

DISERTASI

**REKONSTRUKSI REGULASI ALASAN HAPUSNYA KEWENANGAN
MENUNTUT PIDANA DALAM KUHP BERBASIS NILAI KEADILAN
DALAM MASYARAKAT**



**Diajukan Untuk Memenuhi Syarat Memperoleh
Gelar Doktor Ilmu Hukum**

Oleh:

MANANG SOEBETI, S.I.K., M.Si

NIM. 10302000044

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2022**

**LEMBAR PENGESAHAN
UJIAN DISERTASI**

**REKONSTRUKSI REGULASI ALASAN HAPUSNYA KEWENANGAN
MENUNTUT PIDANA DALAM KUIIP BERBASIS NILAI KEADILAN
DALAM MASYARAKAT**

Oleh

**MANANG SOEBETI, S.I.K., M.Si
NIM. 10302000044**

**Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Ujian
Guna Memperoleh Gelar Doktor Ilmu Hukum.**

**Disertasi Ini Telah disetujui Oleh Promotor dan Co- Promotor Pada Tanggal
Seperti Tertera Dibawah Ini**

Semarang,Oktober 2022

Promotor

Co-Promotor

**Prof. Dr. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum
NIDN. 0621057002**

**Prof. Dr. Sri Endah, S.H., M.Hum
NIDN. 0628046401**

Mengetahui

**Ketua Program Doktor Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)**



**Prof. Dr. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum
NIDN. 0621057002**

PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN

Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik Doktor baik Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang (UNISSULA) maupun perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan pihak lain selain Tim Promotor dan masukan dari Tim Penelaah.
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 dikemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku pada perguruan tinggi ini.

Semarang, Februari 2023

Yang Membuat Pernyataan



Manang Soebeti, S.H., M.H
NTM. 10302000044

MOTTO

Janganlah kebencianmu terhadap suatu kaum membuatmu berlaku tidak adil

(Al-Qur'an Surah Al Baqarah)

Meskipun Langit Runtuh Hukum harus tetap ditegakkan



Disertasi ini saya persembahkan untuk Negara dan Bangsa Indonesia,

Orangtua dan Mertua, serta Istri dan Anak-Anakku.

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah rabbil'alamin, saya selaku penulis memuji kepada Allah dan bersyukur kepada Allah S.W.T. yang senantiasa melimpahkan rahmat dan karunia-Nya, taufiq dan hidayah-Nya serta ridha dan inayah-Nya kepada saya selaku penulis, sehingga penulis memperoleh kesehatan dan kekuatan serta kesempatan untuk menyelesaikan penulisan disertasi yang berjudul “

**“REKONSTRUKSI REGULASI ALASAN HAPUSNYA KEWENANGAN
MENUNTUT PIDANA DALAM KUHP BERBASIS NILAI KEADILAN
DALAM MASYARAKAT”**

dengan baik dan lancar. Disertasi ini adalah sebagai tugas akhir untuk memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum pada Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.

Disertasi ini berusaha mengungkap perlindungan hukum yang Upaya penyelesaian sengketa di luar sistem peradilan, menurutnya lazim digunakan dalam penyelesaian-penyelesaian terkait dengan kasus-kasus keperdataan, yaitu merupakan salah satu bentuk penyelesaian alternatif diluar pengadilan melalui upaya damai atau Alternative Dispute Resolution (ADR) dengan mempertemukan antara para pihak yang bersengketa, menyelesaikan persoalannya secara kekeluargaan dan berujung pada perlunya para pihak yang merugikan mengembalikan atau memberi ganti rugi atas perbuatannya yang salah kepada pihak yang dirugikan.

Pada kesempatan ini, penulis menghaturkan rasa terima kasih yang

sedalam-dalamnya kepada orang tua penulis, Ayahanda tercinta H.Husril Ayok Chaniago dan Ibunda tercinta Hj. Twin Nurhayati, dan anak-anak tercinta Revanza Khayru Asael, Farrel Rahyhan Asael, Keisha Zeeanaa Nurasaël yang selalu menumpahkan rasa kasih sayang, yang selalu memberikan do'a dan restu dalam setiap langkah dan tindakan penulis. Semoga Allah S.W.T. senantiasa menyayangi dan mengasihi mereka selama-lamanya sebagaimana mereka mengasihi dan menyayangi kepada diri penulis. Dan terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada istri tercinta penulis Ratih Nuragniya juga kepada adik - adik Penulis yang selalu setia dan memberi semangat kepada penulis untuk segera menyelesaikan penulisan disertasi ini.

Dengan telah selesainya penulisan disertasi ini, perkenankan pula penulis mengucapkan terimakasih yang tidak terhingga dan yang sedalam- dalamnya kepada :

1. Bapak Prof Dr Gunarto SH, M.Hum Rektor Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang yang telah memberikan kesempatan yang sangat berharga kepada penulis untuk menimba ilmu di Program Doktor(S 3) Ilmu Hukum di Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
2. Bapak Dr Bambang T Bawono SH MH Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang sekaligus Ketua Tim Penguji yang telah memberikan kesempatan yang sangat berharga kepada penulis untuk menimba ilmu di Program Doktor (S3) Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang dan sekaligus sangat banyak memberikan kritik dan masukannya yang sangat berharga

kepada penulis.

3. Ibu Prof, Dr. Hj. Anis Masdhurohatun, S.H. M.Hum. selaku Ketua Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang dan Ibu Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, SH,M.Hum ,selaku Sekretaris Program Doktor (S3) Unissula, yang telah memberikan kesempatan kepada penulis untuk mengikuti pendidikan Program Doktor (S3) Ilmu Hukum di Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang dan telah banyak memberikan motivasi dan inspirasi kepada semua anak didiknya terutama kepada penulis untuk dapat menyelesaikan studi program doktor sesuai dengan apa yang dicita-citakan.
4. Ibu Prof. Dr. Hj. Anis Masdhurohatun, S.H. M.Hum, selaku promotor yang senantiasa memberikan dukungan dan dorongan serta wejangan keilmuan yang sangat berharga. Peran beliau dalam proses bimbingan studi hingga penulisan disertasi ini, dengan segala kesabaran dan ketelitiannya sehingga tidak mungkin dapat penulis balas dengan sesuatu apa pun, kecuali dengan mengucapkan terimakasih yang tulus dari dasar lubuk hati yang dalam, dan semoga beliau beserta keluarganya senantiasa dalam rahmat dan ridha AllahS.W.T.
5. Ibu Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, SH,M.Hum., selaku co-promotor, yang senantiasa memberikan dukungan dan dorongan serta wejangan keilmuan yang sangat berharga. Peran beliau dalam proses bimbingan studihingga penulisan disertasi ini, dengan segala kesabaran dan ketelitiannya sehingga tidak mungkin dapat penulis balas dengan sesuatu apa pun, kecuali

dengan mengucapkan terimakasih yang tulus dari dasar lubuk hati yang dalam, dan semoga beliau beserta keluarganya senantiasa dalam rahmat dan ridha Allah S.W.T.

6. Terimakasih yang tidak terhingga penulis sampaikan kepada Ketua Yayasan Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) , yang terus memacu penulis untuk belajar dan mengabdikan;
7. Terimakasih yang tidak terhingga penulis sampaikan kepada Kapolda Jawa Barat Bapak Irjen Pol. Suntana, yang telah memberikan restu dan kesempatan kepada penulis untuk belajar kepada Penulis di Program Doktor (S 3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang;
8. Terimakasih yang tidak terhingga penulis sampaikan kepada semua Bapak dan Ibu Dosen Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang yang telah memberikan sumbangsih keilmuan
9. Terima kasih kepada Kawan-kawan dari Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) dimana penulis mengabdikan ilmu di kampus tersebut dan mahasiswaku yang terus mengajak diskusi

Akhir kata, penulis sampaikan dengan setulus hati kepada semua pihak yang telah mendukung mulai sejak awal hingga selesainya penulisan disertasi ini, baik yang penulis sebutkan namanya maupun yang tidak, semoga amal baik mereka senantiasa mendapatkan rahmat dari Allah S.W.T. *Jazakumullahu Khaira Jaza' Jazaan Katsira wa mubarakan .*

Semarang, Agustus 2022

**REKONSTRUKSI REGULASI ALASAN HAPUSNYA KEWENANGAN
MENUNTUT PIDANA DALAM KUHP BERBASIS NILAI KEADILAN
DALAM MASYARAKAT**

ABSTRAK

Disertasi ini mengkaji tentang REKONSTRUKSI REGULASI ALASAN HAPUSNYA KEWENANGAN MENUNTUT PIDANA DALAM KUHP BERBASIS NILAI KEADILAN DALAM MASYARAKAT. Penelitian ini bertujuan menganalisis regulasi, kelemahan-kelemahan, dan merekonstruksi regulasi terhadap alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana dalam KUHP yang belum berkeadilan.

Penelitian ini menggunakan paradigma konstruktivisme, jenis penelitian berupa hukum nondoktrinal, dan pendekatan yuridis-empiris. Jenis dan sumber bahan hukum terdiri atas bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Teknik pengumpulan data melalui studi lapangan dan studi pustaka. Teknik analisis pengolahan data dilakukan dengan metode kualitatif.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa Pengaturan terkait dengan alasan penghapus penuntutan pidana dalam KUHP diatur dalam Bab VII dan VIII KUHP, mulai dari Pasal 72 sampai dengan Pasal 87 KUHP. Kelemahan-kelemahan dalam pelaksanaan penerapan regulasi alasan penghapus pidana yaitu pemidanaan dalam KUHP lebih berorientasi pada pencegahan tindak kejahatan dengan daya penakut pada ancaman hukuman atau pembalasan (*retributive*) dan cenderung kepada penguatan asas kepastian hukum tetapi kurang memperhatikan asas keadilan dan kemanfaatan hukum. Berkaitan dengan konteks perdamaian berdasarkan permusyawaratan dan kebijaksanaan dalam tujuan pemidanaan, maka sudah seharusnya bahwa perdamaian dapat menjadi dasar alasan dalam penghapusan penuntutan bilamana telah terpulihkannya kerugian korban dan akibat terganggunya fungsi sosial dari tindak pidana telah diharmonisasikan Kembali.

Kata Kunci: Rekonstruksi, Keadilan, Perdamaian

**RECONSTRUCTION OF REGULATION REASONS FOR AVOIDING
THE AUTHORITY TO PROSECUTE CRIMINAL IN THE KUHP BASED
ON THE VALUE OF JUSTICE IN SOCIETY**

ABSTRACT

This dissertation examines the RECONSTRUCTION OF REGULATION REASONS FOR THE REMOVAL OF THE AUTHORITY TO PROSECUTE CRIMINAL IN THE KUHP BASED ON THE VALUE OF JUSTICE IN COMMUNITY. This study aims to analyze the regulations, their weaknesses, and reconstruct the regulations against the reasons for the abolition of the authority to prosecute criminals in the KUHP which has not been fair.

This research uses constructivism paradigm, the type of research is non-doctrinal law, and juridical-empirical approach. Types and sources of legal materials consist of primary legal materials and secondary legal materials. Data collection techniques through field studies and literature studies. The data processing analysis technique was carried out by qualitative methods.

The results of this study indicate that the regulations related to the abolition of criminal prosecution in the Criminal Code are regulated in Chapters VII and VIII of the Criminal Code, starting from Article 72 to Article 87 of the Criminal Code. Weaknesses in the implementation of the regulation on the reason for the elimination of crimes, namely that punishment in the Criminal Code is more oriented towards preventing crime with cowardice in the threat of punishment or retribution (retributive) and tends to strengthen the principle of legal certainty but pays less attention to the principles of justice and legal benefits. In connection with the context of peace based on deliberation and wisdom in the purpose of sentencing, it should be that peace can be the basis for the abolition of prosecution when the victim's losses have been restored and the consequences of disrupting the social function of the crime have been harmonized.

Keywords: Reconstruction, Justice, Peace

RINGKASAN DISERTASI
REKONSTRUKSI REGULASI ALASAN HAPUSNYA
KEWENANGAN MENUNTUT PIDANA DALAM KUHP BERBASIS
NILAI KEADILAN DALAM MASYARAKAT

A. Latar Belakang

Indonesia adalah Negara yang berdasar hukum (*rechtstaat*), bukan atas kekuasaan belaka (*machtstaat*). Hal ini, tercantum dalam konstitusi Negara UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pasal 1 ayat (3). Maka, segala penyelenggaraan kehidupan bernegara harus patuh dan tunduk pada hukum. Baik dalam ranah ekonomi, politik, pertahanan dan keamanan serta sosial budaya semua diatur dengan hukum yang diwujudkan dalam undang-undang. Hukum adalah kekuasaan tertinggi dalam negara (*rule of law*). Hukum dijadikan instrumen dalam rangka mencapai tujuan negara sebagaimana tercantum dalam Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Tujuan negara Indonesia adalah melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut serta dalam menjaga perdamaian dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.¹

Hukum dibuat dan diberlakukan dalam rangka mengatur dan melindungi

¹ Mahfud MD, 2011, *Membangun Poitik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, hlm.17

kepentingan-kepentingan warga negara agar tidak terjadi konflik dan juga untuk melindungi hak-hak asasi manusia. Hukum adalah suatu rangkaian kaidah, peraturan-peraturan dan tata aturan, baik tertulis maupun tidak tertulis yang berkaitan dengan pengaturan tatanan hubungan antar warga negara dalam masyarakat.²

Menurut pendapat Bambang Waluyo, sistem pidanaaan berdasarkan KUHP di Indonesia masih berorientasi pada sifat represif, yang artinya masih terarah pada penindakan atau pembalasan terhadap pelaku tindak pidana. Sistem pidanaaan dalam KUHP masih menganut paradigma *retributive*, yaitu memberikan balasan yang setimpal kepada pelaku tindak pidana atas kejahatan yang telah dilakukan. Berdasar paradigma *retributive* ini, tujuan pidanaaan adalah memberikan efek jera kepada pelaku tindak pidana agar di kemudian hari tidak lagi melakukan tindak pidana serta mencegah masyarakat untuk melakukan tindak pidana.³

Pembentuk undang-undang telah menetapkan sejumlah alasan penghapus penuntutan umum dalam Buku I KUHP. Walaupun, KUHP sendiri tidak memberikan pengertian yang jelas tentang makna dari alasan penghapus penuntutan itu. Pengaturan dalam KUHP, pada Buku I bab VII dan VIII terdapat beberapa pasal yang mengatur tentang hal-hal yang menghapuskan pidanaaan terhadap seorang

² M. Yahya Harahap, 2015, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHP (Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali)*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 1

³ Bambang Waluyo, 2017, *Penegakan Hukum di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm.

terdakwa. Menurut sejarahnya yaitu melalui *Memorie van Toelichting* (M.v.T) mengenai alasan penghapusan pidana, menyebutkan apa yang disebut dengan alasan-alasan tidak dapat dipertanggungjawabkannya seseorang atau alasan-alasan tidak dapat dipidanya seseorang. Hal ini berdasarkan dua alasan sebagai berikut:⁴

- a) Alasan tidak dapat dipertanggungjawabkannya seseorang yang terletak pada diri orang tersebut
- b) Alasan tidak dapat dipertanggungjawabkannya seseorang yang terletak diluar dari diri orang tersebut

Menurut KUHP dalam Buku I Bab VII Pasal 72 mengatur terkait dengan salah satu alasan penghapusan alasan penuntutan yaitu bahwa tidak dapat dilakukan suatu penuntutan terhadap suatu tindak pidana aduan apabila tidak ada pengaduan. Pengaturan lainnya, mengenai alasan penghapusan tindak pidana dalam KUHP, diatur dalam Buku I Bab VIII yaitu dalam pasal 76, 77, 78 dan pasal 82 KUHP yang mengatur tentang hapusnya hak untuk melakukan penuntutan.

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

- 1) Perbuatan yang telah diputus oleh pengadilan dengan putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap atau *Ne Bis In idem* yang diatur sebagaimana Pasal 76 KUHP
- 2) Meninggalnya pelaku tindak pidana; yang menyatakan bahwa

⁴ Ibid, hlm. 28

kewenangan menuntut pidana hapus, jika tertuduh meninggal dunia,,
sebagaimana diatur dalam Pasal 77 KUHP

- 3) Telah lampau waktu atau kadaluwarsa waktu terjadinya tindak pidana,
sebagaimana diatur dalam Pasal 78, 79 dan 80 KUHP
- 4) Penyelesaian di luar pengadilan, yaitu dengan dibayarnya denda
maksimum dan biaya-biaya bila penuntutan telah dimulai, sebagaimana
diatur dalam Pasal 82 KUHP

Perumusan regulasi mengenai alasan penghapusan penuntutan dalam KUHP
sebagaimana diatur dalam Pasal 72 sampai dengan Pasal 82 KUHP masih dirasa
kurang, karena menurut perkembangan masyarakat saat ini, telah banyak praktek
yang dilakukan terkait dengan penghentian penuntutan yang berdasarkan pada
perdamaian antara pelaku dan korban tindak pidana. Substansi KUHP pada saat ini,
terlalu terpaku kepada adanya kesalahan pada tindak pidana tanpa menekankan
tujuan serta asas dalam pemidanaan. Meskipun sudah ada pertimbangan dasar
perdamaian sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana dalam beberapa putusan
pidana namun belum ada landasan hukum yang tegas di dalam KUHP mengenai
perdamaian sebagai suatu landasan dalam penghapusan penuntutan.

