

DISERTASI

**REKONSTRUKSI REGULASI DALUWARSA DAN NEBIS IN
IDEM ALASAN HAPUSNYA KEWENANGAN MENUNTUT
PIDANA DALAM KUHP BERBASIS NILAI KEADILAN**



Oleh:

NURMALAH, S.H., M.H.

PDIH. 10301900120

Dibawah Bimbingan:

Promotor : Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum.

Co. Promotor : Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, S.H., M.Hum.

**PROGRAM DOKTOR (S3) ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG (UNISSULA)
SEMARANG
2022**

LEMBAR PENGESAHAN
REKONSTRUKSI REGULASI DALUWARSA DAN NEBIS IN IDEM
ALASAN HAPUSNYA KEWENANGAN MENUNTUT PIDANA DALAM
KUHP BERBASIS NILAI KEADILAN

Oleh

Nurmalah
NIM. 10302000249

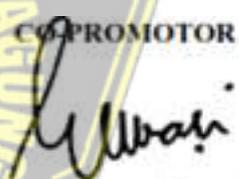
DISERTASI

Untuk Memenuhi salah satu syarat
Guna Memperoleh Gelar Doktor dalam Ilmu Hukum
Telah disahkan oleh Promotor dan Co Promotor pada tanggal
Seperti tertera dibawah ini
Semarang, 03 September 2022

PROMOTOR

CO-PROMOTOR


Prof. Dr. H. Gunarto,SH, SE,Akt, M.Hum
NIDN. 0605036205


Prof. Dr. Sri Endah Wahyuningsih,SH, M.Hum
NIDN. 0628046401

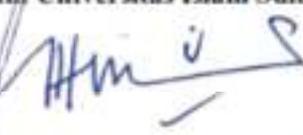
UNISSULA

جامعة سلطان أبجويج الإسلامية

Mengetahui

Ketua Program Doktor Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung





Prof. Dr. Anis Mashadurohatun,SH, M.Hum
NIDN : 0621057002

PERNYATAAN

Dengan ini saya menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini, adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik (sarjana, magister, dan/atau doktor), baik di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang maupun di perguruan tinggi lain.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan Tim Pembimbing/Tim Promotor dan masukan Tim Penelaah/Tim Penguji.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar pustaka.
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila di kemudian hari terdapat penyimpangan dan ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku di perguruan tinggi ini.



Semarang, 01 September 2022
Yang membuat pernyataan,

Nurmalah
NIM. 10302000249

MOTTO

*“Jika kita jatuh kemarin, maka bangkit dan berdirilah
untuk hari ini”*

*“perbanyaklah berbuat baik, karena sesungguhnya kebaikan
itu untuk diri kita sendiri”*

*“Tidak ada pekerjaan yang sulit jika dimulai dengan niat
yang baik dan rasa yang ikhlas”*



KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Puji Syukur Kehadiran Allah SWT yang telah banyak melimpahkan suatu kenikmatan dan kebahagiaan kepada Penulis untuk dapat menyelesaikan Disertasi, dengan judul **“REKONTRUKSI REGULASI DALUWARSA DAN NEBIS IN IDEM ALASAN HAPUSNYA KEWENANGAN MENUNTUT PIDANA DALAM KUHP BERBASIS NILAI KEADILAN”** untuk melakukan ujian terbuka Disertasi.

Ujian terbuka Disertasi ini tidak dapat diselesaikan dengan baik tanpa dorongan dan dukungan dari Tim Promotor, yang dengan segala keberadaannya menginginkan agar penulis harus dan dapat menyelesaikan dengan sesegera mungkin merampungkan penelitian dan penulisan disertasi ini. Tanpa kebaikan dan bantuan dari yang sangat terpelajar Bapak Prof. Dr. H. Gunarto, S.H.,Akt.,M.Hum selaku Promotor dan yang terpelajar Ibu Prof. Dr. Sri Endah Wahyuningsih, S.H.,M.Hum selaku Co-Promotor.

Namun betapapun penulis berusaha seteliti dan secermat mungkin dalam penulisan disertasi ini, namun sebagai manusia tidak luput dari kekeliruan. Celah yang terlepas dari kontrol penulis pastilah ada. Oleh karena itu, atas segala kekurangan dan kelemahan serta kekeliruan penulisan kata / kalimat dalam disertasi ini penulisan mohon maaf. Untuk itu, di samping ungkapan rasa syukur yang tak terhingga kepada Allah SWT., penulis juga mengucapkan rasa terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada :

1. Rektor Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt, M.Hum, beserta seluruh dosen dan staf yang telah memberikan bantuan berupa kesempatan / waktu, sarana dan prasarana kepada penulis untuk menimba ilmu Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
2. Dr. Bambang Tribawono, S.H.,MH, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, beserta staf pengajar dan staf administrasi yang telah banyak memberikan bantuan dan kemudahan kepada penulis untuk mengikuti pendidikan di Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
3. Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M. Hum. selaku Ketua Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
4. Prof. Dr, H. Gunarto, S.H, S.E., Akt., M.Hum, selaku Promotor yang selalu mendukung dan memberi semangat bagi penulis.
5. Prof Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, S. H., M. Hum, selaku Co. Promotor yang telah banyak memberikan bantuan dan kemudahan kepada penulis untuk mengikuti pendidikan di Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
6. Segenap Civitas Akademika Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang dengan semangat kebersamaannya telah membantu penulis dalam mengikuti perkuliahan dan menyusun Disertasi ini.

7. Teman-teman seprofesi, teman-teman seangkatan belajar di Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH) Unissula Semarang dan teman-teman lain yang tidak dapat penulis sebut satu persatu yang secara bergantian atau bersama-sama telah membantu penulis dalam pengumpulan data, dalam berdiskusi dan dalam penyelesaian Disertasi ini.
8. Semua anak-anak dan staf Kantor Hukum Palembang, Semarang, dan Jakarta serta Ketua dan Anggota tim LKBH MUBA, Ketua dan Anggota tim LBH AMPERA JAYA SUMSEL.
9. Terkhusus diucapkan terima kasih dan disertasi ini juga dipersembahkan kepada kedua orang tua ku M. Ali Anang & Hj. Salma, suamiku H. Idham Khalid serta ananda Tersayang ku Okta Riando Rahmatullah. Dan tidak lupa pula kepada Dr. Megawati Prabowo, S.H., M.Kn yang telah mengajak dan menginspirasi untuk kuliah S3 di Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang dan yang selalu setia menemani dan membantu Advokat Rini Susanti Sari, S.H, M. Yusni, S.H, Zulfatah, S.H.

Akhirnya segala kritik dan saran dari pembaca yang sifatnya membangun akan penulis terima demi kesempurnaan disertasi ini. Atas perkenan Allah SWT., akhirnya penulis mampu menyelesaikan disertasi ini. Harapan penulis, mudah-mudahan disertasi ini dapat bermanfaat. Aamiin.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

Semarang, Juli 2022
Hj. Nurmalah

NIM.PDIH. 10301900120

ABSTRAK

Penelitian ini menggali tentang apa yang disebut proses alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana. Yaitu ada beberapa faktor antara lain: daluwarsa, dan *nebis in idem*.

Penelitian ini bertujuan untuk mengkaji bangunan hukum tentang ketentuan hukum Perdamaian dalam Kitab undang-undang hukum Pidana dan perlindungan terhadap korban Tindak Pidana dan kelemahan dan rekonstruksi regulasi daluwarsa dan *nebis in idem* alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana dalam kuhp yang berbasis nilai keadilan. Penelitian ini menggunakan metode normatif. Dengan beberapa pendekatan yang digunakan; 1) pendekatan undang-undang (*statute approach*); 2) pendekatan kasus (*case approach*); 3) pendekatan historis (*historical approach*); 4) pendekatan komparatif (*comparative approach*); 5) pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Pendekatan perundang-undangan diperlukan dalam rangka menelusuri dasar epistemologis dan ontologis lahirnya peraturan perundang-undangan, pendekatan kasus digunakan untuk menemukan alasan-alasan diterapkannya hukum, yaitu pertimbangan pengadilan untuk sampai pada suatu putusan. dimana terobosan hukum yang bertujuan memberi akses keadilan kepada para pihak, pendekatan historis digunakan untuk menilik ke belakang bagaimana sejarah penerapan hukum, pendekatan komparatif digunakan untuk membandingkan bagaimana penerapan hukum yang ada di beberapa negara, dan yang terakhir pendekatan konseptual digunakan untuk memahami secara presisi dan akurat berbagai konsep yang digunakan oleh prinsip hukum dalam undang-undang maupun doktrin para ahli hukum.

Hasil penelitian ini adalah: 1. Bentuk alasan regulasi daluwarsa dan *nebis in idem* merupakan alasan yang memungkinkan sifat perbuatan dan sifat pelaku tindak pidana memenuhi syarat, namun pemerintah tidak mengadakan penuntutan. 2. Alasan pembeda dan alasan pemaaf menjadi titik kelemahan regulasi daluwarsa dan *nebis in idem* karena perbuatan yang dilakukan terdakwa dianggap patut dan benar dengan demikian pelakunya tidak dipidana. 3. Menghasilkan sebuah formulasi yang nyata dalam regulasi daluwarsa dan *nebis in idem* sebagai alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana dalam KUHP yang berbasis nilai keadilan, bahwa dapat diketahui kewenangan menuntut pidana terhadap seorang pelaku tindak pidana dapat dihapuskan sebagaimana yang diatur dalam ketentuan Pasal 78 KUHP yaitu daluwarsa dan *nebis in idem* (pasal 76 sampai 82 KUHP). Sehingga dapat terwujudnya sebuah keadilan yang hakiki bagi para pihak yang berperkara sebagai pencari keadilan.

Kata Kunci: *Daluwarsa, Nebis In Idem*, Rekonstruksi, KUHP

ABSTRACT

This study explores the so-called process of the abolition of the authority to prosecute criminals. Namely there are several factors, among others: expiration, and nebis in idem.

This study aims to examine the legal structure regarding the provisions of the Peace law in the Criminal Code and the weaknesses and reconstruction of the expired and nebis in idem regulations on the reasons for the abolition of the authority to prosecute criminal offenses in the Criminal Code based on the value of justice. This study uses a normative method. With several approaches used; 1) the legal approach (statute approach); 2) case approach; 3) historical approach (historical approach); 4) comparative approach (comparative approach); 5) conceptual approach (conceptual approach). A statutory approach is needed in order to explore the epistemological and ontological basis of the birth of legislation, a case approach is used to find reasons for applying the law, namely court considerations to arrive at a decision. where a legal breakthrough that aims to provide access to justice for the parties, a historical approach is used to look back on the history of the application of the law, a comparative approach is used to compare how the existing law is applied in several countries, and the last is a conceptual approach is used to understand precisely and accurately. Various concepts used by legal principles in laws and the doctrines of jurists.

The results of this study are: 1. The form of reasons for expiring regulations and nebis in idem are reasons that allow the nature of the act and the nature of the perpetrators of criminal acts to meet the requirements, but the government does not carry out prosecutions. 2. The justification and the excuse for forgiveness are the weak points of the expired and nebis in idem regulations because the acts committed by the accused are considered proper and right and thus the perpetrators are not punished. 3. Produce a real formulation in the regulation of expiry and nebis in idem as the reason for the abolition of the authority to prosecute criminal offenses in the Criminal Code based on the value of justice, that it can be seen that the authority to prosecute criminal acts against a criminal act can be abolished as stipulated in the provisions of Article 78 of the Criminal Code, namely expiration and nebis in idem (articles 76 to 82 of the Criminal Code). So that an essential justice can be realized for the litigants as justice seekers.

Keywords: Expiration, Nebis In Idem, Reconstruction, Criminal Code

RINGKASAN

A. Latar Belakang

Indonesia merupakan negara yang di dasarkan atas hukum (*rechstaat*), tidak di dasarkan kekuasaan belaka (*machsstaat*). Hal ini sesuai dengan amanat dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 1 Ayat (3) yang berbunyi “Negara Indonesia adalah negara hukum”.¹ Hal ini mengandung pengertian bahwa negara (termasuk di dalamnya segala perangkat pemerintah dan lembaga-lembaga) dalam melaksanakan tindakan apapun harus dilandasi oleh hukum dan dapat di pertanggungjawabkan secara hukum. Ada tiga prinsip dasar yang wajib dihormati, ditaati, dan dijunjung tinggi oleh setiap warga negara yaitu: Supermasi hukum, kesetaraan di depan hukum (*equality before the law*), dan penegakan hukum harus dilakukan dengan cara-cara yang tidak bertentangan dengan norma hukum.²

Pembagian hukum menurut bentuknya ada dua macam yaitu hukum tertulis (*Statute law writer law*) dan hukum yang tidak tertulis (*Unstatute law, unwritten law*). Hukum tertulis adalah hukum yang dibuat oleh instansi atau lembaga yang berwenang dalam sebuah negara dan dalam aplikasinya sering disebut dengan peraturan perundang-undangan, Sedangkan Hukum yang tidak tertulis adalah hukum yang hidup dalam masyarakat tidak tertulis tetapi berlakunya ditaati dan dipatuhi oleh masyarakat sebagaimana hukum yang tertulis, misalnya hukum adat.³

¹ Winarno, *Pendidikan Kewarganegaraan*, (Surakarta Bumi Aksara, 2008), hlm. 116.

² Abdul Salam Siku, *Perlindungan HAM Sanksi dan Korban Dalam Peradilan Pidana* (Jakarta: Rabbani Press, 2012), hlm. 1.

³ Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2017), hlm. 3.

Hukum pidana dalam pembagian hukum konvensional termasuk bidang hukum publik. Artinya hukum pidana mengatur hubungan antara warga dengan negara dan menitik beratkan kepada kepentingan umum atau kepentingan publik. Hukum Pidana merupakan hukum yang memiliki sifat khusus yaitu dalam hal sanksinya, Adapun yang membedakannya dari hukum lain itu adalah bentuk sanksinya yang bersifat negatif atau sering disebut sebagai pidana (hukuman) yang sengaja di jatuhkan kepada seseorang yang telah melakukan pelanggaran hukum atau tindak pidana.⁴

Menurut ketentuan Pasal 10 KUHP terdapat beberapa jenis-jenis pidana yang dapat di jatuhkan pada seseorang yang telah melakukan tindak pidana. Jenis-jenisnya dibedakan antara pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok terdiri dari: pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, pidana denda, dan pidana tutupan. Sedangkan pidana tambahan terdiri dari pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang tertentu, dan pengumuman putusan hakim.⁵ Pada dasarnya setiap pelaku tindak pidana, yang telah memenuhi persyaratan obyektif dan subyektif, akan mempertanggungjawabkan semua perbuatannya di muka hukum. Dalam mempertanggung jawabkan tindakannya tersebut, pelaku hanya berhadapan dengan negara (polisi, jaksa dan aparat penegak hukum lainnya). Namun demikian, dalam kenyataan hukum tidak selalu demikian adanya, karena terdapat hal-hal yang menurut hukum kewenangan untuk melakukan penuntutan pidana menjadi hapus.

⁴ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana edisi revisi*, (Jakarta: Raja Grafindo Persad, 2016), hlm. 2.

⁵ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana edisi revisi*, hlm. 20.

Dasar aturan kewenangan untuk melakukan penuntutan pidana diadakan dengan maksud agar tercipta kepastian hukum bagi seseorang, sehingga terhindar dari keadaan tidak pasti atau tidak menentu dalam menghadapi penuntutan pidana.⁶ Dalam melakukan penuntutan pidana terhadap pelaku tindak pidana di dalam KUHP diatur pula tentang hapusnya kewenangan menuntut pidana dan menjalankan pidana, hal ini diatur dalam KUHP Buku kesatu, Bab VIII mengenai aturan umum.

Berdasarkan KUHP Buku I Bab VIII membahas tentang hapusnya kewenangan menuntut pidana dan menjalankan pidana (*Vervel van het recht totstrafvordering en van de straf*). Kata *recht* dalam titel Bab VII tersebut diartikan hak atau kewenangan. Hanya negara saja yang mempunyai kewenangan memegang hak untuk menjalankan pidana terhadap barangsiapa yang oleh negara telah dinyatakan bersalah dan dijatuhi pidana atas kesalahannya itu. KUHP memuat hal yang menyebabkan negara kehilangan hak untuk menuntut pidana terhadap si pembuat tindak pidana, yaitu:

1. Sebab perbuatan yang telah diputus oleh pengadilan dengan putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (Pasal 76)
2. Sebab meninggalnya si pembuat (Pasal 77)
3. Sebab telah lampau waktu atau daluwarsa (Pasal 78-80)
4. Penyelesaian diluar pengadilan, yaitu dengan dibayarnya denda maksimum dan biaya-biaya bila penuntutan telah dimulai (Pasal 82 bagi pelanggaran yang hanya diancam pidana denda).⁷

Sebagaimana diketahui bahwa KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) di Indonesia yang berlaku sekarang ini berasal dari negara Belanda. Dengan demikian lahirnya KUHP berlaku, jika ditelusuri tidak terlepas dari

⁶ Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), hlm. 206.

⁷ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana 2*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2007), hlm. 152.

padanya aliran-aliran dalam hukum pidana yang dikenal selama ini, terutama aliran klasik, dan aliran neo-klasik oleh karna KUHP berasal dari negara Belanda (yang pada mulanya di berlakukan berdasarkan asas konkordansi).⁸ Dalam hukum pidana ada beberapa alasan yang dapat dijadikan dasar bagi hakim untuk tidak menjatuhkan hukuman pidana kepada para pelaku atau terdakwa yang diajukan oleh pengadilan karna telah melakukan tindak pidana alasan tersebut dinamakan alasan hapus menuntut dan mempidanakan.⁹

Alasan hapus menuntut pidana adalah peraturan yang terutama diajukan kepada hakim. Peraturan ini menetapkan berbagai keadaan pelaku, yang telah memenuhi perumusan delik sebagaimana yang telah di atur oleh Undang-Undang yang seharusnya dipidana, akan tetapi tidak dipidana. hakim dalam hal ini, menempatkan wewenang dalam dirinya (dalam mengadili perkara yang konkrit) sebagai penentu bahwa apakah dalam diri pelaku ada keadaan khusus, seperti yang dirumuskan dalam alasan menghapus pidana.¹⁰

Seseorang yang telah melakukan perbuatan pidana pada dasarnya dapat dituntut di muka pengadilan untuk diadili, dan jika dalam persidangan dapat dibuktikan perbuatan pidana yang dituduhkan kepadanya, maka akan diputuskan bersalah untuk dapat dijatuhkan pidana sesuai dengan ancaman pidana dari peraturan pidana yang dilanggar. Namun demikian, dalam kenyataan hukum tidak selalu demikian adanya, karena terdapat hal-hal yang menurut hukum, hak untuk melakukan penuntutan pidana menjadi gugur.

⁸ R. Soesilo, *Pokok-pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-Delik Khusus*, (Bogor: Politea, 1979), hlm. 13-17.

⁹ A. Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, (Semarang: Yayasan Sudarto, 1990), hlm.189 3

¹⁰ E. Ph. R. Sutorius dan Arnem, *Alasan-Alasan Penghapus Kesalahan Khusus*, (Banda Lampung: FH Unila, 1988), hlm. 1. 4

Dasar aturan hak untuk melakukan penuntutan pidana diadakan, dengan maksud agar tercipta kepastian hukum bagi seseorang, sehingga terhindar dari keadaan tidak pasti atau tidak menentu dalam menghadapi penuntutan pidana. Tentang hapusnya kewenangan atau hak untuk menuntut pidana ini diatur baik dalam KUHP maupun di luar KUHP yaitu dalam UUD 1945.

Di dalam KUHP, mulai Pasal 76 sampai dengan Pasal 82 KUHP disebutkan bahwa ada empat hal yang dapat menggugurkan penuntutan pidana yaitu:

1. Nebis in idem

Nebis in idem (*non bis in idem*) berasal dari bahasa Latin yang berarti tidak atau jangan dua kali yang sama. Dalam Kamus Hukum, Nebis in idem artinya suatu perkara yang sama tidak boleh lebih dari satu kali diajukan untuk diputuskan oleh pengadilan.

2. Tersangka meninggal dunia

Pasal 77 KUHP menentukan bahwa: “Kewenangan menuntut pidana hapus, jika terdakwa meninggal dunia.”¹¹

3. Daluwarsa atau Lampau Waktu

Apabila suatu tindak pidana oleh karena beberapa hal tidak diselidik dalam waktu yang agak lama, maka masyarakat tidak begitu ingat lagi kepada peristiwa tindak pidana tersebut, sehingga seakan-akan tidak begitu dirasakan perlunya dan manfaatnya menjatuhkan hukuman kepada si pelaku.

¹¹ Indonesia, KUHP dan KUHP, Jakarta: Sinar Grafika, 2013, hlm. 30

Namun demikian yang utama dari ketiga alasan itu adalah kebutuhan untuk memidana dan kesulitan pembuktian menjadi alasan utama. Karena itu adagium punier non (simper) necesse est (menghukum tidak selamanya perlu) menjadi dasar dari keberadaan daluwarsa ini. Kewenangan menuntut pidana terhadap seorang pelaku tindak pidana dapat hapus sebagaimana yang diatur dalam ketentuan Pasal 78 KUHP. Daluwarsa adalah suatu keadaan lewatnya waktu atau jangka waktu kedaluwarsaan yang ditentukan oleh Undang-Undang, yang menjadi sebab gugurnya atau hapusnya hak untuk menuntut dan melaksanakan hukuman terhadap seseorang yang melakukan tindak pidana. Maka terdakwa tidak dapat diajukan ke Pengadilan untuk dilakukan proses penuntutan.

Pada prinsipnya kewenangan melakukan penuntutan hadir seketika ada dugaan terjadinya tindak pidana. Disini dianggap bahwa kepentingan umum dianggap langsung terkena sehingga pihak yang terkena tindak pidana itu harus menerima adanya penuntutan sekalipun ia sendiri tidak menghendakinya. Namun demikian terdapat beberapa hal yang menjadi dasar atas gugurnya kewenangan jaksa untuk melakukan penuntutan menurut KUHP adalah :

1. Tidak adanya pengaduan pada delik-delik aduan (Pasal 72-75 KUHP)
2. Ne bis in idem (pasal 76 KUHP)
3. Matinya terdakwa (Pasal 77 KUHP)
4. Daluarsa (Pasal 78 KUHP)
5. Telah ada pembayaran denda maksimum kepada pejabat tertentu untuk pelanggaran yang hanya diancam dengan denda saja (Pasal 82 KUHP)

6. Ada abolisi atau amnesti (diluar KUHP)

Alasan pembena yang menghilangkan sifat melawan hukumnya perbuatan dan alasan pemaaf yang menghilangkan pertanggungjawaban pidana pelaku yang dengan demikian menghapus pidana terhadap pelaku, terdapat pula alasan yang mendahului alasan penghapus pidana tersebut. Jika alasan ini dapat diterima maka jaksa tidak dapat melakukan penuntutan. Alasan-alasan itu adalah: alasan dengan tempat berlakunya KUHP (*locus delicti*). Ini kemudian menjawab pertanyaan apakah perbuatan yang dilakukan oleh tersangka berada dalam ruang lingkup KUHP. Kita harus mengingat Pasal 2-8 KUHP, jika memang perbuatan itu dilakukan dalam pasal tersebut diatas, maka penuntutan tidak dapat dilakukan.¹²

Berdasarkan latar belakang di atas, maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul **“REKONTRUKSI REGULASI DALUWARSA DAN NEBIS IN IDEM ALASAN HAPUSNYA KEWENANGAN MENUNTUT PIDANA DALAM KUHP BERBASIS NILAI KEADILAN”**.

B. Rumusan Masalah

Dari uraian tersebut di atas, memberikan gambaran tentang beberapa pokok permasalahan yang berkaitan dengan rekontruksi regulasi daluwarsa dan nebis in idem sebagai alasan hapusnya kewenangan menurut pidana dalam KUHP berbasis nilai keadilan:

1. Mengapa regulasi daluwarsa dan nebis in idem sebagai alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana belum berbasis nilai keadilan?

¹² Prasetyo, Teguh, *Hukum Pidana*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2014), hlm.

2. Apakah kelemahan-kelemahan pengaturan daluwarsa dan nebis in idem sebagai alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana dalam KUHP saat ini?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi daluwarsa dan nebis in idem sebagai alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana dalam KUHP berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan latar belakang masalah diatas, penelitian ini diharapkan dapat memberikan tujuan, adapaun tujuan penelitian dalam penulisan Disertasi ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis regulasi daluwarsa dan nebis in idem sebagai alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana dalam KUHP berbasis nilai keadilan belum berbasis nilai keadilan.
2. Untuk menganalisis dan menemukan kelemahan regulasi daluwarsa dan nebis in idem sebagai alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana dalam KUHP saat ini.
3. Untuk menemukan rekontruksi regulasi daluwarsa dan nebis in idem sebagai alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana dalam KUHP berbasis nilai keadilan.

D. Manfaat Penelitian

Berdasarkan dari tujuan penelitian sebagaimana tersebut di atas, maka diharapkan penelitian ini akan memberi manfaat sebagai berikut:

1. Manfaat dari segi Teoretis

- a. Diharapkan hasil penelitian nantinya hasil penelitian dapat menemukan teori baru yang dapat bermanfaat khususnya dalam pengaturan daluwarsa dan nebis in idem sebagai alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana.
- b. Diharapkan hasil penelitian nantinya dijadikan rujukan bagi penelitian-penelitian yang akan datang yang berkaitan dengan masalah kelemahan pengaturan daluwarsa dan nebis in idem sebagai alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana dalam KUHP saat ini.
- c. Diharapkan hasil penelitian nantinya dapat dijadikan bahan rujukan bagi pelaksanaan kegiatan pengkajian yang teraktualisasi dari kegiatan pengajaran, diskusi dan seminar yang nantinya akan dilaksanakan di dunia akademis maupun praktis.

2. Manfaat dari segi Praktis

- a. Diharapkan hasil penelitian ini dapat menjadi masukan-masukan pemikiran bagi para pihak yang berkepentingan, masyarakat luas serta penentu kebijakan, dalam kaitannya dengan pengaturan daluwarsa dan nebis in idem sebagai alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana.
- b. Diharapkan hasil penelitian nantinya dapat dijadikan sumber rujukan bagi kelemahan dan kekurangan pengaturan sebagai alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana dalam KUHP saat ini.
- c. Diharapkan hasil penelitian nantinya dapat dijadikan pedoman dalam melakukan penyusunan regulasi atau peraturan mengenai rekonstruksi

daluwarsa dan nebis in idem sebagai alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana dalam KUHP berbasis nilai keadilan.

E. Kerangka Konseptual

1. Rekonstruksi

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 di atas memiliki arti suatu system atau bentuk. Beberapa pakar mendefinisikan rekonstruksi dalam berbagai interpretasi. B.N Marbun mendefinisikan secara sederhana penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.¹³

2. Daluwarsa

Daluwarsa adalah lewatnya waktu yang menjadi sebab gugurnya atau hapusnya hak untuk menuntut atau melaksanakan hukuman terhadap seseorang yang melakukan tindak pidana. Dalam perspektif KUHP bahwa pada dasarnya semua pelaku (dalam arti luas) dari suatu tindak pidana harus dituntut di muka sidang pengadilan pidana, akan tetapi baik secara umum atau secara khusus undang-undang menentukan peniadaan dan atau penghapusan penuntutan dalam hal-hal tertentu, misalnya karena

¹³ B.N. Marbun, *Menuntut Politik*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996), hlm. 469.

daluwarsa.¹⁴ Hal ini sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 78 KUHP bahwa hak menuntut pidana hapus karena daluwarsa.¹⁵

3. **Nebis In Idem**

Dalam ranah hukum pidana Asas nebis in idem dimaksudkan bahwa seseorang tidak dapat dituntut lantaran perbuatan (peristiwa) yang baginya telah diputuskan oleh hakim (Pasal 76 (1) Kitab Undang-undang Hukum Pidana). Arti sebenarnya dari nebis in idem, digunakan dengan istilah “*nemo debet bis vexari*” (tidak seorangpun atas perbuatnya dapat diganggu atau dibahayakan untuk kedua kalinya) yang dalam literature Angka Saxon diterjemahkan menjadi “*No one could be put twice in jeopardy for tha same offerice*”.¹⁶

4. **Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana**

Penuntutan menurut Pasal 1 ayat (7) KUHAP adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan yang berwenang dalam hal menurut cara yang diatur dalam undnag-undang ini dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan. Hak penuntutan ditentukan undang-undang hanya ada pada penuntut umum yaitu jaksa yang diberi wewenang oleh KUHAP UU No. 8 tahun 1981 Pasal 13 dan 14 di lingkungan peradilan umum dan militer

¹⁴ E.Y. Kanter dan Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*,

(Jakarta: Alumni, 1982), hlm. 426

¹⁵ Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2003), hlm. 33.

¹⁶ Andi Sofyan dan Nur Azisa, *Hukum Pidana*, (Makassar. Pustaka Pena Press, 2016), hlm. 224

berdasarkan Pasal 17 ayat 3 UU No. 1 tahun 1958 di lingkungan peradilan militer.

F. Kerangka Teori

1. Teori Keadilan dalam Hukum Islam sebagai *Grand Theory*

Dalam Islam, keadilan merupakan salah satu asas yang harus dijunjung. Allah sendiri mempunyai sifat Maha Adil (*al-Adlu*) yang harus dicontoh oleh hamba-Nya. Banyak ditemukan perintah untuk menegakkan keadilan, karena Islam menghendaki agar setiap orang menikmati hak-haknya sebagai manusia dengan memperoleh pemenuhan kebutuhan-kebutuhan dasarnya yakni terjaminnya keselamatan agamanya, Sarana pokok yang menjamin terlaksananya hal tersebut adalah tegaknya keadilan (*al-adl*) di dalam tatanan kehidupan masyarakat.¹⁷

Asas-asas menegakkan keadilan dalam Islam:

1. Kebebasan jiwa yang mutlak.
2. Persamaan kemanusiaan yang sempurna.¹⁸

Prinsip keadilan dalam pembentukan hukum dan praktek hukum, memperoleh kedudukan dalam dokumen-dokumen resmi tentang hak asasi manusia. Bahkan jauh sebelum dokumen-dokumen hak asasi itu dikeluarkan, prinsip keadilan telah dijadikan sebagai landasan moral untuk menata kehidupan masyarakat. Penyelenggaraan keadilan dalam

¹⁷ Didin Hafidhuddin, 2006, *Agar Layar Tetap Berkembang: Upaya Menyelamatkan Umat*, Gema Insani Press, Jakarta, hlm. 249

¹⁸ Nuim Hidayat, Sayyid Quthb, 2005, *Biografi dan Kejernihan Pemikirannya*, Gema Insani Press, Jakarta, Cet. I, hlm. 34

Islam bersumber pada Al-Qur'an serta kedaulatan rakyat atau komunitas Muslim yakni umat.¹⁹

2. Teori Sistem Hukum sebagai *Middle Theory*

Lawrence M. Friedman mengemukakan bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung tiga unsur sistem hukum, yakni struktur hukum (*struktur of law*), substansi hukum (*substance of the law*) dan budaya hukum (*legal culture*). Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi hukum.

Dalam tatanan system hukum kedaulatan sebagai bentuk kekuasaan tertinggi mempunyai beberapa segi yakni :²⁰ Kedaulatan dari segi internal dan eksternal dan Kedaulatan dari segi hukum dan politik. Kedaulatan dari segi internal dan eksternal merupakan bentuk kedaulatan negara, atau pemerintah secara ke-dalam atau ke-luar. Kedaulatan internal merupakan kekuasaan pemerintah atau negara atas individu-individu (rakyat) yang berada dalam teritorinya. Perlu dicatat, bahwa daya berlaku dari kedaulatan internal ini hanya dalam batas-batas yuridiksinya. Sedangkan kedaulatan eksternal dimaksudkan sebagai kekuasaan negara untuk menentukan sikap dan nasibnya secara bebas dan mandiri tanpa intervensi dari negara lain.

3. Teori Hukum Progresif Sebagai *Applied Theory*

Teori hukum progresif digagas oleh Satjipto Rahardjo, sebagai reaksi dari kegalauan cara penyelenggaraan hukum di Indonesia. Meski

¹⁹ AA. Qadri, *Sebuah Potret Teori dan Praktek Keadilan dalam Sejarah Pemerintahan Muslim*, PLP2M, Yogyakarta, 1987, hIm. 1.

²⁰ Hotma P. Sibuea, 2014, *Ilmu Negara*. Erlangga, Jakarta, hlm. 213-214.

setiap kali permasalahan hukum terjadi dalam nuansa transisi, namun penyelenggaraan hukum terus dijalankan sebagaimana layaknya kondisi normal. Hukum tidak saja diselenggarakan sebagai suatu rutinitas. Hukum juga diperdagangkan sebagai barang dagangan. Akibatnya, hukum berkembang sangat lambat dan cenderung stagnan.

Hukum progresif, sebagaimana hukum yang lain seperti positivisme, realisme, dan hukum murni, memiliki karakteristik yang membedakannya dengan yang lain, sebagaimana akan diuraikan dibawah ini.²¹ 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 progresif dipandang sebagai sebuah pendekatan yang melihat dari realitas empirik tentang bekerjanya hukum, ide penegakan hukum progresif adalah untuk membebaskan manusia dari belenggu hukum. Pendekatan hukum progresif berangkat dari dua asumsi dasar. **Pertama:** hukum adalah untuk manusia, bukan sebaliknya.²²

²¹, hlm 139-147.

²²Satjipto Rahardjo (II), *op. cit.*, hlm. 5

4. Teori Pidanaan yang Berlaku di Indonesia

a. Pengertian Pidanaan

Hukum pidana merupakan salah satu bagian dari hukum pada umumnya. Hukum pidana ada untuk memberikan sanksi bagi siapa saja yang melakukan kejahatan. Berbicara mengenai hukum pidana tidak terlepas dari hal-hal yang berkaitan dengan pidanaan. Arti kata pidana pada umumnya adalah hukum sedangkan pidanaan diartikan sebagai penghukuman.

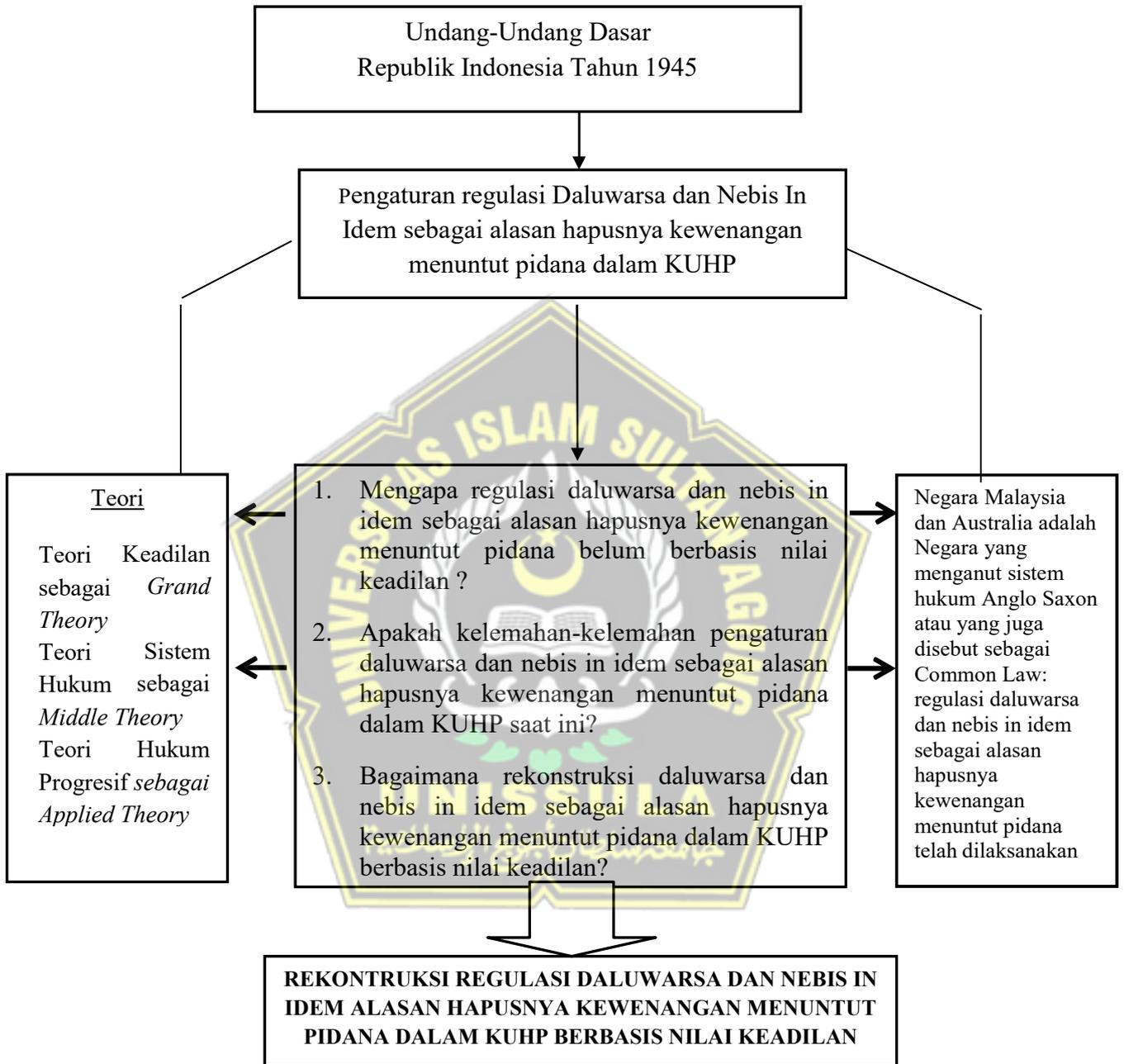
Dalam dunia ilmu hukum pidana ada beberapa teori pidanaan yaitu:

1. Teori Retributif
2. Teori *Deterrence* (Teori Pencegahan)
3. Teori *Treatment* (Teori Pembinaan/Perawatan)
4. Teori *Social Defence* (Teori Perlindungan Masyarakat)

Secara tradisional, teori tentang pidanaan dibagi dalam dua kelompok teori, yaitu teori absolut dan teori relatif. Namun dalam perkembangannya muncul teori ketiga yang merupakan gabungan dari kedua teori diatas, yang dikenal dengan teori gabungan. Jadi pada umumnya teori pidanaan itu dibagi ke dalam tiga kelompok teori, yaitu:

1. Teori Absolut atau Teori pembalasan (*Vergeldings Theorien*)
2. Teori Relatif atau Tujuan (*Doel Theorien*)
3. Teori Gabungan/Modern (*Verenings Theorien*)

G. Kerangka Pemikiran



H. Metode Penelitian

Penelitian yang dilakukan oleh penulis lebih ditujukan kepada pendekatan undang-undang dan pendekatan kasus. Penelitian ini termasuk dalam tradisi penelitian Yuridis Empiris. *Yuridis* mengandung makna bahwa penelitian ini dianalisis menggunakan berbagai buku-buku, peraturan perundang-undangan di bidang kenotariatan sebagai data sekunder. Penelitian yang akan dilakukan menggunakan metode penelitian hukum sosiologis atau empiris.²³ Metode *yuridis empiris* dalam penelitian ini meninjau dan melihat serta menganalisa permasalahan yang menjadi objek penelitian yaitu mengenai

Rekonstruksi Regulasi Daluwarsa Dan Nebis In Idem Alasan Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana Dalam Kuhp Berbasis Nilai Keadilan

1. Sifat Penelitian

Ilmu hukum mempunyai karakteristik sebagai ilmu yang bersifat preskriptif dan terapan. Sifat penelitian ini adalah Preskriptif,²⁴ yaitu suatu penelitian yang menjelaskan keadaan obyek yang akan diteliti melalui kaca mata disiplin hukum, atau sering disebut oleh Peter Mahmud Marzuki sebagai yang seyogyanya terkait Rekontruksi Regulasi Daluwarsa Dan Nebis In Idem Alasan Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana Dalam Kuhp Berbasis Nilai Keadilan

2. Jenis dan Sumber Data

²³ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004), hlm 30

²⁴ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: Universitas Indonesia, 1986), hlm. 15.

Berkaitan dengan hal tersebut, maka dalam penelitian ini penulis menggunakan jenis dan sumber data sebagai berikut :

- a. Data Primer : Wawancara secara langsung dan bebas terpimpin dengan pihak-pihak yang berwenang dan mengetahui serta terkait dengan Rekontruksi Regulasi Daluwarsa Dan Nebis In Idem Alasan Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana Dalam Kuhp Berbasis Nilai Keadilan.
- b. Data Sekunder, yaitu data yang diperoleh dari atau berasal dari bahan kepustakaan,²⁵ meliputi :

- 1) Bahan Hukum Primer, yaitu Bahan Hukum yang mempunyai otoritas (*autoratif*), yang terdiri dari :²⁶
 - a) Peraturan perundang-undangan;
 - b) Catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan suatu peraturan perundang-undangan;
 - c) Putusan hakim.

Adapun bahan hukum primer yang digunakan dalam disertasi ini, meliputi:

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945;
 - b) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;
 - c) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana;
- 2) Bahan hukum sekunder : Data sekunder yang termasuk dalam penelitian ini yaitu : Para Pihak yang terkait Pengaturan rekontruksi daluwarsa sebagai alasan hapusnya kewenangan menurut pidana dalam KUHP berbasis nilai keadilan.

²⁵ *Ibid.*, hlm. 88

²⁶ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm. 47

- 3) Bahan hukum tertier, yaitu bahan hukum penunjang yang memberi petunjuk dan penjelesan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti kamus hukum, majalah/jurnal atau surat kabar sepanjang memuat informasi yang relevan dengan materi penelitian ini.²⁷

3. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang digunakan penelitian ini melalui :

a. Studi Lapangan

Pengumpulan data dan informasi yang dilakukan dengan cara tanya jawab secara lisan dengan responden yang telah ditentukan dan terkait langsung dengan obyek penelitian.

b. Studi Kepustakaan.

Studi kepustakaan juga dilakukan untuk menggali berbagai informasi dan data faktual yang terkait atau merepresentasikan masalah-masalah yang dijadikan obyek

penelitian, yaitu Rekontruksi Regulasi Daluwarsa Dan Nebis

In Idem Alasan Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana

Dalam Kuhp Berbasis Nilai Keadilan.

4. Penentuan Sampel

Pentuan sampel dalam penelitian ini, peneliti menggunakan

purposive sampling.

²⁷ *Ibid*, hlm. 23.

5. Teknik Analisis data

Analisis juga menggunakan sumber-sumber para dari para ahli berupa pendapat dan teori yang berkaitan dengan masalah Rekonstruksi Regulasi Daluwarsa Dan Nebis In Idem Alasan Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana Dalam Kuhp Berbasis Nilai Keadilan. Analisis dilakukan secara induktif, yaitu mencari kebenaran dengan berangkat dari hal-hal yang bersifat khusus ke hal yang bersifat umum guna memperoleh kesimpulan.

I. Hasil Penelitian dan Pembahasan

1. Regulasi Daluwarsa Dan Nebis In Idem Sebagai Alasan Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana Belum Berbasis Nilai Keadilan

Alasan dalam hukum pidana ada beberapa hal yang dapat dijadikan dasar bagi hakim untuk tidak menjatuhkan hukuman kepada pelaku yang diajukan ke pengadilan karena telah melakukan suatu tindak pidana. *Pertama*, alasan Penghapusan pidana adalah alasan-alasan yang memungkinkan orang yang melakukan tindak pidana telah memenuhi syarat, tetapi tidak dipidana. Dalam teori hukum pidana, alasan-alasan yang menghapuskan pidana sebagai berikut:²⁸

1. Alasan Pembena, merupakan suatu alasan yang menghapuskan sifat melawan hukum dan perbuatan sehingga apa yang dilakukan terdakwa menjadi perbuatan patut dan benar dengan demikian pelakunya tidak dipidana.

²⁸ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), hlm. 126-127.

2. Alasan Pemaaf, merupakan alasan yang menghapuskan kesalahan terdakwa.

Sedangkan *Kedua*, alasan penghapusan penuntutan adalah alasan-alasan yang memungkinkan sifat perbuatan dan sifat pelaku tindak pidana memenuhi syarat, tetapi pemerintah tidak mengadakan penuntutan. Untuk lebih jelas penulis mengemukakan perbedaan antara keduanya, sebagai berikut:

Tabel I
Perbedaan Alasan Penghapusan Pidana
Dan Alasan Penghapusan Penuntutan

NO	ALASAN PENGHAPUSAN PIDANA	ALASAN PENGHAPUSAN PENUNTUTAN
1.	Diputuskan oleh hakim dengan menyatakan bahwa sifat melawan hukumnya perbuatan hapus atau kesalahan pembuat hapus, karena adanya ketentuan Undang-Undang dan hukum yang membenarkan perbuatan atau yang memaafkan pembuat.	Undang- Undang melarang sejak awal Jaksa Penuntut Umum untuk mengajukan/menuntut tersangka pelaku tindak pidana ke sidang pengadilan.
2.	Hak melakukan penuntutan tetap ada, tidak hilang, namun terdakwa yang tidak di jatuhi pidana oleh hakim. Karena hakim menyatakan terdakwa lepas dari segala tuntutan.	Dalam hal ini tidak di perlukan adanya pembuktian tentang kesalahan pelaku atau tentang terjadinya perbuatan pidana tersebut. Karena putusan perkara tersebut tidak dapat diterima.
3.	Dengan kata lain Undang-Undang tidak melarang Jaksa Penuntut Umum untuk mengajukan tersangka pelaku tindak pidana ke sidang pengadilan dalam hal adanya alasan penghapusan pidana.	Hakim tidak perlu memeriksa tentang pokok perkaranya.

Menurut Ahmad Chazawi, KUHP memuat 4 (empat) hal yang menyebabkan negara kehilangan hak untuk menuntut pidana terhadap si pembuat pidana, yakni:²⁹

Pertama, *Nebis in idem* atau adanya putusan yang telah berkekuatan hukum tetap (Pasal 76). Ketentuan mengenai *Ne bis in idem* atau suatu perkara tidak boleh dituntut dua kali atas perbuatan yang hakim telah adili dengan putusan yang berkekuatan hukum tetap yang menjadi alasan gugurnya penuntutan pidana. Ketentuan Pasal 76 KUHP ini dimaksudkan untuk memberikan kepastian hukum kepada masyarakat ataupun kepada setiap individu agar menghormati putusan tersebut, sedangkan yang dimaksud dengan putusan yang berkekuatan hukum tetap berupa: putusan bebas, putusan lepas dari segala tuntutan pidana, putusan pemidanaan.

Kedua, Kematian orang yang melakukan tindak Pidana (Pasal 77). Ketika terdakwa meninggal dunia itu dapat dijadikan dasar untuk menghentikan penuntutan pidana. Penjatuhan hukuman pidana harus ditujukan kepada pribadi orang yang melakukan tindak pidana. Apabila orang yang melakukan meninggal dunia, maka tidak ada lagi penuntutan pidana baginya atas perbuatan yang dilakukannya.

Ketiga, Daluwarsa (Pasal 78). Latar belakang yang mendasari daluwarsa sebagai alasan yang mengugurkan penuntutan pidana adalah dikaitkan dengan kemampuan daya ingat manusia dan keadaan alam yang memungkinkan petunjuk alat bukti lenyap atau tidak memiliki

²⁹ Achmad Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*, (Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada,2002), hlm.152

nilai untuk hukum pembuktian. Undang- undang harus memilih satu kebijakan yakni kewenangan untuk melakuka suatu penuntutan pidana menjadi gugur karena daluwarsa dengan tenggang waktu tertentu. Tenggang waktu tertentu yang menjadi alasan daluwarsa penuntutan dibedaka menurut jenis atau berat ringan perbuatan pidana. Hak untuk melakukan penuntutan atas suatu perkara pidana hapus karena daluwarsa. Hal ini diatur dalam Pasal 78 KUHP yang berbunyi:

- 1) Kewenangan menuntut pidana hapus karena daluwarsa
 - a. Mengenai semua pelanggaran dan kejahatan yang dilakukan dengan percetakan sesudah satu tahun;
 - b. Mengenai kejahatan yang diancam dengan pidana denda, pidana kurungan, atau pidana penjara paling lama tiga tahun, sesudah enam tahun;
 - c. Mengenai kejahatan yang diancam dengan pidana penjara lebih dari tiga tahun, sesudah dua belas tahun;
 - d. Mengenai kejahatan yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, sesudah delapan belas tahun.
- 2) Bagi orang yang pada saat melakukan perbuatan umurnya belum delapan belas tahun, masing-masing tenggang daluwarsa di atas dikurangi menjadi sepertiga.³⁰

Daluwarsa berarti sudah lewat waktu sebagaimana ditentukan Undang-Undang. Maksud adanya ketentuan tentang daluwarsa dalam Undang-Undang adalah:

³⁰ KUHP, Pasal 78.

- 1) Bahwa perkara yang sudah sangat lama mungkin telah dilupakan orang, karena itu tidak perlu lagi dilakukan penuntutan.
- 2) Bahwa bukti-bukti dari perkara yang sudah lama itu, sudah banyak hilang atau kabur, saksi-saksinya pun sudah lupa atas kejadian yang sudah sekian lama itu.³¹

Satu hal lagi yang penting, ialah dengan lewatnya waktu penderitaan batin, baik bagi korban dan keluarganya maupun masyarakat sebagai akibat dari suatu tindak pidana akan semakin berkurang yang pada akhirnya akan lenyap atau lupa dari ingatan. Jika dilihat dari teori pembalasan, menjadi tidak penting lagi untuk mengungkap suatu kasus yang sudah dilupakan oleh masyarakat. Walaupun zaman modern sekarang teori pembalasan dinilai oleh banyak kalangan sudah kuno, namun masih menjadi bahan pertimbangan hukum.³² Ditetapkannya daluwarsa penuntutan dalam KUHP pada dasarnya dilandasi oleh beberapa pemikiran yaitu :

1. Dalam kenyataannya perputaran waktu tidak hanya secara perlahan menghapuskan akibat tindak pidana yang terjadi akan tetapi juga menghapuskan keinginan untuk melakukan pembalasan.
2. Berjalannya waktu sekaligus menghapuskan jejak-jejak tindak pidana yang menyebabkan kesulitan pembuktian.
3. Bahwa pelaku setelah bertahun-tahun menyembunyikan diri sudah cukup terhukum dengan kehidupan yang tidak tenang dan penuh

³¹ Ali Yuswandi, *Penuntutan Hapusnya Kewenangan Menuntut Dan Menjalankan Pidana*, (Jakarta: Pedoman Ilmu Jaya, 1995), hlm. 106.

³² E.Y Kanter dan Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, (Jakarta: Alumni, 1982), hlm. 427.

kecemasan.

Namun demikian yang utama dari ketiga alasan itu adalah kebutuhan untuk memidana dan kesulitan pembuktian menjadi alasan utama. Karena itu *adagium punier non (simper) necesse est* (menghukum tidak selamanya perlu) menjadi dasar dari keberadaan daluwarsa ini.

Daluwarsa tidak hanya pada saat penuntutan namun pula daluwarsa juga berlaku saat mengajukan pengaduan ke kantor polisi, seperti:

1. Tindak pidana umum (Pasal 74 Ayat 1 KUHP) pengaduan hanya boleh diajukan dalam waktu enam(6) bulan sejak orang yang berhak mengadu mengetahui adanya kejahatan, jika bertempat tinggal di Indonesia, atau dalam waktu sembilan (9) bulan jika bertempat tinggal di luar Indonesia.
2. Perbuatan cabul terhadap anak di bawah umur (Pasal 293 ayat 3 KUHP) Sembilan (9) bulan sejak yang berhak mengadu mengetahui perbuatan yang dilakukan itu bila ia berada di Indonesia, atau Dua belas (12) bulan jika bertempat tinggal di luar Indonesia.³³

Menurut Pasal 86 KUHP di mana menyatakan bahwa apabila disebut kejahatan maka disitu termasuk percobaanya dan pembantuan, kecuali ditentukan lain yang artinya Undang- Undang hanya memberi penjelasan tentang memperhitungkan tenggang daluwarsa

³³ Muhammad Helmi, "Ketiadaan daluwarsa penuntutan dalam hukum pidana islam dan pembaruan hukum pidana di Indonesia", *Jurnal, Mazahib*, Vol XV, No.2(Desember 2016), hlm. 200.

hapusnya kewenangan penuntutan pidana bagi pembantuan kejahatan dan percobaan kejahatan adalah disamakan dengan si pembuat. Oleh karena itu di luar apa yang diterangkan oleh Pasal 86 KUHP tetap diperhitungkan dalam hal menentukan tenggang daluwarsa hapusnya kewenangan menuntut pidana. Sebab apabila maksud pembentuk Undang-Undang agar tidak diperhitungkan terhadap pemberatan dan atau peringan pidana, tentulah diberikan keterangan sebagaimana halnya bagi pembantuan kejahatan dan percobaan kejahatan seperti pada Pasal 86 KUHP tersebut.³⁴

Pembedaan perhitungan daluwarsa, dalam KUHP pada dasarnya juga terdapat dalam Pasal 79 ke 1-3, yakni³⁵:

1. Mengenai pemalsuan atau pengerusakan mata uang, tenggang mulai berlaku pada hari sesudah barang yang dipalsu atau mata uang yang dirusak itu digunakan;
2. Mengenai kejahatan dalam Pasal-Pasal 328, 329, 330, dan 333, tenggang dimulai pada hari sesudah orang yang langsung terkena oleh kejahatan dibebaskan atau meninggal dunia;
3. Mengenai pelanggaran dalam Pasal 556 sampai dengan Pasal 558 a, tenggang waktu daluwarsa dimulai pada hari sesudah daftar yang memuat pelanggaran-pelanggaran itu, menurut aturan-aturan umum dipindahkan ke Kantor Panitera suatu Pengadilan, dipindah ke kantor tersebut.

³⁴ Achmad Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*, hlm. 176.

³⁵ Eva Achjani Zulfa, *Gugurnya Hak Menuntut*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2010), hlm. 28.

Adapun hal- hal yang perlu dipahami dalam daluwarsa adalah :

1. Tenggang waktu daluwarsa ditetapkan dalam pasal 78 (1), yaitu :
 - a. Untuk semua pelanggaran dan kejahatan percetakan : sesudah 1 tahun;
 - b. Untuk kejahatan yang diancam denda, kurungan atau penjara maksimum 3 tahun : daluwarsanya sesudah 6 tahun;
 - c. Untuk kejahatan yang diancam pidana penjara lebih dari 3 tahun daluwarsanya 12 tahun;
 - d. Untuk kejahatan yang diancam pidana mati atau seumur hidup daluwarsanya sesudah 18 tahun.

2. Saat Mulai Terjadinya Daluwarsa (Lewat Waktu)

Menurut pasal 79, tenggang daluwarsa mulai berlaku pada hari sesudah perbuatan dilakukan, kecuali dalam hal-hal tertentu yang disebut dalam pasal tersebut yang menyangkut vorduurende delict (delik berlangsung terus lihat penjelasan dalam bab tentang jenis delik). Adapun yang diatur dalam pasal 79 adalah :

- a. Kejahatan terhadap mata uang (pasal 244) perhitungan daluwarsa didasarkan pada waktu setelah uang dipakai atau diedarkan;
- b. Kejahatan terhadap kemerdekaan seseorang (pasal 328, 329, 330 dan 333), daluwarsa dihitung keesokan hari setelah orang tersebut dibebaskan atau ditemukan meninggal dunia;
- c. Kejahatan terhadap register kependudukan (pasal 556-558 a), sehari setelah data tersebut dimasukkan dalam catatan register.

3. Terhentinya Tenggang Daluwarsa

Menurut pasal 80 (1) tenggang daluwarsa terhenti / tercegah (*gestuit*) apabila ada tindakan penuntutan (*daad van vervolging*). Pada mulanya tindakan penuntutan diartikan secara luas yaitu mencakup juga tindakan-tindakan pengusutan (*daad van opsporing*). Tetapi yurisprudensi kemudian menerima pendapat yang lebih sempit, yaitu hanya perbuatan penuntut umum yang langsung menyangkutkan hakim dalam acara pidana (misal menyerahkan perkara ke sidang, mendakwa / mengajukan tuduhan, memohon revisi), jadi tindakan pengusutan tidak lagi dianggap termasuk tindakan penuntutan. Menurut pasal 80 (2) sesudah terjadinya pencegahan (*stuiting*) mulai berjalan tenggang daluwarsa yang baru, jadi selama terhentinya selama ada tindakan penuntutan tenggang waktunya tidak dihitung.

4. Penangguhan Daluwarsa

Menurut pasal 81 (1) tenggang daluwarsa penuntutan tertunda/ tertangguhkan (*geschorst*) apabila ada perselisihan praejudisiil, yaitu perselisihan menurut hukum perdata yang terlebih dulu harus diselesaikan sebelum acara pidana dapat diteruskan. Dalam hal ada penundaan/pertangguhan (*schorsing*) maka tenggang waktu yang telah dilalui, sebelum diadakannya penundaan, tetap diperhitungkan terus. Tenggang daluwarsa tuntutan pidana, dipertangguhkan. Hal ini dimaksudkan agar terdakwa tidak diberi kesempatan untuk menunda-nunda penyelesaian perkara perdatanya dengan perhitungan dapat

dipenuhinya tenggang daluwarsa penuntutan pidana.³⁶

Apabila tenggang daluwarsa hapusnya kewenangan menuntut pidana diperbandingkan dengan tenggang daluwarsa hapusnya kewenangan menjalankan pidana (Pasal 84), maka jelas lamanya tenggang daluwarsa hapusnya kewenangan menuntut pidana ini lebih pendek. Perbedaan itu adalah wajar dan logis, sebab pada lamanya tenggang daluwarsa hapusnya kewenangan menjalankan pidana si pembuat telah secara pasti (kepastian hukum) bersalah dan telah dijatuhinya pidana oleh pengadilan. Sedangkan pada tenggang daluwarsa hapusnya hak penuntutan pidana, si pembuat belum dinyatakan bersalah dengan jatuhnya suatu putusan pemidanaan oleh pengadilan.

Keempat, Penyelesaian perkara di luar pengadilan (Pasal 82 bagi pelanggaran yang hanya diancam pidana denda). Tidak semua perkara pidana dapat diselesaikan di luar sidang pengadilan, tetapi hanya perkara pidana pelanggaran yang diancam dengan pidana denda saja. Jika maksimum denda yang diancamkan dibayar penuh oleh terdakwa, maka tidak melakukan penuntutan lagi (Pasal 82 Ayat (1) KUHP). Jika disamping hukuman denda dikenakan juga hukuman tambahan berupa perampasan barang-barang, maka barang-barang tersebut harus diserahkan bersama-sama dengan pelaksanaan pembayaran denda atau pada saat itu juga hanya barang-barang yang disita (dirampas) dibayar sekaligus (Pasal 82 Ayat (2) KUHP).³⁷

³⁶ Alfitra, *Hapusnya Hak Menuntut & menjalankan Pidana*, (Jakarta: Raih Asa Sukses, 2018), hlm. 123

³⁷ *Ibid.*, hlm. 128.

Dasar kewenangan penghapusan penuntutan yaitu asas oportunitas adalah azas yang memberikan wewenang kepada penuntut umum untuk menuntut atau tidak menuntut dengan tanpa syarat seseorang atau korporasi yang telah melakukan tindak pidana demi kepentingan umum. Dengan demikian, apabila mengacu pada penjelasan di atas maka dapat diketahui bahwa kewenangan menuntut pidana terhadap seorang pelaku tindak pidana dapat hapus sebagaimana yang diatur dalam ketentuan Pasal 78 KUHP. Daluwarsa adalah suatu keadaan lewatnya waktu atau jangka waktu kedaluwarsaan yang ditentukan oleh Undang- Undang,yang menjadi sebab gugurnya atau hapusnya hak untuk menuntut dan melaksanakan hukuman terhadap seseorang yang melakukan tindak pidana.

2. Kelemahan-Kelemahan Pengaturan Daluwarsa Dan Nebis In Idem Sebagai Alasan Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana Dalam KUHP Saat Ini

Penegakan hukum pidana di Indonesia sangat nampak sekali terpengaruh *filosofat positivisme* yang muncul di negara barat atau negara *Eropa Kontinental* yang memakai *Civil Law System*. Hal ini disebabkan aturan pokok dalam penyelesaian tindak pidana masih menggunakan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang merupakan terjemahan dari *Wet Boek Van Strafrecht (WVS)* dengan asas *konkordansi*. Memang KUHP ini telah mengalami beberapa perubahan disesuaikan dengan alam kemerdekaan, tetapi ruh KUHP masih tetap

kultur liberal-individualisme yang sangat berbeda dengan kultur masyarakat Indonesia. Akibatnya dalam penegakan hukum pidana banyak menimbulkan ketidakadilan. Di samping itu pendidikan hukum kita masih menggunakan kurikulum yang menelorkan sarjana hukum yang menguasai ilmu hukum saja, akibatnya bila menjadi penegak hukum hanya sebagai corong undang-undang saja dan yang dikejar hanya kepastian hukum tanpa memperhatikan nilai keadilan masyarakat. Kondisi demikian apakah akan berjalan terus menerus, tentunya tidak. Perlu dilakukan upaya untuk mengatasinya.

Secara umum, asas ini diterapkan sebagai prakondisi dari proses persidangan yang adil dan menjamin adanya kepastian hukum. *Ne bis in idem* merupakan konsep penting dari suatu negara hukum. Sebab, negara diharuskan untuk menghormati proses dan hasil pengadilan yang telah memutuskan sebelumnya. Penghormatan terhadap *res judicata* atau finalitas suatu putusan tersebut merupakan fondasi bagi negara agar memiliki legitimasi hukum. Tanpa hal tersebut, legitimasi negara tak akan terbentuk.

Asas *ne bis in idem* atau dikenal juga dengan istilah *double jeopardy* secara universal diakui sebagai prinsip dasar ber hukum di hampir seluruh sistem hukum domestik dan hukum internasional. Secara historis, penerapan dari asas ini dibatasi pada prosedur pidana pada satu yuridiksi negara. Namun, penerapannya kini telah diperluas untuk melindungi terjadinya penjatuhan pidana yang berulang di beberapa yuridiksi negara berbeda. Dalam sistem hukum pidana di Indonesia,

asas *ne bis in idem* diatur di dalam Pasal 76 ayat (1) KUHP. Sedangkan, asas *ne bis in idem* pada ranah hukum perdata dapat ditemukan dalam Pasal 1917 KUHPerdata.

Struktur hukum atau pranata hukum disebut sebagai sistem struktural atau lembaga yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik. Dalam hal kelemahan yang terdapat di dalamnya menurut ketentuan yang mengatur mengenai kapan dimulainya penghitungan jangka waktu daluwarsa terdapat di dalam pasal 79 KUHP. Tenggang daluwarsa mulai berlaku pada hari sesudah perbuatan dilakukan, kecuali dalam hal-hal berikut:

1. Mengenai pemalsuan atau perusakan mata uang, tenggang mulai berlaku pada hari sesudah barang yang dipalsu atau mata uang yang dirusak digunakan oleh si pembuat;
2. Mengenai kejahatan tersebut dalam Pasal 328, 329, 330, dan 333, tenggang dimulai pada ahri sesudah orang yang langsung terkena kejahatan dibebaskan atau meninggal dunia;
3. Mengenai pelanggaran tersebut Pasal 556 sampai dengan Pasal 558a, tenggang dimulai pada hari sesudah daftar-daftar yang memuat pelanggaran-pelanggaran itu, menurut aturan-aturan umum yang menentukan bahwa register-register *burgerlijke stand* harus dipindah ke kantor panitera suatu pengadilan, dipindah ke kantor tersebut.³⁸

Kemudian Pasal 80 ayat (1) KUHP menentukan bahwa sesudah suatu daluwarsa dihentikan, maka penghitungan jangka waktu daluwarsa

³⁸ E.Y. Kanter dan Sianturi. *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*. (Jakarta: Alumni, 1982), hlm 428.

ditiadakan, dan jangka waktu tersebut harus dihitung dari awal lagi, atau dimulai tenggang daluwarsa baru. Pasal 81 KUHP mengatur bahwa penghitungan daluwarsa akan ditunda, bilamana penuntutan pidana berkenaan dengan sengketa prejudisial. Artinya, apabila jangka waktu kadaluwarsa telah mulai berlaku, maka pada suatu saat berjalannya jangka waktu itu ditangguhkan selama beberapa waktu kemudian dilanjutkan lagi dengan pengertian bahwa jangka waktu yang telah berjalan sebelum diberhentikan turut diperhitungkan, dan waktu selama jangka waktu dihentikan, tidak turut diperhitungkan.³⁹

3. Rekonstruksi Regulasi Daluwarsa Dan Nebis In Idem Sebagai Alasan Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana Dalam KUHP Berbasis Nilai Keadilan

Rekontruksi Regulasi Daluwarsa dan Nebis In Idem Sebagai Alasan Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang Berbasis Nilai Keadilan

No.	Sebelum Rekontruksi	Kelemahan	Usulan Rekonstruksi
1.	Ne bis in idem KUHPidana Pasal 76 : dalam artian hakim indonesia termasuk juga hakim pengadilan swapraja dan adat, ditempat-tempat yang mempunyai pengadilan-pengadilan tersebut. Ayat 1 : Kecuali dalam hal putusan hakim masih mungkin diulangi, orang tidak boleh dituntut dua kali karena perbuatan yang oleh hakim	<ul style="list-style-type: none"> - Dalam hal pelaku tindak pidana dan korban Tindak Pidana belum ada keseimbangan dalam penerapan pasalnya. - Dan tindak pidana diwakili oleh Jaksa Penuntut Umum tidak dapat mengajukan upaya Peninjauan Kembali. Sesuai KUHP untuk kepentingan korban tindak pidana tidak 	Seseorang tidak dapat dituntut untuk kedua kalinya dalam satu perkara yang sama jika putusan tersebut dibebaskan selanjutnya jika ditemukan bukti baru maka, baik Terpidana maupun Jaksa Penuntut Umum dapat mengajukan upaya Peninjauan Kembali jika ditemukan bukti baru yang mengarah pada Terdakwa atau Terpidana lah pelakunya. Karena Jaksa Penuntut Umum mewakili kepentingan korban tindak

³⁹ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*. (Bandung: Refika Aditama, 2008), hlm. 32.

	<p>Indonesia terhadap dirinya telah diadili dengan putusan yang menjadi tetap.</p> <p>Ayat 2 : Jika putusan yang menjadi tetap itu berasal dari hakim lain, maka terhadap orang itu dan karena tindak pidana itu pula, tidak boleh diadakan penuntutan</p> <p>dalam hal: 1) putusan berupa pembebasan dari tuduhan atau lepas dari tuntutan hukum; 2) putusan berupa pemidanaan dan telah dijalani seluruhnya atau telah diberi ampun atau wewenang untuk menjalankannya telah hapus karena daluwarsa.</p>	terpenuhi.	pidana.
2.	<p>Daluarsa Pasal 78 KUHPidana Ayat 1 : kewenangan menuntut pidana hapus karena daluwarsa :</p> <p>1) mengenai semua pelanggaran dan kejahatan yang dilakukan dengan percetakan sesudah satu tahun; 2) mengenai kejahatan yang diancam dengan pidana denda, pidana kurungan, atau pidana penjara paling lama tiga tahun, sesudah 6 tahun; 3) mengenai kejahatan yang diancam dengan pidana penjara lebih dari tiga tahun, sesudah dua belas tahun; 4) mengenai kejahatan yang diancam dengan pidana mati atau pidana seumur hidup, sesudah delapan belas tahun.</p> <p>Ayat 2 : bagi orang yang pada saat melakukan perbuatan, umurnya belum delapan belas tahun, masing-</p>	Nilai-nilai keadilan tidak ada disebabkan pengaturan waktu yang telah ditentukan oleh undang-undang	Ayat (1) Kewenangan penuntutan dinyatakan gugur karena kedaluwarsa jika: a) setelah melampaui waktu 3 (tiga) tahun untuk Tindak Pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau hanya denda paling banyak kategori III; b) setelah melampaui waktu 6 (enam) tahun untuk Tindak Pidana yang diancam dengan pidana penjara di atas 1 (satu) tahun dan paling lama 3 (tiga) tahun; c) setelah melampaui waktu 12 (dua belas) tahun untuk Tindak Pidana yang diancam dengan pidana penjara di atas 3 (tiga) tahun dan paling lama 7 (tujuh) tahun; d) setelah melampaui waktu 18 (delapan belas) tahun untuk Tindak Pidana

	<p>masing tenggang daluarsa diatas dikurangi menjadi sepertiga.</p>	<p>yang diancam dengan pidana penjara di atas 7 (tujuh) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun; dan e) setelah melampaui waktu 20 (dua puluh) tahun untuk Tindak Pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun, pidana penjara seumur hidup, atau pidana mati.</p> <p>Ayat (2) : Dalam hal Tindak Pidana dilakukan oleh Anak, tenggang waktu gugurnya kewenangan untuk menuntut karena kedaluwarsa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dikurangi menjadi 1/3 (satu per tiga).</p> <p>Ayat (3) tenggang waktu diatas berlaku / terhitung sejak korban mengetahui telah terjadi tindak pidana atau digunakannya surat palsu atau alat percetakan palsu.</p>
--	---	--

J. Kesimpulan

1. Regulasi daluarsa dan *Nebis In Idem* sebagai alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana belum berbasis nilai keadilan suatu perkara tidak boleh dituntut dua kali atas perbuatan yang hakim telah adili dengan putusan yang berkekuatan hukum tetap yang menjadi alasan gugurnya penuntutan pidana. Hal tersebut berdasar ketentuan Pasal 76

KUHP ini di maksudkan untuk memberikan kepastian hukum kepada masyarakat ataupun kepada setiap individu agar menghormati putusan tersebut, sedangkan yang dimaksud dengan putusan yang berkekuatan hukum tetap berupa: putusan bebas, putusan lepas dari segala tuntutan pidana, putusan pemidanaan. Sedangkan hal yang mendasari daluwarsa adalah Pasal 78 KUHP sebagai alasan yang mengugurkan penuntutan pidana dikaitkan dengan kemampuan daya ingat manusia dan keadaan alam yang memungkinkan petunjuk alat bukti lenyap atau tidak memiliki nilai untuk hukum pembuktian.

2. Kelemahan dari aspek substansi hukum yang ada, maka dapat diterjemahkan akibatnya dalam penegakan hukum pidana banyak menimbulkan ketidakadilan. Di samping itu pendidikan hukum kita masih menggunakan kurikulum yang menelorkan sarjana hukum yang menguasai ilmu hukum saja, akibatnya bila menjadi penegak hukum hanya sebagai corong undang-undang saja dan yang dikejar hanya kepastian hukum tanpa memperhatikan nilai keadilan masyarakat. Kondisi demikian yang menyebabkan substansi dari hukum itu sendiri menjadi lemah. Pun juga dilihat dari struktur hukum dan budaya hukum yang ada belum mencerminkan sebuah pancaran kebermanfaatn bagi masyarakat, maka sepatutnya perlu ada sebuah rekonstruksi yang jelas bagi ketiganya (substansi, struktur, dan budaya hukum) supaya supremasi hukum di Indonesia menjadi lebih terang benderang dan mempunyai tujuan yang jelas dalam penegakkannya.
3. Rekonstruksi Nilai adalah mewujudkan perdamaian diantara para pihak

dalam perkara delik aduan dan biasa yang berbasis nilai keadilan serta kemanfaatan. Selanjutnya, ada dalam Bab VII dan Bab VIII pada Buku I KUHP disebut keadaan-keadaan yang dapat menyebabkan gugurnya hak penuntut umum untuk menuntut. Ketentuan-ketentuan tersebut teletak di perbatasan antara hukum pidana materil dan hukum acara pidana. Pembahasan kesimpulan selanjutnya adalah materi mengenai rekonstruksi norma yaitu teori perlindungan hukum bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak, yang artinya adalah perlindungan hukum dari sebatas teori saja menjadi perlindungan hukum yang senyatanya dibutuhkan oleh warga masyarakat yang membutuhkan.

Dengan perbuatan pemerintah sebagai titik sentral, perlindungan hukum bagi rakyat dibedakan menjadi dua macam, yaitu: perlindungan hukum yang preventif dan perlindungan hukum yang refresif. Pada perlindungan hukum preventif, kepada rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan (inspraak) atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Dengan demikian, perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, sedangkan perlindungan hukum yang refresif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa.

K. Saran

1. Perlu adanya Rekontruksi KUHP dan KUHP agar terjadi Harmonisasi dan Singkronisasi antara Hukum Pidana materil dan hukum pidana formil, agar Lembaga eksekutif dan legislatif segera mengesahkan Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia.
2. Perlu adanya lembaga perdamaian sebagai alternatif penyelesaian sengketa perkara pidana diluar pengadilan dan menetapkan pasal-pasal yang mana yang bisa dilakukan penyelesaian perkara melalui media perdamaian.
3. Hendaknya setiap lapisan masyarakat wajib mendapat mamfaat dari hukum sebagai tujuan dari hukum itu sendiri yaitu ketika seseorang melakukan kejahatan hendaknya dibalas sesuai dengan kadar kejahatan yang dilakukannya, dan yang tidak kalah penting adalah penegak hukum wajib mengetahui bahwa ada keadaan-keadaan tertentu seseorang tidak dapat dipidanakan atas pelanggaran yang dilakukannya. Serta harus merevisikan ketentuan tentang upaya Peninjauan kembali terhadap putusan bebas diberikan hak pada Jaksa Penuntut Umum jika ditemukan bukti baru yang mengarah pada Terdakwalah pelakunya.

L. Implikasi

1. Implikasi Teoritis

- a. Hasil dari penelitian ini diharapkan menambah wawasan terkait analisa teori kedilan dalam merekonstruksi regulasi tentang daluwarsa dan *Nebis In Idem* sebagai alasan hapusnya kewenangan menuntut

pidana yang berbasis nilai keadilan

- b. Penggunaan teori keadilan diharapkan menjadi acuan/ pedoman dalam implementasi regulasi tentang daluwarsa dan *Nebis In Idem* sebagai alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana yang berbasis nilai keadilan

2. Implikasi Praktis

- a. Hasil dari penelitian ini diharapkan mampu memberikan gambaran terkait analisis teori Keadilan dalam merekonstruksi regulasi daluwarsa dan *Nebis In Idem* sebagai alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana yang berbasis nilai keadilan.
- b. Hasil dari penelitian ini dapat digunakan sebagai bahan referensi bagi mahasiswa, kampus ataupun bagi masyarakat yang ingin memahami analisis teori Keadilan dalam merekonstruksi regulasi daluwarsa dan *Nebis In Idem* sebagai alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana yang berbasis nilai keadilan.
- c. Hasil dari penelitian ini diharapkan mampu memberikan sumbangan terhadap kajian dan literatur dalam ilmu hukum, hal ini karena dalam penelitian ini memfokuskan pada analisis nilai keadilan dalam memfokuskan pada rekonstruksi daluwarsa dan *Nebis In Idem* sebagai alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana yang berbasis nilai keadilan.

SUMMARY

A. Background

Indonesia is a country based on law (*rechstaat*), not based on mere power (*machsstaat*). This is in accordance with the mandate in the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia Article 1 Paragraph (3) which reads "The State of Indonesia is a state of law".¹ This implies that the state (including all government apparatus and institutions) in carrying out any action must be based on law and can be legally accounted for. There are three basic principles that must be respected, obeyed, and upheld by every citizen, namely: the rule of law, *equality before the law*, and law enforcement must be carried out in ways that do not conflict with legal norms.²

The division of law according to its form is of two kinds, namely written law (*Statute law writer law*) and unwritten law (*unstatute law, unwritten law*). Written law is a law made by an authorized agency or institution in a country and in its application it is often referred to as statutory regulations, while unwritten law is a law that lives in society that is not written but its validity is obeyed and obeyed by the community as written law, for example customary law.³

Criminal law in the division of conventional law includes the field of public law. This means that criminal law regulates the relationship between citizens and the state and focuses on the public interest or public interest.

¹ Winarno, *Pendidikan Kewarganegaraan*, (Surakarta Bumi Aksara, 2008), hlm. 116

² Abdul Salam Siku, *Perlindungan HAM Sanksi dan Korban Dalam Peradilan Pidana* (Jakarta: Rabbani Press, 2012), hlm. 1.

³ Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2017), hlm. 3.

Criminal law is a law that has a special nature, namely in terms of sanctions, what distinguishes it from other laws is the form of negative sanctions or often referred to as criminal (punishment) which is deliberately imposed on someone who has violated the law or a criminal act.⁴

According to the provisions of Article 10 of the Criminal Code, there are several types of crimes that can be imposed on someone who has committed a crime. The types are distinguished between the main punishment and additional punishment. The main punishments consist of: capital punishment, imprisonment, confinement, fines, and imprisonment. While additional punishment consists of revocation of certain rights, confiscation of certain goods, and announcement of judge's decision.⁵ Basically, every criminal who has met the objective and subjective requirements will be held accountable for all his actions before the law. In taking responsibility for these actions, the perpetrators only deal with the state (police, prosecutors and other law enforcement officers). However, in legal reality this is not always the case, because there are things that according to law the authority to carry out criminal prosecutions is nullified.

The basic rules of authority to carry out criminal prosecutions are held with the aim of creating legal certainty for a person, so as to avoid uncertain or uncertain conditions in the face of criminal prosecution.⁶ In carrying out criminal prosecutions against perpetrators of criminal acts, the Criminal Code also regulates the abolition of the authority to prosecute and carry out crimes,

⁴Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana edisi revisi*, (Jakarta: Raja Grafindo Persad, 2016), hlm. 2.

⁵Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana edisi revisi*, hlm. 20.

⁶Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), hlm. 206

this is regulated in the first book of the Criminal Code, Chapter VIII regarding general rules.

Based on the Criminal Code Book I Chapter VIII discusses the abolition of the authority to prosecute and carry out criminal acts (*Vervel van het recht totstrafvordering en van de straf*). The word *recht* in the title of Chapter VII means right or authority. Only the state has the authority to hold the right to carry out a crime against anyone who has been declared guilty by the state and sentenced for his mistake. The Criminal Code contains things that cause the state to lose the right to prosecute criminal acts against the perpetrators of the crime, namely:

1. Because the act has been decided by the court with a decision that has permanent legal force (Article 76).
2. Cause of death of the maker (Article 77)
3. Because the time has passed or has expired (Article 78-80)
4. Settlement outside the court, namely by paying the maximum fine and fees when the prosecution has started (Article 82 for violations that are only punishable by a fine).⁷

As it is known that the current Indonesian Criminal Code (KUHP) originates from the Netherlands. Thus the birth of the Criminal Code applies, if traced it cannot be separated from the schools in criminal law that are known so far, especially the classical school, and the neo-classical school because the Criminal Code originates from the Netherlands (which was originally enforced based on the principle of concordance).⁸ In criminal law there are several reasons that can be used as a basis for judges not to impose criminal penalties

⁷Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana 2*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2007), hlm. 152.

⁸R. Soesilo, *Pokok-pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-Delik Khusus*, (Bogor: Politea, 1979), hlm. 13-17.

on perpetrators or defendants who are proposed by the court because they have committed a criminal act.⁹

The reason for the abolition of criminal prosecution is the regulation that is primarily submitted to the judge. This regulation stipulates various conditions for the perpetrators, who have fulfilled the formulation of the offense as regulated by law, which should be punished, but not convicted. The judge, in this case, places authority within himself (in adjudicating concrete cases) as a determinant of whether or not the perpetrator has special circumstances, as formulated in the reason for abolishing the crime.¹⁰

A person who has committed a criminal act can basically be prosecuted before a court to be tried, and if in a trial it can be proven that the criminal act he is accused of, it will be decided guilty so that a criminal can be imposed in accordance with the criminal threat of the criminal regulation being violated. However, in legal reality this is not always the case, because there are things that according to law, the right to carry out criminal prosecutions becomes invalid. The basic rules of the right to carry out criminal prosecutions are held, with the aim of creating legal certainty for a person, so as to avoid uncertain or uncertain conditions in the face of criminal prosecution. Regarding the abolition of the authority or right to prosecute this crime, it is regulated both in the Criminal Code and outside the Criminal Code, namely in the 1945 Constitution.

⁹A. Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, (Semarang: Yayasan Sudarto, 1990), hlm.189 3

¹⁰E. Ph. R. Sutorius dan Arnem, *Alasan-Alasan Penghapus Kesalahan Khusus*, (Banda Lampung: FH Unila, 1988), hlm. 1. 4

In the Criminal Code, starting from Article 76 to Article 82 of the Criminal Code, it is stated that there are four things that can abort a criminal prosecution, namely:

1. *Nebis in idem*

Nebis in idem (*non bis in idem*) comes from the Latin meaning not or not twice the same. In the Legal Dictionary, *Nebis in idem* means that the same case cannot be submitted more than once to be decided by the court.

2. Suspect dies

Article 77 of the Criminal Code stipulates that: "The authority to demand punishment is abolished, if the defendant dies."¹¹

3. Expired or Past Time

If a crime is not investigated for a number of reasons for a long time, then the public does not really remember the incident of the crime, so it seems as if the need and benefits of imposing punishment on the perpetrator are not so felt.

However, the main one of the three reasons is the need to convict and the difficulty of proving is the main reason. Therefore, the adage *punier non (simper) necesse est* (punishment is not always necessary) forms the basis for the existence of this expiration. The authority to prosecute criminals against a criminal act can be abolished as stipulated in the provisions of Article 78 of the Criminal Code. Expiration is a condition in which the time or period of expiration determined by law is the cause of the loss or cancellation of the

¹¹Indonesia, KUHAP dan KUHP, Jakarta: Sinar Grafika, 2013, hlm. 30

right to demand and carry out punishments against someone who commits a crime. Therefore, the defendant cannot be brought to court for prosecution.

In principle, the authority to prosecute is present when a criminal act is suspected. Here it is considered that the public interest is considered directly affected so that the party affected by the crime must accept the prosecution even though he himself does not want it. However, there are several things that become the basis for the failure of the prosecutor's authority to carry out prosecutions according to the Criminal Code, namely:

1. No complaints on complaint offenses (Article 72-75 of the Criminal Code)
2. Ne bis in idem (Article 76 of the Criminal Code)
3. Death of the defendant (Article 77 of the Criminal Code)
4. Expiration (Article 78 of the Criminal Code)
5. There has been payment of a maximum fine to certain officials for violations that are only punishable by a fine (Article 82 of the Criminal Code)
6. There is abolition or amnesty (outside the Criminal Code)

The justification that eliminates the unlawful nature of the act and the excuse of forgiveness that eliminates the criminal responsibility of the perpetrator thereby eliminating the punishment of the perpetrator, there are also reasons that precede the reason for the abolition of the crime. If this reason is accepted, the prosecutor cannot prosecute. Those reasons are: the reason with the place where the Criminal Code is in effect (*locus delicti*). This then answers the question of whether the acts committed by the suspect are within the scope of the Criminal Code. We must remember Articles 2-8 of the

Criminal Code, if indeed the act was committed in the article mentioned above, then the prosecution cannot be carried out.¹²

Based on the above background, the authors are interested in conducting research with the title "**RECONSTRUCTION OF EXPIRED REGULATIONS AND NEBIS IN IDEM REASONS FOR REMOVING THE AUTHORITY TO PROSECUTE CRIMINAL IN KUHP BASED ON JUSTICE VALUE**".

B. Formulation Of The Problem

From the description above, it provides an overview of several main issues related to the reconstruction of expired and nebis in idem regulations as the reason for the abolition of authority according to the criminal code in the Criminal Code based on the value of justice :

1. Why are regulations expired and nebis in idem as the reason for the abolition of the authority to prosecute crimes not based on the value of justice?
2. What are the weaknesses of the regulation on expiration and nebis in idem as the reason for the abolition of the authority to prosecute criminal cases in the current Criminal Code?
3. How to reconstruct expired and nebis in idem regulations as the reason for the abolition of the authority to prosecute criminal cases in the Criminal Code based on the value of justice?

¹²Prasetyo, Teguh, *Hukum Pidana*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2014), hlm.

C. Research Purposes

Based on the background of the problem above, this research is expected to provide objectives, while the research objectives in writing this dissertation are as follows:

1. To analyze the expiry and nebis in idem regulations as the reasons for the abolition of the authority to prosecute crimes in the Criminal Code based on the value of justice, not based on the value of justice.
2. To analyze and find weaknesses in the regulation of expiration and nebis in idem as the reason for the abolition of the authority to prosecute criminal cases in the current Criminal Code.
3. To find out the reconstruction of expired and nebis in idem regulations as the reason for the abolition of the authority to prosecute criminals in the Criminal Code based on the value of justice.

D. Benefits Of Research

Based on the research objectives as mentioned above, it is hoped that this research will provide the following benefits:

1. Theoretical Benefits
 - a. It is hoped that the results of the research will be able to find new theories that can be useful, especially in the regulation of expiry and nebis in idem as the reason for the abolition of the authority to prosecute crimes .
 - b. It is hoped that the results of the research will be used as a reference for future studies related to the problem of weaknesses in the

regulation of expiration and nebis in idem as the reason for the abolition of the authority to prosecute criminal cases in the current Criminal Code.

- c. It is hoped that the research results can later be used as reference material for the implementation of actualized assessment activities from teaching activities, discussions and seminars which will later be carried out in the academic and practical world.¹³

2. Practical Benefits

- d. It is hoped that the results of this study can be input for thought for interested parties, the wider community and policy makers, in relation to the regulation of expiration and nebis in idem as the reason for the abolition of the authority to prosecute criminals .
- e. It is hoped that the research results will be used as a reference source for weakness and lack of regulation as the reason for the abolition of the authority to prosecute criminals in the current Criminal Code .
- f. It is hoped that the results of the research can later be used as guidelines in drafting regulations or regulations regarding the reconstruction of expired and nebis in idem as the reason for the abolition of the authority to prosecute crimes in the Criminal Code based on the value of justice.

¹³ B.N. Marbun, *Menuntut Politik*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996), hlm. 469.

E. Conceptual Framework

1. Reconstruction

Renovation or reconstruction in terminology has various meanings, in national development planning it is often known as reconstruction. Reconstruction means that "re" means renewal while "construction" as explained above has the meaning of a system or form. Some experts define reconstruction in various interpretations. BN Marbun defines simply as the compilation or redrawing of existing materials and rearranged as they were or the original incident.¹⁴

2. Expired

Expiration is the lapse of time which causes the loss or cancellation of the right to sue or carry out a sentence against someone who has committed a crime. In the perspective of the Criminal Code that basically all perpetrators (in a broad sense) of a criminal act must be prosecuted before a criminal court trial, but either in general or specifically the law determines the waiver and or elimination of prosecution in certain cases, for example because expired.¹⁵ This is as emphasized in Article 78 of the Criminal Code that the right to sue for a crime is nullified because it has expired.¹⁶

¹⁴E.Y. Kanter dan Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, (Jakarta: Alumni, 1982), hlm. 426

¹⁵Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2003), hlm. 33.

¹⁶Andi Sofyan dan Nur Azisa, *Hukum Pidana*, (Makassar. Pustaka Pena Press, 2016), hlm. 224

3. **Nebis In Idem**

In the realm of criminal law, the principle of *nebis in idem* means that a person cannot be prosecuted because of an act (event) for which the judge has decided (Article 76 (1) of the Criminal Code). The true meaning of *nebis in idem*, is used with the term "*nemo debet bis vexari*" (no one for his actions can be disturbed or harmed a second time) which in the Saxon figure literature translates to "*No one could be put twice in jeopardy for the same offence*".¹⁷

4. **The Abolition of the Authority to Prosecute**

Prosecution according to P origin 1 paragraph (7) of the Criminal Procedure Code is an act of the prosecution public to delegate criminal cases to the competent court in the case according to the method regulated in this law by a request to be examined and decided by a judge in a court session. The right to prosecution is determined by law only for the public prosecutor, namely the prosecutor who is authorized by the Criminal Procedure Code Law no. 8 year 1981 P origin 13 and 14 in the general court and military environment based on P origin 17 paragraph 3 of Law no. 1 in 1958 in the military court environment.

F. **Theoretical Framework**

1. **Theory Of Justice In Islamic Law As *Grand Theory***

In Islam, justice is one of the principles that must be upheld. Allah Himself has the Most Just (*al-Adlu*) nature which His servants must

¹⁷Didin Hafidhuddin, 2006, *Agar Layar Tetap Berkembang: Upaya Menyelamatkan Umat*, Gema Insani Press, Jakarta, hlm. 249

emulate. There are many orders to enforce justice, because Islam requires that everyone enjoys their rights as human beings by obtaining the *fulfillment* of their basic needs, namely ensuring the safety of their religion . order of community life.¹⁸

The principles of upholding justice in Islam:

1. Absolute freedom of the soul.
2. Perfect equality of humanity.¹⁹

The principle of justice in the formation of law and the practice of law, has a position in official documents on human rights. Even long before the human rights documents were issued, the principle of justice had been used as the moral basis for organizing people's lives. The implementation of justice in Islam is based on the Qur'an and the sovereignty of the people or Muslim community, namely the Ummah.²⁰

2. Legal System Theory as *Middle Theory*

Lawrence M. Friedman argues that the effectiveness and success of law enforcement depends on three elements of the legal system, namely the legal structure (*structure of law*), legal substance (*substance of the law*) and legal culture (*legal culture*). The legal structure concerns law enforcement officers, the substance of the law.

¹⁸Nuim Hidayat, Sayyid Quthb, 2005, *Biografi dan Kejernihan Pemikirannya*, Gema Insani Press, Jakarta, Cet. I, hlm. 34

¹⁹AA. Qadri, *Sebuah Potret Teori dan Praktek Keadilan dalam Sejarah Pemerintahan Muslim*, PLP2M, Yogyakarta, 1987, hlm. 1.