Berkaitan dengan alasan dapat dihapusnya penuntutan pidana yang
berlandaskan pada perdamaian dalam konsep Rancangan KUHP baru, juga belum
dapat dilaksanakan secara tegas. Rancangan KUHP yang baru mengenai alasan
penghapusan penuntutan sebagaimana diatur dalam Bab IV mengenai gugurnya
kewenangan penuntutan dan pelaksanaan pemidanaan Pasal 132 Ayat (1)
Rancangan KUHP baru.

Penanganan masalah dugaan tindak pidana dengan menggunakan mediasi penal belum memiliki landasan yuridis berupa peraturan perundang-undangan namun fenomena ini telah banyak dilakukan pada proses penyidikan di Kepolisian sehingga isu yang kemudian muncul adalah penanganan kasus pidana dapat dilakukan “praktek” perdamaian yang menghapuskan unsur pidana sehingga penulis tertarik meneliti lebih jauh pelaksanaan mediasi penal oleh pihak Kepolisian.

Fenomena hukum yang terjadi di dalam peradilan Indonesia belakangan ini, dapat menunjukkan adanya urgensi untuk merekonstruksi terkait dengan regulasi alasan penghapusan hak menuntut yang dapat dilakukan oleh Kejaksaan sebagai penuntut umum. Misalnya dalam berbagai kasus, yaitu kasus Nenek Minah (55 tahun) yang mencuri 3 buah Kakao di Banyumas, kasus Basar Suyanto (45 tahun) dan Kholil (49 tahun) yang mencuri semangka seharga 30 ribu di Kediri, Kasus Aal (15 tahun) yang mencuri sandal jepit di Palu maupun kasus Prita Mulyasari yang dianggap mencemarkan nama baik sebuah Rumah Sakit. Diprosesnya kasus tersebut ke pengadilan masih dianggap tidak memuaskan dan mencederai rasa keadilan bagi masyarakat di Indonesia. Hukum yang dibuat dan berlaku dalam masyarakat tidak akan mempunyai makna apabila tidak diikuti dengan adanya penegakan hukum oleh aparat penegak hukum. Akan tetapi, penegakan hukum saat ini dianggap belum mencerminkan rasa keadilan, terutama bagi masyarakat golongan bawah. Sebabnya, penegakan hukum dianggap tajam ke bawah dan

tumpul ke atas.⁵

Berdasarkan konsep perdamaian dari dua putusan tersebut di atas, proses perdamaian hendaknya dapat diterapkan untuk kasus-kasus kekerasan seperti penganiayaan, pengerusakan, kekerasan dalam rumah tangga, perkara lalu lintas, kejahatan anak dimana dalam kasus-kasus tersebut apabila pihak korban dan pelaku telah sepakat untuk berdamai maka pihak penyidik diharuskan menempuh langkah mediasi penal untuk menghentikan perkara tersebut dan tidak melanjutkannya sampai ke Pengadilan. Hal ini didasarkan pada pemikiran bahwa perbuatan pidana telah menimbulkan konflik interpersonal dan konflik itulah yang hendak diselesaikan oleh proses perdamaian.

Implementasi praktek penyelesaian perkara pidana dengan cara damai tersebut tidak ada landasan hukum formalnya. Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) hanya mengenal alasan pemaaf, pbenar dan alasan penghapus pidana dengan kriteria tertentu, sehingga dalam kasus-kasus pidana sering terjadi suatu kasus yang secara informal telah diselesaikan secara damai namun tetap diproses ke Pengadilan oleh Penyidik dan penuntut Umum dengan dalih bukan delik aduan, perkara sudah tercatat dalam register perkara serta perdamaian bukan dasar untuk menghentikan perkara tersebut. Logika demikian dalam konteks kepastian hukum dapat dibenarkan, namun penyidik dan Penuntut Umum seyogyanya juga harus memahami bahwa menghentikan kasus ketika ada perdamaian sama sekali tidak melanggar formalisme Undang-undang tetapi justru

⁵ Muhammad Taufiq, 2014, *Keadilan Substansial Memangkas rantai Birokrasi Hukum, Cet I*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hlm. 161

membaca Undang-undang secara lebih bermakna.

Dibutuhkan adanya upaya yang lebih komprehensif dan lebih tersistematis melalui rekonstruksi regulasi alasan penghapusan penuntutan dalam sistem pemidanaan di Indonesia, terutama dengan landasan perdamaian sebagai alasan penghapusan penuntutan serta merupakan upaya dalam menyelesaikan permasalahan ketidakadilan yang terjadi pada masyarakat. Konsep Rancangan Undang-Undang (RUU) KUHP yang baru harus dapat menjadi landasan hukum yang kuat dalam menerapkan konsep rekonstruksi regulasi hukum pidana, terutama berkaitan dengan alasan dalam menghapus penuntutan melalui perdamaian dalam rangka mewujudkan rasa keadilan dalam masyarakat.

B. Rumusan Permasalahan

Penelitian ini difokuskan pada 3 (tiga) pokok permasalahan sebagai berikut :

1. Mengapa regulasi alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana dalam KUHP belum berkeadilan?
2. Kelemahan-kelemahan apa saja pada regulasi alasan hapusnya kewenangan menuntut dalam KUHP yang ada saat ini?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana dalam KUHP yang memenuhi rasa keadilan?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui secara lengkap, rinci, jelas, dan sistematis mengenai :

1. Untuk menganalisis pelaksanaan regulasi alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana dalam KUHP yang belum berkeadilan.

2. Untuk menganalisis Kelemahan-kelemahan pada regulasi alasan hapusnya kewenangan menuntut dalam KUHP yang ada saat ini
3. Untuk merekonstruksi regulasi alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana dalam KUHP yang memenuhi rasa keadilan dalam masyarakat

D. Kerangka Konseptual

Dalam disertasi ini menggunakan kerangka konseptual, sebagai berikut:

1. Pengertian Rekonstruksi

Yusuf Qardhawi menjelaskan bahwa 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.⁶ Sedangkan menurut Andi Hamzah, sebagaimana dikutip oleh Gesied Eka Ardhi Yunatha, pengertian dari rekonstruksi adalah penyusunan kembali, reorganisasi, usaha memeriksa kembali kejadian terjadinya delik dengan mengulangi peragaan seperti kejadian yang sebenarnya. Hal ini dilakukan baik oleh penyidik maupun oleh hakim, untuk memperoleh keyakinan. Sehingga dalam hal ini dapat ditarik kesimpulan bahwa rekonstruksi adalah penyusunan kembali guna untuk memperbaiki hal yang salah akan sesuatu yang telah ada dengan tujuan untuk penyempurnaan.⁷

⁶ Yusuf Qardhawi, 2014, *Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih*, Tasikmalaya: Al-Fiqh Al-Islâmi bayn Al Ashâlah wa At-Tajdid, hlm. 11

⁷ Gesied Eka Ardhi Yunatha, 2010, *Analisis Pelaksanaan Rekonstruksi Dalam Proses Penyidikan Guna Mengungkap Pemenuhan Unsur Delik Pencurian Dengan Kekerasan*, Skripsi, Surakarta: Universitas Sebelas Maret

2. Pengertian Regulasi

Regulasi menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah pengaturan. Regulasi di Indonesia diartikan sebagai sumber hukum formil berupa peraturan perundang-undangan yang memiliki beberapa unsur, yaitu merupakan suatu keputusan yang tertulis, dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang, dan mengikat umum.⁸ Ruang lingkup peraturan perundang-undangan telah ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Dalam Pasal 7 Ayat (1) disebutkan mengenai jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan, yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, TAP MPR, Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah Provinsi serta Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.⁹

3. Pengertian Alasan Penghapusan Penuntutan

Tidaklah semua tindak pidana yang terjadi dapat dituntut. Oleh keadaan-keadaan tertentu, maka suatu peristiwa pidana tidak dapat dituntut atau diteruskan ke pengadilan. Hapusnya atau gugurnya hak menuntut berarti bahwa oleh keadaan tertentu, maka wewenang negara untuk menuntut seseorang menjadi gugur atau hapus demi hukum. Hal ini berbeda dengan alasan pemaaf dan alasan pembenar. Dalam alasan pemaaf dan pembenar terjadi peniadaan sifat melawan hukum atas

⁸ <http://ebookregulasi.pa-tanjungpati.go.id/index.php/66-halaman-depan/1-regulasi>, diakses pada tanggal 12 April 2022, pukul 14.05 WIB

⁹ Lihat pasal 7 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

suatu tindak pidana. Suatu perbuatan itu tetaplah merupakan tindak pidana, tetapi unsur tindak pidana menjadi tidak terpenuhi karena adanya alasan atau keadaan yang meniadakan sifat melawan hukum suatu perbuatan. Dalam hal gugur atau hapusnya wewenang menuntut, tidak ada peniadaan sifat melawan hukum. Suatu perbuatan itu tetaplah tindak pidana, tetapi oleh keadaan tertentu, maka atas perbuatan tersebut tidak lagi dapat dituntut.

4. Pengertian Keadilaan

Keadilan merupakan tingkah laku manusia yang terkait dengan hak seseorang. Karena itu keadilan dapat dilihat sebagai keutamaan yang berusaha memenuhi hak orang lain. Landasan keadilan adalah pribadi manusia dalam korelasi sosial. Sebagai keutamaan, keadilan merupakan tuntutan pertama dan jaminan yang tak tersangkalkan demi terwujudnya tatanan dalam kemajuan sosial. Obyek keutamaan ini adalah hak manusia, baik hak orang lain maupun hak pribadi. Keadilan terkait dengan pemenuhan hak dan kewajiban, keuntungan-keuntungan sosial, dan orang-orang yang terlibat dalam masyarakat politis. Keadilan mengandung gagasan persamaan derajat manusia dalam hak dan kewajiban.¹⁰

E. Kerangka Teoritik

Teori-teori yang digunakan dalam disertasi ini adalah teori yang berkaitan dengan persoalan regulasi alasan penghapusan kewenangan menuntut dalam KUHP. Adapun teori-teori yang dimaksud terdiri dari:

¹⁰ William Chang, 2002, *Menggali Butir-butir Keutamaan*, Yogyakarta: Kanisius, hlm. 31-

1. *Grand Theory adalah Teori Keadilan*

Teori keadilan dalam disertasi ini menggunakan teori keadilan John Rawls. John Rawls menegaskan bahwa maka program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.¹¹

2. *Middle Ranged Theory adalah Teori Sistem Hukum*

Lawrence M. Friedman menyatakan bahwa hukum itu terdiri dari komponen struktur, substansi dan kultur.¹²

- a) Komponen struktur yaitu kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum itu dengan berbagai macam fungsi dalam rangka mendukung bekerjanya sistem tersebut. Komponen ini dimungkinkan melihat bagaimana sistem hukum itu memberikan pelayanan terhadap penggarapan bahan-bahan hukum secara teratur.
- b) Komponen substantif, yaitu sebagai output dari sistem hukum, berupa peraturan-peraturan, keputusan-keput

¹¹ John Rawls, *A Theory of Justice*, London: Oxford University press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006.

¹² Esmi Warassih, 2011, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, hlm. 28.

c) usun yang digunakan baik oleh pihak yang mengatur maupun yang diatur. Komponen kultur, yaitu terdiri dari nilai-nilai, sikap-sikap, persepsi, *custom*, *ways of doing*, *ways of thinking*, *opinion* yang mempengaruhi bekerjanya hukum oleh Lawrence M. Friedman disebut sebagai kultur hukum. Kultur hukum inilah yang berfungsi sebagai jembatan yang menghubungkan antara peraturan hukum dengan tingkah laku hukum seluruh warga masyarakat

3. *Applied Theory* adalah Teori Pidana

Teori ini terbangun dari keinginan untuk menciptakan keseimbangan antara unsur pembalasan dengan tujuan memperbaiki pelaku kejahatan. Menurut teori gabungan bahwa tujuan pidana itu selain membalas kesalahan penjahat juga dimaksudkan untuk melindungi masyarakat, dengan mewujudkan ketertiban. Teori ini menggunakan kedua teori tersebut di atas (teori absolut dan teori relatif) sebagai dasar pidana, dengan pertimbangan bahwa kedua teori tersebut memiliki kelemahan-kelemahan yaitu:¹³

a) Kelemahan teori absolut adalah menimbulkan ketidakadilan karena dalam penjatuhan hukuman perlu mempertimbangkan bukti-bukti yang ada dan pembalasan yang dimaksud tidak harus negara yang melaksanakan

¹³ Koeswadi, 1995, *Perkembangan Macam-macam Pidana Dalam Rangka Pembangunan Hukum Pidana*, Cetakan I, Bandung: Citra Aditya Bhakti, hal. 11-12.

b) Kelemahan teori relatif yaitu dapat menimbulkan ketidakadilan karena pelaku tindak pidana ringan dapat dijatuhi hukum berat, kepuasan masyarakat diabaikan jika tujuannya untuk memperbaiki masyarakat, dan mencegah kejahatan dengan menakut-nakuti sulit dilaksanakan

F. Metode Penelitian

Dalam penelitian ini akan dipergunakan metode mulai dari tahap awal sampai selesai adalah sebagai berikut:

1. Paradigma Penelitian

Paradigma konstruktivisme (legal constructivism) merupakan paradigma yang melihat kebenaran sebagai suatu realita hukum yang bersifat relatif dan berlaku sesuai konteks spesifik yang dinilai relevan oleh pelaku sosial. Paradigma konstruktivisme secara ontologis dimaknai sebagai relativisme yakni, pemahaman realitas yang dikonstruksikan berdasarkan pengalaman sosial individual secara lokal dan spesifik

2. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum nondoktrinal. Penelitian hukum nondoktrinal merupakan penelitian hukum yang menempatkan hasil amatan atas realitas-realitas sosial untuk ditempatkan ke dalam proposisi umum atau premis mayor.¹⁴

3. Pendekatan Penelitian

¹⁴ Sulistyowati Irianto dan Shidarta (Ed), 2013, *Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi*, Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, hlm. 132

Menurut ajaran Soerjono Soekanto, metode pendekatan dalam penelitian ini merupakan pendekatan dengan yuridis-empiris. Pendekatan yuridis-empiris adalah suatu metode dengan prosedur yang digunakan untuk memecahkan masalah penelitian dengan meneliti data-data primer di lapangan.¹⁵ Pendekatan yuridis dalam penelitian ini dapat dilihat dari sudut pandang ilmu hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagai data sekunder yang berkaitan dengan berbagai regulasi terkait dengan alasan dalam penghapusan penuntutan yang ada dalam KUHP serta konsep dalam RUU KUHP yang baru.

4. Jenis Dan Sumber Data

Jenis data yang digunakan adalah data primer dan data sekunder. Data primer dalam penelitian ini dilakukan karena sesuai dengan pendekatan penelitian ini yaitu yuridis-empiris. Data primer merupakan data yang diperoleh secara langsung di lapangan atau berdasarkan pada sumber penelitian yang diteliti. Data sekunder merupakan sumber data penelitian yang diperoleh peneliti secara tidak langsung melalui media perantara. data sekunder merupakan data pendukung yang dapat meningkatkan kualitas suatu penelitian. Data sekunder dalam penelitian hukum biasanya disebut dengan bahan hukum. Data Sekunder terdiri dari hukum primer berupa peraturan perundang-undangan terkait, terutama KUHP, RKUHP, Perja Nomor 15

¹⁵ Soerjono Soekanto, 1984, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, hlm.7

Tahun 2020, bahan hukum sekunder terdiri dari buku-buku hukum, jurnal hukum dan bahan hukum tersier terdiri Kamus dan Ensiklopedia.

5. Teknik Pengumpulan Data

Metode pengumpulan data yang digunakan penulis dalam penulisan disertasi ini adalah studi lapangan dan studi kepustakaan. Studi lapangan adalah metode yang diperoleh dari hasil observasi secara langsung dilapangan, yang dalam observasi tersebut memperoleh fakta-fakta yang muncul atau apa adanya. Observasi langsung dapat dilakukan melalui wawancara dan studi langsung. Fakta-fakta di lapangan diperoleh melalui informan. Informan merupakan orang yang memberikan informasi data yang dibutuhkan oleh peneliti sebatas yang diketahuinya dan peneliti tidak dapat mengarahkan jawaban sesuai dengan yang diinginkan.¹⁶

Studi kepustakaan dilakukan untuk memperoleh data sekunder berupa buku jurnal, hasil penelitian hukum, mengutip peraturan perundang-undangan, buku-buku dan pustaka lainnya yang berhubungan dengan permasalahan penelitian yang dibahas.

6. Teknik Analisis Data

Data yang diperoleh dalam penelitian ini selanjutnya dipilih dan disusun secara sistematis untuk selanjutnya dianalisis dan dipaparkan dengan menggunakan metode analisis kualitatif.¹⁷ Selain itu, menggunakan logika

¹⁶ Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad,, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Hukum Empiris*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hlm. 156

¹⁷ Ibid, hlm. 183.

berpikir deduktif yang selalu menempatkan kaidah hukum dalam berbagai peraturan perundangan, prinsip-prinsip hukum, serta ajaran dan doktrin hukum sebagai premis mayor (umum), dan fakta hukum atau peristiwa hukum sebagai premis minor (khusus).¹⁸ Selain menggunakan logika berpikir yang deduktif, penelitian ini juga menggunakan logika berpikir induktif. Berpikir induktif adalah metode yang digunakan dalam berpikir dengan bertolak dari hal-hal khusus ke umum. Hukum yang disimpulkan difenomena yang diselidiki berlaku bagi fenomena sejenis yang belum diteliti. Generalisasi adalah bentuk dari metode berpikir induktif

G. Hasil Penelitian

1. Regulasi Alasan Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana Dalam Kuhp Belum Berkeadilan

A. Regulasi Pengaturan Penghapusan Penuntutana Di KUHP

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

- a) Buku I Bab VII yaitu dalam pasal 72 KUHP dan selanjutnya yang menambah bahwa tidak dapat dilakukan suatu penuntutan apabila tidak ada pengaduan
- b) Buku I Bab VIII yaitu dalam pasal 76, 77, 78 dan pasal 82 KUHP yang mengatur tentang hapusnya hak untuk melakukan penuntutan

¹⁸Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Op.Cit*, hlm. 122.

Dalam hubungannya dengan hapusnya hak penuntutan pidana, bahwa KUHP memuat 5 (lima) hal yang menyebabkan negara kehilangan hak untuk menuntut pidana terhadap si pembuat tindak pidana, yaitu:

- 1) Tidak adanya Pengaduan pada delik-delik aduan
- 2) 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

- b) Jika putusan yang menjadi tetap itu berasal dari hakim lain, maka terhadap orang itu dan karena tindak pidana itu pula, tidak boleh diadaakn penuntutan dalam hal:

- i. Putusan berupa pembebasan dari tuduhan atau lepas dari tuntutan hukum

- ii. Putusan berupa pemidanaan dan telah dijalani seluruhnya atau telah diberi ampun atau wewenang untuk menjalankan telah hapus karena daluwarsa

- 3) Sebab meninggalnya si pembuat (pasal 77); yang berbunyi “kewenangan menuntut pidana hapus, jika tertuduh meninggal dunia”Sebab telah lampau waktu atau kadaluwarsa (pasal 78-80). 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

B. Alasan Penghapusan Kewenangan Menuntut Menurut KUHP

Dalam KUHP alasan penghapusan penuntutan terdiri dari:

1) Tidak Adanya Pengaduan Pada Delik-Delik Aduan

Kewenangan melakukan penuntutan pada prinsipnya tidak berhubungan dengan kehendak perorangan kecuali dalam beberapa delik tertentu diantaranya perzinahan (pasal 284), persetujuan terhadap anak dibawah umur (pasal 287-288), untuk melarikan wanita (pasal 332), pencemaran nama baik (319) dan lain-lain

Dalam ilmu pengetahuan hukum pidana, delik aduan dibagi dalam dua bentuk, Delik Aduan Absolut: Dalam hal dianggap bahwa kepentingan orang yang terkena tindak pidana itu melebihi kerugian yang diderita oleh umum, maka hukum memberikan pilihan kepadanya untuk mencegah atau memulai

suatu proses penuntutan. Delik aduan absolute ini dapat dijumpai antara lain dalam ketentuan pasal 293 (perbuatan cabul terhadap anak dibawah umur) pasal 322 (pelanggaran kewajiban menyimpan rahasia), pasal 335 (1) & (2) (perbuatan tidak menyenangkan) atau pasal 369 (pengancaman). Contohnya: Seorang perempuan muda yang telah disetubuhi boleh memilih untuk menikahi laki-laki yang menyetubuhinya daripada pelaku dijatuhi pidana. Sedangkan lainnya adalah Delik Aduan relatif : Karakter delik aduan ini tidak terletak pada sifat kejahatan yang dilakukan melainkan pada hubungan antara pelaku / pembantu dan korban. Baik hubungan karena keturunan atau dalam hal hubungan perkawinan. Dalam hal relasi antara sifat keperdataan yang lahir dari hubungan tersebut dapat menjadi alasan dalam mencegah terjadinya penuntutan. Kebanyakan delik-delik ini terkait dengan delik dibidang harta benda (pasal 367 KUHP)

2) *Ne Bis In Idem*

Pasal 76 KUHP 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: 1) 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. 2) 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.

3) Putusan Bebas

Penjelasan pasal 191 ayat (1) menyebutkan, yang dimaksud dengan perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti sah dan menyakinkan 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 atas kesalahan 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.

4) Terdakwa Meninggal Dunia

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”

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

5) Lampau Waktu (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. Menurut pasal 79 KUHP tenggang daluarsa mulai berlaku pada hari sesudah tindak pidana dilakukan, kecuali dalam hal sebagai berikut:

- a) Mengenai pemalsuan atau pengrusakan mata uang, tenggang saat

berlaku pada hari sesudah barang yang dipalsu atau mata uang yang dirusak digunakan

- b) 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.
- c) 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

6) Pembayaran Denda

Pembayaran denda hanya dapat terjadi dalam hal pelanggaran yang hanya diancam dengan sanksi 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).

Pembayaran denda itu tidak menghilangkan penambahan hukuman denda tambahan bila terjadi residivis (pasal 82 ayat (3) KUHP). Ketentuan pasal ini tidak berlaku terhadap orang yang belum dewasa, yang pada saat melakukan perbuatan itu belum berumur 16 (enambelas) tahun (pasal 82 ayat

(4) KUHP). Ketentuan pembayaran denda maksimum untuk pelanggaran (pasal 82 KUHP) ini dikenal juga sebagai suatu lembaga yang disebut afkoop atau sering juga disebut schiking (perdamaian).

2. KELEMAHAN-KELEMAHAN PENGATURAN REGULASI HAPUSNYA KEWENANGAN HAK MENUNTUT PIDANA

A. Sistem Pidana Retributif yang Berorientasi Pada Kepastian Hukum

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 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 mendudukkan tersangka atau pihak yang didakwa sebagai suatu "subyek" berhadapan dengan pihak pendakwa (kepolisian dan 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 mendudukkan 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"

Rancangan KUHP yang baru mulai mengalami pergeseran paradigma. Menurut 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 Rancangan KUHP yang baru bertujuan untuk: 1) Pengayoman masyarakat, 2) Pemasyarakatan, 3) Penyelesaian konflik yang timbul akibat tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat, 4) Membebaskan rasa bersalah pada terpidana, 5) Tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia

Dari perincian lima tujuan pemidanaan, 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 KUHAP 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 penegakan 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.

B. Substansi, Struktur, dan Kultur Hukum

Sistem hukum secara sosiologis dapat dipilah dalam tiga komponen, yakni, substansi hukum, struktur rasional hukum, dan kultur hukum. Substansi hukum merujuk pada perundang-undangan formal sebagaimana dibuat oleh lembaga legislatif. Pada produk hukum positif ini termuat rumusan pembuat hukum tentang nilai dan norma tertentu, dan tentang cara hukum itu dijalankan. Substansi hukum terkait erat dengan "isi" hukum yang mempunyai jangkauan relevansi yang sangat luas

Pada taraf abstrak ideal suatu "isi" hukum akan mengacu pada relevansi nilai yang dapat diwakili oleh "common values", ataupun norma ideologis tertentu. Sedangkan pada taraf konkrit faktual suatu "isi" hukum akan

mengacu pada relevansi praktis, sebagaimana ditunjukkan oleh peraturan-peraturan dalam KUHP. Rangkaian peraturan dengan berbagai relevansinya inilah yang pada akhirnya membentuk struktur rasional hukum positif, hingga secara formal dapat ditelusuri konsistensi pasal-pasal KUHP dengan perundang-undangan atasnya, atau bahkan sampai pada "staats fundamental norm" Pancasila. Dengan demikian struktur rasional menjelaskan pola hubungan logis yuridis antara perundang-undangan yang satu dengan yang lain dan juga perihal tata cara pelaksanaan dan penegakkan "struktur rasional" tersebut. Dengan tolok ukur dua komponen ini kiranya sulit untuk mencari "negara modern" yang bukan "negara hukum".

Persoalan yang kemudian muncul adalah berkaitan dengan tuntutan normatif: bahwa dua aspek itu saja belum memadai, karena struktur formal hukum yang melindungi hak-hak asasi tidak identik dengan perlindungan hukum faktualitas hak-hak asasi. Pada titik singgung inilah berperan apa yang disebut Satjipto sebagai "kultur" hukum, sekalipun masalah hubungan antara "formalitas hukum" dan "keadilan" telah muncul sejak jaman Aristoteles

Secara Normatif etis hukum harus adil. Sampai saat ini ciri-ciri hukum modern yang dapat diterima adalah:

- a. Kepastian dalam pelaksanaan hukum
- b. Hukum harus adil, dalam arti secara formal berlaku umum dan secara material dituntut sesesuai mungkin dengan cita-cita keadilan dalam masyarakat

C. Landasan Penerapan Sistem Hukum Pidana Di Indonesia

Nilai-nilai Pancasila harus menjadi rujukan yang utama dalam perumusan atau pembentukan undang-undang KUHP yang akan dibentuk oleh legislasi. Bukan justeru karakter dan nilai kolonialisme yang masih melekat dalam KUHP. Setidaknya ada 3 masalah pokok dalam hukum pidana yaitu :

- a. Tindak pidana
- b. Pertanggungjawaban pidana
- c. Pidana dan pemidanaan, masing-masing merupakan subsistem dan sekaligus pilar-pilar dari keseluruhan bangunan sistem pemidanaan yang harus menginternalisasi nilai-nilai Pancasila

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.

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 (acornestone) dari hukum pidana dan pembaruan hukum pidana. Sedangkan tujuan keluar adalah

ikut serta menciptakan ketertiban dunia sehubungan dengan perkembangan kejahatan internasional (international crime)

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*).

3. REKONSTRUKSI REGULASI ALASAN HAPUSNYA KEWENANGAN MENUNTUT PIDANA DALAM KUHP BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Hapusnya Kewenangan Menuntut Di Berbagai Negara

Menurut Ade Maman Suherman, perbandingan sistem hukum ditujukan untuk memperoleh suatu pemahaman yang komprehensif tentang semua system hukum yang eksis secara global dan paling tidak diperoleh manfaat: 19

1. Dengan mempelajari perbandingan system hukum dapat memahami potret budaya hukum negaranya sendiri dan mengadopsi hal-hal yang positif dari

¹⁹ Ade Maman Suherman, 2004, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, Jakarta: Rajawali Press, hlm. 56

system hukum asing guna pembangunan hukum nasional.

2. Dengan mempelajari perbandingan system 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. Perbandingan hukum dapat dilakukan dengan membandingkan Hukum Islam, Hukum Barat, Hukum Adat dan Hukum Positif Negara Lainnya

Sistem hukum barat merupakan konsep hukum modern yang diadopsi oleh mayoritas bangsa-bangsa di dunia. 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 di daratan 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 :

1. 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

2. 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

B. Rekonstruksi Hapusnya Kewenangan Menuntut Yang Berbasis Keadilan

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. Wewenang Jaksa Agung untuk mengesampingkan perkara demi kepentingan umum, tidak termasuk dalam pengertian "Penghentian Penuntutan" yang dimaksud oleh KUHP. 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 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. Wewenang Jaksa Agung untuk mengesampingkan perkara demi kepentingan umum, tidak termasuk dalam pengertian "Penghentian Penuntutan" yang dimaksud oleh KUHP. 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.

Menurut 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* yaitu²⁰

1. 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.
2. Jika di samping pidana denda ditentukan perampasan, maka barang yang dikenai perampasan harus diserahkan pula, atau harganya harus dibayar menurut taksiran pejabat
3. Dalam hal-hal pidana diperberat karena pengurangan, pemberatan itu

²⁰ Pasal 82 KUHP

tetap berlaku sekalipun kewenangan menuntut pidana terhadap pelanggaran yang dilakukan lebih dahulu telah hapus

4. Ketentuan-ketentuan dalam Pasal 77 KUHP tidak berlaku bagi orang yang belum dewasa, yang pada saat melakukan perbuatan belum berumur enam belas tahun

Alasan penghapusan menuntut pidana dirumuskan dalam buku kesatu yaitu dalam Pasal 72 Ayat (1) dan bab 8 terdiri atas pasal 76 sampai ke pasal 85 KUHP. Analisis Pasal-Pasal dalam KUHP tentang alasan yang menyebabkan hapusnya kewenangan menuntut dan memidanakan. Sedangkan dalam Rancangan KUHP yang baru pengaturan mengenai hapusnya hak penuntutan tindak pidana diatur dalam Bab VI tentang Gugurnya Kewenangan Penuntutan Dan Pelaksanaan Pidana, yang dimulai dari Pasal 132 sampai dengan Pasal 139 RKUHP. Menurut Pasal 132 Ayat (1) RKUHP menyatakan bahwa Kewenangan penuntutan dinyatakan gugur jika:

- a. ada putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap terhadap Setiap Orang atas perkara yang sama
- b. tersangka atau terdakwa meninggal dunia
- c. kedaluwarsa
- d. maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela bagi Tindak Pidana yang hanya diancam dengan pidana denda paling banyak kategori III
- e. maksimum pidana denda kategori IV dibayar dengan sukarela bagi

Tindak Pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun

- f. ditariknya pengaduan bagi Tindak Pidana aduan
- g. telah ada penyelesaian di luar proses peradilan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang

Menurut penjelasan pada Pasal 132 Ayat (1) huruf g menyatakan bahwa yang dimaksud dengan penyelesaian proses di luar persidangan adalah melalui diversi dengan pendekatan restorative justice. Dalam RKUHP juga belum disebutkan dengan tegas bahwa perdamaian dapat dijadikan suatu landasan dalam alasan penghapusan penuntutan dalam pemidanaan. Sehingga perlu adanya suatu penegasan dalam RKUHP yang baru dalam memasukkan perdamaian sebagai suatu alasan penghapusan penuntutan

Tabel Rekonstruksi Pengaturan Hapusnya Kewenangan Menuntut Dalam KUHP

| No. | Sebelum Rekontruksi | Kelemahan | Setelah Rekontruksi |
|-----|---|---|---|
| 1. | Ne bis in idem KUHPidana Pasal 76: dalam artian hakim indonesia termasuk juga hakim | Pembuatan dan penomoran register perkara yang ditetapkan oleh Ketua Pengadilan dilakukan secara split | Pasal 134 : Seseorang tidak dapat dituntut untuk kedua kalinya dalam satu perkara yang sama jika untuk perkara tersebut |

| | | | |
|--|---|---|---|
| | <p>pengadilan swapraja dan adat, ditempat-tempat yang mempunyai pengadilan-pengadilan pengadilan tersebut.</p> <p style="text-align: center;">Ayat 1 :</p> <p><i>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.</i></p> | <p>disebabkan mengikuti berita acara pemeriksaan dari Kepolisian dan surat dakwaan dari Kejaksaan</p> | <p>telah ada putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.</p> |
|--|---|---|---|

| | | | |
|--|--|--|--|
| | <p style="text-align: center;">Ayat 2 :</p> <p><i>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</i></p> | | |
|--|--|--|--|

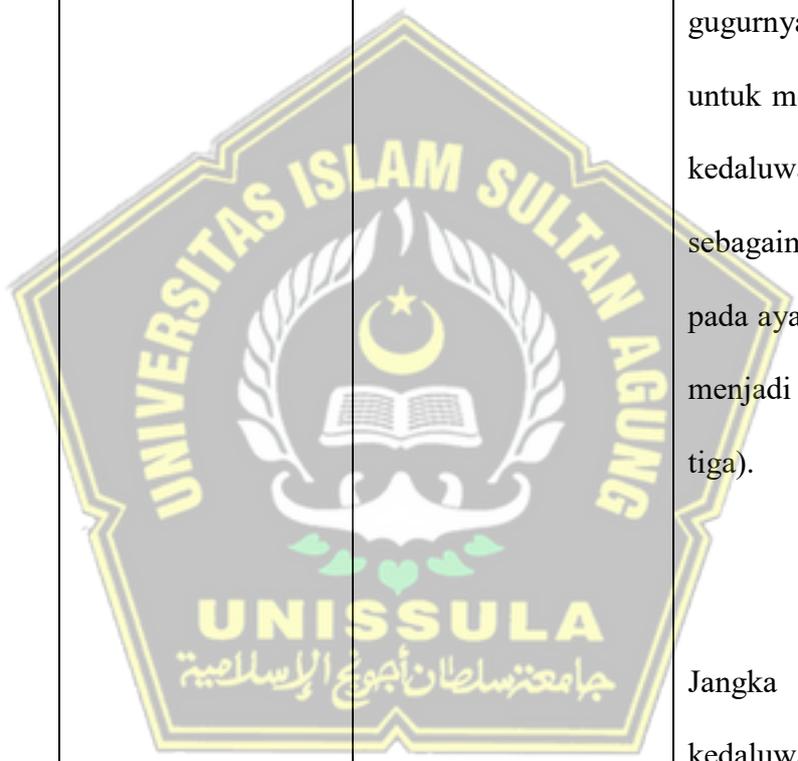


| | | | |
|----|--|---|--|
| | <p>atau wewenang untuk menjalankannya telah hapus karena daluwarsa.</p> | | |
| 2. | <p>Meninggal pasal 77 KUHPidana : kewenangan menuntut pidana hapus jika tertuduh meninggal dunia</p> | <p>Ahli waris tidak bisa menggantikan siterdakwa untuk dituntut melakukan tindak pidana serta barang-barang atau harta, surat-surat berharga yang dimiliki terdakwa yang meninggal dunia tidak bisa dirampas oleh Negara/Pengadilan melalui putusan</p> | <p>Pasal 141: Jika terpidana meninggal dunia, pidana perampasan Barang tertentu dan/atau tagihan yang telah disita tetap dapat dilaksanakan.</p> |