²⁰Hotma P. Sibuea, 2014, *Ilmu Negara*. Erlangga, Jakarta, hlm. 213-214.

In the order of the legal system, sovereignty as the highest form of power has several aspects, namely:²¹ Sovereignty in terms of internal and external and Sovereignty in terms of law and politics. Sovereignty in terms of internal and external is a form of state sovereignty, or government internally or externally. Internal sovereignty is the power of the government or the state over the individuals (people) who are in its territory. It should be noted that the power of this internal sovereignty is only within the limits of its jurisdiction. Meanwhile, external sovereignty is intended as the power of the state to determine its attitude and destiny freely and independently without intervention from other countries.

3. Progressive Legal Theory as *Applied Theory*

The progressive legal theory was initiated by Satjipto Rahardjo, as a reaction to the confusion about the way law is administered in Indonesia. Although every time legal problems occur in transitional nuances, law enforcement continues to be carried out as normal conditions. Law is not only implemented as a routine. Laws are also traded as merchandise. As a result, the law develops very slowly and tends to stagnate.

Progressive law, like other laws such as positivism, realism, and pure law, has characteristics that distinguish it from the others, as will be described below.²² First, the paradigm in progressive law is that "law is an institution that aims to deliver humans to a just, prosperous and happy life". This means that the progressive legal paradigm says that *the law is for humans* . This basic premise, optics or belief does not see the law as

²¹hlm 139-147.

²²Satjipto Rahardjo (II), *op. cit.*, hlm. 5

something central in law, but rather humans are at the center of the legal cycle. Progressive law is seen as an approach that sees from the empirical reality of the workings of the law, the idea of progressive law enforcement is to free people from the shackles of the law. The progressive legal approach departs from two basic assumptions. **First** : the law is for humans, not the other way around.²³

4. Criminal Theory Applicable In Indonesia

a. Definition of punishment

Criminal law is one part of the law in general. Criminal law exists to provide sanctions for anyone who commits a crime. Talking about criminal law cannot be separated from matters relating to punishment. The meaning of the word criminal in general is law while punishment is defined as punishment.

In the world of criminal law, there are several theories of punishment, namely:

1. Retributive Theory
2. Theory of Deterrence (Theory of Prevention)
3. Theory of Treatment (Theory of Coaching / Treatment)
4. Social Defense Theory (Community Protection Theory)

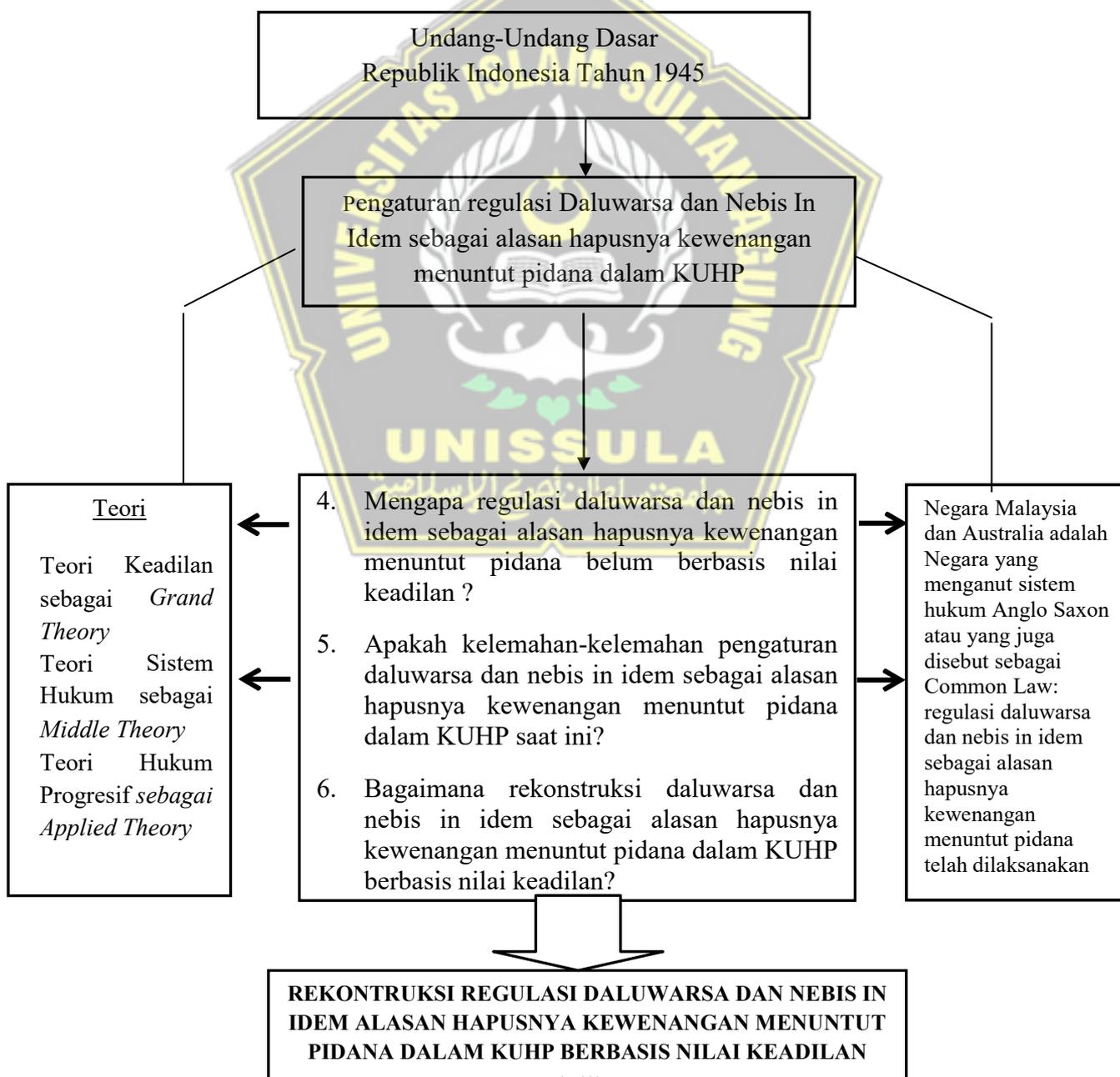
Traditionally, the theory of punishment is divided into two groups of theories, namely absolute theory and relative theory. However, in its development, a third theory emerged which was a combination of the two theories above, known as the combined theory.

²³Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004), hlm 30

So in general, the theory of punishment is divided into three groups of theories, namely:

1. Absolute Theory or Theory of vengeance (Vergeldings Theorien)
2. Relative or Objective Theory (Doel Theorien)
3. Combined/Modern Theory (Verenings Theorien)

G. Framework Of Thought



H. Research Methods

The research conducted by the author is more aimed at the law approach and the case approach. This research belongs to the Juridical Empirical research tradition. *Juridical* implies that this research is analyzed using various books, laws and regulations in the notarial field as secondary data. The research will be conducted using sociological or empirical legal research methods.²⁴ *Empirical juridical* method in this study review and view and analyze the problems that are the object of research, namely regarding

Reconstruction of Expired and Nebis In Idem Regulations Reasons for Abolishing the Authority to Prosecute Criminals in the Criminal Code Based on Justice Values

1. Nature Of Research

Legal science has characteristics as a prescriptive and applied science. The nature of this research is prescriptive,²⁵ namely a study that explains the state of the object to be studied through the eyes of legal discipline, or often referred to by Peter Mahmud Marzuki as the one that should be related to the reconstruction of expired regulations and nebis in idem.

2. Types and Sources

In this regard, in this study the authors used the following types and sources of data:

²⁴Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: Universitas Indonesia, 1986), hlm. 15.

²⁵*Ibid.*, hlm. 88

- a. Primary Data: Direct and free guided interviews with the authorized parties and are aware of and related to the Reconstruction of Expired and Nebis In Idem Regulations Reasons for Abolishing the Authority to Prosecute Crimes in the Criminal Code Based on Justice Values .
- b. Secondary Data, namely data obtained from or derived from library materials,²⁶ including:
 - 1) Primary Legal Materials, namely Legal Materials that have authority (*authorative*), which consist of:²⁷
 - a) Legislation;
 - b) Official records or minutes in the making of a statutory regulation;
 - c) Judge's decision.

The primary legal materials used in this dissertation include:

- d) 1945 Constitution of the Republic of Indonesia;
- e) the Criminal Code;
- f) the Criminal Procedure Code;
- 2) Secondary legal materials: Secondary data included in this study are: Parties involved Reconstruction arrangements have expired as the reason for the abolition of authority according to the criminal code in the Criminal Code based on the value of justice .

²⁶ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm. 47

²⁷*Ibid*, hlm. 23.

- 3) Tertiary legal materials, namely supporting legal materials that provide instructions and explanations of primary legal materials and secondary legal materials, such as legal dictionaries, magazines/journals or newspapers as long as they contain information relevant to this research material.²⁸

3. Data Collection Techniques

The data collection technique used in this research is through:

a. Field Study

The collection of data and information is done by way of question and answer orally with respondents who have been determined and are directly related to the object of research.

b. Library Studies.

A literature study was also carried out to explore various information and factual data related to or representing the problems that became the object of research, namely the Reconstruction of Expired Regulations and Nebis In Idem Reasons for Abolishing the Authority to Prosecute Criminals in the Criminal Code Based on Justice Values .

²⁸ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*,(Jakarta: Rajawali Pers,2012), hlm. 126-127.

4. Sampling

In determining the sample in this study, the researcher used *purposive sampling*.

5. Data Analysis Techniques

The analysis also uses sources from experts in the form of opinions and theories related to the problem of Reconstructing Expired and Nebis In Idem Regulations on the Reasons for Abolishing the Authority to Prosecute Criminal Justice in the Criminal Code Based on Justice Values. The analysis is carried out inductively, namely seeking the truth by departing from things that are specific to things that are general in order to obtain conclusions.

I. Results and Discussion

1. Expired and Nebis In Idem Regulations As Reasons for Abolishing the Authority to Prose Criminals Not yet Based on the Value of Justice

The reasons in criminal law there are several things that can be used as a basis for judges not to impose penalties on perpetrators who are brought to court because they have committed a crime. First, the reasons for the abolition of a crime are reasons that allow a person who has committed a crime to have fulfilled the requirements, but is not sentenced. In the theory of criminal law, the reasons that abolish the criminal are as follows:

1. Justifying Reason, is a reason that eliminates the nature of being against the law and acts so that what the defendant did becomes a proper and correct act and thus the perpetrator is not punished.
2. The excuse of forgiveness is the reason that erases the guilt of the defendant.

Second, the reasons for the abolition of prosecution are reasons that allow the nature of the act and the nature of the perpetrator of a criminal act to meet the requirements, but the government does not carry out a prosecution. To make it clearer, the author states the difference between the two, as follows:

Table I
Different Reasons for Criminal Abolition
And Reason for Elimination of Prosecution

NO	REASONS FOR CRIMINAL ABOLITION	REASON FOR DISCLAIMER
1.	It is decided by the judge by stating that the unlawful nature of the act of erasing or the fault of the maker of erasing, because of the provisions of the law and the law that justifies the act or forgives the maker.	The law prohibits the Public Prosecutor from the beginning to propose/prosecute suspects who have committed crimes to court.
2.	The right to prosecute remains, not lost, but the defendant is not convicted by the judge. Because the judge stated that the defendant was acquitted of all charges.	In this case, there is no need for proof of the perpetrator's guilt or the occurrence of the criminal act. Because the decision of the case cannot be accepted.

3.	In other words, the law does not prohibit the Public Prosecutor from posing a suspect as a perpetrator criminal offense to a court hearing in the event that there is a reason for the abolition of the	The judge does not need to examine the subject matter of the case.
----	---	--

According to Ahmad Chazawi, the Criminal Code contains 4 (four) things that cause the state to lose the right to prosecute criminals against the criminal, namely:²⁹

First, *Ne bis in idem* or a decision that has permanent legal force (Article 76). Provisions regarding *Ne bis in idem* or a case may not be prosecuted twice for an act that the judge has tried with a decision that has permanent legal force which is the reason for the death of a criminal prosecution. The provisions of Article 76 of the Criminal Code are intended to provide legal certainty to the community or to each individual to respect the decision, while what is meant by a decision that has permanent legal force is in the form of: acquittal, acquittal of all criminal charges, and sentencing.

Second, the death of the person committing the crime (Article 77). When the defendant dies, it can be used as a basis for stopping criminal prosecution. The imposition of criminal penalties must be directed at the person who committed the crime. If the person who did it dies, then there is no longer any criminal prosecution for him for the act he did.

²⁹ Achmad Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*, (Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada,2002), hlm.152

Third, expiration (Article 78). The background underlying expiration as the reason for aborting a criminal prosecution is related to the ability of human memory and natural conditions that allow evidence of evidence to disappear or have no value for evidentiary law. The law must choose a policy, namely the authority to carry out a criminal prosecution becomes invalid because it has expired with a certain grace period. The period of time which is the reason for the expiration of the prosecution is distinguished according to the type or severity of the criminal act. The right to prosecute a criminal case is nullified because it has expired. This is regulated in Article 78 of the Criminal Code which reads:

- 1) The authority to sue for a crime is abolished because it has expired
 - a. Regarding all offenses and crimes committed by printing after one year;
 - b. Regarding crimes that are punishable by a fine, imprisonment, or imprisonment for a maximum of three years, after six years;
 - c. Regarding crimes punishable by imprisonment of more than three years, after twelve years;
 - d. Regarding crimes punishable by death or life imprisonment, after eighteen years.
- 2) For a person who at the time of committing the act was not yet eighteen years old, each of the above expiry dates shall be reduced to one third.³⁰

³⁰ KUHP, Pasal 78.

Expired means the time has passed as determined by law. The purpose of the provisions regarding expiration in the Act are:

- 1) That cases that have been around for a very long time may have been forgotten by people, therefore there is no need for prosecution anymore.
- 2) That the evidence from the old case has been lost or blurred, the witnesses have forgotten about the incident which took a long time.³¹

One more thing that is important, is that with the passage of time the mental suffering, both for the victim and his family as well as the community as a result of a crime, will decrease which will eventually disappear or be forgotten from memory. If viewed from the theory of retaliation, it becomes no longer important to uncover a case that has been forgotten by the community. Even though in modern times the theory of retaliation is considered by many to be outdated, it is still a matter of legal consideration.³² The determination of the expiration of prosecution in the Criminal Code is basically based on several thoughts, namely:

1. In reality, the passage of time not only slowly abolishes the consequences of criminal acts that occur but also eliminates the desire to retaliate.

³¹ Ali Yuswandi, *Penuntutan Hapusnya Kewenangan Menuntut Dan Menjalankan Pidana*, (Jakarta: Pedoman Ilmu Jaya, 1995), hlm. 106.

³² E.Y Kanter dan Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, (Jakarta: Alumni, 1982), hlm. 427.

2. The passage of time as well as eradicating traces of criminal acts that cause difficulty in proving.
3. That the perpetrator, after years of hiding himself, has been punished enough to lead an uneasy and anxious life.

However, the main one of the three reasons is the need to convict and the difficulty of proving is the main reason. Therefore, the adage of *punier non (simper) necesse est* (punishment is not always necessary) forms the basis for the existence of this expiration.

The expiration date is not only at the time of prosecution but also applies when submitting a complaint to the police station, such as:

1. General criminal offenses (Article 74 Paragraph 1 of the Criminal Code) complaints may only be filed within six (6) months from the time the person entitled to complain finds out about the crime, if he resides in Indonesia, or within nine (9) months if he resides in outside Indonesia.
2. Obscene acts against minors (Article 293 paragraph 3 of the Criminal Code) Nine (9) months from the date the person entitled to complain finds out about the act committed if he is in Indonesia, or twelve (12) months if he resides outside Indonesia.³³

According to Article 86 of the Criminal Code which states that if it is called a crime, then it includes trial and assistance, unless otherwise specified, which means that the Law only provides an explanation

³³ Muhammad Helmi, "Ketiadaan daluwarsa penuntutan dalam hukum pidana islam dan pembaruan hukum pidana di Indonesia", *Jurnal, Mazahib*, Vol XV, No.2(Desember 2016), hlm. 200.

regarding the calculation of the expiration date on the abolition of the authority for criminal prosecution for the assistance of a crime and the attempted crime is equated with the maker. Therefore, apart from what is explained by Article 86 of the Criminal Code, it is still taken into account in determining the expiration period for the abolition of the authority to prosecute criminals. Because if the intent of the legislator is not to be taken into account against the weighting and/or commutation of the crime, information will certainly be given as is the case for the assistance of crimes and attempted crimes as in Article 86 of the Criminal Code.³⁴

The difference in the calculation of expiration, in the Criminal Code, is basically also contained in Articles 79 to 1-3, namely:³⁵

1. Regarding counterfeiting or tampering of currency, the grace period shall come into effect on the day after the counterfeited goods or the tampered currency are used;
2. Regarding the crimes in Articles 328, 329, 330, and 333, the grace period begins on the day after the person directly affected by the crime is released or dies;
3. Regarding the violations in Articles 556 to 558 a, the period of expiration begins on the day after the list containing the violations, according to general rules, is transferred to the Office of the Registrar of a Court, transferred to that office.

The things that need to be understood in the expiration are:

³⁴ Achmad Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*, hlm. 176.

³⁵ Eva Achjani Zulfa, *Gugurnya Hak Menuntut*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2010), hlm. 28.

1. The expiration date is stipulated in article 78 (1), namely:
 - a. For all printing violations and crimes: after 1 year;
 - b. For crimes punishable by fines, imprisonment or imprisonment for a maximum of 3 years: expiration after 6 years;
 - c. For crimes punishable by imprisonment for more than 3 years, the expiration date is 12 years;
 - d. For crimes that are punishable by death or life imprisonment, they expire after 18 years.

2. When Expiration Starts (Time Passing)

According to article 79, the grace period begins to take effect on the day after the act has been committed, except in certain cases referred to in the article concerning the *vorduurende delict* (the offense continues, see the explanation in the chapter on the type of offense). As regulated in article 79 are:

- a. Crime against currency (article 244) the calculation of expiration is based on the time after the money is used or circulated;
- b. Crimes against a person's independence (articles 328, 329, 330 and 333), expire on the next day after the person is released or found dead;
- c. Crimes against the population register (articles 556-558 a), the day after the data is entered in the register records.

3. Termination of grace period

According to article 80 (1) the grace period is stopped/prevented (*gestuit*) if there is a prosecution (*daad van*

vervolging). At first the prosecution was interpreted broadly to include investigations (daad van opsporing). However, jurisprudence then accepts a narrower opinion, namely only the actions of the public prosecutor which directly implicate judges in criminal proceedings (eg submitting cases to court, indicting/filing accusations, requesting revisions), so that investigations are no longer considered to be prosecutions. According to article 80 (2), after the occurrence of prevention (stuiting) a new grace period begins, so as long as there is a cessation while there is a prosecution action the grace period is not counted.

4. Suspension Expiration

According to article 81 (1) the expiration of the prosecution is delayed/suspended (geschorst) if there is a pre-judicial dispute, namely a dispute according to civil law which must first be resolved before the criminal procedure can proceed. In the event of a suspension/suspension (shorsing), then the grace period that has elapsed, prior to the postponement, will continue to be taken into account. This is so that the defendant is not given the opportunity to delay the settlement of his civil case with the calculation that the grace period for criminal prosecution can be fulfilled.³⁶

If the grace period for the abolition of the authority to prosecute a crime is compared with the grace period for the abolition of the authority to carry out a crime (Article 84), it is clear that the

³⁶ Alfitra, *Hapusnya Hak Menuntut & menjalankan Pidana*, (Jakarta: Raih Asa Sukses, 2018), hlm. 123

length of the expiration period for the abolition of the authority to prosecute criminal acts is shorter. The difference is natural and logical, because at the expiration of the expiration date on which the authority to carry out a crime has been removed, the maker has definitely (legal certainty) been guilty and has been sentenced by the court. Meanwhile, at the expiration of the abolition of the right to criminal prosecution, the maker has not been found guilty by the fall of a sentencing decision by the court.

Fourth, settlement of cases outside the court (Article 82 for violations that are only punishable by a fine). Not all criminal cases can be resolved outside the court session, but only criminal cases that are punishable by fines. If the maximum fine that is threatened is paid in full by the defendant, then there is no further prosecution (Article 82 Paragraph (1) of the Criminal Code). If in addition to the fine, additional penalties are also imposed in the form of confiscation of goods, then the goods must be handed over together with the execution of the payment of the fine or at the same time only the confiscated (confiscated) goods are paid at once (Article 82 Paragraph (2) Criminal Code).³⁷

The basis of the authority to abolish prosecution, namely the principle of opportunity, is the principle that gives the public prosecutor the authority to sue or not unconditionally sue a person or corporation that has committed a crime in the public interest. Thus,

³⁷ *Ibid.*, hlm. 128.

when referring to the explanation above, it can be seen that the authority to prosecute a criminal against a criminal act can be abolished as stipulated in the provisions of Article 78 of the Criminal Code. Expiration is a condition of the passage of time or the expiration period determined by law, which is the cause of the loss or cancellation of the right to demand and carry out punishment against someone who commits a crime.

2. Weaknesses in Regulation of Expiration and Nebis In Idem as Reasons for Abolishing the Authority to Prosecute Crimes in the Current Criminal Code

The enforcement of criminal law in Indonesia is very clearly influenced by *the positivism philosophy* that emerged in western countries or *Continental European countries* that use the *Civil Law System*. This is because the basic rules in the settlement of criminal acts are still using the Criminal Code (KUHP) which is a translation of *Wet Boek Van Strafrecht (WVS)* with the principle of *concordance*. Indeed, this Criminal Code has undergone several changes to suit the nature of independence, but the spirit of the Criminal Code still remains a liberal-individualism culture which is very different from the culture of Indonesian society. As a result, in the enforcement of criminal law, there are many injustices. In addition, our legal education still uses a curriculum that produces law graduates who only master the science of law, as a result, if you become a law enforcer you are only a mouthpiece

of the law and what you are pursuing is only legal certainty without paying attention to the value of community justice. Such conditions will run continuously, of course not. Efforts need to be made to overcome this.

In general, this principle is applied as a precondition for a fair trial process and ensures legal certainty. Ne bis in idem is an important concept of a rule of law. This is because the state is required to respect the process and results of the courts that have previously decided. Respect for res judicata or the finality of a decision is the foundation for the state to have legal legitimacy. Without this, the legitimacy of the state will not be formed.

The principle of ne bis in idem or also known as double jeopardy is universally recognized as a basic principle of law in almost all domestic legal systems and international law. Historically, the application of this principle has been limited to criminal procedures in one state jurisdiction. However, its application has now been expanded to protect against repeated criminal convictions in different country jurisdictions. In the criminal law system in Indonesia, the principle of ne bis in idem is regulated in Article 76 paragraph (1) of the Criminal Code. Meanwhile, the principle of ne bis in idem in the realm of civil law can be found in Article 1917 of the Civil Code.

The legal structure or legal institution is referred to as a structural system or institution that determines whether or not the law can be implemented properly. In terms of the weaknesses contained in it,

according to the provisions governing when to start calculating the expiration period, it is contained in Article 79 of the Criminal Code. The expiry date starts on the day after the act is committed, except in the following cases:

1. Regarding counterfeiting or destruction of currency, the grace period comes into effect on the day after the counterfeit goods or damaged currency is used by the maker;
2. Regarding the crimes mentioned in Articles 328, 329, 330, and 333, the grace period begins on the day after the person directly affected by the crime is released or dies;
3. Regarding the violations, Articles 556 to 558a, the grace period begins on the day after the registers containing the violations, according to the general rules that stipulate that the *burgerlijke stand registers* must be transferred to the clerk's office of a court, transferred to that office.³⁸

Then Article 80 paragraph (1) of the Criminal Code stipulates that after an expiration date is terminated, the calculation of the expiry period is omitted, and the period must be calculated from the beginning again, or a new expiration grace period begins. Article 81 of the Criminal Code stipulates that the calculation of expiration will be postponed, if the criminal prosecution relates to a prejudicial dispute. That is, if the expiry period has come into effect, then at some point the time period is suspended for some time and then resumed with the understanding that

³⁸ E.Y. Kanter dan Sianturi. *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*. (Jakarta: Alumni, 1982), hlm 428.

the period that had run before being dismissed is also taken into account, and the time during which the period was terminated is not taken into account.³⁹

3. Reconstruction of Expired and Nebis In Idem Regulations As Reasons for Abolishing the Authority to Prosecute Crimes in the Criminal Code Value-Based Justice

Reconstruction of Expired and Nebis In Idem Regulations as Reasons for Abolishing the Authority to Prose Criminals in the Criminal Code Based on Justice Values

No.	Before Reconstruction	Weakness	Reconstruction Proposal
1.	<p>Ne bis in idem</p> <p>Article 76 of the Criminal Code: in the sense that Indonesian judges include judges of the autonomous and customary courts, in places that have these courts.</p> <p>Paragraph 1: Except in the case that it is still possible to repeat the judge's decision, a person may not be prosecuted twice because of an act which an Indonesian judge has tried against him with a final decision.</p> <p>Paragraph 2: If the final decision comes from another judge, then against that person and because of the crime, no prosecution may be held.</p> <p>in the case of: 1) the decision is in the form of acquittal from charges or escape from legal charges; 2) the decision is in the form of a sentence which has been served in its entirety or has been pardoned or the authority to carry it out</p>	<ul style="list-style-type: none"> - In the case of the perpetrator of a crime and the victim of a crime, there is no balance in the application of the article. - - And a criminal act represented by the Public Prosecutor cannot file for a judicial review. According to the Criminal Procedure Code, the interests of victims of criminal acts are not fulfilled. 	<p>A person cannot be prosecuted a second time in the same case if the decision is acquitted and then if new evidence is found, both the convict and the public prosecutor can apply for a judicial review if new evidence is found which points to the defendant or the convict being the perpetrator. Because the Public Prosecutor represents the interests of the victims of the crime.</p>

³⁹ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*. (Bandung: Refika Aditama, 2008), hlm. 32.

	has been abolished because it has expired.		
2.	<p>Expiration Article 78 The Criminal Code Paragraph 1: the authority to sue for a crime is abolished because it has expired:</p> <p>1) regarding all violations and crimes committed by printing after one year; 2) regarding crimes that are punishable by a fine, imprisonment, or imprisonment for a maximum of three years, after 6 years; 3) regarding crimes punishable by imprisonment of more than three years, after twelve years; 4) regarding crimes punishable by death or life imprisonment, after eighteen years.</p> <p>Paragraph 2: For people who at the time of committing the deed were not yet eighteen years of age, each of the above expiry dates shall be reduced to one third.</p>	Justice values none due to the time setting that has been determined by law	<p>Paragraph (1) Prosecution authority is declared null and void due to expiration if: a) after exceeding 3 (three) years for a criminal offense punishable by imprisonment for a maximum of 1 (one) year and/or only a fine of category III; b) after exceeding 6 (six) years for a crime punishable by imprisonment for more than 1 (one) year and a maximum of 3 (three) years; c) after exceeding the period of 12 (twelve) years for a crime punishable by imprisonment for more than 3 (three) years and a maximum of 7 (seven) years; d) after having exceeded the period of 18 (eighteen) years for a criminal offense which is punishable by imprisonment of more than 7 (seven) years and a maximum of 15 (fifteen) years; and e) after exceeding 20 (twenty) years for a criminal offense punishable by a maximum imprisonment of 20 (twenty) years, life imprisonment, or death penalty.</p> <p>Paragraph (2) : In the event that a crime is committed by a child, the grace period for the fall of the authority to sue due to expiration as referred to in paragraph (1) is reduced to 1/3 (one third).</p> <p>Paragraph (3) The above</p>

			<p>grace period is effective/commencing from the time the victim finds out that a crime has been committed or the use of a forged letter or a forged printing press.</p>
--	--	--	--

J. Conclusion

- Expired regulations and *Nebis In Idem* as reasons for the abolition of the authority to prosecute crimes that are not based on the value of justice, a case may not be prosecuted twice for an act that a judge has tried with a decision that has permanent legal force which is the reason for the death of a criminal prosecution. This is based on the provisions of Article 76 of the Criminal Code which is intended to provide legal certainty to the community or to each individual to respect the decision, while what is meant by a decision that has permanent legal force is in the form of: acquittal, acquittal of all criminal charges, and sentencing. While the thing that underlies the expiration is Article 78 of the Criminal Code as the reason for aborting a criminal prosecution associated with the ability of human memory and natural conditions that allow clues of evidence to disappear or have no value for evidentiary law.
- Weaknesses from the aspect of the existing legal substance, it can be translated as a result in the enforcement of criminal law causing a lot of injustice. In addition, our legal education still uses a curriculum that produces law graduates who only master the science of law, as a result, if

you become a law enforcer you are only a mouthpiece of the law and what you are pursuing is only legal certainty without paying attention to the value of community justice. Such conditions cause the substance of the law itself to be weak. It is also seen from the legal structure and legal culture that the existing legal culture does not yet reflect a radiance of benefit to the community, so there should be a clear reconstruction for the three (substance, structure, and legal culture) so that the rule of law in Indonesia becomes clearer and has a purpose. clear in its enforcement.

3. Value Reconstruction is the realization of peace between the parties in complaint and ordinary offense cases based on the values of justice and benefit. Furthermore, in Chapter VII and Chapter VIII of Book I of the Criminal Code, it is stated that the circumstances that can cause the right of the public prosecutor to fail to sue. These provisions lie on the border between material criminal law and criminal procedural law. The discussion of the next conclusion is material regarding the reconstruction of norms, namely the theory of legal protection that the law aims to integrate and coordinate various interests in society because in a traffic of interests, protection of certain interests can be carried out by limiting various interests on the other hand, which means legal protection from limited to theory only becomes legal protection that is actually needed by citizens in need.

With government actions as the central point, legal protection for the people is divided into two types, namely: preventive legal protection and repressive legal protection. In preventive legal protection, the people are

given the opportunity to submit objections (*inspraak*) or opinions before a government decision gets a definitive form. Thus, preventive legal protection aims to prevent disputes from occurring, while repressive legal protection aims to resolve disputes.

K. Suggestion

1. There is a need for a Reconstruction of the Criminal Code and the Criminal Procedure Code so that there is harmonization and synchronization between the material criminal law and formal criminal law, so that the executive and legislative institutions immediately ratify the Draft Law on the Indonesian Criminal Code.
2. It is necessary to have a peace institution as an alternative for resolving disputes in criminal cases outside the court and to determine which articles can be settled through the media of peace.
3. Every level of society should be obliged to benefit from the law as the purpose of the law itself, namely when someone commits a crime, it should be retaliated according to the level of the crime committed, and what is no less important is that law enforcers are obliged to know that there are certain circumstances a person cannot be punished for the offence. As well as having to revise the provisions regarding the effort to review the acquittal, the Public Prosecutor has the right to if new evidence is found that points to the defendant being the culprit.

L. Implication

1. Theoretical Implications

- a. The results of this study are expected to add insight related to the analysis of justice theory in reconstructing regulations regarding expiration and Nebis In Idem as the reason for the abolition of the authority to prosecute crimes based on justice values.
- b. The use of the theory of justice is expected to be a reference/guideline in implementing regulations regarding expiration and Nebis In Idem as the reason for the abolition of the authority to prosecute crimes based on the value of justice.

2. Practical Implications

- a. The results of this study are expected to be able to provide an overview related to the analysis of the theory of Justice in reconstructing expired regulations and Nebis In Idem as the reason for the abolition of the authority to prosecute crimes based on the value of justice.
- b. The results of this study can be used as reference material for students, campuses or for the public who want to understand the analysis of the theory of Justice in reconstructing expired regulations and Nebis In Idem as the reason for the abolition of the authority to prosecute crimes based on the value of justice.
- c. The results of this study are expected to be able to contribute to the study and literature in legal science, this is because in this study it focuses on analyzing the value of justice in focusing on the reconstruction of expiry and Nebis In Idem as the reason for the abolition of the authority to prosecute crimes based on the value of justice.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
PERNYATAAN.....	iii
MOTTO	iv
KATA PENGANTAR	v
ABSTRAK.....	viii
ABSTRACT.....	ix
RINGKASAN	ix
SUMMARY	xlix
DAFTAR ISI.....	lxxxvi
DAFTAR TABEL.....	xc
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang	1
B. Perumusan Masalah	13
C. Tujuan Penelitian	14
D. Manfaat Penelitian	15
E. Kerangka Konseptual.....	16
F. Kerangka Teori.....	28
G. Kerangka Pemikiran.....	52
H. Paradigma Penelitian.....	57
I. Metode Penelitian	60
J. Originalitas Penelitian.....	67
K. Sistematika Penulisan	69

BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	72
A. Pengertian dan Pengaturan Hapusnya Kewenangan Menuntut dan Menjalankan Pidana dalam KUHP.....	72
B. Alasan Hapusnya Wewenang Menuntut Dan Menjalankan Pidana Dalam Hukum Pidana.....	98
C. Sanksi Pidana, Sanksi Tindakan Dan Kebijakan Dalam Hukum Penitensier.....	165
BAB III REGULASI DALUWARSA dan <i>NEBIS IN IDEM</i> SEBAGAI ALASAN HAPUSNYA KEWENANGAN MENUNTUT PIDANA BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN.....	177
A. Implementasi Penerapan Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana dalam Praktek Hukum Pidana.....	177
B. Regulasi Daluwarsa dan <i>Nebis In Idem</i> Sebagai Alasan Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana Belum Berbasis Nilai Keadilan.....	201
C. Tinjauan Hukum Pidana Islam Terhadap Daluwarsa sebagai alasan Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana.....	216
BAB IV KELEMAHAN-KELEMAHAN PENGATURAN DALUWARSA DAN NEBIS IN IDEM SEBAGAI ALASAN HAPUSNYA KEWENANGAN MENUNTUT PIDANA DALAM KUHP.....	219
A. Kelemahan Dari Aspek Substansi Hukum.....	219
B. Kelemahan Dari Aspek Struktur Hukum.....	226
C. Kelemahan Dari Aspek Budaya Hukum.....	229
D. Dinamika Daluarsa Dalam Hukum Pidana.....	231
E. Pengujian Undang-Undang.....	241
F. Dekonstruksi Pemahaman.....	243
G. Tujuan Hukum Lebih Berorientasi Pada Kepastian Hukum.....	245

H. Kedudukan Perdamaian dalam Sistem Pidana yang Dianut oleh Hukum Positif.....	255
I. Putusan Pengadilan yang Menghapuskan Pidana Berdasarkan Perdamaian Demi Mewujudkan Keadilan.....	262
J. Kedudukan Perdamaian Sebagai Penghapus Pidana Guna Mewujudkan Keadilan Dalam Pembaruan Hukum Pidana Nasional.....	270
K. Landasan Penerapan Sistem Hukum Pidana Di Indonesia.....	280
BAB V REKONSTRUKSI REGULASI DALUWARSA DAN NEBIS IN IDEM SEBAGAI ALASAN HAPUSNYA KEWENANGAN MENUNTUT PIDANA DALAM KUHP BERBASIS NILAI KEADILAN	290
A. Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana dalam KUHP Pada Beberapa Negara	290
B. Rekontruksi Nilai Regulasi Daluwarsa dan Nebis In Idem Sebagai Alasan Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang Berbasis Nilai Keadilan	303
C. Rekontruksi Norma Regulasi Daluwarsa dan Nebis In Idem Sebagai Alasan Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang Berbasis Nilai Keadilan	322
BAB VI PENUTUP.....	340
A. Kesimpulan	340
B. SARAN	342
C. IMPLIKASI	343
1. Implikasi Teoritis.....	343
2. Implikasi Praktis.....	343
DAFTAR PUSTAKA	345

DAFTAR TABEL

Tabel 1. 1 Originalitas Penelitian.....	67
Tabel 2. 1 Rekontruksi Regulasi Daluwarsa dan Nebis In Idem Sebagai Alasan Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang Berbasis Nilai Keadilan.....	33030



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Indonesia merupakan negara yang di dasarkan atas hukum (*rechstaat*), tidak di dasarkan kekuasaan belaka (*machsstaat*). Hal ini sesuai dengan amanat dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 1 Ayat (3) yang berbunyi “Negara Indonesia adalah negara hukum”.¹ Hal ini mengandung pengertian bahwa negara (termasuk di dalamnya segala perangkat pemerintah dan lembaga-lembaga) dalam melaksanakan tindakan apapun harus dilandasi oleh hukum dan dapat di pertanggungjawabkan secara hukum. Ada tiga prinsip dasar yang wajib dihormati, ditaati, dan dijunjung tinggi oleh setiap warga negara yaitu: Supermasi hukum, kesetaraan di depan hukum (*equality before the law*), dan penegakan hukum harus dilakukan dengan cara-cara yang tidak bertentangan dengan norma hukum.²

Norma hukum lazimnya di artikan sebagai peraturan hidup yang megatur bagaimana manusia semestinya berperilaku, bersikap di dalam masyarakat agar kepentingannya dan kepentingan orang lain terlindungi. Peraturan-peraturan yang timbul dan dibuatoleh lembaga kekuasaan negara. Isinya mengikat setiap orang dan pelaksanaanya dapat dipertahankan dengan segala paksaan, sumbernya bisa berupa peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, kebiasaan, doktrin, dan agama. Keistimewaan norma hukum terletak pada sifatnya yang memaksa, sanksinya berupa ancaman hukuman.³ Contoh norma ini diantaranya ialah:

¹ Winarno, *Pendidikan Kewarganegaraan*, (Surakarta Bumi Aksara, 2008), hlm. 116.

² Abdul Salam Siku, *Perlindungan HAM Sanksi dan Korban Dalam Peradilan Pidana* (Jakarta: Rabbani Press, 2012), hlm. 1.

³ Zainal Asikin, *Pengantar Ilmu Hukum*, (depok: Raja Grafindo, 2017), hlm. 32.

- a. Barangsiapa dengan sengaja menghilangkan jiwa atau nyawa orang lain, dihukum karena membunuh dengan hukuman setinggi-tingginya 15 tahun.
- b. Orang yang ingkar janji suatu perikatan yang telah diadakan diwajibkan mengganti kerugian, misalnya jual beli.
- c. Dilarang mengganggu ketertiban umum.

Makna hukum perlu diketahui terlebih dahulu, Hukum adalah peraturan-peraturan atau seperangkat norma yang mengatur tingkah laku manusia dalam suatu masyarakat, baik peraturan atau norma itu berupa kenyataan yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat maupun peraturan atau norma yang dibuat dengan cara tertentu dan ditegakkan oleh penguasa.⁴ Agar lebih memahami pengertian hukum. Maka dapat dilihat pendapat para ahli sebagai berikut:

1. Satjipto Rahardjo menjelaskan hukum adalah karya manusia berupa norma-norma berisikan petunjuk-petunjuk tingkah laku. Hukum merupakan pencerminan dari kehendak manusia tentang bagaimana seharusnya masyarakat dibina dan ke mana harus diarahkan. Oleh karena itu, pertama hukum mengandung rekaman dari ide-ide yang dipilih oleh masyarakat tempat hukum diciptakan. Ide-ide tersebut berupa ide mengenai keadilan.
2. J.C.T Simorangkir dan Woerjono Sastropranoto menjelaskan hukum adalah peraturan-peraturan bersifat memaksa yang dibuat oleh badan-badan resmi yang berwajib, yang menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat, pelanggaran terhadap peraturan-peraturan tadi berakibat diambilnya tindakan hukuman.⁵

Pembagian hukum menurut bentuknya ada dua macam yaitu hukum tertulis (*Statute law writer law*) dan hukum yang tidak tertulis (*Unstatute law, unwritten law*). Hukum tertulis adalah hukum yang dibuat oleh instansi atau

⁴ Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2014), hlm.43.

⁵ Muhammad Sadi Is, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2015), hlm. 52.

lembaga yang berwenang dalam sebuah negara dan dalam aplikasinya sering disebut dengan peraturan perundang-undangan, Sedangkan Hukum yang tidak tertulis adalah hukum yang hidup dalam masyarakat tidak tertulis tetapi berlakunya ditaati dan dipatuhi oleh masyarakat sebagaimana hukum yang tertulis, misalnya hukum adat.⁶

Dilihat dari kepentingan yang diaturnya, hukum dibagi menjadi dua macam hukum, yaitu hukum publik dan hukum privat. Hukum publik adalah hukum yang memiliki kepentingan umum dengan kebersamaan dalam hidup bermasyarakat. Hukum privat adalah hukum yang memiliki kepentingan khusus untuk mengadakan hubungan dalam masyarakat.⁷ Hukum pidana dalam pembagian hukum konvensional termasuk bidang hukum publik. Artinya hukum pidana mengatur hubungan antara warga dengan negara dan menitikberatkan kepada kepentingan umum atau kepentingan publik. Hukum Pidana merupakan hukum yang memiliki sifat khusus yaitu dalam hal sanksinya, Adapun yang membedakannya dari hukum lain itu adalah bentuk sanksinya yang bersifat negatif atau sering disebut sebagai pidana (hukuman) yang sengaja di jatuhkan kepada seseorang yang telah melakukan pelanggaran hukum atau tindak pidana.⁸

Menurut ketentuan Pasal 10 KUHP terdapat beberapa jenis-jenis pidana yang dapat di jatuhkan pada seseorang yang telah melakukantindak pidana. Jenis-jenisnya dibedakan antara pidana pokok dan pidana tambahan.

⁶ Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2017), hlm. 3.

⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, hlm. 182.

⁸ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana edisi revisi*, (Jakarta: Raja Grafindo Persad, 2016), hlm. 2.

Pidana pokok terdiri dari: pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, pidana denda, dan pidana tutupan. Sedangkan pidana tambahan terdiri dari pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang tertentu, dan pengumuman putusan hakim.⁹

Tindak Pidana dapat diartikan sebagai suatu perbuatan yang bila dilanggar akan mendapatkan sanksi yang jelas dan sesuai dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana / KUHP. Prof. Mr. Simons mengartikan bahwa Tindak Pidana adalah kelakuan yang diancam dengan pidana, yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan, dan yang dilakukan oleh orang yang bertanggung jawab.¹⁰ Pada dasarnya setiap pelaku tindak pidana, yang telah memenuhi persyaratan obyektif dan subyektif, akan mempertanggungjawabkan semua perbuatannya di muka hukum. Dalam mempertanggung jawabkan tindakannya tersebut, pelaku hanya berhadapan dengan negara (polisi, jaksa dan aparat penegak hukum lainnya). Namun demikian, dalam kenyataan hukum tidak selalu demikian adanya, karena terdapat hal-hal yang menurut hukum kewenangan untuk melakukan penuntutan pidana menjadi hapus.

Dasar aturan kewenangan untuk melakukan penuntutan pidana diadakan dengan maksud agar tercipta kepastian hukum bagi seseorang, sehingga terhindar dari keadaan tidak pasti atau tidak menentu dalam

⁹ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana edisi revisi*, hlm. 20.

¹⁰ Sofjan Sastrawidjaja, *Hukum Pidana (Asas Hukum Pidana Sampai Dengan Alasan Peniadaan Pidana)*, (Bandung: Armico, 1995), hlm. 113.

menghadapi penuntutan pidana.¹¹ Dalam melakukan penuntutan pidana terhadap pelaku tindak pidana di dalam KUHP diatur pula tentang hapusnya kewenangan menuntut pidana dan menjalankan pidana, hal ini diatur dalam KUHP Buku kesatu, Bab VIII mengenai aturan umum.

Berdasarkan KUHP Buku I Bab VIII membahas tentang hapusnya kewenangan menuntut pidana dan menjalankan pidana (*Vervel van het recht tot strafvordering en van de straf*). Kata *recht* dalam judul Bab VII tersebut diartikan hak atau kewenangan. Hanya negara saja yang mempunyai kewenangan memegang hak untuk menjalankan pidana terhadap barangsiapa yang oleh negara telah dinyatakan bersalah dan dijatuhi pidana atas kesalahannya itu. KUHP memuat hal yang menyebabkan negara kehilangan hak untuk menuntut pidana terhadap si pembuat tindak pidana, yaitu:

5. Sebab perbuatan yang telah diputus oleh pengadilan dengan putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (Pasal 76)
5. Sebab meninggalnya si pembuat (Pasal 77)
6. Sebab telah lampau waktu atau daluwarsa (Pasal 78-80)
7. Penyelesaian diluar pengadilan, yaitu dengan dibayarnya denda maksimum dan biaya-biaya bila penuntutan telah dimulai (Pasal 82 bagi pelanggaran yang hanya diancam pidana denda).¹²

Sebagaimana diketahui bahwa KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) di Indonesia yang berlaku sekarang ini berasal dari negara Belanda. Dengan demikian lahirnya KUHP berlaku, jika ditelusuri tidak terlepas dari padanya aliran-aliran dalam hukum pidana yang dikenal selama ini, terutama aliran klasik, dan aliran neo-klasik oleh karna KUHP berasal dari negara

¹¹ Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), hlm. 206.

¹² Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana 2*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2007), hlm. 152.

Belanda (yang pada mulanya di berlakukan berdasarkan asas konkordansi).¹³ Dalam hukum pidana ada beberapa alasan yang dapat dijadikan dasar bagi hakim untuk tidak menjatuhkan hukuman pidana kepada para pelaku atau terdakwa yang diajukan oleh pengadilan karna telah melakukan tindak pidana alasan tersebut dinamakan alasan hapus menuntut dan mempidanakan.¹⁴

Alasan hapus menuntut pidana adalah peraturan yang terutama diajukan kepada hakim. Peraturan ini menetapkan berbagai keadaan pelaku, yang telah memenuhi perumusan delik sebagaimana yang telah di atur oleh Undang-Undang yang seharusnya dipidana, akan tetapi tidak dipidana. hakim dalam hal ini, menempatkan wewenang dalam dirinya (dalam mengadili perkara yang konkrit) sebagai penentu bahwa apakah dalam diri pelaku ada keadaan khusus, seperti yang dirumuskan dalam alasan menghapus pidana.¹⁵

Dalam hal ini sebenarnya pelaku atau terdakwa sudah memenuhi semua unsur tindak pidana yang telah di rumuskan dalam peraturan hukum pidana, akan tetapi ada beberapa alasan seseorang tidak dapat dituntut dan dipidana atau dikecualikan dari penjatuhan sanksi pidana sebagaimana yang telah dirumuskan dalam peraturan Perundang-undangan tersebut. Dengan demikian alasan-alasan penghapusan menuntut dan mempidanakan adalah alasan-alasan yang memungkinkan seseorang yang sebenarnya telah

¹³ R. Soesilo, *Pokok-pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-Delik Khusus*, (Bogor: Politea, 1979), hlm. 13-17.

¹⁴ A. Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana 1*, (Semarang: Yayasan Sudarto, 1990), hlm.189 3

¹⁵ E. Ph. R. Sutorius dan Arnem, *Alasan-Alasan Penghapus Kesalahan Khusus*, (Banda Lampung: FH Unila, 1988), hlm. 1. 4

memenuhi rumusan delik, untuk tidak dipidanakan dan ini merupakan kewenangan yang diberikan Undang-undang kepada pihak yang berwenang.¹⁶

KUHP sekarang ini meskipun mengatur tentang alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana, akan tetapi KUHP sendiri tidak memberikan pengertian makna dari alasan hapusnya hak menuntut pidana tersebut. Pengertiannya hanya dapat di telusuri melalui sejarah pembentukan KUHP. Menurut sejarahnya yaitu melalui MvT (*Memorie van Toelichting*) mengenai alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana ini.

Seseorang yang telah melakukan perbuatan pidana pada dasarnya dapat dituntut di muka pengadilan untuk diadili, dan jika dalam persidangan dapat dibuktikan perbuatan pidana yang dituduhkan kepadanya, maka akan diputuskan bersalah untuk dapat dijatuhkan pidana sesuai dengan ancaman pidana dari peraturan pidana yang dilanggar. Namun demikian, dalam kenyataan hukum tidak selalu demikian adanya, karena terdapat hal-hal yang menurut hukum, hak untuk melakukan penuntutan pidana menjadi gugur. Dasar aturan hak untuk melakukan penuntutan pidana diadakan, dengan maksud agar tercipta kepastian hukum bagi seseorang, sehingga terhindar dari keadaan tidak pasti atau tidak menentu dalam menghadapi penuntutan pidana. Tentang hapusnya kewenangan atau hak untuk menuntut pidana ini diatur baik dalam KUHP maupun di luar KUHP yaitu dalam UUD 1945.

¹⁶ Sudarto, *Hukum Pidana dan Pertimbangan Masyarakat*, (Bandung: Sinar Baru, 1983), hlm.189.

Di dalam KUHP, mulai Pasal 76 sampai dengan Pasal 82 KUHP disebutkan bahwa ada empat hal yang dapat menggugurkan penuntutan pidana yaitu:

4. Nebis in idem

Nebis in idem (*non bis in idem*) berasal dari bahasa Latin yang berarti tidak atau jangan dua kali yang sama. Dalam Kamus Hukum, Nebis in idem artinya suatu perkara yang sama tidak boleh lebih dari satu kali diajukan untuk diputuskan oleh pengadilan.⁴ Di dalam KUHP, asas ini diatur dalam Pasal 76 yang berbunyi:

- (1) Kecuali dalam hal putusan hakim masih mungkin diulangi, orang tidak boleh dituntut dua kali karena perbuatan yang oleh hakim Indonesia terhadap dirinya telah diadili dengan putusan yang menjadi tetap.
- (2) Jika putusan yang menjadi tetap itu berasal dari hakim lain, maka terhadap orang itu dan karena tindak pidana itu pula, tidak boleh diadakan penuntutan dalam hal:
 - a. putusan berupa pembebasan dari tuduhan atau lepas dari tuntutan hukum;
 - b. putusan berupa pembedaan dan telah dijalani seluruhnya atau telah diberi ampun atau wewenang untuk menjalankannya telah hapus karena daluwarsa.

Dari bunyi Pasal 76 ayat (1) KUHP ini terlihat bahwa asas ini mengandung arti bahwa seseorang tidak dapat lagi dituntut untuk kedua kalinya atas dasar perbuatan yang sama, terhadap mana atas perbuatan itu orang yang bersangkutan telah pernah diadili dan telah diputus perkaranya oleh hakim atau pengadilan yang berwenang untuk

itu di Indonesia, serta putusan itu telah memperoleh kekuatan hukum tetap.¹⁷

5. Tersangka meninggal dunia

Pasal 77 KUHP menentukan bahwa: “Kewenangan menuntut pidana hapus, jika terdakwa meninggal dunia.”¹⁸ Ketentuan ini adalah sebagai konsekuensi dari sifat pidana yang hanya didasarkan atas kesalahan diri pribadi seorang manusia. Artinya harus dianggap bahwa hanya seorang pribadi itu sendirilah yang harus bertanggung jawab. Kesalahan hanya dapat dituntut dari seseorang yang melakukan perbuatan pidana yang masih hidup. Dengan meninggalnya tersangka, dengan sendirinya penyidikan harus dihentikan.

6. Daluwarsa atau Lampau Waktu

Apabila suatu tindak pidana oleh karena beberapa hal tidak diselidik dalam waktu yang agak lama, maka masyarakat tidak begitu ingat lagi kepada peristiwa tindak pidana tersebut, sehingga seakan-akan tidak begitu dirasakan perlunya dan manfaatnya menjatuhkan hukuman kepada si pelaku. Hal ini terutama berlaku bagi tindak-tindak pidana yang ringan, yaitu golongan pelanggaran seluruhnya dan golongan kejahatan yang diancam dengan hukuman kurungan, terlebih hukuman denda.¹⁹

¹⁷ Yahya Harahap, *Pembahasan, Permasalahan dan Penerapan KUHAP, Penyidikan dan Penuntutan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hlm. 437.

¹⁸ Indonesia, KUHAP dan KUHP, Jakarta: Sinar Grafika, 2013, hlm. 30

¹⁹ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, (Bandung: Refika Aditama, 2014), hlm. 168

Latar belakang yang mendasari daluwarsa sebagai alasan yang mengugurkan penuntutan pidana adalah dikaitkan dengan kemampuan daya ingat manusia dan keadaan alam yang memungkinkan petunjuk alat bukti lenyap atau tidak memiliki nilai untuk hukum pembuktian. Daya ingat manusia baik sebagai terdakwa maupun sebagai saksi seringkali tidak mampu untuk menggambarkan kembali kejadian yang telah terjadi dimasa lalu. Bahan yang diperlukan dalam perkara semakin sulit untuk dipertanggungjawabkan yang disebabkan oleh kerusakan dan lain-lain. Ditetapkannya daluarsa penuntutan dalam KUHP pada dasarnya dilandasi oleh beberapa pemikiran yaitu :

- 1) Dalam kenyataannya perputaran waktu tidak hanya secara perlahan menghapuskan akibat tindak pidana yang terjadi akan tetapi juga menghapuskan keinginan untuk melakukan pembalasan.
- 2) Berjalannya waktu sekaligus menghapuskan jejak-jejak tindak pidana yang menyebabkan kesulitan pembuktian.
- 3) Bahwa pelaku setelah bertahun-tahun menyembunyikan diri sudah cukup terhukum dengan kehidupan yang tidak tenang dan penuh kecemasan.

Namun demikian yang utama dari ketiga alasan itu adalah kebutuhan untuk memidana dan kesulitan pembuktian menjadi alasan utama. Karena itu adagium punier non (simper) necesse est (menghukum tidak selamanya perlu) menajadi dasar dari keberadaan daluwarsa ini. Ada segolongan orang berpendapat bahwa dengan adanya ketentuan tentang daluwarsa itu,

menyebabkan penguasa mengabaikan salah satu kewajibannya, yaitu menegakkan keadilan dengan mengadakan koreksi terhadap yang berbuat salah.

Kewenangan menuntut pidana terhadap seorang pelaku tindak pidana dapat hapus sebagaimana yang diatur dalam ketentuan Pasal 78 KUHP. Daluwarsa adalah suatu keadaan lewatnya waktu atau jangka waktu kedaluwarsaan yang ditentukan oleh Undang-Undang, yang menjadi sebab gugurnya atau hapusnya hak untuk menuntut dan melaksanakan hukuman terhadap seseorang yang melakukan tindak pidana. Maka terdakwa tidak dapat diajukan ke Pengadilan untuk dilakukan proses penuntutan. Penuntut umum berwenang melakukan penuntutan terhadap siapapun yang di dakwa melakukan suatu tindak pidana dalam daerah hukumnya dengan melimpahkan perkara ke pengadilan yang berwenang mengadili.

Pada prinsipnya kewenangan melakukan penuntutan hadir seketika ada dugaan terjadinya tindak pidana. Disini dianggap bahwa kepentingan umum dianggap langsung terkena sehingga pihak yang terkena tindak pidana itu harus menerima adanya penuntutan sekalipun ia sendiri tidak menghendakinya. Namun demikian terdapat beberapa hal yang menjadi dasar atas gugurnya kewenangan jaksa untuk melakukan penuntutan menurut KUHP adalah :

7. Tidak adanya pengaduan pada delik-delik aduan (Pasal 72-75 KUHP)
8. Ne bis in idem (pasal 76 KUHP)
9. Matinya terdakwa (Pasal 77 KUHP)

10. Daluarsa (Pasal 78 KUHP)

11. Telah ada pembayaran denda maksimum kepada pejabat tertentu untuk pelanggaran yang hanya diancam dengan denda saja (Pasal 82 KUHP)

12. Ada abolisi atau amnesti (diluar KUHP)

Dalam konsep KUHP gugurnya kewenangan penuntutan pidana tidak hanya terdapat empat hal sebagaimana yang diatur dalam KUHP, tetapi diperluas menjadi sebelas hal, yaitu:

- a. Telah ada putusan yang memperoleh kekuatan hukum tetap;
- b. Terdakwa meninggal dunia;
- c. Daluarsa;
- d. Penyelesaian perkara diluar pengadilan;
- e. Maksimum denda dibayar dengan sukarela bagi tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 1 tahun atau denda paling banyak kategori
- f. Presiden memberi amnesti atau abolisi;
- g. Penuntutan dihentikan karena penuntutan diserahkan kepada negara lain berdasarkan perjanjian;
- h. Tindak pidana aduan yang tidak ada pengaduan atau pengaduannya ditarik kembali, dan
- i. Pengenaan asas oportunitas oleh Jaksa Agung.²⁰

Kecuali adanya alasan pembenar yang menghilangkan sifat melawan hukumnya perbuatan dan alasan pemaaf yang menghilangkan

²⁰ Sinar Grafika, KUHAP dan KUHP, Bab II, Pasal 145.

pertanggungjawaban pidana pelaku yang dengan demikian menghapus pemidanaan terhadap pelaku, terdapat pula alasan yang mendahului alasan penghapus pidana tersebut. Jika alasan ini dapat diterima maka jaksa tidak dapat melakukan penuntutan. Alasan-alasan itu adalah: alasan dengan tempat berlakunya KUHP (*locus delicti*). Ini kemudian menjawab pertanyaan apakah perbuatan yang dilakukan oleh tersangka berada dalam ruang lingkup KUHP. Kita harus mengingat Pasal 2-8 KUHP, jika memang perbuatan itu dilakukan dalam pasal tersebut diatas, maka penuntutan tidak dapat dilakukan.²¹

Berdasarkan latar belakang di atas, maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul **“REKONTRUKSI REGULASI DALUWARSA DAN NEBIS IN IDEM ALASAN HAPUSNYA KEWENANGAN MENUNTUT PIDANA DALAM KUHP BERBASIS NILAI KEADILAN”**.

B. Perumusan Masalah

Dari uraian tersebut di atas, memberikan gambaran tentang beberapa pokok permasalahan yang berkaitan dengan rekonstruksi regulasi daluwarsa dan nebis in idem sebagai alasan hapusnya kewenangan menurut pidana dalam KUHP berbasis nilai keadilan:

1. Mengapa regulasi daluwarsa dan nebis in idem sebagai alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana belum berbasis nilai keadilan?

²¹ Prasetyo, Teguh, *Hukum Pidana*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2014), hlm.

2. Apakah kelemahan-kelemahan pengaturan daluwarsa dan nebis in idem sebagai alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana dalam KUHP saat ini?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi daluwarsa dan nebis in idem sebagai alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana dalam KUHP berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan latar belakang masalah diatas, penelitian ini diharapkan dapat memberikan tujuan, adapaun tujuan penelitian dalam penulisan Disertasi ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis regulasi daluwarsa dan nebis in idem sebagai alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana dalam KUHP berbasis nilai keadilan belum berbasis nilai keadilan.
2. Untuk menganalisis dan menemukan kelemahan regulasi daluwarsa dan nebis in idem sebagai alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana dalam KUHP saat ini.
3. Untuk menemukan rekontruksi regulasi daluwarsa dan nebis in idem sebagai alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana dalam KUHP berbasis nilai keadilan.

D. Manfaat Penelitian

Berdasarkan dari tujuan penelitian sebagaimana tersebut di atas, maka diharapkan penelitian ini akan memberi manfaat sebagai berikut:

1. Manfaat dari segi Teoretis
 - a. Diharapkan hasil penelitian nantinya hasil penelitian dapat menemukan teori baru yang dapat bermanfaat khususnya dalam pengaturan daluwarsa dan nebis in idem sebagai alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana.
 - b. Diharapkan hasil penelitian nantinya dijadikan rujukan bagi penelitian-penelitian yang akan datang yang berkaitan dengan masalah kelemahan pengaturan daluwarsa dan nebis in idem sebagai alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana dalam KUHP saat ini.
 - c. Diharapkan hasil penelitian nantinya dapat dijadikan bahan rujukan bagi pelaksanaan kegiatan pengkajian yang teraktualisasi dari kegiatan pengajaran, diskusi dan seminar yang nantinya akan dilaksanakan di dunia akademis maupun praktis.

2. Manfaat dari segi Praktis
 - a. Diharapkan hasil penelitian ini dapat menjadi masukan-masukan pemikiran bagi para pihak yang berkepentingan, masyarakat luas serta penentu kebijakan, dalam kaitannya dengan pengaturan daluwarsa dan nebis in idem sebagai alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana.

- b. Diharapkan hasil penelitian nantinya dapat dijadikan sumber rujukan bagi kelemahan dan kekurangan pengaturan sebagai alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana dalam KUHP saat ini.
- c. Diharapkan hasil penelitian nantinya dapat dijadikan pedoman dalam melakukan penyusunan regulasi atau peraturan mengenai rekonstruksi daluwarsa dan nebis in idem sebagai alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana dalam KUHP berbasis nilai keadilan.

E. Kerangka Konseptual

1. Rekonstruksi

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 di atas memiliki arti suatu system atau bentuk. Beberapa pakar mendefinisikan rekonstruksi dalam berbagai interpretasi. B.N Marbun mendefinisikan secara sederhana penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.²² Sedangkan menurut James P. Chaplin reconstruction merupakan penafsiran data psikoanalitis sedemikian rupa untuk menjelaskan perkembangan

²² B.N. Marbun, *Menuntut Politik*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996), hlm. 469.

pribadi yang telah terjadi, beserta makna materinya yang sekarang ada bagi individu 09 yang bersangkutan.²³

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 menampilkan suatu yg benar-tanganbenar baru, namun lebih tepatnya merekonstruksi kembali kemudian menerapkannya dengan realita saat ini.²⁴

Rekonstruksi adalah menyusun kembali ataupun usaha untuk memeriksa kembali kejadian yang sebenarnya terhadap suatu delik yang dilakukan dengan mengulangi kembali peragaanya sebagaimana kejadian yang sebenarnya. Hal ini dilakukan baik oleh penyidik ataupun hakim untuk memperoleh keyakinan.²⁵ Pengertian rekonstruksi (reconstruction) menurut *Black's Law Dictionary* diartikan sebagai *the act or process of re-building, re-creating, or re-organizing something*.²⁶ Dari pengertian tersebut rekonstruksi diartikan sebagai kegiatan atau proses untuk membangun

²³ James P. Chaplin, *Menuntut Lengkap Psikologi*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1997), hlm. 421

²⁴ Yusuf Qardhawi, *Problematika Rekonstruksin Ushul Fiqh*, Al-Fiqh Al-Islami bayn Al-Ashalah wa At-Tajdid, Tasikmalaya, 2014, hlm. 89

²⁵ Andi Hamzah, *Menuntut Hukum*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1989), hlm. 145

²⁶ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, Edisi ke-7, West Group, S.T.Paul Minn, 1999, hlm. 1278

kembali/menciptakan kembali/melakukan pengorganisasian kembali atas sesuatu. Dalam konteks hukum maka rekonstruksi hukum berarti sebagai proses untuk membangun kembali hukum. Apabila rekonstruksi dikaitkan dengan konsep atau gagasan atau ide tentang hukum berarti rekonstruksi hukum dimaknai sebagai suatu proses untuk membangun kembali atau menata ulang gagasan, ide atau konsep tentang hukum dalam kaitannya dengan daluwarsa dan *Nebis In Idem* sebagai alasan hapusnya kewenangan menurut pidana dalam KUHP berbasis nilai keadilan.

Rekonstruksi hukum merupakan satu langkah untuk menyempurnakan aturan hukum yang ada dengan merespon perubahan masyarakat. Selain itu juga merupakan salah satu cara untuk mengembangkan bahan hukum atau hukum positif melalui penalaran yang logis. sehingga dapat dicapai hasil yang dikehendaki: Artinya, rekonstruksi merupakan menata kembali dan mensinkronkan beberapa aturan hukum yang ada. Dalam melakukan konstruksi hukum Scholten memberikan perhatian terhadap tiga syarat yaitu²⁷

- 1) Rekonstruksi harus mampu meliputi seluruh bidang hukum positif yang bersangkutan.
- 2) Tidak boleh ada pertentangan logis didalamnya. Misalnya, ada ajaran yang menyatakan, bahwa pemilik bisa menjadi pemegang hipotik atas barang miliknya sendiri. Ajaran ini merupakan pembuatan konstruksi

²⁷ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT Cipta Aditya Bhakti, 2000), hlm. 103

yang salah karena hipotik sendiri merupakan hak yang dipunyai oleh seseorang atas milik orang lain.

- 3) Rekonstruksi hendaknya memenuhi syarat keindahan. Artinya, tidak merupakan sesuatu yang dibuat-buat hendaknya memberikan gambaran yang jelas dan sederhana.

2. Daluwarsa

Daluwarsa adalah lewatnya waktu yang menjadi sebab gugurnya atau hapusnya hak untuk menuntut atau melaksanakan hukuman terhadap seseorang yang melakukan tindak pidana. Dalam perspektif KUHP bahwa pada dasarnya semua pelaku (dalam arti luas) dari suatu tindak pidana harus dituntut di muka sidang pengadilan pidana, akan tetapi baik secara umum atau secara khusus undang-undang menentukan peniadaan dan atau penghapusan penuntutan dalam hal-hal tertentu, misalnya karena daluwarsa.²⁸ Hal ini sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 78 KUHP bahwa hak menuntut pidana hapus karena daluwarsa.²⁹

Dasar dari ketentuan tersebut sama dengan dasar dari ketentuan pasal 76 ayat (1) tentang asas *ne bis in idem* ialah untuk kepastian hukum bagi setiap kasus pidana, agar si pembuatnya tidak selama-lamanya ketenteraman hidupnya diganggu tanpa batas waktu oleh ancaman penuntutan oleh negara,

²⁸ E.Y. Kanter dan Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*,

(Jakarta: Alumni, 1982), hlm. 426

²⁹ Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2003), hlm. 33.

pada suatu waktu gangguan seperti itu harus diakhiri. Orang yang berdosa karena melakukan tindak pidana, untuk menghindari penuntutan oleh negara, mengharuskan dia untuk selalu bersikap waspada kepada setiap orang, bersembunyi, menghindari pergaulan umum yang terbuka, semua itu membuat ketidaktenangan hidupnya. Ketidaktenangan hidup yang sekian lama sebelum masa daluwarsa berakhir pada dasarnya adalah suatu penderitaan jiwa, yang tidak berbeda dengan penderitaan akibat menjalani suatu pidana yang dijatuhkan oleh pengadilan.³⁰ Selain alasan untuk kepastian hukum, prinsip lewatnya waktu ini, juga didasarkan pada faktor kesulitan dalam hal untuk mengungkap kasus perkara.

Mengajukan tuntutan pidana pada dasarnya adalah berupa pekerjaan mengungkap suatu peristiwa sebagaimana kejadian senyatanya (*materiele waarheid*) pada waktu kejadian yang sudah berlalu. Pengungkapan peristiwa itu memerlukan bukti-bukti yang ditentukan dan diatur menurut ketentuan Undang-undang, baik mengenai macam-macamnya maupun cara dan sistem penggunaannya. Semakin lama lewatnya waktu akan semakin sulit untuk memperoleh alat-alat bukti tersebut. Semakin lama ingatan seorang saksi akan semakin berkurang bahkan lenyap atau lupa tentang suatu kejadian yang dilihatnya atau dialaminya. Demikian juga benda-benda bukti, dengan waktu yang lama akan menyebabkan benda itu menjadi musnah atau hilang dan tidak ada lagi. Dengan berlalunya waktu yang lama memperkecil

³⁰ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2002), hlm. 173

keberhasilan bahkan dapat. menyebabkan kegagalan dari suatu pekerjaan penuntutan.³¹

Satu hal lagi yang penting, ialah dengan lewatnya waktu penderitaan batin, baik bagi korban dan keluarganya maupun masyarakat sebagai akibat dari suatu tindak pidana akan semakin berkurang yang pada akhirnya akan lenyap atau lupa dari ingatan. Jika dilihat dari teori pembalasan, menjadi tidak penting lagi untuk mengungkap suatu kasus yang sudah dilupakan oleh masyarakat. Walaupun zaman modern sekarang teori pembalasan dinilai oleh banyak kalangan sudah kuno, namun masih menjadi bahan pertimbangan hukum.³² Dasar hukum hapusnya hak menuntut pidana karena daluwarsa diatur dalam Pasal 78 sampai dengan Pasal 81 KUHP.

3. **Nebis In Idem**

Dalam ranah hukum pidana Asas nebis in idem dimaksudkan bahwa seseorang tidak dapat dituntut lantaran perbuatan (peristiwa) yang baginya telah diputuskan oleh hakim (Pasal 76 (1) Kitab Undang-undang Hukum Pidana). Arti sebenarnya dari nebis in idem, digunakan dengan istilah "*nemo debet bis vexari*" (tidak seorangpun atas perbuatannya dapat diganggu atau dibahayakan untuk kedua kalinya) yang dalam literature Angka Saxon

³¹ *Ibid*, hlm. 174

³² E.Y. Kanter dan Sianturi, *Op.Cit*, hlm. 427.

diterjemahkan menjadi “*No one could be put twice in jeopardy for the same offence*”.³³ Dasar pikiran atau ratio dari asas ini yakni:³⁴

1. Untuk menjaga martabat pengadilan (untuk tidak memerosotkan kewibawaan Negara);
2. Untuk rasa kepastian bagi terdakwa yang telah mendapat keputusan.³⁵

Penjelasan asas *Nebis In Idem* oleh Para Ahli hukum di Indonesia yakni:³⁶

1. Sebekt: Asas *Nebis In Idem* berarti bahwa tidak boleh dijatuhkan putusan lagi dalam sengketa yang sama.
2. R. Soeparmono: Berdasarkan pada prinsip umum hukum acara, bahwa apabila ada putusan yang sudah pasti tidak boleh diajukan untuk kedua kalinya dalam hal yang sama atau *nebis in idem*.
3. Abdulkadir Muhammad: *Nebis In Idem* artinya apa yang telah diputus oleh hakim tidak dapat diajukan lagi untuk diputus untuk kedua kalinya.

Terkait dengan pengujian undang-undang, termuat dalam Pasal 60 ayat (1) Undang-Undang No. 8 Tahun 2011 yaitu Perubahan atas

³³ Andi Sofyan dan Nur Azisa, *Hukum Pidana*, (Makassar. Pustaka Pena Press, 2016), hlm. 224

³⁴ Hipatios Labut. *Nebis In Idem sebagai Jurnal* *Kabarnusantara.net* <https://wurahipatios.wordpress.com>, diakses pada tanggal 5 Maret 2021

³⁵ *Ibid*

³⁶ Diennissa Putriyanda, *Asas-asas Hukum Pidana dan Pengertian Perbuatan Pidana menurut Para Ahli*, (Riau: Tugas Hukum Pidana. Universitas Riau, 2013), hlm. 15

Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang mana diterapkannya asas nebis in idem yaitu terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali. Pelaksanaan asas nebis in idem ini ditegaskan kembali dalam Surat Edaran Mahkamah Agung No. 3 Tahun 2002 mengenai Penanganan Perkara yang Berkaitan dengan Asas Nebis In Idem. Pasal 76 ayat (1) KUHP mengatur, “kecuali dalam hal putusan hakim masih mungkin diulangi, orang tidak boleh dituntut dua kali karena perbuatan yang oleh hakim Indonesia terhadap dirinya telah diadili dengan putusan yang telah menjadi tetap. Dalam artian hakim Indonesia, termasuk juga hakim pengadilan swapraja dan adat, di tempat-tempat yang mempunyai pengadilan-pengadilan tersebut”. Sedangkan pada pasal 76 ayat (2) KUHP menyatakan, “putusan yang menjadi tetap itu berasal dari hakim lain, maka terhadap orang itu dan karena tindak pidana itu pula, tidak boleh diadakan penuntutan dalam hal: 1) putusan berupa pembebasan dari tuduhan atau lepas dari tuntutan hukum; 2) putusan berupa pembedaan dan telah dijalani seluruhnya atau telah diberi ampun atau wewenang untuk menjalankannya telah hapus karena daluwarsa”.

Berdasarkan pasal a quo adadua adagium yang terkandung di dalamnya.³⁷ Pertama, *nemo debet bis vexari* yang berarti tidak seorang pun boleh diganggu dengan penuntutan dua kali untuk perkara yang sama. Pada

³⁷ Nurul Fadhilah Mansur, *Skripsi: Penerapan Asas Nebis In Idem dalam Penyelesaian Perkara Perdata Atas Putusan Pengadilan Negeri* (Makassar: Pengadilan Negeri Makassar, 2016), hlm. 14

umumnya adagium ini kemudian dikenal sebagai *Nebis In Idem* yang kurang lebih artinya, seseorang tidak dapat dituntut untuk kedua kalinya di depan pengadilan dengan perkara yang sama. Kedua, *nihil in lege intolerabilis est (quam) eandem rem diverso jure censerit*. Artinya, hukum tidak membiarkan kasus yang sama diadili di beberapa pengadilan.³⁸

Putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap berarti telah ada pemeriksaan terhadap pokok perkara. Jika putusan berkaitan dengan kompetensi absolut atau kompetensi relatif, demikian juga putusan yang berkaitan dengan sah-tidaknya dakwaan bukanlah putusan yang berkekuatan hukum pasti. Konsekuensi lebih lanjut, kalau perkara tersebut kembali diadili, maka tidak dapat dikatakan sebagai *nebis in idem*.³⁹ Maka disimpulkan bahwasannya untuk dapat dijadikan sebagai dasar atau alasan-alasan yang sah adanya “*nebis in idem*” dalam hal melakukan perlawanan terhadap suatu perkara yang diajukan haruslah memenuhi syarat-syarat yang didasarkan pada alasan yang sama, baik itu tentang duduk perkaranya, objeknya, subjeknya, bahkan pengadilannya serta alasannya, sehingga dengan demikian dapat dikatakan sebagai *nebis in idem*.⁴⁰

4. Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana

Penuntutan menurut Pasal 1 ayat (7) KUHP adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan yang

³⁸ *Ibid*

³⁹ Eddy O.S Hiariej, *Prinsip-prinsip Hukum Pidana*, (Yogyakarta. Cahaya Atma Pustaka, 2014), hlm. 359-360

⁴⁰ Sarwono, *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta. Sinar Grafika., 2014), hlm. 91

berwenang dalam hal menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan. Hak penuntutan ditentukan undang-undang hanya ada pada penuntut umum yaitu jaksa yang diberi wewenang oleh KUHAP UU No. 8 tahun 1981 Pasal 13 dan 14 di lingkungan peradilan umum dan militer berdasarkan Pasal 17 ayat 3 UU No. 1 tahun 1958 di lingkungan peradilan militer. Dalam Pasal 14 KUHAP tindakan penuntutan itu adalah sebagai berikut:

1. Menerima dan memeriksa berkas perkara penyidikan dari penyidik atau penyidik pembantu.
2. Mengadakan prapenuntutan apabila ada kekurangan pada penyidikan dengan memperhatikan ketentuan Pasal 110 ayat 3 dan 4 dengan memberi petunjuk dalam rangka penyempurnaan penyidikan dasar penyidik.
3. Memberikan perpanjangan penahanan, melakukan penahanan atau penahanan lanjutan dan atau mengubah status tahanan setelah perkaranya dilimpahkan oleh penyidik.
4. Membuat surat dakwaan.
5. Melimpahkan berkas perkara ke pengadilan.
6. Menyampaikan pemberitahuan kepada terdakwa tentang ketentuan hari dan waktu perkara disidangkan yang disertai surat panggilan baik kepada terdakwa maupun saksi untuk datang pada sidang yang telah ditentukan.

7. Melakukan penuntutan.
8. Menutup perkara demi kepentingan hukum.
9. Mengadakan tindakan lain dalam lingkup tugas dan tanggung jawab sebagai penuntut umum menurut ketentuan undang-undang ini.
10. Melaksanakan penetapan hukum.

Dasar-dasar yang meniadakan penuntutan dapat dijumpai dalam KUHP antara lain :⁴¹

1. Buku I Bab V yaitu dalam Pasal 61 dan 62 KUHP yang menentukan bahwa penerbit dan pencetak itu tidak dapat dituntut apabila pada bendabenda yang dicetak dan diterbitkan itu telah mereka cantumkan namanama serta alamat orang yang telah menyuruh mencetak benda-benda tersebut, atau pada kesempatan pertama setelah ditegur kemudian telah memberi julukan nama dan alamat orang tersebut.
2. Buku I Bab VII yaitu dalam pasal 72 KUHP dan selanjutnya yang menambah bahwa tidak dapat dilakukan suatu penuntutan apabila tidak ada pengaduan.
3. Buku I Bab VIII yaitu dalam pasal 76, 77, 78 dan pasal 82 KUHP yang mengatur tentang hapusnya hak untuk melakukan penuntutan.

Dalam hubungannya dengan hapusnya hak penuntutan pidana, bahwa KUHP memuat 4 (empat) hal yang menyebabkan negara kehilangan hak untuk menuntut pidana terhadap si pembuat tindak pidana, yaitu :

⁴¹ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2002), hlm. 171

1. Sebab perbuatan yang telah diputus oleh pengadilan dengan putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (Pasal 76) yaitu :
 - a) Kecuali dalam hal putusan hakim masih mungkin diulangi, orang tidak boleh dituntut dua kali karena perbuatan yang oleh hakim Indonesia terhadap dirinya telah diadili dengan putusan yang menjadi tetap. Dalam artian hakim Indonesia, termasuk juga hakim pengadilan swapraja dan adat, di tempat-tempat yang mempunyai pengadilan-pengadilan tersebut.
 - b) Jika putusan yang menjadi tetap itu berasal dari hakim lain, maka terhadap orang itu dan karena tindak pidana itu pula, tidak boleh diadakan penuntutan dalam hal :
 - 1) Putusan berupa pembebasan dari tuduhan atau lepas dari tuntutan hukum;
 - 2) Putusan berupa pemidanaan dan telah dijalani seluruhnya atau telah diberi ampun atau wewenang untuk menjalankan telah hapus karena daluwarsa.
2. Sebab meninggalnya si pembuat (Pasal 77); yang berbunyi “kewenangan menuntut pidana hapus, jika tertuduh meninggal dunia”.
3. Sebab telah lampau waktu atau kadaluwarsa (Pasal 78-80);
4. Penyelesaian di luar pengadilan, yaitu dengan dibayarnya denda maksimum dan biaya-biaya bila penuntutan telah dimulai (Pasal 82: bagi pelanggaran yang hanya diancam pidana denda). Hapusnya hak penuntutan yang diatur di luar KUHP :

- a) Abolisi, wewenang kepala negara dengan UU untuk menghentikan atau meniadakan segala penuntutan tentang satu atau beberapa orang tertentu.
- b) Amnesti, wewenang kepala negara dengan UU atau atas kuasa UU yang dengan pemberian amnesti ini, maka semua akibat hukum pidana terhadap orang-orang yang telah melakukan sesuatu delik dihapuskan atau dihentikan.
- c) Grasi, wewenang kepala negara dengan UU menggugurkan untuk menjalani hukuman atau sebagian hukuman.

F. Kerangka Teori

Problematika yang telah diajukan pada bagian perumusan masalah, akan dikaji dan diungkap, dengan diajukan beberapa teori sebagai unit maupun pisau analisis. Dalam yang berkesesuaian dengan objek yang dijelaskannya. Suatu penjelasan biar bagaimanapun meyakinkan, tetapi harus didukung oleh fakta empiris untuk dapat dinyatakan benar.⁴²

Teori sebenarnya merupakan suatu generalisasi yang dicapai setelah mengadakan pengujian dan hasilnya menyangkut ruang lingkup faktor yang sangat luas. Kadang-kadang dikatakan orang, bahwa teori itu sebenarnya merupakan *an elaborate hypothesis*, suatu hukum akan terbentuk apabila suatu teori telah diuji dan diterima oleh ilmuwan, sebagai suatu keadaan yang benar

⁴² M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994, hlm.27.

dalam keadaan-keadaan tertentu.⁴³ Kerangka teori dan kerangka konsep dalam penelitian ini akan dikemukakan beberapa teori yang dapat memberikan pedoman dan arahan untuk tercapainya tujuan penelitian ini yang berasal dari pendapat para ilmuwan dan selanjutnya disusun beberapa konsep yang bersumber dari berbagai peraturan dan perundang-undangan yang menunjang tercapainya tujuan penelitian ini.

1. Teori Keadilan dalam Hukum Islam sebagai *Grand Theory*

Dalam Islam, keadilan merupakan salah satu asas yang harus dijunjung. Allah sendiri mempunyai sifat Maha Adil (*al-Adlu*) yang harus dicontoh oleh hamba-Nya. Bagi kebanyakan manusia, keadilan sosial adalah sebuah cita-cita luhur. Bahkan setiap negara sering mencantumkan secara tegas tujuan berdirinya negara tersebut di antaranya untuk menegakkan keadilan. Banyak ditemukan perintah untuk menegakkan keadilan, karena Islam menghendaki agar setiap orang menikmati hak-haknya sebagai manusia dengan memperoleh pemenuhan kebutuhan-kebutuhan dasarnya yakni terjaminnya keselamatan agamanya, keselamatan dirinya (jiwa, raga, dan kehormatannya), keselamatan akalnyanya, keselamatan harta bendanya, dan keselamatan nasab keturunannya. Sarana pokok yang menjamin terlaksananya hal-hal tersebut adalah tegaknya keadilan (*al-adl*) di dalam tatanan kehidupan masyarakat.⁴⁴

Asas-asas menegakkan keadilan dalam Islam:

1. Kebebasan jiwa yang mutlak. Islam menjamin kebebasan jiwa dengan

⁴³ Soerjono Soekanto (I), *op. cit.*, hlm. 126-127.

⁴⁴ Didin Hafidhuddin, 2006, *Agar Layar Tetap Berkembang: Upaya Menyelamatkan Umat*, Gema Insani Press, Jakarta, hlm. 249

kebebasan penuh, yang tidak hanya pada segi maknawi atau segi ekonominya semata melainkan ditujukan pada dua segi itu secara keseluruhan. Islam membebaskan jiwa dari bentuk perbudakan, berupa kultus individu dan ketakutan terhadap kehidupan, rezeki dan kedudukan. Orang yang dihormati adalah orang yang bertakwa, orang-orang yang “beriman dan beramal saleh”.

2. Persamaan kemanusiaan yang sempurna. Dalam Islam tidak ada kemuliaan bagi orang yang berasal dari kaum bangsawan berdarah biru dibanding dengan orang biasa. Islam datang untuk menyatakan kesatuan jenis manusia, baik asal maupun tempat berpulangannya, hak dan kewajibannya di hadapan undang-undang dan di hadapan Allah.⁴⁵

Al-Qur`an, memerintahkan agar menegakkan keadilan kepada para Rasul, yang terdapat pada QS al-Hadid (57) ayat 25:

لَقَدْ آتَيْنَاكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ وَمَا كُنَّا بِالْغَافِلِينَ
 وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْوَحْيَ بِالْحَقِّ وَالْحَقُّ أَكْبَرُ مِنْ مَا يُشْرِكُونَ
 وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْوَحْيَ بِالْحَقِّ وَالْحَقُّ أَكْبَرُ مِنْ مَا يُشْرِكُونَ
 وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْوَحْيَ بِالْحَقِّ وَالْحَقُّ أَكْبَرُ مِنْ مَا يُشْرِكُونَ

وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْوَحْيَ بِالْحَقِّ وَالْحَقُّ أَكْبَرُ مِنْ مَا يُشْرِكُونَ
 وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْوَحْيَ بِالْحَقِّ وَالْحَقُّ أَكْبَرُ مِنْ مَا يُشْرِكُونَ
 وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْوَحْيَ بِالْحَقِّ وَالْحَقُّ أَكْبَرُ مِنْ مَا يُشْرِكُونَ
 وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْوَحْيَ بِالْحَقِّ وَالْحَقُّ أَكْبَرُ مِنْ مَا يُشْرِكُونَ

وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْوَحْيَ بِالْحَقِّ وَالْحَقُّ أَكْبَرُ مِنْ مَا يُشْرِكُونَ
 وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْوَحْيَ بِالْحَقِّ وَالْحَقُّ أَكْبَرُ مِنْ مَا يُشْرِكُونَ

Artinya:

Sesungguhnya Kami telah mengutus rasul-rasul Kami dengan membawa bukti-bukti yang nyata dan telah Kami turunkan bersama mereka Al Kitab dan neraca (keadilan) supaya manusia dapat melaksanakan keadilan. Dan Kami

ciptakan besi yang padanya terdapat kekuatan yang hebat dan berbagai manfaat bagi manusia, (supaya mereka

⁴⁵ Nuim Hidayat, Sayyid Quthb, 2005, *Biografi dan Kejernihan Pemikirannya*, Gema Insani Press, Jakarta, Cet. I, hlm. 34



mempergunakan besi itu) dan supaya Allah mengetahui siapa yang menolong (agama)Nya dan rasul-rasul-Nya padahal Allah tidak dilihatnya. Sesungguhnya Allah Maha Kuat lagi Maha Perkasa. (Q.S. Al-Hadid [57]: 25)

Allah SWT juga memerintahkan orang-orang mukmin untuk menegakkan keadilan, dan termasuk ke dalam amal shalih serta orang mukmin yang menegakkan keadilan dapat dikategorikan sebagai orang yang telah berupaya meningkatkan kualitas ketakwaan dirinya.

Prinsip keadilan dalam pembentukan hukum dan praktek hukum, memperoleh kedudukan dalam dokumen-dokumen resmi tentang hak asasi manusia. Bahkan jauh sebelum dokumen-dokumen hak asasi itu dikeluarkan, prinsip keadilan telah dijadikan sebagai landasan moral untuk menata kehidupan masyarakat. Penyelenggaraan keadilan dalam Islam bersumber pada Al-Qur'an serta kedaulatan rakyat atau komunitas Muslim yakni umat.⁴⁶ Makna yang terkandung pada konsepsi keadilan Islam ialah menempatkan sesuatu pada tempatnya, membebaskan sesuatu sesuai daya pikul seseorang, memberikan sesuatu yang memang menjadi haknya dengan kadar yang seimbang. Prinsip pokok keadilan digambarkan oleh Madjid Khadduri dengan mengelompokkan ke dalam dua kategori, yaitu aspek substantif dan prosedural yang masing-masing meliputi satu aspek dan keadilan yang berbeda. Aspek substantif berupa elemen-elemen keadilan dalam substansi syariat (keadilan substantif), sedangkan aspek

⁴⁶ AA. Qadri, *Sebuah Potret Teori dan Praktek Keadilan dalam Sejarah Pemerintahan Muslim*, PLP2M, Yogyakarta, 1987, hIm. 1.

procedural berupa elemen-elemen keadilan dalam hukum prosedural yang dilaksanakan (keadilan prosedural).⁴⁷

2. Teori Sistem Hukum sebagai *Middle Theory*

Lawrence M. Friedman mengemukakan bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung tiga unsur sistem hukum, yakni struktur hukum (*struktur of law*), substansi hukum (*substance of the law*) dan budaya hukum (*legal culture*). Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi hukum.

meliputi perangkat perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang dianut dalam suatu masyarakat. Tentang struktur hukum Friedman menjelaskan: “*To begin with, the legal system has the structure of a legal system consist of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction ...Strukture also means how the legislature is organized ...what procedures the police department follow, and so on. Structure, in way, is a kind of cross section of the legal system...a kind of still photograph, with freezes the action.*”

Struktur dari sistem hukum terdiri atas unsur berikut ini, jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksinya (termasuk jenis kasus yang berwenang mereka periksa), dan tata cara naik banding dari pengadilan ke pengadilan lainnya. Struktur juga berarti bagaimana badan legislatif ditata, apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh presiden, prosedur ada yang diikuti oleh kepolisian dan sebagainya. Jadi struktur (legal

⁴⁷Madjid Khadduri, 1999, *Teologi Keadilan (Perspektf Islam)*, Risalah Gusti, Surabaya, hlm.119-201

struktur) terdiri dari lembaga hukum yang ada dimaksudkan untuk menjalankan perangkat hukum yang ada. Struktur adalah pola yang menunjukkan tentang bagaimana hukum dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formalnya. Struktur ini menunjukkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum dan badan serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan.⁴⁸

Di Indonesia misalnya jika kita berbicara tentang struktur sistem hukum Indonesia, maka termasuk di dalamnya struktur institusi-institusi penegakan hukum seperti kepolisian, kejaksaan dan pengadilan.⁴⁹

Substansi hukum menurut Friedman adalah:

“Another aspect of the legal system is its substance. By this is meant the actual rules, norm, and behavioral patterns of people inside the system ...the stress here is on living law, not just rules in law books”.

Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya. Yang dimaksud dengan substansinya adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Jadi substansi hukum menyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum. Sedangkan mengenai budaya hukum, Friedman berpendapat:

⁴⁸ Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, 2002, *Pengantar Hukum Internasional*, Alumni, Bandung, hlm. 11

⁴⁹ C. F. Strong, 2011, *Konstitusi-konstitusi Politik Modern*, Nusa Media, Bandung, hlm. 8.

“The third component of legal system, of legal culture. By this we mean people’s attitudes toward law and legal system their belief ...in other word, is the climate of social thought and social force which determines how law is used, avoided, or abused”.

Kultur hukum menyangkut budaya hukum yang merupakan sikap manusia (termasuk budaya hukum aparat penegak hukumnya) terhadap hukum dan sistem hukum. Sebaik apapun penataan struktur hukum untuk menjalankan aturan hukum yang ditetapkan dan sebaik apapun kualitas substansi hukum yang dibuat tanpa didukung budaya hukum oleh orang-orang yang terlibat dalam sistem dan masyarakat maka penegakan hukum tidak akan berjalan secara efektif.

Hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat atau rekayasa sosial tidak lain hanya merupakan ide-ide yang ingin diwujudkan oleh hukum itu. Untuk menjamin tercapainya fungsi hukum sebagai rekayasa masyarakat kearah yang lebih baik, maka bukan hanya dibutuhkan ketersediaan hukum dalam arti kaidah atau peraturan, melainkan juga adanya jaminan atas perwujudan kaidah hukum tersebut ke dalam praktek hukum, atau dengan kata lain, jaminan akan adanya penegakan hukum (law enforcement) yang baik. Jadi bekerjanya hukum bukan hanya merupakan fungsi perundang-undangannya belaka, melainkan aktifitas birokrasi pelaksanaannya.

Dalam tatanan system hukum kedaulatan sebagai bentuk kekuasaan tertinggi mempunyai beberapa segi yakni :⁵⁰ Kedaulatan dari segi internal dan eksternal dan Kedaulatan dari segi hukum dan politik. Kedaulatan dari segi internal dan eksternal merupakan bentuk kedaulatan negara, atau pemerintah secara ke-dalam atau ke-luar. Kedaulatan internal merupakan kekuasaan pemerintah atau negara atas individu-individu (rakyat) yang berada dalam teritorinya. Perlu dicatat, bahwa daya berlaku dari kedaulatan internal ini hanya dalam batas-batas yuridiksinya. Sedangkan kedaulatan eksternal dimaksudkan sebagai kekuasaan negara untuk menentukan sikap dan nasibnya secara bebas dan mandiri tanpa intervensi dari negara lain. Jadi kedaulatan secara eksternal berkaitan erat dengan kondisi pergaulan suatu negara dengan negara lainnya, lebih khusus terkait dengan pengakuan negara lain sebagai negara yang merdeka. Kemudian yang dimaksud dengan kedaulatan dari segi kedaulatan hukum yakni adanya suatu kekuasaan pihak tertentu untuk menentukan dan menuntut pemenuhan atas hukum yang diberlakukannya terhadap individu-individu yang berada dalam yuridiksinya. Dalam kehidupan bernegara kedaulatan hukum diemban oleh pemerintah yang lebih lanjut dijalankan alat-alat kelengkapannya seperti lembaga legislatif, eksekutif, dan yudikatif serta organ-organ penunjang lainnya. Kemudian kedaulatan dari segi kedaulatan politik yakni menyangkut kekuasaan rakyat untuk terlibat dalam penentuan kebijakan-kebijakan politik dalam penyelenggaraan kehidupan bernegara.

⁵⁰ Hotma P. Sibuea, 2014, Ilmu Negara. Erlangga, Jakarta, hlm. 213-214.

Contoh perwujudan dari kedaulatan politik adalah pemilihan umum yang dimana keseluruhan rakyat terlibat untuk menentukan pejabat-pejabat politik. Kedaulatan dari segi politik ini yang akan dibicarakan lebih lanjut, dalam bahasan berikut ini. Kedaulatan sebagai kekuasaan tertinggi – khususnya kekuasaan negara – maka perlu dikaji dari mana kekuasaan tertinggi itu berasal. Atau dengan kata lain dari mana sumber legitimasi kekuasaan pemerintah yang eksis saat ini. Sebab tanpa dapat menjelaskan hal ini, akan timbul pemahaman bahwa kekuasaan negara hanya karena adanya kelengkapan negara yang dapat memberikan daya paksa terhadap rakyat. Jika demikian halnya, kekuasaan negara tidak berbeda dengan kekuasaan sekelompok penyamun yang menyandera para korbanya.⁵¹ Untuk menjelaskan dengan hal ini, para ahli mengajukan tesis mengenai sumber legitimasi tersebut. Penjelasan tersebut dikenal dengan istilah doktrin, ajaran atau teori kedaulatan.

Dalam lintasan sejarah, terdapat berbagai macam ajaran kedaulatan yang dikenal luas yakni :⁵² ajaran kedaulatan Tuhan, ajaran kedaulatan raja, ajaran kedaulatan negara, ajaran kedaulatan hukum dan ajaran kedaulatan rakyat. Namun lima ajaran diatas sesungguhnya merupakan pengembangan dari tiga doktrin utama yakni : ajaran kedaulatan tuhan, ajaran kedaulatan Raja, ajaran kedaulatan Rakyat. Ajaran kedaulatan Tuhan menganggap bahwa pemilik kedaulatan yang sesungguhnya adalah Tuhan dan manusia

⁵¹ Budiono Kusumohamidjojo, 2015, *Filsafat Politik*, Jalasutra, Yogyakarta, hlm. 126-12

⁵² Hotma P. Sibuea, *Op. Cit.*, hlm. 213-214.

yang berkuasa sebagai pemimpin di suatu negara hanyalah wakilnya yang telah dikehendaki untuk memimpin. Doktrin kedaulatan Tuhan berkaitan erat dengan alam pemikiran teologis yang mana Tuhan dianggap sebagai prima causa atau penyebab utama. Kemudian doktrin kedaulatan raja yang menganggap raja sebagai wakil Tuhan, atau titisan dewa⁵³ yang bertugas untuk mengurus segala hal menyangkut kehidupan duniawi. Jadi legitimasi dari kekuasaan raja atau kaisar adalah karena mereka merupakan wakil Tuhan atau titisan dewa. Sehingga memiliki keistimewaan tertentu yang tidak dimiliki oleh manusia lain (semacam ada keunikan). Lalu, menyangkut ajaran kedaulatan rakyat yang menganggap bahwa kehendak rakyat adalah satu-satunya sumber kekuasaan bagi pemerintah. Maka dari itu legitimasi kekuasaan pemerintah adalah berasal dari rakyat. Sehingga segala aspek penyelenggaraan pemerintahan seyogyanya melibatkan rakyat atau setidaknya tidak menciderai kepentingan dan nurani rakyat. Apabila ditilik lebih dalam lagi, sesungguhnya konsep kedaulatan rakyat berhubungan erat dengan doktrin kontrak sosial Thomas Hobbes, Jean-Jacques Rousseau, dan John Locke.

Secara gradual doktrin kontrak sosial menganggap bahwa antara rakyat dan penguasa telah terjadi kontrak baik secara terang-terangan atau secara diam-diam. Kontrak tersebut berupa pengakuan mengenai siapa yang diberi hak untuk memerintah siapa dan siapa yang mempunyai kewajiban

⁵³ Seperti di Jepang yang menganggap bahwa Kaisar merupakan keturunan dari Dewi Amaterasu (Dewi Matahari)

diperintah oleh siapa.⁵⁴ Lebih lanjut, konsekuensi dari doktrin kedaulatan ini ialah bahwa rakyat mempunyai peran sentral dalam penyelenggaraan kehidupan bernegara. Hal senada seperti jargon milik Abraham Lincoln “dari, oleh dan untuk rakyat”. Untuk itu, semua aspek penyelenggaraan negara harus melalui persetujuan rakyat atau setidaknya oleh lembaga yang mewakili rakyat. Sehingga dasar pembenar atau penghahalan kekuasaan pemerintah adalah kehendak dan persetujuan rakyat. Berdasarkan uraian diatas yang dimaksud dengan kedaulatan rakyat adalah penempatan rakyat sebagai pemilik kekuasaan tertinggi dalam suatu negara, yang mana menjadi sumber legitimasi atau pembenar kekuasaan pemerintah dan penyelenggaraan dalam suatu negara.

3. Teori Hukum Progresif Sebagai *Applied Theory*

Kegagalan Hukum positif dalam menjawab rasa keadilan masyarakat memunculkan sebuah pendapat-pendapat atau aliran-aliran dalam mereformasi hukum. Muncul berbagai aliran hukum baru seperti *legal Realism*, *Critical legal Studies*, *Responsif of Law* dan Hukum Progresif. Ada kesamaan mendasar dalam aliran-aliran hukum post-modern tersebut dalam mengkritisi hukum positif, yaitu hukum bukan merupakan sesuatu yang telah selesai sehingga penghambaan terhadap undang-undang ditolak secara tegas.

Teori hukum progresif digagas oleh Satjipto Rahardjo, sebagai reaksi dari kegalauan cara penyelenggaraan hukum di Indonesia. Meski

⁵⁴ Abu Daud Busroh, 2011, *Ilmu Negara*, Bumi Aksara, Jakarta, hlm. 72-74.

setiap kali permasalahan hukum terjadi dalam nuansa transisi, namun penyelenggaraan hukum terus dijalankan sebagaimana layaknya kondisi normal. Hukum tidak saja diselenggarakan sebagai suatu rutinitas. Hukum juga diperdagangkan sebagai barang dagangan. Akibatnya, hukum berkembang sangat lambat dan cenderung stagnan.

Dalam hukum progresif, hukum adalah untuk manusia bukan manusia untuk hukum. Hukum harus peka terhadap sesuatu yang terjadi di masyarakat. Hukum harus mempunyai nurani hukum dalam menciptakan keadilan masyarakat. Hukum progresif memandang hukum sebagai kajian sosial yang berhubungan dengan politik, ekonomi, budaya dan sosiologi. Hukum bukan sesuatu yang tertutup terhadap dunia luar (*open logical system*). Hukum progresif menurut Satjipto Rahardjo lebih dekat dengan *Sociological Jurisprudence*.

Paradigma hukum progresif sangat menolak *mainstream* seperti ini yang berpusat pada aturan/mekanisme hukum positivistik, dan hukum progresif membalik paham ini. Kejujuran dan ketulusan menjadi mahkota penegakan hukum. Empati, kepedulian, dan dedikasi menghadirkan keadilan, menjadi roh penyelenggara hukum. Kepentingan manusia (kesejahteraan dan kebahagiaannya) menjadi titik orientasi dan tujuan akhir dari hukum. Para penegak hukum menjadi ujung tombak perubahan.⁵⁵

Dalam logika inilah revitalisasi hukum dilakukan. Perubahan tak lagi pada peraturan, tetapi pada kreativitas pelaku hukum mengaktualisasi

⁵⁵ Sudjiono Sastroatmojo, *Konfigurasi Hukum Progresif*, Artikel dalam Jurnal Ilmu Hukum, Vol.8 No 2 September 2005, hlm 186.

hukum dalam ruang dan waktu yang tepat. Aksi perubahan pun bisa segera dilakukan tanpa harus menunggu perubahan peraturan, karena pelaku hukum progresif dapat melakukan pemaknaan yang progresif terhadap peraturan yang ada. Menghadapi suatu aturan, meskipun aturan itu tidak aspiratif misalnya, aparat penegak hukum yang progresif tidak harus menepis keberadaan aturan itu. Ia setiap kali bisa melakukan interpretasi⁵⁶ secara baru terhadap aturan tersebut untuk memberi keadilan dan kebahagiaan pada pencari keadilan.⁵⁷

Berdasarkan uraian diatas, hukum progresif, sebagaimana hukum yang lain seperti positivisme, realisme, dan hukum murni, memiliki karakteristik yang membedakannya dengan yang lain, sebagaimana akan diuraikan dibawah ini.⁵⁸ 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 di sekitar manusia sebagai pusatnya. Hukum ada untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Apabila kita berpegangan pada keyakinan bahwa manusia itu adalah untuk hukum,

⁵⁶ Satjipto Rahardjo, *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006, hlm 3-4.

⁵⁷ Sudjiono Sastroatmojo, *Konfigurasi, op,cit.*

⁵⁸, hlm 139-147.

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 di analogkan kepada undang-undang penanaman modal yang saat ini cenderung 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 pemenuhan hak dasar masyarakat. Bukan dengan tujuan sebaliknya, masyarakat menjadi *victim* akibat dari aturan tersebut.

Kedua, hukum progresif menolak untuk mempertahankan *status quo* dalam berhukum. Mempertahankan *status quo* memberikan efek yang sama, seperti pada waktu orang berpendapat, bahwa hukum adalah tolak ukur semuanya, dan manusia adalah untuk hukum. Cara berhukum 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 berhukum yang *pro status quo* tersebut, yaitu berkaitan dengan perumusan-perumusan masalah kedalam perundang-undangan. Subtansi undang-undang itu berangkat dari gagasan tertentu dalam masyarakat yang kemudian bergulir masuk ke lembaga atau badan legislatif.

Terakhir adalah, hukum progresif memberikan perhatian besar terhadap peranan perilaku manusia dalam hukum. Ini bertentangan dengan diametral dengan paham, bahwa hukum itu hanya urusan peraturan. Peranan manusia disini merupakan konsekuensi terhadap pengakuan, bahwa sebaiknya kita tidak berpegangan secara mutlak kepada teks formal suatu peraturan. Diatas telah dijelaskan betapa besar risiko dan akibat yang akan dihadapi apabila kita “menyerah bulat-bulat” kepada peraturan. Cara berhukum 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 berhukum. Karena pada dasarnya *the live of law has not been logis, but experience*.⁵⁹

Hukum progresif dipandang sebagai sebuah pendekatan yang melihat dari realitas empirik tentang bekerjanya hukum, ide penegakan hukum progresif adalah untuk membebaskan manusia dari belenggu hukum. Hukum berfungsi memberi panduan dan tidak membelenggu yaitu hukum harus mampu menyelesaikan problem konkrit masyarakat sehingga tercapai keadilan *substantif*, suatu keadilan yang tidak hanya terpaku pada teks-teks hukum secara tertulis (*positivistik*), yaitu cara berpikir yang bersifat *normative an-sich*, di dasarkan pada teks peraturan atau undang-undang secara kaku, cara pemikiran demikian biasanya digunakan oleh

⁵⁹ Penjelasan bahwa hukum itu adalah prilaku, bukan aturan, lihat Satjipto Rahardjo, *Hukum Itu Perilaku Kita Sendiri*, artikel pada Harian Kompas, 23 September 2002.

aliran hukum positivisme yaitu aliran hukum yang bersifat normatif. Manusia yang berperan lebih penting.⁶⁰

Pendekatan hukum progresif berangkat dari dua asumsi dasar. **Pertama:** hukum adalah untuk manusia, bukan sebaliknya.⁶¹ Berkaitan dengan hal tersebut, maka kehadiran hukum pidana dalam sistem birokrasi dan pelayanan publik bukan untuk dirinya sendiri artinya tidak sekedar untuk teks-teks hukum pidana tersebut dibuat atau sekedar memenuhi formalitas sistem hukum pidana, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan besar yaitu untuk merumuskan Rekonstruksi Regulasi Daluwarsa Dan Nebis In Idem Alasan Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana Dalam Kuhp Berbasis Nilai Keadilan. **Kedua:** hukum bukan merupakan institusi yang mutlak serta final melainkan sangat bergantung pada bagaimana penegak hukum melihat dan menggunakannya. Pemahaman yang demikian menunjukkan bahwa hukum pidana bukan merupakan institusi yang mutlak serta final melainkan sangat bergantung pada bagaimana SDM dalam melihat dan menggunakannya. Oleh karena itu menurut Satjipto Rahardjo hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*).⁶² Hukum bukan untuk hukum itu sendiri melainkan hukum untuk manusia.

⁶⁰Satjipto Rahardjo (IV), *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, cetakan ketiga, Januari 2008. hlm.xix

⁶¹Satjipto Rahardjo (II), *op. cit.*, hlm. 5

⁶²*Ibid*, hlm. 6

4. Teori Pidana yang berlaku di Indonesia

a. Pengertian Pidana

Hukum pidana merupakan salah satu bagian dari hukum pada umumnya. Hukum pidana ada untuk memberikan sanksi bagi siapa saja yang melakukan kejahatan. Berbicara mengenai hukum pidana tidak terlepas dari hal-hal yang berkaitan dengan pidana. Arti kata pidana pada umumnya adalah hukum sedangkan pidana diartikan sebagai penghukuman.

Moeljatno membedakan istilah pidana dan hukuman. Beliau tidak setuju terhadap istilah-istilah konvensional yang menentukan bahwa istilah hukuman berasal dari kata *straf* dan istilah dihukum berasal dari perkataan *word gestraft*. Beliau menggunakan istilah yang inkonvensional, yaitu pidana untuk kata *straf* dan diancam dengan pidana untuk kata *word gestraft*. Hal ini disebabkan apabila kata *straf* diartikan hukuman, maka kata *straf recht* berarti hukum-hukuman. Menurut Moeljatno, dihukum berarti diterapi hukum, baik hukum perdata maupun hukum pidana. Hukuman adalah hasil atau akibat dari penerapan hukum tadi yang mempunyai arti lebih luas, sebab dalam hal ini tercakup juga keputusan hakim dalam lapangan hukum perdata.⁶³

Pidana merupakan bagian penting dalam hukum pidana hal tersebut dikatakan demikian karena pidana merupakan puncak dari seluruh proses mempertanggungjawabkan seseorang yang telah bersalah

⁶³ Moeljatno, *Membangun Hukum Pidana*, (Jakarta: Bina Aksara, 1985), hlm. 40.

melakukan tindak pidana. *"A criminal law without sentencing would morely be a declaratory system pronouncing people guilty without any formal consequences following form that guilt"*. Hukum pidana tanpa pembedaan berarti menyatakan seseorang bersalah tanpa ada akibat yang pasti terhadap kesalahannya tersebut. Dengan demikian, konsepsi tentang kesalahan mempunyai pengaruh yang signifikan terhadap pengenaan pidana dan proses pelaksanaannya. Jika kesalahan dipahami sebagai "dapat dicela", maka di sini pembedaan merupakan "perwujudan dari celaan" tersebut.⁶⁴ Sudarto menyatakan bahwa "pembedaan" adalah sinonim dengan perkataan penghukuman. Lebih lanjut Sudarto mengatakan:

"Penghukuman berasal dari kata dasar "hukum", sehingga dapat diartikan sebagai penetapan hukum atau memutus beratkan tentang hukumnya. Menetapkan/memutuskan hukumnya untuk suatu peristiwa tidak hanya menyangkut bidang khusus hukum pidana saja, akantetapi juga bidang hukum lainnya (hukum perdata, hukum administrasi dsb.). sehingga menetapkan hukum dalam hukum pidana, maka istilah tersebut harus disempitkan artinya. Pengertian penghukuman dalam perkara pidana kerap kali sinonim dengan "pembedaan" atau "pemberian/penjatuhan pidana" oleh hakim. Penghukuman dalam hal ini juga mempunyai makna yang sama dengan "sentence" atau "veroordeling", misalnya dalam pengertian "sentence conditionaly" atau "voorwaardelijk veroordeid" yang sama artinya dengan "dihukum bersyarat" atau "dipidana bersyarat".

Sedangkan W.A. Bonger menyatakan bahwa pembedaan adalah sebagai berikut :³⁴

"Menghukum adalah mengenakan penderitaan. Menghukum sama

⁶⁴ Chairul Huda, 2006. *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kealahan. Tinjauan Kritis Terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana.* (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2006), hlm. 125.

artinya dengan “celaan kesusilaan” yang timbul terhadap tindak pidana itu, yang juga merupakan penderitaan. Hukuman pada hakikatnya merupakan perbuatan yang dilakukan oleh masyarakat (dalam hal ini negara) dengan sadar. Hukuman tidak keluar dari satu atau beberapa orang, tapi harus suatu kelompok, suatu kolektivitas yang berbuat dengan sadar dan menurut perhitungan akal. Jasi “unsur pokok” baru hukuman, ialah “tentangan yang dinyatakan oleh kolektivitas dengan sadar”.

Pemidanaan merupakan suatu tindakan terhadap seseorang yang melakukan tindak pidana, dapat dibenarkan secara normal bukan karena pemidanaan itu mengandung konsekuensi-konsekuensi positif bagi si pelaku pidana, korban atau masyarakat. Karena itu teori ini disebut juga teori konsekuensialisme. Pidana dijatuhkan bukan karena seseorang telah berbuat jahat tetapi pidana dijatuhkan agar pelaku kejahatan tidak lagi berbuat jahat dan orang lain takut untuk melakukan kejahatan. Pemidanaan itu sama sekali bukan dimaksudkan sebagai upaya balas dendam melainkan sebagai upaya pembinaan bagi seseorang yang melakukan tindak pidana sekaligus sebagai upaya preventif terhadap terjadinya kejahatan serupa.

Teori pemidanaan berkembang mengikuti kehidupan masyarakat sebagai reaksi yang timbul dari berkembangnya kejahatan itu sendiri yang mewarnai kehidupan sosial masyarakat dari masa ke masa. Dalam dunia ilmu hukum pidana ada beberapa teori pemidanaan yaitu:

1. Teori Retributif

Teori ini berfokus pada hukuman/pemidanaan sebagai suatu tuntutan mutlak untuk mengadakan pembalasan (*vergelding*) terhadap orang-orang yang telah melakukan perbuatan jahat. Teori ini ada dua

corak, yaitu corak subjektif (*subjectif vergelding*) yaitu pembalasan langsung ditujukan kepada kesalahan si pembuat; kedua adalah corak objektif, yaitu pembalasan ditujukan sekedar pada perbuatan apa yang telah dilakukan oleh orang yang bersangkutan.⁶⁵

2. Teori *Deterrence* (Teori Pencegahan)

Tujuan pemidanaan sebagai *deterrence effect* ini, dapat dibagi menjadi penjeratan umum (*general deterrence*) dan penjeratan khusus (*individual or special deterrence*), sebagaimana yang dikemukakan oleh Bentham bahwa:⁶⁶

“Determent is equally applicable to the situation of the already-punished delinquent and that of other persons at large, distinguishes particular prevention which applies to the delinquent himself; and general prevention which is applicable to all members of the community without exception.”

Tujuan pemidanaan untuk prevensi umum diharapkan memberikan peringatan kepada masyarakat supaya tidak melakukan kejahatan, sedangkan untuk prevensi khusus dimaksudkan bahwa dengan pidana yang dijatuhkan memberikan *deterrence effect* kepada si pelaku sehingga tidak mengulangi perbuatannya kembali.

3. Teori *Treatment* (Teori Pembinaan/Perawatan)

Treatment sebagai tujuan pemidanaan dikemukakan oleh aliran positif yang berpendapat bahwa pemidanaan sangat pantas diarahkan kepada pelaku kejahatan, bukan pada perbuatannya. Namun pemidanaan yang dimaksudkan oleh aliran ini untuk memberi tindakan perawatan

⁶⁵ Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana Umum dan Khusus*, (Bandung: PT. Alumni, 2012), hlm. 41.

⁶⁶ *Ibid*, hlm. 42.

(*treatment*) dan perbaikan (*rehabilitation*) kepada pelaku kejahatan sebagai pengganti dari penghukuman. Argumen aliran positif ini dilandaskan pada alasan bahwa pelaku kejahatan adalah orang yang sakit sehingga membutuhkan tindakan perawatan (*treatment*) dan perbaikan (*rehabilitation*).⁶⁷

4. Teori *Social Defence* (Teori Perlindungan Masyarakat)

Teori ini berkembang dari teori "*bio-sosiologis*" oleh Ferri. Pandangan ini juga diterima dan digunakan oleh *Union- Internationale de Droit Penal* atau *Internationale Kriminalistische Vereinigung* (IKU atau *Internationale Association For Criminology* (berdiri 1 Januari 1889) yang didirikan dan dipimpin oleh Adolphe Prins, Gerardus Antonius van Hamel, dan Franz van Liszt. Tokoh tersebut menerima dan mengakui kebenaran dan keabsahan temuan-temuan hasil tudy antropologi dan sosiologis terhadap fenomena kejahatan. Mereka juga mengakui bahwa pidana adalah salah satu alat yang paling ampuh untuk memerangi kejahatan. Namun sanksi pidana bukanlah satu-satunya alat untuk melawan kejahatan, pidana harus dipadukan dengan kebijakan sosial, khususnya dengan tindakan-tindakan preventif.⁶⁸ Secara tradisional, teori tentang pembedaan dibagi dalam dua kelompok teori, yaitu teori absolut dan teori relatif. Namun dalam perkembangannya muncul teori ketiga yang merupakan gabungan dari kedua teori diatas, yang dikenal dengan teori gabungan. Jadi pada umumnya teori pembedaan itu dibagi ke

⁶⁷ Marlina, *Hukum Penitensier*, (Bandung: Refika Aditama, 2011), hlm.59.

⁶⁸ *Ibid.*, hlm. 70.

dalam tiga kelompok teori, yaitu:

1. Teori Absolut atau Teori pembalasan (*Vergeldings Theorien*)

Menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan kejahatan atau tindak pidana. Teori ini diperkenalkan oleh Kent dan Hegel. Teori Absolut didasarkan pada pemikiran bahwa pidana tidak bertujuan untuk praktis, seperti memperbaiki penjahat tetapi pidana merupakan tuntutan mutlak, bukan hanya sesuatu yang perlu dijatuhkan tetapi menjadi keharusan, dengan kata lain hakikat pidana adalah pembalasan (*revenge*). Sebagaimana yang dinyatakan Muladi bahwa:⁶⁹

“Teori absolut memandang bahwa pembedaan merupakan pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan sehingga berorientasi pada perbuatan dan terletak pada terjadinya kejahatan itu sendiri. Teori ini mengedepankan bahwa sanksi dalam hukum pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan sesuatu kejahatan yang merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan sehingga sanksi bertujuan untuk memuaskan tuntutan keadilan.”

Dari teori di atas, nampak jelas bahwa pidana merupakan suatu tuntutan etika, dimana seseorang yang melakukan kejahatan akan dihukum dan hukuman itu merupakan suatu keharusan yang sifatnya untuk membentuk sifat dan merubah etika dari yang jahat menjadi lebih baik.

Menurut Vos, bahwa:⁷⁰

“Teori pembalasan absolut ini terbagi atas pembalasan subyektif dan pembalasan obyektif. Pembalasan subyektif adalah

⁶⁹ Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana 1*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hlm. 11.

⁷⁰ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1991), hlm. 27.

pembalasan terhadap kesalahan pelaku, sementara pembalasan obyektif adalah pembalasan terhadap apa yang telah diciptakan oleh pelaku di dunia luar.”

2. Teori Relatif atau Tujuan (*Doel Theorien*)

Teori relatif atau teori tujuan, berpokok pada dasar bahwa pidana adalah alat untuk menegakkan tata tertib (hukum) dalam masyarakat. Teori ini berbeda dengan teori absolut, dasar pemikirannya adalah penjatuhan pidana mempunyai tujuan untuk memperbaiki sikap mental atau membuat pelaku pidana tidak berbahaya lagi, dibutuhkan proses pembinaan sikap mental. Menurut Muladi tentang teori ini bahwa:⁴⁴

“Pemidanaan bukan sebagai pembalasan atas kesalahan pelaku tetapi sarana mencapai tujuan yang bermanfaat untuk melindungi masyarakat menuju kesejahteraan masyarakat. Sanksi ditekankan pada tujuannya, yakni untuk mencegah agar orang tidak melakukan kejahatan, maka bukan bertujuan untuk pemuasan absolut atas keadilan.”

Teori ini menunjukkan tujuan pemidanaan sebagai sarana pencegahan, baik pencegahan khusus (*speciale preventie*) yang ditujukan kepada pelaku maupun pencegahan umum (*general preventie*) yang ditujukan ke masyarakat. Teori relatif ini berdasar pada tiga tujuan utama pemidanaan yaitu *preventif*, *deterrence*, dan *reformatif*. Tujuan preventif (*prevention*) untuk melindungi masyarakat dengan menempatkan pelaku kejahatan terpisah dari masyarakat. Tujuan menakuti (*deterrence*) untuk menimbulkan rasa takut melakukan kejahatan, baik bagi individual pelaku agar tidak mengulangi perbuatannya, maupun bagi publik sebagai langkah panjang. Sedangkan tujuan perubahan (*reformation*) untuk mengubah sifat jahat si pelaku dengan dilakukannya pembinaan dan pengawasan,

sehingga nantinya dapat kembali melanjutkan kebiasaan hidupnya sehari-hari sebagai manusia yang sesuai dengan nilai-nilai yang ada di masyarakat.

3. Teori Gabungan/Modern (*Verenings Theorien*)

Teori gabungan atau teori modern menyatakan bahwa tujuan pemidanaan bersifat plural, karena menggabungkan antara prinsip-prinsip relatif (tujuan) dan absolut (pembalasan) sebagai satu kesatuan. Teori ini mengandung karakter pembalasan sejauh pemidanaan dilihat sebagai suatu kritik moral dalam menjawab tindakan yang salah. Sedangkan karakter tujuannya terletak pada ide bahwa tujuan kritik moral tersebut ialah suatu reformasi atau perubahan perilaku terpidana di kemudian hari. Teori ini diperkenalkan oleh Prins, Van Hammel, Van List dengan pandangan sebagai berikut:⁷¹

- a. Tujuan terpenting pidana adalah membrantas kejahatan sebagai suatu gejala masyarakat.
- b. Ilmu hukum pidana dan perundang-undangan pidana harus memperhatikan hasil studi antropologi dan sosiologis.
- c. Pidana ialah suatu dari yang paling efektif yang dapat digunakan pemerintah untuk memberantas kejahatan. Pidana bukanlah satu-satunya sarana, oleh karena itu pidana tidak boleh digunakan tersendiri akan tetapi harus digunakan dalam bentuk kombinasi dengan upaya sosialnya.

⁷¹ Djoko Prakoso, *Surat Dakwaan, Tuntutan Pidana dan Eksaminasi Perkara di Dalam Proses Pidana*, (Yogyakarta: Liberty), hlm. 47.

Pandangan diatas menunjukkan bahwa teori ini mensyaratkan agar pembedaan itu memberikan penderitaan jasmani juga psikologi dan yang terpenting adalah memberikan pembedaan dan pendidikan. Dari uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa tujuan dari pembedaan, yaitu dikehendaknya suatu perbaikan dalam diri manusia atau yang melakukan kejahatan terutama dalam delik ringan. Sedangkan untuk delik-delik tertentu yang dianggap dapat merusak kehidupan sosial dan masyarakat, dan dipandang bahwa penjahat-penjahat tersebut sudah tidak bisa lagi diperbaiki, maka sifat penjeraan atau pembalasan dari suatu pembedaan tidak dapat dihindari.

G. Kerangka Pemikiran

Teori sebenarnya merupakan suatu generalisasi yang dicapai setelah mengadakan pengujian dan hasilnya menyangkut ruang lingkup faktor yang sangat luas. Kadang-kadang dikatakan orang, bahwa teori itu sebenarnya merupakan *an elaborate hypothesis*, suatu hukum akan terbentuk apabila suatu teori telah diuji dan diterima oleh ilmuwan, sebagai suatu keadaan yang benar dalam keadaan-keadaan tertentu.⁷² Kendala yang telah diajukan pada bagian perumusan masalah, akan dikaji dan diungkap, dengan diajukan beberapa teori sebagai unit maupun pisau analisis.

Dalam menjawab kendala penelitian diajukan beberapa teori. Teori ialah sistem pernyataan-pernyataan, pendapat-pendapat, dan pemahaman-

⁷² Soerjono Soekanto (I), *op. cit.*, hlm. 126-127.

pemahaman yang logik dan saling berkaitan mengenai suatu bidang kenyataan, yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga memungkinkan penarikan hipotesa-hipotesa yang dapat diuji padanya.⁷³ Teori akan berfungsi untuk memberikan petunjuk atas gejala-gejala yang timbul dalam penelitian.⁷⁴ Teori ilmu merupakan suatu penjelasan rasional yang berkesesuaian dengan objek yang dijelaskannya. Suatu penjelasan biar bagaimanapun meyakinkan, tetapi harus didukung oleh fakta empiris untuk dapat dinyatakan benar.⁷⁵

Tertundanya proses berjalannya tenggang daluwarsa karena adanya penundaan penuntutan berhubung adanya perselisihan pra-yudisial (perselisihan yang harus diputuskan lebih dahulu) berbeda dengan penghentian berjalannya tenggang daluwarsa karena penuntutan pidana.⁷⁶

Pembedaan perhitungan daluwarsa, dalam KUHP pada dasarnya juga terdapat dalam Pasal 79 ke 1-3, yakni:⁷⁷

- a. Mengenai pemalsuan atau pengerusakan mata uang, tenggang mulai berlaku pada hari sesudah barang yang dipalsu atau mata uang yang dirusak itu digunakan;

⁷³ Hamid S Attamimi, *Teori Perundang-undangan Indonesia*, Orasi Ilmiah Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap FH-UI, Jakarta, 25 April 1992, hal.3 dan lihat Soerjono Soekanto (I), *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, 1981, hlm.115-116.

⁷⁴ James E. Mauch, Jack W. Birch, *Guide to the successful thesis and dissertation*, Books in Library and Information Science, Marcel Dekker Inc, New York, 1993, hlm.102.

⁷⁵ M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Bandung: Mandar Maju, 1994, hlm.27.

⁷⁶ Achmad Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*, hlm.177

⁷⁷ Eva Achjani Zulfa, *Gugurnya Hak Menuntut*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2010), hlm:28 47

- b. Mengenai kejahatan dalam Pasal-Pasal 328, 329, 330, dan 333, tenggang dimulai pada hari sesudah orang yang langsung terkena oleh kejahatan dibebaskan atau meninggal dunia;
- c. Mengenai pelanggaran dalam Pasal 556 sampai dengan Pasal 558 a, tenggang waktu daluwarsa dimulai pada hari sesudah daftar yang memuat pelanggaran-pelanggaran itu, menurut aturan-aturan umum dipindahkan ke Kantor Panitera suatu Pengadilan, dipindah ke kantor tersebut.

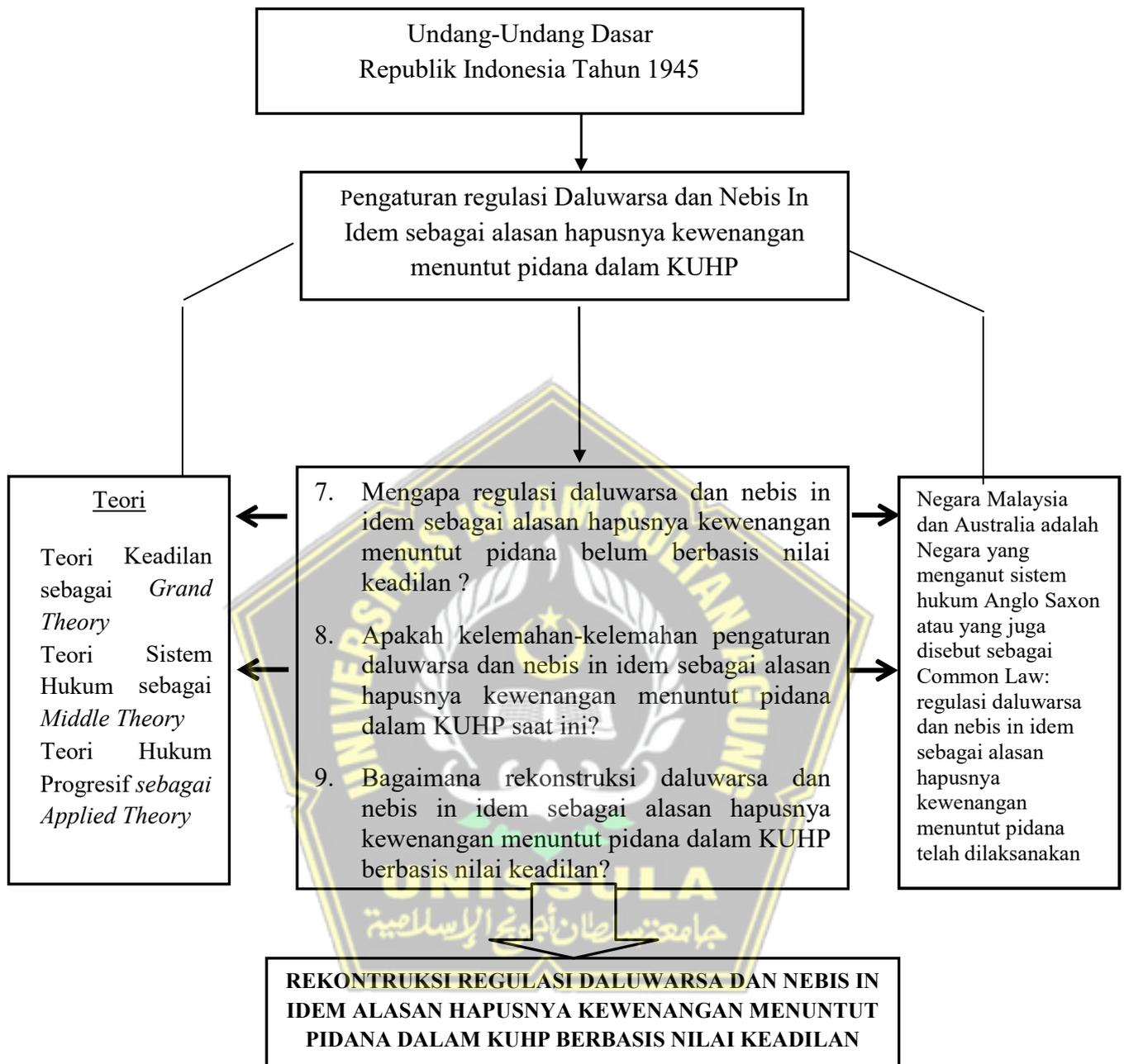
Adapun hal-hal yang perlu dipahami dalam daluwarsa adalah :

1. Tenggang waktu daluwarsa ditetapkan dalam pasal 78 (1), yaitu :
 - Untuk semua pelanggaran dan kejahatan percetakan : sesudah 1 tahun; Untuk kejahatan yang diancam denda, kurungan atau penjara maksimum 3 tahun : daluwarsanya sesudah 6 tahun;
 - Untuk kejahatan yang diancam pidana penjara lebih dari 3 tahun daluwarsanya 12 tahun;
 - Untuk kejahatan yang diancam pidana mati atau seumur hidup : daluwarsanya sesudah 18 tahun.
2. Saat Mulai Terjadinya Daluwarsa (Lewat Waktu) Menurut pasal 79, tenggang daluwarsa mulai berlaku pada hari sesudah perbuatan dilakukan, kecuali dalam hal-hal tertentu yang disebut dalam pasal tersebut yang menyangkut *vordurende delict* (delik berlangsung terus lihat penjelasan dalam bab tentang jenis delik).
Adapun yang diatur dalam pasal 79 adalah :
 - (1) Kejahatan terhadap mata uang (pasal 244) perhitungan daluwarsa didasarkan pada waktu setelah uang dipakai atau diedarkan;
 - (2) Kejahatan terhadap kemerdekaan seseorang (pasal 328, 329, 330 dan 333), daluwarsa dihitung keesokan hari setelah orang tersebut dibebaskan atau ditemukan meninggal dunia;
 - (3) Kejahatan terhadap register kependudukan (pasal 556-558 a), sehari setelah data tersebut dimasukkan dalam catatan register.

3. Terhentinya Tenggang Daluwarsa Menurut pasal 80 (1) tenggang daluwarsa terhenti / tercegah (*gestuit*) apabila ada tindakan penuntutan (*daad van vervolging*).

Dalam persepektif KUHP daluwarsa dapat menggugurkan penuntutan pidana. Daluwarsa sendiri memiliki tenggang waktu yang telah ditentukan dalam Pasal 78, tidak ada keterangan yang jelas tentang tenggang waktu daluwarsa yang dapat menggugurkan pidana karena dalam hukum pidana tenggang waktu daluwarsa diserahkan sepenuhnya pada hakim dan hapusnya kewenangan penuntutan pidana pembunuhan karena daluwarsa yaitu dalam Pasal 78 jo 338 KUHP.

Berdasarkan Pasal 78 butir (3) KUHP kewenangan menuntut pidana hapus karena daluwarsa, untuk kejahatan yang diancam dengan pidana penjara lebih dari tiga tahun, maka daluwarsanya sesudah dua belas tahun. Lamanya tenggang lewat waktu seseorang pembuat tindak pidana untuk menjadi tidak dapat dituntut karena daluwarsa, maka dalam hal ini bergantung dari berat ringannya pidana yang dijatuhkan pada tindak pidana yang diperbuat. Hal ini tampak pada ketentuan Pasal 78 ayat (1).



Untuk keberhasilan suatu penelitian yang baik dalam memberikan gambaran dan jawaban terhadap permasalahan yang diangkat, tujuan serta manfaat penelitian sangat ditentukan oleh metode yang digunakan dalam

penelitian. Dapat dikutip pendapat Soeryono Soekanto mengenai penelitian hukum, sebagai berikut:⁷⁸

“Penelitian hukum pada dasarnya merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu dengan jalan menganalisisnya, kecuali itu maka juga diadakan pemeriksaan yang mendalam terhadap fakta hukum tersebut untuk kemudian yang ditimbulkan di dalam gejala yang bersangkutan”.

H. Paradigma Penelitian

Paradigma penelitian yang digunakan dalam disertasi ini adalah Paradigma Konstruktivisme, yaitu pendekatan secara teoritis untuk komunikasi yang dikembangkan Tahun 1970-an oleh Jesse Deli dan rekan-rekan sejawatnya.

Teori konstruktivisme menyatakan bahwa individu melakukan interpretasi dan bertindak menurut berbagai kategori konseptual yang ada dalam pikirannya. Menurut teori ini, realitas tidak menunjukkan dirinya dalam bentuknya yang kasar, tetapi harus disaring terlebih dahulu melalui bagaimana cara seseorang melihat sesuatu.⁷⁹

Konstruktivisme menolak pandangan positivisme yang memisahkan subjek dan objek komunikasi. Dalam pandangan konstruktivisme, bahasa tidak lagi hanya dilihat sebagai alat untuk memahami realitas objektif belaka dan dipisahkan dari subjek sebagai penyampai pesan. Konstruktivisme justru menganggap subjek sebagai

⁷⁸ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1981, hlm. 43.

⁷⁹ Morissan, *Teori Komunikasi Organisasi*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2009, hlm. 7

faktor sentral dalam kegiatan komunikasi serta hubungan-hubungan sosialnya. Subjek memiliki kemampuan melakukan kontrol terhadap maksud-maksud tertentu dalam setiap wacana.

Teori konstruktivisme menyatakan bahwa individu menginterpretasikan dan beraksi menurut kategori konseptual dari pikiran. Realitas tidak menggambarkan diri individu namun harus disaring melalui cara pandang orang terhadap realitas tersebut. Teori konstruktivisme dibangun berdasarkan teori yang ada sebelumnya, yaitu konstruksi pribadi atau konstruksi personal (*personal construct*) oleh George Kelly. Ia menyatakan bahwa orang memahami pengalamannya dengan cara mengelompokkan berbagai peristiwa menurut kesamaannya dan membedakan berbagai hal melalui perbedaannya.

Paradigma konstruktivisme ialah paradigma di mana kebenaran suatu realitas sosial dilihat sebagai hasil konstruksi sosial, dan kebenaran suatu realitas sosial bersifat relatif. Paradigma konstruktivisme ini berada dalam perspektif interpretivisme (penafsiran) yang terbagi dalam tiga jenis, yaitu interaksi simbolik, fenomenologis dan hermeneutik. Paradigma konstruktivisme dalam ilmu sosial merupakan kritik terhadap paradigma positivis.

Menurut paradigma konstruktivisme realitas sosial yang diamati oleh seseorang tidak dapat digeneralisasikan pada semua orang, seperti yang biasa dilakukan oleh kaum positivis. Konsep mengenai

konstruksionis diperkenalkan oleh sosiolog *interpretative*, Peter L. Berger bersama Thomas Luckman. Dalam konsep kajian komunikasi, teori konstruksi sosial bisa disebut berada diantara teori fakta sosial dan defenisi sosial.⁸⁰

Paradigma konstruktivisme yang ditelusuri dari pemikiran Weber⁸¹, menilai perilaku manusia secara fundamental berbeda dengan perilaku alam, karena manusia bertindak sebagai agen yang mengkonstruksi dalam realitas sosial mereka, baik itu melalui pemberian makna maupun pemahaman perilaku menurut Weber, menerangkan bahwa substansi bentuk kehidupan di masyarakat tidak hanya dilihat dari penilaian objektif saja, melainkan dilihat dari tindakan perorang yang timbul dari alasan-alasan subjektif. Weber juga melihat bahwa tiap individu akan memberikan pengaruh dalam masyarakatnya.

Paradigma konstruktivis dipengaruhi oleh perspektif interaksi simbolis dan perspektif strukturan fungsional. Perspektif interaksi simbolis ini mengatakan bahwa manusia secara aktif dan kreatif mengembangkan respons terhadap stimulus dalam dunia kognitifnya. Dalam proses sosial, individu manusia dipandang sebagai pencipta realitas sosial yang relatif bebas di dalam dunia sosialnya. Realitas sosial itu memiliki makna manakala realitas sosial tersebut dikonstruksikan dan dimaknakan secara

⁸⁰ Eriyanto. *Analisis Wacana, Pengantar Analisis Isi Media*, LKIS, Yogyakarta, 2004, hlm. 13

⁸¹ Max Weber, *The Protestant Ethic and The Spirit of Capitalisme*, New York, 1985, hlm. 5

subjektif oleh individu lain, sehingga memantapkan realitas itu secara objektif.

I. Metode Penelitian

Di dalam penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan. Dengan pendekatan tersebut, peneliti akan mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai isu yang sedang dicoba untuk dicari jawabnya. Macam-macam pendekatan-pendekatan yang digunakan di dalam penelitian hukum adalah:⁸²

- a. Pendekatan undang-undang (*statute approach*);
- b. Pendekatan kasus (*case approach*);
- c. Pendekatan historis (*historical approach*);
- d. Pendekatan komparatif (*comparative approach*);
- e. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*)

Penelitian yang dilakukan oleh penulis lebih ditujukan kepada pendekatan undang-undang dan pendekatan kasus. Pendekatan undang-undang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani.⁸³ Pendekatan kasus dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan.⁸⁴ Penulis melakukan penelitian dengan tujuan untuk menarik

⁸² Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009, hlm. 93.

⁸³ *Ibid.*, hlm. 93.

⁸⁴ *Ibid.*, hlm. 94.

azas-azas hukum (“*rechtsbeginselen*”) yang dapat dilakukan terhadap hukum positif tertulis maupun hukum positif tidak tertulis.⁸⁵

Penelitian ini termasuk dalam tradisi penelitian Yuridis Empiris. *Yuridis* mengandung makna bahwa penelitian ini dianalisis menggunakan berbagai buku-buku, peraturan perundang-undangan di bidang kenotariatan sebagai data sekunder. Penelitian yang akan dilakukan menggunakan metode penelitian hukum sosiologis atau empiris.⁸⁶ Metode *yuridis empiris* dalam penelitian ini meninjau dan melihat serta menganalisa permasalahan yang menjadi objek penelitian yaitu mengenai

Rekonstruksi Regulasi Daluwarsa Dan Nebis In Idem Alasan Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana Dalam Kuhp Berbasis Nilai Keadilan

1. Sifat Penelitian

Ilmu hukum mempunyai karakteristik sebagai ilmu yang bersifat preskriptif dan terapan. Sebagai ilmu yang bersifat preskriptif, ilmu hukum mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas aturan hukum, konsep-konsep hukum dan norma-norma hukum. Dalam usaha memperoleh data yang diperlukan untuk menyusun penulisan hukum, maka akan dipergunakan spesifikasi penelitian Preskriptif. Sifat penelitian

⁸⁵ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia, Jakarta, 1984, hlm. 252.

⁸⁶ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004), hlm 30

ini adalah Preskriptif,⁸⁷ yaitu suatu penelitian yang menjelaskan keadaan obyek yang akan diteliti melalui kaca mata disiplin hukum, atau sering disebut oleh Peter Mahmud Marzuki sebagai yang seyogyanya terkait Rekontruksi Regulasi Daluwarsa Dan Nebis In Idem Alasan Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana Dalam Kuhp Berbasis Nilai Keadilan

2. Jenis dan Sumber Data

Berkaitan dengan hal tersebut, maka dalam penelitian ini penulis menggunakan jenis dan sumber data sebagai berikut :

- a. Data Primer, adalah data yang diperoleh secara langsung dari masyarakat yang dilakukan melalui wawancara, observasi dan alat lainnya.⁸⁸

Wawancara secara langsung dan bebas terpimpin dengan pihak-pihak yang berwenang dan mengetahui serta terkait dengan Rekontruksi Regulasi Daluwarsa Dan Nebis In Idem Alasan Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana Dalam Kuhp Berbasis Nilai Keadilan.

- b. Data Sekunder, yaitu data yang diperoleh dari atau berasal dari bahan kepustakaan,⁸⁹ meliputi :

- 1) Bahan Hukum Primer, yaitu Bahan Hukum yang mempunyai otoritas (*autoratif*), yang terdiri dari :⁹⁰

⁸⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: Universitas Indonesia, 1986), hlm. 15.

⁸⁸ P. Joko Subagyo, *Metode penelitian Dalam Teori dan Praktek*, Cetakan Kelima, (Jakarta: Rineka Cipta, 2006), hlm. 87

⁸⁹ *Ibid.*, hlm. 88

⁹⁰ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm. 47

- d) Peraturan perundang-undangan;
- e) Catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan suatu peraturan perundang-undangan;
- f) Putusan hakim.

Adapun bahan hukum primer yang digunakan dalam disertasi ini, meliputi:

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945;
- b) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;
- c) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana;
- 2) Bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum yang mendukung dan memperkuat bahan hukum primer memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer yang ada sehingga dapat di lakukan analisa dan pemahaman yang lebih mendalam⁹¹ sehingga adanya penguatan atasn dasar hukum mengasilkan analisa hukum yang baik. Data sekunder yang termasuk dalam penelitian ini yaitu : Para Pihak yang terkait Pengaturan rekontruksi daluwarsa sebagai alasan hapusnya kewenangan menurut pidana dalam KUHP berbasis nilai keadilan.
- 3) Bahan hukum tertier, yaitu bahan hukum penunjang yang memberi petunjuk dan penjelesan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti kamus hukum, majalah/jurnal atau surat

⁹¹ Soerjono Sukanto, dan Sri Mamudi, *Penelitian Hukum Normative Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003), hlm. 23

kabar sepanjang memuat informasi yang relevan dengan materi penelitian ini.⁹²

3. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data adalah teknik atau cara-cara yang dapat digunakan oleh peneliti untuk pengumpulan data. Teknik dalam menunjuk suatu kata yang abstrak dan tidak diwujudkan dalam benda, tetapi hanya dapat dilihat penggunaannya melalui: angket, wawancara, pengamatan, ujian (tes), dokumentasi, dan lain-lain. Peneliti dapat menggunakan salah satu atau gabungan teknik tergantung dari masalah yang dihadapi atau yang diteliti.

Teknik pengumpulan data merupakan langkah yang paling utama dalam proses penelitian, karena tujuan utama dari penelitian adalah mendapatkan data. Teknik pengumpulan data yang diperlukan disini adalah teknik pengumpulan data mana yang paling tepat, sehingga benar-benar didapat data yang valid dan reliable.

Berkaitan dengan hal tersebut, teknik pengumpulan data yang digunakan penelitian ini melalui :

a. Studi Lapangan

Metode wawancara dianggap sebagai metode yang paling efektif dalam pengumpulan data primer di lapangan, karena memperoleh informasi dengan cara bertanya langsung pada yang

⁹² *Ibid*, hlm. 23.

diwawancarai. *Interview* yang digunakan dalam penelitian ini adalah *interview* bebas terpimpin, yaitu dengan mempersiapkan terlebih dahulu pertanyaan-pertanyaan sebagai pedoman, tetapi tidak menutup kemungkinan adanya variasi pertanyaan sesuai dengan situasi wawancara yang berlangsung⁹³. Pengumpulan data dan informasi yang dilakukan dengan cara tanya jawab secara lisan dengan responden yang telah ditentukan dan terkait langsung dengan obyek penelitian.

b. Studi Kepustakaan.

Studi kepustakaan adalah teknik pengumpulan data sekunder dari berbagai buku, dokumen dan tulisan yang relevan untuk menyusun konsep penelitian serta mengungkap obyek penelitian. Studi kepustakaan dilakukan dengan banyak melakukan telaah dan pengutipan berbagai teori yang relevan untuk menyusun konsep penelitian. Studi kepustakaan juga dilakukan untuk menggali berbagai informasi dan data faktual yang terkait atau merepresentasikan masalah-masalah yang dijadikan obyek penelitian, yaitu Rekontruksi Regulasi Daluwarsa Dan Nebis In Idem Alasan Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana Dalam Kuhp Berbasis Nilai Keadilan.

⁹³Rowland Pasaribu, Teknik Pengumpulan Data, <https://rowlandpasaribu.files.wordpress.com/2012/09/teknik-pengumpulan-data.pdf>, diakses pada tanggal 19 November 2020, Pukul 15.00 WIB

4. Penentuan Sampel

Pentuan sampel dalam penelitian ini, peneliti menggunakan *purposive sampling*. Menurut Sugiyono bahwa *purposive sampling* adalah teknik penentuan sampel dengan pertimbangan tertentu.⁹⁴ Sampel adalah sebagian dari jumlah dan karakteristik yang dimiliki oleh populasi,⁹⁵ meskipun sampel hanya merupakan bagian dari populasi, kenyataan-kenyataan yang diperoleh dari sampel itu harus dapat menggambarkan dalam populasi. Teknik pengambilan data sampel ini biasanya didasarkan oleh pertimbangan tertentu, misalnya keterbatasan waktu, tenaga dan dana sehingga tidak dapat mengambil sampel yang besar dan jauh. Adapun cara dalam penentuan sampel, peneliti menggunakan cara *purposive sampling*.

5. Teknik Analisis Data

Analisis data merupakan proses menyusun data agar data tersebut dapat ditafsirkan. Dalam hal ini, analisis yang digunakan adalah analisis data kualitatif yaitu data yang tidak bisa diukur atau dinilai dengan angka secara langsung.⁹⁶ Dengan demikian maka setelah data primer dan sekunder berupa dokumen diperoleh lengkap, selanjutnya dianalisis dengan peraturan yang berkaitan dengan masalah yang diteliti.

Analisis juga menggunakan sumber-sumber para dari para ahli berupa pendapat dan teori yang berkaitan dengan masalah Rekonstruksi

⁹⁴ *Ibid.*, hlm. 126

⁹⁵ Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif Kualitatif dan R&B*, (Bandung: Alfabeta, 2012), hlm. 120.

⁹⁶ Tatang M. Amirin, *Menyusun Rencana Penelitian*, Cetakan 3, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1995, hlm. 134.

Regulasi Daluwarsa Dan Nebis In Idem Alasan Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana Dalam Kuhp Berbasis Nilai Keadilan. Analisis dilakukan secara induktif, yaitu mencari kebenaran dengan berangkat dari hal-hal yang bersifat khusus ke hal yang bersifat umum guna memperoleh kesimpulan.

J. Originalitas Penelitian

Berdasarkan penelusuran penulis atas hasil-hasil penelitian yang ada, penelitian mengenai **“REKONTRUKSI REGULASI DALUWARSA DAN NEBIS IN IDEM ALASAN HAPUSNYA KEWENANGAN MENUNTUT PIDANA DALAM KUHP BERBASIS NILAI KEADILAN”** ini belum pernah dilakukan dalam topik dan permasalahan-permasalahan yang sama. Dengan demikian penelitian ini merupakan penelitian yang baru dan asli sesuai dengan asas-asas keilmuan, yaitu jujur, rasional, objektif dan terbuka untuk kritikan-kritikan yang sifatnya membangun dengan topik dan permasalahan dalam penelitian ini. Adapun tabelnya adalah sebagai berikut :

Tabel 1. 1 Originalitas Penelitian

No.	Judul Penelitian	Penyusun	Hasil Penelitian	Kebaharuan
1.	Rekontruksi Pengaturan Hapusnya Kewenangan Menuntut dan Menjalankan Pidana Dalam KUHP	Abdullah	Hapusnya Kewenangan Menuntut dan Menjalankan Pidana Dalam KUHP : meninggalnya pelaku, ne bis in idem (non bis in idem), putusan bebas, daluwarsa (verjaring,	Menjabarkan tenggang daluwarsa sebagai alasan hapusnya kewenangan menurut pidana dalam KUHP. Yang diatur dalam Pasal 78 KUHP yang berbunyi : 1) Kewenangan menuntut

			expire), tidak adanya pengaduan pada delik-delik aduan.	pidana hapus karena daluwarsa 2) Bagi orang yang pada saat melakukan perbuatan umurnya belum delapan belas tahun, maka masing-masing tenggang daluwarsa dikurangi menjadi sepertiga.
2.	Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana Pembunuhan Karena Daluwarsa	Rudy Antow	Alasan yang menjadi dasar hapusnya hak penuntutan pidana dan hapusnya kewenangan penuntutan pidana pembunuhan karena daluwarsa : dalam persepektif KUHP daluwarsa dapat menggugurkan penuntutan pidana. Daluwarsa sendiri memiliki tenggang waktu yang telah ditentukan dalam Pasal 78, tidak ada keterangan yang jelas tentang tenggang waktu daluwarsa yang dapat menggugurkan pidana karena dalam hukum pidana tenggang waktu daluwarsa diserahkan sepenuhnya pada hakim dan hapusnya kewenangan penuntutan pidana pembunuhan karena daluwarsa yaitu	Menjabarkan tenggang daluwarsa sebagai alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana dalam KUHP. Yang diatur dalam Pasal 78 KUHP yang berbunyi : 1) Kewenangan menuntut pidana hapus karena daluwarsa 2) Bagi orang yang pada saat melakukan perbuatan umurnya belum delapan belas tahun, maka masing-masing tenggang daluwarsa dikurangi menjadi sepertiga.

			<p>dalam Pasal 78 jo 338 KUHP. Berdasarkan Pasal 78 butir (3) KUHP kewenangan menuntut pidana hapus karena daluwarsa, untuk kejahatan yang diancam dengan pidana penjara lebih dari tiga tahun, maka daluwarsanya sesudah dua belas tahun. Lamanya tenggang lewat waktu seseorang pembuat tindak pidana untuk menjadi tidak dapat dituntut karena daluwarsa, maka dalam hal ini bergantung dari berat ringannya pidana yang dijatuhkan pada tindak pidana yang diperbuat. Hal ini tampak pada ketentuan Pasal 78 ayat (1).</p>	
--	--	--	--	--

K. Sistematika Penulisan

Penulisan disertasi ini dibagi dalam 6 (Enam) bab, yakni sebagai berikut:

Bab I, Pendahuluan membahas tentang Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan, dan Originalitas/Keaslian Penelitian.

Bab II, Kajian Pustaka yang membahas tentang Tinjauan Umum tentang Rekonstruksi, Tinjauan Umum tentang Daluwarsa dan Nebis In Idem, Tinjauan Umum tentang Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana Dalam KUHP Berbasis Keadilan.

Bab III, tentang Implementasi Penerapan Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana dalam Praktek Hukum Pidana, tentang regulasi Daluwarsa Dan Nebis In Idem pengaturan alasan Hapusnya Kewenangan pidana dalam KUHP belum berbasis nilai keadilan, Tinjauan Hukum Pidana Islam Terhadap Daluwarsa Sebagai Alasan Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana.

Bab IV, tentang kelemahan pengaturan sebagai alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana dalam KUHP, Kelemahan Dari Aspek Substansi Hukum, Kelemahan Dari Aspek Struktur Hukum, Kelemahan Dari Aspek Budaya Hukum, Dinamika Daluwarsa Dalam Hukum Pidana, Pengujian Undang-Undang, Dekonstruksi Pemahaman, Tujuan Hukum Lebih Berorientasi Pada Kepastian Hukum, Landasan Penerapan Sistem Hukum Pidana Di Indonesia, Kedudukan Perdamaian dalam Sistem Pidanaan yang Dianut Oleh Hukum Positif, Putusan Pengadilan yang Menghapuskan Pidanaan Berdasarkan Perdamaian Demi Mewujudkan Keadilan, Kedudukan Perdamaian Sebagai Penghapus Pidanaan Guna Mewujudkan Keadilan Dalam Pembaruan, Hukum Pidana Nasional Landasan Penerapan Sistem Hukum Pidana Di Indonesia.

Bab V, tentang Rekonstruksi Regulasi Daluwarsa dan Nebis In Idem Alasan Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana Dalam KUHP Berbasis Nilai Keadilan.

Bab VI, sebagai Penutup akan mengemukakan Simpulan, beberapa Saran dan Implikasi Kajian Disertasi secara Teoritis dan Praktis.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian dan Pengaturan Hapusnya Kewenangan Menuntut dan Menjalankan Pidana dalam KUHP

Kebijakan penegak hukum pidana didalam fungsionalisasi/operasionalisasinya memerlukan sinergi dari tiga tahap kebijakan, yaitu tahap formulasi (kebijakan legislative), tahap aplikasi (kebijakan yudikatif) dan tahap eksekusi (kebijakan administratif). Hal ini disebabkan apabila salah satu dari ketiga tahap tersebut tidak berjalan sebagaimana mestinya, maka penegakan hukum pidana tentu akan menjadi tidak optimal. Dari ketiga tahap kebijakan tersebut, tahap formulasi merupakan tahap yang paling strategis dari upaya penanggulangan kejahatan melalui hukum pidana, karena bila terjadi kesalahan/kelemahan dalam kebijakan legislative, maka upaya penanggulangan kejahatan pada tahap selanjutnya (tahap aplikasi dan tahap eksekusi akan menjadi terhambat. Hal ini disebabkan semua langkah pada tahap selanjutnya bersumber pada tahap formulasi sebagai tahap awal dari penegakan hukum pidana.

Dalam tahap formulasi upaya penegakan hukum pidana bukan hanya tugas dari aparat penegak hukum, akan tetapi justru lebih berat kepada aparat pembuat hukum, hal ini dapat dimengerti karena dalam tahap formulasi ini dilakukan perumusan dan penetapan hukum.

Pendapat diatas, didasarkan atas pernyataan yang dikemukakan oleh Marc Ancel, yang menyatakan bahwa *modern criminal science* terdiri dari tiga komponen, yaitu : *criminology*, *criminal law* dan *penal policy* Selanjutnya Marc Ancel menyatakan bahwa *Penal policy* merupakan suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik, dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.¹⁷⁵ Berdasarkan pemikiran diatas, di bawah ini penulis akan mengupas mengenai kebijakan formulasi mengenai alasan penghapusan pidana yang selama ini telah dilakukan di Indonesia, apakah kebijakan formulasi yang telah terjadi selama ini telah sesuai dengan ide dasar bahwa peraturan hukum positif yang akan datang (*ius constituendum*) terutama peraturan mengenai alasan penghapusan pidana, telah dapat dirumuskan secara lebih baik sesuai dengan tujuan utama dari pemidaan yaitu melindungi masyarakat secara keseluruhan atautkah tidak.

1. Alasan Penghapusan Pidana Dalam KUHP

a. Ruang Lingkup dan Pengaturan Alasan Penghapusan Pidana

Alasan penghapusan pidana merupakan petunjuk primer yang tertuju kepada hakim. Alasan-alasan tersebut menunjukkan keadaan dalam mana seorang pelaku tindak pidana yang telah memenuhi perumusan delik

¹⁷⁵ Marc Ancel, *Social Defence A Modern Approach To Criminal Problems*, Routledge & Kegan Paul, 1965 sebagaimana yang dikutip oleh Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan*, Op.Cit, hlm. 23.

tindak pidana. Pembuat undang-undang memberikan kewenangan kepada hakim untuk menetapkan apakah memang terjadi keadaan khusus yang digambarkan undang-undang dalam alasan penghapus pidana tersebut. Mengenai ruang lingkup alasan penghapus pidana terbagi atas pembagian menurut *M. v. I.* dan pembagian menurut Ilmu Pengetahuan hukum Pidana/Doktrin, hal ini dapat terjadi dikarenakan di dalam KUHP sendiri tidak disebutkan tentang pembagian dari alasan penghapus pidana, dalam judul ke-3 dari buku pertama KUHP hanya menyebutkan alasan-alasan yang menghapuskan pidana.

Menurut *M. v. T.* sebagaimana yang dikutip oleh Sofjan Sastrawidjaja¹⁷⁶ dalam bukunya "Hukum Pidana (Asas Hukum Pidana Sampai Dengan Alasan Peniadaan Pidana)", tentang alasan penghapus pidana ini mengemukakan apa yang disebut dengan "alasan-alasan yang tak dapat dipertanggungjawabkan perbuatan seseorang" atau "alasan-alasan tak dapat dipidana seseorang". Dalam hal ini *M. v. T.* membaginya dalam dua bagian :

1. Alasan tak dapat dipertanggungjawabkan perbuatan seseorang yang terletak di dalam diri orang itu, pengaturannya terdapat pada pasal 44 KUHP, umur yang masih muda;¹⁷⁷
2. Alasan tak dapat dipertanggungjawabkan perbuatan seseorang yang terletak di luar diri orang itu, pengaturannya terdapat pada Pasal 48

¹⁷⁶ Sofjan Sastrawidjaja, Hukum Pidana, Opcit, hlm. 219.

¹⁷⁷ Mengenai umur yang masih muda ini di Indonesia dan juga di negeri Belanda sejak tahun 1905 tidak lagi merupakan alasan penghapus pidana, Sudarto, *Hukum Pidana I*, Opcit, hlm.138.

sampai dengan Pasal 51 KUHP.

Menurut *M. v. T.* sebagaimana yang dikutip oleh Sofjan Sastrawidjaja dalam teori pembagian menurut *M. v. T.* tersebut di atas tidak ada yang memakainya, oleh karena dianggap tidak tepat, sebab diantara alasan yang terletak di luar diri ada yang lebih tepat apabila dimasukkan dalam alasan yang terletak di dalam diri orang itu.¹⁷⁸ Sedangkan ilmu pengetahuan hukum pidana mengadakan pembagian lain, yang sejalan dengan perbedaan antara dapat dipidanya perbuatan dan dapat dipidanya pembuat. Alasan penghapus pidana yang menyangkut perbuatan atau pembuatnya, dibagi atas dua jenis alasan penghapus pidana:

1. Alasan membenarkan menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan, meskipun perbuatan ini telah memenuhi rumusan delik dalam undang-undang, kalau perbuatannya tidak melawan hukum, maka tidak ada pemidanaan atau dengan kata lain tidak dipidanya sipembuat atas alasan membenarkan, karena pada perbuatan yang dilakukannya *kehilangan sifat melawan hukumnya perbuatan*. Walaupun pada kenyataannya perbuatan sipembuat telah memenuhi unsur tindak pidana, tetapi karena hapusnya sifat melawan hukum pada perbuatan itu, maka sipembuatnya tidak dapat dipidana. Contohnya seorang petinju yang bertanding di atas

¹⁷⁸ Moeljanto, dalam *Asas-Asas Hukum Pidana*, Sebagaimana dikutip oleh Sofjan Sastrawidjaja, *Hukum Pidana*, Opcit, hlm. 219.

ring memukul lawannya hingga luka-luka, bahkan hingga menyebabkan kematian.

2. Alasan pemaaf menyangkut pribadi sipembuat, dalam arti bahwa pelaku tidak dapat dicela (menurut hukum) dengan perkataan lain ia tidak bersalah atau tidak dapat dipertanggungjawabkan, meskipun perbuatannya bersifat melawan hukum dengan kata lain bahwa perbuatannya walaupun terbukti melanggar Undang-undang, yang berarti pada perbuatannya tetap bersifat melawan hukum, namun berhubung hilang atau hapusnya kesalahan pada diri sipembuat, maka perbuatannya itu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, sipelaku dimaafkan atas perbuatannya itu. Contohnya orang gila memukul orang lain sampai luka berat.

Mengenai pengaturan alasan pembeda terdapat dalam Pasal 49 ayat (1) KUHP, Pasal 50 KUHP dan Pasal 51 ayat (1) KUHP, sedangkan mengenai alasan pemaaf di dalam Pasal 44 KUHP, Pasal 49 ayat (2) KUHP, Pasal 51 ayat (2) KUHP. Adapun mengenai Pasal 48, seperti telah dijelaskan dalam bab-bab sebelumnya belum ada kesatuan pendapat, ada juga yang menyatakan sebagai alasan pembeda ada juga yang menyatakan sebagai alasan pemaaf. Sudarto di dalam bukunya "Hukum Pidana I" menjelaskan bahwa Moeljatno, memandang daya memaksa itu sebagai alasan pemaaf, dan Van Hattum, juga berpendapat demikian dengan mengatakan : "menurut

perasaan saya alasan penghapusan pidana tersebut dalam Pasal 48 KUHP, hanya terpakai jika perbuatan tetap bersifat melawan hukum. Perbuatan, yang terpaksa dilakukan karena keadaan, patut dimaafkan. Demikian halnya dengan seorang supir taksi yang takut hilang nyawanya, karena ditodong oleh seorang yang berpisto dibelakangnya, melanggar undang-undang (mengendarai mobil dengan kecepatan yang melebihi batas maksimal), Perbuatan supir itu melawan hukum, tetapi patut dimaafkan karena padanya tidak dapat diharapkan untuk mempertaruhkan nyawanya”.¹⁷⁹ Disisi lain Jonkers dengan bersandar kepada *arrest* tentang *opticien* (penjual kacamata) dengan mensitir apa yang dimuat dalam *arrest* itu, menganggap Pasal 48 sebagai alasan pembenaran, karena suatu kewajiban yang mendorong terdakwa sedemikian hebatnya sehingga menghapuskan patut dipidanya pelanggaran menjadi akibatnya.¹⁸⁰

Selanjutnya Sudarto, menyatakan bahwa Hazewinkel – Suringa tidak menyetujui kedua pemisahan diatas, beliau berpendirian bahwa karena sifat dari keadaan-keadaan *overmacht* itu sangat bermacam-macam maka tidak dapat dikatakan sebagai alasan pemaaf atau sebagai alasan pembenaran. Dan ini tergantung pada sifat

¹⁷⁹ Sudarto, Hukum Pidana I, Op cit, hlm. 145.

¹⁸⁰ Sudarto, Ibid, hlm. 146 lihat pendapat Jonkers dalam Arrest H.R. 15 Oktober 1923 W.9820 tentang *Opticien*: seorang ahli kacamata sesudah waktu untuk menutup (dengan ini dia melanggar peraturan mengenai penutupan toko) menjual kacamata kepada seseorang yang tanpa kacamata atau lorgnet tidak dapat melihat. Oleh karena itu perlu ditolong. Hakim menerima alasan keadaan darurat yang diajukan oleh ahli kacamata dengan pertimbangan karena pasti bagi terdakwa sebagai sipenjual kacamata merupakan suatu kewajiban social. Jonkers. JE, *Hukum Pidana Hindia Belanda (Handboek van het Nederlandsch Indische Strafrecht)*, Tim Penerjemah Bina Aksara, Jakarta 1987, hlm. 266.

kejadiannya apakah itu dimasukkan dalam salah satu golongan itu.¹⁸¹

Penulis lebih bersepakat bahwa mengenai daya paksa ini , adalah merupakan alasan pemaaf dan bukan merupakan alasan pembenar, karena dalam daya paksa tampak bahwa tidak dilindungi kepentingan yang lebih tinggi nilainya, tetapi dilakukannya suatu tindak pidana yang seharusnya tidak dilakukan. Jadi hemat penulis tidak ada masalah pembenaran, tetapi dilakukannya tindak pidana menurut penalaran hukum tidak dapat dicela kepada si pelaku itu.

Selain itu ilmu pengetahuan hukum pidana membagi juga alasan penghapus pidana yang menurut Adami Chazawi¹⁸² seperti yang telah dikemukakan pada Bab sebelumnya, dilihat dari sudut sumbernya ada 2 macam :

1. Yang berasal dari Undang-Undang¹⁸³;
2. Yang berasal dari luar undang-undang .

Dasar peniadaan pidana (alasan penghapus pidana-pen) yang bersumber dari Undang-undang, dibedakan lagi antara (a) yang berlaku untuk semua jenis dan macam tindak pidana, disebut ***Alasan Penghapus Pidana Hukum***, dan (b) yang berlaku terbatas pada tindak pidana khusus tertentu, yang dicantumkan dalam rumusan tindak pidana yang bersangkutan, disebut dengan ***Alasan Penghapus Pidana Khusus***.

¹⁸¹ Sudarto, Ibid, hlm. 147.

¹⁸² Adami Chazawi, Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2, Loc Cit, hlm. 15.

¹⁸³ Alasan penghapus pidana yang menyebabkan tidak dipidanya pembuat yang bersifat umum dalam undang-undang harus dibedakan dengan hal-hal yang menyebabkan tidak dapat dituntutnya sipembuat, walaupun bagi kedua-duanya sama, dimana sipembuat tidak dipidana karena perbuatanya.

Alasan penghapus pidana umum yang dikenal dalam KUHP adalah tidak mampu bertanggung jawab, daya paksa dan pembelaan terpaksa melampaui batas, menjalankan peraturan perundang-undangan dan perintah jabatan yang sah. Tiap- tiap dasar ini mempunyai asal mulanya sendiri, pembela terpaksa menginginkan supaya bela diri terhadap agresi tindak pidana. (Menjalankan-pen) peraturan perundang-undangan ingin melindungi terutama pegawai negeri yang dalam melakukan tugasnya memenuhi perumusan delik. Pada daya paksa diperhatikan baik keadaan darurat maupun keadaan luar biasa yang datang dari luar. Dalam hal ini tidak ada kemampuan bertanggung jawab, yang diperhatikan adalah orang- orang yang tidak sehat akalnya. Daya paksa, pembelaan terpaksa dan tidak mampu bertanggung jawab berasal dari kebutuhan yang bertujuan untuk memberbaskan dari pidana orang-orang yang melakukan kejahatan yang serius dalam keadaan luar biasa. Agaknya bukan karena tidak ada kesalahan sama sekali, atau bersifat melawan hukum dalam perbuatan mereka, tetapi karena masyarakat dalam keadaan demikian tidak perlu menganggap adanya pidana. Mungkin karena tindakan-tindakan lain lebih cocok pada keadaan gila misalnya atau karena masyarakat dalam situasi pada waktu itu tidak bisa memberikan perlindungan, umpunya dalam hal suatu serangan atau keadaan darurat. Dalam keadaan terakhir ini harus ada ruang gerak/kesempatan bagi sikorban, meskipun ini berakibat dilakukannya perbuatan-perbuatan

melawan hukum.¹⁸⁴

Schaffmeister, berpendapat bahwa pendapat yang berlaku sekarang ini terlalu sempit karena dua hal. Pertama tidak dapat diterima bahwa pembuat undang-undang merasa adanya kebutuhan untuk diadakannya eksepsi-eksepsi (pembelaan) ditulis secara umum ditulis secara umum untuk keadaan-keadaan dimana sama sekali tidak ada kesalahan maupun sifat melawan hukumnya. Lebih lazim diterima adanya alasan-alasan penghapus pidana dalam hal memang ada kesalahan dan sifat melawan hukum. Dalam hal tersebut hakim harus diberi wewenang untuk tidak memidana. Kedua, lebih dapat diterima kalau terjadinya alasan penghapus pidana dijelaskan berdasarkan dogmatic perbuatan pidana. Karena itu setiap alasan penghapus pidana sejauh ini, menurut istilah Rammelink, mempunyai sesuatu yang “murni”, Karena ia mempunyai sifat-sifat dan alasannya tersendiri.¹⁸⁵

Mengenai pendapat dari Schaffmeister tersebut penulis menarik

¹⁸⁴ Schaffmeister, N. Keijer, E.PH Sutorius, Hukum Pidana, Op cit, hlm. 151.

¹⁸⁵ Ibid. hlm. 151. Diperbandingkan dengan pendapat dari Jan Rammelink yang mengemu kakan alasan-alasan yang meniadakan (penghapusan-pen) pidana yang murni, mengambil contoh tidak dipidananya ia yang berhasil menggerakkan pasangannya untuk menenggelamkan anaknya, namun ketika sianak sudah ada didalam air dan hamper tenggelam, berhasil mendorong pasangannya itu untuk mengeluarkan sianak dari air. Dari tindakan tersebut unsure membujuk atau menganjurkan pembunuhan sudah terjadi, tetapi telah meniadakan pidana dari unsure tersebut karena berkat jasa sipenganjur-pembujuk, maka sianak tersebut selamat. Hal ini didasarkan pada ketentuan pasal 46b Sr. (KUHP Belanda) yang tidak ada padanya dalam KUHP Indonesia yang berbunyi “tidak ada persiapan, tidak ada percobaan, apabila kejahatan tidak diselesaikan sebagai akibat dari keadaan yang tergantung dari kehendar pelaku” Jan Rammelink, *Hukum Pidana, Komentar atas pasal-pasal terpenting dari KUHP Belanda dan padanannya dalam KUHP Indonesia*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 2003, hlm. 205.

kesimpulan bahwa secara singkat alasan penghapus pidana membebaskan seseorang dari pidana, bukan karena tidak adanya kesalahan atau sifat melawan hukum, tetapi meskipun ada kesalahan dan sifat melawan hukum, perbuatan yang dilakukan itu dapat dibenarkan oleh hakim karena semua orang yang normal yang dalam keadaan yang demikian pasti akan berbuat hal yang sama dengan yang dilakukan oleh orang tersebut (pelaku tindak pidana). Jadi pengaruh preseden alasan pemaaf lebih besar daripada alasan penghapus. Oleh karenanya jalan pikiran yang berkembang disini lebih tepat disebut alasan pemaaf dan alasan penghapus daripada alasan pemaaf dan alasan penghapus sifat melawan hukum dan alasan penghapus kesalahan.

Pengaturan dalam KUHP dari alasan penghapus pidana yang bersifat umum ini terdapat buku I Bab III Pasal 44, 48 sampai dengan pasal 51 KUHP, sedangkan pengaturan alasan penghapus pidana yang bersifat khusus, hanya berlaku pada tindak pidana khusus tertentu yang tersebar dalam beberapa pasal, yaitu Pasal 163 bis Ayat (2), Pasal 166 Jo. Pasal 164 dan pasal 165, Pasal 221 Ayat (2), Pasal 310 Ayat (3) KUHP.

Mengenai penjelasan alasan-alasan penghapus pidana tersebut diatas akan diuraikan lebih lanjut pada sub bab jenis-jenis alasan penghapus pidana dibawah ini

b. Jenis-jenis Alasan Penghapusan Pidana

Kemampuan Bertanggung Jawab Pasal 44 KUHP merumuskan :

- 1) Barang siapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena jiwanya cacat dalam pertumbuhan atau terganggu karena penyakit, tidak dipidana.
- 2) Jika ternyata perbuatan itu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada pelakunya karena pertumbuhan jiwanya cacat atau terganggu karena penyakit, maka Hakim dapat memerintahkan supaya orang itu dimasukkan ke Rumah Sakit Jiwa, paling lama satu tahun sebagai waktu percobaan.
- 3) Ketentuan dalam ayat (2) hanya berlaku bagi Mahkamah Agung, Pengadilan Tinggi dan Pengadilan Negeri.

Dari rumusan pasal 44 ayat (1) KUHP di atas tampaklah bahwa orang tidak dapat dipertanggungjawabkan dalam dua hal: (1) Jiwanya cacat dalam pertumbuhan, atau (2) terganggu karena penyakit. Schaffmeister merumuskan bahwa yang dimaksudkan *terganggu karena penyakit* adalah gangguan sejak lahir atau timbul semasa remaja dan gangguan yang datang kemudian pada seseorang yang normal. Penyakit itu bisa berupa gangguan psikis atau gangguan kesadaran karena sebab fisik, misalnya serangan diabetes mendadak (H.R. 24-11 1964) atau akibat terlambat dari obat tidur yang tidak terduga (H.R. 16-11 1965) Dalam kedua kejadian itu terjadi kecelakaan mobil karena

gangguan kesadaran, diputuskan bahwa pelakunya tidak dapat dipertanggungjawabkan¹⁸⁶.

Sebagai contoh kasus dalam putusan di Indonesia, Barda Nawawi Arief¹⁸⁷, mengambil sebuah contoh kasus yang terjadi di Pengadilan Negeri Magelang tanggal 27 Desember 1951 mengenai terdakwa S bin S, yang diajukan ke persidangan Pengadilan Negeri Magelang karena perbuatan telah dengan sengaja memberi ikhtiar atau keterangan-keterangan kepada E alias A atau kawan-kawannya sebelum melakukan pencurian di kantor jawatan keuangan kotapraja Magelang dan telah menerima, menyimpan atau menyembunyikan uang sejumlah Rp. 103, dari E alias A yang diketahui atau sepatutnya dapat diduga diperoleh karena kejahatan pencurian tersebut diatas. Karena perbuatan-perbuatan itu terdakwa S bin S dituduh: membantu melakukan pencurian dan melakukan penadahan. Dimukan S bin S berbicara tidak lancar, sehingga hakim menyangsikan kemampuan bertanggungjawabnya, sehingga hakim menunda pemeriksaan dan dengan penetapan Ketua Pengadilan Negeri Magelang No. 341/1950.M., tertanggal 20 Maret 1951, diperintahkan agar tertuduh ditempatkan di Rumah Sakit Jiwa untuk dilakukan observasi terhadapnya. Bahwa kemudian secara singkat dapat penulis kemukakan setelah dilakukannya observasi terhadap tertuduh (terdakwa) hakim memutuskan bahwa tertuduh S dapat

¹⁸⁶ Schaffmeister, N. Keijer, E.P.H. Sitorius, Hukum Pidana, Opcit, hlm. 69.

¹⁸⁷ Barda Nawawi Arief, *Pelengkap Bahan Kuliah Hukum Pidanan I*, Yayasan Sudarto, 1990, hlm. 41-42.

dipertanggungjawabkan walaupun ada keragu-raguan mengenai “*toerekenbaarheid*” (kemampuan bertanggung jawab) tertuduh, tetapi pengadilan sampai pada kesimpulan bahwa peristiwa-peristiwa yang dituduhkan dapat dipertanggungjawabkan kepada tertuduh, meskipun dalam bentuk “*verminderde toereken baarheid*” (kekurangmapuan untuk bertanggungjawab).

Dari putusan tersebut tampak bahwa hakim meskipun terdapat adanya *verminderde toereken baarheid* (kekurangmapuan untuk bertanggungjawab) oleh hakim tertuduh tetap dianggap mampu bertanggung jawab dan dapat dan dapat dipidana, kekurangmapuan untuk bertanggungjawab dari sipelaku hanya menjadi sebagai faktor memberikan keringanan dalam pemidanaan.

Menurut Pompe sebagaimana dikutip oleh Andi Zaenal Abidin *toerekenbaarheid* (pertanggungjawaban pidana) seseorang mempunyai unsure- unsur sebagai berikut:

- a. Kemampuan berfikir (*psychisch*) pembuat (*daders*) yang memungkinkan ia menguasai pikirannya, yang memungkinkan ia menentukan perbuatannya;
- b. Dan oleh sebab itu, ia dapat memahami makna dan akibat perbuatannya;
- c. Dan oleh sebab itu pula, ia dapat menentukan kehendaknya sesuai dengan pendapatnya.

Sedangkan Van Hammel berpendapat bahwa kemampuan

bertanggung jawab adalah suatu keadaan normalitas psikis dan kematangan, yang mempunyai tiga macam kemampuan: (a) yang memahami lingkungan kenyataan perbuatansendiri, (b) yang menyadari perbuatanya sebagai sesuatu yang tidak diperbolehkan oleh masyarakat, dan (c) yang terhadap perbuatanya dapat menentukan kehendak. Pendapat Van Hammel ini menurut penulis senada dengan keterangan yang terdapat dalam M.v.T. sebagaimana dikutip oleh Sudarto yang menyatakan ketidak mampuan bertanggungjawab adalah: (a) apabila sipembuat tidak mempunyai kebebasan untuk memilih antara berbuat dan tidak berbuat mengenai apa yang dilarang atau diperintahkan oleh Undang-Undang dan (b) apabila sipembuat berada dalam suatu keadaan yang sedemikian rupa, sehingga dia tidak dapat menginsyafi bahwa perbuatannya itu bertentangan dengan hukum dan tidak dapat menentukan akibat perbuatannya.¹⁸⁸

Ada tiga cara yang dapat digunakan dalam rangka menyelidiki keadaan jiwa sipembuat untuk menentukan apakah sipembuat berada dalam keadaan tidak mampu bertanggung jawab, yaitu:

- Metode biologis, artinya dengan menyelidiki gejala-gejala atau kedaan yang abnormal yang kemudian dihubungkan dengan ketidakmampuan bertanggungjawab;
- Metode psikologis dengan menyelidiki ciri-ciri psikologis yang ada yang kemudian dari ciri-ciri itu dinilai untuk

¹⁸⁸ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Opcit, hlm. 94. Diperbandingkan dengan pendapat Van Hamel dalam Andi Zaenal Abidin, Opcit, hlm. 223.

menarik kesimpulan apakah orang itu mampu bertanggungjawab ataukah tidak;

- Metode gabungan, ialah kedua cara tersebut diatas digunakan secara bersama-sama, disamping menyelidiki tentang gejala-gejala abnormal juga dengan meneliti ciri-ciri psikologis orang itu, untuk menarik kesimpulan apakah ia mampu bertanggung jawab ataukah tidak.

Tentang bagaimana cara sebaiknya Majelis Hakim dalam menyelidiki untuk memperoleh keyakinan yang obyektif¹⁸⁹ apabila terdapat keragu-ragua tentang keadaan jiwa sipembuat, sebagian ahli hukum berpendapat misalnya Jonkers¹⁹⁰ bahwa hakim tidak diperkenankan menjatuhkan pidana tetapi ada juga yang berpendapat lain, misalnya Pompe¹⁹¹ yang menyatakan bahwa hakim harus tetap menjatuhkan pidana, alasannya karena hal kemampuan bertanggung jawab pidana bukanlah bagian inti (bestandeel) dari tindak pidana tetapi tidak mampu bertanggung jawab itu merupakan dasar peniadaan (penghapus) pidana.

Terhadap kedua pendapat di atas penulis lebih sepakat pada pendapat Jonkers, karena di dalam praktek, apabila ada keragu-raguan mengenai berbagai hal yang menyangkut kesalahan terdakwa, maka

¹⁸⁹ Keyakinan yang obyektif mengandung arti adanya kesesuaian antara keyakinan yang terbentuk dengan kebenaran materil (sesungguhnya) tentang keadaan jiwa si pelaku tindak pidana.

¹⁹⁰ Jonkers, JE, *Hukum Pidana Hindia Belanda (Handboek van het Nederlandsch Indische Strafrech)*, Opcit, hlm. 257.

¹⁹¹ Sebagaimana dikutip oleh Andi Amzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta, Rineka Cipta, 1991, hlm. 124.

keadaan keraguan itu harus menguntungkan terdakwa, dan tidak boleh merugikan terdakwa, pendapat penulis didasarkan kepada hukum acara pidana, Indonesia, dimana pembuktian oleh Jaksa Penuntut Umum disidang pengadilan diarahkan, selain pada unsure-unsur tindak pidana yang didakwakan juga untuk membentuk keyakinan hakim tentang kesalahan terdakwa. Dalam pasal 183 KUHP tegas dinyatakan bahwa pidana dijatuhkan atas dasar minimal dua alat bukti dan keyakinan tentang kesalahan terdakwa, jadi jika ada keragu-raguan, yang artinya tidak terbentuk keyakinan dari bukti-bukti yang ada, maka hakim tidak boleh menjatuhkan pidana.¹⁹²

Berkaitan dengan hal terdapatnya keadaan jiwa yang cacat dalam pertumbuhannya atau keadaan jiwa yang terganggu karena penyakit, hakim dapat memutus dengan menjatuhkan tindakan (*maatregel*) dengan memerintahkan pelaku tindak pidana untuk dimasukkan kedalam rumah sakit jiwa paling lama satu tahun sebagai percobaan, sebagaimana bunyi ketentuan dalam Pasal 44

Ayat (2) KUHP. Tindakan ini bukanlah suatu pidana, walaupun dapat dirasakan sebagai pengekangan kebebasan bergerak seperti pada pidana penjara atau kurungan. Pembolehan menjatuhkan tindakan dimaksudkan selain untuk menolong kesembuhannya juga didalamnya ada sifat

¹⁹² Ketentuan ini merupakan asas minimal pembuktian yang tidak boleh dilanggar oleh Hakim sebagaimana tercantum dalam pasal 183 KUHP, selengkapnya berbunyi : “Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang dengan *sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah*, ia memperoleh *keyakinan* bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan *bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya*” (cetak miring dari penulis), Jakarta, Redaksi Bumi Aksara, *KUHP* lengkap, Cetakan ketujuh, Bumi Aksara, 2001, hlm. 77.

preventif atas kemungkinan bahaya-bahaya yang ditimbulkan terhadap masyarakat.

c. Daya Paksa

Alasan penghapus pidana karena adanya daya paksa (overmacht) dirumuskan dalam pasal 48 KUHP, yang menyatakan :

“barang siapa yang melakukan perbuatan karena pengaruh daya paksa tidak dipidana”

Undang-undang memberikan keterangan lebih jauh tentang daya paksa, menurut Adami Chazawi dalam M.v.T ada sedikit keterangan mengenai daya paksa yang mengatakan sebagai *“ setiap kekuatan, setiap dorongan, setiap paksaan yang tidak dapat dilawan”*. Dari keterangan M.v.T tentang daya paksa dapat diketahui bahwa daya paksa dapat terjadi karena tekanan psikis dan tekanan fisik sehingga dapat dirumuskan sebagai *“suatu keadaan memaksa baik sifatnya fisik maupun psikis yang sedemikian kuatnya menekan seseorang yang sedemikian kuatnya menekan seseorang yang tidak dapat dihindarinya sehingga orang tersebut terpaksa melakukan suatu perbuatan yang pada kenyataannya dilarang oleh Undang-Undang.”*¹⁹³ Disisi lain Sudarto¹⁹⁴ sebagaimana dikutip oleh Adami Chazawi mengatakan bahwa daya

¹⁹³ Adami Chazawi, hlm. 29.