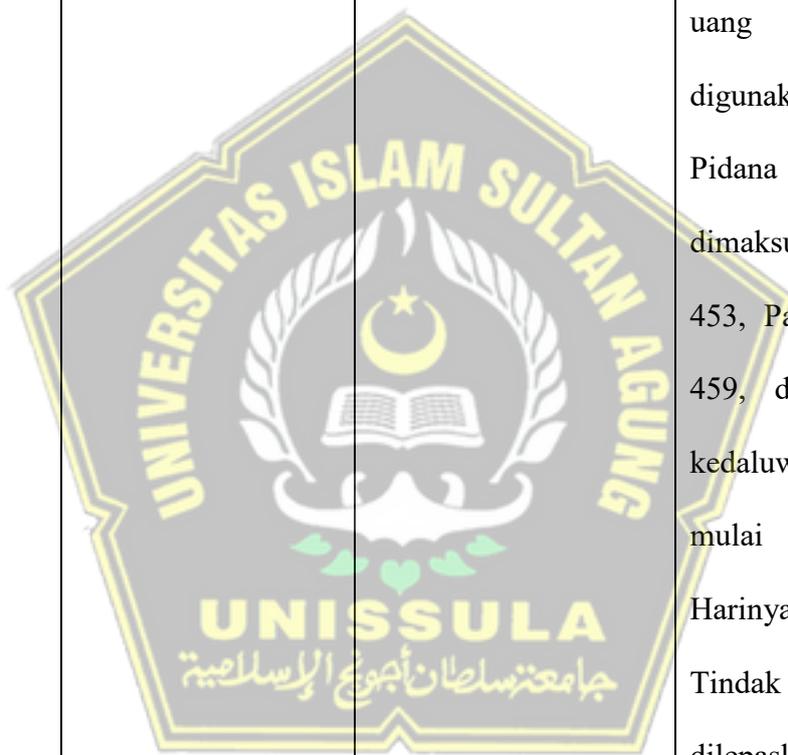
| | Daluarsa | Nilai-nilai | Pasal 136 |
|----|--|--|---|
| 3. | <p>Pasal 78 KUHPidana Ayat 1 : kewenangan menuntut pidana hapus karena daluarsa :</p> <p>1) mengenai semua pelanggaran dan kejahatan yang dilakukan dengan percetakan sesudah satu tahun; 2) mengenai kejahatan yang diancam dengan pidana denda, pidana kurungan, atau pidana penjara paling lama tiga tahun, sesudah 6</p> | <p>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</p> |

| | | | |
|--|---|--|---|
| | <p>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 :</p> <p>bagi orang yang pada saat melakukan perbuatan, umurnya belum delapan belas</p> | | <p>(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</p> |
|--|---|--|---|

| | | | |
|--|---|--|--|
| | <p>tahun, masing-masing tenggang daluarsa diatas dikurangi menjadi sepertiga.</p> | | <p>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>Pasal 137 : Jangka waktu kedaluwarsa dihitung mulai keesokan Hari setelah perbuatan dilakukan, kecuali bagi: a) Tindak Pidana pemalsuan dan Tindak</p> |
|--|---|--|--|



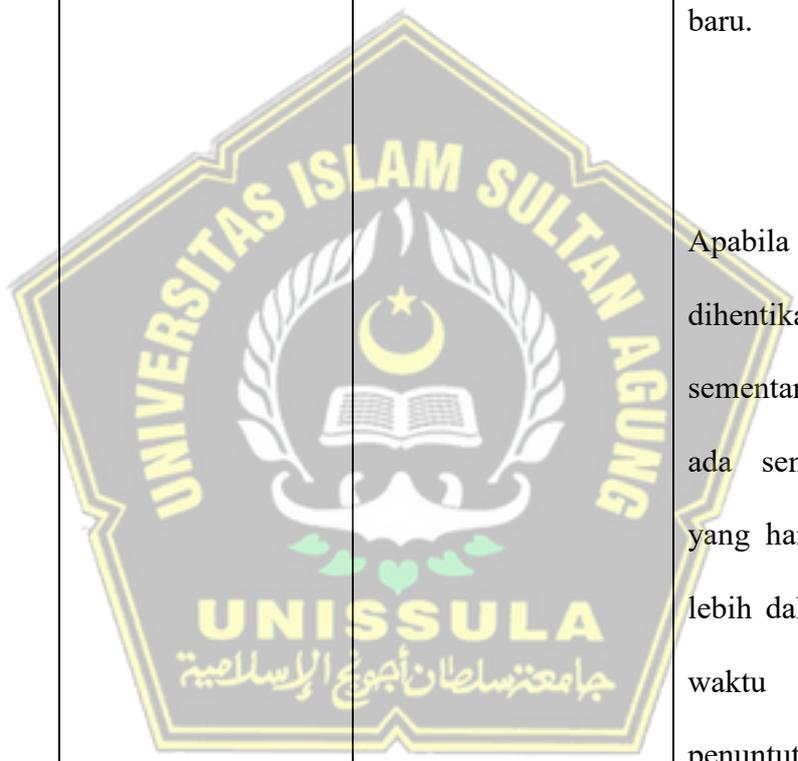
| | | | |
|--|--|--|--|
| | | | <p>Pidana perusakan mata uang, kedaluwarsa dihitung mulai keesokan Harinya setelah barang yang dipalsukan atau mata uang yang dirusak digunakan; b) Tindak Pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 453, Pasal 457, Pasal 459, dan Pasal 505 kedaluwarsa dihitung mulai keesokan Harinya setelah Korban Tindak Pidana dilepaskan atau mati sebagai akibat langsung dari Tindak Pidana tersebut.</p> |
|--|--|--|--|



| | | | |
|--|--|--|--|
| | | | <p>Pasal 138</p> <p>Ayat 1: Tindakan penuntutan Tindak Pidana menghentikan tenggang waktu kedaluwarsa.</p> <p>Ayat 2: Penghentian tenggang waktu kedaluwarsa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dihitung keesokan Hari setelah tersangka atau terdakwa mengetahui atau diberitahukan mengenai penuntutan terhadap dirinya yang dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.</p> |
|--|--|--|--|



| | | | |
|--|--|--|---|
| | | | <p style="text-align: right;">Ayat 3:</p> <p>Setelah kedaluwarsa dihentikan karena tindakan penuntutan, mulai diberlakukan tenggang kedaluwarsa baru.</p> <p style="text-align: right;">Pasal 139 :</p> <p>Apabila penuntutan dihentikan untuk sementara waktu karena ada sengketa hukum yang harus diputuskan lebih dahulu, tenggang waktu kedaluwarsa penuntutan menjadi tertunda sampai sengketa tersebut mendapatkan putusan.</p> |
|--|--|--|---|



| | Laporan | Tata cara | RKUHP |
|----|--|---|--|
| 4. | <p>pengaduan di tarik</p> <p>Pasal 75</p> <p>KUHPidana : orang yang mengajukan pengaduan, berhak menarik kembali dalam waktu tiga bulan setelah pengaduan diajukan</p> | <p>penghitungan waktu yang tidak jelas seharusnya waktu tersebut dihitung pada saat terjadinya pidana bukan pada saat orang yang mengajukan pengaduan dan tindak pidana atau pasal-pasal yang mana dalam kitab undang-undang hukum pidana yang dapat ditarik</p> <p>pengaduaanyaoleh pengadu serta adanya diskriminatif terhadap pengadu dan memberikan</p> | <p>Paragraf 7 Tindak Pidana Aduan Pasal 24</p> <p>Ayat 1 : Dalam hal tertentu, pelaku Tindak Pidana hanya dapat dituntut atas dasar pengaduan.</p> <p>Ayat 2:</p> <p>Tindak Pidana aduan harus ditentukan secara tegas dalam Undang-Undang.</p> <p>Pasal 30 Ayat 1 : Pengaduan dapat ditarik kembali oleh pengadu dalam waktu 3 (tiga) Bulan terhitung sejak tanggal pengaduan diajukan.</p> <p>Ayat 2 :</p> <p>Pengaduan yang ditarik</p> |

| | | | |
|---|--|---|--|
| | | kebebasan kepada pelaku tindak pidana. | kembali tidak dapat diajukan lagi. |
| 5 | <p>Gugurnya kewenangan pelaksanaan pidana menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Terpidana meninggal dunia 2. Ne bis in idem 3. Daluarsa 4. Laporan pengaduan ditarik oleh pengadu | <p>Diskriminasi terhadap pelaku tindak pidana yang berkewarganegaraan asing yang tidak memberikan hak kepada negara untuk memberikan ampunan pada warga negara sendiri serta tidak adanya mengatur kepentingan para pihak baik korban maupun pelaku untuk menyelesaikan</p> | <p>Gugurnya kewenangan pelaksanaan pidana menurut Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Terpidana meninggal dunia 2. Kadaluarsa 3. Terpidana mendapat grasi atau amnesti 4. Penyerahan untuk pelaksanaan pidana ke Negara lain 5. Perdamaian |

| | | | |
|--|--|----------------------|--|
| | | permasalahan mereka. | |
|--|--|----------------------|--|

C. Model-Model Mediasi Penal

Model-model mediasi penal adalah sebagai berikut:

- 1) Mediasi penal (*penal mediation*) sering juga disebut dengan berbagai istilah, antara lain : “*mediation in criminal cases*” atau “*mediation in penal matters*” yang dalam istilah Belanda disebut *strafbemiddeling*, dalam istilah Jerman disebut “*Der Außergerichtliche Tatausgleich*” (disingkat ATA²¹) dan dalam istilah Perancis disebut “*de mediation pénale*”. Karena mediasi penal terutama mempertemukan antara pelaku tindak pidana dengan korban, maka mediasi penal ini sering juga dikenal dengan istilah “*Victim-Offender Mediation*” (VOM), *Täter-Opfer-Ausgleich* (TOA), atau *Offender-victim Arrangement* (OVA).
- 2) Mediasi penal merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan (yang biasa dikenal dengan istilah ADR

²¹ Makalah “*Aspek Kebijakan Mediasi Penal dalam Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan*” yang disajikan dalam Seminar Nasional “*Pertanggungjawaban Hukum Korporasi dalam Konteks Good Corporate Governance*”, Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, di Inter Continental Hotel, Jakarta, 27 Maret 2007 dan dari makalah “*Mediasi Pidana (Penal Mediation) Dalam Penyelesaian Sengketa/Masalah Perbankan Beraspek Pidana di Luar Pengadilan*” dalam “*Dialog Interaktif Mediasi Perbankan*”, Di Bank Indonesia Semarang, 13 Desember 2006. **) Di Austria terdiri dari ATA-J (*Außergerichtlicher Tatausgleich für Jugendliche*) untuk anak, dan ATA-E (*Außergerichtlicher Tatausgleich für Erwachsene*) untuk orang dewasa.

atau "Alternative Dispute Resolution"; ada pula yang menyebutnya "Apropriate Dispute Resolution"²². ADR pada umumnya digunakan di lingkungan kasus-kasus perdata digunakan di lingkungan kasus-kasus perdata²³, tidak untuk kasus-kasus pidana. Berdasarkan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia saat ini (hukum positif) pada prinsipnya kasus pidana tidak dapat diselesaikan di luar pengadilan, walaupun dalam hal-hal tertentu, dimungkinkan adanya penyelesaian kasus pidana di luar pengadilan.

- 3) Walaupun pada umumnya penyelesaian sengketa di luar pengadilan hanya ada dalam sengketa perdata, namun dalam praktek sering juga kasus pidana diselesaikan di luar pengadilan melalui berbagai diskresi aparat penegak hukum atau melalui mekanisme musyawarah/perdamaian atau lembaga perdamaian yang ada di dalam masyarakat (musyawarah keluarga; musyawarah desa; musyawarah adat dsb.). Praktek penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan selama ini tidak ada landasan hukum formalnya, sehingga sering terjadi suatu kasus yang secara informal telah ada penyelesaian damai (walaupun melalui mekanisme hukum adat), namun tetap saja diproses ke pengadilan sesuai hukum yang berlaku.
- 4) Dalam perkembangan wacana teoritik maupun perkembangan

²² New York State Dispute Resolution Association, Inc., *Alternative Dispute Resolution in New York State, An Overview*, sbr internet.

²³ Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

pembaharuan hukum pidana di berbagai negara, ada kecenderungan kuat untuk menggunakan mediasi pidana/penal sebagai salah satu alternatif penyelesaian masalah di bidang hukum pidana. Menurut Prof. Detlev Frehsee, meningkatnya penggunaan restitusi dalam proses pidana menunjukkan, bahwa perbedaan antara hukum pidana dan perdata tidak begitu besar dan perbedaan itu menjadi tidak berfungsi²⁴

- 5) Mediasi pidana yang dikembangkan itu bertolak dari ide dan prinsip kerja (*working principles*) sebagai berikut ²⁵
- a. Penanganan konflik: Tugas mediator adalah membuat para pihak melupakan kerangka hukum dan mendorong mereka terlibat dalam proses komunikasi. Hal ini didasarkan pada ide, bahwa kejahatan telah menimbulkan konflik interpersonal. Konflik itulah yang dituju oleh proses mediasi
 - b. Berorientasi pada proses: Mediasi penal lebih berorientasi pada kualitas proses daripada hasil, yaitu : menyadarkan pelaku tindak pidana akan kesalahannya, kebutuhan-kebutuhan konflik terpecahkan, ketenangan korban dari rasa takut
 - c. Proses informal: Mediasi penal merupakan suatu proses yang informal, tidak bersifat birokratis, menghindari prosedur hukum yang ketat

²⁴ Detlev Frehsee (Professor of Criminology and Criminal Law, University of Bielefeld, Germany), "Restitution and Offender-Victim Arrangement in German Criminal Law: Development and Theoretical Implications", <http://wings.buffalo.edu/law/bcl/bclr.htm>

²⁵ Stefanie Tränkle, *The Tension between Judicial Control and Autonomy in Victim-Offender Mediation - a Microsociological Study of a Paradoxical Procedure Based on Examples of the Mediation Process in Germany and France*, http://www.iuscrim.mpg.de/forsch/krim/traenkle_e.html.

- d. Ada partisipasi aktif dan otonom para pihak (Active and Autonomous Partici-pation - Parteiautonomie/Subjektivie-rung)
- e. Para pihak (pelaku dan korban) tidak dilihat sebagai objek dari prosedur hu-kum pidana, tetapi lebih sebagai subjek yang mempunyai tanggungjawab pribadi dan kemampuan untuk berbuat. Mereka diharapkan berbuat atas kehendaknya sendiri.

D. Rekonstruksi Regulasi Alasan Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana Melalui Perdamaian

Sistem pemidanaannya yang bersifat individualistik dan formal prosedural telah mengabaikan realitas nilai perdamaian sehingga tidak dijadikan sebagai dasar penghapusan pemidanaan. Kepentingan Negara dalam penyelesaian perkara pidana sangat besar dan kuat untuk memidana kendati antara Pelaku dan Korban telah berdamai. Seolah-olah Negara akan bersalah jika Pelaku yang telah dimaafkan dan mengganti kerugian Korban dihapuskan pemidanaannya. KUHP kurang mengindahkan keberadaan dan penerapan filosofi musyawarah mufakat (berdasarkan Pancasila) dalam perdamaian sebagai asas penyelesaian konflik antarwarga masyarakat, baik yang bersifat individual maupun ketertiban umum. Jika filosofi pemidanaan yang abai akan perdamaian dibiarkan berlarut-larut maka dikhawatirkan terjadi pergeseran budaya hukum dalam masyarakat. Budaya bangsa Indonesia yang awalnya adalah bangsa yang ramah, suka bersilaturahmi dan suka berdamai, sangat disayangkan bila bangsa ini telah menjadi bangsa yang

emosional dan egois akibat hukum tidak menempatkan perdamaian sebagai penghapus pidana.²⁶

Salah satu contoh kasus yang terjadi, hakim melakukan terobosan hukum dengan memutuskan pelepasan tuntutan pidana bagi perkara yang telah diadakan perdamaian. Sebagaimana Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara-Timur Nomor 46/Pid/78/UT/Wanita. Kasus ini menyangkut penyanderaan yang disertai dengan penghinaan dan kasus pengancaman yang dilakukan oleh Ny. Ellya Dado kepada Devy. Jaksa Penuntut Umum dalam surat tuduhannya mengajukan tertuduh ke pengadilan untuk diperiksa secara singkat (*summir*) dengan dakwaan yang bersifat alternatif. Pada pokoknya isi singkat dakwaan tersebut adalah sebagai berikut: Pertama, dakwaan primair bahwa tersangka telah dengan sengaja dan melawan hukum telah merampas kemerdekaan orang, Devy, dengan melawan hak. Dan karenanya perbuatan tersebut melanggar Pasal 333 KUH Pidana. Kedua, dakwaan subsidair, bahwa tersangka dengan maksud hendak menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hak, memaksa Devy dengan kekerasan atau ancaman kekerasan supaya Devy menyerahkan barang-barangnya. Perbuatan tersebut melanggar Pasal 368 ayat (1) KUH Pidana. Ketiga, dakwaan subsidair lagi: bahwa tersangka telah dengan sengaja dan melawan hukum telah menghina Devy dengan lisan. Perbuatan tersebut melanggar Pasal 315 KUH Pidana. Kemudian, dalam surat penuntutannya, Jaksa Penuntut Umum pada

²⁶ Pendastaren Tarigan dan Arif (Ed). 2012, *Spirit Hukum: Dedikasikan Untuk Purna Bakti 70 Tahun Prof. Hj. Rehena Purba, S.H., M.H* Jakarta: Rajawali Pers, hlm. 21

pokoknya menuntut agar tertuduh dijatuhi hukuman penjara selama dua minggu dalam masa percobaan satu bulan dan mengembalikan barang bukti berupa gelang emas dan cincin emas pada saksi korban Devy dan membayar ongkos perkara karena melanggar Pasal 315 KUHP.

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

Pembaharuan hukum pidana dalam kasus tersebut sesungguhnya merupakan upaya untuk mengembalikan filosofi pembedaan berdasarkan hukum yang hidup dan sesuai dengan rasa keadilan masyarakat. Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia dalam sistem kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan yang berasaskan musyawarah setidaknya dapat tercermin dalam peradilan di Indonesia, tanpa harus diselesaikan melalui

dimensi retributif dan berujung pada pidana penjara, sehingga nilai-nilai tersebut dapat terwujud nyata dalam sistem peradilan pidana yang "memanusiakan" dalam bentuk asas keseimbangan antara asas kemasyarakatan dan asas individualistik. Upaya hukum dalam peradilan Indonesia seperti proses perdamaian dapat menjadi salah satu acuan implikasi proses penegakan yang melibatkan korban, pelaku dan masyarakat, termasuk juga dalam konteks putusan pemidanaan dari hakim.²⁷

Praktik peradilan dengan pelepasan tuntutan hukuman berdasarkan perdamaian, seharusnya dapat diakomodasi oleh perumus kebijakan pembaruan hukum pidana nasional (RUU KUHP). Misi dekolonialisasi dalam sistem pemidanaan nasional penting dilakukan dengan mengakomodasi perkembangan nilai-nilai, standar-standar serta norma yang hidup dan berkembang dalam kehidupan masyarakat hukum Indonesia.

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.

²⁷ Lilik Mulyadi, 2016, *Implementasi Mediasi Penal Sebagai Perwujudan Nilai-Nilai Pancasila Guna Mendukung Supremasi Hukum Dalam Rangka Pembangunan Hukum Nasional*, Yogyakarta: Genta Publishing, hlm. 6.

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.²⁸

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 himbauan 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

²⁸ Made Sukadana, 2012, *Mediasi Peradilan: Mediasi dalam Sistem Peradilan Perdata Indonesia dalam Rangka Mewujudkan Proses Peradilan yang Sederhana, Cepat, dan Biaya Ringan*, Jakarta: Prestasi Pustaka, hlm. 159-160

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.²⁹

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 diversifikasi. Secara asas, lembaga diversifikasi 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. Penerapan diversifikasi dapat dilakukan di dalam semua tingkatan pemeriksaan, dimaksudkan untuk mengurangi dampak negatif keterlibatan anak dalam proses peradilan tersebut. Melalui peraturan yang

²⁹ Konsideran Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan

cukup revolusioner ini, diharapkan Indonesia dapat memberikan perlindungan dan keadilan yang utuh bagi anak.³⁰

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. Mediasi yang tidak dikenal dalam Hukum Pidana Modern, sudah sepatutnya dijadikan alternatif penyelesaian perkara pidana. 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.³¹

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

³⁰ Yutirsa Yunus, 2013, "Analisis Konsep Restoratif Justice Melalui Sistem Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia" *Jurnal Rechtsvinding Volume 2 Nomor 2 Agustus* , hlm. 244

³¹ Faizal Adi Surya, 2015, "Tinjauan Mediasi Penal Dalam Perspektif Hukum Adat dan Hukum Islam". *Jurnal Jurisprudence, Volume 5 Nomor 2 September*, hlm. 44

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 pemidanaan. Alasan dalam praktik pengadilan bahwa perdamaian antara korban dengan pelaku tindak pidana tidak dapat menghapuskan pemidanaan menurut Alef Musyahadah antara lain:³²

- 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
- c. Dalam perkara pidana, perdamaian masih terbuka pada tingkat penyidikan sedangkan jika perkara sudah sampai ke tingkat pengadilan/mulai diperiksa di persidangan, maka hakim akan memeriksa berdasarkan surat dakwaan yang diajukan oleh jaksa penuntut umum

³² Alef Musyahadah R, 2005, "Kedudukan Perdamaian Antara Korban Dengan Pelaku Tindak Pidana Dalam Sistem Pemidanaan" *Tesis*. Semarang: Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro, hlm. 142-143

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.:

- 1) 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 hal-hal yang merupakan kekuasaan relatif tidak dapat diatasi dan keadaan jasmaniah yang tidak memungkinkan untuk dapat bertanggungjawab atas

perbuatannya (*ontrekeningssvatbaar heid*).

- 2) 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. Di sini hakim menggunakan kriteria subjektif sebagai manusia pribadi yang tidak sesuai dengan kriteria objektif yang harus diturut

Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara-Timur Nomor 46/Pid/78/UT/Wanita 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 pemidanaan. 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.³³ Penegak hukum 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

³³ Deni Setyo Bagus Yuherawan, 2014, *Dekonstruksi Asas Legalitas Hukum Pidana: Sejarah Asas Legalitas dan Gagasan Peembaharuan Filosofi Hukum Pidana*, Malang: Setara Press, hlm. 231-232

hukum dan pengembangan hukum sehingga menginspirasi pembaruan hukum dalam politik legislasi (DPR). Dalam konteks yang demikian, muncul pemikiran yang berpendapat bahwa adil tidaknya suatu undang-undang berada di pundak aparat penegak hukum.³⁴

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 position³⁵ 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

³⁴ Ahmad Kamil, 2014, *Filsafat Kebebasan Hakim*, Jakarta: Kencana Prenada Media, hlm. 211

³⁵ Kebijakan perumusan sistem pemidanaan 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. Terjadi kebijakan perumusan sistem pemidanaan yang berorientasi pada korban dalam ketentuan perundang-undangan di luar KUHP/WvS merupakan bentuk kebijakan murni yang tidak terjalin secara sistem dengan induknya. Eko Soponyono. "Kebijakan Perumusan Sistem Pemidanaan Yang Berorientasi Pada Korban". *Jurnal Masalah-Masalah Hukum, Jilid 41 Nomor 1 Januari 2012*. hlm.40

segala kemungkinan kesalahan dalam pergaulan bersama dalam masyarakat.³⁶

Penyelesaian perkara yang tidak memenuhi rasa 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. RUU KUHP 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 l, 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.³⁷

Berkaitan dengan konteks perdamaian berdasarkan permusyawaratan dan kebijaksanaan dalam tujuan pemidanaan di atas maka sudah seharusnya bahwa perdamaian dapat menjadi dasar alasan dalam penghapusan

³⁶ Alef Musyahadah R. *Op Cit.* hlm. 135

³⁷ *Ibid.* hlm.143-144

penuntutan 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 pembedaan 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.

H. Kesimpulan

1. Pengaturan terkait dengan alasan penghapusan penuntutan dalam KUHP diatur dalam Bab VII dan VIII KUHP, mulai dari Pasal 72 sampai dengan Pasal 87 KUHP. Dalam hubungannya dengan hapusnya hak penuntutan pidana, bahwa KUHP memuat 5 (lima) hal yang menyebabkan negara kehilangan hak untuk menuntut pidana terhadap si pembuat tindak pidana, yaitu Tidak adanya Pengaduan pada delik-delik aduan, Sebab perbuatan yang telah diputus oleh pengadilan dengan putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum

tetap, Sebab meninggalnya si pembuat, Sebab telah lampau waktu atau kadaluwarsa, Penyelesaian di luar pengadilan.

2. Kelemahan-kelemahan dalam pelaksanaan penerapan regulasi alasan penghapusan pidana yaitu terdapat dalam segi sustansi KUHP yang lebih berorientasi pada pencegahan tindak kejahatan dengan daya penakut pada ancaman hukuman (retributif) yang cenderung kepada penguatan asas kepastian hukum dan mengabaikan asas manfaat serta keadilan hukum.

3. Berkaitan dengan konteks perdamaian berdasarkan permusyawaratan dan kebijaksanaan dalam tujuan pemidanaan, maka sudah seharusnya bahwa perdamaian dapat menjadi dasar alasan dalam penghapusan penuntutan bilamana telah terpulihkannya kerugian korban dan akibat terganggunya sosial dari tindak pidana telah pula diharmonisasikan kembali. Dengan demikian dalam pembaruan hukum pidana nasional harus memberikan penegasan akan sebuah upaya refilosofi pemidanaan dari *retributive justice* menuju *restorative justice*.

I. Saran

1. Dibutuhkan adanya upaya yang lebih komprehensif dan lebih tersistematis melalui rekonstruksi regulasi alasan penghapusan penuntutan dalam sistem pemidanaan di Indonesia sebagai salah satu upaya dalam menyelesaikan permasalahan ketidakadilan yang terjadi pada masyarakat. Konsep Rancangan Undang-Undang (RUU) KUHP

yang baru harus dapat menjadi landasan hukum yang kuat dalam menerapkan konsep rekonstruksi regulasi hukum pidana, terutama berkaitan dengan alasan dalam menghapus penuntutan mengatur secara tegas bahwa perdamaian dapat dijadikan landasan sebagai alasan penghapusan penuntutan dalam RKUHP.

2. Bagi aparat penegak hukum, perlu mengedepankan proses perdamaian antara pelaku dan korban tindak pidana, untuk kasus-kasus yang ringan dan tidak menimbulkan korban jiwa, dalam penanganan perkara pidana untuk mencapai tujuan keadilan restoratif.

3. Perlu adanya mekanisme penanganan perkara pidana melalui perdamaian yang lebih komprehensif dan terpadu bagi setiap aparat penegak hukum, melalui pengaturan dalam Undang-undang.

J. Implikasi

1. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan suatu gagasan yang baru berkaitan dengan regulasi alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana dalam KUHP yang memenuhi rasa keadilan

2. Hasil penelitian disertasi ini secara teoritis diharapkan dapat bermanfaat untuk memberikan sumbangan pemikiran bagi regulasi alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana dalam KUHP yang memenuhi rasa keadilan.

DISSERTATION SUMMARY

RECONSTRUCTION OF REGULATION REASONS FOR

AVOIDING THE AUTHORITY TO PROSECUTE CRIMINAL IN THE

KUHP BASED ON THE VALUE OF JUSTICE IN SOCIETY

A. Background

Indonesia is a country based on law (*rechtstaat*), not on mere power (*machtstaat*). This is stated in the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, article 1 paragraph (3). So, all the administration of state life must be obedient and subject to the law. Both in the economic, political, defense and security as well as socio-cultural spheres, all are regulated by law which is embodied in the law. Law is the highest power in the state (rule of law). Law is used as an instrument in order to achieve state goals as stated in the Fourth Paragraph of the Preamble to the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia. The purpose of the Indonesian state is to protect the entire nation and the entire homeland of Indonesia, promote public welfare,³⁸.

Laws are made and enforced in order to regulate and protect the interests of citizens so that conflicts do not occur and also to protect human rights. Law is a series of rules, regulations and rules, both written and unwritten, relating to the

³⁸Mahfud MD, 2011, *Building Legal Politics, Upholding the Constitution*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, p.17

arrangement of relations between citizens in society.³⁹

In Bambang Waluyo's opinion, the criminal system based on the Criminal Code in Indonesia is still repressive in nature, which means that it is still focused on taking action or retaliation against perpetrators of criminal acts. The criminal system in the Criminal Code still adheres to the retributive paradigm, which is to give recompense to the perpetrators of crimes for crimes that have been committed. Based on this retributive paradigm, the purpose of punishment is to provide a deterrent effect to perpetrators of criminal acts so that in the future they will no longer commit crimes and prevent people from committing crimes.⁴⁰

The legislators have set out a number of reasons for the abolition of public prosecution in Book I of the Criminal Code. Although, the Criminal Code itself does not provide a clear understanding of the meaning of the reason for the abolition of the prosecution. The provisions of the Criminal Code, in Books I chapters VII and VIII there are several articles that regulate matters that abolish the punishment of a defendant. Historically, through *Memorie van Toelichting* (MvT) regarding the reasons for eliminating criminals, mentioning what are called reasons for not being accountable for a person or reasons for not being convicted of a person. This is based on the following two reasons:⁴¹

- c) The reason for someone's irresponsibility lies in that person
- d) The reason for the irresponsibility of a person lies outside of that person

³⁹M. Yahya Harahap, 2015, *Discussion of Problems and Application of the Criminal Procedure Code (Court Examination, Appeal, Cassation, and Review)*, Jakarta: Sinar Graphic, p. 1

⁴⁰Bambang Waluyo, 2017, *Law Enforcement in Indonesia*, Jakarta: Sinar Graphic, p. 107

⁴¹*Ibid*, p. 28

According to the Criminal Code in Book I Chapter VII Article 72, it is related to one of the reasons for the abolition of the prosecution, namely that a prosecution cannot be carried out against a complaint if there is no complaint. Other arrangements, regarding the reasons for eliminating criminal acts in the Criminal Code, are regulated in Book I Chapter VIII, namely in Articles 76, 77, 78 and Article 82 of the Criminal Code which regulates the abolition of the right to prosecute.

Based on the reason for the abolition of the right to criminal prosecution, that the Criminal Code contains 4 (four) things that cause the state to lose the right to prosecute criminals against the perpetrators of the crime, namely:

- 5) Acts that have been decided by the court with a decision that has permanent legal force or *Ne Bis In idem* as regulated in Article 76 of the Criminal Code
- 6) The death of the perpetrator of the crime; which states that the authority to demand a criminal offense is abolished, if the accused dies, as regulated in Article 77 of the Criminal Code
- 7) The time has passed or the time has expired for the occurrence of the crime, as regulated in Articles 78, 79 and 80 of the Criminal Code
- 8) Settlement out of court, namely by paying the maximum fine and fees when the prosecution has started, as regulated in Article 82 of the Criminal Code

The formulation of regulations regarding the reasons for abolishing prosecutions in the Criminal Code as regulated in Articles 72 to 82 of the Criminal

Code is still lacking, because according to current developments in society, there have been many practices related to stopping prosecutions based on peace between perpetrators and victims of criminal acts. The substance of the Criminal Code at this time is too fixated on the existence of errors in criminal acts without emphasizing the goals and principles of sentencing. Although there have been considerations of the basis of peace as an alternative to the settlement of criminal cases in several criminal decisions, there is no firm legal basis in the Criminal Code regarding peace as a basis for the elimination of prosecution.

In connection with the reasons for the abolition of criminal prosecutions based on peace in the concept of the new Draft Criminal Code, also cannot be implemented explicitly. The new Draft Criminal Code regarding the reasons for the abolition of prosecution as regulated in Chapter IV regarding the loss of prosecution authority and the implementation of sentencing Article 132 Paragraph (1) of the new Draft Criminal Code.

Handling the problem of alleged criminal acts using penal mediation does not yet have a juridical basis in the form of laws and regulations, but this phenomenon has been widely carried out in the investigation process in the Police so that the issue that then arises is that the handling of criminal cases can be carried out "practice" peace which eliminates the criminal element so that the author interested in further researching the implementation of penal mediation by the Police.

The legal phenomenon that has occurred in the Indonesian judiciary recently, can show the urgency to reconstruct the regulations regarding the reasons for the

abolition of the right to sue that can be carried out by the Prosecutor's Office as a public prosecutor. For example, in various cases, namely the case of Grandma Minah (55 years old) who stole 3 cocoa beans in Banyumas, the case of Basar Suyanto (45 years old) and Kholil (49 years old) who stole watermelons worth 30 thousand in Kediri, the case of Aal (15 years old) who stealing flip-flops in Palu as well as the case of Prita Mulyasari which was considered defamatory of a hospital. The process of the case to the court is still considered unsatisfactory and injures the sense of justice for the people in Indonesia. Laws made and enforced in society will have no meaning if they are not followed by law enforcement by law enforcement officers. However, law enforcement is currently considered not to reflect a sense of justice, especially for the lower classes of society. The reason is that law enforcement is considered sharp down and blunt up.⁴²

Based on the concept of peace from the two decisions mentioned above, the peace process should be applicable to cases of violence such as abuse, vandalism, domestic violence, traffic cases, child crimes, in which case the victim and the perpetrator have agreed to make peace, the investigator is required to take a penal mediation step to stop the case and not proceed to the Court. This is based on the idea that criminal acts have caused interpersonal conflict and that conflict is what the peace process is trying to resolve.

The implementation of the practice of resolving criminal cases by peaceful means does not have a formal legal basis. The Criminal Code (KUHP) only

⁴²Muhammad Taufiq, 2014, Substantial Justice Cutting the Chain of Legal Bureaucracy, Cet I, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, p. 161

recognizes excuses, justifications and reasons for eliminating criminals with certain criteria, so that in criminal cases there is often a case that has been informally resolved amicably but is still being processed in court by investigators and public prosecutors. on the pretext of not a complaint offense, the case has been recorded in the case register and reconciliation is not the basis for stopping the case. Such logic in the context of legal certainty can be justified, but investigators and public prosecutors should also understand that stopping a case when there is peace does not violate the formalism of the law but instead reads the law more meaningfully.

A more comprehensive and more systematic effort is needed through the restructuring of the regulations on the reasons for the elimination of prosecution in the criminal system in Indonesia, especially on the basis of peace as the reason for the abolition of prosecution as well as an effort to resolve the problems of injustice that occur in society. The concept of the new Draft Law (RUU) of the Criminal Code must be able to become a strong legal basis in implementing the concept of reconstructing criminal law regulations, especially with regard to the reasons for eliminating prosecution through peace in order to create a sense of justice in society.

B. Problem Formulation

This research is focused on 3 (three) main problems as follows:

1. Why is the regulation on the reason for the abolition of the authority to prosecute criminal cases in the Criminal Code that is not fair?
2. What are the weaknesses in the regulations for the abolition of the authority to sue in the current Criminal Code?
3. How is the reconstruction of the regulation on the reason for the abolition of

the authority to prosecute criminal offenses in the Criminal Code that fulfills a sense of justice?