¹⁹⁴ Menurut Sudarto, yang dimaksud dengan paksaan tersebut bukan paksaan yang mutlak, yang tidak memberikan kesempatan kepada sipembuat menentukan kehendaknya, sedangkan pengertian *“tidak dapat ditahan”* menunjukkan bahwa menurut akal sehat tidak dapat diharapkan dari sipembuat untuk mengadakan perlawanan, Sudarto, *Hukum Pidana I*, Opcit, hlm. 140 diperbandingkan dengan Adami Chazawi, Opcit, hlm. 32.

paksa sebagaimana yang diatur dalam pasal 48 KUHP adalah daya paksa relative baik yang bersifat fisik maupun yang bersifat psikis, baik yang karena perbuatan manusia maupun yang bukan karena perbuatan manusia. Daya paksa sebagaimana yang dimaksud oleh Pasal 48 KUHP adalah suatu paksaan yang sedemikian rupa menekan seseorang sehingga ia berada pada suatu keadaan yang serba salah, suatu keadaan mana memaksa ia mengambil suatu sikap dan berbuat lain berhubung dengan resiko dari pilihan perbuatan lain itu lebih besar terhadap dirinya.

Secara singkat dari kedua pendapat diatas penulis dapat menyimpulkan bahwa prinsip dari daya paksa menurut arti menurut arti Pasal 48 KUHP adalah mengorbankan kepentingan hukum yang lebih kecil demi untuk melindungi atau mempertahankan kepentingan hukum yang lebih besar, oleh karena sebenarnya paksaan yang terjadi itu dapat ditahan tetapi dari orang yang di dalam paksaan itu tidak dapat diharapkan bahwa ia akan mengadakan perlawanan, karena adanya pengaruh dari daya paksa itu.

Menurut Jonkers, istilah dorongan (*gedrongen*) menunjuk pada tekanan psikis dan paksaan (*dwang*) menunjuk pada tekanan yang bersifat fisik¹⁹⁵.

Menurut doktrin hukum mengenai daya paksa ini dibedakan menjadi dua yaitu:

¹⁹⁵ Jonkers, JE, Hukum Pidana Hindia Belanda (Handboek van het Nederlandsch Indische Strafrecht), Opcit, hlm. 261.

1. Daya paksa absolut (*vis absoluta*), yaitu suatu keadaan dimana paksaan dan tekanan yang sedemikian kuatnya pada diri seseorang, sehingga ia tidak dapat lagi berbuat sesuatu yang lain selain apa yang terpaksa dilakukan atau apa yang terjadi. Contohnya, tangan seseorang dipegang oleh orang lain dan dipukulkan pada kaca sehingga kaca pecah, maka terhadap orang yang pertama tadi tidak dapat dikatakan telah melakukan pengrusakan benda (Pasal 406 KUHP)¹⁹⁶
2. Daya paksa relative (*vis compulsiva*), yaitu apabila tekanan itu sedemikian kuatnya, sehingga ia berada dalam keadaan yang mengharuskan dia mengambil sikap dan berbuat tertentu yang pada kenyataannya melanggar Undang-undang, tetapi disamping perbuatan yang telah dilakukannya itu ada pilihan perbuatan lain sebagai alternatifnya, namun perbuatan terakhir ini tidak mungkin dipilihnya berhubung resiko dari perbuatan lain itu adalah lebih besar atau sangat besar, yang menurut akal pikiran orang pada umumnya akan selalu menghindari resiko itu.

Perbedaan daya paksa absolut dengan daya paksa relatif, pada dasarnya terletak pada ada tidaknya alternatif perbuatan yang

¹⁹⁶ Sudarto berpendapat bahwa pada daya paksa yang absolut ini bukan termasuk kedalam pengertian daya paksa menurut Pasal 48 KUHP, karena daya paksa absolut merupakan paksaan yang sama sekali tak dapat ditahan, yang disebabkan oleh kekuatan manusia atau alam. Sudarto, *Hukum Pidana I Opcit*. Hal 141. (disarikan oleh penulis).

dapat dipilih. Apabila daya paksa itu sedemikian rupa kuatnya sehingga orang itu sepenuhnya (mutlak) tidak berdaya, artinya perbuatan atau kejadian itu timbul oleh sebab yang sama sekali tidak dapat dikuasainya atau tiada alternatif lain selain harus dan mutlak terwujudnya suatu perbuatan yang pada kenyataannya dilarang undang-undang. Sedangkan pada daya paksa relatif, apabila tekanan itu sedemikian kuatnya sehingga ia berada dalam keadaan yang mengharuskan dia mengambil sikap dan berbuat tertentu yang pada kenyataannya melanggar undang-undang, tetapi disamping perbuatan yang telah dilakukannya itu ada pilihan perbuatan lain sebagai alternatifnya, namun perbuatan terakhir ini tidak mungkin dipilihnya berhubung resiko dari perbuatan lain itu adalah lebih besar atau sangat besar, yang menurut akal pikiran orang pada umumnya akan menghindari resiko itu.

Kriteria tertentu yang dapat digunakan dalam menentukan terhadap pilihan perbuatan itu menjadi pilihan yang dibenarkan sehingga menjadi daya paksa relatif, ialah pada resiko dari pilihan perbuatan lain itu harus seimbang atau lebih di atas resiko dari pilihan perbuatan lain yang dipilihnya. Ukuran seimbang atau lebih sebagaimana dimaksud di atas tercakup ukuran obyektif yang sekaligus subyektif. Ukuran subyektif terletak pada akal manusia, sedangkan ukuran obyektif ialah bagi orang normal pada umumnya. Oleh karenanya hakimlah yang berwenang menilai dan menentukan telah dipenuhinya

syarat subyektif maupun obyektif tersebut, dan hakim harus mampu menangkap akal pikiran bagi semua orang terhadap resiko atas suatu pilihan perbuatan tertentu berdasarkan akal budi yang dimilikinya.¹⁹⁷

Sedangkan Jonkers, membagi daya paksa dalam tiga macam, yaitu :

1. Daya paksa mutlak (*absolute overmacht*), dalam pengertian ini termasuk hal-hal dimana pembuat tidak dapat berbuat lain. Pembuat dalam keadaan demikian tidak dapat melawan, dengan kata lain ia tak dapat mengadakan pilihan lain selain daripada berbuat demikian;
2. Daya paksa relative (*relatieve overmacht*), kekuasaan, kekuatan dorongan atau paksaan fisik atau psikis terhadap orang bersangkutan bersifat relatif atau nisbi. Misalnya pada perampokan sebuah bank, bankir diancam dengan pistol supaya menyerahkan uang, bila tidak dilakukan maka pistol itu akan ditembakkan oleh perampok dan dapat mengenai dirinya. Bilamana ia tidak melawan dan menuruti kehendak perampok, maka ia tidak dapat dipidana sekalipun ia telah mewujudkan delik;
3. Keadaan darurat (*noodtoestand*), menurut Jonkers inisiatif pada keadaan darurat datang dari sipembuat itu sendiri yang memilih melakukan delik, yang dikarenakan hal-hal seperti: adanya pertentangan antara dua kepentingan hukum, adanya pertentangan

¹⁹⁷ disarikan dari Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2, Opcit.* Hlm. 33-34.

antara kepentingan hukum dan kewajiban hukum, serta adanya pertentangan antara dua kewajiban Hukum.¹⁹⁸

Dalam doktrin, mengenai keadaan darurat ini dikenal tiga bentuk :

1. Dalam hal terjadi pertentangan antara dua kepentingan hukum; yaitu: apabila terjadi suatu keadaan di mana terjadi konflik antara dua kepentingan hukum yang saling berhadapan, sehingga tidak dapat memenuhi semua kepentingan hukum yang saling berhadapan itu sekaligus, melainkan dengan terpaksa harus mengorbankan salah satunya, maka pihak yang terpaksa mengorbankan atau melanggar kepentingan hukum yang lain tersebut tidak dapat dipidana. Sebagai contoh dapat dikemukakan mengenai *Papan Karneade* dari **CICERO**, yaitu ketika terjadi kecelakaan di laut mengenai karamnya sebuah kapal, ada dua orang penumpang yang dalam usaha menyelamatkan nyawanya berpegang pada sebuah papan, yang hanya dapat dipakai oleh satu orang saja, maka dalam usaha untuk menyelamatkan diri dari ancaman kematian (karena apabila dipakai untuk dua orang maka keduanya akan tenggelam) salah seorang diantaranya mendorong orang lain, sehingga orang yang satunya terlepas dari papan dan mati.

¹⁹⁸ Disarikan oleh penulis dari pendapat Jonkers yang dikutip oleh Andi Zaenal Abidin, *Asas- asas Hukum Pidana Bagian Pertama*, Op Cit. hal 226-234, selain itu menurut Jonkers perbedaan antara *absolute overmacht* dan *relatieve overmacht*, pada *absolute overmacht orang yang memaksa atau mendoronglah yang berbuat secara praktis* sedangkan pada *relative overmacht orang yang diancam, dipaksa atau didorong yang berbuat, sekalipun ia berbuat karena ancaman doraongan orang itu.*

Maka dalam pandangan hukum perbuatan dari orang tersebut, kehilangan sifat melawan hukumnya sehingga orang tersebut tidak dipidana atas perbuatannya;¹⁹⁹

2. Dalam hal terjadi pertentangan antara kewajiban hukum dengan kepentingan hukum; yaitu: apabila terdapat suatu keadaan dimana seseorang hendak melaksanakan kewajiban hukumnya namun pada saat yang bersamaan dia harus menegakkan kepentingan hukumnya sendiri, maka bilamana dia memilih perbuatan untuk menegakkan kepentingan hukumnya sendiri dengan melanggar kewajiban hukumnya yang pada kenyataannya melanggar undang-undang, maka ia tidak dapat dipidana;
3. Dalam hal terjadinya pertentangan antara dua kewajiban hukum; yaitu: apabila suatu keadaan dimana seseorang diwajibkan untuk menjalankan dua kewajiban hukum sekaligus dalam waktu yang bersamaan, yang tentunya tidak dapat dilakukannya, sehingga ia melaksanakan salah satu saja dari kewajiban hukum itu, maka atas pelanggaran kewajiban hukum yang lain yang pada kenyataannya melanggar undang-undang tidak boleh dipidana.

Tiga macam bentuk keadaan darurat ini dalam praktek masih

¹⁹⁹ Disarikan dari buku Adami Cahzawi, *Pelajaran Hukum Pidana 2*, Opcit, hlm. 37. Dibandingkan dengan hukum Inggris dalam kasus *Mignonette* (\pm tahun 1885); para pelaut yang selamat dari kapal layar *Mignonette* membunuh dan memakan seorang pelaut lain, Richard Parker yang sudah menjelang ajal, untuk menghindari ancaman kelaparan. Empat hari setelah drama ini terjadi, para pelaut tersebut diselamatkan, tetapi dihadapan pada pengadilan Inggris yang menjatuhkan pidana mati. Pembelaan dengan mengajukan alasan *noodtoestand* (anak tersebut sudah menjelang ajal; nyawa pencari nafkah lebih berharga dari pada anak tersebut) ditolak. Namun melalui upaya hukum grasi pidana mati tersebut dirubah menjadi pidana selama enam bulan, lihat pada Jan Remmelink, *Hukum Pidana*, Opcit hlm. 232-233.

dipertahankan, misalnya dalam putusan Mahkamah Agung RI tanggal 2 Juli 1969 No. 1171/Kr/1968 yang dalam pertimbangan hukumnya menyatakan sebagai berikut: "Menimbang, bahwa keberatan-keberatan tersebut tidak dapat dibenarkan, karena ditinjau dari sudut formeel maupun materieele *wederrechtelijkheid* kejahatan-kejahatan yang dilakukan adalah *wederrechtelijk* dan tidak terdapat hal-hal yang merupakan apa yang disebut *strafuitsluitingsgronden*, tegasnya tidak ada *noodtoestand* seperti yang didalilkan oleh penuntut kasasi, sebab tidak terdapat :

1. *Pertentangan antara dua kepentingan hukum;*
2. *Pertentangan antara kepentingan hukum dan kewajiban hukum;*
3. *Pertentangan antara dua kewajiban hukum*²⁰⁰.

d. Pembelaan Terpaksa

Sudarto²⁰¹, mengistilahkan pembelaan terpaksa sebagai pembelaan darurat, istilah pembelaan darurat ini tidak dikenal dalam KUHP, Mengenai pembelaan terpaksa (*noodweer*') ini dirumuskan dalam Pasal 49 ayat (1) KUHP :

"Barangsiapa terpaksa melakukan perbuatan untuk pembelaan, karena ada serangan atau ancaman serangan

²⁰⁰ A. Soemadi Pradja, *Himpunan Putusan-Putusan Mahkamah Agung Disertai Kaidah-kaidahnya*, Bandung, Alumni, 1977, hlm. 162. Sebagaimana dikutip oleh Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana 2*, Ibid, hlm. 39.

²⁰¹ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Opcit, hlm. 147.

ketika itu yang melawan hukum, terhadap diri sendiri maupun orang lain, terhadap kehormatan kesusilaan atau harta benda sendiri maupun orang lain, tidak dipidana."

Selanjutnya menurut Sudarto perbuatan orang yang membela diri itu seolah-olah perbuatan dari seseorang yang main hakim sendiri, tetapi dalam hal dengan syarat-syarat seperti tersebut dalam Pasal 49, maka perbuatannya dianggap tidak melawan hukum. Disini orang seolah-olah mempertahankan haknya sendiri. Tidaklah dapat diharapkan dari seorang warga negara menerima saja suatu perlakuan yang melawan hukum yang ditujukan kepada dirinya. Padahal negara dengan alat-alat perlengkapannya tidak dapat tepat pada waktunya melindungi kepentingan hukum dari orang yang diserang itu, oleh karenanya menurut beliau pembelaan darurat ini merupakan alasan pembenar, karena pembelaan diri yang dilakukan bersifat menghilangkan sifat melawan hukum.

Terhadap pendapat yang dikemukakan oleh Sudarto di atas, yang menyatakan bahwa pembelaan terpaksa sebagai alasan pembenar penulis sependapat dengan pendapat yang dikemukakan oleh beliau yang sejalan dengan pendapat dari Jan Remmelink, bahwa tepat apabila pembelaan terpaksa dikualifikasikan sebagai alasan pembenar, namun tidak dalam arti membenarkan tindakan (pelaku) yang masih dapat dimaafkan mengingat pelanggaran yang mendahului tindakan tersebut, yang sekaligus merupakan suatu provokasi melainkan dari suatu tindakan

yang memang berhak dilakukan. Pembelaan terpaksa adalah upaya membela hak; hak membela diri terhadap ketidakadilan. Oleh karenanya tindakan yang dilakukan dalam konteks *noodweer* (pembelaan terpaksa-pen), sekalipun memenuhi rumusan dan unsur-unsur tindak pidana, dalam dirinya sendiri tidak dapat dianggap suatu tindakan yang layak dikenai pidana—bukan suatu perbuatan yang melawan hukum, tetapi justru diakui dan diterima oleh hukum.²⁰²

Dalam pembelaan terpaksa menurut Sudarto²⁰³ ada dua hal yang pokok, yaitu:

1. Adanya serangan, yang memenuhi syarat-syarat: seketika, yang langsung mengancam, melawan hukum dan sengaja ditujukan pada badan, peri-kesopanan dan harta benda;
2. Adanya pembelaan yang perlu diadakan terhadap serangan itu, yang memenuhi syarat-syarat: pembelaan itu harus dan perlu diadakan, pembelaan harus menyangkut kepentingan-kepentingan yang disebut dalam undang-undang yakni serangan pada badan, peri-kesopanan dan harta benda kepunyaan sendiri atau orang lain.

²⁰² Lihat pada Jan Rammelink, *Hukum Pidana*, Opcit, hlm. 239. Rammelink mendasarkan pendapatnya tersebut dengan melihat pada kecendrungan bahwa meskipun istilah *noodweer* tidak ada dalam sejarah perundang-undangan dan adanya kecenderungan digantikannya oleh upaya penegakan hukum oleh penguasa (demi ketertiban hukum). Akan tetapi menurut Rammelink Negara tidak layak menuntut warga negaranya untuk pasrah membiarkan ketidakadilan menimpa mereka dan ketidakadilan menimpa mereka dan ketidakadilan tidak perlu mengalahkan hukum.

²⁰³ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Opcit, hlm. 148.

B. Alasan Hapusnya Wewenang Menuntut Dan Menjalankan Pidana Dalam Hukum Pidana

1. Meninggalnya Pelaku

Pasal 77 KUHP menentukan bahwa: “Kewenangan menuntut pidana hapus, jika terdakwa meninggal dunia”.²⁰⁴ Ketentuan ini adalah sebagai konsekuensi dari sifat pidana yang hanya didasarkan atas kesalahan diri pribadi seorang manusia. Artinya harus dianggap bahwa hanya seorang pribadi itu sendirilah yang harus bertanggung jawab. Kesalahan hanya dapat dituntut dari seseorang yang melakukan perbuatan pidana yang masih hidup. Dengan meninggalnya tersangka, dengan sendirinya penyidikan harus dihentikan. Hal ini sesuai dengan prinsip hukum yang berlaku universal pada abad modern, yakni kesalahan tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang adalah menjadi tanggung jawab sepenuhnya dari pelaku yang bersangkutan.

Prinsip hukum ini adalah penegasan pertanggungjawaban dalam hukum pidana, yang mengajarkan bahwa tanggung jawab seseorang dalam hukum pidana, hanya ditimpakan kepada si pelaku tindak pidananya. Tanggung jawab itu tidak dapat dialihkan kepada ahli waris. Dengan meninggalnya tersangka, penyidikan dengan sendirinya berhenti dan hapus menurut hukum. Penyidikan dan pemeriksaan tidak dapat dialihkan kepada ahli waris. Di dalam ilmu pengetahuan hukum

²⁰⁴ KUHP dan KUHP, Opcit, hlm. 30.

pidana, pertanggungjawaban pidana itu adalah pertanggungjawaban personal atau individual, artinya tidak bisa dibebankan kepada orang lain.²⁰⁵ Pertanggungjawaban dalam hukum pidana memang berbeda dengan pertanggungjawaban dalam hukum perdata, dimana dalam hukum perdata mengenal pengalihan pertanggungjawaban terhadap ahli waris.

Menjadi satu pertanyaan, bagaimanakah apabila tersangka/terdakwa meninggal dunia pada saat penyidikan belum selesai? Untuk hal yang demikian, sebagaimana sudah ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan bahwa kewenangan untuk menuntut pidana hapus sejak tersangka/terdakwa meninggal dunia, maka tentu saja dalam proses pemeriksaan tingkatan apapun baik itu penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan, segera saja dihentikan demi hukum, karena undang-undang mengamanatkan demikian. Sehubungan dengan hapusnya kewenangan untuk melakukan penuntutan karena terdakwa/tersangka meninggal dunia, berikut ini contoh kasus yang mendapatkan putusan dari Mahkamah Agung:

Putusan Mahkamah Agung Nomor: 29/K/Kr/1974 tanggal 19 Nopember 1974 memutuskan: hak untuk menuntut hukuman gugur karena tertuduh meninggal dunia, oleh karena mana permohonan kasasi dari jaksa dinyatakan tidak dapat diterima.

Dalam Pasal 83 KUHP ditentukan bahwa: “Kewenangan menjalankan pidana hapus jika terpidana meninggal dunia.” Matinya

²⁰⁵ Djismar Samosir, *Segenggam Tentang Hukum Acara Pidana*, Bandung, Nuansa Aulia 2013, hlm. 108.

terpidana sebagai alasan penghapusan untuk menjalankan pidana berpijak pada sifat pribadi pertanggung jawaban dalam hukum pidana dan pembalasan dari suatu pidana. Pada dasarnya yang harus menanggung akibat dari suatu tindak pidana adalah orang yang berbuat atau pelaku dan tidak pada orang lain. Hukum pidana tidak mengenal pengalihan pertanggungjawaban, yang melakukan tindak pidana yang harus bertanggungjawab terhadap akibat yang terjadi dan harus menjalani hukuman yang dijatuhkan. Namun pada saat pelaku atau yang berbuat tindak pidana meninggal dunia maka secara praktis pidana tidak dapat dijalankan lagi. Memang dapat dimengerti bahwa seorang terpidana yang telah dijatuhi pidana oleh pengadilan, sebelum terpidana menjalani pidana dan kemudian meninggal dunia, maka dengan sendirinya kewajiban untuk menjalani pidana itu menjadi gugur. Apabila terdakwa meninggal dunia setelah kepadanya dijatuhi hukuman dengan putusan hakim yang mempunyai kekuatan tetap (*gewijsde*), maka menurut Pasal 83 KUHP gugurlah (*verwalt*) hak untuk menjalankan hukumannya, termasuk hukuman tambahan seperti perampasan barang-barang.²⁰⁶ Sebenarnya penulis tidak sependapat dengan Wirjono Prodjodikoro yang menyatakan bahwa gugurnya hak menjalankan pidana selain pidana pokok juga pidana tambahan. Karena pidana pokok yang berupa pemidanaan atau pidana penjara yang dijatuhkan terhadap terdakwa dengan putusan hakim yang sudah berkekuatan hukum yang

²⁰⁶ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung, Refika Aditama, 2014, hlm. 167.

tetap itu tidaklah dapat dialihkan atau dibebankan kepada orang lain untuk menjalaninya yaitu ahli warisnya, tetapi untuk pidana tambahan berupa pidana denda dan pidana perampasan barang-barang, hal ini bisa sebenarnya dijalankan oleh terpidana sebelum ia meninggal dunia, sebab untuk pidana tambahan berupa pidana perampasan barang-barang maka, barang-barang tersebut sudah disita terlebih dahulu pada saat proses pemeriksaan, jadi dapat langsung dilakukan eksekusi bila terpidana meninggal dunia. Untuk pidana denda, pengadilan dapat melakukan penyitaan ataupun menuntut pembayaran atas denda yang dijatuhkan, kecuali pidana denda yang dijatuhkan digantikan dengan pidana kurungan karena terpidana tidak sanggup untuk membayarnya. Sebab pidana denda yang dijatuhkan sangat bermanfaat sebagai sumber pendapatan negara, dan ini tentunya dapat dibebankan pada harta benda terpidana yang ditinggalkan pada keluarganya, demikian pula dengan pidana perampasan barang-barang yang dapat ditetapkan untuk menjadi milik negara.

Bila seorang terdakwa meninggal dunia sebelum ada putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap, menurut pasal 77 KUHP hak untuk melakukan penuntutan hapus. Pasal 77 KUHP selengkapnya berbunyi: “Kewenangan menuntut pidana hapus, jika terdakwa meninggal dunia”.

Sehubungan dengan kewenangan Kejaksaan dalam bidang pidana melakukan penuntutan (pasal 27 ayat (1) huruf a KUHP) dan KUHP sendiri tidak memberikan wewenang kepada penuntut umum melakukan

penyidikan, maka timbul pertanyaan sejak kapan timbul kewenangan penuntut umum untuk melakukan penuntutan terhadap perkara tindak pidana umum? Jawabnya adalah sejak penuntut umum menerima penyerahan tanggung jawab hukum atas tersangka dan barang bukti dari penyidik. Sebab sebelum adanya penyerahan tanggung jawab hukum atas tersangka dan barang bukti dari penyidik kepada penuntut umum, proses penyelesaian perkara tersebut berarti ada pada tahap penyidikan yang dilakukan dan menjadi tanggung jawab yuridis penyidik. Jelas penuntut umum belum berwenang untuk melakukan penuntutan atas perkara tersebut. Kemudian bagaimanakah bila tersangka meninggal dunia pada saat penyidikan belum selesai? Dalam hal terjadi tersangka meninggal dunia penyidik dapat menghentikan penyidikannya demi hukum (pasal 109 ayat (2) KUHP).

Penghentian penyidikan maupun penghentian penuntutan karena tersangka atau terdakwa meninggal dunia adalah suatu hal yang wajar karena untuk adanya penuntutan harus ada orang yang dapat dipertanggung jawabkan atas perbuatannya. Sedangkan pertanggung jawaban pidana melekat pada si pembuat (orang yang melakukan tindak pidana itu), jika orang yang harus dipertanggung jawabkan atas perbuatannya tidak ada karena meninggal dunia tentunya penyidikan ataupun penuntutannya harus dihentikan demi hukum.

Bila perkara pidana yang terdakwa diketahui telah meninggal dunia tetap dilakukan penuntutan maka tuntutan penuntut umum dinyatakan oleh pengadilan tidak dapat diterima. Tetapi ada yang

berpendapat, bila terdakwa meninggal dunia lebih baik tuntutan diteruskan karena ada kemungkinan putusan hakim berbunyi “*vrijspraak*” bebas. Dengan demikian terdakwa yang telah meninggal dunia akan dibersihkan namanya. Hal ini bila pengadilan telah mengetahui bahwa terdakwa meninggal dunia, tuntutan penuntut umum pasti akan ditolak ataupun apabila terdakwa meninggal dunia telah perkara dilimpahkan dan sudah pernah dilakukan pemeriksaan, pengadilan akan mengeluarkan penetapan tentang tuntutan hukuman gugur atau tuntutan jaksa penuntut umum tidak dapat diterima.

Tresna tidak sependapat bila terdakwa meninggal dunia diteruskan penuntutannya dan beliau mengatakan pemeriksaan perkara tidak dapat diduga dari permulaan bagaimana hasilnya, lagi pula keputusan “bebas perkara (*vrijspraak*)” sifatnya negative, keputusan itu tidak memberikan kepastian bahwa terdakwa betul-betul tidak bersalah.

Putusan Mahkamah Agung nomor 29/K/Kr/1974 tanggal 19 Nopember 1974 memutuskan. Hak untuk menuntut hukuman gugur, karena tertuduh meninggal dunia, oleh karena mana permohonan kasasi dari Jaksa dinyatakan tidak dapat diterima. Dalam pertimbangannya Mahkamah Agung menyatakan antara lain:

1. Menimbang, bahwa berdasarkan surat keterangan Kepala Kampung Lampuk, Mukim Tungkop, Kecamatan Darusalam tanggal 21 Desember 1973, ternyata meninggal dunia tanggal 4 Desember 1973.

2. Menimbang, bahwa menurut pasal 77 KUHP hak untuk menuntut hukuman gugur karena tertuduh meninggal dunia.

Putusan Mahkamah Agung nomor 186 K/Kr/1979 tanggal 5 September 1979 memutuskan.

“Dalam hal terdakwa telah meninggal dunia (pada tahap pemeriksaan banding), Pengadilan Tinggi cukup mengeluarkan penetapan yang menyatakan tuntutan hukuman gugur atau tuntutan Jaksa tidak dapat diterima karena terdakwa meninggal dunia”.

2. **Ne Bis In Idem (Non Bis In Idem)**

Ne Bis In Idem berasal dari bahasa latin yang berarti tidak atau jangan dua kali yang sama. Dalam kamus hukum, *Ne Bis In Idem* artinya suatu perkara yang sama tidak boleh lebih dari satu kali diajukan untuk diputuskan oleh pengadilan. Azas ini dalam peraturan perundang-undangan dinegara kita diatur dalam pasal 76 KUHP yang berbunyi:

- a. Kecuali dalam putusan hakim masih mungkin diulangi, orang tidak boleh dituntut dua kali karena perbuatan yang oleh hakim Indonesia terhadap dirinya telah diadili dengan putusan yang menjadi tetap. Dalam artian hakim Indonesia, termasuk juga hakim pengadilan swapraja dan adat, ditempat-tempat yang mempunyai pengadilan- pengadilan tersebut.
- b. Jika putusan yang menjadi tetap itu berasal dari hakim lain,

maka terhadap orang itu dan karena delik itu pula, tidak boleh diadakan penuntutan dalam hal:

- Putusan berupa pembebasan dari tuduhan atau lepas dari tuntutan hukum;
- Putusan berupa pemidanaan dan telah dijalani seluruhnya atau telah diberi ampun atau wewenang untuk menjalankannya telah hapus karena lewat waktu.

Pasal 76 KUHAP melarang untuk melakukan penuntutan terhadap orang yang telah pernah dijatuhi pidana dan putusan itu telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*in krach van gewijsde*). Tidak dipermasalahkan apakah putusan hakim itu berupapemidanaan ataupun pelepasan dari segala tuntutan hukum.

Dasar pemikiran pasal 76 KUHP adalah sebagai berikut:

- a. Untuk menjaga kewibawaan pengadilan alat perlengkapan negara. Pengadilan harus memiliki kewibawaan, tanpa memiliki kewibawaan akan menimbulkan pelecehan hukum. Begitu juga masyarakat dan pemerintah sendiri harus menaruh kepercayaan dan menghormati segala putusan pengadilan. Pemeriksaan terhadap perkara yang sama dan perbuatan yang sama oleh pengadilan yang dilakukan berulang kali sebagai perkara baru akan menyebabkan kemerosotan kewibawaan dan kepercayaan masyarakat terhadap keberadaan pengadilan. Hilangnya kewibawaan pengadilan dan merosotnya kepercayaan

masyarakat terhadap pengadilan dan menyebabkan merosotnya kewibawaan pemerintah. Pemeriksaan perkara karena adanya *verzet* (perlawanan), banding, kasasi maupun peninjauan kembali, bukan merupakan pemeriksaan yang berulang-ulang sebagaimana dimaksud pasal 76 KUHP, tetapi merupakan kelanjutan pemeriksaan daripada pemeriksaan pertama. Adanya lembaga *verzet*, banding, kasasi maupun peninjauan kembali (*herzining*) hanya merupakan sarana dan alat untuk memeriksa dan memperbaiki kesesatan keputusan terdahulu.

- b. Untuk menciptakan rasa kepastian hukum bagi terdakwa yang telah mendapatkan keputusan pengadilan atas perbuatannya. Pikiran seseorang telah mendapatkan keputusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, tidak boleh selalu diganggu atau diombang-ambingkan karena perkaranya disidangkan lagi (*nemo de betbis vaxari*) tidak seorangpun atas perbuatannya diwajibkan diganggu untuk kedua kali). Seorang dapat bebas dari penuntutan untuk kedua kali berdasarkan *azas Ne Bis In Idem* (pasal 76 KUHP) apabila memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- ✓ Adanya keputusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan yang hukum tetap terhadap tindak pidana yang sama;
- ✓ Putusan itu dijatuhkan terhadap orang yang sama;
- ✓ Perbuatan yang dilakukan tersangka/terdakwa sama.

Dalam teks pasal 76 KUHP dalam bahasa Belanda disebut *gewijsde* yang berarti keputusan hakim yang berkekuatan hukum tetap dan sudah tidak ada alat hukum lagi (*rechsmiddle*) yang dapat dipakai untuk merubah keputusan tersebut. Jadi sudah tidak ada cara lagi, untuk melakukan upaya hukum lagi, baik berupa *verzet*, banding maupun kasasi ataupun peninjauan kembali. Putusan hakim yang merupakan putusan akhir dapat berupa:

1. Putusan bebas (pasal 191 ayat (1) KUHP);
2. Putusan lepas dari segala tuntutan hukum (pasal 191 ayat (2) KUHP);
3. putusan pemidanaan (pasal 193 ayat (1) KUHP).

3. Putusan Bebas

Putusan bebas dapat dijatuhkan oleh hakim sebagaimana diatur dalam pasal 191 ayat (1) KUHP yang berbunyi:

“Jika pengadilan berpendapat bahwa dari hasil pemeriksaan disidang, kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan maka terdakwa diputus bebas”.

Penjelasan pasal 191 ayat (1) menyebutkan, yang dimaksud dengan perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti sah dan meyakinkan adalah tidak cukup bukti menurut penilaian hakim atas dasar pembuktian dengan menggunakan alat bukti yang sah.

Dengan demikian putusan bebas adalah putusan yang dinilai oleh hakim sebagai berikut:

- a. Putusan tersebut tidak memenuhi azas pembuktian menurut undang-undang secara negatif (*negative wettelijke*).dimana hasil pembuktian yang diperoleh dipersidangan tidak cukup bukti membuktikan kesalahan terdakwa dan hakim tidak yakin ataskesalahan terdakwa;
- b. Tidak memenuhi azas hukum pembuktian, Dalam hal ini minimum pembuktian yang disyaratkan oleh undang-undang tidak dipenuhi, misalnya hanya ada satu alat bukti saja. Sedangkan pasal 183 KUHAP menentukan untuk membuktikan apakah terdakwa bersalah atau tidak bersalah sekurang-kurangnya harus ada dua alat bukti yang sah.

Putusan bebas pada umumnya terjadi karena penilaian dan pendapat hakim sebagai berikut:

- a. Kesalahan terdakwa sama sekali tidak terbukti. Semua alat bukti yang diajukan oleh penuntut umum di persidangan tidak dapat membuktikan bahwa terdakwa bersalah. Berarti disini perbuatan terdakwa tidak terbukti secara sah dan menyakinkan, karena hakim berpendapat bahwa semua alat bukti diajukan di persidangan tidak dapat membuktikan kesalahan terdakwa;
- b. Pembuktian kesalahan terdakwa tidak memenuhi batas minimum pembuktian sebagaimana disyaratkan pasal 183 KUHAP;

- c. Hakim tidak yakin akan kesalahan terdakwa, meskipun kesalahan terdakwa dinilai cukup terbukti.

Menurut Wirjono Prodjodikoro, ketiadaan bukti ada dua macam yaitu:

- a. Ketidadaan bukti yang oleh undang-undang ditetapkan sebagai minimum bukti, yaitu adanya pengakuan terdakwa saja atau adanya satu petunjuk saja tidak dikuatkan oleh alat bukti lain;
- b. Minimum pembuktian yang ditetapkan undang-undang telah terpenuhi, misalnya sudah ada dua orang saksi atau dua petunjuk atau lebih tetapi hakim tidak yakin akan kesalahan terdakwa.

Menurut Martiman Prodjoamidjojo, masih ada satu kemungkinan yang dapat ditambahkan, bukan dari segi ketidadaan alat bukti, tetapi dari segi lain yakni kesalahan atau *schuld* yang mempunyai pengertian bertalian dengan pertanggung jawaban pidana. Bila unsur *schuld* dalam bentuk dolus atau culpa tidak dibuktikan, berarti terdakwa tidak ada kesalahan, maka terdakwa harus dibebaskan.

4. Putusan Pelepasan Dari Segala Tuntutan Hukum (*Onstslag Van Alle Rechtsvervolging*)

Putusan lepas dari segala tuntutan hukum dalam KUHAP diatur dalam pasal 191 ayat (2). Yang berbunyi:

“Jika pengadilan berpendapat bahwa perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti, tetapi perbuatan itu tidak merupakan suatu

tindak pidana, maka terdakwa diputus lepas dari segala tuntutan hukum”.

Menurut Malikul Adil, pembebasan yang tidak menurut pasal 191 ayat (2) KUHP, dinamakan pembebasan yang tidak sebenarnya (*onzuivere vrijspraak*). Putusan lepas dari segala tuntutan hukum didasarkan bahwa apa yang didakwakan kepada terdakwa terbukti secara sah, tetapi hakim berpendapat bahwa perbuatan yang didakwakan tidak merupakan tindak pidana. Putusan pelepasan dari segala tuntutan hukum dapat diartikan dalam dua arti, yaitu dalam arti sempit dan dalam arti luas:

a. Pelepasan dari segala tuntutan hukum dalam arti luas, disini termasuk pembebasan yang sebenarnya merupakan pelepasan dari segala tuntutan hukum, tetapi karena telah disebut sebagai pembebasan, maka disebut pelepasan dari segala tuntutan hukum yang bersifat tertutup. Pembebasan yang hakekatnya pelepasan dari segala tuntutan hukum (*ontslag van alle vervolging*), dipakai:

- ✓ Bila perbuatan yang didakwakan tidak merupakan tindak pidana, didalamnya termasuk;
- ✓ Bila perbuatan yang didakwakan tidak mengandung segala unsur yang dikehendaki oleh undang-undang. Misalnya pasal 338 KUHP tidak disebut unsur sengaja dalam surat dakwaan;
- ✓ Bila perbuatan itu kehilangan sifat melawan hukumnya perbuatan. Misalnya bila perbuatan itu dilakukan untuk membela diri menurut syarat undang-undang pasal 49 KUHP;
- ✓ Bila terdakwa, walaupun perbuatan yang didakwakan

merupakan tindak pidana, tetapi tidak dapat dipersalahkan kepadanya, termasuk hal-hal yang merupakan kekuasaan relatif tidak dapat diatasi dan keadaan jasmaniah yang tidak memungkinkan bertanggungjawab atas perbuatannya (*ontrekeningssvatbaarheid*)

- b. Pelepasan dari tuntutan hukum dalam arti sempit (*verkapte ontslag vanrechtsvervolging*).

Dalam hal ini jika hakim berpendapat unsur-unsur tindak pidana tidak terbukti, akan tetapi pendapatnya keliru karena salah satu unsur diartikan salah, tidak sesuai dengan maksud undang-undang. Disini hakim menggunakan criteria subjektif sebagai manusia pribadi yang tidak sesuai dengan criteria objektif yang harus diturut. Misalnya memberikan arti aliran listrik dalam surat dakwaan karena kata barang dalam unsure pasal 362 KUHP, secara objektif mengandung pengertian aliran listrik. Dalam putusan pengadilan yang berisi pelepasan dari segala tuntutan hukum, apa yang didakwakan penuntut umum terbukti secara sah dan meyakinkan, akan tetapi perbuatan yang terbukti tersebut tidak merupakan tindak pidana.

Putusan Mahkamah Agung tanggal 28 Januari 1984 Reg.Nomor 3 PK / Pid / 1982 menyatakan perbuatan yang didakwakan terbukti dengan sah dan meyakinkan akan tetapi perbuatan tersebut bukan merupakan kejahatan maupun pelanggaran. Alasan Mahkamah Agung memutuskan demikian adalah baik dari pengakuan terdakwa serta

alat-alat bukti surat-surat dan saksi di persidangan ternyata terdakwa terbukti membuat surat palsu tersebut tidak pernah digunakan sebagai bukti dalam perkara perdata nomor 14 tahun 1976, sehingga dengan demikian perbuatan terdakwa yang terbukti itu bukan merupakan kejahatan maupun pelanggaran pidana.

Putusan Mahkamah Agung nomor 645/Pid/1982 tanggal 15 Agustus 1983, menyatakan perbuatan yang didakwakan dalam dakwaan terbukti tetapi bukan merupakan kejahatan atau pelanggaran. Sebab apa yang didakwakan adalah hubungan suatu usaha dimana saksi membeli mobil kepada terdakwa yang termasuk bidang perdata, penggunaan modal bukanlah sebagai penggelapan.

5. Putusan Pengadilan Yang Berupa Pidanaan

Putusan pengadilan yang berupa pidanaan terhadap terdakwa diatur dalam pasal 193 ayat (1) KUHP yang berbunyi:

“Jika pengadilan berpendapat bahwa terdakwa bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya, maka pengadilan menjatuhkan pidana”.

Jika hakim berpendapat dan menilai bahwa terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan telah melakukan tindak pidana dan dikuatkan oleh sekurang- kurangnya 2 (dua) alat bukti yang sah maka terdakwa dapat dijatuhi pidana. Dalam hal putusan hakim berupa putusan pidanaan, hakim ketua majelis wajib memberitahukan kepada terdakwa

tentang segala sesuatu yang menjadi haknya, yaitu:

- a. Hak untuk menolak segera atau menerima putusan;
- b. Hak untuk mempelajari putusan sebelum menyatakan menerima atau menolak putusan, dalam tenggang waktu yang ditetapkan undang-undang. Hak ini biasa dengan hak pikir-pikir;
- c. Hak untuk minta penangguhan pelaksanaan putusan dalam tenggang waktu yang ditetapkan oleh undang-undang untuk mengajukan grasi, dalam hal terdakwa menerima putusan;
- d. Hak minta diperiksa perkaranya dalam tingkat banding dalam tenggang waktu yang ditetapkan oleh undang-undang dalam hal terdakwa menolak putusan pengadilan;
- e. Hak mencabut pernyataan sebagaimana dimaksud dalam huruf a diatas dalam tenggang waktu yang ditetapkan undang-undang (pasal 196 ayat (3) KUHP) Putusan pengadilan yang berisi pemidanaan pada hakekatnya merupakan suatu perintah untuk menghukum terdakwa karena terbukti telah melakukan tindak pidana.

Disamping ketiga jenis putusan pengadilan tersebut diatas yang kesemuanya berupa putusan akhir, bila dipandang perlu hakim berwenang memutuskan suatu perkara yang sedang diperiksa yang tidak mengandung penentuan terbukti atau tidak terbuhtinya suatu tindak pidana dan kesalahan terdakwa. Keputusan semacam itu biasanya disebut dengan penetapan. Sedang penetapan hakim dapat berupa sebagai berikut:

- a. Keputusan atau penetapan yang menyatakan tentang tidak berwenang atau berkompetennya pengadilan untuk memeriksa perkara yang bersangkutan;
- b. Keputusan atau penetapan tentang tidak diterimanya tuntutan penuntut umum karena terdakwa tidak melakukan tindak pidana;
- c. Keputusan atau penetapan tidak diterimanya perkara karena penuntutan perkara sudah daluarsa.

Penetapan hakim tersebut bukan merupakan keputusan akhir, oleh karena itu tidak menghalangi dilakukan pemeriksaan kembali atas perkara tersebut dan dalam hal ini pasal 76 tidak berlaku, artinya disini tidak ada *ne bis in idem*. Dengan demikian perkara tersebut tetap masih dapat dilakukan penuntutan oleh penuntut umum.

Tentang pengertian perbuatan dalam ajaran *ne bis in idem* merupakan persoalan yang paling sukar dipecahkan, karena pengertian perbuatan (*feit*) mempunyai arti yang tidak pasti. Kesulitan arti daripada perbuatan (*feit*) terletak dalam hal:

- a. Yang berhubungan dengan *concursum*;

Mengenai *concursum* merupakan persoalan yang sukar, untuk menentukan apakah suatu kejadian merupakan *concursum realis* (perbarengan perbuatan) atau *concursum idealis* (perbarengan peraturan). Bila perbuatan (*feit*) itu dipandang sebagai *concursum realis*, maka dapat dikatakan terdakwa melakukan beberapa perbuatan. Untuk itu dimungkinkan adanya beberapa kali penuntutan. Tetapi jika

perbuatan itu dipandang sebagai *concursum idealis*, dimana hanya ada satu perbuatan saja, maka penuntutan yang kemudian atau belakangan tidak dapat dilakukan. Dengan demikian hanya dapat dilakukan penuntutan satu kali saja. Contoh: A melakukan pemerkosaan di jalan umum terhadap seorang perempuan B yang sudah dewasa. Oleh penuntut umum A dituntut berdasarkan pasal 285 KUHP saja dan dibebaskan oleh hakim karena tidak terbukti adanya pemerkosaan, dan ternyata disidang pengadilan perbuatan A dan B adalah perbuatan suka sama suka. Kemudian A dituntut lagi oleh penuntut umum dengan dakwaan melanggar kesusilaan di depan umum (di jalan umum) berdasarkan pasal 281 KUHP.

Apakah tuntutan yang kedua berdasarkan pasal 281 KUHP (melanggar kesusilaan di jalan umum) dapat dilakukan? Untuk menjawab pertanyaan ini kita harus melihat dahulu apakah perbuatan itu sebagai *concursum realis* ataukah *concursum idealis*. Kalau perbuatan itu dipandang sebagai *concursum realis*, maka dapat dikatakan terdakwa melakukan beberapa perbuatan. Karena itu penuntutan yang kedua kalinya berdasarkan pasal 281 KUHP dapat dilakukan. Tetapi bila perbuatan itu dipandang sebagai *concursum idealis*, dimana dipandang hanya ada satu perbuatan saja, maka tidak mungkin dilakukan penuntutan, yang berarti ada *ne bis in idem*.

b. Yang berhubungan dengan *alternativitas*;

Dalam persoalan *alternativitas*, yang kita hadapi adalah perbuatan

ini atau itu. Contoh : pembunuhan dengan sengaja (pasal 338 KUHP) atau karena kealpaannya menyebabkan matinya orang (pasal 359 KUHP); karena kealpaan menyebabkan matinya orang (pasal 359 KUHP); dengan sengaja menganiaya yang berakibat matinya orang (pasal 351 ayat (3) KUHP). Alternativitas meliputi saat dilakukannya perbuatan yakni waktu ini atau waktu lain dan juga dalam hal dimana dilakukan perbuatan itu ditempat ini atau ditempat lain. Dalam hal ada alternatifitas mengenai peraturan yang dilanggar, maka disitu hanya ada satu perbuatan saja. Penuntutan berdasarkan perbuatan yang satu menghalangi penuntutan yang lain. Bilamana tuntutan itu tidak berhasil karena dibebaskan atau dilepas dari segala tuntutan hukum, maka tidak dapat dituntut berdasarkan pasal yang lain.

Dalam hal ada alternatifitas mengenai waktu, misalnya A dituntut karena melakukan penipuan terhadap B pada tanggal 1 Oktober 1993, tetapi dalam surat dakwaan penuntut umum dicantumkan 1 Nopember 1993, akhirnya oleh pengadilan diputus bebas. Tetapi kemudian penuntut umum melakukan penuntutan lagi terhadap A dengan tanggal yang benar, maka disini ada *ne bis in idem*. Begitu juga dalam hal ada alternatifitas tentang tempat terjadinya tindak pidana, (*locus delictie*).

- c. Yang berhubungan dengan penuntutan kembali karena dalam penuntutan kembali karena dalam penuntutannya pertama ada kelupaan sesuatu unsur.

Bila terdapat kekeliruan atau kekurangan dalam surat dakwaan baik mengenai waktu maupun mengenai unsur-unsur tindak pidananya, penuntut umum dapat melakukan penambahan atau perubahan surat dakwaan sebagaimana dimungkinkan oleh pasal 144 KUHP yang berbunyi:

- ✓ Penuntut umum dapat mengubah surat dakwaan sebelum pengadilan menetapkan hari sidang, baik dengan tujuan untuk menyempurnakan maupun tidak melanjutkan penuntutannya;
- ✓ Perubahan surat dakwaan tersebut dapat dilakukan hanya satu kali selambat-lambatnya tujuh hari sebelum sidang dimulai;
- ✓ Dalam hal penuntut umum mengubah surat dakwaan ia menyampaikan turunannya kepada tersangka atau penasihat hukum dan penyidik.

Dalam hal surat dakwaan dibatalkan oleh hakim, maka perkara tersebut masih dapat diajukan ke pengadilan untuk dilakukan penuntutan. Tetapi apabila terdakwa dibebaskan sebagai akibat dakwaan yang tidak sempurna dalam memuat unsur-unsur tindak pidananya, maka tidak dapat dilakukan penuntutan lagi. Berarti di dalam hal yang demikian terdapat *neb is in idem*.

Beberapa halnya dengan dasar-dasar yang meniadakan pidana yang ditujukan pada pengadilan (hakim), mengenai gugurnya hak menuntut hukuman ini ditujukan pada pejabat penuntut. KUHP memuat 4(empat) hal yang menyebabkan gugurnya hak menuntut hukuman

terhadap si pelaku tindak pidana, yaitu:

1. Sebab perbuatan yang telah diputus oleh pengadilan dengan putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (Pasal 76);
2. Sebab meninggalnya si pelaku (Pasal 77);
3. Sebab telah lampau waktu (Pasal 78-80);
4. Penyelesaian diluar pengadilan, yaitu dengan dibayarnya denda maksimum dan biaya-biaya bila penuntutan telah dimulai (Pasal 82 : bagi pelanggaran yang hanya diancam pidana denda).

Perbuatan yang telah diputus dengan putusan yang telah menjadi tetap (*inkracht van gewijsde*) disimpulkan dari sebagian rumusan ayat (1) Pasal 76 yang bunyinya ialah: “Kecuali dalam hal putusan hakim masih mungkin diulangi, orang tidak boleh dituntut dua kali karena perbuatan yang oleh hakim Indonesia terhadap dirinya telah diadili dengan putusan yang menjadi tetap.”

Ketentuan Pasal 76 ayat (1) diletakkan suatu dasar yang disebut dengan asas “*nebis in idem*” (bahasa Latin) yang melarang Negara untuk menuntut kedua kalinya terhadap si pelaku yang perbuatannya telah diputus oleh pengadilan yang putusan mana telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Menurut KUHP, *nebis in idem* artinya orang tidak boleh dituntut sekali lagi lantaran perbuatan (peristiwa) yang baginya telah diputuskan oleh hakim. Tujuan dari dasar ini ialah:

1. Jangan sampai pemerintah berulang-ulang membicarakan tentang peristiwa yang sama itu juga, sehingga dalam satu peristiwa ada beberapa putusan yang rupa-rupa yang akan mengurangi kepercayaan rakyat terhadap pemerintahnya;²⁰⁷
2. Sekali orang sebagai terdakwa harus diberi ketenangan hati. Janganlah orang dibiarkan terus menerus dengan perasaan terancam oleh bahaya penuntutan kembali dalam peristiwa yang sekali telah diputus.

Asas *Ne Bis In Idem* (*Kracht Van Gewijsdezaak*) mempunyai dua segi yaitu yang bersifat pribadi (*persoonlijk*) dan yang bersifat peristiwa (*zakelijk*). Yang pertama berarti yang dituntut adalah orangnya yang sama. Apakah artinya *feit* (peristiwa) dalam Pasal 76 KUHP? pada mulanya *feit* yang sering diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia dengan perbuatan, diartikan sebagai *lichamelijk daad*, *lichamelijk handeling* atau perbuatan jasmani berdasarkan pandangan materialistis.

Putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap ialah putusan yang tidak dapat dilawan dengan upaya hukum biasa. Upaya hukum biasa yakni *verzet*, banding dan kasasi. Sedangkan upaya hukum luar biasa yang disebut oleh Pasal 76 ayat (1) dengan kalimat : “kecuali dalam hal putusan hakim masih mungkin diulangi” ialah apa yang dimaksud dengan “*herziening*”, yang kini dikenal

²⁰⁷ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia*, Bandung, PT. Eresco Bandung, 1986, hlm. 148.

dengan istilah “Peninjauan kembali” disingkat PK (Pasal 263-269 KUHAP). Demikian pula “kasasi untuk kepentingan hukum” termasuk juga upaya hukum luar biasa (259-262 KUHAP).

Upaya hukum luar biasa mempunyai ciri tertentu, yaitu:

1. Dilakukan untuk melawan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap;
2. Diajukan ke Mahkamah Agung sebagai peradilan yang memeriksa dan memutus dalam tingkat pertama dan yang terakhir;
3. Hanya dapat diajukan pada hal-hal dan keadaan-keadaan tertentu yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Ketentuan mengenai berlakunya hukum yang terdiri diatas asas “*ne bis in idem*” ini tidak saja terdapat dalam hukum pidana, tetapi terdapat juga dalam hukum yang lain, misalnya hukum perdata. Dalam hukum perdata ditentukan dalam pasal 1917 *Burgerlijk Wetboek* (BW) yang menyatakan bahwa:

Kekuatan sesuatu putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap tidaklah lebih luas dari pada sekedar mengenai soal putusannya. Untuk dapat memajukan kekuatan itu, perlulah bahwa soal yang dianut adalah sama; lagi pula dimajukan oleh dan terhadap pihak-pihak yang sama didalam hubungan yang sama pula.

Menurut Pasal 1917 BW ada 3 (tiga) syarat untuk berlakunya asas *ne bis in idem* dalam hal perkara perdata, yaitu:

1. Persoalan yang dituntut adalah sama;

2. Para pihak (tergugat dan penggugat) adalah sama;
3. Didalam hal hubungan hukum yang sama atau atas dalil- dalil yang sama.

Jika dilihat dari segi obyeknya putusan, maka putusan hakim dalam perkara pidana dapat dibedakan menjadi 2 macam, yaitu:

- a. Putusan terhadap dan mengenai prosedur acara, jadi isinya putusan tidak/belum menyangkut atau terhadap pokok perkara, atau tidak mengenai hal apa yang menjadi dakwaan;
- b. Putusan terhadap dan mengenai pokok perkaranya, atau yang mengenai tindak pidana yang menjadi dakwaan.

Perumusan ketentuan mengenai *ne bis in idem* tercantum dalam Pasal 76 KUHP ayat (1): Kecuali dalam hal keputusan hakim masih dapat dimintakan peninjauan kembali (*herziening*), seseorang tidak dapat di tuntut dua kali karena tindakan yang oleh hakim Indonesia telah diadili dengan putusan yang sudah mempunyai kekuatan tetap (*kracht van gewijsde*).

Ayat (2): Jika Keputusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap itu berasal dari hakim lain, maka terhadap orang itu dan terhadap tindakan itu, tidak boleh diadakan penuntutan lagi dalam hal:

1. Putusan bebas (*vrijspraak*) atau dari segala tuntutan hukum (*ontslag van rechtsvervolging*);
2. Putusan berupa pemidanaan seluruhnya telah di laksanakan, grasi atau yang telah daluarsa pelaksanaan pidana tersebut.

Dari uraian-uraian diatas dapatlah disimpulkan bahwa syarat-syarat agar supaya perkara tidak dapat diperiksa kedua kalinya ialah yakni: Perbuatan yang didakwakan (untuk kedua kalinya) adalah sama dengan yang didakwakan terdahulu.

1. Pelaku yang didakwa (untuk kedua kalinya) adalah sama.
2. Untuk putusan yang terhadap tindakan yang sama itu telah mempunyai kekuatan yang tetap.

6. Daluarsa (*verjaring, expire*)

Hak untuk melakukan penuntutan atas suatu perkara pidana hapus karena kedaluarsa. Daluarsa berarti sudah lewat waktu sebagaimana ditentukan undang-undang. Pasal 78 KUHP menentukan hak untuk menuntut perkara pidana hapus karena kedaluarsa. Daluarsa berarti sudah lewat waktu sebagaimana ditentukan undang-undang.

Pasal 78 KUHP menentukan hak untuk menuntut perkara pidana hapus. Pasal 78 KUHP selengkapnya berbunyi:

- a. Kewenangan menuntut pidana hapus, karena lewat waktu: Mengenai semua pelanggaran dan kejahatan yang dilakukan dengan percetakan, sesudah satu tahun. Mengenai kejahatan yang diancam dengan pidana denda, pidana kurungan, atau pidana penjara paling lama tiga tahun, sesudah enam tahun. Mengenai kejahatan yang diancam dengan pidana penjara lebih dari tiga tahun, sesudah duabelas tahun. Mengenai kejahatan yang diancam pidana dengan pidana mati atau pidana seumur hidup, sesudah delapanbelas tahun.

b. Bagi orang yang pada saat melakukan perbuatan umumnya belum delapanbelas tahun masing-masing tenggang waktu diatas dikurangi menjadi sepertiga. Maksud pembentuk undang-undang adanya ketentuan adanya ketentuan tentang kadaluarsa adalah: Bahwa perkara yang sudah sangat lama mungkin telah dilupakan orang, karena itu tidak perlu lagi dilakukan penuntutan; Mungkin juga semua bukti-bukti dari perkara yang sudah lama itu, sudah banyak yang hilang atau kabur, saksi-saksinyapun sudah lupa atas kejadian yang sudah sekian lama itu.

Ada segolongan orang berpendapat bahwa dengan adanya ketentuan tentang kadaluarsa itu, menyebabkan penguasa mengabaikan salah satu kewajibannya, yaitu menegakkan keadilan dengan mengadakan koreksi terhadap yang berbuat salah. Senada dengan pendapat tersebut Hazeminkel Suringa menganggap bahwa tentunya jus puniendi (hak menghukum) sebagai hak negara untuk menghukum pelaku tindak pidana, tidak dapat hilang setelah lampau tenggang waktu tertentu. *Van Feurbach* seorang tokoh hukum pidana, menganggap tidak ada alasan sama sekali untuk mengadaka daluarsa dalam hukum pidana. *Van Hamei*, tokoh dalam hukum pidana Bealanda, mengatakan daluarsa tidak pada tempatnya bagi kejahatan-kejahatan yang bersifat sangat berat dan bagi perbuatan-perbuatan penjahat professional. Di Inggris, daluarsa hanya diperlakukan bagi kejahatan-kejahatan ringan.

Menurut pasal 79 KUHP tenggang daluarsa mulai berlaku

pada hari sesudah tindak pidana dilakukan, kecuali dalam hal sebagai berikut:

1. Mengenai pemalsuan atau pengrusakan mata uang, tenggang saat berlaku pada hari sesudah barang yang dipalsu atau mata uang yang dirusak digunakan;
2. Mengenai kejahatan dalam pasal-pasal 328, 329, 330 dan 333 KUHP, tenggang waktu daluarsa dimulai pada hari sesudah orang yang langsung terkena oleh kejahatan dibebaskan atau meninggal dunia;
3. Mengenai pelanggaran dalam pasal 556 sampai dengan pasal 558a, tenggang waktu daluarsa dimulai pada hari sesudah daftar yang memuat pelanggaran- pelanggaran itu, menurut aturan-aturan umum dipindahkan ke Kantor Panitera suatu Pengadilan, dipindahkan ke kantor tersebut.

Bertitik tolak dari ketentuan pasal 78 KUHP timbul pertanyaan, kapan saat dimulainya daluarsa? Apa sejak terdakwa mulai melakukan tindak pidana atau sejak saat timbulnya akibat dari tindak pidana yang dilakukan? Mungkin juga dapat terjadi antara perbuatan pelaksanaan dengan akibat yang timbul terjadi memakan waktu yang lama. Misalnya seorang A akan membunuh B yang berada di suatu tempat yang letaknya berjauhan dengan cara mengirim kue tart yang sudah dicampur dengan racun, dengan harapan apabila kue tart tersebut sampai di tempat B, B akan makan kue tart tersebut dan setelah makan kue tart yang sudah dicampur racun B akan meninggal dunia. Pengiriman kue tart

dari tempat A untuk sampai ke tempat tujuan (tempat B) berada tentunya memerlukan waktu yang cukup lama. Dengan demikian antara mulai pengiriman kue tart dengan meninggalnya B ada tenggang waktu beberapa hari.

Wirjono Prodjodikoro dan Hazeminkel Suringa berpendapat, daluarsa mulai pada hari sesudah hari akibat tindak pidana itu terjadi. Pompe berpendapat bahwa tenggang daluarsa dimulai pada waktu perbuatan dilakukan.

Sejumlah teori hukum mengajarkan bahwa hukum harus stabil (*Stable*), tetapi dia tidak boleh diam (*Still*) atau kaku (*Rigid*). Sepintas kelihatan pernyataan tersebut saling bertentangan satu sama lain, tetapi sebenarnya tidak saling bertentangan. Karena, demikianlah salah satu face hakiki dari hukum dimana di satu pihak hukum harus mengandung unsur kepastian dan prediktabilitas, sehingga dia harus stabil. Tetapi di lain pihak hukum haruslah dinamis, sehingga selalu dapat mengikuti dinamika perkembangan kehidupan manusia.²⁰⁸

Disamping itu, sering pula dikatakan bahwa seorang ahli hukum (*dogmatis*) mulai masuk ke dunia teori hukum manakala dia telah mulai meninggalkan pertanyaan-pertanyaan yang bersifat dogmatis hukum, yakni pertanyaan-pertanyaan tentang “darimana”, “mengapa”, “bagaimana”, dan “untuk apa”.²⁰⁹ atau dengan per kata lain, pemikiran

²⁰⁸ Munir Fuady, *Teori-Teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum*. (Jakarta: Penerbit Prenada Media Group, 2013), hlm. 1.

²⁰⁹ Sudikno Mertokusumo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2011), hlm. 11.

teoritis hukum memang agak menerawang, karena memang dia diharuskan untuk banyak merenung.

Teori hukum merupakan studi tentang sifat dari hal-hal yang penting dalam hukum yang lazim terdapat dalam sistem-sistem hukum, di mana salah satu objek kajiannya adalah pembahasan mengenai unsur-unsur dasar dari hukum yang membuat hukum berbeda dengan aturan standar lain yang bukan hukum. Tujuannya adalah untuk membedakan mana yang merupakan sistem hukum, dan mana yang bukan sistem hukum. Namun yang jelas, di sepanjang sejarah perkembangan pemikiran tentang hukum, tidak terdapat bukti-bukti cukup yang menyatakan bahwa manusia bisa mendapat jawaban yang dogmatis dan final terhadap pertanyaan “apakah hukum itu”.

Selanjutnya, seorang ahli hukum yang lain, yaitu Van Apeldoorn memberikan luas cakupan dari teori hukum sebagai berikut:

1. Tentang pengertian-pengertian hukum,
2. Tentang objek ilmu hukum, pembuat undang-undang dan yurisprudensi,
3. Tentang hubungan hukum dengan logika

Secara lebih lengkap, yang menjadi ruang lingkup dari teori hukum sebagai berikut:

- 1) Yang berkenaan dengan analisis hukum, yang meliputi:
 - a. Pengertian hukum

- b. Kaidah hukum
 - c. Sistem hukum
 - d. Lembaga-lembaga dan bentuk-bentuk hukum
 - e. Pengertian yang bersifat teori hukum dan filsafat hukum.
 - f. Fungsi-fungsi yuridis
 - g. Sumber-sumber hukum
- 2) Tentang metodologi pembentukan hukum
 - 3) Yang berkenaan dengan metodologi *law enforcement*, yang mencakupi:
 - a. Penafsiran undang-undang
 - b. Kekosongan hukum
 - c. Antinomi dalam hukum
 - d. Penerapan pengertian atau kaidah-kaidah yang kabur
 - e. Penafsiran perbuatan hukum keperdataan
 - f. Argumentasi yuridis
 - 4) Yang berkenaan dengan ajaran ilmu dan ajaran tentang metode dan dogmatik hukum, yang mencakupi:
 - a. Ajaran ilmu dogmatik hukum
 - b. Ajaran metode dogmatik hukum
 - 5) Kritik ideologi hukum, yang meliputi:
 - a. Pembentukan undang-undang”
 - b. Peradilan
 - c. Dogmatik hukum

1. Teori Perlindungan Hukum

Terkait dengan teori perlindungan hukum, ada beberapa ahli yang menjelaskan bahasan ini, antara lain yaitu Fitzgerald, Satjipto Rahardjo, Philipus M. Hadjon dan Lili Rasjidi. Fitzgerald mengutip istilah teori perlindungan hukum dari Salmond bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan”berbagai kepentingan dalam “masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak.

Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.²¹⁰

Menurut Satjipto Rahardjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat

²¹⁰ Satjipto Rahardjo. *Ilmu Hukum*. (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 53.

agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.²¹¹

Menurut Philipus M. Hadjon bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif. Perlindungan Hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi dan perlindungan yang represif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan.²¹²

Menurut Lili Rasjidi dan I.B. Wysa Putra bahwa hukum dapat difungsikan untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekadar adaptif dan fleksibel, melainkan juga prediktif dan antipatif.²¹³

Uraian para ahli di atas memberikan pemahaman bahwa perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subjek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat preventif maupun dalam bentuk yang bersifat represif, baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum.

²¹¹ *Ibid.*, hlm. 69.

²¹² *Ibid.*, hlm. 54.

²¹³ Lili Rasjidi dan I.B Wysa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, (Bandung : Remaja Rosdakarya, 1993), hlm. 118

2. Teori Keadilan

Persoalan keadilan dapat timbul dalam hubungan dan interaksi antar individu dengan individu lainnya, individu dengan masyarakat/kelompok masyarakat, individu dengan otoritas kekuasaan/negara, dan individu dengan alam semesta. Masalah keadilan, bukanlah masalah yang baru dibicarakan para ahli, namun pembicaraan tentang keadilan telah dimulai sejak Aristoteles sampai dengan saat ini.²¹⁴ Teori yang mengkaji dan menganalisis tentang keadilan dari sejak aristoteles sampai saat ini, disebut dengan teori keadilan.

Teori keadilan yang dalam bahasa inggris disebut dengan *theory of justice*, bahasa belandanya disebut dengan *theorie van rechtvaardigheid* terdiri dari dua kata, yaitu 'Teori' dan 'Keadilan'.

Kata keadilan berasal dari kata adil. Dalam bahasa inggris, disebut *justice*, bahasa belanda dengan *rechtvaardig*. Adil diartikan dapat diterima secara objektif.²¹⁵ Keadilan dimaknakan sifat (perbuatan, perlakuan) yang adil.²¹⁶ Ada tiga pengertian adil, yaitu:

- 1) Tidak berat sebelah atau tidak memihak;
- 2) Berpihak pada kebenaran;
- 3) Sepatutnya atau tidak sewenang-wenang.

²¹⁴ Salim HS, Dan Erlies Septiana Nurbani, *Buku Kedua Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Disertasi Dan Tesis*. (Jakarta: Penerbit PT Raja Grafindo Persada, 2014), hlm 25.

²¹⁵ Algra Dkk. 1983. *Mula Hukum*. (Jakarta: Penerbit Bina Cipta, 1993), hlm 7.

²¹⁶ Departemen Pendidikan Dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), hlm 6-7.

Pengertian tentang keadilan dikemukakan oleh John Stuart Mill dan Notonegoro. John Stuart Mill menyajikan pendapatnya tentang pengertian keadilan. “Keadilan adalah nama bagi kelas-kelas aturan moral tertentu yang menyoroti kesejahteraan manusia lebih dekat daripada dan karenanya menjadi kewajiban yang lebih absolut-aturan penuntun hidup apapun yang lain. Keadilan juga merupakan konsepsi di mana kita menemukan salah satu esensinya, yaitu hak yang diberikan kepada individu mengimplikasikan dan memberikan kesaksian mengenai kewajiban yang lebih mengikat.²¹⁷

Schopenhauer dalam Munir Fuady²⁶ menyatakan bahwa hal yang paling inti dari suatu keadilan adalah prinsip Nemin Leader, yaitu prinsip untuk menghindari tindakan yang menyebabkan penderitaan, kerugian dan rasa sakit bagi orang lain.

Menurut Munir Fuady bahwa dalam ilmu hukum, terdapat empat unsur yang merupakan aspek utama sebagai pondasi penting yang menopang keadilan sebagai berikut:

- a. Moral;
- b. Hukum;
- c. Kebenaran;
- d. Adil

²¹⁷ Karen Lebacqz, 2011 *Six Theories Of Justice (Teori-Teori Keadilan)*, Penerjemah Yudi Santoso, (Bandung: Nusa Media, 2011), hlm. 23.

Dennis Lloyd dalam Munir Fuady²¹⁸ mengatakan bahwa keadilan dan kebenaran merupakan nilai kebajikan yang paling utama dalam kehidupan manusia, karenanya nilai-nilai tersebut tidak bisa ditukarkan atau dikompromikan dengan nilai manapun juga, sehingga dapat dikatakan bahwa hukum tanpa keadilan hanyalah sebuah lelucon saja, (*the law without justice it a morkie if not a contradiction*).

Pembentukan hukum perlu dipandu dengan keadilan, oleh karena keadilan merupakan dasar dan norma kritis dalam hukum, yang mutlak diperlukan karena hidup bersama yang adil.²¹⁹

Gustav Radbruch mengatakan bahwa hukum sebagai pengembalian nilai keadilan, menjadi ukuran adil dan atau tidak adilnya suatu tata hukum. Bahkan nilai keadilan menjadi dasar dari hukum sebagai hukum dan dari keadilanlah hukum positif berpangkal, sehingga keadilan harus menjadi unsur mutlak bagi hukum sebagai hukum. Karenanya nilai keadilanlah sebagai mahkota dari setiap tata hukum.²²⁰

Menurut Plato dalam Munir Fuady²²¹ bahwa keadilan merupakan nilai kebajikan yang tertinggi, "*justice is the supreme virtue which harmonize all other virtues*".

Menurut H.L.A Hart dalam Munir Fuady²²² bahwa nilai kebajikan yang paling legal (*the most legal of virtues*) atau dengan meminjam istilah Cicero, bahwa keadilan adalah *habitus animi*,"yakni

²¹⁸ *Ibid.*, hlm. 91.

²¹⁹ Bernard L Tanya Dkk., *Teori Hukum*, (Surabaya: CV Kita, 2007), hlm. 222-223.

²²⁰ *Ibid.*, hlm. 150-151.

²²¹ Munir Fuady, *Teori-Teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum*, hlm. 92.

²²² *Ibid.*, hlm. 155.

merupakan atribut pribadi "*Personal Attribute*".

Keadilan dan perlindungan terhadap nilai-nilai kemanusiaan sudah lama dikenal dalam sejarah hukum, tetapi analisis terhadap keadilan dengan memasukkan teori-teori tentang kebebasan (*freedom*), persamaan (*equality*) dan hak-hak dasar lainnya baru dilakukan pada saat perkembangan doktrin individualistis tentang hukum alam pada abad ke-17 dan abad ke-18 apabila terjadi tindakan yang dianggap tidak adil (*unfair prejudice*) dalam tata pergaulan masyarakat, maka sektor hukum sangat berperan untuk memulihkan keadaan, sehingga keadilan yang telah hilang (*the lost justice*) kembali dapat ditemukan oleh pihak yang telah dieksploitasi melalui penegakan hukum yang adil.

Keadilan berasal dari kata adil yang berarti tidak berat sebelah atau seimbang, juga dapat berarti berpihak kepada yang benar atau berpengaruh pada kebenaran serta tidak berbuat sewenang-wenang. Kata keadilan merupakan kata sifat untuk semua perbuatan atau perlakuan yang adil. Keadilan pertama kali diartikan oleh ahli hukum romawi uipianus "*tribure jus suum cuique*" yang berarti memberi berdasarkan haknya masing-masing.²²³

Setiap orang memandang keadilan menurut sudut pandangnya sendiri, dan setiap orang dipengaruhi oleh situasi dan kondisi masyarakatnya masing-masing. Sekalipun keadilan itu harus dimaknai

²²³ Muh Syarif. 2002. *Prinsip Keadilan Dalam Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial Di Indonesia*, (Surabaya: Disertasi Pps Unair, 2002), hlm. 10.

sama oleh semua orang, namun pandangan orang terhadap keadilan berbeda-beda disetiap negara, tergantung dari ideologi yang dianut negara yang bersangkutan. Seseorang yang hidup di negara liberal tentu pandangannya akan dipengaruhi oleh keadilan Marxis. John Rawls²²⁴ mengemukakan dua prinsip keadilan yaitu:

- 1) Setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang.
- 2) Ketimpangan sosial dan ekonomi mesti diatur sedemikian rupa sehingga dapat diharapkan memberi keuntungan semua orang, dan semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang.

Lebih lanjut John Rawls menjelaskan mengenai teori keadilan sosial, sebuah teori yang memiliki pemahaman yakni:

1) *The Difference Principle*

Into *the difference principle*, adalah bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung kesejahteraan, pendapatan dan otoritas.”

2) *The Principle Of Fair Equality Of Opportunity*

Prinsip ini menunjukkan pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapat dan otoritas. Mereka inilah yang harus diberi perlindungan khusus.

²²⁴ John Rawls, *A Theory of justice (Teori keadilan)*, (Yogyakarta: Penerbit Pustaka Pelajar, 2011), hlm. 3.

3. Teori Pidanaan

Teori pidanaan menurut Herbert L. Packer²²⁵ menyatakan bahwa ada dua pandangan konseptual yang masing-masing mempunyai implikasi moral “yang berbeda satu sama lain, yakni pandangan retributif (*retributive view*) dan pandangan utilitarian (*utilitarian view*). Pandangan retributif mengandaikan pidanaan sebagai ganjaran negatif terhadap perilaku menyimpang yang dilakukan oleh warga masyarakat sehingga pandangan ini melihat pidanaan hanya sebagai pembalasan terhadap kesalahan yang dilakukan atas dasar tanggung jawab moralnya masing-masing. Pandangan ini dikatakan bersifat melihat ke belakang (*backward-looking*). Pandangan utilitarian melihat pidanaan dari segi manfaat atau kegunaannya di mana yang dilihat adalah situasi atau keadaan yang ingin dihasilkan dengan dijatuhkannya pidana itu. Di satu pihak, pidanaan dimaksudkan untuk memperbaiki sikap atau tingkah laku terpidana dan di pihak lain pidanaan itu juga dimaksudkan untuk mencegah orang lain dari kemungkinan melakukan perbuatan yang serupa. Pandangan ini dikatakan berorientasi ke depan (*forward-looking*) dan sekaligus mempunyai sifat pencegahan (*deterrence*). Muladi²²⁶ membagi teori-teori tentang tujuan pidanaan menjadi 3 (tiga) Kelompok yaitu: a) Teori Retributive; b) Teori Teleologis; c) Teori

²²⁵ Herbert L. Packer, *The Limits Of The Criminal Sanction*. (California : Stanford University Press, 1968), hlm. 9.

²²⁶ Muladi, *Teori Tentang Kebijakan Pidana*, (Bandung: Alumni Bandung, 1992), hlm. 49-51.

Retributif-Teleologis.

a) Teori Absolut/Retribusi

Menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang yang telah melakukan suatu tindak pidana atau kejahatan. Immanuel Kant memandang pidana sebagai “Kategorische Imperatif” yakni seseorang harus dipidana oleh Hakim karena ia telah melakukan kejahatan sehingga pidana menunjukkan suatu tuntutan keadilan. Tuntutan keadilan yang sifatnya absolute ini terlihat pada pendapat Immanuel Kant di dalam bukunya “Philosophy Of Law” sebagai berikut:

Pidana tidak pernah dilaksanakan semata-mata sebagai sarana untuk mempromosikan tujuan/kebaikan lain, baik bagi si pelaku itu sendiri maupun bagi masyarakat tapi dalam semua hal harus dikenakan karena orang yang bersangkutan telah melakukan sesuatu kejahatan.

Mengenai teori pembalasan tersebut, Andi Hamzah juga memberikan pendapat sebagai berikut:

Teori pembalasan mengatakan bahwa pidana tidaklah bertujuan untuk yang praktis, seperti memperbaiki penjahat. Kejahatan itu sendirilah yang mengandung unsur-unsur dijatuhkan pidana. Pidana secara mutlak, karena dilakukan suatu kejahatan. Tidaklah perlu memikirkan manfaat penjatuhan pidana.

Artinya teori pembalasan tidak memikirkan bagaimana membina si pelaku kejahatan, padahal si pelaku kejahatan mempunyai

hak untuk dibina dan untuk menjadi manusia yang berguna sesuai dengan harkat dan martabatnya.

b) Teori Retributive-Teleologis

Teori ini berpendapat bahwa tujuan pemidanaan bersifat plural, karena menggabungkan antara prinsip-prinsip teleologis (tujuan) dan retributive sebagai satu kesatuan. Teori ini bercorak ganda, di mana pemidanaan mengandung karakter retributive sejauh pemidanaan dilihat sebagai suatu kritik moral dalam menjawab tindakan yang salah. Sedangkan karakter teologisnya terletak pada ide bahwa tujuan kritik moral tersebut ialah suatu reformasi atau perubahan perilaku terpidana di kemudian hari

Pandangan teori ini menganjurkan adanya kemungkinan untuk mengadakan artikulasi terhadap teori pemidanaan yang mengintegrasikan beberapa fungsi sekaligus retribution yang bersifat utilitarian dimana pencegahan dan sekaligus rehabilitasi yang kesemuanya dilihat sebagai sasaran yang harus dicapai oleh suatu rencana pemidanaan, karena tujuannya bersifat integratif, maka perangkat tujuan pemidanaan adalah:

- a. Pencegahan umum dan khusus;
- b. Perlindungan masyarakat;
- c. Memelihara solidaritas masyarakat; dan
- d. Pengimbalan/pengimbangan atas suatu tujuan yang titik berat bersifat kasuistis.

Dalam perkembangannya teori tentang pemidanaan selalu mengalami pasang surut, teori pemidanaan yang bertujuan rehabilitasi telah dikritik karena didasarkan pada keyakinan bahwa tujuan rehabilitasi tidak dapat berjalan. Pada tahun 1970-an telah terdengar tekanan-tekanan bahwa *treatment* terhadap rehabilitasi tidak berhasil serta *indeterminate sentence* tidak diberikan dengan tepat tanpa garis-garis pedoman.

c) Teori Tujuan/Relatif

Pada penganut teori ini memandang sebagaimana sesuatu yang dapat digunakan untuk mencapai pemanfaatan, baik yang berkaitan dengan orang yang bersalah maupun yang berkaitan dengan dunia luar, misalnya dengan mengisolasi dan memperbaiki penjahat atau mencegah penjahat potensial, akan menjadikan dunia tempat yang lebih baik.²²⁷

Dasar pembenaran dari adanya pidana menurut teori ini terletak pada tujuannya. Pidana dijatuhkan bukan *Quia Peccatum Est* (karena orang membuat kesalahan) melainkan *Ne Peccetur* (supaya orang jangan melakukan kejahatan), maka cukup jelas bahwa teori tujuan ini berusaha mewujudkan ketertiban dalam masyarakat.²²⁸

Mengenai tujuan pidana untuk pencegahan kejahatan ini, biasa dibedakan menjadi dua istilah, yaitu:

²²⁷ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*. (Bandung: Alumni. Bandung, 2002), hlm. 31.

²²⁸ *Ibid.*, hlm. 45.

- a. *Prevensi special (speciale preventie)* atau Pencegahan Khusus
Bahwa pengaruh pidana ditunjukkan terhadap terpidana, dimana prevensi khusus ini menekankan tujuan pidana agar terpidana tidak mengulangi perbuatannya lagi. Pidana berfungsi untuk mendidik dan memperbaiki terpidana untuk menjadi anggota masyarakat yang baik dan berguna, sesuai dengan harkat dan martabatnya.
- b. *Prevensi General (generale prevenie)* atau Pencegahan Umum
Prevensi General menekankan bahwa tujuan pidana adalah untuk mempertahankan ketertiban masyarakat dari gangguan penjahat. Pengaruh pidana ditunjukkan terhadap masyarakat pada umumnya dengan maksud untuk menakut-nakuti. Artinya pencegahan kejahatan yang ingin dicapai oleh pidana adalah dengan mempengaruhi tingkah laku anggota masyarakat pada umumnya untuk tidak melakukan tindak pidana.

d) *Incapacitation*

Teori pada dasarnya merupakan suatu teori pemidanaan yang membatasi orang dari masyarakat selama waktu tertentu dengan tujuan perlindungan terhadap masyarakat pada umumnya. Tujuan dari teori ini kepada jenis pidana yang sifatnya berbahaya pada masyarakat sedemikian besar seperti genosida, terorisme, atau yang sifatnya meresahkan masyarakat seperti pemerkosaan. Andrew Ashworth

memberikan ukuran atau kebijakan pidana menggunakan pendekatan teori incapacitation sebagai berikut:

1. Hanya dijatuhkan terhadap pelaku yang membahayakan masyarakat; dan
2. Bentuk sanksinya adalah mengisolasi atau memisahkan si pelaku dari masyarakat untuk jangka waktu tertentu (biasanya untuk waktu yang lama).

e) **Rehabilitasi**

Teori rehabilitasi ini lebih memfokuskan diri untuk mereformasi atau memperbaiki pelaku. Teori ini dilatarbelakangi oleh pandangan positivistis dalam kriminologi, maka penyebab kejahatan lebih dikarenakan adanya penyakit kejiwaan atau penyimpangan sosial baik dalam pandangan psikiatri atau psikolog. Teori rehabilitasi dalam pembinaan narapidana yang masih banyak diterapkan dewasa ini berawal dari pemikiran klasik (abad 17-18) dalam hukum pidana yang dilandasi oleh pemikiran rasionalisme dan humanitarisme harus ditujukan menghasilkan dampak jera dan bukan pembalasan dendam.

Ciri dari penerapan teori rehabilitasi adalah adanya usaha untuk membatasi penerapan hukuman penjara dengan pemberian hukuman percobaan, mempercepat masa penghukuman dengan pemberian remisi, pembebasan bersyarat, dan amnesti serta

penghapusan hukuman mati.

f) Integratif

Menurut muladi tujuan pemidanaan adalah integratif yang merupakan gabungan “*filsafat retributif*, deterens dan rehabilitasi” yaitu: (a) pencegahan umum dan khusus; (b) perlindungan masyarakat; (c) memelihara solidaritas masyarakat; dan (d) pengimbangan/ pengimbangan sehingga manakah yang merupakan titik berat, sifatnya kasuistis.

4. Teori Efektivitas Hukum

Menurut kamus besar bahasa Indonesia,²²⁹ efektif adalah sesuatu yang ada efeknya (akibatnya, pengaruhnya, kesannya). Efektif berasal dari bahasa inggris yaitu *effective* yang berarti berhasil atau sesuatu yang dilakukan berhasil dengan baik, sedangkan Efektivitas mengandung arti keefektifan pengaruh efek keberhasilan atau kemandirian/kemujaraban, membicarakan keefektifan hukum tentu tidak terlepas dari penganalisan terhadap karakteristik dua variabel terkait yaitu: karakteristik/dimensi dari objek sasaran yang dipergunakan.²³⁰

Ketika berbicara sejauh mana efektivitas hukum maka kitapertama-tama harus dapat mengukur sejauh mana aturan hukum itu ditaati atau tidak ditaati. Jika suatu aturan hukum ditaati oleh sebagian besar

²²⁹ Kamus besar bahasa Indonesia, (Jakarta. Balai pustaka, 2002), hlm. 284.

²³⁰ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Cetakan Ketiga, (Bandung: Citra Aditya, 2013), hlm. 67.

target yang menjadi sasaran ketaatannya maka akan dikatakan aturan hukum yang bersangkutan adalah efektif.²³¹

Efektivikasi hukum merupakan proses yang bertujuan agar supaya hukum berlaku efektif. Hukum dapat berperan dalam mengubah pola pemikiran masyarakat dari pola pemikiran yang tradisional ke dalam pola pemikiran yang rasional atau modern. Selain itu, hukum juga memiliki fungsi lain yang oleh Roscoe Pound disebut sebagai *a tool of social engineering* yang maksudnya adalah sebagai sarana pembaharuan dalam masyarakat.

Derajat dari efektivitas hukum menurut Soerjono Soekanto, ditentukan oleh taraf kepatuhan masyarakat terhadap hukum, termasuk para penegak hukumnya, sehingga dikenal asumsi bahwa taraf kepatuhan yang tinggi adalah indikator suatu berfungsinya suatu sistem hukum. Dan berfungsinya hukum merupakan pertanda hukum tersebut mencapai tujuan hukum yaitu berusaha untuk mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup.²³²

Beberapa pendapat mengemukakan tentang teori efektivitas seperti Bronislaw Malinowski, Clarence J Dias, Allot dan Murmer. Bronislaw Malinowski mengemukakan bahwa teori efektivitas pengendalian sosial atau hukum, hukum dalam masyarakat dianalisa dan dibedakan menjadi dua yaitu: Masyarakat modern dan masyarakat

²³¹ Salim,H.S Dan Erlis Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Tesis Dan Disertasi*, Edisi Pertama, Cetakan Kesatu, (Jakarta: Rajawali Press, 2013), hlm. 375.

²³² Soerjono Soekanto, *Efektivitas Hukum dan Peranan Saksi*, (Bandung: Remaja Karya, 1985), hlm.7.

primitif.

Masyarakat modern merupakan masyarakat yang perekonomiannya berdasarkan pasar yang sangat luas, spesialisasi di bidang industri dan pemakaian teknologi canggih, di dalam masyarakat modern hukum yang dibuat dan ditegakkan oleh pejabat yang berwenang.²³³

Pandangan lain tentang efektivitas hukum oleh Clarence J. Dias mengatakan bahwa :

An effective legal system may be described as one in which there exists a high degree of congruence between legal rule and human conduct. This is and effective legal system will be characterized by minimal disparity between the formal legal system and the operative legal system is secured by:

- a. *The intelligibility of it legal system*
- b. *High level public knowledge of the content of the legal rules*
- c. *Efficient and effective mobilization of legal rules*
- d. *A committed administration and Citizen involvement and participation in the mobilization process*
- e. *Dispute settlement mechanisms that are both easily accessible to the public and effective in their resolution of disputes and A widely shared perception by individuals of the effectiveness of the legal rules and institutions.*

Pendapat tersebut dijelaskan Clarence J. Dias dalam Marcus Priyo

²³³ Salim,H.S Dan Erlis Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Tesis Dan Disertasi*, hlm. 308.

Gunarto²³⁴ sebagai berikut, terdapat 5 (lima) syarat bagi efektif tidaknya satu sistem hukum meliputi:

1. Mudah atau tidaknya makna isi aturan-aturan itu ditangkap.
2. Luas tidaknya kalangan di dalam masyarakat yang mengetahui isi aturan-aturan yang bersangkutan.
3. Efisien dan efektif tidaknya mobilisasi aturan-aturan hukum dicapai dengan bantuan aparat administrasi yang menyadari melibatkan dirinya kedalam usaha mobilisasi yang demikian, dan para warga masyarakat yang terlibat dan merasa harus berpartisipasi dalam proses mobilisasi hukum.
4. Adanya mekanisme penyelesaian sengketa yang tidak hanya harus mudah dihubungi dan dimasukan oleh setiap warga masyarakat, akan tetapi harus cukup efektif menyelesaikan sengketa.
5. Adanya anggapan dan pengakuan yang cukup merata di kalangan warga masyarakat yang beranggapan bahwa aturan-aturan dan pranata-pranata hukum itu memang sesungguhnya berdaya mampu efektif.²³⁵

Dalam bukunya Achmad Ali yang dikutip oleh Marcus Priyo Gunarto yang mengemukakan tentang keberlakuan hukum dapat efektif apabila:

²³⁴ *Ibid.*, hlm. 151.

²³⁵ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) Dan Teori Peradilan (Judicialprudence)*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009), hlm. 20. Dikutip Oleh Marcus Priyo Gunarto, *Kriminalisasi Dan Penalisasi Dalam Rangka Fungsionalisasi Perda Dan Retribusi*, (Semarang: Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 2011), hlm. 71.

- a. Relevansi aturan hukum dengan kebutuhan orang yang menjadi target.
- b. Kejelasan dari rumusan substansi aturan hukum, sehingga mudah dipahami oleh orang yang menjadi target hukum.
- c. Sosialisasi yang optimal kepada semua orang yang menjadi target hukum.
- d. Undang-Undang sebaiknya bersifat melarang, bukan bersifat mengharuskan. Pada umumnya hukum prohibitor lebih mudah dilaksanakan daripada hukum mandatur.
- e. Sanksi yang akan diancam dalam undang-undang harus dipadankan dengan sifat undang-undang yang dilanggar, suatu sanksi yang tepat untuk tujuan tertentu, mungkin saja tidak tepat untuk tujuan lain. Berat sanksi yang diancam harus proporsional dan memungkinkan untuk dilaksanakan.²³⁶

Soerjono Soekanto menjelaskan bahwa dalam sosiologi hukum masalah kepatuhan atau ketaatan hukum terhadap kaidah-kaidah hukum pada umumnya telah menjadi faktor yang pokok dalam mengukur efektif tidaknya sesuatu yang ditetapkan dalam hukum ini.²³⁷

Efektivitas Hukum yang dikemukakan oleh Anthony Allot sebagaimana dikutip Felix adalah sebagai berikut:

²³⁶ Marcus Priyo Gunarto, *Kriminalisasi Dan Penalisasi Dalam Rangka Fungsionalisasi Perda Dan Retribusi*, (Semarang: Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 2011), hlm. 71, Dikutip Salim H.S Dan Erlies Septiana Nurbani, hlm. 308.

²³⁷ Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, (Bandung: Rajawali Pers, 1996), hlm. 20.

Hukum akan menjadi efektif jika tujuan keberadaan dan penerapannya dapat mencegah perbuatan-perbuatan yang tidak diinginkan dapat menghilangkan kekacauan. Hukum yang efektif secara umum dapat membuat apa yang dirancang dapat diwujudkan. Jika suatu kegelapan maka kemungkinan terjadi pembetulan secara gampang jika terjadi keharusan untuk melaksanakan atau menerapkan hukum dalam suasana baru yang berbeda, hukum akan sanggup menyelesaikan.

Keberlakuan hukum berarti bahwa orang bertindak sebagaimana seharusnya sebagai bentuk kepatuhan dan pelaksana norma jika validitas adalah kualitas hukum, maka keberlakuan adalah kualitas perbuatan manusia sebenarnya bukan tentang hukum itu sendiri.²³⁸ Selain itu William Chambliss dan Robert B Seidman mengungkapkan bahwa bekerjanya hukum di masyarakat dipengaruhi oleh *all other societal personal force* (semua ketakutan dari individu masyarakat) yang melingkupi seluruh proses.²³⁹

Studi efektivitas hukum merupakan suatu kegiatan yang memperlihatkan suatu strategi perumusan masalah yang bersifat umum, yaitu suatu perbandingan antara realitas hukum dan ideal hukum, secara khusus terlihat jenjang antara hukum dalam tindakan (*law in action*) dengan hukum dalam teori (*law in theory*) atau dengan kata lain kegiatan ini akan memperlihatkan kaitannya antara *law in the book* dan *law in action*.²⁴⁰ Bustanul Arifin yang dikutip oleh Raida L Tobing dkk, mengatakan bahwa dalam negara yang berdasarkan hukum, berlaku

²³⁸ Hans Kelsen, *General Theory Of Law And State*, Translate By Anders Wedberg, (New York: Russel And Russel, 1991) Dikuitip Dari Jimly Ashidique Dan M Ali Safa'at, 2012. *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Cetakan Kedua, (Jakarta: Konstitusi Press, 2012), hlm. 39-40.

²³⁹ Robert B Seidman, *Law Order And Power*, (Massachusett: Addition Publishing Company Wesley Reading, 1972) , hlm. 9-13.

²⁴⁰ Soleman B Taneko, *Pokok-Pokok Studi Hukum Dalam Masyarakat*, (Jakarta: Rajawali Press, 1993), hlm. 47-48.

efektifnya sebuah hukum apabila didukung oleh tiga pilar, yaitu:

1. Lembaga atau penegak hukum yang berwibawa dapat diandalkan
2. Peraturan hukum yang jelas sistematis
3. Kesadaran hukum masyarakat tinggi

Efektifitas bekerjanya hukum dalam sistem hukum menurut Lawrence M. Friedman senantiasa terdapat tiga komponen yakni Struktur (*structure*), Substansi (*substance*) dan Budaya Hukum (*legal culture*) yang dapat dijelaskan sebagai berikut:²⁴¹

- a. Struktur (*structure*), merupakan keseluruhan institusi-institusi hukum yang ada beserta aparatnya, mencakup antara lain kepolisian dengan para polisinya, kejaksaan dengan para jaksanya, pengadilan dengan para hakimnya, dan lain-lain.
- b. Substansi (*substance*), merupakan keseluruhan aturan hukum, norma hukum dan asas hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis termasuk putusan pengadilan (Yurisprudensi).
- c. Budaya Hukum (*legal culture*), merupakan opini-opini, kepercayaan-kepercayaan (keyakinan-keyakinan), kebiasaan-kebiasan, cara berpikir dan cara bertindak, baik dari penegak hukum maupun dari warga masyarakat, tentang hukum dan berbagai fenomena yang berkaitan dengan hukum.

²⁴¹ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) Dan Teori Peradilan (Judicialprudence)*, hlm. 202.

Ketiga elemen tersebut diatas sangat penting dalam mempengaruhi bekerjanya hukum untuk dapat berjalan secara efektif. Namun demikian fenomena untuk mengukur efektivitas penegakan hukum di Indonesia tidak dapat hanya diukur dengan indikator dari teori Lawrence M. Friedman tersebut diatas mengingat begitu luasnya permasalahan problematika penegakan hukum di Indonesia. Teori Lawrence M. Friedman hanya cocok diterapkan di negara-negara yang tergolong sudah maju. Achmad Ali²⁴² berpendapat bahwa pada umumnya faktor yang banyak mempengaruhi efektivitas suatu perundang-undangan adalah profesional dan optimal pelaksanaan peran, wewenang dan fungsi dari para penegak hukum, baik di dalam penjelasan tugas yang dibebankan terhadap diri mereka maupun dalam penegakan perundang-undangan tersebut. Oleh sebab itu, menurut Soerjono Soekanto bahwa faktor yang mempengaruhi penegakan hukum setidaknya ada 5 faktor sebagai berikut:²⁴³

1. Faktor hukumnya sendiri (*legal factor itself*)

Undang-undang dalam arti materil adalah peraturan tertulis yang berlaku umum dan dibuat oleh Penguasa Pusat maupun Daerah yang sah. Undang-undang dalam materil mencakup dua hal sebagai berikut:

- a. Peraturan Pusat yang berlaku untuk semua warga negara atau suatu golongan tertentu saja maupun yang berlaku umum

²⁴² *Ibid.*, hlm. 379.

²⁴³ Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, hlm. 8.

di sebagian wilayah negara.

- b. Peraturan setempat yang hanya berlaku di suatu tempat atau daerah saja.

Mengenai berlakunya undang-undang tersebut, terdapat beberapa asas yang tujuannya adalah agar undang-undang tersebut mempunyai dampak yang positif, sehingga mencapai tujuannya yang efektif. Asas-asas tersebut antara lain adalah sebagai berikut:

- a) Undang-Undang tidak berlaku surut.
- b) Undang-Undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi, mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula.
- c) Undang-Undang yang bersifat khusus menyampingkan undang-undang yang bersifat umum, apabila pembuatnya sama.
- d) Undang-Undang yang berlaku belakangan, membatalkan undang-undang yang berlaku terdahulu.
- e) Undang-Undang tidak dapat diganggu gugat.
- f) Undang-undang merupakan suatu sarana untuk mencapai kesejahteraan spiritual dan material bagi masyarakat maupun pribadi, melalui pelestarian ataupun pembaruan (inovasi).

Gangguan terhadap penegakan hukum yang berasal dari hukum sendiri disebabkan karena hal-hal sebagai berikut:

- a) Tidak diikutinya asas-asas berlakunya undang-undang.
- b) Belum adanya peraturan pelaksanaan yang sangat dibutuhkan untuk menerapkan undang-undang.

c) Ketidakjelasan arti kata-kata di dalam undang-undang yang mengakibatkan kesimpangsiuran di dalam penafsiran serta penerapannya.

2. Faktor Penegak Hukum (*law enforcement factor*)

Penegak hukum lazimnya mempunyai beberapa kedudukan dan peranan sekaligus sehingga antara pelbagai kedudukan dan peranan timbul konflik (*status conflict* dan *conflict of roles*). Secara sosiologis, setiap penegak hukum mempunyai kedudukan (*status*) dan peranan (*role*). Kedudukan sosial merupakan posisi tertentu di dalam struktur kemasyarakatan dan sebenarnya merupakan suatu wadah yang berisi hak-hak, yaitu wewenang untuk berbuat atau tidak berbuat dan kewajiban-kewajiban, yaitu beban atau tugas tertentu. Seseorang yang mempunyai kedudukan tertentu, lazimnya dinamakan pemegang peranan (*role occupant*). Kalau di dalam kenyataannya terjadi suatu kesenjangan antara peranan yang seharusnya dengan peranan yang sebenarnya dilakukan atau peranan aktual, maka terjadi suatu kesenjangan peranan (*role-distance*). Masalah peranan dianggap penting karena penegak hukum di dalam diskresi menyangkut pengambilan keputusan yang tidak terikat oleh hukum, penilaian pribadinya juga memegang peranan. Di dalam penegakan hukum, diskresi sangat penting oleh karena tidak ada undang-undang yang sedemikian lengkapnya sehingga dapat mengatur semua perilaku manusia, adanya kelambatan-

kelambatan untuk menyesuaikan perundang-undangan dengan perkembangan di masyarakat sehingga menimbulkan ketidakpastian, kurangnya biaya untuk menerapkan perundang-undangan sebagaimana yang dikehendaki oleh pembentuk undang-undang, dan adanya kasus-kasus individual yang memerlukan penanganan secara khusus. Halangan yang mungkin dijumpai pada penerapan peranan yang seharusnya berasal dari golongan panutan atau penegak hukum, mungkin berasal dari dirinya sendiri atau lingkungan, yaitu keterbatasan kemampuan untuk menempatkan diri dalam peranan pihak lain dengan siapa dia berinteraksi, tingkat aspirasi yang relatif belum tinggi, kegairahan yang sangat terbatas untuk memikirkan masa depan sehingga sulit sekali untuk membuat suatu proyeksi, belum adanya kemampuan untuk menunda pemuasan suatu kebutuhan tertentu terutama materi, dan kurangnya daya inovatif yang sebenarnya merupakan pasangannya konservatisme.

Halangan-halangan tersebut di atas dapat diatasi dengan cara mendidik, melatih, dan membiasakan diri untuk mempunyai sikap-sikap sebagai berikut:

- a) Sikap yang terbuka terhadap pengalaman-pengalaman maupun penemuan-penemuan baru.
- b) Senantiasa siap untuk menerima perubahan-perubahan setelah menilai kekurangan-kekurangan yang ada pada saat itu.

- c) Peka terhadap masalah-masalah yang terjadi di sekitarnya dengan dilandasi suatu kesadaran bahwa persoalan-persoalan tersebut berkaitan dengan dirinya.
 - d) Senantiasa mempunyai informasi yang selengkap mungkin mengenai pendiriannya.
 - e) Orientasi ke masa kini dan masa depan yang sebenarnya merupakan suatu urutan.
 - f) Menyadari akan potensi-potensi yang ada di dalam dirinya dan percaya bahwa potensi-potensi tersebut akan dapat dikembangkan.
 - g) Berpegang pada suatu perencanaan dan tidak pasrah pada nasib yang buruk.
 - h) Percaya pada kemampuan ilmu pengetahuan dan teknologi di dalam meningkatkan kesejahteraan umat manusia.
 - i) Menyadari dan menghormati hak, kewajiban, maupun kehormatan diri sendiri maupun pihak-pihak lain.
 - j) Berpegang teguh pada keputusan-keputusan yang diambil atas dasar penalaran dan perhitungan yang mantap.
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum (*means factor*)

Sarana atau fasilitas tersebut, antara lain mencakup tenaga manusia yang berpendidikan dan terampil, organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup, dan

seterusnya. Tanpa adanya sarana atau fasilitas tertentu, tidak mungkin penegakan hukum akan berlangsung dengan lancar dan mencapai tujuannya sarana atau fasilitas mempunyai peranan yang sangat penting di dalam penegakan hukum karena tanpa adanya sarana atau fasilitas tersebut, tidak akan mungkin penegak hukum menyerasikan peranan yang seharusnya dengan peranan yang aktual. Mengenai sarana atau fasilitas tersebut, sebaiknya penegak hukum menganuti jalan pikiran sebagai berikut:

- a. Yang tidak ada, diadakan yang baru.
 - b. Yang rusak atau salah, diperbaiki atau dibetulkan.
 - c. Yang kurang, ditambah.
 - d. Yang macet, dilancarkan.
 - e. Yang mundur atau merosot, dimajukan atau ditingkatkan.
4. Faktor masyarakat (*community factor*)

Masyarakat mempunyai kecenderungan yang besar untuk mengartikan hukum dan bahkan mengidentifikasikannya dengan petugas, dalam hal ini penegak hukum sebagai pribadi. Penegakan hukum berasal dari masyarakat dan bertujuan untuk mencapai kedamaian di dalam masyarakat sehingga masyarakat dapat mempengaruhi penegakan hukum tersebut. Salah satu akibatnya adalah bahwa baik-buruknya perilaku penegak hukum tersebut, yang menurut pendapatnya merupakan pencerminan dari hukum sebagai struktur maupun proses. Masyarakat seharusnya diberikan

pengetahuan akan hak-hak dan kewajiban-kewajiban mereka sehingga memiliki kompetensi hukum, yang tidak mungkin ada apabila warga masyarakat:

- a. Tidak mengetahui atau menyadari, apabila hak-hak mereka dilanggar atau terganggu.
 - b. Tidak mengetahui akan adanya upaya-upaya hukum untuk melindungi kepentingan-kepentingannya.
 - c. Tidak berdaya untuk memanfaatkan upaya-upaya hukum karena faktor keuangan, psikis, sosial, dan politik.
 - d. Tidak mempunyai pengalaman menjadi anggota organisasi yang memperjuangkan kepentingan-kepentingannya.
 - e. Mempunyai pengalaman-pengalaman yang kurang baik di dalam proses interaksi dengan pelbagai unsur kalangan hukum formal.
5. Faktor kebudayaan (*cultural factor*)

Kebudayaan sistem hukum pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai yang merupakan konsepsi-konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik sehingga dianuti dan apa yang dianggap buruk sehingga dihindari. Nilai-nilai tersebut lazimnya merupakan pasangan nilai-nilai yang mencerminkan dua keadaan ekstrim yang harus diserasikan. Tiga pasangan nilai yang berperan dalam hukum adalah nilai ketertiban dan nilai ketenteraman, nilai jasmaniah atau kebendaan dan nilai rohaniah atau keakhlakan, nilai kelanggengan atau konservatisme dan nilai

kebaruan atau inovatisme. Pasangan nilai ketertiban dan ketentraman sejajar dengan kepentingan umum dan pribadi dan merupakan pandangan nilai yang bersifat universal, yang mungkin keserasiannya berbeda menurut keadaan masing-masing kebudayaan di mana pasangan nilai tersebut diterapkan. Sedangkan pasangan nilai kebendaan dan keakhlakan juga merupakan pasangan nilai yang bersifat universal, namun dalam kenyataan pada masing-masing masyarakat timbul perbedaan-perbedaan karena pelbagai macam pengaruh, misalnya pengaruh dari kegiatan-kegiatan modernisasi di bidang materi yang menempatkan nilai kebendaan pada posisi yang lebih tinggi dari nilai keakhlakan sehingga di dalam proses pelembagaan hukum dalam masyarakat, adanya sanksi-sanksi negatif lebih dipentingkan daripada kesadaran untuk mematuhi hukum. Pasangan nilai konservatisme dan nilai inovatisme senantiasa berperan di dalam perkembangan hukum karena hukum selain dianggap hanya mengikuti perubahan yang terjadi dan bertujuan untuk mempertahankan status quo, sebaliknya juga dianggap berfungsi sebagai sarana mengadakan perubahan dan menciptakan hal-hal yang baru, oleh karena keserasian dua nilai tersebut akan menempatkan hukum pada kedudukan dan peranan yang semestinya.

Zainuddin Ali²⁴⁴ juga mengemukakan faktor-faktor yang dapat mempengaruhi efektivitas hukum di dalam masyarakat, yaitu kaidah

²⁴⁴ Zainuddin Ali, Sosiologi Hukum. (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), hlm. 62.

hukum atau peraturan itu sendiri, petugas atau penegak hukum, sarana atau fasilitas yang digunakan oleh penegak hukum, dan kesadaran masyarakat. Usaha-usaha yang dapat dilakukan untuk meningkatkan kesadaran hukum masyarakat adalah dengan terlebih dahulu meningkatkan pengetahuan hukum, pemahaman hukum, penataan hukum, dan pengharapan terhadap hukum.

Peraturan perundang-undangan sangat penting karena menjadi landasan utama dalam menentukan kewenangan aparat pelaksana penegakan hukum yang sifatnya lengkap, rigit dan jelas (tidak multitafsir). Selain itu diperlukan sumber daya aparat penegak hukum yang proporsional (jumlah aparat sebanding dengan beban kerja) dan profesional (pemahaman, pengalaman, dan melaksanakan tugas dengan penuh dedikasi).

Sarana atau fasilitas antara lain mencakup organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup dan sebagainya.²⁴⁵

Selain itu perilaku hukum masyarakat juga mempengaruhi penegakan hukum, yakni tingkat pengetahuan hukum masyarakat, kesadaran hukum masyarakat, ketaatan hukum masyarakat serta tingkat kepercayaan hukum masyarakat terhadap aparat penegak hukum. Menurut Soerjono Soekanto²⁴⁶ bahwa faktor kebudayaan pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai yang merupakan konsepsi-konsepsi

²⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 37.

²⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 59.

abstrak mengenai apa yang dianggap baik sehingga ditaati dan apa yang dianggap buruk sehingga ditaati dan apa yang dianggap buruk sehingga dihindari. Semakin banyak persesuaian antara peraturan perundang-undangan dengan kebudayaan masyarakat, maka akan semakin mudah dan penegakan hukumnya. Sebaliknya apabila suatu peraturan perundang-undangan tidak sesuai atau bertentangan dengan kebudayaan masyarakat, maka akan semakin sukar untuk melaksanakan atau menegakkan peraturan hukum tersebut.²⁴⁷

5. Teori Tujuan Hukum

Menurut Jeremy Bentham, tujuan akhir hukum adalah untuk memberikan sebesar-besarnya kebahagiaan, yakni kebahagiaan masyarakat seluruhnya.²⁴⁸ Oleh karena itu, pembentukan peraturan perundang-undangan bidang hukum pidana harus diberikan pembatasan-pembatasan, yakni keharusan untuk tidak membuat atau menggunakan hukum pidana jika tidak terdapat landasan atau hal-hal yang bersifat mendasar bagi pembentukannya (*groundless*), tidak efektif (*inefficacious*), tidak menguntungkan (*unprofitable*), serta tidak dibutuhkan (*needless*).

Herbert L. Packer²⁴⁹ juga mengemukakan bahwa penetapan sanksi

²⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 60.

²⁴⁸ Jeremy Bentham, “*Utility And Punishment*”, Dalam *Philosophical Perspective On Punishment*. Editor Gertrude Ezorsky, (Albany: State University Of New York Press, 1972), hlm. 56. Salah Satu Ungkapan Bentham Yang Terkenal Adalah “The Greatest Happiness For The Greatest Number” Lihat Buku Michael Doherty, *Textbook Jurisprudence : The Philosophy Of Law*, (London: Old Bailey Press, London 1997), hlm. 49.

²⁴⁹ Herbert L Packer, *The Limits Of The Criminal Sanction*, Stanford University Press, 1968), hlm. 366. Salah Satu Dampak Dari Pemidanaan Menurut Packer Adalah Kita Telah Mengasingkan Terhukum Dari Lingkungan Masyarakat Di mana Yang Bersangkutan Hidup, hlm. 365.

pidana merupakan suatu dilema yang menghantui kita saat ini. Hal ini disebabkan karena kejahatan. Hukum adalah alat, bukan tujuan. Dan yang mempunyai tujuan adalah manusia. Akan tetapi karena manusia sebagai anggota masyarakat tidak mungkin dapat dipisahkan dengan hukum, maka yang dimaksud dengan tujuan hukum adalah manusia dengan hukum sebagai alat untuk mencapai tujuan hukum itu.

Keberadaan hukum dalam masyarakat, sebenarnya tidak hanya dapat diartikan sebagai sarana menertibkan kehidupan masyarakat, melainkan juga dijadikan sarana yang mampu mengubah pola pikir dan pola perilaku masyarakat. Dan pembuatan hukum seyogyanya mampu mengeliminasi setiap konflik yang diperkirakan akan terjadi di masyarakat.

Mengenai tujuan hukum, adapun tujuan pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban, dan keseimbangan. Dalam mencapai tujuannya itu, hukum bertugas membagi hak dan kewajiban antar perorangan di dalam masyarakat, membagi wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.

Terdapat beberapa teori tentang tujuan hukum. Dari banyaknya teori yang ada, namun yang paling sering disebutkan hanyalah teori etis, teori utilitas dan teori lainnya yang merupakan kombinasi dari kedua teori tersebut (teori campuran).

1) Teori Etis

Terdapat suatu teori yang mengajarkan bahwa hukuman itu semata-mata menghendaki keadilan.²⁵⁰ Teori yang mengajarkan hal tersebut dinamakan teori etis, karena menurut teori tersebut, isi hukum semata-mata harus ditentukan oleh kesadaran atau keyakinan yang etis mengenai apa yang adil dan apa yang tidak adil.²⁵¹ Pendapat ini juga didukung oleh beberapa ilmuwan hukum, salah satunya adalah Geny dan Aristoteles.

Geny di dalam *Science et Technique en Droit Prive Positif*,²⁵² bahwa hukum bertujuan semata-mata untuk mencapai keadilan.²⁵³ Dan Aristoteles dalam karyanya *Rhetorica*²⁵⁴, bahwasanya tujuan hukum adalah untuk menegakkan keadilan.²⁵⁵ Aristoteles kemudian membagi keadilan ke dalam dua jenis keadilan²⁵⁶, yaitu keadilan distributif dan keadilan komutatif:

²⁵⁰ Nasution, B. J., Kajian Filosofis tentang Konsep Keadilan dari Pemikiran Klasik sampai Pemikiran Modern. *Yustisia Jurnal Hukum*, 2014, 3(2).

²⁵¹ Hidayat, U., Negara hukum dan politik hukum Islam di Indonesia: Catatan kritis atas pemikiran Nurcholish Madjid. *Asy-Syari'ah*, 18(2), 2016, hlm. 261-276. Lihat juga Abdullah, R., Dja'wa, A., & Pratiwi, E. T., Pengantar Hukum Bisnis, 2018, Lihat juga, Paujiah, S., *Poligami Di Bawah Tangan Di Desa Kademangan Kecamatan Surade Kabupaten Sukabumi* (Doctoral dissertation, UIN Sunan Gunung Djati Bandung, 2017).

²⁵² Gény, F., *Science et technique en droit privé positif: nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Sirey, (Vol. 3), 1921.

²⁵³ Azmi, D. S., *Penegakan Hukum Pidana Terhadap Penggunaan Senjata Tajam Untuk Menunjang Pekerjaan Dihubungkan Dengan Asas Manfaat Dan Uu Darurat No. 12 Tahun 1951 Tentang Senjata Tajam*. (Bandung: Doctoral dissertation, Fakultas Hukum Unpas, 2017).

²⁵⁴ Gorys Keraf, D., *Diksi dan gaya bahasa*. (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2009).

²⁵⁵ Rahman, M. G., & Tomayahu, S., Penegakan Hukum Di Indonesia. *Jurnal Al Himayah*, 4(1), 2020, hlm. 142-159.

²⁵⁶ Saputra, A. R., Konsep Keadilan Menurut al-Qur'an dan para filosof. *Dialogia: Jurnal Studi Islam dan Sosial*, 10(2), 2012, hlm. 185-200.

1. Keadilan distributif adalah keadilan yang memberikan kepada setiap orang jatah menurut jasanya.²⁵⁷ Artinya, keadilan ini tidak menuntut supaya setiap orang mendapat bagian yang sama banyaknya atau bukan persamaannya, melainkan kesebandingan berdasarkan prestasi dan jasa seseorang.²⁵⁸ Yang dinilai adil di sini ialah apabila setiap orang mendapatkan hak atau jatahnya secara proporsional mengingat akan pendidikan, kedudukan, kemampuan dan sebagainya.²⁵⁹
2. Keadilan komutatif adalah keadilan yang memberikan kepada setiap orang sama banyaknya, tanpa mengingat jasa-jasa perseorangan.²⁶⁰ Artinya, hukum menuntut adanya suatu persamaan

²⁵⁷ Sulardi, S., & Wardoyo, Y. P., Kepastian Hukum, Kemanfaatan, Dan Keadilan Terhadap Perkara Pidana Anak. *Jurnal Yudisial*, 8(3), 2015, hlm. 251-268. Lihat juga Yusuf, R., Pembagian Harta Bersama akibat Perceraian Berbasis Nilai Keadilan. *Jurnal Pembaharuan Hukum*, 1(1), 2014, hlm. 73-82. Lihat juga Fahrulrozi, W. 2018. *Penerapan Hukum Dalam Memberikan Pidana Terhadap Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Melalui Media Sosial Elektronik Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Transaksi Elektronik (Putusan Nomor 390/Pid. B/2014/PN. Mks* (Jakarta: Doctoral dissertation, Universitas Bhayangkara Jakarta Raya, 2018).

²⁵⁸ Zamzami, A., Keadilan Di Jalan Raya. *Jurnal Yurispruden*, 1(2), 2018, hlm. 17-34. Lihat juga Kusmanto, K., *Peran Dan Tanggungjawab Ppat Bagi Terciptanya Kepastian Hukum Tanah Hak Ulayat Di Papua* (Semarang: Doctoral Dissertation, Fakultas Hukum UNISSULA, 2016). Lihat juga, Fauzan, M., & Yunus, I, Studi Kasus Terhadap Putusan Pengadilan Negeri Banda Aceh No. 34/Pdt. G/Pn-Bna. *Jurnal Ilmiah Mahasiswa Bidang Hukum Keperdataan*, 2(1), 2018, hlm. 220-229. Lihat juga, Bukit, A. N, Ginting, B., Tarigan, P., & Nasution, F. A. Analisis Hukum Peraturan Penerimaan Pegawai Negeri Sipil di Daerah Menurut Undang-undang No. 43 Tahun 1999 Tentang Pokok-pokok Kepegawaian (Studi Penerimaan Pns di Pemko Medan). *USU Law Journal*, 2(3), 2014, hlm. 238-251.

²⁵⁹ Pratasias, S. O., Implementasi Teori Keadilan Komutatif Terhadap Pelaku Pemerkosaan Menurut Pasal 285 KUHP. *LEX ET SOCIETATIS*, 2(5), 2014.

²⁶⁰ Zamzami, A., Keadilan Di Jalan Raya. *Jurnal Yurispruden*, 1(2), 2018, hlm. 17-34. Lihat Juga, Wungow, J., Indonesianisasi Kristologi Perikemanusiaan Dan Kristologi: Aplikasi Sila Kedua Pancasila Dalam Kekristenan. *RHEMA: Jurnal Teologi Biblika dan Praktika*, 4(2), 2018. Lihat Juga, Sanisol, M., *Perjanjian Kerjasama Pelayanan Kesehatan Antara Badan Penyelenggara Jaminan Sosial Kesehatan Dengan Fasilitas Kesehatan Rujukan Tingkat Lanjutan Di Kota Padang*. (Padang: Doctoral Dissertation, Universitas Andalas, 2018). Lihat Juga, Sulardi, S., & Wardoyo, Y. P., Kepastian Hukum, Kemanfaatan, Dan Keadilan Terhadap Perkara Pidana Anak. *Jurnal Yudisial*, 8(3), 2015,

dalam memperoleh prestasi atau sesuatu hal tanpa memperhitungkan jasa perseorangan.²⁶¹ Dalam keadilan ini yang dituntut adalah kesamaan (mutlak). Dapat dikatakan adil apabila setiap orang diperlakukan sama tanpa memandang kedudukan dan sebagainya.²⁶²

Hukum tidaklah identik dengan keadilan.²⁶³ Peraturan hukum idaklah selalu mewujudkan keadilan. Pada umumnya keadilan merupakan penilaian yang hanya dilihat dari pihak yang menerima perlakuan saja.²⁶⁴ Misalnya, para yustisiabel (pada umumnya pihak yang dikalahkan dalam perkara perdata) menilai

hlm. 251-268. Lihat Juga, Fathoni, M. A., Penerapan Asas Proporsionalitas Dalam Proses Pembagian Waris Anak Angkat. *Legitima: Jurnal Hukum Keluarga Islam*, 1(1), 2018, hlm. 20-43. Lihat Juga, Sujasmin, S., Kedudukan Pancasila Dalam Politik Hukum Indonesia Menuju Negara Hukum Kesejahteraan (Welfare Staat). *Jurnal Wawasan Yuridika*, 27(2), 2014, hlm. 574-587. Lihat Juga, Masidin, M., Pandangan Terhadap Rencana Revisi Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan. *National Journal of Law*, 1(1), 2019.

²⁶¹ Harahap, D. R. S., Suherman, S., & Aryanti, D., Gagasan Pengaturan Penjatuhan Sanksi Pidana Dengan Berorientasi Pada Korban. *Jurnal Yuridis*, 1(2), 2017, hlm. 232-242. Lihat Juga, Nasution, B. J., Kajian Filosofis tentang Hukum dan Keadilan dari Pemikiran Klasik Sampai Pemikiran Modern. *Al-Ihkam: Jurnal Hukum dan Pranata Sosial*, 11(2), 2017, hlm. 247-274. Lihat Juga, Pratasia, S. O., Implementasi Teori Keadilan Komutatif Terhadap Pelaku Pemerkosaan Menurut Pasal 285 KUHP. *Lex Et Societatis*, 2(5), 2014.

²⁶² Setiawan, B., Penerapan Hukum Progresif oleh Hakim Untuk Mewujudkan Keadilan Substantif Transendensi. *Prosiding Seminar Nasional & Call for Papers Hukum Transendental*, 2018. Lihat Juga, Latifah, K., *Faktor penyebab tingginya cerai gugat berdasarkan usia perkawinan di Pengadilan Agama Malang* (Malang: Doctoral Dissertation, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, 2013).

²⁶³ Sunarto, S., Asas Legalitas dalam Penegakan Hukum Menuju Terwujudnya Keadilan Substantif. *Masalah-Masalah Hukum*, 45(4), 2016, hlm. 252-258. Lihat Juga, Gunawan, A., Mencari Keadilan Sengketa Harta Gono-Gini (Telaah Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif). *Jurnal YUSTITIA*, 18(1), 2019.

²⁶⁴ Sianturi, K. A., Perwujudan Keadilan Restoratif dalam Sistem Peradilan Pidana Anak melalui Diversi. *De Lega Lata: Jurnal Ilmu Hukum*, 1(1), 2017, hlm. 184-210. Lihat Juga, Bukit, A. N., Ginting, B., Tarigan, P., & Nasution, F. A., Analisis Hukum Peraturan Penerimaan Pegawai Negeri Sipil di Daerah Menurut Undang-undang No. 43 Tahun 1999 Tentang Pokok-pokok Kepegawaian (Studi Penerimaan Pns di Pemko Medan). *USU Law Journal*, 2(3), 2014, hlm. 238-251. Lihat Juga, Rudianto, R. R., Pelaksanaan Perlindungan Hukum Terhadap Tanggung Jawab Dokter Jaga Di Instalasi Gawat Darurat Berdasarkan Hukum Positif Indonesia. *Jurnal Idea Hukum*, 4(2), 2018.

putusan hakim tidak adil. Hal tersebut adalah penilaian tentang keadilan yang hanya ditinjau dari satu pihak saja, yaitu pihak yang menerima perlakuan. Padahal pihak yang melakukan tindakan atau kebijaksanaannya juga mengharapkan kepastian hukum. Jadi dapat dikatakan bahwasanya keadilan kiranya tidak harus hanya dilihat dari satu pihak saja, tetapi harus dilihat dari dua pihak.

Teori etis tersebut kemudian dipatahkan oleh L. J. Van Apeldoorn, karena menurutnya teori etis ini dianggap berat sebelah dan terlalu mengagung-agungkan keadilan yang pada akhirnya tidak mampu membuat peraturan umum.²⁶⁵ Sedangkan peraturan umum adalah sarana untuk kepastian dan tertib hukum (mengikat). Hukum menetapkan peraturan-peraturan umum yang menjadi petunjuk untuk orang-orang dalam pergaulan masyarakat. Dari sinilah timbul kesenjangan antara tuntutan keadilan dan tuntutan kepastian hukum. Semakin tajam suatu peraturan hukum, maka semakin terdesaklah keadilan. “*Summum ius, summa iniuria*”, keadilan tertinggi dapat berarti ketidakadilan tertinggi.²⁶⁶ Sudah menjadi sifat pembawaan

²⁶⁵ Munir Fuady, S. H., *Aliran Hukum Kritis (Paradigma Ketidakberdayaan Hukum)*. Jakarta: Citra Aditya Bakti, 2003).

²⁶⁶ Pakendek, A., Cerminan Keadilan Bermartabat dalam Putusan Pengadilan Berdasarkan Pancasila. *Jurnal Yustitia*, 18(1), 2019. Lihat Juga, Mediawati, N. F., Eksistensi Asas Legalitas Dalam Penegakan Hak Asasi Manusia: Sebuah Kajian Dilematis. *Fairness and Justice: Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum*, 9(1), 2013. Lihat Juga, Kusumohamidjojo, B., Ketertiban yang adil versus ketidakadilan: beban sosial-ekonomi yang historis dari hukum. *Veritas et Justitia*, 2(1), 2016, hlm. 1-36. Lihat Juga, Purwanto, P., Perwujudan Keadilan dan Keadilan Sosial dalam Negara Hukum Indonesia: Perjuangan yang Tidak Mudah Dioperasionalkan. *Jurnal Hukum Media Bhakti*, 1(1), 2017. Lihat Juga, Sari, L., Hakekat Keadilan Dalam Hukum. *Legal Pluralism: Journal of Law Science*, 2(2), 2012. Lihat Juga, Rasyid, A., Konseptualisasi Etika dalam Politik: Perspektif Komunikasi Islami. *Ilmu Dakwah: Academic Journal for Homiletic Studies*, 5(18), 2011, hlm. 625-656..

hukum bahwa hukum itu menciptakan peraturan-peraturan yang mengikat setiap orang dan oleh karenanya bersifat umum. Hal ini dapat kita lihat dalam ketentuan-ketentuan yang pada umumnya berbunyi, “*Barang siapa...*”, ini berarti bahwa hukum itu bersifat menyamaratakan. Semua orang dianggap sama.²⁶⁷ Suatu tata hukum tanpa peraturan umum yang mengikat setiap orang, maka tidak mungkin ada. Tidak adanya peraturan umum berarti tidak ada kepastian hukum. Kalau hukum menghendaki penyamarataan, tidak demikian dengan keadilan. Keadilan menuntut supaya setiap perkara harus ditimbang tersendiri.²⁶⁸ Dan untuk memenuhi keadilan, peristiwanya harus dilihat secara kasuistis (berdasarkan hati nurani/kata hati).

Aliran utilitas menganggap, bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan warga masyarakat. Di dalam bukunya yang berjudul “*Introduction To The Principles of Morals and Legislation (1780)*”,²⁶⁹ Jeremy Bentham, seorang pakar hukum Inggris menegaskan bahwa tujuan hukum adalah sedapat mungkin mendatangkan kebahagiaan yang sebesar-besarnya terhadap jumlah orang yang banyak atau yang

²⁶⁷ Pakendek, A., Cerminan Keadilan Bermartabat dalam Putusan Pengadilan Berdasarkan Pancasila. *Jurnal Yustitia*, 18(1), 2019.

²⁶⁸ Wijayanta, T. Asas Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan dalam Kaitannya dengan Putusan Kepailitan Pengadilan Niaga. *Jurnal Dinamika Hukum*, 14(2), 2014, hlm. 216-226. Lihat Juga, Ahmad, I., Prinsip Keadilan dalam Penyelesaian Sengketa Tanah untuk Kepentingan Pembangunan. *Jurnal Legalitas*, 3(2), 2010, h 1 m. 12-16. Lihat Juga, Mulyana, D., Kekuatan Hukum Hasil Mediasi Di Dalam Pengadilan Dan Di Luar Pengadilan Menurut Hukum Positif. *Jurnal Wawasan Yuridika*, 3(2), 2019, hlm. 177-198.

²⁶⁹ Bentham, J., *Introduction to the Principles of Morals and Legislation (1780/89)*, ed. JH Burns and HLA Hart, introd. F. Rosen. *Oxford*, 297, 1996, hlm. 226-32.

terkenal dengan “*the greatest good of the greatest number*”.²⁷⁰

Selain Jeremy Bentham, aliran ini juga didukung oleh James Mill, John Stuart Mill, dan Soebekti.

Soebekti menyatakan, bahwa tujuan hukum itu mengabdikan kepada tujuan negara, yaitu mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan rakyatnya.²⁷¹ Artinya, tujuan hukum hendaknya memberikan manfaat (nilai guna) yang sebesar-besarnya kepada warga masyarakat. Dalam teori ini, hukum dipandang semata-mata hanya untuk memberikan kebahagiaan bagi warga masyarakat dan pelaksanaan hukum tetap mengacu pada manfaat bagi warga masyarakat.²⁷²

Hukum baru dikatakan berhasil guna atau bermanfaat apabila sebanyak mungkin dapat mewujudkan keadilan. Mengeluarkan keadilan dari lingkungan hukum, maka muncul asumsi bahwasanya hukum identik dengan kekuasaan. Hal tersebut tentu kurang tepat,

²⁷⁰ Drew, B. T., González-Gallegos, J. G., Xiang, C. L., Kriebel, R., Drummond, C. P., Walked, J. B., & Sytsma, K. J., *Salvia united: The greatest good for the greatest number. Taxon*, 66(1), 2017, hlm. 133-145. Lihat Juga, Stone, P., *The Greatest Good of the Greatest Number. Miss. LJ*, 2, 1929, hlm. 286. Lihat Juga, Eddison, R., *The greatest good of the greatest number. Journal of the Operational Research Society*, 17(3), 1966, hlm. 225-234. Lihat Juga, Connelly, J., *Delaware General Corporations Law*, 2016, hlm. 102 (b)(7) and Bentham's Utilitarian Calculus: 'The Greatest Good for the Greatest Number' of Corporate Stakeholders.

²⁷¹ Hendri, H., *Implementasi Hak Cipta Dalam Hubungannya Dengan Tujuan Hukum. Doctrinal*, 2(2), 2020, hlm. 553-571. Lihat Juga, Murdiana, E., *Menggagas Payung Hukum Baitul Maal Wattanwil (Bmt) Sebagai Koperasi Syari'ah Dalam Bingkai Ius Constituendum. Jurnal Penelitian*, 10(2), 2016, hlm. 279-280. Lihat Juga, Sujasmin, S., *Kedudukan Pancasila Dalam Politik Hukum Indonesia Menuju Negara Hukum Kesejahteraan (Welfare Staat). Jurnal Wawasan Yuridika*, 27(2), 2014 574-587.

²⁷² Nasution, B. J., *Kajian Filosofis tentang Hukum dan Keadilan dari Pemikiran Klasik Sampai Pemikiran Modern. Al-Ihkam: Jurnal Hukum dan Pranata Sosial*, 11(2), 2017, hlm. 247-274. lihat Juga, Harahap, D. R. S., Suherman, S., & Aryanti, D., *Gagasan Pengaturan Penjatuhan Sanksi Pidana Dengan Berorientasi Pada Korban. Jurnal Yuridis*, 1(2), 2014, hlm. 232-242.

sebab hukum dan kekuasaan saling membutuhkan. Seperti pandangan *Mochtar Kusumaatmadja* bahwa, hukum tanpa kekuasaan adalah angan-angan, kekuasaan tanpa hukum adalah kedzaliman.²⁷³ Dan kebahagiaan atau manfaat bagi orang satu belum tentu sama menurut orang yang lain. Maka, teori utilitas pun dianggap sebagai teori yang berat sebelah, sebab teori ini pun dianggap bersifat subjektif, relatif dan individual.

C. Sanksi Pidana, Sanksi Tindakan Dan Kebijakan Dalam Hukum Penitensier

Hukum penitensier ini adalah merupakan sebagian dari hukum pidana positif, yaitu yang menentukan jenis sanksi atas pelanggaran, beratnya sanksi itu, lamanya sanksi itu dirasakan oleh pelanggar dan cara serta tempat sanksi itu dilaksanakan. Sanksi itu berupa hukuman maupun tindakan yang merupakan suatu sistem, dan sistem inilah yang

²⁷³ Supriyanta, S., Demokratisasi dalam Penegakan Hukum. *Jurnal Wacana Hukum*, 7(1), 2008, hlm. 35-58. Lihat Juga, Istiawati, S., Partai Politik Dan Lembaga Swadaya Masyarakat Eksistensi Dan Pengaruhnya Dalam Pembuatan Hukum. *PERSPEKTIF*, 2(1), 2013. Lihat Juga, Putri, A. R. H., & Arifin, R., Perlindungan Hukum Bagi Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang di Indonesia (Legal Protection for Victims of Human Trafficking Crimes in Indonesia). *Res Judicata*, 2(1), 2019, hlm. 170-185. Lihat Juga, Rizal, A., Kajian Kritis tentang Cita Keadilan: Suatu Pendahuluan Filosofi Hukum terhadap Penegakan Hukum dalam Konteks Positivisme Yuridis. *Padjadjaran Journal of Law*, 2(1), 2015. Lihat Juga, Surya, H., Muhammad, R. A., & Din, M., Studi Perbandingan Tentang Konsep Perzinaan Menurut Kuhp Dengan Hukum Pidana Islam. *Jurnal Ilmu Hukum*, 1(3), 2013. Lihat Juga, Rizal, A., Kajian Kritis tentang Cita Keadilan: Suatu Pendahuluan Filosofi Hukum terhadap Penegakan Hukum dalam Konteks Positivisme Yuridis. *Padjadjaran Journal of Law*, 2(1), 2015.

dipelajari oleh (ilmu) hukum penitensier.²⁷⁴

Ada beberapa pengertian hukum penitensier menurut para pakar.²⁷⁵ Menurut Petrus Hutapea bahwa Hukum Penitensier merupakan segala peraturan yang berlaku yang dibuat oleh pembuat undang-undang mengenai sistem pidana dan pemidanaan yang menentukan jenis sanksi yang akan dijatuhkan dari suatu tindak kejahatan terhadap pelaku kejahatan.

Menurut John Howard bahwa *Penitentiary* merupakan lembaga yang dirancang bagi suatu penahanan dalam jangka waktu yang lama untuk penjahat kelas berat yang bersifat serius. Menurut H. J. Lincoln surina Penitensier merupakan bagian dari hukum pidana positif yang menentukan jenis sanksi dari suatu kejahatan. Menurut Utrecht Penitensier merupakan segala aturan positif mengenai sistem pidana dan pemidanaan.

Menurut Widja Prayanto bahwa Penitensier merupakan bagian dari hukum pidana yang mengatur tentang daya kerja berlakunya sanksi pidana dalam arti luas yang ditujukan terhadap orang yang melakukan tindak pidana dan telah diadili dalam peradilan pidana dan telah memiliki kekuatan hukum yang tetap dan pasti yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Menurut Van Bemmelen bahwa Penitensier merupakan hukum

²⁷⁴ Tolib Setiady, *Pokok – Pokok Hukum Penitensier Indonesia*. (Bandung: Penerbit Alfabeta, 2010, hlm. 1.

²⁷⁵ P.A.F. Lamintang Dan Theo Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia : Edisi Kedua*. (Jakarta: Penerbit Sinar Grafika, 2010), hlm. 14.

yang berkenaan dengan tujuan, daya kerja dan organisasi dari lembaga-lembaga pemidanaan.

Menurut Lamintang bahwa Penitensier merupakan keseluruhan dari norma-norma yang mengatur lembaga-lembaga pidana dan pemidanaan, lembaga penindakan, dan lembaga-lembaga kebijaksanaan yang telah diatur oleh pembuat undang-undang dalam hukum pidana materiil.

Menurut Van Bemmelen, Pengertian Hukum Penitensier adalah hukum yang berkaitan dengan tujuan, daya kerja dan organisasi dari lembaga-lembaga pemidanaan. Van Bemmelen tidak memandang pidana itu semata-mata sebagai pidana atau melihat pemidanaan sebagai pemidanaan, melainkan Bemmelen telah mengaitkan lembaga-lembaga pemidanaan dengan tujuan yang ingin dicapai orang dengan pemidanaan itu sendiri. Dengan intensitas kerja yang dimiliki oleh lembaga pemidanaan tersebut dan dengan organisasi yang diperlukan agar pidana yang telah dijatuhkan oleh hakim dapat mencapai tujuannya secara efektif dan efisien.

Secara umum, pengertian Hukum Penitensier adalah keseluruhan dari norma-norma yang mengatur masalah pidana dan pemidanaan. Sebagian besar dari peraturan yang mengatur mengenai apa yang harus dilakukan orang setelah hakim menjatuhkan suatu pidana yang terdapat di dalam hukum penitensier, yang norma-normanya terdapat secara tersebar di dalam berbagai peraturan perundang-undangan di luar kitab UU Hukum

Pidana.

Hukum penitensier kurang tepat disebut sebagai keseluruhan dari norma-norma yang mengatur masalah pidana dan ppidanaan, tetapi lebih tepat apabila hukum penitensier disebut dengan keseluruhan dari norma-norma yang mengatur lembaga pidana atau ppidanaan, lembaga penindakan dan lembaga kebijaksanaan yang telah diatur oleh pembentuk undang-undang di dalam hukum pidana materiil.

a) Sanksi Pidana

Sanksi adalah konsekuensi logis dari suatu perbuatan yang dilakukan. Sanksi mempunyai pengertian yang sangat luas. Banyak bentuk sanksi, misalnya sanksi moral, sanksi hukum. Sanksi hukum dapat dibedakan lagi berdasarkan lapangan hukumnya, misalnya sanksi perdata, sanksi administrasi, sanksi pidana. Sanksi dapat mempunyai pengertian yang sama dengan hukuman, namun pengertiannya berbeda dengan pidana.

Pidana (*straf*) merupakan sanksi yang hanya diberlakukan dalam lapangan hukum pidana. Berdasarkan pengertian-pengertian tersebut dalam buku ini, pengertian sanksi pidana mencakup semua jenis pidana dan tindakan sebagaimana diatur dalam hukum pidana, baik dalam kuhp maupun ketentuan pidana di luar kuhp. Khusus tentang sanksi pidana pada anak terdiri atas pidana dan tindakan (*maatregel*). Dalam rangka melaksanakan pidana dan tindakan, maka dalam suatu negara pasti menyusun sistem

pemidanaan.

Pada hakikatnya, dimensi pidana tersebut berorientasi dan bermuara kepada “sanksi pidana” merupakan “penjamin/garansi yang utama/terbaik” atau (*prime guarantor*) dan sekaligus sebagai “pengancam yang utama” (*prime threatener*) atau serta merupakan alat atau sarana terbaik dalam menghadapi kejahatan. Konklusi dasar asumsi Herbert L. Packer ini diformulasikan dengan redaksional sebagai berikut:

- a. Sanksi pidana sangatlah diperlukan; kita tidak dapat hidup sekarang maupun di masa yang akan datang tanpa pidana. (*The criminal sanction is indispensable; we could not, now or in the foreseeable future, get along without it*).
- b. Sanksi pidana merupakan alat atau sarana terbaik yang tersedia, yang kita miliki untuk menghadapi kejahatan-kejahatan atau bahaya besar dan segera serta untuk menghadapi ancaman-ancaman dari bahaya. (*The criminal sanction is the best available device are have for dealing with gross and immediate harm and threats of harm*).
- c. Sanksi pidana suatu ketika merupakan “penjamin yang utama/terbaik” dan suatu ketika merupakan “pengancam yang utama” dari kebebasan manusia. Ia merupakan penjamin apabila digunakan secara cermat dan manusiawi; ia merupakan pengancam apabila digunakan secara sembarangan dan secara

paksa. (*The criminal sanction is at once prime guarantor; used indiscriminately and coercively, it is threatener*).

Hukum pidana Indonesia adalah salah satu Negara yang menggunakan dua jenis sanksi pidana sekaligus, yaitu berupa pidana (*straf*) dan tindakan (*maatregel*). Kebijakan pemidanaan ini sangat bagus dalam rangka menerapkan konsep individualisasi pemidanaan yang dibangun dalam paradigma pemidanaan modern. Melalui penerapan sistem dua jalur (*Double Track Sistem*), sanksi pidana yang dijatuhkan akan lebih mencerminkan keadilan, baik bagi pelaku, korban dan masyarakat.

Dalam dimensi pemidanaan, yaitu pelaksanaan pidana dalam tahap aplikasi hukum pidana, jika pidana atau tindakan yang dijatuhkan oleh pengadilan sesuai dengan kondisi terpidana dan tidak mencederai rasa keadilan masyarakat dan tidak merugikan korban, maka hakim yang memutus perkara pidana sesungguhnya sudah mulai menerapkan konsep individualisasi pemidanaan.

b) Sanksi Tindakan (*Maatregel*)

Sanksi dalam hukum pidana terdiri atas pidana (*straf*) dan tindakan (*maatregel*). Sering dikatakan berbeda dengan pidana, tindakan bertujuan melindungi masyarakat, sedangkan pidana bertitik berat pada pengenaan sanksi kepada pelaku suatu perbuatan. Akan tetapi, secara teori sukar dibedakan dengan cara demikian karena pidana pun sering disebut bertujuan untuk mengamankan masyarakat

dan memperbaiki terpidana.

Perbedaan tindakan dengan pidana agak samar karena tindakan pun bersifat merampas kemerdekaan, misalnya memasukan anak di bawah umur ke pendidikan paksa, memasukkan orang tidak waras ke rumah sakit jiwa. Jenis tindakan yang lain ialah mengembalikan terdakwa kepada orang tuanya.

Adapun sanksi tindakan yang dapat dijatuhkan terhadap anak dapat berupa :

- a. Perawatan Di Rumah Sakit Jiwa
- b. Penyerahan Kepada Pemerintah
- c. Penyerahan Kepada Seseorang.

Tindakan yang dapat dikenakan terhadap anak tanpa menjatuhkan pidana pokok.

c) Kebijakan

Aparat penegak hukum hendaknya tidak hanya berpikir normatif yang zakelijk yang hanya memandang tindakan itu dari titik akhir atau dampaknya saja, tanpa mau berfikir yang arif dan dewasa baik secara sosiologis, psikologis dan pedagogis maupun filosofi, terlebih jika pelakunya anak di bawah umur.²⁷⁶

Aparat penegak hukum harus memandang tindak pidana tersebut dari titik awal. Oleh karena itu, teori pidanaan yang paling tepat bagi anak yang telah melakukan tindak pidana adalah teori

²⁷⁶ Bunadi Hidayat, *Pemidanaan Anak Dibawah Umur*. (Bandung: Penerbit PT Alumni, 2014), hlm. 67.

kebijaksanaan.

Melihat kitab Undang-Undang Hukum Pidana, khususnya ke dalam Buku ke-II dan Buku Ke-III, maka selalu orang akan menjumpai dua jenis norma. yakni norma-norma yang selalu harus dipenuhi agar sesuatu tindakan itu dapat disebut sebagai tindak pidana, dan norma- norma yang berkenaan dengan ancaman pidana yang harus dikenakan bagi pelaku dari sesuatu tindak pidana.²⁷⁷

Pembentuk undang-undang mengatur hal-hal di atas di dalam Bab ke II dari Buku ke I Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, akan tetapi pengatur lebih lanjut tentang hal-hal tersebut ternyata telah tidak diberikan oleh pembentuk undang-undang, melainkan telah menunjuk pada peraturan-peraturan perundang-undangan yang terdapat di luar kitab undang-undang hukum pidana.

Diterjemahkannya perkataan *Wetboek Van Strafrecht* ke dalam bahasa Indonesia dengan perkataan kitab undang-undang hukum pidana itu agaknya telah mengacau kan anggapan dari para penulis atau para penerjemah kita, salah-olah perkataan straf itu selalu harus diterjemah kan dengan perkataan pidana, hingga apabila mereka itu ingin konsekuen dengan pendapat mereka maka perkataan *straffenrecht* yang juga sering dipergunakan sebagai kata lain dari *penitentierecht* atau hukum penitensier itu, sebenarnya juga harus mereka terjemahan dengan perkataan hukum pidana-pidana atau

²⁷⁷ P.A.F. Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*. (Bandung: Penerbit CV Armico, 1994), hlm. 13.

apabila perkataan straf tersebut ingin mereka artikan sebagai hukum yang harus dijatuhkan oleh hakim, maka perkataan *straffenrecht* itu seharusnya juga mereka terjemahan dengan perkataan hukum pemidanaan-pemidanaan.²⁷⁸

Dari dimensi demikian maka menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief, menyimpulkan bahwa pidana mengandung unsur-unsur atau ciri- ciri sebagai berikut:

1. Pidana itu pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
2. Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang);
3. Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.

Menurut L.H.C. Hulsman “*sistem pemidanaan*” atau “*the sentencing sistem*” merupakan “aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pemidanaan” (*the statutory rules relating to penal sanctions and punishment*).²⁷⁹ Sedangkan menurut Barda Nawawi Arief apabila pengertian sistem pemidanaan diartikan secara luas sebagai suatu proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh

²⁷⁸ *Ibid.*, hlm. 17

²⁷⁹ L.H.C. Hulsman, *The Dutch Criminal Justice System From A Comparative Legal Perspective*, Di Dalam D.C. Fokkema (Ed), *Introduction To Dutch Law For Foreign Lawyers* (The Netherlands: Kluwer Deventer, 1978), hlm. 320.

hakim, maka dapatlah dikatakan bahwa sistem pemidanaan itu mencakup pengertian:

- a. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk fungsionalisasi/operasionalisasi/konkretisasi pidana;
- b. Keseluruhan sistem (perundang-undangan) yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum pidana).

Dari dimensi sesuai konteks diatas maka dapat dikonklusikan bahwa semua aturan perundang-undangan mengenai Hukum Pidana Materiil/Substantif, Hukum Pidana Formil dan Hukum Pelaksanaan Pidana dapat dilihat sebagai satu kesatuan sistem pemidanaan. Konkretnya, sistem pemidanaan terdiri dari sub sistem Hukum Pidana substantif, subsistem Hukum Pidana Formal, dan subsistem Hukum Pelaksanaan/eksekusi Pidana.

Secara global dan representatif pada pokoknya “sistem pemidanaan” atau “*the sentencing sistem*” mempunyai 2 (dua) dimensi hakiki, yaitu: *Pertama*, dapat dikaji dari perspektif pemidanaan itu sendiri. Menurut Ted Honderich²⁸⁰ maka pemidanaan mempunyai 3 (tiga) anasir, yaitu:

²⁸⁰ Ted Honderich, *Punishment: The Supposed Justifications*, Received Edition, (Harmondsworth: Penguin Books, , 1976), hlm. 14-18, Dalam Yong Ohio Timur, *Teori Etika Tentang Hukuman Legal*, (J a k a r t a : Penerbit PT Gramedia Pustaka Utama, 1997), hlm. 2-3.

1. Pidana harus mengandung semacam kehilangan (*deprivation*) dan kesengsaraan (*distress*) yang biasanya secara wajar dirumuskan sebagai sasaran dari tindakan pidana. Unsur pertama ini pada dasarnya merupakan kerugian atau kejahatan yang diderita oleh subjek yang menjadi korban sebagai akibat dari tindakan sadar subjek lain. Secara aktual, tindakan subjek lain itu dianggap salah bukan saja karena mengakibatkan penderitaan bagi orang lain, tetapi juga karena melawan hukum yang berlaku secara sah.
2. Setiap pidana harus datang dari institusi yang berwenang secara hukum pula. Jadi, pidana tidak merupakan konsekuensi alamiah suatu tindakan, melainkan sebagai hasil keputusan pelaku-pelaku personal suatu lembaga yang berkuasa. Karenanya, pidana bukan merupakan tindakan balas dendam dari korban terhadap pelanggar hukum yang mengakibatkan penderitaan.
3. Penguasa yang berwenang berhak untuk menjatuhkan pidana hanya kepada subjek yang telah terbukti secara sengaja melanggar hukum atau peraturan yang berlaku dalam masyarakatnya. Unsur ketiga ini memang mengundang pertanyaan tentang “hukuman kolektif”, misalnya embargo ekonomi yang dirasakan juga oleh orang-orang yang tidak bersalah. Meskipun demikian, secara umum pidana dapat dirumuskan terbuka sebagai denda (*penalty*) yang diberikan oleh instansi yang berwenang

kepada pelanggar hukum atau peraturan.

Fungsi ini secara formal dan intrinsik bersifat primer dan terkandung di dalam setiap ajaran sistem filsafat. Maksudnya, setiap asas yang ditetapkan sebagai prinsip maupun kaidah itulah yang diakui sebagai kebenaran atau norma yang wajib ditegakkan, dikembangkan dan diaplikasikan. Kedua, fungsi teori, dalam hal ini sebagai meta-teori. Maksudnya, filsafat pembedanaan berfungsi sebagai teori yang mendasari dan melatarbelakangi setiap teori-teori pembedanaan.



BAB III

REGULASI DALUWARSA dan *NEBIS IN IDEM* SEBAGAI ALASAN HAPUSNYA KEWENANGAN MENUNTUT PIDANA BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Implementasi Penerapan Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana dalam Praktek Hukum Pidana

Dalam hal penghentian Penuntutan hakim berwenang melakukan pengujian terhadap sah atau tidaknya penghentian penuntutan sedangkan pihak ketiga sebagai lembaga swadaya masyarakat melakukan tugasnya sebagai lembaga yang membela dan memberikan perlindungan serta penegakan atas kepentingan dan hak-hak azasi manusia di Indonesia, termasuk di dalamnya penegakan pemberantasan korupsi di Indonesia.

Peran seorang hakim dalam tahap pemeriksaan dilakukan apabila dilaksanakannya praperadilan oleh seorang hakim dari Pengadilan Negeri setempat yang telah ditunjuk untuk itu bilamana ada suatu tuntutan dari seorang terdakwa yang telah ditahan atau oleh keluarga maupun pembela ataupun pihak ketiga yang berkepentingan dalam hal ini adalah pihak dari Lembaga Swadaya masyarakat sebagai suatu media pembela kepentingan rakyat. Setiap tindakan hakim dalam hal ini adalah mengadakan suatu pemeriksaan terhadap perkara yang diserahkan kepadanya untuk memeriksanya, mengadili dan memutus perkara permohonan Praperadilan tersebut sesuai dengan wewenang maupun kekuasaan yang ada padanya berdasarkan Undang-Undang yang berlaku.

Dalam hal ini hakim melaksanakan berupa tindakan pemeriksaan terhadap segala surat-surat dalam berkas-berkas perkara dan mendengarkan keterangan-keterangan saksi dari kedua bela pihak serta memeriksa bukti-bukti yang dilampirkan oleh kedua bela pihak sehingga dengan lengkapnya bukti-bukti dan saksi-saksi tersebut maka hakim dapat mengambil suatu kebijakan yang terbaik di dalam memberikan putusannya sehingga keputusannya itu dapat mencerminkan rasa keadilan di dalam masyarakat bangsa dan Negara.

Wewenang Hakim untuk mengadili telah di atur dan ditentukan di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Pasal 1 dan ayatnya yang ke-8 menyatakan²⁸¹:

“Hakim adalah pejabat peradilan Negara yang diberi wewenang oleh Undang-Undang untuk mengadili “.

Dalam hal pengajuan permintaan Praperadilan atas keabsahan penghentian penuntutan dapat diajukan oleh pihak ketiga yang berkepentingan yang menggunakan prosedur hak gugat LSM (*Legal Standing*) yang disebut sebagai Pemohon. Dalam sistem Praperadilan di terapkan bahwa apabila ada pihak ke 3 yang merasa dirugikan terhadap adanya suatu penghentian penuntutan oleh Kejaksaan maka dapat melakukan pengaduan dengan mengajukan permohonan Praperadilan kepada Pengadilan Negeri.

Pemeriksaan Praperadilan terhadap sah atau tidaknya suatu penghentian penuntutan adalah sebagai suatu pengawasan secara horizontal

²⁸¹ Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, penerbit karya Anda

terlebih lagi bagi kepentingan pihak ketiga yang merasa dirugikan dengan adanya penghentian penuntutan, dimana mereka tidak mempunyai upaya hukum lainnya, maka lembaga Praperadilan adalah suatu sarana yang tepat untuk menjaga kepastian hukum tersebut, karena di dalam perkara pidana kepentingan pihak ketiga, yakni pihak yang menjadi korban dalam perkara pidana, adalah terletak ditangan penuntut umum untuk mendapatkan keadilan melalui sidang pengadilan. Berarti apabila terjadi suatu penghentian penuntutan maka tidak ada upaya hukum lainnya bagi korban atau pihak ketiga untuk meminta keadilan. Oleh karena itu maka dengan adanya Praperadilan dimana hakim Praperadilan diberikan wewenang untuk memeriksa keabsahan dari suatu penghentian penuntutan adalah juga menjadi suatu upaya hukum bagi korban atau pihak ketiga.

Dalam kasus penghentian penuntutan terhadap dugaan kasus korupsi oleh mantan Presiden Soeharto yang dilaksanakan oleh Kejaksaan Negeri Jakarta Selatan maka oleh hakim dalam hal ini berperan aktif artinya bahwa hakim melaksanakan pengujian yang menyangkut pokok perkara terhadap kebenaran prosedural penerbitan surat ketetapan penghentian penuntutan perkara (SKP3). Pelaksanaan Praperadilan di dalam penghentian penuntutan berupa Surat Ketetapan Penghentian penuntutan Perkara (SKPPP) yang tidak sah dalam kasus dugaan korupsi yang dilakukan oleh Soeharto, mantan Presiden Republik Indonesia ke 2 (dua) di 7 (tujuh) yayasan yang didirikan dan dikuasainya yaitu: Dharmais, Dakab, Supersemar, Amal Bhakti Muslim Pancasila, Dana Mandiri, Gotong Royong dan Trikora, ini diajukan

dan dimohonkan oleh pihak pemohon Praperadilan tersebut adalah terdiri dari Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) yang berfungsi sebagai suatu lembaga yang membela hak-hak azasi manusia dan kapasitasnya dalam kasus ini adalah sebagai pihak ke-3 yang berkepentingan yang terdiri dari²⁸²:

a. Asosiasi Penasehat Hukum Dan Hak Asasi Manusia Indonesia (APHI)/ Indonesian Lawyers And Human Rights Defender's

Asossiation, yang diwakili oleh Dorma H. Sinaga, S.H dan Lambok Gultom, S.H masing-masing selaku ketua umum dan sekretaris umum dalam hal ini diwakili oleh kuasanya Hotma Timbul.H, S.H, Niko Adrian, S.H, dkk Para Advokat dan Pembela Umum dari Kantor APHI yang beralamat di jalan Raya Pasar Minggu km. 17,7 No. 1 B, Lt. 3 Pasar Minggu, Jakarta Selatan dan untuk selanjutnya disebut sebagai **Pemohon I**

b. Koalisi Gerakan Masyarakat Adili Soeharto (GEMAS) yang terdiri dari Perhimpunan Bantuan Hukum Indonesia (PBHI), Imparsial, ELSAM, Demos, SHMI, Kontras dan ICW, LPHAM dan YLBHI, dalam hal ini diwakili oleh Kuasa Hukumnya Johnson Panjaitan, S.H, Ecoline Situmorang, S.H, dkk dalam hal ini memilih secretariat di kantor Perhimpunan Bantuan Hukum Dan Hak Asasi Manusia Indonesia (PBHI), beralamat di Gedung Perkantoran Mitra Matraman, Jl. Matraman Raya No. 148 Blok A2/18, Matraman, Jakarta Timur Sebagai **Pemohon II**

²⁸² Salinan Putusan Permohonan Praperadilan atas SKPPP Soeharto

c. **Raymond Rajaurat. S, Ir. Iwan Sumule, Syarifudin, Masinton Pasaribu, Olisias Gultom. ST, Clemens yh Fernandez, Eduard B. Hutagalung, F. Arie Purnama, Joni Sutarman, Aji Kusuma, D. Hermawan, Sulzer Sibarani, S.E, Oka Wijaya, dan Gomos Simanjuntak, S.H** yang dalam hal ini diwakili oleh dan karenanya memilih domisili di kantor kuasanya Hotma Timbul. H, S.H dkk Para Advokat dan Pembela Umum dari Kantor APhi yang berdomisili hukum di Jalan Raya Pasar Minggu IB km 17.7. Pasar Minggu, Jakarta selatan sebagai **Pemohon III**

Sebagaimana dikemukakan pada awal bahwa hakim dalam kasus Praperadilan bersipat aktif, dimana hakim mengambil dan melaksanakan berbagai pertimbangan-pertimbangan yaitu bahwa hakim selaku pelaksana dan berfungsi sebagai suatu wahana yang mewujudkan suatu rasa keadilan di dalam masyarakat melakukan suatu pengujian dan penilaian terhadap seberapa jauh secara yuridis penerbitan Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan Perkara (SKPPP) telah dilakukan secara cermat dengan berlandaskan kepada prosedur hukum yang mengacu kepada kebenaran fakta yang terungkap dalam pemeriksaan.

1. Latar Belakang dan Alasan Hukum Penghentian Penuntutan Perkara Soeharto oleh Kejaksaan Agung Cq Kejaksaan Tinggi DKI Jakarta Cq Kejaksaan Negeri Jakarta Selatan

Adapun latar belakang penghentian penuntutan kasus perkara Soeharto dapat dijelaskan melalui kronologis penanganan perkara atas nama terdakwa

H.M. Soeharto yaitu sebagai berikut²⁸³:

- a. Berkas perkara hasil penyidikan dari Kejaksaan Agung tanggal 26 Juli 2000 Nomor: Reg-45/RP-6/3/2000 telah dilimpahkan ke Pengadilan Negeri Jakarta Selatan pada tanggal 8 Agustus 2000 sesuai surat pelimpahan perkara dengan Acara pemeriksaan Biasa dari Kejaksaan Negeri Jakarta Selatan Nomor: B- 78/APB/Fpk.2/Sel/08/2000 atas nama terdakwa H.M. Soeharto alias Soeharto, dengan dakwaan:
 - 1) Primair: Pasal 1 ayat (1) sub a jo. Pasal 28 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 jo. Pasal 65 ayat (1) KUHP
 - 2) Subsidiar: Pasal 1 ayat (1) sub b jo. Pasal 28 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 jo. Pasal 65 ayat (1) KUHP
- b. Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dengan Penetapan Nomor: 842/Pen.Pid/2000/PN.Jak.Sel. tanggal 22 Agustus 2000 telah menetapkan hari sidang pada hari kamis tanggal 31 Agustus 2000
- c. Sejak sidang pertama hari kamis tanggal 31 Agustus 2000, Jaksa Penuntut Umum tidak dapat menghadapkan terdakwa di persidangan karena sakit, sehingga Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dengan Penetapannya Nomor: 842/Pid.B/2000/PN.Jak.Sel. tanggal 14 September 2000 menetapkan untuk membentuk Tim Dokter terdiri dari unsur Ikatan Dokter Indonesia (IDI), Departemen Kesehatan RI (Depkes RI), Fakultas Kedokteran UI, UGM, UNAIR guna memeriksa secara teliti dan menyuruh terhadap kesehatan terdakwa H.M. Soeharto alias

²⁸³ Salinan Putusan Banding Permohonan Peraperadilan atas SKPPP Soeharto.

Soeharto untuk kepentingan terdakwa di dalam persidangan

d. Dari hasil pemeriksaan kesehatan terhadap H.M. Soeharto alias Soeharto, dijelaskan Tim Dokter dalam persidangan dengan menyatakan:

“H.M. SOEHARTO secara medis baik ditinjau dari segi fisik maupun mentalnya dinyatakan dalam keadaan **tidak laik** atau **unfit** untuk

disidangkan” Atas dasar hasil pemeriksaan tersebut, Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Mengeluarkan penetapan

Nomor: 842/Pid.B/2000/PN.Jak.Sel. tanggal 28 September 2000 yang menetapkan:

- 1) Menyatakan penuntutan perkara pidana atas nama terdakwa H.M. SOEHARTO alias SOEHARTO “**tidak dapat diterima**”
- 2) Membebaskan terdakwa H.M. SOEHARTO alias SOEHARTO dari tahanan kota
- 3) Mengembalikan Berkas Perkara Nomor: 842/Pid.B/2000/PN.Jak.Sel. kepada Jaksa Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Jakarta Selatan
- 4) Mencoret nomor Perkara Pidana Biasa dalam tahun yang sedang dikerjakan
- 5) Terhadap Penetapan sebagaimana tersebut di atas, Jaksa Penuntut Umum mengajukan perlawanan ke Pengadilan Tinggi Jakarta yang pada intinya meminta agar perkara atas nama Terdakwa H.M. SOEHARTO alias SOEHARTO dapat disidangkan secara **in absentia**. Pengadilan Tinggi Jakarta dengan Putusan Nomor:

140/BDG/ PID/2000/PT.DKI tanggal 8 Nopember 2000

memberikan pertimbangan antara lain sebagai berikut:

“Menimbang, bahwa karena terdakwa H.M. SOEHARTO didakwa melanggar Tindak Pidana Korupsi seperti yang didakwakan dalam surat dakwaan perkara ini. Maka apabila setelah dipanggil dengan semestinya atau patut, terdakwa tidak bersedia hadir dengan alasan sakit, sedang alasan sakitnya telah terbukti tidak sah, maka dianggap terdakwa telah melepaskan haknya untuk hadir dan persidangan dilanjutkan dengan membacakan surat dakwaan dimaksud tanpa hadirnya terdakwa dan diputus”

Atas dasar pertimbangan tersebut Pengadilan Tinggi Jakarta memberikan Putusan dengan Amar sebagai berikut:

- 1) Menerima banding dari Jaksa Penuntut Umum
- 2) Membatalkan Penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor: 842/Pid.B/2000/PN.Jak.Sel tanggal 28 september 2000
- 3) Memerintahkan kepada Pengadilan Negeri Jakarta Selatan untuk membuka, memeriksa, mengadili dan memutus kembali perkara pidana pada Register Nomor: 842/Pid.B/2000/PN.jak.Sel. sesuai hukum Acara Pidana yang berlaku bagi perkara tersebut. Dengan demikian Pengadilan Tinggi Jakarta telah mengabulkan permohonan Jaksa Penuntut Umum untuk menyidangkan perkara H.M. SOEHARTO alias SOEHARTO secara *in absentia*.

- a. Tim Penasihat Hukum terdakwa H.M. Soeharto alias Soeharto mengajukan permohonan kasasi terhadap Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta tersebut. Atas permohonan kasasi tersebut Mahkamah Agung RI dalam Putusan Nomor: 1846K/Pid/ 2000

tanggal 2 Pebruari 2001 antara lain memberikan pertimbangan sebagai berikut:

“Bahwa kehadiran terdakwa di persidangan Pengadilan menurut Pasal 16 Undang-Undang Nomor 14 tahun 1970 jo Undang-Undang Nomor 35 tahun 1999 tentang Pokok-pokok kekuasaan kehakiman dan Pasal 154 Undang- Undang Nomor 8 tahun 1981 tentang kitab Undang- Undang Hukum Acara Pidana bersifat imperative (mutlak), sehingga terdakwa H.M. SOEHARTO alias SOEHARTO harus ditunggu sampai yang bersangkutan sehat dan memenuhi persyaratan untuk diperiksa di Pengadilan”

Berdasarkan pertimbangan tersebut Mahkamah Agung RI memberikan

Putusan dengan Amar sebagai berikut:

- 1) Menyatakan Penuntutan Jaksa Penuntut Umum terhadap terdakwa H.M. SOEHARTO alias SOEHARTO tidak dapat diterima
- 2) Memerintahkan Jaksa Penuntut Umum melakukan pengobatan terdakwa sampai sembuh atas biaya Negara, untuk selanjutnya setelah sembuh dihadapkan ke persidangan
- 3) Melepaskan terdakwa dari Tahanan Kota

- b. Untuk melaksanakan putusan Mahkamah Agung RI, Kejaksaan Negeri Jakarta Selatan dengan Surat Nomor: R-088/0.1.14/F.1/02/2001

tanggal 21 Pebruari 2001 meminta Tim Dokter RSCM melakukan pengobatan terhadap terdakwa H.M. Soeharto alias Soeharto. Setelah melakukan pengobatan , Tim Dokter yang diketahui oleh dr. ICHRANSYAH A. RACHMAN, Sp.OG. KFEK dengan Surat No.

2497/ TU.K/Rhs/ VIII/ 2001, tanggal 27 Agustus 2001 menyampaikan pendapat sebagai berikut:

“Dengan memperhatikan usia pasien yang telah lanjut, kelainan Infark Multiple di otak yang bertambah luas dan kelainan jantung yang tidak dapat diperbaiki”, maka berdasarkan disiplin ilmu Kedokteran saat ini disimpulkan bahwa Prognosis penyembuhan kondisi fisik dan mentalnya adalah buruk, atau dengan kata lain **tidak dapat diharapkan sembuh dengan metode pengobatan yang ada saat ini**”.

- c. Hasil pengobatan Tim Dokter RSCM terhadap H.M. Soeharto alias Soeharto telah dilaporkan Kejaksaan Negeri Jakarta Selatan kepada Mahkamah Agung RI dengan Surat Nomor: R-411/O.1.14/Fu.1/10/2001 tanggal 29 oktober 2001. atas laporan tersebut Mahkamah Agung RI dengan Surat Nomor: KMA/865/12/2001 tanggal 11 Desember 2001, memberi pendapat hukum sebagai berikut:

Bahwa Surat Tim Dokter RSCM untuk pengobatan H.M. Soeharto, Nomor: 2497/TUK/ Rhs/ VIII/2001 tanggal 27 Agustus 2001 pada bagian kesimpulan menerangkan:

“Sebagai kesimpulan kami, dengan memperhatikan usia pasien yang telah lanjut, kelainan infrak multiple di otak yang bertambah luas dan kelainan jantung yang tidak dapat diperbaiki, maka berdasarkan disiplin ilmu kedokteran saat ini dapat dikatakan bahwa prognosis penyembuhan kondisi fisik dan mentalnya adalah buruk atau dalam arti kata lain tidak dapat diharapkan sembuh dengan metode

pengobatan yang ada saat ini”

Bahwa Amar Putusan Kasasi Register Nomor: 1846K/Pid/2000 tanggal 2 Pebruari 2001 antara lain menyatakan:

“Memerintahkan Jaksa penuntut Umum melakukan pengobatan terdakwa sampai sembuh atas biaya Negara untuk selanjutnya setelah sembuh dihadapkan ke persidangan”

Bahwa karena Tim Dokter menyatakan terdakwa “*tidak dapat disembuhkan*”, maka terdakwa tidak dapat diajukan ke persidangan Bahwa berhubung dengan hal itu, untuk menentukan mengajukan atau tidak mengajukan perkara atas nama terdakwa H.M. SOEHARTO tersebut ke persidangan adalah menjadi wewenang Jaksa Penuntut Umum sesuai bunyi Pasal 137 KUHAP.

d. Berdasarkan Pendapat hukum Mahkamah Agung RI, Kepala Kejaksaan Negeri Jakarta Selatan dengan Surat Nomor: B-246/O.1.14/Ft.1/02/2002 tanggal 26 Pebruari 2002 kepada Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, meminta Majelis Hakim membuka kemnali persidangan perkara korupsi atas nama terdakwa H.M. Soeharto alias Soeharto dengan pertimbangan:

- 1) Berkas Perkara terdakwa H.M. Soeharto alias Soeharto sejak dilimpahkan masih berada di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan
- 2) Guna menghindari berlarut-larutnya penyelesaian perkara dan memperoleh kepastian hukum, mengingat kondisi kesehatan terdakwa H.M. Soeharto alias Soeharto berdasarkan Pemeriksaan

Tim Medis, *terdakwa tidak dapat disembuhkan.*

3) Bahwa menjawab surat Kepala Kejaksaan Negeri Jakarta Selatan tersebut, Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dengan Suratnya Nomor: W7-D7.Hn.01.10.01.932 tanggal 8 Maret 2002 menyatakan:

- a) Pemeriksaan Berkas Perkara atas nama terdakwa H.M.SOEHARTO, ansich telah final
- b) Dapat dihadapkan ke persidangan apabila terdakwa sembuh
- c) Pernyataan Tim Dokter menyatakan terdakwa tidak dapat disembuhkan, maka terdakwa tidak dapat diajukan ke persidangan
- d) Berkas Perkara diserahkan kembali ke Kejaksaan Negeri Jakarta Selatan

Bahwa walaupun Tim Dokter RSCM yang melakukan pengobatan terhadap H.M. Soeharto alias Soeharto dan menyatakan kondisi kesehatan terdakwa H.M. Soeharto tidak dapat disembuhkan berdasarkan disiplin Ilmu Kedokteran saat ini, namun guna lebih memastikan kondisi kesehatan terkini, Kepala Kejaksaan Negeri Jakarta Selatan dengan Surat Nomor: R-253/O.1.14/Fu.1/06/2002 tanggal 4 Juni 2002 kepada Direktur RSCM meminta dilakukan kembali pemeriksaan kesehatan terdakwa H.M. Soeharto alias Soeharto. Hasil pemeriksaan kesehatan Tim Dokter RSCM yang diketuai Dr.dr. Akmal Taher, Spu. Menyatakan dengan menggunakan keilmuan kedokteran yang sebaik-sebaiknya dan memperhatikan etika

kedokteran serta untuk kepentingan peradilan menyimpulkan bahwa pada saat ini terdakwa H.M. Soeharto:

- 1) Secara fisik tidak tampak sakit berat (dapat melakukan kegiatan sehari-hari tanpa bantuan orang)
- 2) Memiliki fungsi luhur yang terganggu, terutama dibidang fungsi bahasa
- 3) Menderita *afasia nonfluent* campuran yang merupakan perbaikan dari *afasia global* yang diderita sebelumnya. Terdakwa memiliki kompetensi bahasa yang terganggu, sehingga:
 - a) Tidak mampu menjawab atau menuturkan isi pikiran dengan kalimat panjang lebih dari 4 kata dengan urutan kata yang sesuai atauran tata bahasa yang benar, sehingga sering terjadi pengucapan kata yang salah aturan
 - b) Tidak mampu mengerti kalimat panjang yang ditanyakan pemeriksa, maupun mencernakan informasi yang diperlihatkan pemeriksa dalam bentuk nonverbal (cerita dalam bentuk gambar berurutan) yang memerlukan proses berpikir yang kompleks

Dengan demikian kesehatan mental terdakwa terpusat dalam hambatan kemampuan berkomunikasi verbal dan tulisan. Oleh karena itu maka kesimpulan yang ditetapkan Tim Penilai Kesehatan terdakwa H.M. SOEHARTO belum menyentuh pengertian "*sembuh*" seperti yang dinyatakan dalam putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 1486 K/ Pid/ 2000 tanggal 2 Pebruari 2001

Pada tanggal 15 Juli 2002 dilakukan pemeriksaan kembali oleh Tim Penilai Kesehatan terdakwa H.M. Soeharto yang diketahui oleh Dr. DJ. Akmal Taher, SpU, menyimpulkan:

- 1) Pada saat ini terdakwa memiliki keadaan fisik yang tidak tampak sakit berat(dapat melakukan kegiatan sehari-hari tanpa bantuan orang), memiliki fungsi luhur yang terganggu, terutama di bidang fungsi bahasa
- 2) Terdakwa pada saat ini menderita *afasia nonfluent campuran* yang merupakan perbaikan dari *afasia global* yang diderita sebelumnya
- 3) Terdakwa memiliki kompetensi bahasa yang terganggu, sehingga:
 - a) Tidak mampu menjawab atau menuturkan isi pikiran dengan kalimat panjang lebih dari 4 kata dengan urutan kata yang sesuai aturan tata bahasa yang benar, sehingga sering terjadi pengucapan kata yang salah aturan
 - b) Tidak mampu mengerti kalimat yang panjang yang ditanyakan pemeriksa, maupun mencernakan informasi yang diperhatikan pemeriksa dalam bentuk nonverbal (cerita dalam bentuk gambar berurutan) yang memerlukan proses berpikir yang kompleks Dengan demikian kesehatan mental terdakwa terpusat dalam hambatan kemampuan berkomunikasi verbal dan tulisan

Hasil rapat Jaksa Agung RI, Wakil Jaksa Agung RI dan Para Jaksa Agung Muda dengan Tim Dokter pemeriksa kesehatan terdakwa H.M. Soeharto alias Soeharto (Mantan Presiden RI) pada hari Kamis tanggal 11 Mei 2006 jam 10.00 WIB di ruang rapat jaksa Agung RI, sebagai berikut:

- 1) Kesimpulan Tim Dokter Pemeriksa Kesehatan berpendapat bahwa *afasia nonfluent* campuran yang menghambat berkomunikasi verbal dan tulisan yang diderita oleh terdakwa kemungkinan kecil dapat disembuhkan
- 2) Karena kondisi kesehatan terdakwa yang pada saat ini sedang menjalani pengobatan di RSUP Pertamina dapat ditarik kesimpulan kemungkinan kecil dapat disembuhkan, sehingga tidak dapat dihadapkan ke persidangan untuk merealisasikan hasil rapat tersebut, maka Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus membuat Nota Dinas kepada Jaksa Agung Muda Intelijen Nomor: ND-69/R/F.3/Ft.1/05/2006 tanggal 11 Mei 2006, mengusulkan agar cekal terhadap terdakwa H.M. Soeharto alias Soeharto berdasarkan keputusan Jaksa Agung RI Nomor: KEP- 334/D/Dsp.3/10/2005 tanggal 10 Oktober 2005, seyogyanya dicabut

Pada tanggal 11 Mei 2006 Jaksa Agung Muda Intelijen atas nama Jaksa Agung RI telah mencabut cekal terhadap terdakwa H.M. Soeharto berdasarkan Keputusan Jaksa Agung RI Nomor: Kep-193/D/Dsp.3/05/2006 tanggal 11 mei 2006 tentang Pencabutan Pencegahan dalam Perkara Pidana

Pada tanggal 11 Mei 2006, Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus sesuai Petunjuk Jaksa Agung RI dengan Surat Nomor: R-316/F.3/Ft.1/05/2006 tanggal 11 Mei 2006 yang ditujukan kepada kepala Kejaksaan Tinggi DKI Jakarta, pada intinya “agar kepala kejaksaan Tinggi DKI Jakarta memerintahkan Kepala Kejaksaan Negeri Jakarta Selatan

untuk menerbitkan Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan (SKPP) atas nama terdakwa H.M. Soeharto alias Soeharto demi hukum berdasarkan Pasal 140 ayat (2) KUHAP”

Menimbang, bahwa sebagaimana Para Pemohon mendalilkan, perkara pidana atas nama terdakwa H.M. Soeharto alias Soeharto, sebenarnya sudah pernah dilimpahkan oleh termohon di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dengan No. Perkara 842/Pid.B/2000/PN.Jaksel, bahkan perkaranya telah sampai pada tingkat kasasi di Mahkamah Agung RI. Namun proses hukum perkara terdakwa tersebut mengalami hambatan karena Terdakwa H.M. Soeharto tidak dapat hadir di persidangan dengan alasan sakit. Disaat menghadapi kebuntuan dalam upaya menghadirkan terdakwa H.M. Soeharto alias Soeharto dipersidangan guna menindak lanjuti proses hukum perkara Terdakwa, ternyata Termohon secara tiba-tiba melakukan penghentian penuntutan perkara ditutup demi hukum atas perkara a quo sesuai dengan SKPPP No. Tap-01/O.1.14/Ft.1/05/2006 tanggal 11 Mei 2006 (bukti P.14/P-2=P.II.5=T.30) dengan alasan-alasan:

- 1) berdasarkan pendapat Tim Dokter penilaian kesehatan yang menyatakan *Afasia Nonfluent* campuran menghambat komunikasi terdakwa secara verbal dan tulisan, mengingat factor usia terdakwa, dapat ditarik kesimpulan kemungkinan kecil dapat disembuhkan, sehingga tidak dapat dihadapkan ke persidangan
- 2) Dari segi kemanusiaan dan moral mengingat kondisi kesehatan terdakwa yang pada saat ini sedang menjalani pengobatan di Rumah Sakit Umum

Pusat Pertamina Jakarta.

Dengan demikian pada tanggal 11 Mei 2006 Kepala Kejaksaan Negeri Jakarta Selatan mengeluarkan Surat Ketetapan penghentian Penuntutan (SKPP) atas nama terdakwa H.M. Soeharto alias Soeharto sesuai Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan Nomor: TAP-01/O.1.14/Ft.1/05/2006 tanggal 11 Mei 2006, yang menetapkan:

- 1) Menghentikan penuntutan perkara pidana atas nama terdakwa H.M. Soeharto alias Soeharto karena perkara ditutup demi hukum
- 2) Benda sitaan/ barang bukti berupa sebagaimana terlampir dalam berkas perkara tetap terlampir dalam berkas perkara
- 3) Surat Ketetapan ini dapat dicabut kembali apabila dikemudian hari terdapat alasan baru yang diperoleh Penuntut Umum
- 4) Turunan dari Surat ketetapan ini diberikan kepada yang bersangkutan untuk dipergunakan sebagaimana mestinya.

Dalam kaitannya dengan diterbitkannya Surat ketetapan Penghentian Penuntutan (SKPP), kelima sumber hukum yaitu Undang-Undang, Yurisprudensi, doktrin, Kebiasaan dan asas-asas moralitas, dipakai sebagai landasan pijak untuk menetapkan status hukum terdakwa H.M. Soeharto alias Soeharto dari yang semula *in abstracto menjadi in concreto*. Adapun yang menjadi pertimbangan Demi Hukum menerbitkan SKPP adalah sebagai berikut:

a. Undang-Undang

Pertama adalah Pasal 140 ayat (2) KUHP yang menyatakan bahwa: “Penuntut Umum dapat menghentikan penuntutan karena tidak dapat cukup bukti atau peristiwa tersebut bukan merupakan tindak pidana atau perkara ditutup demi hukum”. Kedua adalah Pasal 44 ayat (1) KUHP “seseorang yang melakukan perbuatan tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena jiwanya cacat pertumbuhan atau terganggu karena penyakit”. Dengan *extensive interpretatie* yaitu memperluas arti atau maksud yang sebenarnya dari suatu ketentuan Undang-Undang dan hal ini lazim dilakukan terhadap Pasal 86 s/d 100 KUHP, Pasal 362 KUHP (benda yang dialirkan suatu aliran listrik), dan yang terakhir Pasal 1 ayat (1) KUHP yang dikenal dengan asas legalitas dengan memperluas pengertian sifat melawan hukum; melawan hukum tidak saja dalam pengertian formil, tetapi juga materil sebagaimana yang dianut oleh Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang pemberantasan Tindak pidana Korupsi. “seseorang yang melakukan perbuatan tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena jiwanya cacat pertumbuhan atau terganggu karena penyakit”. Dengan *extensive interpretatie* yaitu memperluas arti atau maksud yang sebenarnya dari suatu ketentuan Undang-Undang dan hal ini lazim dilakukan terhadap Pasal 86 s/d 100 KUHP, Pasal 362 KUHP (benda yang dialirkan suatu aliran listrik), dan yang terakhir Pasal 1 ayat (1) KUHP yang dikenal dengan asas legalitas dengan memperluas pengertian

sifat melawan hukum; melawan hukum tidak saja dalam pengertian formil, tetapi juga materil sebagaimana yang dianut oleh Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang pemberantasan Tindak pidana Korupsi. Menurut Simon di dalam bukunya *Leerboek van het Nederlansche Strafrecht* halaman 96 dinyatakan:

“pada dasarnya Undang-Undang itu haruslah ditafsirkan menurut Undang- Undang itu sendiri, tetatpi dengan memperhatikan keadaan-keadaan yang berubah, maka dapat diberlakukan secara menyimpang dari maksud yang sebenarnya dari pembentuk Undang-Undang”. Begitu juga pendapat HOGE RAAD tanggal 21 Juli 1943 Nomor 559 menyatakan “dengan memperhatikan perkembangan jaman yang berubah, maka arti dan maksud dari suatu ketentuan hukum yang hidup di dalam masyarakat (*living law*)”.Memperhatikan alasan Para pemohon yang memposisikan diri masuk sebagai pihak ketiga mengambil *over* pengertian pihak ketiga dalam lingkup keperdataan pada peradilan ini dan sesuai Penetapan ketua Pengadilan Negeri Jakarta Selatan tentang penggabungan perkara yang menggabungkan (*Samen poging*) Praperadilan ini dalam satu persidangan adalah suatu pernyataan yang sependapat dengan pendapat yang mempergunakan pengertian *extensive* sebagaimana alasan yang dikemukakan termohon terhadap Pasal 44 ayat (1) KUHP, lebih-lebih berkas perkara tersebut oleh Pengadilan Negeri Jakarta Selatan telah dikembalikan kepada Kejaksaan Negeri Jakarta

Selatan dan secara *mutatis mutandis* menjadi tunggakan kejaksaan, bukan pengadilan, selain itu dalam KUHAP menyatakan:

Pasal 51 huruf b: Untuk mempersiapkan pembelaan, terdakwa berhak untuk diberitahukan dengan jelas dalam bahasa yang dimengerti olehnya tentang apa yang didakwakan kepadanya.

Pasal 52 : Dalam pemeriksaan pada tingkat penyidikan dan pengadilan tersangka atau terdakwa berhak memberikan keterangan secara bebas kepada penyidik atau hakim.

Pasal 65 : tersangka atau terdakwa berhak untuk mengusahakan dan mengajukan saksi dan atau seseorang yang memiliki keahlian khusus guna memeberikan keterangan yang menguntungkan bagi dirinya.

Pasal 153 ayat (2) huruf a: Hakim Ketua sidang memimpin pemeriksaan di sidang pengadilan yang dilakukan secara lisan dalam bahasa Indonesia yang dimengerti oleh terdakwa dan saksi

Pasal 153 ayat (4) :

Tidak dipenuhinya ketentuan dalam ayat (2) dan ayat (3) mengakibatkan batalnya putusan demi hukum.

b. Yurisprudensi

Putusan mahkamah Agung RI Nomor : 1846k/Pid/2000 tanggal 2 Pebruari 2001 yang menyatakan :

Penuntutan Jaksa Penuntut Umum terhadap H.M. SOEHARTO alias SOEHATO tidak dapat diterima Memerintahkan Jaksa Penuntut Umum untuk melakukan pengobatan terdakwa sampai sembuh atas biaya Negara,

untuk selanjutnya setelah sembuh dihadapkan ke persidangan Melepaskan terdakwa dari Tahanan Kota. Belum diikuti oleh *judex factie* dan *judex juris*, maka dapat dipandang setara dengan keputusan yang berkekuatan hukum tetap dan merupakan produk hukum dari *the last corner stone* (muara suatu proses peradilan) dan menurut Hans Kelsen dan JC Grey, selain undang-undang keputusan pengadilan adalah hukum.

c. Doktrin

Dalam ilmu hukum ada 3 (tiga) doktrin atau pandangan tentang hukum, Pertama legalistic, kedua fungsional, dan ketiga kritis. Ketiga pandangan hukum ini merupakan cita hukum bangsa Indonesia yang tercermin di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945. Pandangan yang legalistic menitikberatkan kepada kepastian hukum, fungsional menitikberatkan kepada keadilan dan kritis menitikberatkan kepada kemanfaatannya. Mengacu kepada ketiga pandangan hukum tersebut, maka tindakan yang menggantungkan perkara terdakwa, sedangkan landasan pijak jelas maka tindakan tersebut dipandang sebagai ketidakadilan.

d. Kebiasaan

Kebiasaan yang berlaku secara universal, seseorang yang sakit biasanya tidak dapat dipaksakan untuk hadir dipersidangan. Tindakan memaksakan hadir dipersidangan dapat dipandang sebagai suatu pelanggaran Hak Azasi Manusia, hal ini sesuai pula dengan filosofi dan asas KUHAP, sebagaimana dalam Penjelasan umum KUHAP pada poin 3 butir a menyatakan “Perlakuan yang sama atas diri setiap orang di muka

hukum dengan tidak mengadakan perbedaan perlakuan”

e. Moralitas

Bahwa dalam persidangan yang hendak dicari adalah upaya menentukan kebenaran materil dan tujuan tersebut sesuai dengan tujuan dari Hukum Acara Pidana maka jika terdakwa dihadapkan ke persidangan dalam kondisi jiwanya terganggu, mustahil suatu kebenaran materil dapat diperoleh. Tindakan penegak hukum yang demikian tersebut dapat dipandang sebagai tindakan yang tidak bermoral yang melanggar asas moralitas, mengingat di dalam Hukum Acara Pidana dikenal semboyan *in dubio pro reo* artinya apabila terdapat keragua-keraguan tentang hal seseorang terdakwa dapat tidaknya diadili (dihadapkan di depan persidangan) maka yang diambil adalah keputusan yang menguntungkan terdakwa. Disamping itu SKPP tersebut bukanlah harga mati karena sewaktu-waktu dapat ditinjau kembali jika kesehatan terdakwa pulih, yang berbeda dengan *deponering* atau *abolisi* yang tidak dapat diganggu gugat kembali Berkaitan dengan kesehatan terdakwa, Mahkamah Agung RI mempertimbangkan bahwa dalam proses persidangan perkara pidana kesehatan seorang terdakwa merupakan hak dasar terdakwa yang harus dilindungi, dihormati, tidak boleh diabaikan dan bersifat universal sebab menurut asas-asas atau prinsip-prinsip yang ada dalam hukum pidana dan acara pidana menyatakan bahwa kebenaran yang hendak dicapai adalah kebenaran materil. Oleh karena itu sesuatu hal yang mustahil akan tercapai kebenaran materil tersebut apabila seorang

terdakwa diperiksa dalam keadaan sakit apalagi tabpa hadirnya terdakwa. Berkaitan dengan yang dikemukakan Termohon di atas maka penerbitan Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan (SKPP) perkara pidana atas nama terdakwa H.M. Soeharto alias Soeharto dilakukan Termohon dalam rangka melaksanakan amar Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1846 K/Pid/2000 tanggal 2 Pebruari 2001, yaitu **“menyatakan penuntutan Jaksa Penuntut Umum terhadap terdakwa H.M. Soeharto alias Soeharto tidak dapat diterima”**. Tidak dapat diterimanya penuntutan jaksa Penuntut Umum disebabkan karena sakitnya terdakwa yang menurut pengobatan Tim Dokter tidak dapat lagi disembuhkan dengan pengobatan yang ada pada saat ini. Keadaan tersebut diperkuat dengan pendapat hukum Mahkamah Agung RI dalam suratnya Nomor KMA/865/XII/2001 tanggal 11 Desember 2001 yang menyatakan: **“Karena Tim Dokter yang memeriksa terdakwa H.M. Soeharto alias Soeharto menyatakan terdakwa tidak dapat disembuhkan maka terdakwa tidak dapat diajukan ke persidangan.”** Selanjutnya menurut Mahkamah Agung RI untuk menentukan mengajukan perkara atas nama terdakwa H.N. Soeharto alias Soeharto ke persidangan menjadi kewenangan Kejaksaan (Termohon Praperadilan). Kemudian Pengadilan Negeri Jakarta Selatan sebagai lembaga peradilan yang berkompeten untuk menyidangkan perkara pidana atas nama terdakwa menegaskan pula penbolakannya untuk menyidangkan kembali perkara tersebut sebagai jawaban surat Kejaksaan Negeri Jakarta Selatan

Nomor: B- 246/O.1.14/Ft.1/02/2002 tanggal 26 Pebruari 2002 yang memohon untuk membuka kembali persidangan perkara tersenut (Surat Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor: w7-Dd.Hn.01.10.01.932 tanggal 8 Maret 2002).