C. Research purposes

This study aims to find out completely, in detail, clearly, and systematically regarding:

1. To analyze the implementation of the regulations on the reasons for the abolition of the authority to prosecute crimes in the Criminal Code that have not been fair.
2. To analyze the weaknesses in the regulation on the reasons for the abolition of the authority to sue in the current Criminal Code
3. To reconstruct the regulation on the reasons for the abolition of the authority to prosecute criminal offenses in the Criminal Code that fulfills the sense of justice in society

D. conceptual framework

In this dissertation using a conceptual framework, as follows:

1. Definition of Reconstruction

Yusuf Qardhawi explained that the reconstruction includes three important points, namely first, maintaining the core of the original building while maintaining its character and characteristics. Second, repairing things that have collapsed and reinforcing joints that have been weak. Third, include several updates without changing the original character and characteristics.⁴³ Meanwhile, according to Andi

⁴³Yusuf Qardhawi, 2014, Problems of Reconstruction of Usul Fiqh, Tasikmalaya: Al-Fiqh Al-Islâmî bayn Al Ashâlah wa At-Tajdid, p. 11

Hamzah, as quoted by Gesied Eka Ardhi Yunatha, the meaning of reconstruction is rearrangement, reorganization, an attempt to re-examine the occurrence of offenses by repeating demonstrations like the actual events. This is done both by investigators and by judges, to gain confidence. So that in this case it can be concluded that reconstruction is a rearrangement in order to correct something that is wrong with something that already exists with the aim of improving it.⁴⁴

2. Definition of Regulation

Regulation according to the Big Indonesian Dictionary is a regulation. Regulation in Indonesia is defined as a formal source of law in the form of statutory regulations that have several elements, namely a written decision, formed by a state institution or authorized official, and binding on the general public.⁴⁵ The scope of laws and regulations has been determined in Law Number 12 of 2011 concerning the Establishment of Legislations. Article 7 Paragraph (1) mentions the types and hierarchies of statutory regulations, namely the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, TAP MPR, Laws/Government Regulations in Lieu of Laws, Government Regulations, Presidential Regulations, Regional Regulations Province and Regency/City Regional Regulations.⁴⁶

3. Understanding the Reason for Elimination of Prosecution

Not all criminal acts that occur can be prosecuted. Under certain

⁴⁴Gesied Eka Ardhi Yunatha, 2010, Analysis of the Implementation of Reconstruction in the Investigation Process to Reveal the Fulfillment of the Elements of the Theft Offense with Violence, Thesis, Surakarta: Sebelas Maret University

⁴⁵ <http://ebookregulation.pa-tanjungpati.go.id/index.php/66-page-front/1-regulation>, accessed on April 12, 2022, at 14.05 WIB

⁴⁶See Article 7 Paragraph (1) of Law Number 12 of 2011 concerning the Establishment of Legislations

circumstances, a criminal event cannot be prosecuted or forwarded to court. The abolition or cancellation of the right to sue means that under certain circumstances, the state's authority to sue a person becomes null or void by law. This is different from forgiving reasons and justifying reasons. In forgiving and justifying reasons, there is a negation of the unlawful nature of a criminal act. An act is still a criminal act, but the element of a criminal act is not fulfilled due to reasons or circumstances that negate the unlawful nature of an act. In the event that the authority to sue is lost or abolished, there is no nullification of the nature of being against the law. An act is still a criminal act, but under certain circumstances,

4. Definition of Justice

Justice is human behavior related to one's rights. Therefore justice can be seen as a virtue that seeks to fulfill the rights of others. The foundation of justice is the human person in social correlation. As a virtue, justice is the first demand and undeniable guarantee for the realization of order in social progress. The object of this priority is human rights, both the rights of others and personal rights. Justice is related to the fulfillment of rights and obligations, social benefits, and people who are involved in political society. Justice contains the idea of human equality in rights and obligations.⁴⁷

E. Theoretical Framework

The theories used in this dissertation are theories related to regulatory issues regarding the reasons for the abolition of the authority to sue in the Criminal Code.

⁴⁷William Chang, 2002, Exploring the Points of Virtue, Yogyakarta: Kanisius, p. 31-32

The theories in question consist of:

1. *Grand Theory is the Theory of Justice*

The theory of justice in this dissertation uses John Rawls' theory of justice. John Rawls asserted that the program for enforcing justice with a populist dimension must pay attention to two principles of justice, namely, first, giving equal rights and opportunities to the broadest basic freedoms as broad as equal freedom for everyone. Second, being able to reorganize the socio-economic disparities that occur so that they can provide reciprocal benefits for everyone, whether they come from lucky or unlucky groups.⁴⁸

2. *Middle Ranged Theory is a Legal System Theory*

Lawrence M. Friedman states that the law consists of components of structure, substance and culture.⁴⁹

- d) The structural component is the institution created by the legal system with various functions in order to support the operation of the system. This component is possible to see how the legal system provides services for the cultivation of legal materials on a regular basis.
- e) The substantive component, which is the output of the legal system, in the form of regulations, decisions
- f) Usual used by both those who regulate and those who are regulated.

⁴⁸John Rawls, *A Theory of Justice*, London: Oxford University press, 1973, which has been translated into Indonesian by Uzair Fauzan and Heru Prasetyo, *Theory of Justice*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006.

⁴⁹Esmi Warassih, 2011, *Legal Institutions A Sociological Study*, Semarang: Diponegoro University Publishing Agency, p. 28.

Components of culture, which consist of values, attitudes, perceptions, custom, ways of doing, ways of thinking, opinions that affect the operation of law by Lawrence M. Friedman are referred to as legal culture . This legal culture serves as a bridge that connects the rule of law with the legal behavior of all citizens

3. *Applied Theory is a Criminal Theory*

This theory is built from the desire to create a balance between the elements of retaliation with the aim of correcting the perpetrators of the crime. According to the combined theory, the purpose of the crime is not only to avenge the crimes of criminals, but also to protect society by creating order. This theory uses the two theories above (absolute theory and relative theory) as the basis for sentencing, with the consideration that both theories have weaknesses, namely:⁵⁰

- c) The weakness of absolute theory is that it creates injustice because in sentencing it is necessary to consider the available evidence and the intended retaliation does not have to be the state that carries out the sentence.
- d) The weakness of the relative theory is that it can cause injustice because perpetrators of minor crimes can be severely punished, community satisfaction is ignored if the goal is to improve society,

⁵⁰Koeswadji, 1995, The Development of Various Criminal Laws in the Context of Developing Criminal Law, Issue I, Bandung: Citra Aditya Bhakti,, p. 11-12.

and preventing crime by intimidating is difficult to implement.

F. Research methods

In this study, the method from the initial stage to completion will be used as follows:

1. Research paradigm

The constructivism paradigm (legal constructivism) is a paradigm that sees truth as a legal reality that is relative and applies according to a specific context that is considered relevant by social actors. The constructivism paradigm is ontologically interpreted as relativism, namely, the understanding of reality that is constructed based on individual social experiences locally and specifically.

2. Types of research

The type of research used in this research is non-doctrinal legal research. Non-doctrinal legal research is legal research that places the results of observations on social realities to be placed into general propositions or major premises.⁵¹

3. Research Approach

According to the teachings of Soerjono Soekanto, the approach method in this research is a juridical-empirical approach. The juridical-empirical approach is a method with procedures used to solve research problems by

⁵¹Sulistyowati Irianto and Shidarta (Ed), 2013, Legal Research Methods: Constellation and Reflection, Jakarta: Indonesian Obor Library Foundation, p. 132

examining primary data in the field.⁵²The juridical approach in this study can be seen from the point of view of law and applicable laws and regulations as secondary data relating to various regulations related to the reasons for the elimination of prosecutions in the Criminal Code and the concepts in the new Criminal Code Bill.

4. Types and Sources of Data

The types of data used are primary data and secondary data. The primary data in this study was carried out because it was in accordance with the approach of this research, namely juridical-empirical. Primary data is data obtained directly in the field or based on the research sources under study. Secondary data is a source of research data obtained by researchers indirectly through intermediary media. Secondary data is supporting data that can improve the quality of a study. Secondary data in legal research is usually referred to as legal material. Secondary data consists of primary law in the form of related laws and regulations, especially the Criminal Code, RKUHP, Perja Number 15 of 2020, secondary legal materials consist of law books, legal journals and tertiary legal materials consisting of dictionaries and encyclopedias.

5. Data collection technique

The data collection methods used by the author in writing this dissertation are field studies and literature studies. Field study is a method

⁵²Soerjono Soekanto, 1984, Introduction to Legal Research, Jakarta: UI Press, p.7

obtained from the results of direct observations in the field, which in these observations obtain facts that appear or are. Direct observation can be done through interviews and direct studies. The facts in the field were obtained through informants. Informants are people who provide data information needed by researchers to the extent that they know and researchers cannot direct answers as desired.⁵³

Literature study was conducted to obtain secondary data in the form of journal books, results of legal research, citing laws and regulations, books and other literature related to the research problems discussed.

6. Data analysis technique

The data obtained in this study were then selected and arranged systematically for further analysis and presentation using qualitative analysis methods.⁵⁴In addition, using deductive logic of thinking which always places the rule of law in various laws and regulations, legal principles, as well as legal teachings and doctrines as the major (general) premise, and legal facts or legal events as minor (special) premises.⁵⁵In addition to using deductive logic, this study also uses inductive logic. Inductive thinking is a method used in thinking by starting from the specific to the general. The law deduced by the investigated phenomenon applies to similar phenomena that have not been studied. Generalization is a form of inductive thinking method

⁵³Mukti Fajar ND and Yulianto Achmad, 2010, *Dualism Research on Normative Law and Empirical Law*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, p. 156

⁵⁴Ibid, p. 183.

⁵⁵Mukti Fajar ND and Yulianto Achmad, *Op.Cit*, p. 122.

G. Research result

1. Regulations on the Reasons for Abolishing the Authority to Prosecute Criminal Cases in the Criminal Code are not yet fair

C. Regulation on Elimination of Prosecution in the Criminal Code

The grounds that negate prosecution can be found in the Criminal Code, including:

c) Book I Chapter VII is in article 72 of the Criminal Code and further adds that a prosecution cannot be carried out if there is no complaint

d) Book I Chapter VIII, namely in articles 76, 77, 78 and 82 of the Criminal Code which regulates the abolition of the right to prosecute

In relation to the abolition of the right to criminal prosecution, that the Criminal Code contains 5 (five) things that cause the state to lose the right to prosecute criminals against the perpetrators of the crime, namely:

4) No Complaints on complaint offenses

5) Because the act that has been decided by the court with a decision that has permanent legal force (article 76), namely:

c) 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.

d) If the final decision comes from another judge, then against that person and because of the crime, no prosecution may be

held in the case of:

- i. Decisions in the form of acquittal from charges or escape from lawsuits
 - ii. Decisions in the form of punishment and have been served in full or have been given pardon or the authority to carry out has been nullified because of expiration
- 6) The cause of the death of the maker (article 77); which reads “the authority to demand the punishment be abolished, if the accused dies” because the time has passed or has expired (articles 78-80). Settlement out of 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). Elimination of prosecution rights regulated outside the Criminal Code
- d) Abolition, the authority of the head of state by law to stop or eliminate all prosecutions about one or several certain people
 - e) Amnesty, the authority of the head of state by law or by the power of the law by granting this amnesty, all consequences of criminal law against people who have committed an offense will be eliminated or terminated
 - f) Clemency, the authority of the head of state by law to abort to serve a sentence or part of a sentence

D. Reasons for Elimination of Authority to Sue under the Criminal Code

In the Criminal Code the reasons for the abolition of prosecution consist of:

7) No Complaints on Complaints

In principle, the authority to prosecute is not related to individual will except in certain offenses including adultery (article 284), sexual intercourse with minors (articles 287-288), to escape women (article 332), defamation (319) and others. -other

In the science of criminal law, complaint offenses are divided into two forms, Absolute Complaint Offenses: In the event that it is considered that the interests of the person affected by the crime exceed the losses suffered by the public, the law gives him the choice to prevent or initiate a prosecution process. This absolute complaint offense can be found among others in the provisions of article 293 (obscene acts against minors) article 322 (violation of the obligation to keep secrets), articles 335 (1) & (2) (unpleasant acts) or article 369 (threats). For example: A young woman who has had sex with her may choose to marry a man who has sex with her rather than being punished. While others are relative Complaint Offenses: The character of this complaint offense does not lie in the nature of the crime committed but in the relationship between the perpetrator/helper and the victim. Either the relationship because of descent or in terms of marital relations. In terms of the relationship between the civil nature of the relationship, it can be a reason to prevent prosecution. Most of these offenses are related to offenses in the field of property (Article 367 of the Criminal Code).

8) *Ne Bis In Idem*

Article 76 of the Criminal Procedure Code prohibits prosecution of people who have already been sentenced and the decision has permanent legal force (in kracht van gewijsde). It doesn't matter whether the judge's decision is in the form of a sentence or an acquittal of all legal claims.

The rationale for article 76 of the Criminal Code is as follows: 1) To maintain the authority of the court of state equipment. Courts must have authority, without having authority will lead to legal harassment. Likewise, the community and the government itself must trust and respect all court decisions. The examination of the same case and the same act by the court that are carried out repeatedly as a new case will lead to a decline in the authority and public trust in the existence of the court. 2) To create a sense of legal certainty for defendants who have received court decisions for their actions. The mind of a person has obtained a court decision that has permanent legal force,

9) Free Verdict

Elucidation of Article 191 paragraph (1) states that what is meant by the act that he is accused of is not proven valid and convincing is insufficient evidence according to the judge's assessment on the basis of evidence using valid evidence. Thus, an acquittal is a decision judged by the judge as follows:

- c) The verdict does not meet the principle of negative evidence according to law (negative wettelijke). Where the results of the evidence obtained in court are not sufficient evidence to prove the defendant's guilt and the judge is not sure of the defendant's guilt.

d) Does not meet the legal principles of proof. In this case the minimum evidence required by law is not fulfilled, for example there is only one piece of evidence. Meanwhile, Article 183 of the Criminal Procedure Code stipulates that to prove whether the defendant is guilty or not guilty, there must be at least two valid pieces of evidence.

10) Defendant Dies

If a defendant dies before a court decision has permanent legal force, according to Article 77 of the Criminal Code, the right to prosecute is nullified. Article 77 of the Criminal Code in full reads: "The authority to demand punishment is abolished, if the defendant dies"

If a criminal case in which the defendant is known to have died is still being prosecuted, the public prosecutor's claim is declared by the court to be unacceptable. The Supreme Court's decision number 186 K/Kr/1979 dated September 5, 1979 decided "In the event that the defendant has died (at the stage of the appeal examination), the High Court is sufficient to issue a ruling stating that the demand for the sentence is void or the prosecutor's claim cannot be accepted because the defendant has died" .

11) Past Time (Expired, Verjaring, Expired)

The right to prosecute a criminal case is nullified because it has expired. Expiration means the time has passed as determined by law. Article 78 of the Criminal Code stipulates that the right to sue for a criminal case is abolished because it has expired. Expiration means the time has passed as determined by law. According to article 79 of the Criminal Code, the expiration date shall

come into force on the day after the crime has been committed, except in the following cases:

- d) Regarding counterfeiting or tampering of currency, the grace period applies on the day after the counterfeited or tampered currency is used.
- e) Regarding crimes in articles 328, 329, 330 and 333 of the Criminal Code, the expiration period begins on the day after the person directly affected by the crime is released or dies.
- f) Regarding the violations in articles 556 to 558a, the expiration period 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.

12) Fine Payment

The payment of a fine can only occur in the case of a violation which is only punishable by a fine. If the maximum fine that is threatened is paid in full by the defendant, then there will be no further prosecution (Article 82 paragraph (1) of the Criminal Code). If in addition to a fine, additional punishment is also imposed in the form of confiscation of goods, then the goods must be handed over together with the payment of the fine or at that time only the confiscated (confiscated) goods are paid at once (Article 82 paragraph (2) Criminal Code).

The payment of the fine does not eliminate the addition of an additional fine if there is a recidivist (article 82 paragraph (3) of the Criminal Code). The provisions of this article do not apply to persons who are immature, who

at the time of committing the act were not yet 16 (sixteen) years old (article 82 paragraph (4) of the Criminal Code). This provision for payment of the maximum fine for violations (article 82 of the Criminal Code) is also known as an institution called afkoop or often called schiking (peace).

2. WEAKNESSES OF REGULATIONS

D. Retributive Criminal System Oriented To Legal Certainty

With the promulgation of the Criminal Law and the Criminal Procedure Code, there are actually two parties whose interests are protected. The first party is the community, namely to punish lawbreakers according to their mistakes for public order and security. The second party is the person who is being charged, namely that the person concerned must be treated fairly in such a way that it does not happen that an innocent person gets punished, or if he is proven guilty, the person concerned should not receive a punishment that is too severe which is not commensurate with the mistake he made. .

The emphasis of the Criminal Law is on protecting the community, while the emphasis of the Criminal Procedure Code is on the protection of the rights of suspects who violate criminal law. In relation to investigation, prosecution, and judicial procedures, there are two systems in law, namely the "accusatoir" (accusation) system and the "inquisitoir" (examination) system.

The accusatoir system places the suspect or the accused party as a "subject" face to face with the accused (police and prosecutor) in such a way

that both parties each have the same rights and the judge is located above both parties in criminal cases according to the applicable criminal law. Meanwhile, the inquisitor system places the suspect as an "object" that must be examined on the basis of an indictment that the defendant has more or less believed to be true on the basis of sources of knowledge outside the defendant, so that the examination or "hearing" is more of an effort to encourage the suspect to just admit his "fault".