Oleh sebab itu berhubung Pengadilan Negeri Jakarta Selatan maupun Mahkamah Agung RI telah menutup pintu untuk menerima dan menyidangkan kembali perkara pidana atas nama terdakwa H.M. Soeharto alias Soeharto sehingga penyelesaian hukum terhadap perkara tersebut berada ditangan Penuntut Umum/Kejaksaan. Dengan demikian penerbitan SKPP Nomor: TAP-01/O.1.14/Ft.1/05/2006 tanggal 11 Mei 2006 adalah sah dan tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 140 ayat (2) KUHAP dan terlebih pula penerbitan SKPP tersebut **Tidak bersifat Final** karena Sewaktu-waktu dapat dicabut apabila sakitnya terdakwa dapat disembuhkan. Dan Termohon menerbitkan SKPP disamping berdasarkan kewenangan yang diatur dalam KUHAP juga mengacu pada kewenangan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia yaitu Pasal 18 ayat(1), Pasal 35 huruf a, Pasal 37 ayat (1), Pasal 5, Pasal 2 ayat (3), PASAL 1 butir 6a KUHAP.

Bahwa berdasarkan kewenangan yang diberikan oleh Undang- Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia dikaitkan dengan Surat Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus sesuai petunjuk Jaksa Agung RI dengan Surat Nomor: R-316/F.3/Ft.1/05/2006 tanggal 11 Mei 2006 ditujukan kepada kepala kejaksaan Tinggi DKI

Jakarta, yang pada intinya: Kepala Kejaksaan Tinggi DKI Jakarta memrintahkan kepala Kejaksaan Negeri Jakarta Selatan untuk menerbitkan Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan (SKPP) atas nama terdakwa H.M. Soeharto demi hukum berdasarkan Pasal 140 ayat (2) KUHP. Berdasarkan hal tersebut, maka Kepala Kejaksaan Negeri Jakarta Selatan mengeluarkan Surat Ketetapan penghentian Penuntutan (SKPP) atas nama terdakwa H.M. Soeharto sesuai Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan Nomor: TAP- 01/O.1.14/Ft.1/05/2006 tanggal 11 Mei 2006 adalah sah menurut hukum.

B. Regulasi Daluwarsa dan *Nebis In Idem* Sebagai Alasan Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana Belum Berbasis Nilai Keadilan

Sebelum penulis menjelaskan bagaimana analisis KUHP terhadap hapusnya kewenangan menuntut pidana karena daluwarsa menurut ketentuan Pasal 78 KUHP, Maka penulis akan mengemukakan terlebih dahulu mengenai Kewenangan menuntut pidana. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia kata wewenang disamakan dengan kata kewenangan yang diartikan sebagai hak dan kekuasaan untuk bertindak, kekuasaan membuat keputusan, memerintah dan melimpahkan tanggung jawab kepada orang atau badan lain.²⁸⁴

Alasan dalam hukum pidana ada beberapa hal yang dapat dijadikan dasar bagi hakim untuk tidak menjatuhkan hukuman kepada pelaku yang

²⁸⁴ Kamal Hidjaz ,*Efektivitas Penyelenggaraan Kewenangan Dalam Sistem Pemerintahan Daerah Di Indonesia*, (Makasar:Pustaka Refleksi, 2010), hlm. 35.

diajukan ke pengadilan karena telah melakukan suatu tindak pidana. *Pertama*, alasan Penghapusan pidana adalah alasan-alasan yang memungkinkan orang yang melakukan tindak pidana telah memenuhi syarat, tetapi tidak dipidana. Dalam teori hukum pidana, alasan-alasan yang menghapuskan pidana sebagai berikut:²⁸⁵

1. Alasan Pembena, merupakan suatu alasan yang menghapuskan sifat melawan hukum dan perbuatan sehingga apa yang dilakukan terdakwa menjadi perbuatan patut dan benar dengan demikian pelakunya tidak dipidana.
2. Alasan Pemaaf, merupakan alasan yang menghapuskan kesalahan terdakwa.

Sedangkan *Kedua*, alasan penghapusan penuntutan adalah alasan-alasan yang memungkinkan sifat perbuatan dan sifat pelaku tindak pidana memenuhi syarat, tetapi pemerintah tidak mengadakan penuntutan. Untuk lebih jelas penulis mengemukakan perbedaan antara keduanya, sebagai berikut:

²⁸⁵ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), hlm. 126-127.

Tabel I
Perbedaan Alasan Penghapusan Pidana
Dan Alasan Penghapusan Penuntutan

NO	ALASAN PENGHAPUSAN PIDANA	ALASAN PENGHAPUSAN PENUNTUTAN
1.	Diputuskan oleh hakim dengan menyatakan bahwa sifat melawan hukumnya perbuatan hapus atau kesalahan pembuat hapus, karena adanya ketentuan Undang-Undang dan hukum yang membenarkan perbuatan atau yang memaafkan pembuat.	Undang- Undang melarang sejak awal Jaksa Penuntut Umum untuk mengajukan/menuntut tersangka pelaku tindak pidana ke sidang pengadilan.
2.	Hak melakukan penuntutan tetap ada, tidak hilang, namun terdakwa yang tidak di jatuhi pidana oleh hakim. Karena hakim menyatakan terdakwa lepas dari segala tuntutan.	Dalam hal ini tidak di perlukan adanya pembuktian tentang kesalahan pelaku atau tentang terjadinya perbuatan pidana tersebut. Karena putusan perkara tersebut tidak dapat diterima.
3.	Dengan kata lain Undang-Undang tidak melarang Jaksa Penuntut Umum untuk mengajukan tersangka pelaku tindak pidana ke sidang pengadilan dalam hal adanya alasan penghapusan pidana.	Hakim tidak perlu memeriksa tentang pokok perkaranya.

Sumber Data: Diolah Penulis.²⁸⁶

Dari penjelasan diatas dapat disimpulkan perbedaan antara alasan penghapus pidana adalah pernyataan untuk dilepas dari segala tuntutan hukum, sedangkan alasan penghapusan penuntutan adalah pernyataan tuntutan tidak dapat diterima oleh badan penuntut umum.

Menurut Ahmad Chazawi, KUHP memuat 4 (empat) hal yang menyebabkan negara kehilangan hak untuk menuntut pidana terhadap si

²⁸⁶ A. Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, (Jakarta:Sinar Grafika,1995) , hlm.189.

pembuat pidana, yakni:²⁸⁷

Pertama, *Nebis in idem* atau adanya putusan yang telah berkekuatan hukum tetap (Pasal 76). Ketentuan mengenai *Ne bis in idem* atau suatu perkara tidak boleh dituntut dua kali atas perbuatan yang hakim telah adili dengan putusan yang berkekuatan hukum tetap yang menjadi alasan gugurnya penuntutan pidana. Ketentuan Pasal 76 KUHP ini di maksudkan untuk memberikan kepastian hukum kepada masyarakat ataupun kepada setiap individu agar menghormati putusan tersebut, sedangkan yang dimaksud dengan putusan yang berkekuatan hukum tetap berupa: putusan bebas, putusan lepas dari segala tuntutan pidana, putusan pemidanaan.

Kedua, Kematian orang yang melakukan tindak Pidana (Pasal 77). Ketika terdakwa meninggal dunia itu dapat dijadikan dasar untuk menghentikan penuntutan pidana. Penjatuhan hukuman pidana harus ditujukan kepada pribadi orang yang melakukan tindak pidana. Apabila orang yang melakukan meninggal dunia, maka tidak ada lagi penuntutan pidana baginya atas perbuatan yang dilakukannya.

Ketiga, Daluwarsa (Pasal 78). Latar belakang yang mendasari daluwarsa sebagai alasan yang mengugurkan penuntutan pidana adalah dikaitkan dengan kemampuan daya ingat manusia dan keadaan alam yang memungkinkan petunjuk alat bukti lenyap atau tidak memiliki nilai untuk hukum pembuktian. Daya ingat manusia baik sebagai terdakwa maupun sebagai saksi seringkali tidak mampu untuk menggambarkan kembali

²⁸⁷ Achmad Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*, (Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada,2002), hlm.152

kejadian yang telah terjadi dimasa lalu. Bahan yang diperlukan dalam perkara semakin sulit untuk dipertanggungjawabkan yang disebabkan oleh kerusakan dan lain-lain. Atas dasar inilah maka pembentuk Undang- undang harus memilih satu kebijakan yakni kewenangan untuk melakuka suatu penuntutan pidana menjadi gugur karena daluwarsa dengan tenggang waktu tertentu. Tenggang waktu tertentu yang menjadi alasan daluwarsa penuntutan dibedaka menurut jenis atau berat ringan perbuatan pidana. Hak untuk melakukan penuntutan atas suatu perkara pidana hapus karena daluwarsa. Hal ini diatur dalam Pasal 78 KUHP yang berbunyi:

- 1) Kewenangan menuntut pidana hapus karena daluwarsa
 - a. Mengenai semua pelanggaran dan kejahatan yang dilakukan dengan percetakan sesudah satu tahun;
 - b. Mengenai kejahatan yang diancam dengan pidana denda, pidana kurungan, atau pidana penjara paling lama tiga tahun, sesudah enam tahun;
 - c. Mengenai kejahatan yang diancam dengan pidana penjara lebih dari tiga tahun, sesudah dua belas tahun;
 - d. Mengenai kejahatan yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, sesudah delapan belas tahun.
- 2) Bagi orang yang pada saat melakukan perbuatan umurnya belum delapan belas tahun, masing-masing tenggang daluwarsa di atas dikurangi menjadi sepertiga.²⁸⁸

²⁸⁸ KUHP, Pasal 78.

Daluwarsa berarti sudah lewat waktu sebagaimana ditentukan Undang-Undang. Maksud adanya ketentuan tentang daluwarsa dalam Undang-Undang adalah:

- 1) Bahwa perkara yang sudah sangat lama mungkin telah dilupakan orang, karena itu tidak perlu lagi dilakukan penuntutan.
- 2) Bahwa bukti-bukti dari perkara yang sudah lama itu, sudah banyak hilang atau kabur, saksi-saksinya pun sudah lupa atas kejadian yang sudah sekian lama itu.²⁸⁹

Tujuan dari adanya daluwarsa untuk mempermudah penegak hukum karena lewat waktunya suatu tindak pidana, maka penyelidikannya akan semakin sulit dan sukar didapatkan bukti-bukti yang cukup. Selain alasan kepastian hukum, prinsip lewatnya waktu ini juga didasarkan pada faktor kesulitan dalam hal untuk mengungkap kasus perkara. Karena semakin lama lewatnya waktu akan semakin sulit untuk memperoleh alat- alat bukti tersebut, semakin lama ingatan seorang saksi akan semakin berkurang bahkan lenyap atau lupa tentang suatu kejadian yang dilihatnya atau dialaminya. Demikian juga benda-benda bukti, dengan waktu yang lama akan menyebabkan benda itu menjadi musnah atau hilang dan tidak ada lagi. Dengan berlalunya waktu yang lama memperkecil keberhasilan bahkan dapat menyebabkan kegagalan dari suatu pekerjaan penuntutan.²⁹⁰

Satu hal lagi yang penting, ialah dengan lewatnya waktu

²⁸⁹ Ali Yuswandi, *Penuntutan Hapusnya Kewenangan Menuntut Dan Menjalankan Pidana*, (Jakarta: Pedoman Ilmu Jaya, 1995), hlm.106.

²⁹⁰ Achmad Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*, hlm.174.

penderitaan batin, baik bagi korban dan keluarganya maupun masyarakat sebagai akibat dari suatu tindak pidana akan semakin berkurang yang pada akhirnya akan lenyap atau lupa dari ingatan. Jika dilihat dari teori pembalasan, menjadi tidak penting lagi untuk mengungkap suatu kasus yang sudah dilupakan oleh masyarakat. Walaupun zaman modern sekarang teori pembalasan dinilai oleh banyak kalangan sudah kuno, namun masih menjadi bahan pertimbangan hukum.²⁹¹ Ditetapkannya daluwarsa penuntutan dalam KUHP pada dasarnya dilandasi oleh beberapa pemikiran yaitu :

1. Dalam kenyataannya perputaran waktu tidak hanya secara perlahan menghapuskan akibat tindak pidana yang terjadi akan tetapi juga menghapuskan keinginan untuk melakukan pembalasan.
2. Berjalannya waktu sekaligus menghapuskan jejak-jejak tindak pidana yang menyebabkan kesulitan pembuktian.
3. Bahwa pelaku setelah bertahun-tahun menyembunyikan diri sudah cukup terhukum dengan kehidupan yang tidak tenang dan penuh kecemasan.

Namun demikian yang utama dari ketiga alasan itu adalah kebutuhan untuk memidana dan kesulitan pembuktian menjadi alasan utama. Karena itu *adagium punier non (simper) necesse est* (menghukum tidak selamanya perlu) menjadi dasar dari keberadaan daluwarsa ini.

Ada segolongan orang berpendapat bahwa dengan adanya ketentuan tentang daluwarsa itu, menyebabkan penguasa mengabaikan salah satu kewajibannya, yaitu menegakkan keadilan dengan mengadakan koreksi

²⁹¹ E.Y Kanter dan Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, (Jakarta: Alumni, 1982), hlm. 427.

terhadap yang berbuat salah. Senda dengan pendapat tersebut Hazeminkal Suringa menganggap bahwa tentunya hak menghukum (*jus puniendi*) sebagai hak Negara untuk menghukum pelaku tindak pidana, tidak dapat hilang setelah lampau waktu tertentu. Van Feurbach seorang tokoh hukum pidana menganggap tidak ada alasan sama sekali untuk mengadakan daluwarsa dalam hukum pidana. Van Hamel, tokoh dalam hukum pidana Belanda, mengatakan daluwarsa tidak pada tempatnya bagi kejahatan-kejahatan yang bersifat sangat berat dan bagi perbuatan-perbuatan penjahat profesional.²⁹² Daluwarsa tidak hanya pada saat penuntutan namun pula daluwarsa juga berlaku saat mengajukan pengaduan ke kantor polisi, seperti:

1. Tindak pidana umum (Pasal 74 Ayat 1 KUHP) pengaduan hanya boleh diajukan dalam waktu enam(6) bulan sejak orang yang berhak mengadu mengetahui adanya kejahatan, jika bertempat tinggal di Indonesia, atau dalam waktu sembilan(9) bulan jika bertempat tinggal di luar Indonesia.
2. Perbuatan cabul terhadap anak di bawah umur (Pasal 293 ayat 3 KUHP) Sembilan (9) bulan sejak yang berhak mengadu mengetahui perbuatan yang dilakukan itu bila ia berada di Indonesia, atau Dua belas (12) bulan jika bertempat tinggal di luar Indonesia.²⁹³

Menetapkan lamanya tenggang daluwarsa untuk peniadaan penuntutan pidana yang didasarkan pada berat ringanya ancaman pidana atau berat

²⁹² Wirjono Pradjodikoro, *Azas-Azas Hukum Pidana di Indonesia*, (Bandung: PT.Eresco,1969), hlm. 131.

²⁹³ Muhammad Helmi, "Ketiadaan daluwarsa penuntutan dalam hukum pidana islam dan pembaruan hukum pidana di Indonesia", *Jurnal, Mazahib*, Vol XV, No.2(Desember 2016), hlm. 200.

ringannya tindak pidana yang diperbuat, adalah bertitik tolak dari pandangan bahwa semakin berat atau besar tindak pidana yang diperbuat akan semakin lama ingatan orang atau masyarakat terhadap kejadian itu, yang juga artinya ialah semakin lama penderitaan yang dirasakan oleh orang atau masyarakat sebagai akibat dari diperbuatnya.²⁹⁴

Kesulitan timbul sehubungan dengan adanya pemberatan pidana (misalnya pengulangan) maupun pengurangan pidana (misalnya pembuat belum berumur 18 tahun), Maka untuk menentukan apakah suatu kejahatan itu diancam dengan pidana penjara paling lama 3 tahun atau lebih dari 3 tahun. Dengan kata lain dalam hal untuk menentukan ancaman pidana paling lama 3 tahun atau lebih dari 3 tahun, apakah pemberatan pidana maupun pengurangan pidana ikut diperhitungkan ataukah tidak perlu diperhitungkan. Misalnya kejahatan Pasal 380 KUHP yang di ancam pidana penjara 2 tahun 8 bulan, yang apabila terjadi pengulangan maka ancaman pidananya ditambah dengan sepertiganya atau menjadi 3 tahun 6 bulan dan 19 hari. Kesulitannya ialah untuk menentukan tenggang daluwarsa hapusnya kewenangan penuntutan pidana pada pengulangan Pasal 380 ini, apakah berpedoman pada ancaman pidana tanpa memperhatikan pemberatan karena pengulangan (2 tahun 8 bulan) ataukah memperhitungkan juga pemberatan pada pengulangannya (ditambah sepertiganya) sehingga ancaman pidananya menjadi 3 tahun 6 bulan 19 hari. Dengan demikian tenggang daluwarsanya tidak sesudah 6 tahun, tetapi sesudah 12 tahun. Undang-Undang tidak

²⁹⁴ Achmad Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*, hlm. 176.

memberikan petunjuk mengenai persoalan ini. Mengenai persoalan ini menurut Ahmad Chazawi ada 2 pendapat yang saling bertentangan, yakni:

1. Pendapat pertama: Noyon, Van Hattum dan Hazewinkel Suringa menyatakan bahwa dalam hal menentukan suatu kejadian diancam dengan pidana penjara paling lama 3 tahun atau lebih dari 3 tahun, tidaklah perlu memperhatikan pemberatan pidana ataupun pengurangan pidana yang harus diperhatikan hanyalah sanksi pidana yang diancamkan pada masing-masing rumusan tindak pidana yang bersangkutan.
2. Pendapat kedua sebaliknya seperti Jonkers menyatakan bahwa tenggang daluwarsa itu adalah didasarkan pada ancaman pidana maksimum tindak pidana yang pada kenyataannya diperbuat, oleh karena itu keadaan obyektif maupun subyektif yang memberatkan pidana atau meringankan pidana juga harus diperhitungkan dalam hal menentukan tenggang daluwarsa hapusnya kewenangan penuntutan pidana.

Dari keduanya ia lebih condong pada pendapat kedua, dengan alasan berdasarkan kenyataan bahwa tidak ada penjelasan ataupun keterangan dalam Undang-Undang hal memperhitungkan tenggang daluwarsa hapusnya kewenangan penuntutan pidana terhadap pemberatan ataupun peringanan pidana pada kejahatan.²⁹⁵

Menurut Pasal 86 KUHP di mana menyatakan bahwa apabila disebut kejahatan maka disitu termasuk percobaanya dan pembantuan, kecuali

²⁹⁵ Ria Irawan , “Daluwarsa Sebagai Alasan Penghapusan Tuntutan Pidana Dalam Hukum Islam dan Hukum Positif”, *Skripsi*,(UIN Raden Fatah Palembang, 2016), hlm. 53-54.

ditentukan lain yang artinya Undang- Undang hanya memberi penjelasan tentang memperhitungkan tenggang daluwarsa hapusnya kewenangan penuntutan pidana bagi pembantuan kejahatan dan percobaan kejahatan adalah disamakan dengan si pembuat. Oleh karena itu di luar apa yang diterangkan oleh Pasal 86 KUHP tetap diperhitungkan dalam hal menentukan tenggang daluwarsa hapusnya kewenangan menuntut pidana. Sebab apabila maksud pembentuk Undang-Undang agar tidak diperhitungkan terhadap pemberatan dan atau peringan pidana, tentulah diberikan keterangan sebagaimana halnya bagi pembantuan kejahatan dan percobaan kejahatan seperti pada Pasal 86 KUHP tersebut.²⁹⁶

Berjalannya waktu penghitungan lamanya tenggang daluwarsa, dapat dihentikan oleh adanya tindakan penuntutan, asalkan penuntutan ini diketahui oleh orang yang dituntut atau telah diberitahukan kepadanya menurut cara yang ditentukan Undang-undang. Setelah jalannya tenggang daluwarsa dihentikan oleh adanya penuntutan ini, maka dimulainya lagi tenggang daluwarsa yang baru (pasal 80 KUHP). Disamping proses berjalannya tenggang daluwarsa dapat dihentikan (dengan tindakan penuntutan), berjalannya tenggang daluwarsa dapat pula tertunda berhubung dengan adanya penundaan (schorsing) penuntutan, yakni apabila terjadi "perselisihan yang harus diputuskan lebih dahulu pra- yudisial (pasal 81 KUHP). Tertundanya proses berjalannya tenggang daluwarsa karena adanya penundaan penuntutan berhubung adanya perselisihan pra-yudisial

²⁹⁶ Achmad Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*, hlm. 176.

(perselisihan yang harus diputuskan lebih dahulu) berbeda dengan penghentian berjalannya tenggang daluwarsa karena penuntutan pidana.²⁹⁷

Pembedaan perhitungan daluwarsa, dalam KUHP pada dasarnya juga terdapat dalam Pasal 79 ke 1-3, yakni²⁹⁸:

1. Mengenai pemalsuan atau pengerusakan mata uang, tenggang mulai berlaku pada hari sesudah barang yang dipalsu atau mata uang yang dirusak itu digunakan;
2. Mengenai kejahatan dalam Pasal-Pasal 328, 329, 330, dan 333, tenggang dimulai pada hari sesudah orang yang langsung terkena oleh kejahatan dibebaskan atau meninggal dunia;
3. Mengenai pelanggaran dalam Pasal 556 sampai dengan Pasal 558 a, tenggang waktu daluwarsa dimulai pada hari sesudah daftar yang memuat pelanggaran-pelanggaran itu, menurut aturan-aturan umum dipindahkan ke Kantor Panitera suatu Pengadilan, dipindah ke kantor tersebut.

Adapun hal-hal yang perlu dipahami dalam daluwarsa adalah :

1. Tenggang waktu daluwarsa ditetapkan dalam pasal 78 (1), yaitu :
 - a. Untuk semua pelanggaran dan kejahatan percetakan : sesudah 1 tahun;
 - b. Untuk kejahatan yang diancam denda, kurungan atau penjara maksimum 3 tahun : daluwarsanya sesudah 6 tahun;

²⁹⁷ *Ibid.*, hlm. 177.

²⁹⁸ Eva Achjani Zulfa, *Gugurnya Hak Menuntut*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2010), hlm. 28.

- c. Untuk kejahatan yang diancam pidana penjara lebih dari 3 tahun daluwarsanya 12 tahun;
- d. Untuk kejahatan yang diancam pidana mati atau seumur hidup daluwarsanya sesudah 18 tahun.

2. Saat Mulai Terjadinya Daluwarsa (Lewat Waktu)

Menurut pasal 79, tenggang daluwarsa mulai berlaku pada hari sesudah perbuatan dilakukan, kecuali dalam hal-hal tertentu yang disebut dalam pasal tersebut yang menyangkut *vorduurende delict* (delik berlangsung terus lihat penjelasan dalam bab tentang jenis delik). Adapun yang diatur dalam pasal 79 adalah :

- a. Kejahatan terhadap mata uang (pasal 244) perhitungan daluwarsa didasarkan pada waktu setelah uang dipakai atau diedarkan;
- b. Kejahatan terhadap kemerdekaan seseorang (pasal 328, 329, 330 dan 333), daluwarsa dihitung keesokan hari setelah orang tersebut dibebaskan atau ditemukan meninggal dunia;
- c. Kejahatan terhadap register kependudukan (pasal 556-558 a), sehari setelah data tersebut dimasukkan dalam catatan register.

3. Terhentinya Tenggang Daluwarsa

Menurut pasal 80 (1) tenggang daluwarsa terhenti / tercegah (*gestuit*) apabila ada tindakan penuntutan (*daad van vervolging*). Pada mulanya tindakan penuntutan diartikan secara luas yaitu mencakup juga tindakan-tindakan pengusutan (*daad van opsporing*). Tetapi yurisprudensi kemudian menerima pendapat yang lebih sempit, yaitu hanya perbuatan penuntut umum

yang langsung menyangkutkan hakim dalam acara pidana (misal menyerahkan perkara ke sidang, mendakwa / mengajukan tuduhan, memohon revisi), jadi tindakan pengusutan tidak lagi dianggap termasuk tindakan penuntutan. Menurut pasal 80 (2) sesudah terjadinya pencegahan (stuiting) mulai berjalan tenggang daluwarsa yang baru, jadi selama terhentinya selama ada tindakan penuntutan tenggang waktunya tidak dihitung.

4. Penangguhan Daluwarsa

Menurut pasal 81 (1) tenggang daluwarsa penuntutan tertunda/ tertangguhkan (*geschorst*) apabila ada perselisihan praejudisiil, yaitu perselisihan menurut hukum perdata yang terlebih dulu harus diselesaikan sebelum acara pidana dapat diteruskan. Dalam hal ada penundaan/pertangguhan (*schorsing*) maka tenggang waktu yang telah dilalui, sebelum diadakannya penundaan, tetap diperhitungkan terus. Tenggang daluwarsa tuntutan pidana, dipertangguhkan. Hal ini dimaksudkan agar terdakwa tidak diberi kesempatan untuk menunda-nunda penyelesaian perkara perdatanya dengan perhitungan dapat dipenuhinya tenggang daluwarsa penuntutan pidana.²⁹⁹

Apabila tenggang daluwarsa hapusnya kewenangan menuntut pidana diperbandingkan dengan tenggang daluwarsa hapusnya kewenangan menjalankan pidana (Pasal 84), maka jelas lamanya tenggang daluwarsa hapusnya kewenangan menuntut pidana ini lebih pendek. Perbedaan itu adalah wajar dan logis, sebab pada lamanya tenggang daluwarsa hapusnya

²⁹⁹ Alfitra, *Hapusnya Hak Menuntut & menjalankan Pidana*, (Jakarta: Raih Asa Sukses, 2018), hlm. 123

kewenangan menjalankan pidana si pembuat telah secara pasti (kepastian hukum) bersalah dan telah dijatuhinya pidana oleh pengadilan. Sedangkan pada tenggang daluwarsa hapusnya hak penuntutan pidana, si pembuat belum dinyatakan bersalah dengan jatuhnya suatu putusan pemidanaan oleh pengadilan.

Keempat, Penyelesaian perkara di luar pengadilan (Pasal 82 bagi pelanggaran yang hanya diancam pidana denda). Tidak semua perkara pidana dapat diselesaikan di luar sidang pengadilan, tetapi hanya perkara pidana pelanggaran yang diancam dengan pidana denda saja. Jika maksimum denda yang diancamkan dibayar penuh oleh terdakwa, maka tidak melakukan penuntutan lagi (Pasal 82 Ayat (1) KUHP). Jika disamping hukuman denda dikenakan juga hukuman tambahan berupa perampasan barang-barang, maka barang-barang tersebut harus diserahkan bersama-sama dengan pelaksanaan pembayaran denda atau pada saat itu juga hanya barang-barang yang disita (dirampas) dibayar sekaligus (Pasal 82 Ayat (2) KUHP).³⁰⁰

Dasar kewenangan penghapusan penuntutan yaitu asas oportunitas adalah asas yang memberikan wewenang kepada penuntut umum untuk menuntut atau tidak menuntut dengan tanpa syarat seseorang atau korporasi yang telah melakukan tindak pidana demi kepentingan umum. Di Indonesia hanya Jaksa Agung saja yang mempunyai wewenang untuk menyampingkan perkara berdasarkan pertimbangan untuk kepentingan umum. Adanya asas Oportunitas ini bertujuan untuk menghilangkan ketajaman dari pada asas

³⁰⁰ *Ibid.*, hlm. 128.

legalitas dimana Jaksa diwajibkan untuk melakukan penuntutan terhadap setiap terjadi tindak pidana.³⁰¹

Dengan demikian, apabila mengacu pada penjelasan di atas maka dapat diketahui bahwa kewenangan menuntut pidana terhadap seorang pelaku tindak pidana dapat hapus sebagaimana yang diatur dalam ketentuan Pasal 78 KUHP. Daluwarsa adalah suatu keadaan lewatnya waktu atau jangka waktu kedaluwarsaan yang ditentukan oleh Undang- Undang, yang menjadi sebab gugurnya atau hapusnya hak untuk menuntut dan melaksanakan hukuman terhadap seseorang yang melakukan tindak pidana. Maka terdakwa tidak dapat diajukan ke Pengadilan untuk dilakukan proses penuntutan. Penuntut umum berwenang melakukan penuntutan terhadap siapapun yang di dakwa melakukan suatu tindak pidana dalam daerah hukumnya dengan melimpahkan perkara ke pengadilan yang berwenang mengadili. Tetapi ada azas Oportunitas yang memberikan wewenang kepada penuntut umum untuk menuntut atau menuntut dengan tanpa syarat seseorang atau korporasi yang telah melakukan tindak pidana demi kepentingan umum.

C. Tinjauan Hukum Pidana Islam Terhadap Daluwarsa sebagai alasan Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana

Untuk dapat memberikan penjelasan bagaimana tinjauan hukum Islam terhadap hapusnya kewenangan menuntut pidana karena daluwarsa menurut

³⁰¹ Ali Yuswandi, *Penuntutan Hapusnya Kewenangan Menuntut Dan Menjalankan Pidana*, (Jakarta: Pedoman Ilmu Jaya, 1995), hlm. 118.

ketentuan Pasal 78 KUHP, maka penulis akan mengemukakan kembali tujuan pemidanaan. Sebagaimana halnya penulis jelaskan pada bab terdahulu. Hukum Pidana Islam memiliki tujuan penjatuhan pidana, yaitu :

1. Aspek ganti rugi / balasan (*Retribution*)

Dasar Hukum Aspek ini adalah Ayat-ayat Al-Qur'an, yaitu : Yang artinya: "*Hukuman terhadap orang-orang yang memerangi Allah dan Rasul-Nya dan membuat kerusakan di muka bumi, hanyalah mereka dibunuh atau disalib, atau dipotong tangan dan kaki mereka dengan bertimbal balik, atau dibuang dari negeri (tempat kediamannya). Yang demikian itu (sebagai) suatu penghinaan untuk mereka didunia, dan di akhirat mereka beroleh siksaan yang besar*" (Q.S Al- Maidah(5):33)

Ayat tersebut menjelaskan tentang tujuan suatu penjatuhan pidana atau pemidanaan sebagai balasan / ganti rugi atas perbuatan yang melanggar hukum tertentu.

2. Aspek Penjeraan (*Deterrence*)

Tujuan utama dari aspek ini adalah mencegah terulangnya tindak pidana tersebut dikemudian hari. Islam memandang aspek penjeraan ini merupakan hal yang paling utama dalam penjatuhan pidana. Pandangan ini sesuai dengan pendapat-pendapat ulama Islam. Salah satunya Pendapat Al-Mawardi mendefinisikan *hudud* sebagai "Pemidanaan penjeraan yang diciptakan oleh Tuhan untuk mencegah manusia melakukan pelanggaran terhadap apa yang dilarangnya dan mengesampingkan apa yang diperintahkanNya".

Adapun pengertian Daluwarsa (*At-Taqadum*) adalah berlalunya suatu waktu tertentu atas putusan adanya hukuman tanpa dilaksankannya hukuman tersebut sehingga dengan berlalunya masa tersebut, pelaksanaan hukuman menjadi terhalang. Daluwarsa mempunyai akibat hukum yaitu tidak dapat dilaksanakannya suatu hukuman karena lewatnya waktu. Sebagaimana diketahui bahwa tidak semua perbuatan dapat dikenakan hukum pada seseorang, demikian pula tidak semua perbuatan dianggap berdosa.³⁰² *Asbab raf' al uqubah* atau sebab hapusnya hukuman, tidak mengakibatkan perbuatanyang dilakukan itu diperbolehkan, melainkan tetap pada asalnya yaitu di larang. Hanya saja oleh karena keadaan pelaku tidak memungkinkan dilaksanakannya hukuman, ia dibebaskan dari hukuman.

³⁰² Abdul Qadir Audah, *Ensiklopedia Hukum Islam*, Jilid II, (Bogor:Kharisma Ilmu,2007), hlm. 172.

BAB IV

**KELEMAHAN-KELEMAHAN PENGATURAN DALUWARSA DAN
NEBIS IN IDEM SEBAGAI ALASAN HAPUSNYA KEWENANGAN
MENUNTUT PIDANA DALAM KUHP**

A. Kelemahan Dari Aspek Substansi Hukum

John Locke menganggap bahwa negara merupakan perwujudan kebersamaan, namun demikian negara selalu memberikan pembatasan terhadap kebebasan individu. Peranan negara harus memberikan perlindungan dan menjaga tata tertib masyarakat. Di sini negara berfungsi mencegah tindakan kesewenang-wenangan dari individu yang mengancam keselamatan individu lainnya. Hal ini menyangkut tujuan bernegara yang berkaitan dengan masalah demokrasi dalam bernegara.

Lebih lanjut dikatakan bahwa kebebasan individu tidak mungkin dapat sebebaskan mungkin, di mana setiap individu ingin bergabung dalam suatu masyarakat dengan individu lainnya yang telah siap bersatu atau mempunyai keinginan untuk bersatu, saling membantu dalam masalah hidup, kebebasan, dan hak milik. Untuk menghindari dan mencegah terjadinya tindak kesewenang-wenangan itu maka diperlukan tiga sarana yakni:

1. Undang-undang yang pasti, tetap atau tidak berubah dan disetujui oleh masyarakat umum.
2. Adanya lembaga pengadilan yang lepas bebas dari kuasa negara dan diketahui masyarakat umum.

3. Adanya keadilan yang terlaksana di dalam masyarakat.

Substansi hukum merupakan keseluruhan asas-hukum, norma hukum dan aturan hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, termasuk putusan pengadilan dalam hal substansi hukum pidana di Indonesia, maka induk perundang-undangan pidana materil kita adalah Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP), sedangkan induk perundang-undangan pidana formil (hukum acaranya) adalah Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

Kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Sehingga dapat dikatakan bahwa tujuan utama dari politik kriminal adalah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.³⁰³

Kebijakan sosial (*social policy*) dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat. Sehingga apabila dilihat dalam arti luas, kebijakan hukum pidana dapat mencakup ruang lingkup kebijakan dibidang hukum pidana materiil, bidang hukum pidana formil, dan dibidang pelaksanaan hukum pidana.³⁰⁴

³⁰³ Barda Nawawi Arief, 2011, *Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Kencana, Jakarta, hlm. 4.

³⁰⁴ *Ibid*, hlm. 25.

Menurut Friedman *Legal Substance* adalah *the substance is composed of substantive rules and rules about how institutions should be have*.³⁰⁵ Jadi yang dimaksud substansi adalah aturan, norma dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Berkaitan dengan kasus kekerasan dalam rumah tangga, para penegak hukum dalam melakukan penegakan hukumnya hanya berorientasi pada kepastian hukum bukan pada keadilan hukum. Hal ini disebabkan karena sistem yang kita pakai di bumi Indonesia adalah sistem *civil law*, dimana pengambilan dasar hukum untuk menyelesaikan suatu kasus atau perkara harus mendasarkan pada undang-undang atau hukum tertulis. Bila undang-undang tidak menyatakan itu sebagai perbuatan yang melanggar, maka perbuatan itu tidak akan diproses. Tetapi sebaliknya bila undang-undang mengatakan sebagai perbuatan yang melanggar, maka akan diproses hukum. Yang menjadi pertanyaan adalah mengapa penegak hukum atau aparat penegak hukum lebih mengedepankan kepastian hukum dari pada keadilan?

Hal ini tidak lepas dari sejarah perkembangan sistem hukum di Indonesia. Kita ketahui bahwa negara Indonesia sebelum kemerdekaan tanggal 17 Agustus 1945 telah dijajah Kolonialis Belanda selama tiga setengah abad. Sistem Hukum yang digunakan di negeri Belanda dan di tanah jajahannya yang disebut Hindia Belanda adalah sistem hukum Romawi-Jerman atau lebih dikenal dengan *Civil Law System*.³⁰⁶ Sebagaimana diketahui, Eropa sendiri memiliki sejarah tersendiri tentang hukum dan filsafat-filsafat yang

³⁰⁵ Lawrence Meier Friedman, 1998, *American Law: An Introduction, Second Edition*, WW Norton & Company, New York, hlm. 21.

³⁰⁶ Satjipto Rahardjo, 1991, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 235.

mendasarinya. Maka aliran-aliran yang berkembang di Eropa bisa saja berpengaruh juga terhadap pemikiran filsafat hukum di Belanda. Dalam tradisi *Civil Law system*, hukum adalah tertulis, dibuat oleh lembaga pembuat undang-undang (legislatif). Undang-undang ini digunakan sebagai dasar untuk menyelesaikan suatu kasus atau perkara di pengadilan. Undang-Undang merupakan satu-satunya sumber hukum dan di luar undang-undang tidak ada hukum. Dalam sistem ini hakim hanya merupakan *sub-sumtie authomaat* dan pemutusan perkara hanya didasarkan pada undang-undang saja.³⁰⁷

Kemudian setelah Indonesia merdeka pada kurun waktu 1945 sampai kini, Indonesia belum juga mempunyai hukum sendiri secara mapan, maka norma-norma hukum warisan Kolonial Belanda masih terus dipakai sambil menyesuaikan dengan alam kemerdekaan. Dasar penggunaan hukum ini adalah Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, yang menyatakan bahwa “Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang- Undang Dasar ini”. Hal ini dilakukan agar tidak terjadi kekosongan hukum. Pada masa itu dapat dikatakan bahwa pengaruh hukum Belanda yakni *civil law system* masih sangat kuat.

Dari uraian di atas bila dikaitkan dengan penegakan hukum pidana di Indonesia sangat nampak sekali terpengaruh *filsafat positivisme* yang muncul di negara barat atau negara *Eropa Kontinental* yang memakai *Civil Law System*. Hal ini disebabkan aturan pokok dalam penyelesaian tindak pidana

³⁰⁷ R.Suroso, 2013, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 87.

masih menggunakan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang merupakan terjemahan dari *Wet Boek Van Strafrecht (WVS)* dengan asas *konkordansi*. Memang KUHP ini telah mengalami beberapa perubahan disesuaikan dengan alam kemerdekaan, tetapi ruh KUHP masih tetap kultur liberal-individualisme yang sangat berbeda dengan kultur masyarakat Indonesia. Akibatnya dalam penegakan hukum pidana banyak menimbulkan ketidakadilan. Di samping itu pendidikan hukum kita masih menggunakan kurikulum yang menelorkan sarjana hukum yang menguasai ilmu hukum saja, akibatnya bila menjadi penegak hukum hanya sebagai corong undang-undang saja dan yang dikejar hanya kepastian hukum tanpa memperhatikan nilai keadilan masyarakat. Kondisi demikian apakah akan berjalan terus menerus, tentunya tidak. Perlu dilakukan upaya untuk mengatasinya.

KUHP merupakan peraturan induk dari permasalahan pidana. Meskipun disadari masih banyak kekurangan di dalam KUHP karena merupakan buatan dari penjajah Belanda, hingga saat ini pemerintah belum mampu mengesahkan RUU KUHP Baru. Penyusunan konsep KUHP baru dimulai dengan adanya rekomendasi seminar hukum nasional I tahun 1963 dan pada tahun 1964 mulai dibicarakan konsep yang pertama.³⁰⁸ Selama belum diundangkannya RKUHP maka KUHP yang ada saat ini harus tetap dipertahankan. hal ini demi menjaga eksistensi dari hukum pidana itu sendiri didalam masyarakat Indonesia.

³⁰⁸ Lilik Mulyadi, 2012, *Bunga Rampai Hukum Pidana Perspektif, Teoritis, dan Praktik*, Alumni, Bandung, hlm. 391.

Ditetapkannya daluarsa penuntutan dalam KUHP pada dasarnya dilandasi oleh beberapa pemikiran yaitu :

- 1) Dalam kenyataannya perputaran waktu tidak hanya secara perlahan menghapuskan akibat tindak pidana yang terjadi akan tetapi juga menghapuskan keinginan untuk melakukan pembalasan.
- 2) Berjalannya waktu sekaligus menghapuskan jejak-jejak tindak pidana yang menyebabkan kesulitan pembuktian.
- 3) Bahwa pelaku setelah bertahun-tahun menyembunyikan diri sudah cukup terhukum dengan kehidupan yang tidak tenang dan penuh kecemasan.

Namun demikian yang utama dari ketiga alasan itu adalah kebutuhan untuk memidana dan kesulitan pembuktian menjadi alasan utama. Karena itu adagium *punier non (semper) necesse est* (menghukum tidak selamanya perlu) menjadi dasar dari keberadaan daluarsa ini. Ada segolongan orang berpendapat bahwa dengan adanya ketentuan tentang daluarsa itu, menyebabkan penguasa mengabaikan salah satu kewajibannya, yaitu menegakkan keadilan dengan mengadakan koreksi terhadap yang berbuat salah. Senada dengan pendapat tersebut Hazeminkal Suringa menganggap bahwa tentunya hak menghukum (*jus puniendi*) sebagai hak Negara untuk menghukum pelaku tindak pidana, tidak dapat hilang setelah lampau waktu tertentu. Van Feurbach seorang tokoh hukum pidana menganggap tidak ada alasan sama sekali untuk mengadakan daluarsa dalam hukum pidana. Van Hamel, tokoh dalam hukum pidana Belanda, mengatakan daluarsa tidak

pada tempatnya bagi kejahatan-kejahatan yang bersifat sangat berat dan bagi perbuatan-perbuatan penjahat professional.³⁰⁹

Salah satu asas dasar yang sering digunakan dalam bidang hukum adalah *ne bis in idem*. Secara harfiah, istilah ini berasal dari bahasa latin yang berarti “*not twice in the same*”. Asas ini memberikan pelarangan terhadap kemungkinan bagi seseorang untuk dituntut lebih dari satu kali berdasarkan fakta-fakta yang sama. Bas van Bockel (2010) menjelaskan asas ini dari sejarah panjang Yunani kuno tatkala Demosthenes memproklamirkan ketentuan bahwa “*the laws forbid the same man to be tried twice on the same issue.*”

Secara umum, asas ini diterapkan sebagai prakondisi dari proses persidangan yang adil dan menjamin adanya kepastian hukum. *Ne bis in idem* merupakan konsep penting dari suatu negara hukum. Sebab, negara diharuskan untuk menghormati proses dan hasil pengadilan yang telah memutus sebelumnya. Penghormatan terhadap *res judicata* atau finalitas suatu putusan tersebut merupakan fondasi bagi negara agar memiliki legitimasi hukum. Tanpa hal tersebut, legitimasi negara tak akan terbentuk.

Selain itu, Silke Brammer (2009) mengungkapkan adanya rasionalitas ekonomi di balik asas *ne bis in idem*, yaitu agar membantu terjaminnya efisiensi penegakan hukum. Dengan adanya asas tersebut maka akan terbentuk proses persidangan dan koordinasi yang efisien dikarenakan hanya akan ada satu kali kesempatan untuk memutuskan suatu kasus di pengadilan.

³⁰⁹ Dr. Wirjono Pradjodikoro, *Azas-Azas Hukum Pidana di Indonesia*, (Bandung: PT.Eresco,1969), hlm.131.

Asas *ne bis in idem* atau dikenal juga dengan istilah *double jeopardy* secara universal diakui sebagai prinsip dasar ber hukum di hampir seluruh sistem hukum domestik dan hukum internasional. Secara historis, penerapan dari asas ini dibatasi pada prosedur pidana pada satu yuridiksi negara. Namun, penerapannya kini telah diperluas untuk melindungi terjadinya penjatuhan pidana yang berulang di beberapa yuridiksi negara berbeda. Dalam sistem hukum pidana di Indonesia, asas *ne bis in idem* diatur di dalam Pasal 76 ayat (1) KUHP. Sedangkan, asas *ne bis in idem* pada ranah hukum perdata dapat ditemukan dalam Pasal 1917 KUHPerdata.

Penerapan asas *ne bis in idem* dalam hukum pidana dan perdata di atas mensyaratkan adanya putusan yang berkekuatan hukum tetap terlebih dahulu. Kemudian, harus terdapat tuntutan yang sama terhadap pihak yang sama, oleh pihak yang sama, dan waktu (*tempus*) serta tempat kejadian (*locus*) yang sama. Bagaimana dengan sistem hukum tata negara di Indonesia, apakah juga terdapat asas *ne bis in idem* dalam pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi?

B. Kelemahan Dari Aspek Struktur Hukum

Struktur Hukum adalah *the structure of a system is its skeletal framework; it is the permanent shape, the institutional body of the system, the though, rigid bones that keep the process flowing within bounds*³¹⁰, yakni kerangka atau rangkanya, bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberi

³¹⁰ Lawrence Meier Friedman, 1998, *American Law: An Introduction, Second Edition*, W.W. Norton and Company, New York, hlm. 21.

semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan.³¹¹ Struktur hukum atau pranata hukum disebut sebagai sistem struktural atau lembaga yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik.

Dalam hal kelemahan yang terdapat di dalamnya menurut ketentuan yang mengatur mengenai kapan dimulainya penghitungan jangka waktu daluwarsa terdapat di dalam pasal 79 KUHP. Tenggang daluwarsa mulai berlaku pada hari sesudah perbuatan dilakukan, kecuali dalam hal-hal berikut:

1. Mengenai pemalsuan atau perusakan mata uang, tenggang mulai berlaku pada hari sesudah barang yang dipalsu atau mata uang yang dirusak digunakan oleh si pembuat;
2. Mengenai kejahatan tersebut dalam Pasal 328, 329, 330, dan 333, tenggang dimulai pada ahri sesudah orang yang langsung terkena kejahatan dibebaskan atau meninggal dunia;
3. Mengenai pelanggaran tersebut Pasal 556 sampai dengan Pasal 558a, tenggang dimulai pada hari sesudah daftar-daftar yang memuat pelanggaran-pelanggaran itu, menurut aturan-aturan umum yang menentukan bahwa register-register *burgerlijke stand* harus dipindah ke kantor panitera suatu pengadilan, dipindah ke kantor tersebut.³¹²

Dalam hal ini maka jelas bahwa aturan umum yang berlaku mengenai daluwarsa adalah bahwa jangka waktu daluwarsa harus mulai dihitung pada hari sesudah delik dilakukan. Penghitungan daluwarsa yang demikian juga

³¹¹ Jaenal Aripin, 2008, *Peradilan Agama Dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 117.

³¹² E.Y. Kanter dan Sianturi. *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*. (Jakarta: Alumni, 1982), hlm 428.

berlaku bagi pelaku penyerta lainnya (*deelnemers*). Jan Remmelink berpendapat bahwa istilah “perbuatan” dalam rumusan Pasal 79 KUHP, atau dalam Pasal 71 Sr. harus dimaknai sebagai *feit* (tindak pidana/delik). Sehingga untuk dimulainya jangka waktu penghitungan daluwarsa, seluruh unsur dari perumusan delik harus terpenuhi, atau apabila dalam delik materil, artinya bukan waktu tindakan dilakukan, tapi justru saat munculnya akibat dari tindak tersebut.³¹³

Kemudian Pasal 80 ayat (1) KUHP menentukan bahwa sesudah suatu daluwarsa dihentikan, maka penghitungan jangka waktu daluwarsa ditiadakan, dan jangka waktu tersebut harus dihitung dari awal lagi, atau dimulai tenggang daluwarsa baru. Soal kapan menentukan perhitungan jangka waktu daluwarsa akan terhenti, Hoge Raad telah memutuskan pada tanggal 11 Desember 1979, NJ 1980, 158, bahwa penghitungan jangka waktu daluwarsa akan dihentikan pada saat Terdakwa mengetahui adanya tindakan yang menghentikan perhitungan daluwarsa.³¹⁴ Simmons berpendapat suatu *stuiting* atau pencegahan itu berakibat bahwa semua waktu dari jangka waktu daluwarsa yang telah berjalan menjadi tidak ada, sesuai dengan bunyi Pasal dalam KUHP, yang menyatakan bahwa setelah adanya suatu *stuiting* itu dimulailah suatu jangka waktu daluwarsa yang baru. Mengenai hal yang dapat mengakibatkan terjadinya penghentian daluwarsa, Simmons berpendapat bahwa pada dasarnya setiap tindakan penuntutan dapat menghentikan daluwarsa, dengan syarat bahwa tindakan itu diketahui oleh orang yang

³¹³ Jan Remmelink, *Hukum Pidana*. (Jakarta: Gramedia, 2003), hlm. 437.

³¹⁴ *Ibid.*, hlm. 440

dituntut atau akta-akta yang biasa dipergunakan di dalam peradilan bagi penuntutan tersebut ditandatangani oleh yang bersangkutan. Setiap tindakan penuntutan tersebut juga harus merupakan suatu tindakan dari pihak Kejaksaan sebagai lembaga yang berwenang untuk melakukan penuntutan, dan tidak cukup apabila tindakan itu merupakan suatu tindakan pemeriksaan dari penyidik semata.³¹⁵

Pasal 81 KUHP mengatur bahwa penghitungan daluwarsa akan ditunda, bilamana penuntutan pidana berkenaan dengan sengketa prejudisial. Artinya, apabila jangka waktu kadaluwarsa telah mulai berlaku, maka pada suatu saat berjalannya jangka waktu itu ditangguhkan selama beberapa waktu kemudian dilanjutkan lagi dengan pengertian bahwa jangka waktu yang telah berjalan sebelum diberhentikan turut diperhitungkan, dan waktu selama jangka waktu dihentikan, tidak turut diperhitungkan.³¹⁶

C. Kelemahan Dari Aspek Budaya Hukum

Yang dimaksud budaya hukum (Legal Culture) menurut Lawrence Meier Friedman adalah *System their beliefs, values, ideas, and expectations*.³¹⁷ Jadi kultur hukum menurut Friedman adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum-kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Atau dengan kata lain kultur hukum adalah suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari atau

³¹⁵ P.A.F. Lamintang, D. Simmons, *Kitab Pelajaran Hukum Pidana*. (Bandung: Pionir Jaya, 1992), hlm. 373.

³¹⁶ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*. (Bandung: Refika Aditama, 2008), hlm. 32.

³¹⁷ Lawrence Meier Friendman, *Op.Cit*, hlm. 20.

disalahgunakan. Tanpa kultur hukum, maka sistem hukum itu sendiri tidak berdaya, seperti ikan mati yang terkapar di keranjang, dan mencakup opini-opini, kebiasaan-kebiasaan, cara berpikir dan cara bertindak, baik dari penegak hukum sendiri maupun dari warga masyarakat.

Pada sisi lain, Simmons berpendapat bahwa dalam suatu *schorsing* atau penundaan daluwarsa, jangka waktu daluwarsa itu hanya tidak ikut diperhitungkan selama terjadi *schorsing* tersebut. Akan tetapi, bilamana *schorsing* itu telah berakhir, maka jangka waktu *schorsing* daluwarsa yang sebelumnya telah ada, juga akan turut tetap diperhitungkan pada jangka waktu daluwarsa yang baru. Menurut Simmons, penundaan daluwarsa terjadi apabila ada suatu *prajuedieciel geschil*, yaitu karena adanya sengketa mengenai kewenangan pengadilan, atau apabila di dalam menangani perkara pidana itu timbul perselisihan karena perkara tersebut harus diadili oleh lain kekuasaan. Sebaliknya, penundaan daluwarsa tidak terjadi pada perselisihan hukum yang meniadakan tindakan penghukuman seperti yang diatur dalam Pasal 323 BW, ayat terakhir Pasal 241 KUHP, dan penerapan Pasal 16 KUHP.³¹⁸

Dampak dari lewatnya suatu waktu, maka suatu tindak pidana yang dilakukan seseorang tidak bisa dituntut. Dengan demikian pelaku tindak pidana tidak bisa seret ke meja hijau sehingga pelaku sudah dapat bergerak bebas. Tindak pidana yang telah dilakukan tidak lagi diusut atau diproses. Dampak hapusnya penuntutan ini didasari atas pertimbangan bahwa pelaku selama hidupnya yang ada dalam persembunyian dengan keterbatasan ruang

³¹⁸ P.A.F. Lamintang, D. Simmons, *Kitab Pelajaran Hukum Pidana*, hlm. 374.

gerak dan kemerdekaan, sudah menjadi indikasi hukuman atas perbuatannya. Pertimbangan lain bahwa jika tindak pidana itu dituntut maka para penegak hukuman akan mengalami kesulitan dalam mencari dan merekam keseluruhan alat bukti. Pelaku pun sudah sulit dimintai keterangan secara jelas dan benar karena boleh jadi sudah banyak lupa dengan peristiwa itu.³¹⁹

Tindak pidana yang telah dilakukan seseorang menjadi tidak dapat dituntut karena daluwarsa sudah tentu ada ukuran waktunya. Dalam ketentuan pasal 78 ayat (1), yang menetapkan, bahwa hak menuntut pidana menjadi hapus karena lewat waktu, yakni: untuk semua tindak pidana pelanggaran dan kejahatan yang dilakukan dengan percetakan, sesudah satu tahun. Sedangkan untuk tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana denda, pidana kurungan atau pidana penjara paling lama tiga tahun, sesudah enam tahun. Untuk tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana penjara lebih dari tiga tahun, sesudah dua belas tahun; dan untuk tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara setinggi-tingginya dua puluh tahun, sesudah delapan belas tahun.³²⁰

D. Dinamika Daluwarsa Dalam Hukum Pidana

Daluwarsa adalah lewatnya waktu yang menjadi sebab gugurnya atau hapusnya hak untuk menuntut atau melaksanakan hukuman terhadap seseorang yang melakukan tindak pidana. Dalam perspektif Kitab Undang-

³¹⁹ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*. (Jakarta: PT raja Grafindo Persada, 2002), hlm. 176.

³²⁰ *Ibid.*, hlm. 181.

Undang Hukum Pidana (KUHP) bahwa pada dasarnya semua pelaku (dalam arti luas) dari suatu tindak pidana harus dituntut di muka sidang pengadilan pidana, akan tetapi baik secara umum atau secara khusus undang-undang menentukan peniadaan dan atau penghapusan penuntutan dalam hal-hal tertentu, misalnya karena daluwarsa.³²¹ Hal ini sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 78 KUHP bahwa hak menuntut pidana hapus karena daluwarsa.³²²

Hak menuntut pidana menjadi hapus karena lewatnya waktu berdasarkan pasal 78 ayat (1). Dasar dari ketentuan ini sama dengan dasar dari ketentuan pasal 76 ayat (1) tentang *asas ne bis in idem* ialah untuk kepastian hukum bagi setiap kasus pidana agar si pembuatnya tidak selama-lamanya ketenteraman hidupnya diganggu tanpa batas waktu oleh ancaman penuntutan oleh negara, pada suatu waktu gangguan seperti itu harus diakhiri, orang yang berdosa karena melakukan tindak pidana untuk menghindari penuntutan oleh negara mengharuskan dia untuk selalu bersikap waspada kepada setiap orang, bersembunyi, menghindari pergaulan umum yang terbuka, semua itu membuat ketidaktenangan hidupnya. Ketidaktenangan hidup yang sekian lama sebelum masa daluwarsa berakhir pada dasarnya adalah suatu penderitaan jiwa yang tidak berbeda dengan penderitaan akibat menjalani suatu pidana yang dijatuhkan oleh pengadilan.³²³

³²¹ E.Y. Kanter dan Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya* (Jakarta: Alumni, 1982), hlm. 426.

³²² Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*. (Jakarta: Bumi Aksara, 2003), hlm. 33.

³²³ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*. (Jakarta: PT raja Grafindo Persada, 2002), hlm. 173.

Apabila diperhatikan dari rumusan yang terdapat dalam Pasal 78 KUHP, maka jangka waktu daluwarsa adalah tergantung pada tingkat keseriusan tindak pidana yang dilakukan. Adapun menurut Jan Remmelink, berdasarkan Pasal 86 KUHP, terhadap percobaan (*poging*) untuk melakukan tindak pidana, dan penyertaan (*medeplichtigheid*), berlaku ketentuan jangka waktu daluwarsa yang sama seperti yang ditetapkan untuk daluwarsa tindak pidana pokok.³²⁴

Tenggang lewatnya waktu pelaku tindak pidana untuk menjadi tidak dapat dituntut karena daluwarsa yaitu dalam hal ini bergantung dari berat ringannya pidana yang diancamkan pada tindak pidana yang diperbuat, hal ini tampak pada ketentuan pasal 78 ayat (1), yang menetapkan, bahwa hak menuntut pidana menjadi hapus karena lewat waktu, yakni:

- a. Untuk semua tindak pidana pelanggaran dan kejahatan yang dilakukan dengan percetakan sesudah satu tahun;
- b. Untuk tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana denda, pidana kurungan atau pidana penjara paling lama tiga tahun, sesudah enam tahun;
- c. Untuk tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana penjara lebih dari tiga tahun, sesudah dua belas tahun; dan
- d. Untuk tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara setinggi-tingginya dua puluh tahun, sesudah delapan belas tahun.

³²⁴ Jan Remmelink, *Hukum Pidana*, (Jakarta: Gramedia, 2003), hlm. 436.

Sedangkan untuk pelaku anak-anak yang pada saat melakukan tindak pidana umurnya belum delapan belas tahun, menurut ayat (2) maka tenggang daluwarsa hapusnya penuntutan pidana adalah dikurangi sepertiga dari ketentuan pada ayat pertamanya.³²⁵

Menetapkan lamanya tenggang daluwarsa untuk peniadaan penuntutan pidana yang didasarkan pada berat ringannya ancaman pidana atau berat ringannya tindak pidana yang diperbuat adalah bertitik tolak dari pandangan bahwa semakin berat atau besar tindak pidana yang diperbuat akan semakin lama ingatan orang atau masyarakat terhadap kejadian itu, yang juga artinya ialah lamanya penderitaan yang dirasakan orang dan atau masyarakat sebagai akibat dari diperbuatnya tindak pidana bergantung dari berat ringannya macam dan jenis tindak pidana yang diperbuat orang. Semakin berat tindak pidana diperbuat akan semakin lama rasa penderitaan yang dibawa oleh orang atau masyarakat sebagai akibat dari tindak pidana yang dibuatnya.³²⁶

Apabila tenggang daluwarsa hapusnya kewenangan menuntut pidana diperbandingkan dengan tenggang daluwarsa hapusnya kewenangan menjalankan pidana (pasal 84), maka jelas lamanya tenggang daluwarsa hapusnya kewenangan menuntut pidana ini lebih pendek, perbedaan itu adalah wajar dan logis sebab pada lamanya tenggang daluwarsa hapusnya kewenangan menjalankan pidana si pembuat telah secara pasti (kepastian hukum) bersalah dan telah dijatuhinya pidana oleh pengadilan, sedangkan pada tenggang daluwarsa hapusnya hak penuntutan pidana, si pembuat belum

³²⁵ Pasal 78 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

³²⁶ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*. (Jakarta: PT raja Grafindo Persada, 2002), hlm. 176.

dinyatakan bersalah dengan jatuhnya suatu putusan pemidanaan oleh pengadilan.

Berlakunya tenggang daluwarsa hapusnya kewenangan penuntutan pidana itu, ditetapkan secara umum (pasal 79 KUHP), yaitu pada hari sesudah dilakukannya perbuatan, kecuali dalam tiga hal, yaitu:

- a. Mengenai pemalsuan atau perusakan mata uang, adalah pada hari sesudah barang yang dipalsu atau mata uang yang dirusak itu digunakan;
- b. Mengenai kejahatan dalam pasal-pasal: 328, 329, 330 dan 333 KUHP, dimulainya adalah pada hari sesudah orang yang langsung terkena kejahatan (korban) dibebaskan atau meninggal dunia;
- c. Mengenai pelanggaran dalam pasal 556 KUHP sampai dengan pasal 558a KUHP, adalah dimulai pada hari sesudah daftar-daftar yang memuat pelanggaran-pelanggaran itu telah disampaikan/diserahkan pada Panitera Pengadilan yang bersangkutan.³²⁷

Berjalannya waktu penghitungan lamanya tenggang daluwarsa, dapat dihentikan oleh adanya tindakan penuntutan, asalkan penuntutan ini diketahui oleh orang yang dituntut atau telah diberitahukan kepadanya menurut cara yang ditentukan undang-undang. Setelah jalannya tenggang daluwarsa dihentikan oleh adanya penuntutan ini, maka dimulainya lagi tenggang daluwarsa yang baru (pasal 80 KUHP). Yang dimaksud dengan tindakan penuntutan adalah tindakan Pejabat Penuntut Umum yang menyerahkan berkas perkara Pidana ke Pengadilan yang disertai dengan permintaan agar

³²⁷ Andi Hamzah, *KUHP dan KUHPA*, (Jakarta: PT Rineka Cipta, 2000), hlm. 35.

perkara itu diperiksa dan diputus (pasal 1 ayat 7 KUHP). Jadi terbitnya hitungan hari penuntutan ialah pada hari di mana Jaksa Penuntut Umum (JPU) menyerahkan (berkas) perkara yang bersangkutan ke Pengadilan yang berkompentensi, tindakan Penyidik melakukan penyidikan tidak termasuk pengertian penuntutan, dan oleh karenanya tindakan penyidikan tidak menghentikan berjalannya proses tenggang daluwarsa hapusnya kewenangan menuntut pidana.

Disamping proses berjalannya tenggang daluwarsa dapat dihentikan (dengan tindakan penuntutan), berjalannya tenggang daluwarsa dapat pula tertunda berhubung dengan adanya penundaan (*schorsing*) penuntutan, yakni apabila terjadi perselisihan yang harus diputuskan lebih dahulu atau pra-yudisial (pasal 81 KUHP). Tertundanya proses berjalannya tenggang daluwarsa karena adanya penundaan penuntutan berhubung adanya perselisihan pra-yudisial (perselisihan yang harus diputuskan lebih dahulu) berbeda dengan penghentian berjalannya tenggang daluwarsa karena penuntutan pidana.³²⁸

Perbedaan itu ialah, pada penghentian tenggang daluwarsa karena adanya penuntutan, maka setelah tenggang waktu itu dihentikan akan dimulai penghitungan yang baru lagi, tanpa memperhitungkan lamanya waktu sebelum tenggang daluwarsa dihentikan, artinya waktu yang berjalan sebelum penuntutan dihentikan tidak diperhitungkan lagi. Misalnya A melakukan pencurian tanggal 1 Januari 2020, pada tanggal 2 Januari mulai berjalan hari

³²⁸ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*, (Jakarta: PT raja Grafindo Persada, 2002), hlm. 179.

pertama penghitungan tenggang daluwarsa hapusnya kewenangan penuntutan pidana. Pada tanggal 30 Juni 2020 (berkas) perkara yang bersangkutan oleh Jaksa P.U dilimpahkan ke Pengadilan yang berwenang, maka terhentilah penghitungan tenggang daluwarsa pada tanggal 30 Juni 2020. Penghitungan tenggang daluwarsanya mulai hari pertama lagi pada keesokan harinya tanggal 1 Juli 2020.³²⁹

Tetapi pada tertundanya jalan tenggang daluwarsa karena *schorsing* penuntutan pidana karena adanya perselisihan pra-yudisial, jalan proses tenggang daluwarsa tersebut dihentikan sementara yang setelah perselisihan pra-yudisial itu diselesaikan, maka penghitungan tenggang daluwarsa dilanjutkan lagi, yang artinya lamanya tenggang daluwarsa sebelum terhenti juga turut dihitung. Misalnya pada contoh diatas tadi, berhubung adanya perselisihan pra-yudisial di mana terdakwa mengembalikan barang yang diambilnya itu adalah miliknya sendiri karena telah dibelinya dari si pelapor, maka Majelis Hakim melakukan tindakan *schorsing* penuntutan pada tanggal 1 Oktober 2020 (sebelumnya tenggang daluwarsa telah berjalan sejak tanggal 1 Juli = 3 bulan). Kemudian, berhubung telah adanya putusan pidana yang mempunyai kekuatan hukum tetap tentang kepemilikan obyek barang yang dalam dakwaan telah dicuri oleh A, maka *schorsing* penuntutan dicabut dengan dibukanya persidangan kembali pada tanggal 30 Desember 2020. Dengan demikian penghitungan pada tanggal 30 Desember 2020 jalannya

³²⁹ *Ibid.* hlm. 180.

tenggang daluwarsa dilanjutkan lagi dengan tetap menghitung masa 3 bulan tenggang daluwarsa yang tertunda dahulu.³³⁰

Penundaan penuntutan pidana karena adanya perselisihan pra-yudisial, maksudnya adalah tindakan penghentian sementara pemeriksaan suatu perkara pidana oleh Majelis Hakim yang memeriksa berhubung diperlukan adanya putusan Majelis perkara yang lain yang sangat penting dan menentukan dalam hal memutus perkara yang *dischorsing* tersebut. Jonkers memberi contoh seorang dituntut (diajukan ke sidang pengadilan) dengan didakwa melakukan pencurian suatu barang milik orang lain. Tetapi di persidangan dia memberikan keterangan bahwa barang itu adalah miliknya sendiri.

Meskipun setiap orang yang melakukan tindak pidana harus dituntut, namun jika orang yang melakukan tindak pidana misalnya melarikan diri dan polisi belum mampu melacak keberadaan orang itu sehingga dalam sekian tahun orang itu tidak dapat ditangkap, selama itu jika sudah daluwarsa menuntut pidana, maka hapusnya hak penuntutan pidana terhadap orang itu. Dengan kata lain menurut E.Y. Kanter dan Sianturi bahwa pada dasarnya semua pelaku (dalam arti luas) dari suatu tindak pidana harus dituntut di muka sidang pengadilan pidana, akan tetapi baik secara umum atau secara khusus undang-undang menentukan peniadaan dan atau penghapusan penuntutan dalam hal-hal tertentu, misalnya karena daluwarsa.³³¹ Hal ini sebagaimana

³³⁰ *Ibid.*, hlm. 181.

³³¹ E.Y. Kanter dan Sianturi. *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*. (Jakarta: Alumni, 1982), hlm. 426.

ditegaskan dalam Pasal 78 KUHP bahwa hak menuntut pidana hapus karena daluwarsa.³³²

Hak menuntut pidana menjadi hapus karena lewatnya waktu 78 ayat (1). Dasar dari ketentuan ini sama dengan dasar dari ketentuan pasal 76 ayat (1) tentang asas *ne bis in idem* ialah untuk kepastian hukum bagi setiap kasus pidana, agar si pembuatnya tidak selama-lamanya ketenteraman hidupnya diganggu tanpa batas waktu oleh ancaman penuntutan oleh negara, pada suatu waktu gangguan seperti itu harus diakhiri. Orang yang berdosa karena melakukan tindak pidana, untuk menghindari penuntutan oleh negara, mengharuskan dia untuk selalu bersikap waspada kepada setiap orang, bersembunyi, menghindari pergaulan umum yang terbuka, semua itu membuat ketidaktenangan hidupnya. Ketidaktenangan hidup yang sekian lama sebelum masa daluwarsa berakhir pada dasarnya adalah suatu penderitaan jiwa, yang tidak berbeda dengan penderitaan akibat menjalani suatu pidana yang dijatuhkan oleh pengadilan.³³³

Selain alasan untuk kepastian hukum, prinsip lewatnya waktu ini, juga didasarkan pada faktor kesulitan dalam hal untuk mengungkap kasus perkara. Mengajukan tuntutan pidana pada dasarnya adalah berupa pekerjaan mengungkap suatu peristiwa sebagaimana kejadian senyatanya (*materiele waarheid*) pada waktu kejadian yang sudah berlalu. Pengungkapan peristiwa

³³² Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2003), hlm. 33.

³³³ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*, (Jakarta: PT raja Grafindo Persada, 2002), hlm. 173.

itu memerlukan bukti-bukti yang ditentukan dan diatur menurut ketentuan undang-undang, baik mengenai macam-macamnya maupun cara dan sistem penggunaannya. Semakin lama lewatnya waktu akan semakin sulit untuk memperoleh alat-alat bukti tersebut. Semakin lama ingatan seorang saksi akan semakin berkurang bahkan lenyap atau lupa tentang suatu kejadian yang dilihatnya atau dialaminya. Demikian juga benda-benda bukti, dengan waktu yang lama akan menyebabkan benda itu menjadi musnah atau hilang dan tidak ada lagi. Dengan berlalunya waktu yang lama memperkecil keberhasilan bahkan dapat menyebabkan kegagalan dari suatu pekerjaan penuntutan.³³⁴

Satu hal lagi yang penting, ialah dengan lewatnya waktu penderitaan batin, baik bagi korban dan keluarganya maupun masyarakat sebagai akibat dari suatu tindak pidana akan semakin berkurang yang pada akhirnya akan lenyap atau lupa dari ingatan. Jika dilihat dari teori pembalasan, menjadi tidak penting lagi untuk mengungkap suatu kasus yang sudah dilupa oleh masyarakat. Walaupun zaman modern sekarang teori pembalasan dinilai oleh banyak kalangan sudah kuno, namun pada kenyataannya kepuasan korban dan masyarakat atas pidana yang dijatuhkan pengadilan tidak dapat terlepas dari berat ringannya (setimpal) dari kesalahan dan berat ringannya tindak pidana yang dilakukannya.³³⁵

Ketentuan yang mengatur mengenai kapan dimulainya penghitungan jangka waktu daluwarsa terdapat di dalam pasal 79 KUHP. Tenggang

³³⁴ *Ibid.*, hlm. 174.

³³⁵ E.Y. Kanter dan Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*. Jakarta: Alumni, 1982), hlm. 427.

daluwarsa mulai berlaku pada hari sesudah perbuatan dilakukan, kecuali dalam hal-hal berikut:

- a. Mengenai pemalsuan atau perusakan mata uang, tenggang mulai berlaku pada hari sesudah barang yang dipalsu atau mata uang yang dirusak digunakan oleh si pembuat;
- b. Mengenai kejahatan tersebut dalam Pasal 328, 329, 330, dan 333, tenggang dimulai pada ahri sesudah orang yang langsung terkena kejahatan dibebaskan atau meninggal dunia;
- c. Mengenai pelanggaran tersebut Pasal 556 sampai dengan Pasal 558a, tenggang dimulai pada hari sesudah daftar-daftar yang memuat pelanggaran-pelanggaran itu, menurut aturan-aturan umum yang menentukan bahwa register-register *burgerlijke stand* harus dipindah ke kantor panitera suatu pengadilan, dipindah ke kantor tersebut.³³⁶

E. Pengujian Undang-Undang

Banyak pihak akan segera merujuk pada Pasal 60 ayat (1) dan ayat (2) UU Mahkamah Konstitusi ketika mendiskusikan asas *ne bis in idem* dalam pengujian konstusionalitas undang-undang di Mahkamah Konstitusi (MK). Ketentuan tersebut memberikan batasan untuk mengajukan pengujian undang-undang dengan menyatakan, “(1) Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali.” Namun demikian, ayat (2) pada pasal

³³⁶ *Ibid.*, hlm. 428.

tersebut memberikan pengecualian untuk dapat mengajukan kembali permohonan pengujian undang-undang jika materi muatan dalam UUD 1945 yang dijadikan dasar pengujian berbeda. Lebih lanjut, Pasal 42 ayat (2) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 menyatakan perkara yang pernah diputus oleh MK dapat dimohonkan pengujian kembali dengan syarat-syarat konstitusionalitas yang menjadi alasan permohonan berbeda.

Untuk menentukan apakah suatu permohonan pengujian undang-undang masuk kategori *ne bis in idem* atau tidak, hal tersebut akan menjadi pertimbangan pertama bagi MK dalam memutus suatu perkara. Misalnya, dalam Perkara Nomor 24/PUU-X/2012 yang diajukan oleh Achmad Wazir Wicaksono dkk. terkait dengan zat adiktif dalam tembakau, MK menyatakan permohonan para Pemohon *ne bis in idem* karena pada hakikatnya alasan-alasan para Pemohon sama dengan permohonan sebelumnya, sebagaimana termuat dalam Perkara Nomor 19/PUU-VIII/2010 dan Perkara Nomor 34/PUU-VIII/2010 (hlm. 40). Sebaliknya, dalam Perkara Nomor 34/PUU-XI/2013 yang diajukan oleh Antasari Azhar dkk. terkait dengan persyaratan pengajuan peninjauan kembali (PK), MK menyatakan meskipun Pasal 268 ayat (3) KUHAP pernah dimohonkan pengujian konstitusionalitasnya dan telah diputus, namun dasar pengujiannya berbeda, sehingga permohonan para Pemohon dinyatakan tidak *ne bis in idem* (hlm. 82-83).

F. Dekonstruksi Pemahaman

Meskipun terdapat ketentuan dalam UU MK layaknya asas *ne bis in idem*, namun Penulis berpandangan bahwa ketentuan tersebut bukanlah penerapan asas *ne bis in idem*. Sama halnya dengan asas *ultra petita*, peradilan konstitusi juga tidak dalam konteks menerapkan asas *ne bis in idem*. Setidaknya terdapat tiga alasan utama yang mendasari hal tersebut. *Pertama*, *ne bis in idem* hanya dapat diberlakukan terhadap kasus dengan tuntutan yang sama, para pihak yang sama, tempat yang sama, dan waktu yang sama. Artinya, tidak ada yang berbeda sedikit pun, baik secara substansi maupun para pihak dari perkara saat ini ataupun sebelumnya. Sedangkan, perkara pengujian undang-undang secara esensi merupakan perkara abstrak (*abstract review*) yang tidak mendasari pada suatu kasus konkret (*concrete case*) atau individual (*individual*).

Sehingga, unsur tempat dan waktu dari terjadinya suatu peristiwa hukum, c.q. pembuatan undang-undang, menjadi kurang relevan dalam konteks *ne bis in idem*. Sebaliknya, pengujian undang-undang terhadap konstitusi justru hendak menyesuaikan pada kondisi masyarakat yang terus berkembang pada waktu yang berbeda-beda. Sehingga, konstitusi sebagai batu uji harus selalu diposisikan sebagai *the living constitution*. *Kedua*, asas *ne bis in idem* berangkat dari prinsip dasar adanya kondisi ketidakbolehan dari penuntutan dan pemeriksaan terhadap suatu perkara pokok yang sama dengan kriteria-kriteria tertentu. Akan tetapi, ketentuan di dalam UU MK justru memberi ruang, bahkan harus membuka ruang pengecualian dari

ketidakbolehan untuk mengajukan permohonan pengujian undang-undang terhadap materi yang sama.

Ketidak bolehkan secara mutlak untuk menguji kembali materi yang pernah diputus oleh MK justru bisa berbahaya bagi penegakan dan perkembangan konstitusionalisme Indonesia. Sebab, adakalanya pemohon pengujian undang-undang tidak serius, tidak memberi argumentasi memadai, atau bahkan sekadar coba-coba. Apakah permohonan seperti ini harus menggugurkan kesempatan bagi pihak lain untuk menguji undang-undang dengan substansi permohonan yang lebih baik? Pengecualian ini justru untuk mengantisipasi dan mencegah adanya pihak yang sengaja mengajukan permohonan seadanya dengan maksud agar tak ada lagi pihak lain yang bisa mengujinya kembali.

Ketiga, penerapan *ne bis in idem* lebih diutamakan untuk memberikan perlindungan terhadap hak fundamental seseorang atau pihak tertentu dari kerugian yang akan terjadi manakala penuntutan terhadap perkara yang sama dilakukan lebih dari satu kali. Sedangkan, proses pengujian undang-undang tidaklah bersifat *adversarial* atau *contentious* yang memperhadapkan para pihak yang saling bertabrakan kepentingan satu sama lainnya. Kepentingan dalam perkara pengujian undang-undang bukan sekadar ditujukan kepada pemohon, namun justru merupakan kepentingan yang lebih luas menyangkut kepentingan bagi semua warga negara.

Ketiga kondisi di atas jelas berbeda dengan prinsip dan filosofi dasar dari *ne bis in idem*, baik secara historis maupun terminologi. Sehingga,

pengujian undang-undang sebenarnya tidak memiliki penerapan asas *ne bis in idem* yang umumnya berlaku untuk perkara-perkara pidana dan perdata. Jika tidak dapat dikatakan *ne bis in idem*, lalu apa istilah yang tepat bagi permohonan yang diajukan terhadap materi Undang-Undang yang telah diputus oleh MK sebelumnya.

Penamaannya bisa berbeda dan belum ada kesepakatan tentang hal ini. Misalnya, dapat saja digunakan istilah “pembatasan pengujian undang-undang”. Namun yang jelas, apa yang selama ini disebut dan dimaksudkan oleh banyak pihak sebagai *ne bis in idem* dalam pengujian undang-undang, sebenarnya tidaklah sama dengan terminologi *ne bis in idem* yang dipahami secara universal. Oleh karenanya, tulisan ini berupaya mendekonstruksi atau setidaknya-tidaknya membawa diskursus baru mengenai penggunaan istilah *ne bis in idem* yang kurang tepat dalam konteks pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi.

G. Tujuan Hukum Lebih Berorientasi Pada Kepastian Hukum

1. Hukum Pidana, Hukum Acara Pidana, dan Peradilan Pidana

Perundangan yang sebagian besar termuat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan sebagian yang lain terdapat pada perundang-undangan pemerintah pusat maupun pemerintah daerah. Isi Hukum Pidana pada pokoknya memuat: (a) penunjukkan dan gambaran dari perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukum pidana; (b) penunjukkan syarat-syarat umum yang harus dipenuhi agar perbuatan-perbuatan itu merupakan perbuatan yang pembuatnya dapat dihukum

pidana; (c) penunjukkan orang-orang atau badan-badan hukum yang pada umumnya dapat dipidana pidana yang dapat dijatuhkan. Adapun tata cara pelaksanaan penuntutan, pengambilan putusan hukum oleh Pengadilan, dan pelaksanaan putusan Pengadilan diatur dalam Hukum Acara Pidana.

Hukum Pidana menetapkan bila kepada siapa dan bagaimana hukuman pidana dapat dijatuhkan oleh Hakim; sedangkan Hukum Acara Pidana mengatur prosedur dan proses peradilan atas dasar hukum pidana.

Dengan diundangkannya Hukum Pidana dan Hukum Acara Pidana sesungguhnya terdapat dua pihak yang kepentingannya dilindungi. Pihak pertama adalah masyarakat, yakni untuk menghukum pelanggar hukum setimpal dengan kesalahannya guna ketertiban dan keamanan masyarakat. Pihak kedua adalah orang yang dituntut, yakni bahwa yang bersangkutan harus diperlakukan secara adil sedemikian rupa sehingga jangan sampai terjadi orang yang tidak bersalah mendapat hukuman, atau kalau memang terbukti bersalah jangan sampai yang bersangkutan mendapat hukuman yang terlalu berat yang tidak seimbang dengan kesalahan yang dibuatnya. Titik berat Hukum Pidana pada perlindungan masyarakat, sedangkan titik berat Hukum Acara Pidana pada perlindungan hak tersangka dan pelaku pelanggaran hukum pidana. Berkaitan dengan prosedur penyidikan, penuntutan, dan peradilan, dalam ilmu hukum dikenal adanya dua sistem, yakni

sistem "accusatoir" (penuduhan) dan sistem "inquisitoir"(pemeriksaan).

Sistem *accusatoir* mendudukan tersangka atau pihak yang didakwa sebagai suatu "subyek" berhadap-hadapan dengan pihak pendakwa (kepolisian atau kejaksaan) sedemikian rupa sehingga kedua belah pihak masing-masing mempunyai hak yang sama dan Hakim berkedudukan di atas kedua belah pihak yang berperkara pidana menurut Hukum Pidana yang berlaku. Sedangkan sistem *inquisitoir* mendudukan tersangka sebagai "obyek" yang harus diperiksa atas dasar pendakwaan yang sedikit banyak telah diyakini kebenarannya oleh pendakwa atas dasar sumber pengetahuan di luar terdakwa, sehingga pemeriksaan atau "hearing" lebih merupakan upaya untuk mendorong tersangka agar mengakui saja "kesalahannya".

Sistem yang secara etis sesuai dengan Etika Pancasila adalah sistem *accusatoir*. Secara formal juga sudah ada upaya dari pemerintah untuk mewujudkan sistem tersebut, yakni dengan lahirnya Undang-undang Nomor: 18 tahun 1981 mengenai Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yang secara yuridis menggantikan *Herzeine Indonesich Reglement* (HIR). Salah satu misi utama yang hendak diperjuangkan melalui KUHAP adalah ditegakkannya prinsip praduga tak bersalah, selain prinsip peradilan bebas, bantuan hukum, perlindungan hak kemerdekaan/kebebasan, hak atas kehormatan/narna baik, serta hak atas rahasia pribadi. Dengan kata lain, KUHAP adalah produk peraturan perundangan yang sarat dengan tuntutan normatif

untuk menjunjung tinggi hak-hak asasi manusia.

Di samping unsur formal yang berupa peraturan hukum positif, terdapat unsur lain yang membedakan hukum dengan peraturan normatif sosial lainnya, yakni unsur faktisitasnya. Yang dimaksud dengan unsur faktisitas hukum adalah pelaksanaan secara faktual norma hukum yang telah diundangkan secara resmi, hingga bila, suatu misal, terjadi pelanggaran terhadap norma hukum tersebut, pelanggar akan dihukum sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Unsur faktisitas ini semakin penting dalam hukum pidana terutama terkait dengan syarat material dapat dikenakannya hukuman pidana, yakni *peristiwa pidana*. Sejak Montesquieu dalam hukum pidana dikenal asas *ullum delictum, nulla poena sine praevia Lege poenali* suatu peristiwa tidak dapat dikenai hukuman selain atas kekuatan peraturan undang-undang pidana yang mendahuluinya. Norma etis yang diemban oleh asas tersebut adalah perlindungan hak dan keselamatan pribadi atas kekuasaan hakim dan pembuat hukum.

Dalam rancangan KUHP penggeseran secara formal orientasi pemidanaan juga dilakukan. Bila pemidanaan sebelumnya lebih berorientasi pada pencegahan tindak kejahatan dengan daya penakut pada ancaman hukuman, maka KUHP pemidanaan bertujuan untuk:

(a) pengayoman masyarakat, (b) pemasyarakatan, (c) penyelesaian konflik yang timbul akibat tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat: (d) membebaskan rasa

bersalah pada terpidana; (e) tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia. Dari perincian lima tujuan pidanaaan, tiga diantaranya jelas bertujuan terapeutis, yakni mengembalikan kondisi disharmoni kepada kondisi harmoni. Adapun dua tujuan yang lain berkaitan dengan perlindungan hak terpidana. Pertanyaan yang kemudian muncul: Apakah perumusan formal melalui KUHP dan KUHPA sudah mampu mengakomodasi permasalahan faktual yang dihadapi setiap anggota masyarakat terhadap adanya kemungkinan "*unfair justice*". Kiranya sulit untuk dijawab secara tegas, karena sekalipun telah dilakukan berbagai upaya yang menguras tenaga dan pikiran yang banyak untuk merumuskan hukum yang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila, tetap muncul berbagai masalah yang berkaitan dengan unsur faktisitas hukum yang tidak hanya berhubungan dengan rumusan formal hukum namun terkait pula dengan berbagai unsur *penegakan hukum* yang lain, yakni lembaga legislatif, lembaga eksekutif, lembaga yudikatif, polisi, pribadi-pribadi pembentuk masyarakat Indonesia, dan masyarakat Indonesia sebagai realitas sosial. Berikut akan dibahas keterkaitan antara berbagai unsur penegakan hukum, dan sejauh mana keadilan dapat diwujudkan dalam kondisi yang demikian.

2. Validitas Hukuman dan Proses Peradilan

Sistem hukum yang baik, sebagaimana telah dipaparkan dimuka, selain terdiri dari struktur rasional koheren yang mengacu pada berbagai relevansi (baik relevansi nilai maupun praktis), ham pula

didukung oleh unsur-unsur kultural yang menjamin proses peradilan yang jujur. Efektivitas hukum sebagai penjaga harmoni proses sosial kemudian banyak bergantung *bukan* pada struktur rasional yang rentan terhadap bahaya formalisme, namun pada unsur-unsur penegakan hukum dalam masyarakat. Dengan kata lain, yang lebih berperan memberi corak pada hukum bukanlah rangkaian hukum positif dan prosedur yang dirumuskan secara formal, namun pada proses *faktual* peradilan, mengingat faktisitas hukum merupakan *muara pertemuan antara relevansi nilai, struktur rasional hukum, kepentingan-kepentingan pribadi tersangka, kepentingan masyarakat, dan kepentingan pemerintah*. Dalam sistem hukum pidana faktisitas hukum terwujud dari proses penyidikan, penahanan, praperadilan, peradilan, dan pelaksanaan sanksi pidana.

Sekalipun proses peradilan secara faktual merupakan:an rangkaian rangkaian proses yang panjang, namun dalam analisa dapat dipilah antara aspek subjektif dan aspek objektif. Aspek subjektif adalah aspek yang melekat pada pribadi-pribadi yang terlibat dengan proses peradilan yang banyak terkait dengan: perspektif pribadi; motivasi-motivasi psikis yang kompleks; dan kecenderungan insting tertentu. Adapun aspek objektif banyak berhubungan kompleks realitas eksternal yang merujuk pada: sistem nilai yang hidup di masyarakat; hukum positif yang berlaku; faktor-faktor administratif; struktur birokrasi; tingkat kemajuan pendidikan nasional; kepentingan-kepentingan politis: faktor-faktor ekonomis; faktor lingkungan: faktor teknologis, faktor

demografis, dan lain sebagainya. Pada proses peradilan semua faktor tersebut saling berhubungan secara korelatif. Karena aspek objektif terdiri dari faktor-faktor "independen" dalam arti pada tingkat tertentu "tidak terpengaruh oleh proses dan hasil peradilan" atau dengan kata lain merupakan faktor-faktor "buatan" yang tidak memiliki kemampuan membentuk dan merubah dirinya, maka yang menduduki peran sentral dalam proses peradilan adalah penegak hukum (*jural agencies*). Polisi, jaksa, pembela, panitera, dan hakim merupakan unsur-unsur pokok penegakkan hukum. Dapat dikatakan demikian karena aktivitas yang mereka lakukan dalam proses peradilan adalah "Aktivitas hukum". Pernyataan seorang Profesor hukum ataupun opini massa yang terwakili oleh media massa tidak akan menimbulkan konsekuensi-konsekuensi legal, sekalipun apa yang diutarakan mengandung kebenaran logis-yuridis. Lain halnya dengan para penegak hukum, perkataan dan tindakan mereka mempunyai konsekuensi-konsekuensi legal. Dengan demikian, terlepas dari "kebenaran material" yang diuji lewat peradilannya, pernyataan seorang hakim yang berisi putusan pidana atas diri seseorang memiliki konsekuensi hukum dan pelaksanaannya dapat dipaksakan oleh lembaga yang berwenang. Masalah yang kemudian muncul adalah berkaitan dengan hubungan timbal balik antara "penegak hukum"(orangnya) dengan "aktivitas penegak hukum" (tindakannya). Jawaban atas persoalan tentang unsur apa sajakah yang menjadikan "tindakan penegak hukum "merupakan" tindakan hukum", sesungguhnya langsung

terkait dengan persoalan klasik tentang dasar-dasar validitas hukum dan hubungan antara tanggungjawab moral dan tanggungjawab legal.

Secara garis besar validitas hukum didasarkan atas tiga kriteria, yakni kriteria behavioristik, kriteria Behavioral-psikologis, dan kriteria deontis. Dalam kerangka behavioristik, validitas hukum diukur atas dasar kesesuaian antara tingkah laku aktual dari anggota masyarakat dengan hukum yang mengatur masyarakat tersebut. Dengan kacamata ini sulit untuk dikatakan bahwa sistem hukum tertentu valid bila tingkah laku anggotanya sungguh-sungguh berbeda dengan perbuatan yang validitas yang pertama, kriteria validitas hukum *behavioral-psikologis* justru mengaitkan motivasi-motivasi internal dengan perbuatan-perbuatan yang teramati. Sesuai dengan kriteria ini, hukum dikatakan valid bila hukum bersifat normatif bagi anggotanya dan dijadikan penuntun tindakan. Adapun kriteria ketiga, kriteria deontis, mendasarkan validitas hukum pada daya ikat terhadap anggotanya. Terdapat empat varian dari teori deontis. Varian pertama mendasarkan daya ikat pada unsur paksaan, dan dalam hal ini adanya agen pemaksa merupakan syarat pengandaian. Varian kedua mendasarkan daya ikat pada penghargaan hukum sebagai "pengikat" oleh anggota masyarakatnya. Varian ketiga menlandaskan daya ikat pada kewajiban-kewajiban yang secara formal telah dirumuskan oleh lembaga legislatif melalui hukum positif yang telah dibuatnya. Adapun varian terakhir mendasarkan daya ikat hukum pada

tanggungjawab moral para anggota masyarakat untuk mematuhi hukum. Dari berbagai kriteria yang membentang dari kriteria behavioristik hingga kriteria deontis dengan berbagai variannya, dari pendasaran terhadap etika positivistik sampai dengan pendasaran pada etika kewajiban, nampak bahwa terdapat masalah yang rumit berkaitan dengan jenis perbuatan "legal" dan pertanggungjawaban atas perbuatan tersebut.

Kriteria behavioristik jelas berkepentingan dengan perbuatan lahiriah terlepas dari aspek-aspek internal perbuatan, sehingga menurut kriteria ini moralitas perbuatan termasuk perbuatan penegak hukum merupakan sesuatu di luar kompetensi hukum. Demikian pula dengan kriteria *behavioral-psikologis* dan varian tertentu dari teori deontis, aspek moral tidak mempunyai kaitan diatur oleh hukum. Jadi dasar kriteria adalah perbuatan yang teramati, bukan motivasi-motivasi di balik perbuatan tersebut. Berbeda dengan kriteria yang jelas dengan penerimaan anggota masyarakat terhadap sistem hukum yang berlaku. Kriteria yang tidak menempatkan nilai moral sebagai dasar norma perbuatan, bagaimana pun akan membuka peluang bagi adanya penindasan hak asasi atas nama hukum.

Sejak tandatangannya Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia (1948), praktek penganiayaan telah dilarang, sekalipun pada masa lampau dan masa darurat perang penganiayaan telah dipergunakan untuk "*menguji*" kejujuran "*saksi-saksi*" yang tidak dipercaya.. Apapun

teknik penganiayaan tersebut, baik dengan cara klasik (fisik) maupun dengan teknik modern (hipnosa•psikologis ataupun farmakologis), jelas merupakan praktek kejahatan yang merendahkan martabat kemanusiaan. Memang telah ada upaya untuk menyusun kode etik profesional pihak-pihak yang bergelut dengan proses peradilan pidana, namun implementasinya tidak dapat dijamin karena sangat tergantung pada "kultur" dan "moral pribadi" penegak hukum. Validitas hukum dan proses peradilan sangat tergantung sejauh mana penegak hukum mampu berpegang pada pedoman rasional (hukum) dan pedoman moral. Peradilan yang jujur mestinya menolak "bukti-bukti" yang diperoleh atas dasar paksaan dan kondisi psikis tertentu (kleptomania, psikopat, keadaan hipnosa), karena kondisi-kondisi tersebut merupakan keadaan di mana tersangka kehilangan pilihan-pilihan tindakan bebasnya, sehingga pada dirinya tidak melekat tanggungjawab. Peradilan mestinya tidak boleh kehilangan prinsip pokoknya sebagai lembaga "verifikasi empiris" yang menguji *actus reus* (tindak kejahatan) atas dasar fakta bahwa si tersangka dalam kapasitas yang memenuhi syarat untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya. Kondisi-kondisi yang menjadikan seorang tersangka dalam keadaan "tertekan" dan "kehilangan kebebasannya", bagaimanapun ham dipertimbangkan sebagai faktor penentu besarnya tuntutan tanggungjawab atas perbuatan yang dituduhkan.

Memang tidak perlu dipungkiri bahwa sebagai manusia para

penegak hukum tidak dapat melepaskan diri dari berbagai keterbatasan psikis, baik individual maupun sosial. Rutinitas dan tipologi manusia yang tidak jauh berbeda (pemabuk, penodong, perampok, pencuri, pemerkosa, pembunuh, penipu, dan lain sebagainya) yang setiap kali harus diurus, akan mudah menjebak polisi dan jaksa, misalnya, untuk bersikap apriori terhadap orang yang disidik untuk dibuatkan Berita Acara Pemeriksaan (BAP) nya. Belum lagi adanya anggapan dari polisi terhadap diri mereka sendiri sebagai pembersih "sampah masyarakat" yang terikat pada subkultur, norma, dan nilai yang berbeda dari masyarakatnya. Badan advokasi sebagai pihak pembela, kehadirannya selalu dipandang antagonis oleh jaksa dan hakim, jauh melebihi pertentangan wajar yang meskinnya ada dalam hubungan antar mereka. Sementara kemandirian badan kehakiman karena "beban sejarah orde lama" merupakan persoalan sendiri yang sulit diatasi. Jadi secara kultural, sosiologis, dan psikis para penegak hukum memiliki hambatan dan dan keterbatasan masing-masing.

H. Kedudukan Perdamaian dalam Sistem Pemidanaan yang Dianut oleh Hukum Positif

Lembaga perdamaian dalam sistem hukum nasional sesungguhnya telah lama ditetapkan khususnya pada bidang penyelesaian perkara perdata. Penerapan upaya perdamaian (lembaga *dading*) ditentukan dalam Pasal 130 HIR/Pasal 154 RBg. Pasca reformasi, Pemerintah memberlakukan Undang-

Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Undang-undang ini telah memberikan tempat khusus bagi keberadaan alternatif penyelesaian sengketa di luar proses litigasi. Perdamaian merupakan cara penyelesaian sengketa yang terbaik, karena dengan adanya sengketa, diantara para pihak sesungguhnya sudah terjadi ketegangan atau setidaknya sudah terjadi ketidakharmonisan tersebut semakin lama akan menjadi semakin tajam yang menimbulkan permusuhan dan kebencian yang mendalam, sehingga hubungan baik, hubungan kekeluargaan akan hilang. Agar tercipta kembali hubungan harmonis diantara para pihak yang bersengketa, maka keinginan kedua pihak yang saling bertentangan tersebut haruslah terpenuhi sehingga kedua pihak merasa puas kembali. Kepuasan yang dimaksudkan tersebut tidak saja terbatas pada substansi (materi) yang menjadi pokok persengketaan, juga menyangkut kepuasan psikologis. Hal tersebut dapat terwujud melalui penyelesaian sengketa secara damai.³³⁷

Secara bertahap Mahkamah Agung selaku lembaga peradilan tertinggi menerbitkan beberapa kebijakan pengaturan tentang mediasi yang selalu diperbaruinya yaitu melalui Surat Edaran Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 03 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, dan Peraturan Mahkamah Agung

³³⁷ I Made Sukadana, *Mediasi Peradilan: Mediasi dalam Sistem Peradilan Perdata Indonesia dalam Rangka Mewujudkan Proses Peradilan yang Sederhana, Cepat, dan Biaya Ringan*, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2012), hlm. 159-160.

Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Bertahapnya perubahan ketentuan mediasi dalam rangka penyelesaian sengketa secara perdamaian diawali dengan ketentuan tentang pelaksanaannya di luar dan di dalam pengadilan dengan disertai prasyarat yang juga mengalami perubahan yaitu dimana sebelumnya berupa himbuan kemudian menjadi kewajiban terhadap para pihak dan hakim. Refleksi akan perubahan tersebut menegaskan bahwa lembaga perdamaian dalam sistem hukum dan peradilan nasional sangat penting dan strategis keberadaannya dalam upaya penyelesaian sengketa di pengadilan. Peraturan-peraturan dari Mahkamah Agung ini diorientasikan sebagai instrumen untuk meningkatkan akses masyarakat terhadap keadilan sekaligus implementasi asas penyelenggaraan peradilan yang sederhana, cepat, dan berbiaya ringan. Mediasi merupakan cara penyelesaian sengketa secara damai yang tepat, efektif, dan dapat membuka akses yang lebih luas kepada Para Pihak untuk memperoleh penyelesaian yang memuaskan serta berkeadilan.

Mediasi juga dikenal dalam perkara pidana, tetapi keberadaannya dalam penyelesaian perkara pidana dengan perdamaian yang melibatkan korban, pelaku dan masyarakat masih terbatas dan dilaksanakan di luar pengadilan. Dalam hal ini diistilahkan sebagai mediasi penal. Keberadaan dan pelaksanaan dari mediasi penal ini adalah di luar pengadilan. Mediasi penal tidak diatur dalam undang-undang melainkan hanya diatur secara parsial dan terbatas berupa Surat Kapolri Nomor Pol: B/3022/XII/2009/SDEOPS tanggal 14 Desember 2009 tentang Penanganan Kasus Melalui

Alternative Dispute Resolution (ADR) serta Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2008 tentang Pedoman Dasar Strategi dan Implementasi Pemolisian Masyarakat Dalam Penyelenggaraan Tugas Polri. Pada dasarnya, peraturan tersebut mengatur tentang penanganan kasus pidana melalui ADR dengan sifat kerugian materi kecil, disepakati para pihak, dilakukan melalui prinsip musyawarah mufakat, harus menghormati norma sosial/adat serta memenuhi asas keadilan dan apabila dicapai melalui ADR pelakunya tidak lagi disentuh oleh tindakan hukum lainnya.³³⁸

Selain secara terbatas eksistensi mediasi penal diatur oleh Peraturan Kapolri, dalam perspektif penyelesaian sengketa dan perkara pidana adat melalui perdamaian desa telah mendapat pengakuan di dalam sistem otonomi daerah yakni dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah dan Peraturan Pemerintah Nomor 76 Tahun 2001, Pasal 16 menyebutkan bahwa untuk mendamaikan perselisihan, Kepala Desa dapat dibantu Lembaga Adat Desa. Juga Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua mengamanatkan adanya dua sistem peradilan di Papua yaitu Peradilan Adat dan Pengadilan Negeri. Peradilan Adat menurut Pasal 51 ayat (1) adalah peradilan perdamaian lingkungan masyarakat hukum adat yang mempunyai kewenangan memeriksa dan mengadili sengketa perdata adat dan perkara

³³⁸ Konsideran Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan.

pidana di antara para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Penerapan dari perdamaian dalam perkara pidana di lingkungan masyarakat adat ini tidak dapat diberlakukan untuk pelaku pidana yang bukan masyarakat hukum adatnya.

Pada perkembangan selanjutnya, perdamaian dalam perkara pidana yang berkaitan dengan anak mendapatkan dasar pelaksanaannya dalam Undang- Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Penegak hukum dan hakim diwajibkan menyelenggarakan diversi. Secara asas, lembaga diversi merupakan representasi dari pendekatan *restorative justice* dalam sistem peradilan pidana anak. Pendekatan *restorative justice* memiliki kekuatan yang mampu memulihkan hubungan antar pihak yang menjadi pelaku dan yang menjadi Korban. Juga mencegah adanya permusuhan lebih mendalam antar pihak dan mendorong rekonsiliasi antara pihak pelaku dan Korban secara sukarela. Kekuatan lain ialah mendorong adanya partisipasi warga masyarakat lainnya misalnya anggota keluarga atau tetangga serta menekankan pentingnya peran korban dalam suatu proses menuju keadilan.³³⁹ Penerapan diversi dapat dilakukan di dalam semua tingkatan pemeriksaan, dimaksudkan untuk mengurangi dampak negatif keterlibatan anak dalam proses peradilan tersebut.³⁴⁰

Melalui peraturan yang cukup revolusioner ini, diharapkan Indonesia

³³⁹ Sunarso, Siswanto, *Viktimologi Dalam Sistem Peradilan Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hlm. 157.

³⁴⁰ Sri Rahayu, "Diversi Sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Yang Dilakukan Anak Dalam Perspektif Sistem Peradilan Pidana Anak", *Jurnal Ilmu Hukum* (2015), hlm. 133.

dapat memberikan perlindungan dan keadilan yang utuh bagi anak.³⁴¹ Penyelesaian perkara Pidana melalui mekanisme non formal, seringkali dinilai lebih memuaskan karena lebih menguntungkan kedua belah pihak. Mediasi Penal sebagai salah satu mekanisme diluar peradilan, acapkali dipraktikkan dan mendapat respon baik daripada penyelesaian melalui jalur peradilan. Hal ini tidak lepas dari prinsip penyelesaian perkara yang mendasar kepada prinsip musyawarah dalam Hukum Adat dan Hukum Islam. Perselisihan dalam Hukum Adat dapat diselesaikan melalui Mediasi, yang dipimpin oleh para tetua adat. Sedangkan dalam hukum islam, mediasi terjadi dalam bentuk *Jarimah Qisas Diyat*, yang sebenarnya terbatas kepada perkara tertentu saja.³⁴²

Mediasi yang tidak dikenal dalam Hukum Pidana Modern, sudah sepatutnya dijadikan alternatif penyelesaian perkara pidana.³⁴³ Olehnya perlu dilakukan rekonstruksi hukum pidana nasional sebagai hukum publik (*algemen belangen*) dimana negara tidak memerankan sepenuhnya pembalasan hukuman atas suatu tindak pidana yang korbannya adalah individu.

Bilamana individu sebagai korban tersebut telah terkembalikan kerugiannya dan telah memaafkan pelaku melalui perdamaian, baik yang

³⁴¹ Yutirsa Yunus, "Analisis Konsep Restoratif Justice Melalui Sistem Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia" *Jurnal Rechtsvinding Volume 2 Nomor 2 Agustus* (2013), hlm. 244.

³⁴² M. Hatta Ali, *Peradilan Sederhana, Cepat & Biaya Ringan Menuju Keadilan Restoratif* (Bandung: Alumni, 2012), hlm. 352.

³⁴³ Faizal Adi Surya. "Tinjauan Mediasi Penal Dalam Perspektif Hukum Adat dan Hukum Islam". *Jurnal Jurisprudence, Volume 5 Nomor 2 September* (2015), hlm. 44.

dilakukan diluar maupun didalam atau saat persidangan di pengadilan maka seharusnya tidak berdasar lagi Negara melalui Penuntut Umum atau hakim untuk (memaksakan diri) tetap menjatuhkan pembedanaan. Filsafat pembedanaan yang memutlakkan *retributive justice* harus diperbarui dengan pembedanaan restoratif. Pembedanaan restoratif dalam sistem peradilan adalah yang memandang bahwa posisi korban yang menderita luka atau kehilangan nyawa akibat kekerasan terhadap kemanusiaan tidak akan mungkin bisa diganti oleh keadilan hukum dan hanya mungkin bila kompensasinya diserahkan kepada korban untuk merumuskan dan dipihak lain ada aksi riil bagi keluarga korban dalam soal pendidikan atau santunan kemanusiaan yang melambangkan secara ikhlas sikap tobat dan minta maaf dalam tindakan restorasi kemanusiaan yang dirumuskan korban. Pembedanaan restoratif menekankan pada restitusi oleh pelaku kepada korban daripada restribusi kepada Negara. Dalam konteks ini perdamaian menjadi instrumen efektif dan efisien untuk memulihkan kondisi akibat terjadinya tindak pidana secara harmonis antara korban dan pelaku serta keluarganya. Sayangnya hukum positif tidak memungkinkan menghapuskan pembedanaan berdasarkan perdamaian kecuali dalam hal perkara pidana anak dimana diversi diakui eksistensinya.

I. Putusan Pengadilan yang Menghapuskan Pidana Berdasarkan Perdamaian Demi Mewujudkan Keadilan

Praktik peradilan pidana umumnya menjadikan perdamaian yang dilakukan antara korban dengan pelaku tindak pidana menjadi bahan pertimbangan meringankan yang digunakan oleh sebagian besar hakim dalam menjatuhkan putusannya. Perdamaian yang dilakukan antara korban dengan pelaku tindak pidana tidak dapat menghapuskan pertanggungjawaban atau perbuatan yang telah dilakukan oleh terdakwa meskipun sudah ada surat pernyataan yang dibuat oleh pelaku dan korban yang pada intinya korban sudah memaafkan terdakwa dan tidak akan menuntut terdakwa atas perbuatannya, bahkan meminta petugas untuk membebaskan terdakwa dari pidana. Alasan dalam praktik pengadilan bahwa perdamaian antara korban dengan pelaku tindak pidana tidak dapat menghapuskan pidana menurut Alef Musyahadah antara lain³⁴⁴:

- a. Perkara yang dilakukan bukan merupakan delik aduan sehingga tetap tidak dapat menghapus pertanggungjawaban pidana;
- b. Perdamaian yang dilakukan antara korban dengan pelaku fungsinya sebagai pendekatan *humanity* dalam menjatuhkan pidana, seperti usia yang muda, wanita hamil, tulang punggung keluarga; dan
- c. Dalam perkara pidana, perdamaian masih terbuka pada tingkat penyidikan sedangkan jika perkara sudah sampai ke tingkat

³⁴⁴ Alef Musyahadah R, "Kedudukan Perdamaian Antara Korban Dengan Pelaku Tindak Pidana Dalam Sistem Pidana" Tesis. (Semarang: Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro, 2005), hlm. 142-143.

pengadilan/mulai diperiksa di persidangan, maka hakim akan memeriksa berdasarkan surat dakwaan yang diajukan oleh jaksa penuntut umum.

Para hakim yang visioner atau berwawasan luas dan jauh ke depan akan selalu mempertimbangkan agar perkara pidana yang sedang diperiksa dan diputuskan dapat memenuhi rasa keadilan baik bagi pelaku tindak pidana maupun bagi pihak korban. Tidak semua hakim yang menangani perkara pidana memiliki kepekaan dalam menangkap tanda-tanda yang menyertai perkara yang ditanganinya sehingga perlu diberikan perhatian ekstra kepada kondisi psikis pihak korban dan pelaku tindak pidana. Hanya hakim yang berwawasan progresif dapat melakukan kegiatan ekstra semacam "upacara" perdamaian antara pelaku tindak pidana dengan korban yang telah disakiti atau dirugikannya, baik dengan sengaja ataupun karena kelalaiannya. Dengan memerintahkan terdakwa untuk meminta maaf kepada korban, dan menyatakan penyesalan atas perbuatan yang telah menyakiti korban, dengan dilakukan secara tulus dan ikhlas akan memberikan pengaruh positif berupa pemulihan trauma psikis yang dialami korban, secara tulus dan ikhlas akan memberikan pengaruh positif berupa pemulihan trauma psikis yang dialami korban,³⁴⁵ selainnya juga menjadi insentif bagi pelaku dengan keringanan pembedanaan.

Peringatan hukuman dalam putusan pengadilan atas terjadinya perdamaian yang berdampak pada pemaafan korban sudah lazim keberadaannya. Di luar kelaziman tersebut, terdapat putusan Pengadilan

³⁴⁵ Natangsa Surbakti, *Peradilan Restoratif: Dalam Bingkai Empiris, Teori dan Kebijakan*. (Yogyakarta: Genta Publishing, 2015), hlm. 204-205.

Negeri Jakarta Utara Timur Nomor 46/Pid/78/UT/Wanita yang memberikan pelepasan dari tuntutan hukuman atas terjadinya perdamaian. 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, sehingga hakim pun melepaskan tertuduh oleh karena itu dari segala tuntutan hukum. Adapun dalam pertimbangan putusannya dikemukakan beberapa hal sebagai berikut:

Menimbang bahwa karenanya pengadilan mempertimbangkan berdasarkan persetujuan antara pihak-pihak tentang penyelesaian secara damai walaupun perbuatan tertuduh berdasarkan pengakuannya juga supaya bukti lainnya telah terbukti melakukan perbuatan yang dituduhkan, baik tuduhan *primair*, *subsidair*, maupun *subsidair* lagi sehingga dari tuduhan yang terbukti itu, tuduhan *primair* lah yang patut dipersalahkan atas diri tertuduh, kepada saksi Devy disarankan menyampaikan penyampaian pernyataan maaf kepada tertuduh dan telah diterima oleh tertuduh sehingga secara fakta telah dapat diselesaikan persoalan antara saksi dan tertuduh.

Menimbang bahwa pernyataan tersebut patut dipertimbangkan, sepanjang

belum pernah ataupun belum ada yurisprudensi perkara itu, tetapi tidak tertutup ataupun dilarang dipertimbangkan penyelesaian seperti demikian, pengadilan pada kesempatan ini akan mempertimbangkan sebagai berikut:

- a. Bahwa hakikat peradilan dan memberi keadilan ialah memulihkan kembali "kegalingan" (kepincangan) hubungan antara anggota masyarakat yang terganggu, baik secara umum maupun secara khusus karena perbuatan seseorang;
- b. Bahwa dalam hal ini sebagai nyata dalam pernyataan dan penerimaan maaf, demikian pula kesepakatan ganti rugi atau kesanggupan mengganti rugi antara pihak-pihak akibat perbuatan telah dipulihkan, karenanya tidak melihat sesuatu alasan yang sangat prinsipil untuk menerapkan hukum secara harfiah atas perbuatan yang terbukti itu, bahkan adanya hukuman demikian akan menimbulkan, setidaknya-tidaknya akan meninggalkan cacat batin yang sesungguhnya tidak perlu lagi ada di antara pihak-pihak;
- c. Bahwa dalam penyelesaian perkara secara kekeluargaan, baik sebelum atau selama di persidangan, pengadilan patut dipertimbangkan yang demikian itu berdasarkan penjelasan Pasal 14 ayat (1) Undang- Undang Nomor 14 tahun 1970, yakni sebagai hakim yang bijaksana, berdasarkan pertimbangan hubungan baik antara pihak- pihak, menyatakan perbuatan yang terbukti itu tidak lagi merupakan perbuatan yang dapat dituntut hukuman.

Menariknya putusan dengan pertimbangan hukum di atas, bahwa perdamaian diantara pelaku dan korban dijadikan dasar untuk melepaskan terdakwa dari segala tuntutan hukum. Majelis hakim tidak melihat alasan prinsipil bahwa perbuatan tersebut layak diterapkan pemidanaan sehingga harus dinyatakan lepas dari segala tuntutan hukum. Pada dasarnya putusan pelepasan dari segala tuntutan hukum menurut Alfitra dapat diartikan dalam dua arti, yaitu dalam arti sempit dan dalam arti luas.³⁴⁶

- a. Pelepasan dari segala tuntutan hukum dalam arti luas, di sini termasuk pembebasan yang sebenarnya merupakan pelepasan dari segala tuntutan hukum, tetapi karena telah disebut sebagai pembebasan, maka disebut pelepasan dari segala tuntutan hukum yang bersifat tertutup. Pembebasan yang hakikatnya pelepasan dari segala tuntutan hukum (*ontslag van alle vervolging*), dipakai: *Pertama*, bila perbuatan yang didakwakan tidak merupakan tindak pidana, di dalamnya termasuk jika perbuatan yang didakwakan tidak mengandung segala unsur yang dikehendaki oleh undang-undang (Misalnya, Pasal 338 KUHP tidak disebut unsur sengaja dalam surat dakwaan). Atau bila perbuatan itu kehilangan sifat melawan hukumnya perbuatan. Misalnya, bila perbuatan itu dilakukan untuk membela diri menurut syarat undang-undang Pasal 49 KUHP. *Kedua*, bila terdakwa, perbuatan yang didakwakan merupakan tindak pidana, tetapi tidak dapat dipersalahkan kepadanya, termasuk

³⁴⁶ Alfitra, *Hapusnya Hak Menuntut Menjalankan Pidana* (Depok: Raih Asa Sukses, 2012), hlm. 13-14.

hal-hal yang merupakan kekuasaan relatif tidak dapat diatasi dan keadaan jasmaniah yang tidak memungkinkan bertanggungjawab atas perbuatannya (*ontrekeningsvatbaarheid*).

- b. Pelepasan dari tuntutan hukum dalam arti sempit (*verkapte ontslag van rechtsvervolging*). Dalam hal ini jika hakim berpendapat unsur-unsur tindak pidana tidak terbukti, tetapi pendapatnya keliru karena salah satu unsur diartikan salah, tidak sesuai dengan maksud undang-undang. Disini hakim menggunakan kriteria subjektif sebagai manusia pribadi yang tidak sesuai dengan kriteria objektif yang harus diturut. Misalnya, memberikan arti aliran listrik dalam surat dakwaan karena kata barang dalam unsur Pasal 362 KUHP, secara objektif mengandung pengertian listrik.

Putusan lepas dari segala tuntutan hukum dimaknai dalam putusan di atas bahwa perbuatan terdakwa telah terbukti dan memenuhi unsur pasal yang didakwakan Jaksa Penuntut Umum, tetapi tidak dapat diputus ppidanaannya karena dipandang bukan merupakan tindak pidana. Secara doktrin, makna bukan merupakan tindak pidana adalah memang sesungguhnya bukan rezim hukum pidana, misalnya hukum perdata atau hukum dagang dan lain-lain yang kompetensinya bukan wilayah peradilan pidana. Sebagaimana wanprestasi yang dipaksakan masuk dan diproses oleh penegak hukum, tetapi begitu sampai di hadapan persidangan, hakim dalam putusannya menganggap perbuatan tersebut bukanlah penipuan tetapi wanprestasi. Sementara itu dalam perkara Ny. Ellya Dado ini, yang dimaknai pelepasan dari segala tuntutan

hukum ini oleh majelis hakim bukan masalah kualifikasi tindak pidananya yang dianggap bukan merupakan tindak pidana. Akan tetapi sifat melawan hukumnya yang dihilangkan oleh majelis hakim dengan pertimbangan bahwa dengan adanya perdamaian maka kepincangan sosial akibat tindak pidana sudah terpuhkan dan bilamana masih harus dikenakan pembedaan maka kondisi yang sudah pulih dan harmonis akan kembali terganggu.

Van Bemmelen menyatakan bahwa masih ada dua hal yang harus diputuskan untuk dilepaskan dari tuntutan hukum. Hal-hal ini terjadi apabila bagian-bagian dari suatu perbuatan sebagaimana yang didakwakan, juga dinyatakan dan dapat dibuktikan serta memenuhi semua bagian dari perumusan delik. Akan tetapi, baik perbuatan ataupun pelakunya karena suatu alasan, tidak dapat dipidana. Dilarangnya suatu perbuatan dan diancamnya pidana dari pelakunya, tidak hanya turut diperhitungkannya bagian-bagian dari suatu perbuatan, sebagaimana dirumuskan dalam lukisan delik, tetapi juga berlaku syarat-syarat yang timbul dalam asas-asas hukum umum yang sudah diterima (melawan hukum materiil).

Dalam konteks menerima tidak adanya melawan hukum materiil dalam suatu perbuatan yang melanggar undang-undang ini, Van Veen menjelaskan bahwa hakim sebetulnya mengambil tempat yang diduduki oleh pembuat undang-undang. Dalam konteks menerima tidak adanya melawan hukum materiil dalam suatu perbuatan yang melanggar undang-undang ini, Van Veen menjelaskan bahwa hakim sebetulnya mengambil tempat yang

diduduki oleh pembuat undang-undang.³⁴⁷

Merupakan hal yang lazim jika hakim menyatakan suatu perbuatan yang tidak jelas ketentuannya dalam undang-undang melalui upaya penemuan hukumnya guna memberikan keadilan dalam suatu masyarakat dimana dalam hukum kebiasaannya menyatakan hal itu adalah perlu dipidana. Tetapi fungsi lainnya ternyata hakim pun bisa menegasikan suatu perbuatan yang sudah jelas merupakan tindak pidana sebagaimana diatur dalam undang-undang, tetapi karena dipandang perbuatan tersebut sudah tidak layak lagi untuk dijatuhkan pidana maka hakim dapat menghapus sifat melawan hukumnya perbuatan tersebut sehingga terhapuslah pembedaannya. Dalam konteks ini Utrecht menyatakan bahwa dasar penghapusan pidana yang umum ini didasarkan ketiadaan sifat melawan hukum dari perbuatan atau ketiadaan kesalahan dalam pengertian yang luas. Sementara dasar penghapusan pidana yang khusus adalah pada kepentingan umum yang tidak diuntungkan dengan adanya penuntutan pidana. Disamping apa yang ditentukan dalam undang-undang, praktik pengadilan juga menerima beberapa macam keadaan atau kondisi yang dapat menghapuskan pidana yang berkembang dan diterima sebagai suatu doktrin. Sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang negatif merupakan alasan pembenar. Argumentasinya, hakikat dari perbuatan pidana adalah perbuatan antisosial, sehingga jika terdapat keraguan dalam pengertian di satu-sisi telah memenuhi unsur

³⁴⁷ Eva Achjani Zulva, *Gugurnya Hak Menuntut: Dasar Penghapusan, Peringatan, dan Pemberat Pidana* (Bogor: Ghalia Indonesia, 2010), hlm. 115.

delik, namun di sisi lain tidak bertentangan dengan rasa keadilan masyarakat.³⁴⁸ Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara-Timur Nomor 46/Pid/78/ UT/Wanita menerobos dan memberikan kaidah hukum baru bahwa perdamaian diantara korban dan pelaku dapat dijadikan dasar alasan penghapusan pidana. Selanjutnya oleh Mahkamah Agung dan putusan pengadilan di kemudian hari, putusan ini diikuti dan dijadikan yurisprudensi.

J. Kedudukan Perdamaian Sebagai Penghapus Pidanaan Guna Mewujudkan Keadilan Dalam Pembaruan Hukum Pidana Nasional

Realitas putusan pengadilan berikutnya yang menahbiskan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara-Timur Nomor 46/Pid/78/UT/ sebagai yurisprudensi merupakan sebuah refleksi kegelisahan para hakim yang berhadapan secara langsung dengan eksistensi hukum pidana yang kurang selaras dengan nilai keadilan masyarakat dimana perdamaian tidak dapat dijadikan alasan penghapus pidana. Bukan tanpa alasan, sebuah putusan dikategorisasi sebagai yurisprudensi melainkan didalamnya mengangkat kaidah hukum baru yang menerobos perundang-undangan yang ada sebagai usaha membentuk hukum atau menguji hukum berdasarkan nilai-nilai moralitas tertinggi, seperti keadilan dan kebenaran.³⁴⁹ Hakim pun

³⁴⁸ Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana* (Yogyakarta: Cahaya Atmaka Pustaka, 2014), hlm. 238.

³⁴⁹ Deni Setyo Bagus Yuherawan, *Dekonstruksi asas Legalitas Hukum Pidana: Sejarah Asas Legalitas dan Gagasan Peembaharuan Filosofi Hukum Pidana* (Malang: Setara Press, 2014), hlm. 231-232.

didorong untuk melakukan pembentukan hukum baru yang berfungsi sebagai *a tool of social engineering*. Tidak sedikit yurisprudensi yang telah menimbulkan berbagai perubahan besar dalam praktek penegakan dan pengembangan hukum sehingga menginspirasi pembaruan hukum dalam politik legislasi (DPR).³⁵⁰ Dalam konteks yang demikian, muncul pemikiran yang berpendapat bahwa adil tidaknya suatu undang-undang berada di pundak Hakim.³⁵¹

Pada dasarnya penciptaan yurisprudensi dapat ditelusuri dari uraian pertimbangan hukum (*ratio decidendi*) dalam putusan hakim. Dalam rumusan pertimbangan hukum itu dapat ditelusuri kandungan asas-asas hukum bersifat umum, ketentuan asas-asas hukum dalam peraturan konkret atau kandungan penerapan hukum sesuai sistem hukum. Adanya ketiga unsur dalam pertimbangan hakim telah cukup dijadikan patokan untuk menentukan status putusan hakim tersebut sebagai yurisprudensi. Dengan menemukan kandungan unsur-unsur dalam setiap putusan hakim, dapat juga dikatakan bahwa pada setiap yurisprudensi itu menurut H.P. Panggabean dapat ditemukan adanya nilai (*value*) dalam 3 klasifikasi, yaitu:

- a. Klasifikasi konstitutif, jika dalam rumusan yurisprudensi tersebut lebih ditonjolkan aspek hukum konstitusional dalam orientasi penegakan *rechts idée* dan nilai-nilai hukum global yang terkandung dalam Undang-

³⁵⁰ Budi Suhariyanto, "Eksistensi Pembentukan Hukum Oleh Hakim Dalam Dinamika Politik Legislasi Di Indonesia" *Jurnal Rechtsvinding Volume 4 Nomor 3 Desember* (2015), hlm. 429.

³⁵¹ Ahmad Kamil, *Filsafat Kebebasan Hakim* (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2012), hlm. 211.

Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 dan Pancasila. Yurisprudensi dalam klasifikasi mencakup sengketa yang berkaitan dengan penegakan hukum yang mengandung sifat nasional atau global. Seperti hukum HAM, hukum lingkungan hidup dan hukum yang berorientasi pada penegakan demokratisasi, dll;

- b. Klasifikasi konstruktif, jika dalam rumusan yurisprudensi itu telah ditemukan penerapan ketiga unsur konstruksi nilai kaidah hukum yang terdiri atas unsur kepastian hukum, kemanfaatan, dan adil/patut secara proporsional; dan
- c. Klasifikasi sosiatif atau efektif, dapat disarikan dari pandangan yang menyatakan bahwa untuk mewujudkan yurisprudensi yang bernilai "*the maturity of law*" diperlukan parameter rasional, praktis, dan aktual. Dengan parameter itu dapat ditemukan yurisprudensi ("hukum") yang matang untuk dipublikasikan mengatur ketertiban dalam menegakkan kepastian hukum dalam lalu lintas pergaulan masyarakat.

Konteks rumusan yurisprudensi bahwa perdamaian dapat menghapuskan pemidanaan tersebut sangat menonjolkan aspek hukum konstitusional dalam orientasi penegakan *rechts idée* dan nilai-nilai hukum global yang terkandung dalam UUD 1945 dan Pancasila. Penyelesaian perkara pidana dimana dalam persidangan telah dinyatakan pemberian maaf dan adanya ganti kerugian korban secara prinsipil tidak lagi diperlukan penerapan pemidanaan terhadapnya karena jika diterapkan maka akan meninggalkan cacat batin yang sesungguhnya tidak perlu lagi ada. Dalam

perspektif ini, yurisprudensi memandang bahwa tujuan pemidanaan tidak semata-mata untuk pemberian penjeratan melalui pembalasan, tetapi harus juga ditujukan untuk memulihkan kembali terganggunya keharmonisan masyarakat. Tujuan pembalasan dengan menerapkan pemidanaan terhadap perdamaian diantara korban dan pelaku harus diganti atau disimpangi karena keadilan itu adalah pemulihan harmoni. Jika harmonisasi telah terbangun kembali maka tidak ada hak lagi untuk dijatuhkan pemidanaan oleh Negara terhadap para pihak yang sesungguhnya telah berdamai.

Sejatinya yurisprudensi ini menampakkan tentang urgensi pergeseran pemahaman tentang kejahatan dan tujuan pemidanaan terhadap pelakunya menuju pada keadilan restoratif. Konsep bahwa kejahatan itu merupakan pelanggaran terhadap orang dan hubungan antar orang dan pelanggaran melahirkan kewajiban dan tanggung jawab, prinsip-prinsip yang terkandung dalam keadilan restoratif menurut M. Hatta Ali adalah:

- a. Kejahatan adalah suatu pelanggaran terhadap hubungan kemanusiaan;
- b. Korban dan masyarakat adalah pusat dari proses keadilan;
- c. Prioritas pertama dalam proses keadilan adalah membantu korban;
- d. Prioritas kedua adalah memulihkan masyarakat semaksimal mungkin;
- e. Pelaku yang melanggar mempunyai tanggung jawab pribadi kepada korban dan kepada masyarakat untuk kejahatan yang telah dilakukan;
- f. Merupakan tanggung jawab semua yang berkepentingan (*stakeholder*) untuk keadilan restoratif melalui kemitraan melakukan tindakan (*partnerships for action*); dan

g. Pelaku akan memperbaiki kompetensi dan pemahamannya sebagai akibat dari pengamannya dalam keadilan restoratif.

Adalah sebuah keniscayaan Hakim harus aktif mengikuti perkembangan perasaan keadilan yang sedang hidup dan berkembang pada masyarakat. Perkembangan kekinian telah memperlihatkan bahwa terdapat pergeseran paradigma keadilan, yaitu dari keadilan retributif menuju keadilan restoratif. *Restorative justice* secara perlahan dijadikan paradigma baru yang menutupi kekurangan daripada paradigma *retributive justice*. Secara tepat konsep filsafat pemidanaan dalam Rancangan KUHP (Tahun 2015) mengakomodasi pemidanaan sebagai sarana menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat (Pasal 55 ayat 1 huruf c). Demikian futuristiknya tafsir dari yurisprudensi tentang perlunya pelepasan pemidanaan terhadap pelaku yang telah berdamai dengan korban dan korban pun mendapatkan ganti kerugiannya sehingga harmonisasi sosial telah pulih kembali. Refleksi keadilan yang ditangkap oleh jurisprudensi tidak terlepas dari hasil penangkapan realitas nilai hukum yang hidup dalam masyarakat yang notabene tidak diakomodasi oleh perundang-undangan (hukum pidana).³⁵²

Sistem peradilan pidana dewasa ini masih menganut konsep bahwa perkara pidana adalah merupakan "sengketa" antara individu dengan

³⁵² Budi Suhariyanto, "Perlindungan Hukum terhadap Korban Kejahatan Dalam Sistem Peradilan Pidana Ditinjau Dari Perspektif Restoratif Justice" (Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengembangan Mahkamah Agung, 2013), hlm. 134.

masyarakat (publik) dan sengketa itu akan diselesaikan oleh Negara (pemerintah) sebagai wakil dari publik. Sekalipun HIR telah digantikan KUHAP tetapi konsep itu tetap belum berubah. Sengketa itu sendiri adalah berhubungan dengan salah satu atau beberapa substansi dari pasal yang sudah diatur dan diancam dengan hukuman dalam hukum pidana materiil yang saat ini ditentukan dalam KUHP dan di luar KUHP. Individu terlibat dalam sengketa itu yakni sebagai subjek hukum disebut "tersangka" atau "terdakwa". Dalam penyelesaian "sengketa" ini dianut suatu konsep bahwa Negara akan selalu berbuat baik bagi warga negaranya termasuk para pencari keadilan dalam perkara pidana. Konsep ini agaknya pengaruh dari zaman theokrasi dalam abad pertengahan (*holly inquisition*), yang dalam perkembangannya sudah ditinggalkan. Namun konsep itu tanpa disadari masih dipertahankan dalam sistem peradilan pidana yang ada dewasa ini.³⁵³

Dalam konteks ini Iwa Kusuma Sumantri menyerukan untuk merevolusionisasikan hukum di Indonesia supaya masyarakat Indonesia dikuasai oleh hukum yang nasional dan layak bagi masyarakat.³⁵⁴ Secara asas,

³⁵³ Luhut M.P. Pangaribuan, *Hukum Acara Pidana: Surat Resmi Advokat di Pengadilan*. (Jakarta: Papis Sinar Sinanti, 2014), hlm. 18-19.

³⁵⁴ KUHP saat ini adalah warisan dari Pemerintah Kolonial Hindia Belanda (tahun 1915). Berlakunya berdasarkan ex Pasal 142 UUDS jo. Pasal 192 Konstitusi RIS jo. Proklamasi Presiden Soekarno tertanggal 10 Oktober 1945 Nr 2. Hingga sekarang masih tetap berlaku dan belum diganti oleh suatu kitab hukum pidana nasional Indonesia. Sejak mulai berlakunya, KUHP ini bukan suatu kitab hukum pidana yang modern dan telah terbelakang pada jamannya. KUHP ini adalah suatu copy dari *Nederlands Strafwetboek* dari tahun 1881 yang notabene lebih tua 34 tahun. Walaupun KUHP ini mengalami beberapa perubahan tetapi masih juga tetap orang dapat membuat komentar bahwa KUHP sangat-sangat terbelakang pada ilmu hukum pidana dan kriminologi dari jaman sekarang. E. Utrecht. *Hukum Pidana I: Rangkaian Sari Kuliah*. (Jakarta: Penerbitan Universitas, Tanpa Tahun), hlm. 52-56.

permusyawaratan (nilai sila keempat Pancasila) yang digunakan sebagai sarana perdamaian sehingga menghasilkan pemaafan diantara pelaku dan korban maupun keluarga serta masyarakat yang berkepentingan merupakan elemen utama dari pola penyelesaian perkara yang secara historis-sosiologis telah ada di dalam berbagai masyarakat di Indonesia sejak zaman pra-kolonialisme, kemudian tergerus pada zaman kolonialisme yang menghendaki penerapan positivisme dan kodifikasi hukum yang bersifat individualisme. Olehnya perlu ada pembaruan hukum pidana nasional yang berorientasi pada upaya dekolonisasi KUHP peninggalan/warisan kolonial, demokratisasi hukum pidana, konsolidasi hukum pidana, dan adaptasi dan harmonisasi terhadap berbagai perkembangan hukum yang terjadi baik sebagai akibat perkembangan di bidang ilmu pengetahuan hukum pidana maupun perkembangan nilai-nilai, standar-standar serta norma yang hidup dan berkembang dalam kehidupan masyarakat hukum Indonesia dan dunia internasional, sekaligus sebagai refleksi kedaulatan nasional yang bertanggungjawab.

Nilai kerakyatan dan permusyawaratan perwakilan dalam Pancasila harus dimanifestasikan dalam pembentukan norma hukum pidana menggunakan prosedur yang demokratis, terbuka, adil, dan partisipatif. Seperti faham "legalitas" juga mempertimbangkan "*living law*". Seperti dalam Rancangan Undang-Undang KUHP Pasal 1 ayat (3) menegaskan keberpihakan pada "*living law*" nilai-nilai hukum yang hidup

dalam masyarakat. Ketentuan ini tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa. Diberikannya ruang/peluang untuk menyelesaikan lewat mekanisme mediasi dalam perkara pidana (mediasi penal).³⁵⁵

Perdamaian yang didasari adanya kebutuhan pemaafan perlu dielaborasi dalam proses penanganan perkara pidana, baik sebelum atau di luar pengadilan maupun saat atau dalam proses persidangan di pengadilan. Hal ini dilakukan untuk memulihkan *bargaining position*³⁵⁶ hak-hak asasi manusia korban yang selama ini dipinggirkan. Sebagaimana praktik pemberian *diyat* dalam hukum Islam yang pada hakikatnya merupakan bentuk perlindungan kepada korban kejahatan di satu pihak, di lain pihak merupakan bentuk pidana pengganti karena dilaksanakannya ajaran pemaafan yang sangat dianjurkan dalam Al Qur'an dan Sunah Nabi. Pemberian *diyat* juga melindungi serta meringankan beban tersangka. Selain itu, dengan pemberian *diyat* mengembangkan prinsip kedamaian hidup antar manusia dan dengan semangat silaturahmi dan saling memaafkan terhadap segala

³⁵⁵ Mokhammad Najih. *Politik Hukum Pidana: Kosep Peembaharuan Hukum Pidana Dalam Cita Negara Hukum*. (Malang: Stara Press, 2014). hlm. 39

³⁵⁶ Kebijakan perumusan sistem pidanaan yang berorientasi pada korban secara *in concreto* dalam hukum positif saat ini tidak ada dalam ketentuan induk KUHP/WvS, namun hanya ada pada sebagian kecil ketentuan perundang-undangan di luarnya, sedangkan pada sebagian besarnya masih berorientasi pada pelaku tindak pidana.

kemungkinan kesalahan dalam pergaulan bersama dalam masyarakat.³⁵⁷

Penyelesaian perkara yang tidak memenuhirasa keadilan bagi para korban tindak pidana, telah diakui oleh berbagai pihak dapat mendorong terjadi tindakan balas dendam dari korban dan keluarganya terhadap pelaku tindak pidana dan keluarganya. Sejalan dengan perkembangan hukum pidana modern, perdamaian yang dilakukan antara korban dengan pelaku tindak pidana dengan diikuti ganti rugi atas terjadinya tindak pidana perlu dikembangkan kebijakan pengaturannya dalam pembaruan hukum pidana nasional. Rancangan Undang-Undang KUHP (tahun 2019) telah mengakomodasi bahwa pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarganya dan pemaafan dari korban dan/atau keluarganya menjadi dasar pertimbangan dalam pemidanaan (Pasal 56 ayat (1) huruf I, j dan k). Pemberian ganti kerugian yang layak atau perbaikan kerusakan secara sukarela sebagai akibat tindak pidana yang dilakukan menjadi faktor peringanan pidana (Pasal 139). Bahkan dimungkinkannya hakim memberi maaf/pengampunan ("*rechterlijk pardon*") tanpa menjatuhkan pidana/tindakan apapun terhadap terdakwa, sekalipun telah terbukti adanya tindak pidana dan kesalahan.

Pada rumusan yang ada dalam pembaruan hukum pidana nasional tersebut di atas, hakim diberikan ruang untuk menilai pemulihan kerugian dan pemaafan korban terhadap pelaku dalam lingkup perdamaian sesuai nilai

³⁵⁷ Eko Soponyono. *Kebijakan Perumusan Sistem Pemidanaan Yang Berorientasi Pada Korban*. Jurnal Masalah-Masalah Hukum, Jilid 41 Nomor 1 Jnauari 2012. hlm.40

Pancasila yaitu permusyawaratan dalam kebijaksanaan pidana. Muladi menjelaskan bahwa hakikat tujuan pidana dalam konteks Pancasila, yang pertama-tama harus dihayati adalah pendekatan multidimensional yang bersifat mendasar terhadap dampak tindak pidana. Dengan demikian tujuan pidana adalah untuk memperbaiki kerusakan baik yang bersifat individual, maupun yang bersifat sosial (*individual and social damages*) yang diakibatkan oleh tindak pidana.

Dalam kerangka ini, maka tujuan pidana harus berorientasi pada pandangan yang integratif, yang terdiri dari seperangkat tujuan pidana yang harus dipenuhi, dengan catatan bahwa tujuan manakah yang merupakan titik berat sifatnya kasuistis. Dalam tujuan pidana pula tercakup tujuan memelihara solidaritas masyarakat. Pidana harus diarahkan untuk memelihara dan mempertahankan kesatuan masyarakat (*to maintain social cohesion intact*).

Berkaitan dengan konteks perdamaian berdasarkan permusyawaratan dan kebijaksanaan dalam tujuan pidana di atas maka sudah seharusnya bahwa tidak saja menjadi alasan peringanan pidana saja, tetapi dapat berupa penghapusan pidana bilamana telah terpulihkannya kerugian korban dan akibat terganggunya sosial dari tindak pidana telah pula diharmonisasikan kembali. Dengan demikian pembaruan hukum pidana nasional telah memberikan penegasan akan sebuah upaya refilosofi pidana dari *retributive justice* menuju *restorative justice*. Orientasi penghukuman sejauh mungkin dapat bermanfaat bagi para pihak (dalam

hal ini Korban, Pelaku dan masyarakat) guna pemulihan konflik di masa yang akan datang. Oleh karenanya *output* dari proses peradilan ini adalah tetap berlandaskan pada penyelesaian konflik dan pemulihan hubungan antar pihak. Dengan demikian tindak pidana dipersepsikan sebagai pelanggaran terhadap hak-hak individu (korban) oleh individu yang lain (Pelaku) dalam masyarakat, sehingga penyelesaiannya pun diorientasikan pada pemulihan hubungan.

K. Landasan Penerapan Sistem Hukum Pidana Di Indonesia

Ada sebuah keyakinan dari Bangsa Indonesia yang dinyatakan di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945) bahwa Indonesia adalah negara kesejahteraan (*welfare state*). Satu di antaranya tercantum di dalam Pembukaan UUD NRI 1945 yang secara jelas menentukan bahwa salah satu *staatsidee* Negara Indonesia adalah memajukan kesejahteraan umum³⁵⁸ Negara kesejahteraan, menurut *Espring-Andersen* mengacu pada peran negara yang aktif dalam mengelola dan mengorganisasi perekonomian yang didalamnya mencakup tanggung jawab negara untuk menja min ketersediaan pelayanan kesejahteraan dasar dalam tingkat tertentu bagi warganya Negara kesejahteraan, menurut *Espring -Andersen* mengacu pada peran negara yang aktif dalam mengelola dan mengorganisasi perekonomian yang didalamnya mencakup tanggung jawab negara untuk menjamin ketersediaan pelayanan kesejahteraan dasar dalam tingkat tertentu bagi

³⁵⁸ Safri Nugraha, *Privatisation of State Enterprisesin The 20 Century: A Step Forwards or Backwards?*, (Jakarta: Institute of Law and Economic Studies Faculty of Law University of Indonesia, 2004), hlm. 67.

warganya.³⁵⁹ Sejalan dengan pelayanan kesejahteraan dasar tersebut, Ross Cranton, sebagaimana dikutip oleh Safri Nugraha yang menempatkan negara kesejahteraan adalah Negara yang menentukan standar minimal kesejahteraan sosial. Di banyak negara, esensi negara kesejahteraan dibebankan pada standar minimal yang dijamin oleh negara, yaitu: penghasilan, pangan, kesehatan, perumahan, dan pendidikan. Dengan demikian penting kiranya adanya penguatan ideologisasi serta peran negara yang akan berimplikasi pada besarnya peran negara untuk menanam ideologi Pancasila dalam setiap nafas pembuatan undang-undang. Bahkan Jimly Asshiddiqie menyebutkan bahwa pelembagaan negara kesejahteraan yang demikian ini sebagai *intervensionist state*. Nilai-nilai Pancasila harus menjadi rujukan yang utama dalam perumusan atau pembentukan undang-undang KUHP yang akan dibentuk oleh legislatif. Bukan justru karakter dan nilai kolonialisme yang masih melekat dalam KUHP. Setidaknya ada 3 masalah pokok dalam hukum pidana yaitu:

1. Tindak pidana,
2. Pertanggungjawaban pidana, serta
3. Pidana dan pemidanaan, masing-masing merupakan subsistem dan sekaligus pilar-pilar dari keseluruhan bangunan sistem pemidanaan yang harus menginternalisasi nilai-nilai Pancasila.

Sebagaimana dimaklumi, aturan pemidanaan dalam KUHP (WvS) tidak hanya ditujukan pada orang yang melakukan tindak pidana, tetapi juga

³⁵⁹ Tribowo Darmawan dan Sugeng Bahagijo, *Mimpi Negara Kesejahteraan*, (Jakarta: Pustaka LP3ES Indonesia, 2006), hlm. 9.

terhadap mereka yang melakukan perbuatan dalam bentuk percobaan, pemufakatan jahat, penyertaan, perbarengan (*concurus*), dan pengulangan (*recidive*). Hanya saja di dalam KUHP, pemufakatan jahat dan *recidive* tidak diatur dalam Aturan Umum Buku I, tetapi di dalam Aturan Khusus (Buku II atau Buku III).

Usaha pembaharuan hukum pidana Indonesia yang menginternalisasi nilai-nilai Pancasila harus tetap diarahkan pada tujuan nasional yang ingin dicapai oleh bangsa Indonesia sebagai sebuah negara yang merdeka dan berdaulat. KUHP yang saat ini masih berlaku merupakan produk hukum pemerintah Kolonial Hindia Belanda, yang perlu disesuaikan dengan ideologi bangsa Indonesia yaitu Pancasila.³⁶⁰

Alinea keempat Pembukaan UUD NR I Tahun 1945 harus dijadikan tolak ukur untuk pelaksanaan pembaharuan tersebut. Dengan kata lain pembaharuan hukum pidana harus menjadi sarana untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Materi hukum pidana nasional harus disesuaikan dengan politik hukum, keadaan, perkembangan kehidupan berbangsa dan bernegara yang bertujuan menghormati dan menjunjung tinggi hak asasi manusia, serta menciptakan keseimbangan berdasarkan nilai Pancasila yaitu landasan moral religius Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan,

³⁶⁰ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 98.

kebangsaan, kerakyatan, dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Terkait dengan pembaharuan hukum pidana, paling tidak terdapat dua tujuan yang ingin dicapai oleh hukum pidana yaitu tujuan ke dalam dan tujuan keluar. Tujuan ke dalam, adalah pembaharuan hukum pidana dilakukan sebagai sarana untuk perlindungan masyarakat dan kesejahteraan masyarakat Indonesia. Kedua tujuan tersebut sebagai batu landasan (*acornerstone*) dari hukum pidana dan pembaruan hukum pidana. Sedangkan tujuan keluar adalah ikut serta menciptakan ketertiban dunia sehubungan dengan perkembangan kejahatan internasional (*international crimes*).

Perlindungan masyarakat (*social defence*) dengan penegakan hukum dalam pidana dan pembaharuan pidana yang dilaksanakan dengan tujuan untuk:

1. Perlindungan masyarakat dari perbuatan antisosial yang merugikan dan membahayakan masyarakat, maka tujuan pemidanaan adalah mencegah dan menanggulangi kejahatan,
2. Perlindungan masyarakat dari sifat berbahaya seseorang, maka pidana/ pemidanaan dalam hukum pidana bertujuan memperbaiki pelaku kejahatan atau berusaha mengubah dan mempengaruhi tingkah lakunya agar kembali patuh pada hukum dan menjadi warga masyarakat yang baik dan berguna,
3. Perlindungan masyarakat dari penyalahgunaan sanksi atau reaksi dari penegak hukum maupun dari warga masyarakat pada umumnya, maka

tujuan pidana dir umuskan untuk mencegah terjadinya perlakuan atau tindakan sewenang-wenang di luar hukum,

4. Perlindungan masyarakat dari gangguan keseimbangan atau keselarasan berbagai kepentingan dan nilai akibat dari adanya kejahatan, maka penegakan hukum pidana harus dapat menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, dapat memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.

Perlindungan masyarakat dalam hal ini mencakup pula secara khusus perlindungan korban kejahatan (*victim of crime*), yang setelah perang dunia kedua mengemuka. Korban dalam hal ini mencakup pula korban “*abuse of power*”, yang harus memperoleh perlindungan berupa “*access to justice and fair treatment, restitution, compensation and assistance*” Proklamasi kemerdekaan dan pembentukan Negara Republik Indonesia yang dituangkan ke dalam Undang-Undang Dasar 1945 harus tetap menjadi spirit dalam membawa perubahan besar dalam KUHP yang sebelumnya lebih didominasi oleh dinamakan Hindia-Belanda, termasuk pada penyelenggaraan hukumnya. Implikasinya, secara impisit sudah terjadi perubahan dalam isi cita hukum sebagai “*basic guiding principles*” dalam penyelenggaraan hukum di Indonesia Secara sosiologis, pembaharuan hukum dilakukan karena adanya kehendak untuk memenuhi kebutuhan hukum masyarakat yang sudah diupayakan sejak 46 tahun yang lalu. Kebutuhan ini didasarkan pada nilai-nilai kebudayaan dari suatu bangsa (*latency*) yang merdeka dan berdaulat. Terlebih lagi bagi negara yang pernah mengalami masa penjajahan dan saat ini masih

mewarisi sistem hukum dari negara yang menjajahnya, baik melalui asas konkordansi, jurisprudensi dan doktrin yang ditanamkan oleh penjajah yang pada perkembangan selanjutnya tidak banyak dipahami oleh generasi baru dari negara tersebut. Pembaharuan hukum bagi negara tersebut mutlak untuk dilakukan sehingga terwujud hukum pidana nasional. Kondisi internal masyarakat Indonesia yang berkembang cepat seiring perkembangan yang terjadi di dunia internasional serta adanya tuntutan akan kepastian hukum dan keadilan yang begitu kuat, menyebabkan beberapa rumusan hukum pidana yang dimuat dalam KUHP tidak lagi dapat dijadikan dasar hukum untuk mengatasi problem kejahatan. Pembaruan hukum pidana yang komprehensif, di dalamnya mengatur keseimbangan antara kepentingan umum dan kepentingan negara dengan kepentingan individu, antara perlindungan terhadap pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana, antara unsur perbuatan dan sikap batin, antara kepastian hukum dan keadilan, antara hukum tertulis dan hukum yang hidup dalam masyarakat, antara nilai nasional dan nilai universal, dan antara hak asasi manusia dan kewajiban asasi manusia, menjadi hal yang harus sesegera mungkin diwujudkan. Hal tersebut merupakan keinginan untuk mewujudkan misi dekolonisasi KUHP peninggalan/warisan kolonial, demokratisasi hukum pidana, konsolidasi hukum pidana, dan adaptasi dan harmonisasi terhadap berbagai perkembangan hukum yang terjadi baik sebagai akibat perkembangan di bidang ilmu pengetahuan hukum pidana maupun perkembangan nilai-nilai, standar-standar serta norma yang hidup dan berkembang dalam kehidupan masyarakat hukum Indonesia dan dunia

internasional, sekaligus sebagai refleksi kedaulatan nasional yang bertanggungjawab (*privilege, control and responsibility*).

Landasan Yuridis KUHP yang berlaku di Indonesia saat ini berasal dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie*. Setelah Indonesia merdeka, keberlakuannya didasarkan Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945. Sampai dengan tahun 1958, masih terjadi dualisme hukum pidana di Indonesia. Baru setelah diundangkannya Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 tentang “Menyatakan Berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 Republik Indonesia Tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana”, terwujud kesatuan hukum pidana materiil yang seragam untuk seluruh Indonesia yang bersumber pada “*Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie*”, yang untuk selanjutnya disebut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Pada era kemerdekaan telah dilakukan banyak usaha untuk menyesuaikan KUHP warisan kolonial dengan kedaulatan Indonesia dan dengan perkembangan kehidupan sosial lainnya, baik nasional maupun internasional. Beberapa pembaharuan dan/atau perubahan yang telah dilakukan terhadap KUHP antara lain dengan:

1. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1960 tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;
2. Undang-Undang Nomor 16 Prp. Tahun 1960 tentang Beberapa Perubahan Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;

3. Undang-Undang Nomor 18 Prp Tahun 1960 tentang Perubahan Jumlah Hukuman Denda Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Dalam Ketentuan Pidana Lainnya Yang Dikeluarkan Sebelum Tanggal 17 Agustus 1945;
4. Undang-Undang Nomor 2 PNPS Tahun 1964 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati Yang Dijatuhkan Oleh Pengadilan Dilingkungan Peradilan Umum dan Militer;
5. Undang-Undang Nomor 1 PNPS Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan/ Atau Penodaan Agama;
6. Undang-Undang Nomor 7 179 ICISS, The Responsibility To Protect;
7. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana, Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie disebut sebagai Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Pada Tahun 1974 tentang Penertiban Perjudian;
8. Undang-Undang Nomor 4 tahun 1976 tentang Perubahan dan Penambahan Beberapa Pasal Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Bertalian Dengan Perluasan Berlakunya Ketentuan Pidana, Kejahatan Penerbangan, dan Kejahatan Terhadap Sarana/Prasarana Penerbangan;
9. Undang-Undang Nomor 27 Tahun 1999 tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Yang Berkaitan Dengan Kejahatan Terhadap Keamanan Negara;
10. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 yang kemudian digantikan oleh

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.\

Apabila dicermati, pembaharuan dan/atau perubahan yang dilakukan masih bersifat sementara (*ad hoc*) dan bernuansa evolusioner. Oleh karena itu untuk mewujudkan pembaharuan dan/atau perubahan yang bersifat mendasar, menyeluruh dan sistemik, perlu disusun KUHP Nasional yang memasukkan nilai-nilai Pancasila yang menggantikan *Wetboek van Strafrecht* (KUHP) yang merupakan produk hukum pemerintahan zaman kolonial Hindia Belanda.

Dalam hal ini teori yang penulis gunakan adalah teori hukum progresif sebagai bentuk piasu bedah analisis yang merupakan sebuah pendekatan yang melihat dari realitas empiris tentang bekerjanya hukum, ide penegakan hukum progresif adalah untuk membebaskan manusia dari belenggu hukum. Hukum berfungsi memberi panduan dan tidak membelenggu yaitu hukum harus mampu menyelesaikan problem konkrit masyarakat sehingga tercapai keadilan yang *substantif*, suatu keadilan yang tidak hanya terpaku pada teks-teks hukum secara tertulis (*positivistik*), yaitu cara berpikir yang bersifat *normative ansich*, di dasarkan pada teks peraturan atau undang-undang secara kaku, cara pemikiran demikian biasanya digunakan oleh aliran hukum positivisme yaitu aliran hukum yang bersifat normatif. Manusia yang berperan lebih penting.³⁶¹

Teori hukum progresif berangkat dari dua asumsi dasar. Pertama:

³⁶¹Satjipto Rahardjo (IV), *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, cetakan ketiga, Januari 2008. hlm.xix

hukum adalah untuk manusia, bukan sebaliknya.³⁶² Berkaitan dengan hal tersebut, maka kehadiran hukum pidana dalam sistem birokrasi dan pelayanan publik bukan untuk dirinya sendiri artinya tidak sekedar untuk teks-teks hukum pidana tersebut dibuat atau sekedar memenuhi formalitas sistem hukum pidana, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan besar yaitu untuk merumuskan rekonstruksi regulasi daluwarsa dan nebis in idem alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana dalam KUHP berbasis nilai keadilan. kedua: hukum bukan merupakan institusi yang mutlak serta final melainkan sangat bergantung pada bagaimana penegak hukum melihat dan menerapkannya. Pemahaman yang demikian menunjukkan bahwa hukum pidana bukan merupakan institusi yang mutlak serta final melainkan sangat bergantung pada bagaimana SDM dalam melihat dan menggunakannya.. Hukum bukan untuk hukum itu sendiri melainkan hukum untuk manusia. ³⁶³

³⁶²Satjipto Rahardjo (II), *op. cit.*, hlm. 5

³⁶³*Ibid*, hlm. 6

BAB V

**REKONSTRUKSI REGULASI DALUWARSA DAN NEBIS IN IDEM
SEBAGAI ALASAN HAPUSNYA KEWENANGAN MENUNTUT PIDANA
DALAM KUHP BERBASIS NILAI KEADILAN**

A. Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana dalam KUHP Pada Beberapa Negara

1. Hakikat Hukum Dalam Perspektif Komparasi Hukum

Kedudukan perbandingan hukum sebagai disiplin ilmu hukum merupakan salah satu ilmu kenyataan hukum disamping sejarah hukum, sosiologi hukum, dan psikologi hukum. Pendapat lain mengemukakan bahwa perbandingan hukum merupakan metode. Perkembangan tentang studi perbandingan sistem hukum merupakan ilmu yang sama tuanya dengan disiplin ilmu hukum itu sendiri. Namun dalam perkembangannya studi perbandingan system hukum baru tampak pada abad ke 19 sebagai cabang khusus dari disiplin ilmu hukum. Secara historis, studi perbandingan hukum ini telah berkembang di Eropa pada abad ke 19 dipelopori oleh Jerman, Perancis dan Inggris. Ada beberapa manfaat atau kegunaan mempelajari perbandingan system hukum, diantaranya adalah:

- a. Menurut Rane David dan Brierley;
 - 1) Bermanfaat dalam penelitian hukum yang bersifat historis dan filosofis.
 - 2) Penting untuk memahami lebih baik dan untuk mengembangkan

hukum kita sendiri.

- 3) Membantu dalam mengembangkan pemahaman terhadap bangsa-bangsa lain dan oleh karena itu memberikan sumbangan untuk menciptakan hubungan / suasana yang baik bagi perkembangan hubungan internasional.
- b. Menurut Ade Maman Suherman, perbandingan sistem hukum ditujukan untuk memperoleh suatu pemahaman yang komprehensif tentang semua sistem hukum yang eksis secara global dan paling tidak diperoleh manfaat:
- 1) Dengan mempelajari perbandingan sistem hukum dapat memahami potret budaya hukum negaranya sendiri dan mengadopsi hal-hal yang positif dari sistem hukum asing guna pembangunan hukum nasional.
 - 2) Dengan mempelajari perbandingan sistem hukum baik individu, organisasi maupun negara dapat mengambil sikap yang tepat dalam melakukan hubungan hukum dengan negara lain yang berlainan sistem hukumnya.
 - 3) Untuk kepentingan harmonisasi hukum dalam pembentukan hukum supranasional.

Perbandingan hukum sebagai disiplin hukum sekaligus sebagai cabang ilmu hukum pada awalnya dipahami sebagai salah satu metoda pemahaman sistem hukum, namun dalam perkembangannya telah dipergunakan lebih luas lagi sejalan dengan pertumbuhan kebutuhan hukum masyarakat yang

semakin meningkat.

1. Hukum Islam

Hukum Islam (*Islamic Law*), atau yang dikenal dengan istilah Syariah (Jalan yang benar). Hukum Islam atau syariah berperan penting terutama dalam wilayah-wilayah hukum yang di atur secara rinci dalam sumber-sumber hukum islam, terutama dalam wilayah hukum keluarga dan hukum waris dan sampai taraf tertentu dalam wilayah hukum pidana.

Membedakan antara aturan agama dan aturan hukum tidaklah selalu mudah bagi umat Islam, sebab mereka menganggap agama dan hukum adalah satu. Dengan cara yang sama ilmu sulit dipisahkan dengan teologi, hukum islam memuat sejumlah firman dan larangan yang sebenarnya tidak ada hubungannya dengan sanksi hukum yang sebenarnya, sehingga di mata bangsa barat, firman dan larangan itu lebih termasuk ranah agama dan moral.

Sumber hukum Islam primer dan fundamental berasal dari Tuhan (Al Qur'an) dan dari Rasul Nya (Sunnah), keduanya dianggap oleh umat Islam sebagai hukum terakhir dan sempurna yang kelak suatu saat nanti pasti diakui dan dianut oleh seluruh umat manusia. Hukum Islam dalam kenyataannya bisa menjadi system, aturan yang luar biasa fleksibel dalam segala keadaan bila pengadilan atau otoritas yang menafsirkan dan menerapkannya berupaya mencapai fleksibilitas. Setiap muslim memahami betul bahwa agama mengatur segala aspek kehidupan dan tidak ada dikotomi antara wilayah politik, agama, dan sosial sehingga Islam juga merupakan norma hukum, norma bermasyarakat dan bernegara. Dalam

konteks pluralitas masyarakat Indonesia sangat dimungkinkan terjadinya benturan norma (*coalition of norm*), sebagai contoh, terjadinya kontradiksi antara hukum Islam dengan hukum positif bahwa seseorang yang terikat pernikahan kemudian melakukan perzinahan menurut hukum Islam harus dirajam atau dilempar dengan batu sampai mati dan apabila pelaku zina belum terikat pernikahan dihukum cambuk sebanyak seratus kali. Penerapan sanksi hukum tersebut tidak dibenarkan menurut hukum positif.

Peranan hukum dalam konsep Islam ternyata hukum merupakan salah satu dari sekian banyak model untuk membangun masyarakat agar tidak menjurus atau terjerumus kedalam dunia kriminal atau berkubang dengan dosa. Menurut Pendapat seorang pemikir Islam Yusuf Qadrawi mengemukakan bahwa:

“Islam bukanlah hukum dan perundang-undangan belaka, tetapi Islam adalah akidah yang menafsirkan kehidupan, ibadah yang mendidik jiwa, akhlak yang membersihkan kotoran hati, pemahaman yang menjernihkan persepsi, nilai-nilai yang mengangkat martabat manusia, dan etika yang memperindah kehidupan”.

Sebelum sampai pada keputusan untuk penggunaan norma-norma hukumnya, Islam menyiapkan perangkat lainnya, karena ia bukanlah sebuah system yang kering seperti kandungan hukum yang ada, tetapi jauh lebih dari itu merupakan syariat, dakwah, pengarahan (*Taujih*), pembinaan (*Tarbiyah*), dorongan (*tarqib*), sekaligus ancaman (*tarhib*). Kehidupan dan ketertiban dalam masyarakat tidak mungkin hanya disandarkan pada penerapan hukum berupa kriminalisasi maksimal terhadap berbagai aktivitas manusia dalam masyarakat, suatu hal yang jauh lebih

penting adalah mengubah sesuatu yang ada dalam jiwa manusia yang paling asasi dan vital yaitu menanamkan keimanan. Dengan penanaman benih-benih nilai keimanan pada setiap hati manusia akan mencetak manusia yang baru, yang memberinya tujuan yang baik untuk kehidupan didunia maupun diakhirat kelak.

Dalam tataran praktik, hukum berproses, berinteraksi dengan faktor atau variable lainnya, bagaimana dhalnya dengan hukum Islam di Indonesia, menurut Ahmad Imam Mawardi bahwa reformulasi hukum Islam merupakan suatu keharusan, menurutnya para ahli hukum Islam di Indonesia harus mengambil langkah-langkah sebagai berikut:

- a) Reformulasi hukum Islam merupakan suatu keharusan dalam rangka perbaikan aplikasi hukum Islam yang mengarah pada terwujudnya kemaslahatan umum. Disamping itu, reformulasi juga dibutuhkan dalam mempertegas eksistensi dan peranan hukum Islam di Indonesia.
- b) Upaya reformulasi hukum Islam di era reformasi memiliki peluang yang cukup besar, disamping adanya suatu tuntutan, ternyata juga didukung oleh teori-teori hukum yang ada. Hambatan-hambatan yang ada kebanyakan hanya bersifat normatif sosiologis yang bisa diatasi secara bertahap.
- c) Hendaknya reformulasi hukum Islam tidak lagi hanya berfokus kepada pilihan materi hukum, melainkan secara tegas harus memberikan penekanan pada kepastian metodologi istinbath hukumnya.

Semangat dalam merealisasikan nilai-nilai dan konsep hukum Islam

dalam pembangunan hukum di Indonesia semakin memanifestasi dalam berbagai bentuk regulasi baik dibidang pidana, sosial dan ekonomi. Pada konteks Indonesia, yang penduduknya mayoritas beragama Islam sudah seyogyanya dan saatnya menjadi inspirator pembangunan hukum nasional dari produk sekuler menuju hukum yang islami dengan tidak menafikan kemajemukan sebagai bangsa yang pluralistik.

2. Hukum Barat

Sistem hukum barat merupakan konsep hukum modern yang diadopsi oleh mayoritas bangsa-bangsa didunia. Sebelum memanifestasi sebagai hukum yang mapan, ternyata di Eropa pada awalnya sistem hukum sipil juga mengalami suatu proses transisi dari system hukum yang tidak teratur, tumpang tindih dan sulit diterapkan. Cita-cita pembentukan hukum nasional didaratan Eropa dilakukan melalui pembentukan kodifikasi. Sedangkan di negara Inggris tujuan mencapai satu hukum nasional dilakukan melalui pembentukan hukum kebiasaan (*common law*), Hal ini terjadi karena :

- a) Di Inggris, unifikasi hukum dilaksanakan oleh Bench and Bar dari Pengadilan. Mereka ini sangat dihormati oleh rakyat Inggris karena mampu mewakili perasaan keadilan masyarakat, ditambah lagi dengan adanya sistem juri dimana perkara-perkara yang diselesaikan dipengadilan dapat diselesaikan tanpa mengabaikan perasaan keadilan masyarakat Inggris. Sebaliknya dinegara-negara *eropa continental*, Pengadilan tidak mampu menciptakan atau membentuk unifikasi hukum,

hal ini disebabkan karena dinegara-negara *Eropa continental* timbul pertentangan antara kekuatan kaum agama dan kaum ahli pikir (filosof), serta antara kaum bangsawan dan rakyat jelata. Pengadilan telah kehilangan wibawa dan popularitas dihadapan rakyat. Khususnya di Perancis, Pengadilan dianggap identik dengan penguasa, dimana rakyat menumpahkan kebenciannya, sehingga pada saat terjadi revolusi Perancis Pengadilan menjadi sasaran aksi-aksi rakyat.

- b) Mengenai cara pembentukan hukum nasional antara negara *Civil law system* dengan negara-negara *Common law system* dapat terlihat dari segi waktu. *Common law* berkembang secara perlahan dimulai sejak Raja William, sedangkan di negara-negara *Civil law system* pembentukan hukum nasional dilakukan secara serentak dan dalam satu kali kejadian melalui suatu kodifikasi.

Adapun karakteristik system “*Common law*” dan “*Civil law*”, khususnya dalam hukum Pidana dapat diketahui dari beberapa hal, diantaranya adalah:

- a) Sistem hukum Inggris bersumber pada *Custom, Legislation* dan *Case Law*. Sedangkan system hukum Belanda bersumber pada Undang-Undang Dasar, Undang-undang, Kebiasaan *Case law*, dan doktrin.
- b) Sistem hukum di Inggris tidak sepenuhnya menganut asas legalitas sebagai konsekuensi dipergunakannya *case law* dengan *precedent* yang merupakan ciri utamanya, sedangkan di Belanda dianut asas Legalitas dimana tiada suatu perbuatan yang merupakan tindak pidana

kecuali telah ditentukan dalam undang-undang terlebih dahulu.

- c) Sistem hukum Inggris dan negara-negara *Common law* tidak mengenal perbedaan antara pelanggaran dan kejahatan, sedangkan dinegara-negara *Civil law* seperti Belanda dikenal adanya perbedaan antara pelanggaran dan kejahatan.

3. Hukum Adat

Istilah hukum adat sebenarnya berasal dari bahasa arab "*Huk'm* dan "*adah*" yang artinya suruhan atau ketentuan. Oleh Istilah hukum adat yang mengandung arti aturan kebiasaan sudah lama dikenal di Indonesia, seperti di Aceh pada masa pemerintahan Sultan Iskandar Muda, kemudian istilah ini dicatat oleh Christian Snouck Hurgronje untuk kepentingan Pemerintah Belanda, yang menerjemahkannya kedalam istilah bahasa Belanda "*Adat Recht*". Suatu system biasanya merupakan suatu tatanan yang teratur yang terdiri dari berbagai unsur satu sama lainnya saling bertautan, sehingga dapat memberikan suatu pengertian. Demikian pula halnya suatu sistem hukum, karena tiap-tiap hukum pada hakikatnya merupakan suatu system, yaitu peraturan- peraturannya merupakan suatu kebulatan berdasarkan atas kesatuan alam pikiran yang membentuknya. Begitu halnya dengan hukum adat, identitas hukumnya tumbuh dengan identitas masyarakat yang membentuknya. Oleh karena itu hukum adat merupakan suatu system hukum yang dibentuk berdasarkan sifat, pandangan hidup dan cara berpikir masyarakat atau bangsa Indonesia.

Hukum adat merupakan aspek dari kehidupan dan kebudayaan

masyarakat Indonesia yang juga menjadi saripati dari kebutuhan hidup, cara hidup dan pandangan hidup masyarakat atau bangsa Indonesia yang melahirkan system hukum dengan dasar alam pikiran diatas. Menurut R.Soepomo terdapat perbedaan yang fundamental antara hukum adat dengan hukum barat, beberapa perbedaan tersebut diantaranya adalah:

- a) Hukum Barat mengenal "*Zakelijk rechten*" dan "*Persoonlijkerechten*", bahwa hak suatu barang yang berlaku terhadap setiap orang dan terhadap orang tertentu, Hukum adat tidak mengenal pembagian yang hakiki dalam dua golongan sebagaimana tersebut diatas.
- b) Hukum Barat mengenal perbedaan antara hukum public dan hukum privat, sedangkan dalam hukum adat tidak ada perbedaan antaraperaturan-peraturan hukum adat yang bersifat publik dengan yang bersifatprivat.
- c) Pelanggaran-pelanggaran hukum menurut sistem hukum barat dibagi dalam golongan pelanggaran yang bersifat pidana atau pelanggaran-pelanggaran yang memiliki akibat dalam lapangan hukum perdata, sedangkan dalam hukum adat tidak mengenal perbedaan demikian. Tiap-tiap pelanggaran hukum adat membutuhkan pembetulan kembali oleh hakim (kepala adat) memutuskan upaya adat (adat reaksi) apa yang harus digunakan untuk membetulka hukum yang dilanggar itu. Hal ini disebabkan karena kepercayaan bahwa kehidupan yang tenteram adalah identik dengan adanya keseimbangan kosmis.

Sistem hukum adat memiliki sistem hukum yang sederhana

dibandingkan dengan hukum barat. Secara sederhana dapat dikatakan bahwa dalam sistem hukum adat bahannya adalah hukum Indonesia asli sedangkan dalam sistem hukum barat (*Common law system*) memuat banyak unsur-unsur hukum romawi kuno yang konon telah mengalami “*reception in complex*”.

4. Hukum Positif

Pembangunan hukum adalah pembangunan tatanan hukum nasional sebagai suatu keseluruhan, jadi sebagai suatu sistem dalam keutuhannya atau sistem hukum dalam arti luas. Artinya, sistem hukum tersusun atas sejumlah subsistem sebagai komponennya yang saling berkaitan dan berinteraksi. Mochtar Kusumaatmadja memandang komponen system hukum itu terdiri atas :

- a) Asas-asas dan kaidah-kaidah
- b) Kelembagaan hukum
- c) Proses-proses perwujudan kaidah-kaidah dalam kenyataan. Soedarto mengemukakan tiga aspek penting dalam rangka penyusunan hukum nasional, yakni: Aspek politis, aspek psikologis dan aspek praktis. Aspek politis adalah Indonesia sebagai negara merdeka harus memiliki hukum nasional, aspek sosiologis adalah bahwa hukum nasional tersebut harus mencerminkan kultur masyarakat Indonesia, dan aspek praktis adalah bahwa hukum nasional tersebut harus dapat dibaca dan dipahami oleh masyarakatnya.

Muladi menambahkan bahwa dalam menyusun hukum nasional

perlu diperhatikan aspek ke empat yakni hukum nasional harus bersifat adaptif, yakni KUHP dimasa-masa mendatang harus dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan-perkembangan baru, khususnya perkembangan internasional. Sebagai negara berkembang tidak dapat dipungkiri bahwa saat ini Indonesia masih mempergunakan sebagian besar hukum tertulis yang berasal dari “warisan” Pemerintah kolonial Belanda. Apalagi jika diingat bahwa pembangunan bidang hukum di Indonesia merupakan pengambilalihan hukum asing kedalam system hukum Indonesia dengan label atau cap hukum nasional. Sekalipun substansi hukum asing diperlukan untuk mengarahkan pembangunan disegala bidang namun perlu diingat hal dimaksud dapat dilakukan secara selektif melalui metoda yang bersifat kritis dengan berlandaskan pada kebutuhan hukum yang nyata berkembang pada masyarakat Indonesia.

Sebagai contoh dalam hal pelaksanaan hukum pidana di Indonesia sejak Indonesia merdeka lebih menitikberatkan kepada penerapan hukum dalam peristiwa konkrit yang selama ini dilakukan oleh praktisi hukum. Setelah ditetapkan undang-undang pokok Kekuasaan Kehakiman No. 14/1970 yang antara lain menetapkan hakim diwajibkan untuk mengikuti perkembangan kebutuhan masyarakat atau perkembangan kesadaran hukum masyarakat maka hakim diwajibkan menggali nilai-nilai hukum yang berlaku dalam masyarakat.

Mengenai teori pembedaan, pada umumnya dapat dikelompokkan dalam tiga golongan besar, yaitu teori absolut atau teori pembalasan

(*vergeldings theorien*), teori relatif atau teori tujuan (*doel theorien*), dan teori menggabungkan (*verenigings theorien*).

2. Perbandingan Hukum Pidana

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Filipin (*The Revised Penal Code / RPC*). Hapusnya hak penuntutan dan penjalanan pidana, dalam RPC, juga diatur dalam bab tersendiri, hanya nama babnya bertitik berat kepada masalah pertanggungjawaban pidana, yang berbeda dari ketentuan Kitab Undang- Undang Hukum Pidana dalam Bab IV Buku I RPC ini adalah:

- a. Ditentikannya dalam RPC tentang pemberian amnesty;
- b. Pemberian maaf seluruhnya oleh pihak yang dirugikan;
- c. Dengan nikahnya wanita yang dirugikan dalam hal terjadi tindakan pidana seksualitas seperti perzinahan, pergundikan, percabulan, melarikan wanita, perkosaan, kesucian dan tindakan menggairahkan. (Pasal 89 jo 344 RPC).

Selain dari pada itu diatur pula penghapusan sebagian pertanggungjawaban pidana dalam hal:

- a. Pemaafan bersyarat;
- b. Pengurangan bersyarat;
- c. Pemberian kelonggaran karena kelakuan yang baik selama menjalani pidana (Pasal 94 RPC).

Ketentuan ini yang mengatur tentang hapusnya hak menuntut dan menjalankan pidana dalam Kitab Undang-undang Hukum Filipin tidak

terdapat ketentuan tentang daluwarsa. Negara lain yang tidak menggunakan ketentuan tentang daluwarsa adalah Malaysia.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Malaysia dikenal dengan Penal Code. Mengenai materi hapusnya hak penuntutan dan penjalanan pidana dalam Penal Code tidak diatur, yang ada hubungannya atau mencakup maksud penghapusan seperti itu, diatur dalam Criminal Procedure Code. Misalnya pembebasan seseorang terdakwa remaja setelah diperingati (Pasal 293 CPC), penjatuhan pidana bersyarat bagi yang dewasa (Pasal 294 CPC), adanya kewenangan penguasa negara bagian untuk menanggihkan, melonggarkan, memperingan pidana atau mengampuni terpidana (Pasal 300 CPC), sirnanya usaha banding jika terpidana pembanding meninggal dunia. (Pasal 320 CPC).

Republik Rakyat Cina Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dikenal dengan sebutan Criminal Law Code (CLC). Hapusnya hak menuntut dan penjalanan pidana yang berkaitan dengan daluwarsan dalam CLC diatur dalam Pasal 76 CLC yang dikaitkan hanya untuk pidana penjara sementara, seumur hidup dan pidana mati. Tidak jelas pengaturannya apakah untuk tindak pidana yang diancam dengan pidana lainnya ada daluwarsanya atau tidak. selanjutnya, tidak diatur di CLC mengenai daluwarsa atas hapusnya kewajiban menjalankan pidana. Ini berarti bahwa sekali seorang dijatuhi pidana lalu melarikan diri dari tempat menjalankan pidana itu, tidak akan pernah daluwarsa sampai kapanpun.

**B. Rekonstruksi Nilai Regulasi Daluwarsa dan Nebis In Idem
Sebagai Alasan Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana dalam
Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang Berbasis Nilai Keadilan**

1. Bentuk Alasan Penghentian Penuntutan dalam KUHP dan KUHP

Seponeren digunakan dalam perkara pidana dalam arti menyampingkan, tidak diadakan penuntutan (berdasarkan asas oportunitas). Asal kata *sepot* berarti penyampingan atau penyisihan. Lebih lanjut berdasarkan beberapa literatur hukum acara pidana Belanda yang penulis baca, memang istilah yang digunakan adalah *seponeren* untuk tidak melanjutkan suatu penuntutan, yang terdiri atas *technische sepot* dan *beleidssepot*. Kemudian padanan yang sesuai dengan wewenang Jaksa Agung mengesampingkan perkara demi kepentingan umum yang terdapat di Indonesia adalah *beleidssepot* sebagaimana di Belanda. Berdasarkan uraian diatas maka pemakaian istilah bahasa Belanda untuk wewenang Jaksa Agung mengesampingkan perkara demi kepentingan umum dalam penelitian ini adalah *seponering* atau tepatnya *beleidssepot*, bukan *deponering*.³⁶⁴

Tidak Dilakukannya Penuntutan karena Alasan Kebijaksanaan, hal ini terkait dengan isi Pasal 46 ayat (1) huruf c KUHP yang menentukan pula adanya wewenang lain yaitu, tentang mengesampingkan perkara demi kepentingan umum, yang merupakan sepenuhnya wewenang Jaksa Agung, bukan penuntut umum sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 77 KUHP.

³⁶⁴ Arin Karniasari, *Tinjauan Teoritis, Historis, Yuridis dan Praktis Terhadap Wewenang Jaksa Agung dalam Mengesampingkan Perkara demi Kepentingan Umum* (Depok: Thesis, 2012), hlm. 34.

Wewenang Jaksa Agung untuk mengesampingkan perkara demi kepentingan umum, tidak termasuk dalam pengertian "Penghentian Penuntutan" yang dimaksud oleh KUHAP. Meskipun senyatanya, pada pelaksanaan wewenang "mengesampingkan perkara demi kepentingan umum" penuntutan terhadap suatu perkara pidana juga dihentikan atau tidak dilimpahkan ke pengadilan untuk diadili. Akan tetapi dari sifat tindakan hukum dan pihak yang berwenang untuk tidak melakukan penuntutan karena alasan kebijaksanaan berbeda dengan tidak dilakukannya penuntutan karena alasan teknis atau penghentian penuntutan. Tidak Dilakukannya Penuntutan karena Alasan Kebijaksanaan, hal ini terkait dengan isi Pasal 46 ayat (1) huruf c KUHAP yang menentukan pula adanya wewenang lain yaitu, tentang mengesampingkan perkara demi kepentingan umum, yang merupakan sepenuhnya wewenang Jaksa Agung, bukan penuntut umum sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 77 KUHAP. Wewenang Jaksa Agung untuk mengesampingkan perkara demi kepentingan umum, tidak termasuk dalam pengertian "Penghentian Penuntutan" yang dimaksud oleh KUHAP. Meskipun senyatanya, pada pelaksanaan wewenang "mengesampingkan perkara demi kepentingan umum" penuntutan terhadap suatu perkara pidana juga dihentikan atau tidak dilimpahkan ke pengadilan untuk diadili. Akan tetapi dari sifat tindakan hukum dan pihak yang berwenang untuk tidak melakukan penuntutan karena alasan kebijaksanaan berbeda dengan tidak dilakukannya penuntutan karena alasan teknis atau penghentian penuntutan.

Di dalam Bab VII dan Bab VIII pada Buku I KUHP disebut keadaankeadaan yang dapat menyebabkan gugurnya hak penuntut umum untuk menuntut. Ketentuan-ketentuan tersebut teletak di perbatasan antara hukum pidana materil dan hukum acara pidana. Dikaitkan dengan penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan, maka ketentuan tersebut, diatur di dalam KUHP diatur mengenai prinsip penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan atau yang lebih dikenal dengan istilah *afdoening buiten process* yaitu:

- a. Kewenangan menuntut pelanggaran yang diancam dengan pidana denda saja menjadi hapus, kalau dengan suka rela dibayar maksimum denda dan biaya-biaya yang telah dikeluarkan kalau penuntutan telah dimulai, atas kuasa pejabat yang ditunjuk untuk itu oleh aturan-aturan umum, dan dalam waktu yang ditetapkan olehnya.
- b. Jika di samping pidana denda ditentukan perampasan, maka barang yang dikenai perampasan harus diserahkan pula, atau harganya harus dibayar menurut taksiran pejabat dalam ayat 1.
- c. Dalam hal-hal pidana diperberat karena pengulangan, pemberatan itu tetap berlaku sekalipun kewenangan menuntut pidana terhadap pelanggaran yang dilakukan lebih dahulu telah hapus berdasarkan ayat 1 dan ayat 2 Pasal ini.
- d. Ketentuan-ketentuan dalam Pasal ini tidak berlaku bagi orang yang belum dewasa, yang pada saat melakukan perbuatan belum

berumur enam belas tahun.³⁶⁵

Pasal tersebut menyebutkan, bahwa tenggang waktu untuk membayar lunas uang denda tertinggi yang telah diancamkan bagi sesuatu Pejabat yang dimaksud didalam pasal tersebut itu adalah jaksa. Apabila pelaku itu secara sukarela, telah membayar uang denda tertinggi kepada Jaksa bagi tindak pidana pelanggaran yang telah pelaku lakukan, dengan sendirinya Jaksa juga tidak akan menuntut pelaku tersebut didepan pengadilan. Dalam penerapan pasal tersebut penuntut umum wajib menyelesaikan perkara tersebut di luar sidang apabila tersangka dengan sukarela memenuhi ketentuan- ketentuan dalam pasal tersebut. Karena dengan pernyataan tersangka akan membayar maksimum denda pada waktu dan tempat yang ditentukan oleh penuntut umum/pejabat yang berwenang, hak penuntutan penuntut umum telah hapus. Apabila pernyataan sukarela itu tidak dipenuhi dalam jangka waktu dan pada tempat yang ditentukan, (jika perlu dengan perpanjangan waktu satu kali), barulah timbul kembali hak penuntutan penuntut umum.