The new draft Criminal Code is starting to experience a paradigm shift. According to the Draft Criminal Code, a formal shift in the orientation of punishment was also carried out. If the previous punishments were more oriented towards preventing crime with the cowardice of threats of punishment, the new Draft Criminal Code aims to: 1) Protect the community, 2) Correctional, 3) Settlement of conflicts that arise as a result of criminal acts, restore balance and bring a sense of peace in the community. society, 4) Release the guilt of the convict, 5) Not intended to suffer and not allowed to degrade human dignity

From the details of the five objectives of sentencing, three of them are clearly aimed at therapeutic, namely to restore a condition of disharmony to a condition of harmony. The other two objectives relate to the protection of the convict's rights. The question that then arises: Has the formal formulation through the Criminal Code and the Criminal Procedure Code been able to accommodate the factual problems faced by every member of the community regarding the possibility of "unfair justice". It would be difficult to answer

firmly, because even though many efforts have been made that have taken a lot of energy and thought to formulate laws that are in accordance with the values of Pancasila, there are still various problems related to law enforcement that are not only related to the formal formulation of the law but are also related to law enforcement. other elements of law enforcement,

E. Legal Substance, Structure and Culture

The legal system can be divided sociologically into three components, namely, legal substance, legal rational structure, and legal culture. Legal substance refers to formal legislation as made by the legislature. This positive law product contains the formulation of lawmakers about certain values and norms, and about how the law is implemented. Legal substance is closely related to the "content" of law which has a very wide range of relevance

At the ideal abstract level, a legal "content" will refer to the relevance of values that can be represented by "common values", or certain ideological norms. Meanwhile, at the concrete, factual level, a legal "content" will refer to practical relevance, as indicated by the regulations in the Criminal Code. This series of regulations with various relevances ultimately forms the rational structure of positive law, so that formally it can be traced the consistency of the articles of the Criminal Procedure Code with the legislation on them, or even to the "staats fundamental norm" of Pancasila. with each other and also regarding the procedures for implementing and enforcing the "rational structure".

The problem that then arises is related to normative demands: that these two aspects alone are not sufficient, because the formal legal structure that protects human rights is not identical with the legal protection of the factuality of human rights. It is at this point of contact that what Satjipto calls the "culture" of law, even though the problem of the relationship between "legal formality" and "justice" has emerged since the time of Aristotle.

Normatively ethical law must be fair. To date, acceptable features of modern law are:

- c. Certainty in the implementation of the law
- d. The law must be fair, in the sense that it is formally applicable in general and is materially demanded in accordance with the ideals of justice in society

F. Foundation for the Implementation of the Criminal Law System in Indonesia

The values of Pancasila must be the main reference in the formulation or formation of the Criminal Code law which will be shaped by legislation. It is not precisely the character and values of colonialism that are still inherent in the Criminal Code. There are at least 3 main problems in criminal law, namely:

- d. Criminal act
- e. Criminal liability
- f. Criminal and sentencing, each of which is a subsystem and at the same time the pillars of the entire criminal system building that must

internalize the values of Pancasila.

Efforts to reform Indonesia's criminal law which internalize the values of Pancasila must continue to be directed at the national goals to be achieved by the Indonesian people as an independent and sovereign country. The current KUHP is a legal product of the Dutch East Indies colonial government, which needs to be adapted to the ideology of the Indonesian nation, namely Pancasila.

Regarding criminal law reform, there are at least two goals to be achieved by criminal law, namely internal goals and outgoing goals. The inward goal is that criminal law reform is carried out as a means for the protection of society and the welfare of the Indonesian people. These two objectives serve as the cornerstone of criminal law and criminal law reform. While the purpose of exit is to participate in creating world order in connection with the development of international crime.

Sociologically, legal reform is carried out because of the will to meet the legal needs of the community which has been pursued since 46 years ago. This need is based on the cultural values of an independent and sovereign nation (latency). This is even more so for countries that have experienced colonialism and currently still inherit the legal system from the countries that colonized them, both through the principles of concordance, jurisprudence and doctrines instilled by the colonizers which in subsequent developments are not widely understood by the new generation of the country. Reform of law for the country is absolutely necessary so that national criminal law can

be realized. The internal conditions of Indonesian society which are developing rapidly along with developments occurring in the international world and the demands for legal certainty and justice are so strong, causing some of the formulations of criminal law contained in the Criminal Code can no longer be used as a legal basis to overcome the problem of crime. Comprehensive criminal law reform, which regulates the balance between the public interest and the interests of the state with the interests of the individual, between the protection of perpetrators of criminal acts and victims of criminal acts, between elements of actions and inner attitudes, between legal certainty and justice, between written law and law that living in society, between national values and universal values, and between human rights and human obligations, are things that must be realized as soon as possible.

This is a desire to realize the mission of decolonizing the colonial legacy of the Criminal Code, democratizing criminal law, consolidating criminal law, and adapting and harmonizing various legal developments that occur both as a result of developments in the field of criminal law science as well as the development of values, standards and practices. standards and norms that live and develop in the life of the Indonesian legal community and the international community, as well as a reflection of responsible national sovereignty (privilege, control and responsibility).

3. RECONSTRUCTION OF REGULATION REASONS FOR AVOIDING THE AUTHORITY TO PROSECUTE CRIMINAL IN

THE KUHP BASED ON JUSTICE VALUE

E. The Abolition of the Authority to Sue in Various Countries

According to Ade Maman Suherman, the comparison of legal systems is intended to obtain a comprehensive understanding of all legal systems that exist globally and at least benefit:⁵⁶

4. By studying comparative legal systems, one can understand the portrait of the legal culture of their own country and adopt positive things from foreign legal systems for the development of national law..
5. By studying the comparison of legal systems, both individuals, organizations, and countries can take the right attitude in conducting legal relations with other countries with different legal systems..
6. For the sake of harmonization of law in the formation of supranational law.

Comparative law as a legal discipline as well as a branch of legal science was originally conceived as a method of understanding the legal system, but in its development it has been used more widely in line with the growing legal needs of society. Comparison of law can be done by comparing Islamic Law, Western Law, Customary Law and Positive Law of Other Countries

The western legal system is a modern legal concept adopted by the majority of the nations of the world. Before manifesting as an established law, it turns out that in Europe at first the civil law system also underwent a

⁵⁶Ade Maman Suherman, 2004, Introduction to Comparative Legal Systems, Jakarta: Rajawali Press, p. 56

transition process from a legal system that was irregular, overlapping and difficult to implement. The ideals of establishing a national law on the European mainland are carried out through the formation of codification. While in England the goal of achieving a national law is carried out through the formation of common law. This is because:

3. In the UK, legal unification is carried out by the Bench and Bar of the Courts. They are highly respected by the British people for being able to represent the community's feelings of justice, coupled with the existence of a jury system where cases resolved in court can be resolved without ignoring the feelings of justice of the British people. On the other hand, in continental European countries, the Court is unable to create or establish legal unification, this is because in continental European countries there is a conflict between the power of religion and philosophers, as well as between the nobility and the common people. The court has lost its prestige and popularity before the people. Especially in France, the Court is considered synonymous with the ruler, where the people pour their hatred,
4. Regarding the way in which national law is formed between the Civil law system countries and the Common law system countries, it can be seen in terms of time. Common law developed slowly starting from King William, while in Civil law countries the national law formation system was carried out simultaneously and in one incident through a codification.

F. Reconstruction of the Abolition of Justice-Based Demanding Authority

The absence of prosecution for reasons of wisdom, this is related to the contents of Article 46 paragraph (1) letter c of the Criminal Procedure Code which also stipulates the existence of other powers, namely, regarding setting aside cases in the public interest, which is the full authority of the Attorney General, not the public prosecutor as stated in Article 77 KUHAP. The Attorney General's authority to set aside cases in the public interest is not included in the definition of "Termination of Prosecution" referred to by the Criminal Procedure Code. Even though in fact, in the exercise of the authority to "set aside the case in the public interest" the prosecution of a criminal case is also stopped or not transferred to the court for trial. However, from the nature of the legal action and the authorized party not to prosecute for reasons of discretion, it is different from not being prosecuted for technical reasons or to stop the prosecution. Prosecution is not carried out for reasons of wisdom, this is related to the contents of Article 46 paragraph (1) letter c of the Criminal Procedure Code which also stipulates the existence of other powers, namely, regarding setting aside cases in the public interest, which is the full authority of the Attorney General, not the public prosecutor as stated in Article 77 KUHAP. The Attorney General's authority to set aside cases in the public interest is not included in the definition of "Termination of Prosecution" referred to by the Criminal Procedure Code. Although in fact, in the exercise of the authority to "set aside the case in the public interest" the

prosecution of a criminal case is also stopped or not delegated to the court for trial. However, from the nature of the legal action and the authorized party not to prosecute for reasons of discretion, it is different from not being prosecuted for technical reasons or to stop the prosecution.

According to Chapter VII and Chapter VIII of Book I of the Criminal Code, there are circumstances that can lead to the loss of the right of the public prosecutor to sue. These provisions lie on the border between material criminal law and criminal procedural law. Associated with the settlement of criminal cases out of court, the provisions stipulated in the Criminal Code are regulated on the principle of settlement of criminal cases outside the court or better known as the *afdoening buiten* process, namely⁵⁷

5. The authority to sue for violations which are punishable by fines only becomes null, if the maximum fines and costs incurred have been paid voluntarily if the prosecution has started, at the power of the official appointed for this by general rules, and within the time stipulated by him.
6. If in addition to a fine, confiscation is determined, the goods subject to confiscation must also be handed over, or the price must be paid according to the official estimate.
7. In cases where the crime is aggravated due to repetition, the weighting remains in effect even if the authority to prosecute crimes against the

⁵⁷ Article 82 of the Criminal Code

offenses committed earlier has been abolished.

8. The provisions in Article 77 of the Criminal Procedure Code do not apply to persons who are minors, who at the time of committing the act were not yet sixteen years old.

The reason for the eraser to demand a crime is formulated in the first book, namely in Article 72 Paragraph (1) and chapter 8 consisting of articles 76 to 85 of the Criminal Code. Analysis of the articles in the Criminal Code regarding the reasons that led to the abolition of the authority to prosecute and criminalize. Meanwhile, in the new Draft Criminal Code, the regulation regarding the abolition of the right to prosecute criminal acts is regulated in Chapter VI concerning the Disappearance of the Authority for Prosecution and Criminal Implementation, starting from Article 132 to Article 139 of the RKUHP. According to Article 132 Paragraph (1) of the RKUHP, it states that the prosecution authority is declared null and void if:

- a. there is a court decision that has obtained permanent legal force against everyone on the same case
- b. the suspect or defendant dies
- c. expired
- d. maximum fines are paid voluntarily for criminal acts that are only threatened with a maximum fine of category III
- e. a maximum fine of category IV is paid voluntarily for a crime that is punishable by imprisonment for a maximum of 1 (one) year
- f. withdrawal of a complaint for a criminal offense

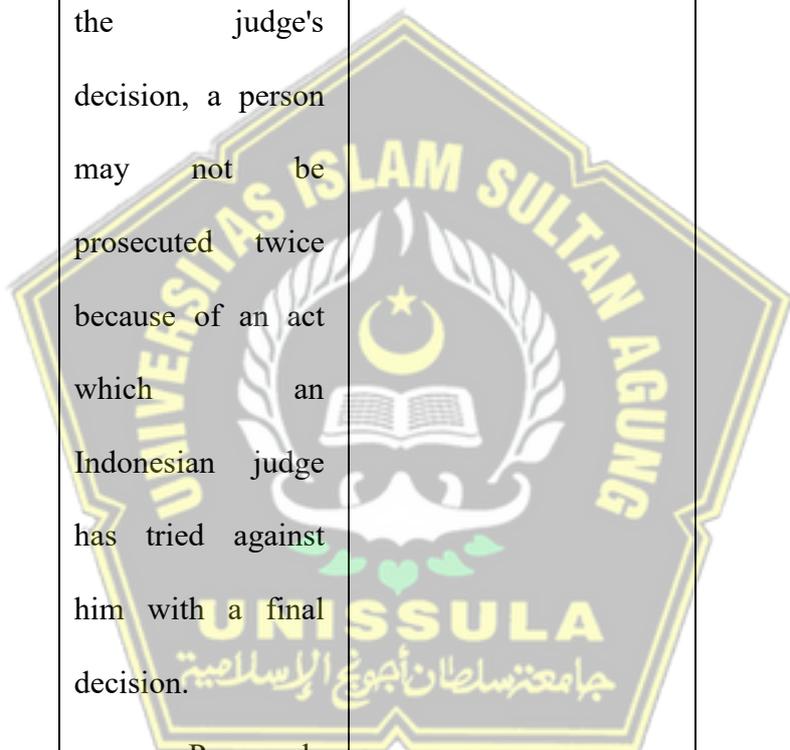
g. there has been a settlement outside the judicial process as regulated in the law

According to the explanation in Article 132 Paragraph (1) letter g, it is stated that what is meant by the completion of the process outside the trial is through diversion with a restorative justice approach. In the RKUHP it is also not explicitly stated that peace can be used as a basis for the abolition of prosecution in sentencing. So there needs to be an affirmation in the new RKUHP in including peace as a reason for eliminating prosecution

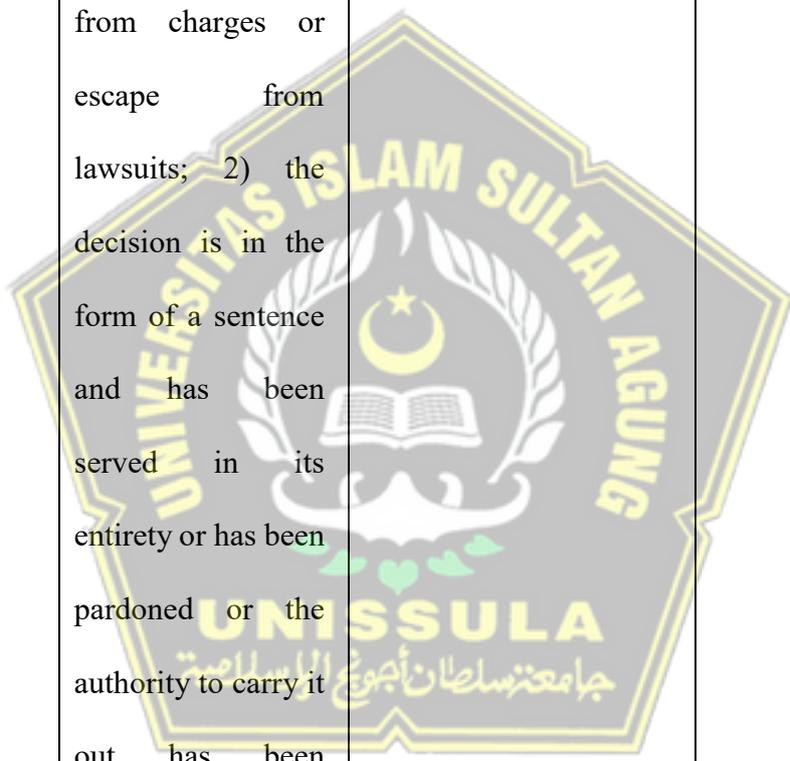
Table of Reconstruction of Arrangements for Elimination of Authority to Sue in the Criminal Code

| No. | Before Reconstruction | Weakness | After Reconstruction |
|-----|--|---|---|
| 1. | Ne bis in idem of the Criminal Code Article 76: in the sense that Indonesian judges include judges of the autonomous and customary courts, in places | The preparation and numbering of the case register determined by the Chief Justice is carried out in a split manner due to following the examination report from the Police and the | Article 134: A person cannot be prosecuted for the second time in the same case if for that case there has been a court decision that has obtained permanent legal force. |

| | | | |
|--|--|---|--|
| | <p>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</p> | <p>indictment letter from the Prosecutor's Office</p> | |
|--|--|---|--|



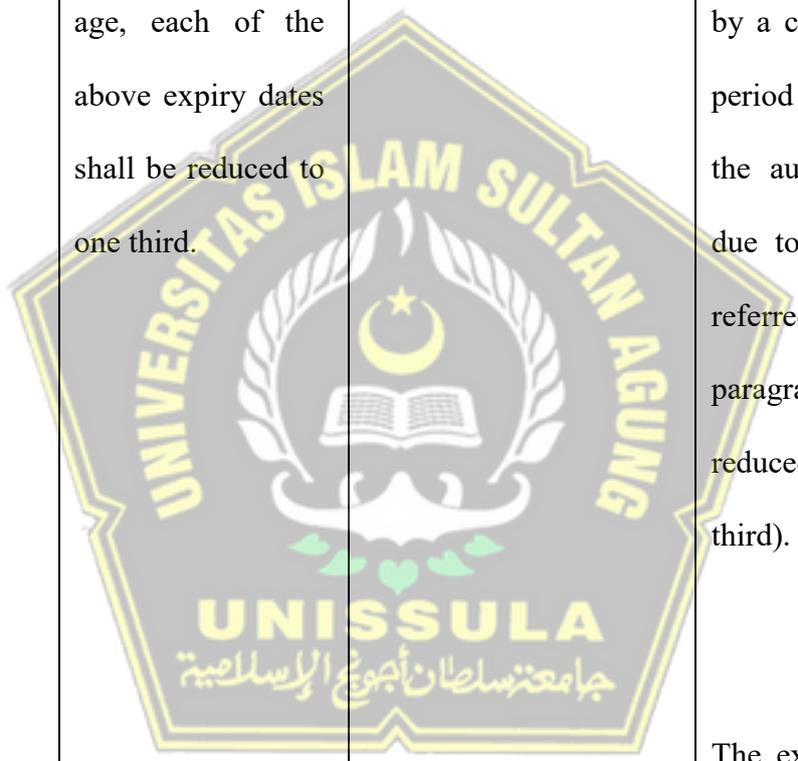
| | | | |
|--|---|--|--|
| | <p>because of the crime, no prosecution may be held in the case of:</p> <p>1) a decision in the form of acquittal from charges or escape from lawsuits; 2) the decision is in the form of a sentence and has been served in its entirety or has been pardoned or the authority to carry it out has been abolished because it has expired.</p> | | |
|--|---|--|--|