Alasan penghapus menuntut pidana dirumuskan dalam buku kesatu yaitu dalam bab 3 buku kesatu KUHP yang terdiri atas pasal 44, Pasal 48 sampai dengan Pasal 51, sedangkan buku kesatu KUHP bab 8 terdiri atas pasal 76 sampai ke pasal 85 KUHP. Analisis Pasal-Pasal dalam KUHP tentang alasan yang menyebabkan hapusnya kewenangan menuntut dan mempidanakan antara lain:

³⁶⁵ Pasal 82 KUHP

a. Pasal 44 KUHP (Pelaku yang Sakit/Terganggu Jiwanya)

Dalam pasal 44 KUHP, pembentuk undang-undang membuat peraturan khusus bagi pelaku yang tidak dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya karna jiwanya sakit atau kurang sempurna akal nya pada saat perbuatan itu dilakukan olehnya. Sakit jiwa atau kurang sempurna akal nya yang ada pada diri sipelaku memang sesuatu yang ada atau dialaminya sejak ia lahir atau timbul kemudian (pada seseorang yang tadinya normal) pada saat ia melakukan perbuatan pidana tersebut. Dengan demikian harus ada hubungan kausal (sebab akibat) antara penyakit jiwa pelaku dengan perbuatan yang dilakukannya itu. Jadi bukan penyakit jiwa yang dialami pelaku setelah ia melakukan tindak pidana. Dalam pasal 44 KUHP, pembentuk undang-undang membuat peraturan khusus bagi pelaku yang tidak dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya karna jiwanya sakit atau kurang sempurna akal nya pada saat perbuatan itu dilakukan olehnya. Sakit jiwa atau kurang sempurna akal nya yang ada pada diri sipelaku memang sesuatu yang ada atau dialaminya sejak ia lahir atau timbul kemudian (pada seseorang yang tadinya normal) pada saat ia melakukan perbuatan pidana tersebut. Dengan demikian harus ada hubungan kausal (sebab akibat) antara penyakit jiwa pelaku dengan perbuatan yang dilakukannya itu. Jadi bukan penyakit jiwa yang dialami pelaku setelah ia melakukan tindak pidana.

Hal itu tidak dapat dijadikan alasan untuk menghapuskan pidananya, melainkan hanya menunda proses penuntutan atau penundaan eksekusi

pidananya (apabila penyakit jiwanya timbul setelah vonis hakim, atau jiwanya terganggu setelah di jatuhi pidana). Oleh karna itu dalam proses pemeriksaan perkaranya harus didasarkan pada tiga hal, yaitu³⁶⁶:

- 1) Adakah cacat dalam pertumbuhan atau gangguan karna penyakit dari jiwa?
- 2) Kalau ya, adakah hubungan kausal antara cacat dalam pertumbuhan atau gangguan karna penyakit dan dilakukannya perbuatan?
- 3) Kalau ya, adakah perbuatan barang kali dapat dicelakan kepada pembuat?

Berdasarkan ayat 3 dari pasal 44 KUHP ini kewenangan untuk tidak menghukum pelaku berdasarkan sakit jiwa ini hanya ada padana pada hakim (kewenangan ini tidak ada pada polisi ataupun pada jaksa penuntut umum) akan tetapi dalam penuntutan apakah pelaku menderita penyakit jiwa atau sakit berubah akal itu, hakim harus mendapatkan keterangan dari saksi ahli dalam bidang ilmu kejiwaan (psikiatri). Psikiatrilah yang menentukan apakah pelaku menderita sakit jiwa atau tidak. Meskipun demikian hakim dalam memberikan keputusannya tidaklah terikat dengan keterangan yang diberikan oleh psikiater, hakim dapat menerima atau menolak keterangan yang diberikan oleh psikiater tersebut. Penerimaan atau penolakan hakim ini tentunya harus diuji berdasarkan kepatutan dan kepantasan.³⁶⁷

- b. Pasal 48 KUHP (Perbuatan yang Dilakukan dalam Keadaan Terpaksa)

Dengan demikian tidak setiap paksaan itu dapat dipakasakan

³⁶⁶ Sinar Grafika, *KUHAP dan KUHP*, Bab 3, Pasal 44.

³⁶⁷ H. M. Hamdan, *Alasan Penghapus Pidana* (Bandung: Refika Aditama, 2014), hlm. 78.

sebagai alasan penghapus pidana, akan tetapi hanya paksaan yang tidak dapat dilawan atau ditakkan lagi oleh pelaku, paksaan ini dikenal dengan paksaan yang absolut. Misalnya seseorang yang dipaksa untuk menandatangani suatu pernyataan yang tidak benar, dalam keadaan tangannya dipegang oleh orang lain. Disamping itu apabila seseorang yang dipaksa dalam keadaan jiwanya yang tertekan (jadi tekanan secara psikis/paksaan relatif), juga dapat dijadikan sebagai alasan penghapus kewenangan menuntut pidana. Misalnya seseorang yang dalam keadaan ditodang senjata api dipaksa untuk menandatangani suatu pernyataan yang tidak benar. Orang tersebut dapat saja lari dan menghindari dari resiko tertembak. Meskipun orang tersebut dalam hal ini masih dapat memilih perbuatan lain (selain tindak pidana), akan tetapi tidaklah dapat diharapkan karena dengan pilihan lain resiko akan jauh lebih besar, oleh karena itu pantaslah perbuatannya itu dapat dicelakan kepadanya.

Paksaan relatif dan paksaan absolut ini dapat dibedakan antara kedua hal tersebut adalah dalam paksaan karena keadaan dalam arti seseorang melakukan itu memang dalam keadaan tertentu/terpaksaontoh (meskipun paksaan itu datangnya dari orang lain) tanpa adanya paksaan dari orang lain. Seperti contoh tersebut diatas, orang tersebut dipaksa menandatangani suatu pernyataan yang tidak benar karena dalam keadaan tangannya di pegang oleh orang lain. Sementara dalam paksaan karena ancaman, seseorang yang melakukan perbuatan memang atas dasar adanya ancaman dari pihak lain. Seperti contoh diatas bahwa seseorang dipaksa menandatangani suatu

pernyataan karna ditodong senjata api.

Dengan demikian berdasarkan dua contoh diatas, maka perbuatan yang dilakukan dalam keadaan terpaksa dapat digolongkan sebagai alasan pembeda dan juga dapat digolongkan sebagai alasan pemaaf. Apabila paksaan tersebut sebagai alasan yang absolut yang datangnya dari luar (bukan dari diri pribadi pelaku itu sendiri) maka perbuatan tersebut sebagai alasan pembeda, tetapi apabila paksaan tersebut adalah paksaan yang relatif, yang datangnya dari dalam diri pribadi pelaku itu sendiri, maka perbuatan tersebut termasuk dalam alasan pemaaf.

c. Pasal 49 ayat 1 KUHP (Perbuatan yang Dilakukan untuk Membela Diri)³⁶⁸

Dari bunyi pasal ini, maka penghapusan pidana dapat dijadikan alasan apabila memenuhi syarat sebagai berikut:

- 1) Perbuatan itu dilakukan karena untuk membela badan/tubuh, kehormatan, atau harta benda diri ataupun orang lain
- 2) Perbuatan itu dilakukan atas serangan yang melawan hukum yang terjadi pada saat itu juga. Dengan kata lain, perbuatan itu dilakukan setelah adanya serangan yang mengancam, bukan perbuatan yang bertujuan untuk mempersiapkan sebelum adanya atau terjadinya serangan yang telah berakhir.
- 3) Perbuatan sebagai perlawanan yang dilakukan itu harus benar-benar terpaksa atau dalam keadaan darurat, tidak ada pilihan lain (perlawanan itu memang harus dilakukan) untuk menghindari dari serangan yang

³⁶⁸ Sinar Grafika (Jakarta: KUHAP DAN KUHP), hlm. 22.

melawan hukum tersebut. Dengan demikian perbuatan pelaku dalam hal ini diperlukan adalah untuk membela hak atas keadilan, maka harus pula dilakukan secara proposional/seimbang. Dengan demikian tidaklah dapat dibenarkan untuk melakukan perlawanan dengan menggunakan pistol terhadap serangan melawan hukum yang hanya menggunakan tangan kosong.

Jadi apabila perbuatan yang dilakukan itu memenuhi ketiga syarat sebagaimana yang disebutkan di atas, maka perbuatan orang tersebut dapat dibenarkan, dan oleh karenanya sifat melawan hukum dari perbuatan itu dapat dibenarkan/dihapuskan. Pembelaan harus seimbang dengan serangan atau ancaman. Seseorang tidak boleh melampaui batas keperluan dan keharusan, Asas ini disebut asas subsidiaritas (*subsidiariteit*), Harus seimbang antara kepentingan yang dibela dan cara yang dipakai dalam satu pihak dan kepentingan yang dikorbankan. Jadi, harus proporsional. Tidak semua alat dapat dipakai. Hanya yang pantas, masuk akal.³⁶⁹ Menurut Pompe, jika ancaman dengan pistol, dengan menembak tangannya sudah cukup maka jangan ditembak mati, pembelaan itu harus sangat perlu. Begitu juga pendapat Hoge Raad (15 Januari 1957). Tetapi, Hazewinkel-Suringa menyatakan bahwa lari jika mungkin itu serangan dari orang gila.

Pembelaan terpaksa juga terbatas hanya pada tubuh, kehormatan, kesusilaan dan harta benda. Tubuh meliputi jiwa, melukai, dan kehormatan bergerak badan. Kehormatan kesusilaan meliputi perasaan malu

³⁶⁹ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana* (Jakarta: Rineka Cipta, 2014), hlm. 166-167

seksual. Lebih sempit dari pada kehormatan tetapi lebih luas dari pada tubuh saja.

d. Pasal 48 ayat 2 KUHP (Pembelaan Diri yang Melampaui Batas)³⁷⁰

Ada persamaan antara pembelaan terpaksa (*noodweer*) dan pembelaan terpaksa yang melampaui batas (*noodweer exces*), yaitu keduanya mensyaratkan adanya serangan yang melawan hukum yang dibela juga sama, yaitu tubuh, kehormatan kesusilaan, dan harta benda, baik diri sendiri maupun orang lain. Perbedaannya ialah :

- 1) Pada pembelaan terpaksa yang melampaui batas (*noodweer exces*), pembuat melampaui batas karena pembelaan jiwa yang hebat, oleh karena itu.
- 2) Maka perbuatan membela diri melampaui batas itu tetap melawan hukum, hanya orangnya tidak dapat dipidana karena kegoncangan jiwa yang hebat.
- 3) Lebih lanjut maka pembelaan terpaksa yang melampaui batas menjadi dasar pemaaf, sedangkan pembelaan terpaksa (*noodweer*) merupakan dasar membenarkan karena melawan hukumnya tidak ada.

Pada pembelaan terpaksa yang melampaui batas, batas pembelaan yang perlu dilampaui, jadi tidak proporsional. Melampaui batas pembelaan yang perlu ada dua macam, *Pertama*, orang yang diserang sebagai akibat kegoncangan jiwa yang hebat melakukan pembelaan

³⁷⁰ Pasal 49 ayat 2 berbunyi: ‘‘Pembelaan terpaksa yang melampaui batas, yang langsung disebabkan oleh goncangan jiwa yang hebat karna serangan atau ancaman serangan itu, tidak dipidana.

pada mulanya sekejap pada saat diserang. Jadi, disini ada dua fase, pertama ialah *noodweer exces*. *Kedua* ialah orang yang berhak membela diri karena terpaksa karena akibat kegoncangan jiwa yang hebat sejak semula memakai alat yang melampaui batas.

e. Pasal 50 KUHP (Melaksanakan Peraturan Undang-Undang)

Pasal ini menentukan pada prinsipnya orang melakukan suatu perbuatan meskipun itu merupakan tindak pidana, tetapi apabila dilakukan berdasarkan perintah Undang-Undang maka sipelaku tidak boleh dihukum. Asalkan perbuatannya itu memang dilakukan untuk kepentingan umum, bukan untuk kepentingan pribadi pelaku. Dengan demikian dalam hal ini suatu kepentingan yang lebih besar yang harus diutamakan pelaku, jika dihubungkan dengan teori (*theory of lesser evils*), maka dalam hal ini pelaku tidak dipidana karena melakukan suatu perbuatan untuk kepentingan yang lebih besar, lebih baik. Kepentingan yang lebih besar, yang lebih baik ini merupakan alasan pembenar baginya untuk melakukan perbuatan tersebut, meskipun perbuatan itu merupakan perbuatan pidana. Masalahnya adalah apakah yang dimaksud dengan Undang-Undang tersebut, dan apakah juga termasuk peraturan per Undang-Undangan yang di atasnya (secara hirarki).

Dalam hal ini yang dimaksud ialah semua peraturan perundang-undangan yang berlaku (dalam arti luas) yang memberikan kewenangan / kekuasaan kepada pelaku untuk melaksanakannya, termasuk peraturan perundang-undangan yang tidak sah asalkan hal itu dilakukan dengan

etikad yang baik. Dengan kata lain undang- undang yang tidak sah itu dijalankan dengan anggapan bahwa undang-undang itu adalah sah. Apabila hal itu, maka bukan lagi sikap melawan hukum perbuatannya yang hapus, akan tetapi kesalahan pelaku yang hapus, ia tidak mempunyai kesalahan, dan oleh karena itu ia tidak boleh dipidana.

Tidak dipidananya pelaku dalam hal ini juga harus memperhatikan karakter/watak kepribadian pelaku. Apakah pelaku memang mempunyai kepribadian dalam hal menjalankan tugasnya selalu dalam etikad baik atau tanpa mempunyai rasa tanggung jawab sama sekali. Jika karakter pelaku adalah orang yang selalu menjalankan tugas- tugasnya dengan baik, maka alasan penghapus pidana berlaku baginya.

Demikian pula, dalam hal menjalankan perintah undang-undang ini harus dilakukan secara proporsional/seimbang. Misalnya seorang polisi yang menembak seorang penjahat yang melarikan diri dapat dibenarkan dari pada ia menembak seseorang yang hanya untuk menghentikan orang yang melanggar rambu-rambu lalu lintas yang melarikan diri. Jadi menembak seorang penjahat yang melarikan diri dianggap layak dan dapat dibenarkan dibandingkan dengan menembak orang yang melarikan diri karena melanggar rambu-rambu lalu lintas.

f. Pasal 51 Ayat 1 KUHP (Melakukan Perintah Jabatan yang Sah)³⁷¹

Menurut pasal ini seseorang yang melakukan perintah untuk melakukan suatu atau tidak melakukan sesuatu dari suatu jabatan atau

³⁷¹ Pasal 51 ayat 1 berbunyi : “Barang siapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh penguasa yang berwenang, tidak dipidana”

penguasa yang sah, meskipun perintah tersebut merupakan tindak pidana ia tidak boleh dihukum. Yang dimaksudkan perintah ini tidak harus dalam bentuk tertulis saja, dan yang secara langsung disampaikan kepadanya, akan tetapi dapat juga dalam bentuk instruksi lisan dengan menggunakan sarana komunikasi.

Akan tetapi yang harus diperhatikan bahwa antara yang memerintahkan dengan yang diperintah harus ada hubungan jabatan dan dalam ruang lingkup kewenangan / kekuasaan menurut hukum publik (meskipun tidak harus sebagai pegawai negeri sipil). Dengan kata lain yang penting diperhatikan disini orang yang diberikan perintah tersebut adalah orang yang berwenang / berhak (perintah yang sah dari yang berwenang) dan yang diperintah melaksanakannya karena sesuai dengan atau berhubungan dengan pekerjaannya.

Suatu hal yang tidak boleh dilupakan bahwa dalam hal melaksanakan perintah jabatan ini, harus diperhatikan asas keseimbangan, kepatutan, kelayakan, dan tidak boleh melampaui dari batas keputusan dari orang yang memerintah. Dengan demikian jika perintah jabatan yang dilaksanakan itu melampaui batas-batas kepatutan dan kelayakan maka perbuatan itu tidak boleh dibenarkan. Dengan kata lain tidak dapat dijadikan sebagai alasan pembenar untuk menghapuskan pidananya. Jika diperhatikan bunyi pasal 1 ayat 1 KUHP, maka pasal ini dapat melindungi para pegawai, karyawan, atau pekerja lainnya yang pada umumnya mempunyai atasan atau pimpinan. Mereka ini dalam melakukan pekerjaan, tentunya tidak akan ragu-ragu

oleh karena apa yang mereka lakukan, kerjakan adalah sesuai dengan perintah dari atasan/pimpinan mereka.

Jika ditinjau dari sudut teori hukuman, maka pasal ini ada kaitannya dengan *theory of pointless punishment*. Tidak ada gunanya, manfaatnya menjatuhkan hukuman bagi mereka yang melakukan perbuatan demi melaksanakan tugas atau perintah dari atasan/pimpinan mereka. Jika orang-orang yang melakukan perintah atasan mereka selalu dibayang-bayangi oleh ketakutan dengan adanya ancaman hukuman dari apa yang mereka kerjakan maka mereka para pegawai, karyawan dan sebagainya akan senantiasa ragu-ragu dalam melaksanakan tugas-tugas dan pekerjaannya.

g. Pasal 51 Ayat 2 KUHP (Melakukan Perintah Jabatan yang Tidak Sah Tapi Dianggap Sah)³⁷²

Pasal ini menentukan bahwa melaksanakan perintah jabatan yang tidak sah, tetapi merupakan perbuatan melawan hukum, dan oleh karenanya tidak dapat dijatuhkan alasan untuk menghapuskan pidana (tidak membebaskan pelakunya dari hukuman). Akan tetapi apabila perintah tersebut dilaksanakan oleh orang yang menerima perintah dengan etika baik karena memandang perintah tersebut adalah perintah dari pejabat yang berwenang, dan melaksanakan perintah tersebut termasuk dalam ruang lingkup tugas-tugasnya yang biasa ia lakukan maka ia tidak dipidana. Dalam hal ini ada alasan pemaaf yang dapat menghapuskan kesalahannya (kesalahannya dibebankan kepada

³⁷² Pasal 51 ayat 2 KUHP berbunyi : “Perintah Jabatan tanpa wewenang tidak menyebabkan hapusnya pidana, kecuali jika yang diperintah, dengan etika baik mengira bahwa perintah yang diberikan dengan wewenang dan melaksanakannya termasuk dalam lingkungan pekerjaannya”.

orang yang diberi perintah). Dengan kata lain, pelaku yang melaksanakan perintah yang tidak sah dapat dihapuskan pidananya apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

- 1) Perintah itu dipandang sebagai perintah yang sah;
- 2) Dilakukannya dengan etika baik dan
- 3) Pelaksanaannya memang dalam ruang lingkup tugas-tugasnya yang memang biasa ia lakukan.

Sebaliknya jika perintah itu tidak meliputi ruang lingkup tugas-tugasnya yang biasa ia lakukan, maka etika baiknya dalam melakukan perintah itu dapat diragukan. Jadi dalam hal ini, pembuat Undang-Undang bermaksud untuk menjaga “Kepatutan buta” dari orang yang mendapatkan tugas / yang menerima perintah, yang dapat membawa akibat pidana terhadap dirinya sendiri. Dengan kata lain seseorang yang menerima perintah atau tugas dari seseorang harus waspada dan teliti.

Sama halnya dengan pasal 51 ayat 1, maka pada pasal 51 ayat 2 ini juga akan melindungi para pegawai, karyawan atau pekerja lainnya yang melaksanakan tugas, pekerjaan atas perintah dari pimpinan mereka meskipun perintah tersebut adalah perintah yang tidak sah. Mereka melakukan perintah tersebut dengan etika baik, karena beranggapan bahwa perintah itu memang harus dikerjakan dan masih dalam ruang lingkup dan sesuai dengan tugas-tugas mereka. Jadi ditinjau dari teori hukuman, maka pasal ini ada kaitannya dengan *theory of pointless punishment*. Tidak ada gunanya, manfaatnya menjatuhkan hukuman bagi mereka yang melakukan

perbuatan demi melaksanakan tugas atau perintah dari atasannya, pimpinan mereka, meskipun perintah tersebut tidak sah. Akan tetapi dalam pasal 51 ayat 2 ini perlu diingat kembali bahwa tidak dipidananya pelaku dalam hal ini juga harus memperhatikan karakter / watak kepribadian dari pelaku. Apakah pelaku memang mempunyai kepribadian dalam hal menjalankan tugas-tugasnya selalu dalam etiked baik atau tanpa mempunyai rasa tanggung jawab sama sekali. Jika karakter pelaku memang selalu menjalankan tugas-tugasnya dengan baik maka alasan dihapusnya pidananya dapat dibenarkan.

h. Pasal 76 KUHP (Perbuatan yang Telah Diputus dengan Putusan yang Telah Menjadi Tetap)

Perbuatan yang telah diputus dan perbuatan itu telah menjadi tetap (*in kracht van gewijsde*) disimpulkan sebagai rumusan Ayat 1 pasal 76 KUHP yang bunyinya ialah "*kecuali dalam hal putusan hakim masih mungkin diulangi, orang tidak dapat dituntut dua kali karena perbuatannya yang oleh hakim Indonesia terhadap dirinya telah diadili dengan putusan yang menjadi tetap*". Ketentuan pasal 76 Ayat 1 diletakkan suatu dasar yang disebut dengan asas "*ne bis in idem*" yang melarang negara untuk menuntut dua kali terhadap si pembuat yang perbuatannya telah diputus oleh pengadilan yang putusan tersebut memiliki kekuatan hukum tetap.³⁷³ Adanya larangan bagi negara untuk menuntut terhadap si pembuat kaerna perbuatannya yang telah diputus oleh pengadilan dengan putusan yang

³⁷³ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2014), hlm. 152.

telah memiliki kekuatan hukum tetap, bertitik tolak pada alasan untuk kepastian hukum (*rechtszekerheit*) dalam suatu kasus perkara pidana, baik bagi si pembuat maupun negara dan masyarakat maupun pihak-pihak lain yang ada hubungannya dengan kasus tersebut. Bagi si pembuat termasuk juga keluarganya ialah untuk rasa ketentraman diri bahwa dirinya tidak akan diganggu dengan adanya tuntutan terus menerus oleh negara dalam perkara yang sama. Bagi negara ialah dapat terjaganya kewibawaan negara khususnya lembaga peradilan atas putusan yang dibuatnya. Demikian juga negara tidak terus-menerus disibukkan untuk menuntut dan mengadili orang yang sama dengan kasus yang sama.

i. Pasal 77 KUHP (Sebab Meninggalnya Si Pembuat)³⁷⁴

Pasal 77 KUHP menentukan bahwa “*kewenangan menuntut pidana hapus jika terdakwa meninggal dunia*”. Ketentuan ini berlatar belakang pada sikap pribadi dari pertanggungjawaban pidana dan pembalasan dari suatu pidana, yang dengan demikian tidak diperlukannya lagi pidana bagi yang sudah meninggal. Karena hak untuk menuntut hukuman gugur, permohonan kasasi yang dituduhkan oleh Jaksa yang tertuduhnya meninggal dunia, harus dinyatakan tidak dapat diterima.³⁷⁵ Dalam hal apabila terdakwa tersebut memang (secara materiil) tidak melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya, yang apabila Majelis Hakim tidak melakukan kesalahan yang pada akhirnya ia akan diputus pembebasan (*vrijspraak*).

³⁷⁴ Isi dari pasal 77 KUHP berbunyi “Kewenangan menuntut pidana hapus, jika tertuduh meninggal dunia”.

³⁷⁵ P.A.F. Lamintang dan C. Djisman Samosir, *Hukum Pidana Indonesia* (Bandung: Sinar Baru, 1985), hlm. 75.

Dalam hal ini maka almarhum akan terbebas dari stigma (cap) seorang penjahat dan dengan demikian ini juga penting dalam hal menjaga nama baik dan kehormatan keluarganya.

j. Pasal 78 Ayat 1 dan 2 (Sebab Telah Lampau Waktu atau Daluwarsa)

Kewenangan menuntut pidana hapus karena lewatnya waktu (Pasal 78 Ayat 1 KUHP). Dasar dari ketentuan ini sama dengan dasar dari ketentuan Pasal 76 Ayat (1) tentang asas *ne bis in idem* ialah untuk kepastian hukum dari setiap kasus pidana agar si pembuatnya tidak selamanya ketenteraman hidupnya diganggu tanpa batas waktu oleh ancaman penuntutan oleh negara, pada suatu waktu gangguan seperti itu harus diakhiri. Orang yang berdosa karena melakukan tindak pidana, untuk menghindari penuntutan oleh negara, mengharuskan dia untuk selalu bersikap waspada kepada setiap orang, bersembunyi, menghindari pergaulan umum yang terbuka, semua itu akan membuat ketidak tenangan hidup. Ketidaktenangan hidup yang sekian lama sebelum masa daluwarsa berakhir pada dasarnya adalah suatu penderitaan jiwa, yang tidak berbeda dengan penderitaan akibat menjalani suatu pidana yang dijatuhkan oleh pengadilan. Berapa lamakah tenggang waktu lewatnya seseorang pembuat tindak pidana untuk menjadi tidak dapat dituntut karena daluwarsa?. Dalam hal ini tergantung dari berat ringannya pidana yang diancamkan pada tindak pidana yang diperbuat. Hal ini tampak pada ketentuan Pasal 78 Ayat (1), yang menetapkan, bahwa kewenangan menuntut pidana menjadi gugur dalam tenggang waktu, yakni:

- 1) untuk semua tindak pidana pelanggaran dan kejahatan yang dilakukan dengan percetakan, sesudah satu tahun.
- 2) untuk tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana denda, pidana kurungan atau pidana penjara paling lama tiga tahun, sesudah enam bulan.
- 3) untuk tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana penjara lebih dari tiga tahun, sesudah dua belas tahun; dan
- 4) untuk tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara setinggi-tingginya dua puluh tahun, sesudah delapan belas tahun.

Sedangkan untuk pembuat anak-anak yang pada saat melakukan tindak pidana umurnya belum delapan belas tahun, menurut ayat (2) maka tenggang waktu daluwarsa hapusnya penuntutan pidana adalah dikurangi sepertiga dari ketentuan pada ayat pertama.

k. Pasal 82 KUHP (Sebab Penyelesaian Perkara di Luar Pengadilan/*Afkoop*)

Pasal 82 memberikan kemungkinan suatu perkara pidana tertentu dengan cara tertentu dapat diselesaikan tanpa harus menyidangkan si pembuatnya dan menjatuhkan pidana kepadanya. Tidak semua perkara pidana dapat diselesaikan di luar sidang pengadilan, tetapi hanyalah perkara pelanggaran yang diancam dengan pidana denda saja, dengan cara “secara sukarela si pembuat membayar denda maksimum dan biaya-biaya yang telah dikeluarkan kalau penuntutan telah dimulai”. Dengan telah dibayarkannya denda maksimum dan biaya-biaya tersebut, maka hapuslah kewenangan

negara untuk melakukan penuntutan pidana terhadap diri si pembuat. Lembaga ini disebut dengan *afkoop* atau *penebusan* tuntutan pidana, yang hanya ada pada tindak pidana pelanggaran, khususnya yang di ancam dengan pidana denda saja.

Lembaga *afkoop* ini adalah merupakan perkecualian dari salah satu prinsip dalam hukum acara pidana tentang penyelesaian perkara pidana dengan menjatuhkan pidana hanya melalui pengadilan pidana, hanya pengadilan pidana saja yang dapat menjatuhkan pidana terhadap diri si pembuat.

C. Rekonstruksi Norma Regulasi Daluwarsa dan Nebis In Idem Sebagai Alasan Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang Berbasis Nilai Keadilan

Teori perlindungan hukum Salmond bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak.

Dengan perbuatan pemerintah sebagai titik sentral, perlindungan hukum bagi rakyat dibedakan menjadi dua macam, yaitu: perlindungan hukum yang preventif dan perlindungan hukum yang refresif. Pada perlindungan hukum preventif, kepada rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Dengan demikian, perlindungan hukum yang

preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, sedangkan perlindungan hukum yang refresif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa.

Perlindungan hukum yang preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan kepada kebebasan bertindak karena adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Dengan pengertian yang demikian, penanganan perlindungan hukum bagi rakyat oleh Peradilan Umum di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum yang refresif; demikian juga halnya dengan Peradilan Administrasi andai kata satu-satunya fungsi peradilan administrasi adalah fungsi peradilan (*justitiele functie judicial funtion*).³⁷⁶

Di Indonesia keadilan digambarkan dalam Pancasila sebagai dasar negara, yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dalam sila lima tersebut terkandung nilai-nilai yang merupakan tujuan dalam hidup bersama. Adapun keadilan tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan kemanusiaan yaitu keadilan dalam hubungannya manusia dengan dirinya sendiri, manusia dengan manusia lainnya, manusia dengan masyarakat, bangsa, dan negara, serta hubungan manusia dengan Tuhannya.

Pancasila sebagai Ruh dalam pelaksanaan sistem hukum di Indonesia, karena selain sebagai ideologi bangsa juga sebagai dasar negara dan juga merupakan sumber dari segala sumber hukum di Indonesia. Peraturan perundang-undang wajib sejalan seiring dan mengakomodir semua nilai yang

³⁷⁶ Philipus M. Hadjon, 2007, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia, Sebuah Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya. Penanganannya Oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi*, Peradaban, Surabaya, hlm. 1-2.

terkandung dalam Pancasila. Perlindungan terhadap korban kejahatan adalah implementasi nilai keadilan dan kemanusiaan dalam Pancasila. Maka dalam sistem hukum Indonesia harus berpedoman dan mewujudkan tujuan yang terkandung dalam nilai Pancasila.

Dengan menggunakan landasan fundamentalnorm yaitu Pancasila dalam pembentukan hukum yang baik, maka Pancasila selalu dan harus dijadikan tonggak utama dalam membentuk peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan jiwa bangsa Indonesia yang memanusiakan manusia yang adil dan beradab serta berkeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Oleh karena itu perlunya pengertian dari keadilan Pancasila guna memberikan kesamaan persepsi tentang keadilan yang akan menjadi dasar terbentuknya hukum yang baik. Hakekat keadilan di dalam Pancasila harus dijabarkan dalam bentuk norma hukum yang bebas dari kepentingan pribadi maupun golongan. Perwujudan kebenaran dari Pancasila ke dalam norma hukum, tentunya Pancasila mampu memberikan nilai tersendiri tentang keadilan dalam mewujudkan keadilan hukum bagi bangsa Indonesia. Keadilan hukum yang bersumber dari Pancasila, diharapkan mampu memberikan pengertian tentang arti kebenaran keadilan yang sesungguhnya, yang berasal dari bangsa kita sendiri, bukan warisan dari bangsa asing. Keadilan berdasarkan Pancasila harus diwujudkan, dijabarkan, dan direalisasikan ke dalam norma hukum Indonesia agar terwujud keadilan yang memberikan perlindungan hak dan kewajiban bagi seluruh rakyat Indonesia dalam bentuk peraturan perundang-undangan.

Pancasila mempunyai karakter atau sifat yang fleksibel dan mampu memberikan tuntutan jaman dalam mengikuti globalisasi perubahan jaman. Di dalam pembahasan persoalan keadilan yang muncul di dalam masyarakat, Pancasila mampu memberikan jawaban untuk permasalahan itu. Pancasila mampu memberikan nilai-nilai keadilan sebagai pembaharuan hukum di Indonesia. Pembaharuan hukum di Indonesia sangat diperlukan karena masih banyaknya persoalan-persoalan baru yang belum dapat dijangkau oleh hukum. Persoalan-persoalan tersebut seyogyakan diselesaikan dengan satu visi, misi, tujuan dan persepsi tentang Pancasila dalam melakukan pembaharuan hukum di Indonesia. Selain persoalan-persoalan baru yang belum terselesaikan, persoalan lama juga menjadi permasalahan yang juga dianggap urgent untuk segera diselesaikan, mengingat hukum selalu hadir dalam kehidupan masyarakat untuk memberikan kepastian, keadilan dan manfaat.

Pada era reformasi saat ini, bahwa Pancasila ikut dalam pandangan bagian dari pengalaman masa lalu yang dianggap buruk. Sebagai suatu konsep politik, Pancasila pada jaman orde baru pernah dipakai sebagai legitimasi ideologi dalam membenarkan negara orde baru dengan segala tujuannya. Persoalan ini kemudian menjadikan Pancasila terlupakan. Jadi sangat sulit untuk dielakkan jika muncul pendeskreditan atas Pancasila dimasa kini. Pancasila ikut disalahkan dan menjadi sebab kehancuran serta menjadi dasar utama dalam melakukan kesalahan dengan berkaca pada pemerintahan orde baru.

Banyak orang enggan berbicara Pancasila dan merasa tidak perlu untuk membicarakannya. Bahkan bisa jadi orang yang berbicara Pancasila dianggap ingin kembali ke masa lalu. Namun beranjak dari itu, tentunya kita harus mencermati lebih spesifik lagi arti penting dari Pancasila. Di dalam substansi Pancasila terkandung nilai-nilai yang positif yang mampu memberikan perubahan bagi bangsa ini. Nilai-nilai positif ini mampu memberikan landasan bagi terciptanya suatu keadilan bagi bangsa Indonesia. Relevansi dengan keadilan maka nilai keadilan yang terkandung di dalam Pancasila dapat menjadi landasan dasar bagi terbentuknya hukum yang berkemanusiaan yang adil dan beradab serta berkeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Kemanusiaan yang adil dan beradab merupakan dasar dari perlindungan hak asasi yaitu memanusiakan manusia secara beradab tanpa mengurangi haknya sedikitpun. Sedangkan keadilan sosial merupakan keadilan yang digunakan untuk membedakan keadilan sosial dengan konsep keadilan dalam hukum. Keadilan sosial juga merupakan salah satu sila dalam Pancasila yaitu sila kelima dari Pancasila yang dirumuskan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 alinea keempat.

Pancasila sebagai akar dari cita hukum bangsa Indonesia memberikan konsekuensi bahwa dalam dinamika kehidupan berbangsa dan bernegara, sebagai pandangan hidup yang dianut akan memberikan arah pada pikiran dan tindakan. Cita hukum adalah gagasan, karsa, cipta dan pikiran berkenaan dengan hukum atau persepsi tentang makna hukum, yang dalam intinya terdiri atas tiga unsur yakni keadilan, kehasil-gunaan atau manfaat dan kepastian

hukum. Cita hukum terbentuk dalam pikiran dan sanubari manusia sebagai produk berpadunya pandangan hidup, keyakinan keagamaan dan kenyataan kemasyarakatan. Sejalan dengan itu maka, Ilmu hukum dan hukum Indonesia seyogyanya bertumpu dan mengacu pada cita hukum tersebut.

Pancasila menjadi sumber dari segala sumber hukum yang menjadi norma dasar bangsa Indonesia dalam membentuk peraturan perundang-undangan. Pendapat Aristoteles bahwa keadilan harus dipahami dalam pengertian kesamaan. Pendapat ini sesuai dengan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dapat disimpulkan bahwa seluruh rakyat Indonesia mendapatkan perlakuan yang sama dalam memperoleh keadilan. Akan tetapi Aristoteles membuat pembedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit yang sama hak dan kewajibannya. Persamaan ini mengartikan bahwa kesamaan hak yang sama bagi semua masyarakat dalam memperoleh keadilan hak dasarnya. Sebagai contoh hak hidup, hak merdeka, hak menyatakan pendapat dan lain-lain. Sedangkan kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya dan prestasinya.

Nilai-nilai keadilan tersebut haruslah merupakan suatu dasar yang harus diwujudkan dalam hidup bersama kenegaraan untuk mewujudkan tujuan negara, yaitu mewujudkan kesejahteraan seluruh warganya dan seluruh wilayahnya, mencerdaskan seluruh warganya. Demikian pula nilai-nilai keadilan tersebut sebagai dasar dalam pergaulan antar negara sesama bangsa

didunia dan prinsip-prinsip ingin menciptakan ketertiban hidup bersama dalam suatu pergaulan antar bangsa di dunia dengan berdasarkan suatu prinsip kemerdekaan bagi setiap bangsa, perdamaian abadi, serta keadilan dalam hidup bersama (keadilan sosial).

Hukum sangat erat hubungannya dengan keadilan, bahkan ada pendapat bahwa hukum harus digabungkan dengan keadilan, supaya benar-benar berarti sebagai hukum, karena memang tujuan hukum itu adalah tercapainya rasa keadilan pada masyarakat. Suatu tata hukum dan peradilan tidak bisa dibentuk begitu saja tanpa memerhatikan keadilan, karena adil itu termasuk pengertian hakiki suatu tata hukum dan peradilan, oleh karenanya haruslah berpedoman pada prinsip-prinsip umum tertentu. Prinsip-prinsip tersebut adalah yang menyangkut kepentingan suatu bangsa dan negara, yaitu merupakan keyakinan yang hidup dalam masyarakat tentang suatu kehidupan yang adil, karena tujuan negara dan hukum adalah mencapai kebahagiaan yang paling besar bagi setiap orang.

Di dalam Pancasila kata adil terdapat pada sila kedua dan sila kelima. Nilai kemanusiaan yang adil dan keadilan sosial mengandung suatu makna bahwa hakikat manusia sebagai makhluk yang berbudaya dan berkodrat harus berkodrat adil, yaitu adil dalam hubungannya dengan diri sendiri, adil terhadap manusia lain, adil terhadap masyarakat bangsa dan negara, adil terhadap lingkungannya serta adil terhadap Tuhan Yang Maha Esa. Konsekuensi nilai-nilai keadilan yang harus diwujudkan meliputi:

1. Keadilan distributif, yaitu suatu hubungan keadilan antara negara terhadap warganya, dalam arti pihak negaralah yang wajib memenuhi keadilan dalam bentuk keadilan membagi, dalam bentuk kesejahteraan, bantuan, subsidi serta kesempatan dalam hidup bersama yang didasarkan atas hak dan kewajiban;
2. Keadilan legal, yaitu suatu hubungan keadilan antara warga negara terhadap negara dan dalam masalah ini pihak wargalah yang wajib memenuhi keadilan dalam bentuk menaati peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam negara; dan
3. Keadilan komutatif, yaitu suatu hubungan keadilan antara warga satu dengan yang lainnya secara timbal balik.

Masalah keadilan merupakan persoalan yang rumit yang dapat dijumpai disetiap masyarakat. Hukum memiliki dua tugas utama yakni mencapai suatu kepastian hukum dan mencapai keadilan bagi semua masyarakat. Diantara sekian banyaknya pemikiran dan konsep keadilan, salah satu konsep keadilan yang cukup relevan adalah sebagaimana yang dikonsepsikan oleh Roscoe Pound, yang selanjutnya diketahui dengan keadilan sosiologis; keadilan yang didasarkan pada kebiasaan, budaya, pola perilaku dan hubungan antar manusia dalam masyarakat.

Keadilan hukum bagi masyarakat tidak sekedar keadilan yang bersifat formal-prosedural, keadilan yang didasarkan pada aturan-aturan normatif yang rigid yang jauh dari moralitas dan nilai-nilai kemanusiaan. Lawan dari keadilan formal-prosedural adalah keadilan substantif, yakni keadilan yang

ukurannya bukan kuantitatif sebagaimana yang muncul dalam keadilan formal, tetapi keadilan kualitatif yang didasarkan pada moralitas publik dan nilai-nilai kemanusiaan dan mampu memberikan kepuasan dan kebahagiaan bagi masyarakat.³⁷⁷

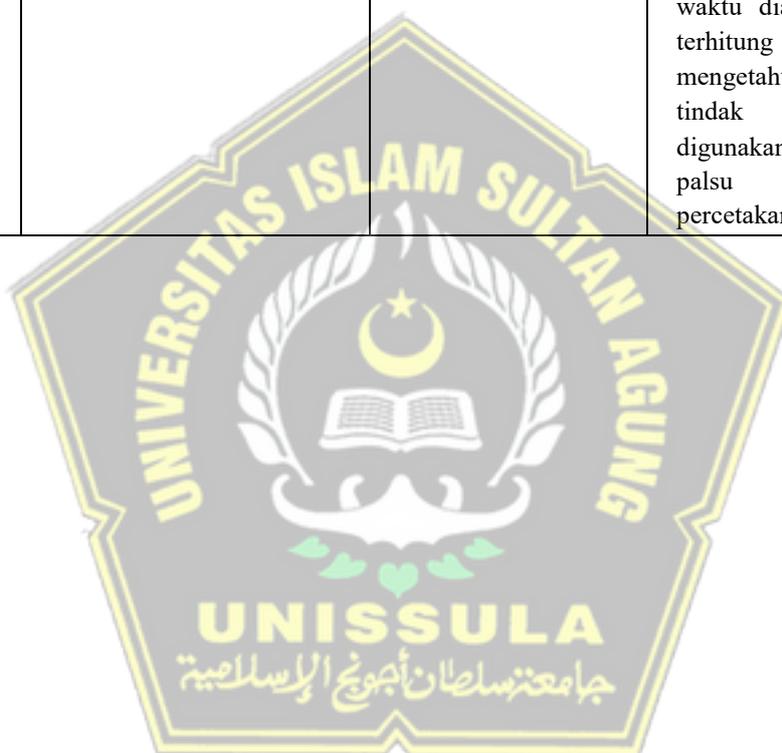
Tabel 2. 1
Rekontruksi Regulasi Daluwarsa dan Nebis In Idem Sebagai Alasan Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang Berbasis Nilai Keadilan

No.	Sebelum Rekontruksi	Kelemahan	Usulan Rekonstruksi
1.	<p>Ne bis in idem KUHPidana Pasal 76 : dalam artian hakim indonesia termasuk juga hakim pengadilan swapraja dan adat, ditempat-tempat yang mempunyai pengadilan-pengadilan tersebut.</p> <p>Ayat 1 : Kecuali dalam hal putusan hakim masih mungkin diulangi, orang tidak boleh dituntut dua kali karena perbuatan yang oleh hakim Indonesia terhadap dirinya telah diadili dengan putusan yang menjadi tetap.</p> <p>Ayat 2 : Jika putusan yang menjadi tetap itu berasal dari hakim lain, maka terhadap orang itu dan karena tindak pidana itu pula, tidak boleh diadakan penuntutan dalam hal: 1) putusan berupa pembebasan dari tuduhan atau lepas dari tuntutan hukum; 2) putusan berupa</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Dalam hal pelaku tindak pidana dan korban Tindak Pidana belum ada keseimbangan dalam penerapan pasalnya. - Dan tindak pidana diwakili oleh Jaksa Penuntut Umum tidak dapat mengajukan upaya Peninjauan Kembali. Sesuai KUHP untuk kepentingan korban tindak pidana tidak terpenuhi. 	<p>Seseorang tidak dapat dituntut untuk kedua kalinya dalam satu perkara yang sama jika putusan tersebut dibebaskan selanjutnya jika ditemukan bukti baru maka, baik Terpidana maupun Jaksa Penuntut Umum dapat mengajukan upaya Peninjauan Kembali jika ditemukan bukti baru yang mengarah pada Terdakwa atau Terpidana lah pelakunya. Karena Jaksa Penuntut Umum mewakili kepentingan korban tindak pidana.</p>

³⁷⁷ Satjipto Rahardjo, *Ibid*, hlm. 174.

	<p>pemidanaan dan telah dijalani seluruhnya atau telah diberi ampun atau wewenang untuk menjalankannya telah hapus karena daluwarsa.</p>		
2.	<p>Daluarsa Pasal 78 KUHPidana Ayat 1 : kewenangan menuntut pidana hapus karena daluarsa :</p> <p>1) mengenai semua pelanggaran dan kejahatan yang dilakukan dengan percetakan sesudah satu tahun; 2) mengenai kejahatan yang diancam dengan pidana denda, pidana kurungan, atau pidana penjara paling lama tiga tahun, sesudah 6 tahun; 3) mengenai kejahatan yang diancam dengan pidana penjara lebih dari tiga tahun, sesudah dua belas tahun; 4) mengenai kejahatan yang diancam dengan pidana mati atau pidana seumur hidup, sesudah delapan belas tahun.</p> <p>Ayat 2 : bagi orang yang pada saat melakukan perbuatan, umurnya belum delapan belas tahun, masing-masing tenggang daluarsa diatas dikurangi menjadi sepertiga.</p>	<p>Nilai-nilai keadilan tidak ada disebabkan pengaturan waktu yang telah ditentukan oleh undang-undang</p>	<p>Ayat (1) Kewenangan penuntutan dinyatakan gugur karena kedaluwarsa jika: a) setelah melampaui waktu 3 (tiga) tahun untuk Tindak Pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau hanya denda paling banyak kategori III; b) setelah melampaui waktu 6 (enam) tahun untuk Tindak Pidana yang diancam dengan pidana penjara di atas 1 (satu) tahun dan paling lama 3 (tiga) tahun; c) setelah melampaui waktu 12 (dua belas) tahun untuk Tindak Pidana yang diancam dengan pidana penjara di atas 3 (tiga) tahun dan paling lama 7 (tujuh) tahun; d) setelah melampaui waktu 18 (delapan belas) tahun untuk Tindak Pidana yang diancam dengan pidana penjara di atas 7 (tujuh) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun; dan e) setelah melampaui waktu 20 (dua puluh) tahun untuk Tindak Pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun, pidana penjara seumur hidup, atau pidana mati.</p>

			<p>Ayat (2) : Dalam hal Tindak Pidana dilakukan oleh Anak, tenggang waktu gugurnya kewenangan untuk menuntut karena kedaluwarsa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dikurangi menjadi 1/3 (satu per tiga).</p> <p>Ayat (3) tenggang waktu diatas berlaku / terhitung sejak korban mengetahui telah terjadi tindak pidana atau digunakannya surat palsu atau alat percetakan palsu.</p>
--	--	--	---



Mengenai pemberlakuan dalam hukum pidana, setidaknya ada 4 asas yang mau tidak mau harus ada keberadaannya, yaitu asas teritorial, asas nasional aktif (kebangsaan), asas nasional pasif (perlindungan), dan yang terakhir asas universalitas (persamaan). Dari asas tersebut maka juga diterapkan pada pasal-pasal yang direkonstruksi supaya menjadikan implementasi nyata dalam supremasi hukum yang nyata pada negara ini dengan tujuan menuju sebuah keadilan yang hakiki.

Pada prinsipnya semua tindak pidana tidak dapat didamaikan kecuali delik aduan (*klacht delict*), namun dalam praktiknya sebelum sampai ke Kepolisian, apalagi untuk kasus yang tidak terkenal dan sepanjang dapat diselesaikan antara pelaku dan korban, dengan tidak menimbulkan keresahan di masyarakat, maka pihak Kepolisian “tutup mata”.

Dari keseluruhan perkara tindak pidana penggelapan yang dikaji dalam disertasi ini telah menerapkan *restorative justice* sebagai salah satu penyelesaian perkara pidana di luar proses hukum yang mengedepankan perdamaian sesuai nilai-nilai budaya hukum Pancasila, dan telah memenuhi dalam perspektif filosofis, sosiologis dan yuridis. Ditinjau dari perspektif filosofis, maka eksistensi musyawarah mufakat dalam penyelesaian perkara-perkara tersebut telah mengandung asas diterapkannya solusi “menang-menang” (*win-win solution*) dan atau kemenangan bersama bukan berakhir dengan “menang- kalah” (*win-lost*) sebagaimana yang ingin dicapai oleh peradilan yaitu dengan pencapaian keadilan formal melalui proses hukum litigatif (*law enforcement process*).

Dengan melalui proses restorative justice ini, maka telah diperoleh puncak keadilan tertinggi yaitu terjadinya kesepakatan antara para pihak yang terlibat dalam perkara pidana tersebut yaitu antara pihak pelaku tindak pidana dan korban atau keluarganya, yang pada akhirnya bermanfaat bagi masyarakat.

Dikaji dari perspektif sosiologis, penyelesaian perkara-perkara tersebut berorientasi pada masyarakat bangsa Indonesia yang mempunyai akar budaya kekeluargaan, mengutamakan pendekatan restorative justice dengan berasas musyawarah mufakat untuk menyelesaikan suatu sengketa/permasalahan dalam suatu sistem sosial. Atau dengan kata lain, aspek dan dimensi tersebut diselesaikan melalui dimensi kearifan lokal hukum adat/agama yang berdasar Pancasila yang telah dapat menciptakan kedamaian bagi kedua belah pihak atau keluarganya atau yang lebih luas lagi bagi masyarakat.

Selanjutnya dikaji dari perspektif yuridis, meskipun berdasarkan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia (hukum positif) pada prinsipnya perkara pidana tidak dapat diselesaikan di luar pengadilan, akan tetapi dalam prakteknya banyak perkara pidana yang diselesaikan di luar pengadilan melalui berbagai diskresi, diversi aparat penegak hukum atau melalui mekanisme restorative justice antara pihak pelaku tindak pidana dan korban atau keluarganya, di mana bukti perdamaian tersebut dapat dijadikan bukti dipersidangan apabila perkara tersebut harus sampai ke pengadilan, termasuk pada perkara-perkara yang dikaji dalam disertasi ini.

Dari semua penjelasan yang sudah dituliskan adalah menunjukkan bahwa pentingnya sebuah rekonstruksi pada sebuah peraturan dalam hal ini

yang ada pada KUHP berkaitan dengan asas *delicta* dan *nebis in idem* supaya keadilan berimbang yang didapatkan oleh pihak yang bersangkutan dapat diterima dengan baik dan sesuai dengan apa yang diinginkannya tanpa mengenyampingkan asas kepastian hukum yang sudah ada sebelumnya, karena mengingat posisi rekonstruksi ini menempati sebuah tindakan yang harus dilakukan oleh semua elemen yang berkepentingan yaitu para Aparat Penegak Hukum maupun pihak yang memiliki kredibilitas dalam melakukan rekonstruksi tersebut.

Upaya dipertemukannya pelaku dan korban kejahatan secara langsung yang menerapkan *restorative justice* dapat mengubah cara pandang hukum pidana yang selama ini dikenal statis dalam setiap menyelesaikan konflik dengan proses dan prosedur yang tetap dan formal, maka dengan *restorative justice* inilah cara pandang hukum pidana yang formal tersebut dapat diubah ke arah hukum pidana yang humanistik. Karena di dalam *restorative justice* fokus utamanya bukan pada pembalasan terhadap tindakan pelaku, akan tetapi pada upaya penyembuhan dan perdamaian yang pada gilirannya dapat mensejahterakan masyarakat. Pertemuan antara pelaku dan korban bertujuan untuk memperbaiki kerusakan atau kerugian, baik terhadap korban, lingkungan maupun masyarakat luas. Oleh karena itu dengan melalui *restorative justice* akan didapat puncak keadilan yang tertinggi karena adanya kesepakatan para pihak yang terlibat dalam perkara pidana tersebut yaitu antara pihak pelaku tindak pidana dan korban. Pihak korban maupun pelaku tindak pidana diharapkan dapat mencari dan mencapai solusi serta alternatif

terbaik untuk menyelesaikan perkara tersebut dengan pendekatan restorative justice untuk mencapai perdamaian. Implikasi dari pencapaian ini maka pihak pelaku tindak pidana dan korban dapat mengajukan kompensasi yang ditawarkan, kemudian dirundingkan dan disepakati perdamaian antar pihak korban dan pelaku tindak pidana, sehingga solusi yang dicapai bersifat solusi “menang-menang” (*win-win solution*) atau kemenangan bersama dan saling menguntungkan serta memenuhi nilai keadilan bermartabat.

Pendekatan restorative justice sebagai alternatif penyelesaian perkara tindak pidana penggelapan di luar pengadilan misalnya yang lebih mengutamakan dipertemukannya antara pelaku tindak pidana dan korban untuk menyelesaikan masalahnya dengan menjaga kerukunan dan keharmonisan ketimbang prosedur formal, dalam budaya bangsa Indonesia dikenal dengan istilah penyelesaian dengan cara musyawarah mufakat telah tercermin dan dijiwai oleh seluruh sila dalam Pancasila.

Hukum yang berkembang di masyarakat bertalian dengan penyelesaian perkara pidana, khususnya tindak pidana penggelapan melalui pendekatan restorative justice merupakan suatu keniscayaan, sehingga perlu adanya kebijakan hukum pidana mengenai penyelesaian perkara pidana melalui perdamaian yang berbasis pada nilai-nilai budaya hukum bangsa Indonesia. Masyarakat seharusnya diberi kebebasan untuk memilih dalam menyelesaikan perkara pidana yang dihadapinya dengan jalan prosedur formal atau melalui penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan dengan jalan pendekatan restorative justice yang mengutamakan keadilan substansial.

Penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme restorative justice dapat dilakukan sepanjang hal tersebut sungguh-sungguh dikehendaki bersama oleh para pihak (pelaku dan korban) yang bertujuan untuk mencapai kepentingan yang lebih luas, yaitu tercapainya keadilan Pancasila guna terpeliharanya harmonisasi sosial.

Agar pendekatan restorative justice sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana, khususnya tindak pidana penggelapan di luar proses peradilan dapat berjalan secara efektif di Indonesia, maka diperlukan adanya “payung hukum” di dalam sistem hukum pidana Indonesia. Dalam upaya memberi payung hukum terhadap penyelesaian perkara pidana melalui restorative justice, maka diperlukan adanya pembentukan atau dibuat peraturan baru atau melakukan revisi terhadap peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan hal tersebut sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana di luar proses peradilan.

Seperti apa yang dikatakan Muladi, bahwa hukum sebagai perjuangan demokrasi maka proses pembuatan hukum (*law making proses*), proses penegakan (*law enforcement proses*), dan kesadaran hukum (*law awareness*) diharapkan dapat menggunakan Pancasila sebagai *screening board* dalam pelebagaan nilai-nilai universal dan domestik menjadi nilai-nilai yang diakui secara nasional.³⁷⁸

Di samping itu kita juga mengenal Peninjauan Kembali (*red: PK*) nyata adanya di upaya hukum yang bisa ditempuh dalam penanganan sebuah

³⁷⁸ Ali Imron, *op.cit.*, hal. 4.

perkara, adapun dalam hal ini Kejaksaan pun memiliki kewenangan serupa yaitu PK.

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan baru saja diamendemen dengan UU No 11/2021. Ketentuan yang banyak disorot adalah pemberian kewenangan kepada jaksa untuk mengajukan Peninjauan Kembali (PK). Pasal 30C Huruf h UU tersebut mengatur: "Selain melaksanakan tugas dan wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30, Pasal 30A, dan Pasal 30B Kejaksaan: a. menyelenggarakan kegiatan statistik kriminal dan kesehatan yustisial Kejaksaan ; b. turut serta dan aktif dalam pencarian kebenaran atas perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan konflik sosial tertentu demi terwujudnya keadilan; c. turut serta dan aktif dalam penanganan perkara pidana yang melibatkan saksi dan korban serta proses rehabilitasi, restitusi, dan kompensasinya; d. melakukan mediasi penal, melakukan sita eksekusi untuk pembayaran pidana denda dan pidana pengganti serta restitusi; e. dapat memberikan keterangan sebagai bahan informasi dan verifikasi tentang ada atau tidaloeya dugaan pelanggaran hukum yang sedang atau telah diproses dalam perkara pidana untuk menduduki jabatan publik atas permintaan instansi yang berwenang; f. menjalankan fungsi dan kewenangannya di bidang keperdataan dan/atau bidang publik lainnya sebagaimana diatur dalam Undang-Undang; g. melakukan sita eksekusi untuk pembayaran pidana denda dan uang pengganti; h. mengajukan peninjauan kembali; dan i. melakukan penyadapan

berdasarkan Undang-Undang khusus yang mengatur mengenai penyadapan dan menyelenggarakan pusat pemantauan di bidang tindak pidana.

Kritik disuarakan. Argumennya adalah pertentangan ketentuan itu dengan putusan MK, di samping ketentuan ini dianggap akan membuat suatu perkara pidana tidak berujung. Kontroversi lama hidup kembali.



BAB VI

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Regulasi daluwarsa dan *Nebis In Idem* sebagai alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana belum berbasis nilai keadilan suatu perkara tidak boleh dituntut dua kali atas perbuatan yang hakim telah adili dengan putusan yang berkekuatan hukum tetap yang menjadi alasan gugurnya penuntutan pidana. Hal tersebut berdasar ketentuan Pasal 76 KUHP ini di maksudkan untuk memberikan kepastian hukum kepada masyarakat ataupun kepada setiap individu agar menghormati putusan tersebut, sedangkan yang dimaksud dengan putusan yang berkekuatan hukum tetap berupa: putusan bebas, putusan lepas dari segala tuntutan pidana, putusan pemidanaan. Sedangkan hal yang mendasari daluwarsa adalah Pasal 78 KUHP sebagai alasan yang mengugurkan penuntutan pidana dikaitkan dengan kemampuan daya ingat manusia dan keadaan alam yang memungkinkan petunjuk alat bukti lenyap atau tidak memiliki nilai untuk hukum pembuktian.
2. Kelemahan dari aspek substansi hukum yang ada, maka dapat diterjemahkan akibatnya dalam penegakan hukum pidana banyak menimbulkan ketidakadilan. Di samping itu pendidikan hukum kita masih menggunakan kurikulum yang menelorkan sarjana hukum yang menguasai ilmu hukum saja, akibatnya bila menjadi penegak hukum hanya sebagai corong undang-undang saja dan yang dikejar hanya kepastian hukum tanpa

memperhatikan nilai keadilan masyarakat. Kondisi demikian yang menyebabkan substansi dari hukum itu sendiri menjadi lemah. Pun juga dilihat dari struktur hukum dan budaya hukum yang ada belum mencerminkan sebuah pancaran kebermanfaatan bagi masyarakat, maka sepatutnya perlu ada sebuah rekonstruksi yang jelas bagi ketiganya (substansi, struktur, dan budaya hukum) supaya supremasi hukum di Indonesia menjadi lebih terang benderang dan mempunyai tujuan yang jelas dalam penegakkannya.

3. Rekonstruksi Nilai adalah mewujudkan perdamaian diantara para pihak dalam perkara delik aduan dan biasa yang berbasis nilai keadilan serta kemanfaatan. Selanjutnya, ada dalam Bab VII dan Bab VIII pada Buku I KUHP disebut keadaan-keadaan yang dapat menyebabkan gugurnya hak penuntut umum untuk menuntut. Ketentuan-ketentuan tersebut teletak di perbatasan antara hukum pidana materil dan hukum acara pidana. Pembahasan kesimpulan selanjutnya adalah materi mengenai rekonstruksi norma yaitu teori perlindungan hukum bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak, yang artinya adalah perlindungan hukum dari sebatas teori saja menjadi perlindungan hukum yang senyatanya dibutuhkan oleh warga masyarakat yang membutuhkan.

Dengan perbuatan pemerintah sebagai titik sentral, perlindungan hukum bagi rakyat dibedakan menjadi dua macam, yaitu: perlindungan hukum yang preventif dan perlindungan hukum yang refresif. Pada perlindungan hukum preventif, kepada rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan (inspraak) atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Dengan demikian, perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, sedangkan perlindungan hukum yang refresif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa.

B. SARAN

1. Perlu adanya Rekonstruksi KUHP dan KUHAP agar terjadi Harmonisasi dan Sinkronisasi antara Hukum Pidana materil dan hukum pidana formil, agar Lembaga eksekutif dan legislatif segera mengesahkan Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia.
2. Perlu adanya lembaga perdamaian sebagai alternatif penyelesaian sengketa perkara pidana diluar pengadilan dan menetapkan pasal-pasal yang mana yang bisa dilakukan penyelesaian perkara melalui media perdamaian.
3. Hendaknya setiap lapisan masyarakat wajib mendapat mamfaat dari hukum sebagai tujuan dari hukum itu sendiri yaitu ketika seseorang melakukan kejahatan hendaknya dibalas sesuai dengan kadar kejahatan yang dilakukannya, dan yang tidak kalah penting adalah penegak hukum wajib mengetahui bahwa ada keadaan-keadaan tertentu seseorang tidak

dapat dipidanakan atas pelanggaran yang dilakukannya. Serta harus merevisikan ketentuan tentang upaya Peninjauan kembali terhadap putusan bebas diberikan hak pada Jaksa Penuntut Umum jika ditemukan bukti baru yang mengarah pada Terdakwalah pelakunya.

C. IMPLIKASI

1. Implikasi Teoritis

- a. Hasil dari penelitian ini diharapkan menambah wawasan terkait analisa teori keadilan dalam merekonstruksi regulasi tentang daluwarsa dan *Nebis In Idem* sebagai alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana yang berbasis nilai keadilan
- b. Penggunaan teori keadilan diharapkan menjadi acuan/ pedoman dalam implementasi regulasi tentang daluwarsa dan *Nebis In Idem* sebagai alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana yang berbasis nilai keadilan

2. Implikasi Praktis

- a. Hasil dari penelitian ini diharapkan mampu memberikan gambaran terkait analisis teori Keadilan dalam merekonstruksi regulasi daluwarsa dan *Nebis In Idem* sebagai alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana yang berbasis nilai keadilan.
- b. Hasil dari penelitian ini dapat digunakan sebagai bahan referensi bagi mahasiswa, kampus ataupun bagi masyarakat yang ingin memahami analisis teori Keadilan dalam merekonstruksi regulasi daluwarsa dan

Nebis In Idem sebagai alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana yang berbasis nilai keadilan.

- c. Hasil dari penelitian ini diharapkan mampu memberikan sumbangan terhadap kajian dan literatur dalam ilmu hukum, hal ini karena dalam penelitian ini memfokuskan pada analisis nilai keadilan dalam memfokuskan pada rekonstruksi daluwarsa dan *Nebis In Idem* sebagai alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana yang berbasis nilai keadilan.



DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU-BUKU:

- Alfitra, *Hapusnya Hak Menuntut & menjalankan Pidana*. Jakarta: Raih Asa Sukses, 2018.
- Algra Dkk. *Mula Hukum*. Jakarta: Penerbit Bina Cipta, 1993.
- Ali, Zainuddin. *Sosiologi Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika, 2014.
- Ali, Achmad. *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) Dan Teori Peradilan (Judicialprudence)*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009.
- Ali, M. Hatta. *Peradilan Sederhana, Cepat & Biaya Ringan Menuju Keadilan Restoratif*. Bandung: Alumni, 2012.
- Ali, Mahrus. *Dasar-Dasar Hukum Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika, 2015.
- Ali, Mohammad Daud. *Hukum Islam*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2014.
- Ali, Zainuddin. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika, 2009.
- Amirin, Tatang M. *Menyusun Rencana Penelitian*. Cetakan 3, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1995.
- Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004.
- Arief, Barda Nawawi. *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Cetakan Ketiga. Bandung: Citra Aditya, 2013.
- _____. *Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Jakarta: Kencana, 2011.
- _____. *Pelengkap Bahan Kuliah Hukum Pidanan I*. Yayasan Sudarto, 1990.
- Ashidiqqie, Jimly Dan M Ali Safa'at. *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Cetakan Kedua, Jakarta: Konstitusi Press, 2012.
- _____. *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Asikin, Zainal. *Pengantar Ilmu Hukum*. Depok: Raja Grafindo, 2017.

- Attamimi, Hamid S. *Teori Perundang-undangan Indonesia*. Orasi Ilmiah Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap FH-UI. Jakarta: 25 April 1992.
- Audah, Abdul Qadir. *Ensiklopedia Hukum Islam*, Jilid II. (Bogor: Kharisma Ilmu, 2007.
- Bentham, Jeremy. “*Utility And Punishment*”, *Dalam Philosophical Perspective On Punishment*. Editor Gertrude Ezorsky. Albany: State University Of New York Press, 1972.
- Busroh, Abu Daud. *Ilmu Negara*, Jakarta: Bumi Aksara, 2011.
- Chaplin, James P. *Menuntut Lengkap Psikologi*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1997.
- Chazawi, Adami. *Pelajaran Hukum Pidana 2*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2007.
- Departemen Pendidikan Dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka, 1989.
- Doherty, Michael. *Textbook Jurisprudence : The Philosophy Of Law*. (London: Old Bailey Press, London 1997.
- Eriyanto. *Analisis Wacana Pengantar Analisis Isi Media*. Yogyakarta: LKIS, 2004.
- Farid, Zainal Abidin. *Hukum Pidana 1*. Jakarta: Sinar Grafika, 2007.
- Fuady, Munir. *Teori-Teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum*. Jakarta: Penerbit Prenada Media Group, 2013.
- Garner, Bryan A. *Black’s Law Dictionary, Edisi ke-7*, West Group: S.T.Paul Minn, 1999.
- Gunarto, Marcus Priyo. *Kriminalisasi Dan Penalisasi Dalam Rangka Fungsionalisasi Perda Dan Retribusi*. Semarang: Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 2011.
- H.S, Salim dan Erlis Septiana Nurbani. *Penerapan Teori Hukum Pada Tesis Dan Disertasi*. Edisi Pertama, Cetakan Kesatu. Jakarta: Rajawali Press, 2013.

- Hadjon, Philipus M. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia, Sebuah Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya. Penanganannya Oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi*, Surabaya: Peradaban, 2007.
- Hafidhuddin, Didin. *Agar Layar Tetap Berkembang: Upaya Menyelamatkan Umat*, Jakarta: Gema Insani Press, 2006.
- Hamdan, H. M. *Alasan Penghapus Pidana*. Bandung: Refika Aditama, 2014.
- Hamzah, Andi. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta, 1991.
- Hamzah, Andi. *Menuntut Hukum*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1989.
- Harahap, Yahya. *Pembahasan, Permasalahan dan Penerapan KUHAP, Penyidikan dan Penuntutan*. Jakarta: Sinar Grafika, 2012.
- Hiariej, Eddy O.S. *Prinsip-prinsip Hukum Pidana*. Yogyakarta. Cahaya Atma Pustaka, 2014. Sarwono. *Hukum Acara Perdata*. Jakarta. Sinar Grafika., 2014.
- Hidayat, Bunadi. *Pemidanaan Anak Dibawah Umur*. Bandung: Penerbit PT Alumni, 2014.
- Hidayat, Nuim Sayyid Quthb. *Biografi dan Kejernihan Pemikirannya*, Jakarta: Gema Insani Press, 2005.
- Hidjaz, Kamal. *Efektivitas Penyelenggaraan Kewenangan Dalam Sistem Pemerintahan Daerah Di Indonesia*. Makasar:Pustaka Refleksi, 2010.
- Honderich, Ted. *Punishment: The Supposed Justifications*, Received Edition. Harmondsworth: Penguin Books, , 1976., Dalam Yong Ohio Timur, *Teori Etika Tentang Hukuman Legal*. Jakarta : Penerbit PT Gramedia Pustaka Utama, 1997.
- Huda, Chairul. *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kealahan. Tinjauan Kritis Terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*. Jakarta: Kencana Prenada Media, 2006.
- Hulsman, L.H.C. *The Dutch Criminal Justice System From A Comparative Legal Perspective*, Dalam D.C. Fokkema (Ed), *Introduction To Dutch Law For Foreign Lawyers*. The Netherlands: Kluwer Deventer, 1978.
- Indonesia. KUHAP dan KUHP, Jakarta: Sinar Grafika, 2013.

- Is, Muhammad Sadi. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Kencana, 2015.
- JE, Jonkers. *Hukum Pidana Hindia Belanda (Handboek van het Nederlandsch Indische Strafrecht)*. Jakarta: Tim Penerjemah Bina Aksara, 1987.
- Kamil, Ahmad. *Filsafat Kebebasan Hakim*. Jakarta: Kencana Prenada Media, 2012.
- Kanter, E.Y. dan Sianturi. *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*. Jakarta: Alumni, 1982.
- Karniasari, Arin. *Tinjauan Teoritis, Historis, Yuridis dan Praktis Terhadap Wewenang Jaksa Agung dalam Mengesampingkan Perkara demi Kepentingan Umum*. Depok: Thesis, 2012.
- Kelsen, Hans. *General Theory Of Law And State*. Translate By Anders Wedberg. New York: Russel And Russel, 1991.
- Khadduri, Madjid. *Teologi Keadilan (Perspektif Islam)*, Surabaya: Risalah Gusti, 1999.
- Kusumaatmadja, Mochtar dan Etty R. Agoes. *Pengantar Hukum Internasional*. Bandung: Alumni, 2002.
- Kusumohamidjojo, Budiono. *Filsafat Politik*, Yogyakarta: Jalasutra, 2015.
- Lamintang, P.A.F. dan Theo Lamintang. *Hukum Penitensier Indonesia: Edisi Kedua*. Jakarta: Penerbit Sinar Grafika, 2010.
- Lebacqz, Karen. *Six Theories Of Justice (Teori-Teori Keadilan)*, Penerjemah Yudi Santoso. Bandung: Nusa Media, 2011.
- Lubis, M. Solly. *Filsafat Ilmu dan Penelitian*. Bandung: Mandar Maju, 1994.
- Manan, Abdul. *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*. Jakarta: Kencana, 2017.
- Mansur, Nurul Fadhillah. *Skripsi: Penerapan Asas Nebis In Idem dalam Penyelesaian Perkara Perdata Atas Putusan Pengadilan Negeri*. Makassar: Pengadilan Negeri Makassar. 2016.
- Marbun, B.N. *Menuntut Politik*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996.
- Marlina, *Hukum Penitensier*. Bandung: Refika Aditama, 2011.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009.

- Mauch, James E. Jack W. Birch. *Guide to the successful thesis and dissertation*, Books in Library and Information Science. New York: Marcel Dekker Inc, 1993.
- Mertokusumo, Sudikno. *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2011.
- Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*. Jakarta: Bumi Aksara, 2003.
- _____. *Membangun Hukum Pidana*. Jakarta: Bina Aksara, 1985.
- Morissan, *Teori Komunikasi Organisasi*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 2009.
- Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*. Bandung: Alumni Bandung, 2002.
- Muladi. *Teori Tentang Kebijakan Pidana*. Bandung: Alumni Bandung, 1992.
- Mulyadi, Lilik. *Bunga Rampai Hukum Pidana Perspektif, Teoritis, dan Praktik*, Bandung: Alumni, 2012.
- _____. Lilik. *Bunga Rampai Hukum Pidana Umum dan Khusus*. Bandung: PT. Alumni, 2012.
- Najih, Mokhammad. *Politik Hukum Pidana: Kosep Peembaharuan Hukum Pidana Dalam Cita Negara Hukum*. Malang: Stara Press, 2014.
- Packer, Herbert L. *The Limits Of The Criminal Sanction*. California: Stanford University Press, 1968.
- Pangaribuan, Luhut M.P. *Hukum Acara Pidana: Surat Resmi Advokat di Pengadilan*. Jakarta: Papas Sinar Sinanti, 2014.
- Pradja, A. Soemadi. *Himpunan Putusan-Putusan Mahkamah Agung Disertai Kaidah-kaidahnya*. Bandung: Alumni, 1977.
- Prasetyo, Teguh. *Hukum Pidana*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2014.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*. Bandung: Refika Aditama, 2014.
- Putriyanda, Diennissa. *Asas-asas Hukum Pidana dan Pengertian Perbuatan Pidana menurut Para Ahli*. Riau: Tugas Hukum Pidana, Universitas Riau, 2013.

- Qadri, AA. *Sebuah Potret Teori dan Praktek Keadilan dalam Sejarah Pemerintahan Muslim*, Yogyakarta: PLP2M, 1987.
- Qardhawi, Yusuf. *Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqh, Al-Fiqh Al-Islami bayn Al-Ashlah wa At-Tajdid*. Tasikmalaya: 2014.
- R. Soesilo. *Pokok-pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-Delik Khusus*. Bogor: Politea, 1979.
- Rahardjo, Satjipto (IV). *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, cetakan ketiga, 2008.
- _____. *Hukum Itu Perilaku Kita Sendiri*, artikel pada Harian Kompas, 23 September 2002.
- _____. *Ilmu Hukum*. Bandung: PT Cipta Aditya Bhakti, 2000.
- Rahardjo, Satjipto. *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006.
- Rammelink, Jan. *Hukum Pidana, Komentar atas pasal-pasal terpenting dari KUHP Belanda dan padanannya dalam KUHP Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003.
- Rasjidi, Lili dan I.B Wya Putra. *Hukum Sebagai Suatu Sistem*. Bandung: Remaja Rosdakarya, 1993.
- Rawls, John. *A Theory of justice (Teori keadilan)*. Yogyakarta: Penerbit Pustaka Pelajar, 2011.
- Salim HS, Dan Erlies Septiana Nurbani, *Buku Kedua Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Disertasi Dan Tesis*. (Jakarta: Penerbit PT Raja Grafindo Persada, 2014.
- Samosir, Djismar. *Segenggam Tentang Hukum Acara Pidana*. Bandung: Nuansa Aulia, 2013.
- Santoso, M. Agus. *Hukum, Moral & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*. Cetakan Kedua. Jakarta: Kencana, 2014.
- Sastrawidjaja, Sofjan. *Hukum Pidana (Asas Hukum Pidana Sampai Dengan Alasan Peniadaan Pidana)*. Bandung: Armico, 1995.
- Seidman, Robert B. *Law Order And Power*. (Massachusett: Addition Publishing Company Wesley Reading, 1972.

- Setiady, Tolib. *Pokok – Pokok Hukum Penitensier Indonesia*. Bandung: Penerbit Alfabeta, 2010.
- Sibuea, Hotma P. *Ilmu Negara*. Jakarta: Erlangga, 2014.
- Siku, Abdul Salam. *Perlindungan HAM Sanksi dan Korban Dalam Peradilan Pidana*. Jakarta: Rabbani Press, 2012.
- Soekanto, Soerjono (I). *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press, 1981.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudi. *Penelitian Hukum Normative Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003.
- Soekanto, Soerjono. *Efektivitas Hukum dan Peranan Saksi*. Bandung: Remaja Karya, 1985.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: Universitas Indonesia, 1986.
- _____. *Sosiologi Suatu Pengantar*. Bandung: Rajawali Pers, 1996.
- Sofyan, Andi dan Nur Azisa. *Hukum Pidana*. Makassar: Pustaka Pena Press, 2016.
- Strong, C. F. *Konstitusi-konstitusi Politik Modern*, Bandung: Nusa Media, 2011.
- Subagyo, P. Joko. *Metode penelitian Dalam Teori dan Praktek*. Cetakan Kelima, Jakarta: Rineka Cipta, 2006.
- Sudarto. *Hukum Pidana dan Pertimbangan Masyarakat*. Bandung: Sinar Baru, 1983.
- Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif Kualitatif dan R&B*. Bandung: Alfabeta, 2012.
- Suhariyanto, Budi. "Perlindungan Hukum terhadap Korban Kejahatan Dalam Sistem Peradilan Pidana Ditinjau Dari Perspektif Restoratif Justice". Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengembangan Mahkamah Agung, 2013.
- Sukadana, I Made. *Mediasi Peradilan: Mediasi dalam Sistem Peradilan Perdata Indonesia dalam Rangka Mewujudkan Proses Peradilan yang Sederhana, Cepat, dan Biaya Ringan*. Jakarta: Prestasi Pustaka, 2012.

- Sunarso, Siswanto. *Viktimologi Dalam Sistem Peradilan Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika, 2012.
- Surbakti, Natangsa. *Peradilan Restoratif: Dalam Bingkai Empiris, Teori dan Kebijakan*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2015.
- Sutorius, E. Ph. R. dan Arnem, *Alasan-Alasan Penghapus Kesalahan Khusus*. Banda Lampung: FH Unila, 1988.
- Syarif, Muh. *Prinsip Keadilan Dalam Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial Di Indonesia*. Surabaya: Disertasi Pps Unair, 2002.
- Taneko, Soleman B. *Pokok-Pokok Studi Hukum Dalam Masyarakat*. Jakarta: Rajawali Press, 1993.
- Tanya, Bernard L Dkk., *Teori Hukum*. Surabaya: CV Kita, 2007.
- Wahyuningsih, Sri Endah. *Model Pengembangan Asas Hukum Pidana Dalam KUHP Berbasis Nilai-Nilai Ketuhanan Yang Maha Esa*. Semarang: Fastindo. 2018.
- _____. *Perbandingan Hukum Pidana Dari Perspektif Religious Law System*. Semarang: Unissula Press. 2013.
- _____. *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana dalam Hukum Pidana Islam Dan Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia*. Semarang: Universitas Diponegoro. 2010.
- Weber, Max. *The Protestant Ethic and The Spirit of Capitalisme*. New York, 1985
- Winarno. *Pendidikan Kewarganegaraan*. Surakarta Bumi Aksara, 2008.
- Yuherawan, Deni Setyo Bagus. *Dekonstruksi asas Legalitas Hukum Pidana: Sejarah Asas Legalitas dan Gagasan Peembaharuan Filosofis Hukum Pidana*. Malang: Setara Press, 2014.
- Yuswandi, Ali. *Penuntutan Hapusnya Kewenangan Menuntut Dan Menjalankan Pidana*. Jakarta: Pedoman Ilmu Jaya, 1995.
- Yuswandi, Ali. *Penuntutan Hapusnya Kewenangan Menuntut Dan Menjalankan Pidana*. Jakarta: Pedoman Ilmu Jaya, 1995.
- Zulfa, Eva Achjani. *Gugurnya Hak Menuntut*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 2010.

B. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN :

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 alinea keempat.

Kitab Undang Hukum Pidana.

Kitab Undang Hukum Perdata.

Kitab Hukum Acara Pidana.

Kitab Hukum Acara Perdata.

Rancangan Undang-Undang Kitab Undang Hukum Pidana.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 Jo. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2021 Tentang Kejaksaan.

C. KARYA ILMIAH DAN JURNAL :

D. S., Azmi. *Penegakan Hukum Pidana Terhadap Penggunaan Senjata Tajam Untuk Menunjang Pekerjaan Dihubungkan Dengan Asas Manfaat Dan Uu Darurat No. 12 Tahun 1951 Tentang Senjata Tajam*. Bandung: Doctoral Dissertation, Fakultas Hukum Unpas, 2017.

D., Gorys Keraf. *Diksi dan gaya bahasa*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2009.

Fahrulrozi, W. *Penerapan Hukum Dalam Memberikan Pidana Terhadap Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Melalui Media Sosial Elektronik Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Transaksi Elektronik (Putusan Nomor 390/Pid. B/2014/PN. Mks.* Jakarta: Doctoral dissertation, Universitas Bhayangkara Jakarta Raya, 2018.

Kusmanto, K., *Peran Dan Tanggungjawab Ppat Bagi Terciptanya Kepastian Hukum Tanah Hak Ulayat Di Papua*. Semarang: Doctoral Dissertation, Fakultas Hukum UNISSULA, 2016.

Latifah, K., *Faktor penyebab tingginya cerai gugat berdasarkan usia perkawinan di Pengadilan Agama Malang*. Malang: Doctoral Dissertation, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, 2013.

R, Alef Musyahadah. "Kedudukan Perdamaian Antara Korban Dengan Pelaku Tindak Pidana Dalam Sistem Pidana" Tesis. (Semarang: Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro, 2005),

hlm. 142-143.

Sanisol, M., *Perjanjian Kerjasama Pelayanan Kesehatan Antara Badan Penyelenggara Jaminan Sosial Kesehatan Dengan Fasilitas Kesehatan Rujukan Tingkat Lanjutan Di Kota Padang*. Padang: Doctoral Dissertation, Universitas Andalas, 2018

Ahmad, I., Prinsip Keadilan dalam Penyelesaian Sengketa Tanah untuk Kepentingan Pembangunan. *Jurnal Legalitas*, 3(2), 2010, h 1 m . 12-16.

B. J., Nasution. Kajian Filosofis tentang Hukum dan Keadilan dari Pemikiran Klasik Sampai Pemikiran Modern. *Al-Ihkam: Jurnal Hukum dan Pranata Sosial*, 11(2), 2017, hlm. 247-274.

B.J., Nasution. *Kajian Filosofis tentang Konsep Keadilan dari Pemikiran Klasik sampai Pemikiran Modern*. *Yustisia: Jurnal Hukum*, 2014, 3(2).

Bentham, J., Introduction to the Principles of Morals and Legislation (1780/89), ed. JH Burns and HLA Hart, introd. F. Rosen. *Oxford*, 297, 1996, hlm. 226-32.

Bukit, A. N, Ginting, B., Tarigan, P., & Nasution, F. A. Analisis Hukum Peraturan Penerimaan Pegawai Negeri Sipil di Daerah Menurut Undang-undang No. 43 Tahun 1999 Tentang Pokok-pokok Kepegawaian (Studi Penerimaan Pns di Pemko Medan). *USU Law Journal*, 2(3), 2014, hlm. 238-251.

Connelly, J., Delaware General Corporations Law, 2016, hlm. 102 (b)(7) and Bentham's Utilitarian Calculus: 'The Greatest Good for the Greatest Number' of Corporate Stakeholders.

Drew, B. T., González-Gallegos, J. G., Xiang, C. L., Kriebel, R., Drummond, C. P., Walked, J. B., & Sytsma, K. J., Salvia united: The greatest good for the greatest number. *Taxon*, 66(1), 2017, hlm. 133-145.

Eddison, R., The greatest good of the greatest number. *Journal of the Operational Research Society*, 17(3), 1966, hlm. 225-234.

Fathoni, M. A., Penerapan Asas Proporsionalitas Dalam Proses Pembagian Waris Anak Angkat. *Legitima: Jurnal Hukum Keluarga Islam*, 1(1), 2018, hlm. 20-43.

Fauzan, M., & Yunus, I, Studi Kasus Terhadap Putusan Pengadilan Negeri Banda Aceh No. 34/Pdt. G/Pn-Bna. *Jurnal Ilmiah Mahasiswa Bidang Hukum Keperdataan*, 2(1), 2018, hlm. 220-229.

- Gény, F., *Science et technique en droit privé positif: nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Sirey, (Vol. 3), 1921.
- Gunawan, A., Mencari Keadilan Sengketa Harta Gono-Gini (Telaah Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif). *Jurnal YUSTITIA*, 18(1), 2019.
- Harahap, D. R. S., Suherman, S., & Aryanti, D., Gagasan Pengaturan Penjatuhan Sanksi Pidana Dengan Berorientasi Pada Korban. *Jurnal Yuridis*, 1(2), 2017, hlm. 232-242.
- Helmi, Muhammad. "Ketiadaan daluwarsa penuntutan dalam hukum pidana islam dan pembaruan hukum pidana di Indonesia", *Jurnal, Mazahib*, Vol XV, No.2(Desember 2016), hlm. 200.
- Hendri, H., Implementasi Hak Cipta Dalam Hubungannya Dengan Tujuan Hukum. *Doctrinal*, 2(2), 2020, hlm. 553-571.
- Istiawati, S., Partai Politik Dan Lembaga Swadaya Masyarakat Eksistensi Dan Pengaruhnya Dalam Pembuatan Hukum. *PERSPEKTIF*, 2(1), 2013.
- Kusumohamidjojo, B., Ketertiban yang adil versus ketidakadilan: beban sosial-ekonomi yang historis dari hukum. *Veritas et Justitia*, 2(1), 2016, hlm. 1-36.
- M. G., Rahman, & Tomayahu, S., Penegakan Hukum Di Indonesia. *Jurnal Al Himayah*, 4(1), 2020, hlm. 142-159.
- Masidin, M., Pandangan Terhadap Rencana Revisi Undang- Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan. *National Journal of Law*, 1(1), 2019.
- Mediawati, N. F., Eksistensi Asas Legalitas Dalam Penegakan Hak Asasi Manusia: Sebuah Kajian Dilematis. *Fairness and Justice: Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum*, 9(1), 2013.
- Mulyana, D., Kekuatan Hukum Hasil Mediasi Di Dalam Pengadilan Dan Di Luar Pengadilan Menurut Hukum Positif. *Jurnal Wawasan Yuridika*, 3(2), 2019, hlm. 177-198.
- Murdiana, E., Menggagas Payung Hukum Baitul MaalWattanwil (Bmt) Sebagai Koperasi Syari'ah Dalam Bingkai Ius Constituendum. *Jurnal Penelitian*, 10(2), 2016, hlm. 279-280.

- Nasution, B. J., Kajian Filosofis tentang Hukum dan Keadilan dari Pemikiran Klasik Sampai Pemikiran Modern. *Al-Ihkam: Jurnal Hukum dan Pranata Sosial*, 11(2), 2017, hlm. 247-274.
- Pakendek, A., Cerminan Keadilan Bermartabat dalam Putusan Pengadilan Berdasarkan Pancasila. *Jurnal Yustitia*, 18(1), 2019.
- Pakendek, A., Cerminan Keadilan Bermartabat dalam Putusan Pengadilan Berdasarkan Pancasila. *Jurnal Yustitia*, 18(1), 2019.
- Pratasis, S. O., Implementasi Teori Keadilan Komutatif Terhadap Pelaku Pemerkosaan Menurut Pasal 285 KUHP. *LEX ET SOCIETATIS*, 2(5), 2014.
- Purwanto, P., Perwujudan Keadilan dan Keadilan Sosial dalam Negara Hukum Indonesia: Perjuangan yang Tidak Mudah Dioperasionalkan. *Jurnal Hukum Media Bhakti*, 1(1), 2017.
- Putri, A. R. H., & Arifin, R., Perlindungan Hukum Bagi Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang di Indonesia (Legal Protection for Victims of Human Trafficking Crimes in Indonesia). *Res Judicata*, 2(1), 2019, hlm. 170-185.
- Rahayu, Sri. "Diversi Sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Yang Dilakukan Anak Dalam Perspektif Sistem Peradilan Pidana Anak", *Jurnal Ilmu Hukum* (2015), hlm. 133.
- Rasyid, A., Konseptualisasi Etika dalam Politik: Perspektif Komunikasi Islami. *Ilmu Dakwah: Academic Journal for Homiletic Studies*, 5(18), 2011, hlm. 625-656.
- Rizal, A., Kajian Kritis tentang Cita Keadilan: Suatu Pendahuluan Filosofi Hukum terhadap Penegakan Hukum dalam Konteks Positivisme Yuridis. *Padjadjaran Journal of Law*, 2(1), 2015.
- Rudianto, R. R., Pelaksanaan Perlindungan Hukum Terhadap Tanggung Jawab Dokter Jaga Di Instalasi Gawat Darurat Berdasarkan Hukum Positif Indonesia. *Jurnal Idea Hukum*, 4(2), 2018.
- Saputra, A. R., Konsep Keadilan Menurut al-Qur'an dan para filosof. *Dialogia: Jurnal Studi Islam dan Sosial*, 10(2), 2012, hlm. 185-200.
- Sari, L., Hakekat Keadilan Dalam Hukum. *Legal Pluralism: Journal of Law Science*, 2(2), 2012.

- Sastroatmojo, Sudjiono. *Konfigurasi Hukum Progresif*, Artikel dalam Jurnal Ilmu Hukum, Vol.8 No 2 September 2005, hlm 186.
- Setiawan, B., Penerapan Hukum Progresif oleh Hakim Untuk Mewujudkan Keadilan Substantif Transendensi. *Prosiding Seminar Nasional & Call for Papers Hukum Transendental*, 2018.
- Sianturi, K. A., Perwujudan Keadilan Restoratif dalam Sistem Peradilan Pidana Anak melalui Diversi. *De Lega Lata: Jurnal Ilmu Hukum*, 1(1), 2017, hlm. 184-210.
- Soponyono, Eko. *Kebijakan Perumusan Sistem Pemidanaan Yang Berorientasi Pada Korban*. Jurnal Masalah-Masalah Hukum, Jilid 41 Nomor 1 Jnauari 2012. hlm.40.
- Stone, P., The Greatest Good of the Greatest Number. *Miss. LJ*, 2, 1929, hlm. 286.
- Suhariyanto, Budi. "Eksistensi Pembentukan Hukum Oleh Hakim Dalam Dinamika Politik Legislasi Di Indonesia" *Jurnal Rechtsvinding Volume 4 Nomor 3 Desember* (2015), hlm. 429.
- Sujasmin, S., Kedudukan Pancasila Dalam Politik Hukum Indonesia Menuju Negara Hukum Kesejahteraan (Welfare Staat). *Jurnal Wawasan Yuridika*, 27(2), 2014, hlm. 574-587.
- Sulardi, S., & Wardoyo, Y. P., Kepastian Hukum, Kemanfaatan, Dan Keadilan Terhadap Perkara Pidana Anak. *Jurnal Yudisial*, 8(3), 2015, hlm. 251-268.
- Sunarto, S., Asas Legalitas dalam Penegakan Hukum Menuju Terwujudnya Keadilan Substantif. *Masalah-Masalah Hukum*, 45(4), 2016, hlm. 252-258.
- Supriyanta, S., Demokratisasi dalam Penegakan Hukum. *Jurnal Wacana Hukum*, 7(1), 2008, hlm. 35-58.
- Surya, Faizal Adi. "Tinjauan Mediasi Penal Dalam Perspektif Hukum Adat dan Hukum Islam". *Jurnal Jurisprudence, Volume 5 Nomor 2 September* (2015), hlm. 44.
- Surya, H., Muhammad, R. A., & Din, M., Studi Perbandingan Tentang Konsep Perzinaan Menurut Kuhp Dengan Hukum Pidana Islam. *Jurnal Ilmu Hukum*, 1(3), 2013.

- U., Hidayat. Negara hukum dan politik hukum Islam di Indonesia: Catatan kritis atas pemikiran Nurcholish Madjid. *Asy-Syari'ah*, 18(2), 2016, hlm. 261-276.
- Wijayanta, T. Asas Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan dalam Kaitannya dengan Putusan Kepailitan Pengadilan Niaga. *Jurnal Dinamika Hukum*, 14(2), 2014, hlm. 216-226.
- Wungow, J., Indonesianisasi Kristologi Perikemanusiaan Dan Kristologi: Aplikasi Sila Kedua Pancasila Dalam Kekristenan. *RHEMA: Jurnal Teologi Biblika dan Praktika*, 4(2), 2018.
- Yunus, Yutirsa "Analisis Konsep Restoratif Justice Melalui Sistem Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia" *Jurnal Rechtsvinding Volume 2 Nomor 2 Agustus* (2013), hlm. 244.
- Yusuf, R., Pembagian Harta Bersama akibat Perceraian Berbasis Nilai Keadilan. *Jurnal Pembaharuan Hukum*, 1(1), 2014, hlm. 73-82.
- Zamzami, A, Keadilan Di Jalan Raya. *Jurnal Yurispruden*, 1(2), 2018, hlm. 17-34.

D. INTERNET :

- Hipatios Labut. *Nebis In Idem sebagai Jurnalis* *Kabarnusantara.net* <https://wirahipatios.wordpress.com>, diakses pada tanggal 5 Maret 2022
- Rowland Pasaribu, Teknik Pengumpulan Data, <https://rowlandpasaribu.files.wordpress.com/2012/09/teknik-pengumpulan-data.pdf>, diakses pada tanggal 19 November 2021, Pukul 15.00 WIB