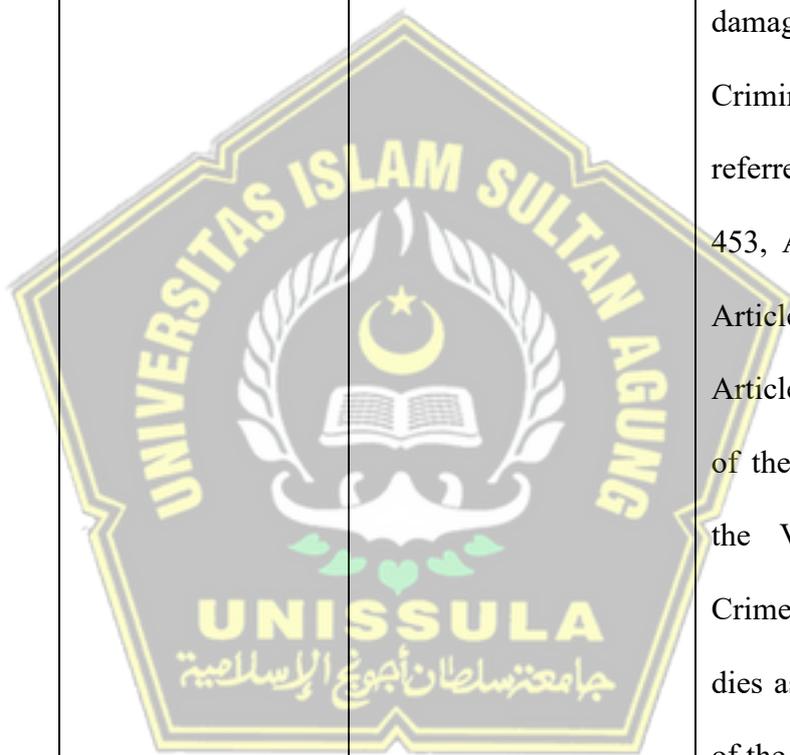
| | | | |
|----|--|--|---|
| 2. | <p>Died</p> <p>Article 77 of the Criminal Code: the authority to demand a criminal offense is abolished if the accused dies</p> | <p>The heirs cannot replace the defendant to be prosecuted for a criminal act and goods or assets, securities owned by the deceased defendant cannot be confiscated by the State/Court through a decision.</p> | <p>Article 141:</p> <p>If the convict dies, the criminal confiscation of certain goods and/or claims that have been confiscated can still be carried out.</p> |
| 3. | <p>Expiration of Article 78 of the Criminal Code Paragraph 1: the authority to sue criminals is abolished because of expiration:</p> <p>1)</p> <p>regarding all violations and</p> | <p>The values of justice do not exist due to the time setting that has been determined by law</p> | <p>Article 136 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)</p> |

| | | | |
|--|--|--|--|
| | <p>crimes committed by printing after one year; 2) regarding crimes punishable by fines, 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>year and/or only a fine of category III; b) after 6 (six) years has passed for a crime punishable by imprisonment for more than 1 (one) year and a maximum of 3 (three) years; c) after exceeding 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 criminal acts which are punishable by imprisonment of</p> |
|--|--|--|--|

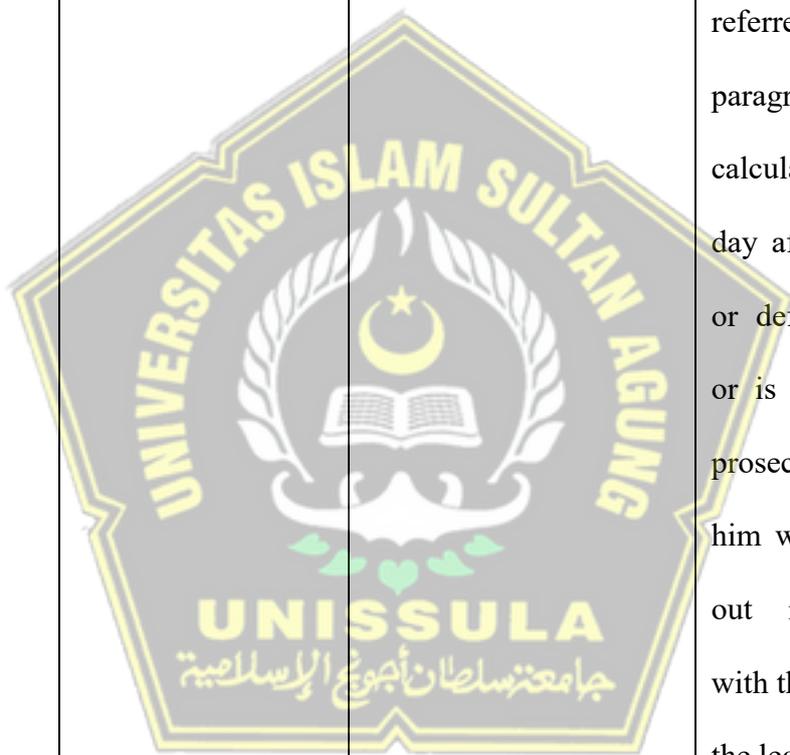
| | | | |
|--|---|--|--|
| | <p>Paragraph 2: For people who at the time of committing the deed were not yet eighteen years of age, each of the above expiry dates shall be reduced to one third.</p> | | <p>more than 7 (seven) years and a maximum of 15 (fifteen) years;</p> <p>Paragraph 2: In the event that 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>Article 137: The expiry period is calculated from the next day after the act is committed, except for: a) The crime of counterfeiting and the</p> |
|--|---|--|--|



| | | | |
|--|--|--|--|
| | | | <p>crime of destroying currency, the expiry is calculated from the next day after the counterfeit goods or the currency being damaged are used; b) Criminal acts as referred to in Article 453, Article 457, Article 459, and Article 505 expire as of the next day after the Victim of the Crime is released or dies as a direct result of the Crime.</p> <p>Article 138 Paragraph 1: The act of prosecuting a criminal act</p> |
|--|--|--|--|

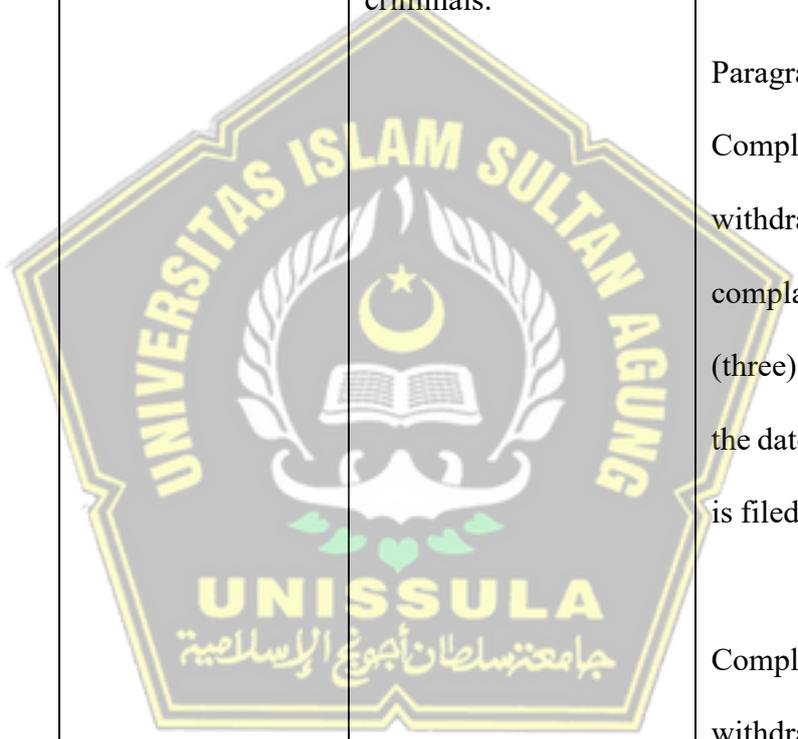


| | | | |
|--|--|--|---|
| | | | <p>terminates the expiration of the grace period.</p> <p>Paragraph 2: Termination of the expiration period as referred to in paragraph (1) shall be calculated the next day after the suspect or defendant knows or is notified of the prosecution against him which is carried out in accordance with the provisions of the legislation.</p> <p>Paragraph 3: After the expiration date is terminated due to prosecution, a new</p> |
|--|--|--|---|



| | | | |
|----|---|---|--|
| | | | <p>grace period will be enforced.</p> <p>Article 139: If the prosecution is suspended for a while because there is a legal dispute that must be decided first, the expiry period of the prosecution will be delayed until the dispute gets a decision.</p> |
| 4. | <p>The complaint report is withdrawn Article 75 of the Criminal Code: the person who files the complaint has the right to withdraw it</p> | <p>The procedure for calculating the time that is not clear should be calculated at the time the crime occurred, not when the person who filed the complaint and the crime or articles in</p> | <p>RKUHP Paragraph 7 Criminal Acts of Complaints Article 24 Paragraph 1: In certain cases, the perpetrators of a crime can only be</p> |

| | | | |
|--|---|--|--|
| | <p>within three months after the complaint is filed</p> | <p>the criminal law code could appeal to the complainant as well as discriminatory against the complainant and gave freedom for criminals.</p> | <p>prosecuted on the basis of a complaint.</p> <p>Paragraph 2: Complaints must be clearly defined in the law.</p> <p>Article 30 Paragraph 1: Complaints can be withdrawn by the complainant within 3 (three) months from the date the complaint is filed.</p> <p>Paragraph 2: Complaints that are withdrawn cannot be filed again.</p> |
|--|---|--|--|



| | | | |
|---|--|--|---|
| | The loss of the authority to carry out criminal acts according to the Criminal Code | Discrimination against perpetrators of criminal acts who are foreign nationals who do not give the state the right to forgive their own citizens and do not regulate the interests of the parties, both victims and perpetrators, to resolve their problems. | The loss of the authority to carry out criminal acts according to the Draft Criminal Code |
| 5 | 5. Convict dies 6. Ne bis in idem 7. Expired 8. Complaint report withdrawn by complainant | | 6. Convict dies 7. Expired 8. Convicts get clemency or amnesty 9. Submission for criminal investigations to other countries 10. Peace |

G. Penal Mediation Models

Penal mediation models are as follows:

- 6) Penal mediation is often referred to by various terms, including: "mediation in criminal cases" or "mediation in penal matters" which in Dutch terms is called strafbemiddeling, in German terms it is called "Der Außergerichtliche

Tataus-gleich" (abbreviated ATA)⁵⁸) and in French it is called "de mediation pénale". Because penal mediation mainly brings together the perpetrators of criminal acts and the victims, this penal mediation is often also known as "Victim-Offender Mediation" (VOM), Täter-Opfer-Ausgleich (TOA), or Offender-victim Arrangement (OVA).

- 7) Penal mediation is an alternative form of dispute resolution outside the court (commonly known as ADR or "Alternative Dispute Resolution"; some also call it "Aproprate Dispute Resolution".⁵⁹. ADR is generally used in a civil case environment it is used in a civil case environment⁶⁰, not for criminal cases. Based on the current legislation in Indonesia (positive law) in principle, criminal cases cannot be settled out of court, although in certain cases, it is possible to settle criminal cases out of court.
- 8) Although in general the settlement of disputes outside the court is only in civil disputes, in practice criminal cases are often resolved out of court through various discretion of law enforcement officers or through deliberation/peace mechanisms or forgiveness institutions

⁵⁸Paper "Policy Aspects of Penal Mediation in Dispute Resolution Outside the Court presented in the National Seminar "Corporate Legal Responsibility in the Context of Good Corporate Governance", Doctoral Program in Legal Studies UNDIP, at the Inter Continental Hotel, Jakarta, 27 March 2007 and from the paper "Criminal Mediation (Penal Mediation) in the Settlement of Banking Disputes/Problems with Criminal Aspects outside the Court" in the "Interactive Dialogue on Banking Mediation", at Bank Indonesia Semarang, 13 December 2006. **) In Austria it consists of ATA-J (Außergerichtlicher Tatausgleich für Jugendliche) for children, and ATA-E (Außergerichtlicher Tatausgleich für Erwachsene) for adults.

⁵⁹New York State Dispute Resolution Association, Inc., Alternative Dispute Resolution in New York State, An Overview, sbr internet.

⁶⁰Law Number 30 of 1999 concerning Arbitration and Alternative Dispute Resolution.

that exist in the community (family deliberations). ; village deliberations; customary deliberations etc.). The practice of resolving criminal cases out of court so far has no formal legal basis, so there are often cases where there is an informal settlement of the peace (albeit through customary law mechanisms), but is still processed in court according to applicable law.

- 9) In the development of theoretical discourse and the development of criminal law reform in various countries, there is a strong tendency to use criminal/penal mediation as an alternative to solving problems in the field of criminal law. According to Prof. Detlev Frehsee, the increasing use of restitution in criminal proceedings shows that the difference between criminal and civil law is not so great and the difference becomes dysfunctional.⁶¹
- 10) The criminal mediation developed was based on the following ideas and working principles:⁶²
- a. Conflict resolution: The mediator's job is to make the parties forget the legal framework and encourage them to be involved in the communication process. It is based on the idea that crime has created interpersonal conflict. That conflict is aimed at by the mediation process

⁶¹Detlev Frehsee (Professor of Criminology and Criminal Law, University of Bielefeld, Germany), "Restitution and Offender-Victim Arrangement in German Criminal Law: Development and Theoretical Implications", <http://wings.buffalo.edu/law/bclc/bclr.htm>

⁶²Stefanie Tränkle, The Tension between Judicial Control and Autonomy in Victim-Offender Media-tion - a Microsociological Study of a Paradoxical Procedure Based on Examples of the Mediation Process in Germany and France, http://www.iuscrim.mpg.de/forsch/krim/traenkle_e.html.

- b. Process-oriented: Penal mediation is more oriented to the quality of the process than results, namely: making the perpetrators of criminal acts aware of their mistakes, resolving conflict needs, calming victims from fear
- c. Informal process: Penal mediation is an informal process, not bureaucratic in nature, avoiding strict legal procedures
- d. There is active and autonomous participation of the parties (Active and Autonomous Participation - Parteiautonomie/Subjektivierung)
- e. The parties (perpetrators and victims) are not seen as objects of criminal law procedures, but rather as subjects who have personal responsibility and the ability to act. They are expected to act of their own free will.

H. Reconstruction of Regulations on the Reasons for Abolishing the Authority to Prosecute Criminal Through Peace

The criminal system which is individualistic and procedural in nature has ignored the reality of the value of peace so that it is not used as the basis for the abolition of sentencing. The state's interest in the settlement of criminal cases is very large and strong to convict even though the perpetrators and victims have reconciled. It is as if the State will be guilty if the perpetrator who has been forgiven and compensates the victim's loss is abolished. The Criminal Code does not heed the existence and application of the philosophy of deliberation to reach consensus (based on Pancasila) in peace as the principle of resolving conflicts between citizens, both individual and public

order. If the philosophy of punishment that ignores peace is allowed to drag on, it is feared that there will be a shift in the legal culture in society.⁶³

One example of a case that occurred, the judge made a legal breakthrough by deciding the release of criminal charges for cases where reconciliation had been held. As the North-East Jakarta District Court Decision Number 46/Pid/78/UT/Wanita. This case concerns hostage-taking accompanied by insults and threats made by Mrs. Ellya Dado to Devy. The Public Prosecutor in his indictment submits the accused to the court for a brief examination (*summir*) with alternative charges. In essence, the brief contents of the indictment are as follows: First, the primary indictment that the suspect has deliberately and unlawfully taken the liberty of a person, Devy, against his rights. And therefore the act violates Article 333 of the Criminal Code. Second, the subsidiary charges, that the suspect with the intention of benefiting himself or others by violating his rights, forced Devy with violence or threats of violence so that Devy surrendered his belongings. This act violates Article 368 paragraph (1) of the Criminal Code. Third, another subsidiary charge: that the suspect had intentionally and unlawfully insulted Devy verbally. This act violates Article 315 of the Criminal Code. Then, in his letter of prosecution, the Public Prosecutor basically demanded that the accused be sentenced to prison for two weeks in a one month probationary period and return evidence in the form of a gold bracelet and gold ring to

⁶³Pendastaren Tarigan and Arif (Ed). 2012, *Spirit of Law: Dedication to 70 Years of Retirement Prof. Hj. Rehgena Purba, SH, MH Jakarta: Rajawali Pers*, p. 21

victim witness Devy and pay court fees for violating Article 315 of the Criminal Code. force Devy by force or threats of violence to get Devy to hand over his belongings. This act violates Article 368 paragraph (1) of the Criminal Code. Third, another subsidiary charge: that the suspect had intentionally and unlawfully insulted Devy verbally. This act violates Article 315 of the Criminal Code. Then, in his letter of prosecution, the Public Prosecutor basically demanded that the accused be sentenced to prison for two weeks in a one month probationary period and return evidence in the form of a gold bracelet and gold ring to victim witness Devy and pay court fees for violating Article 315 of the Criminal Code. force Devy by force or threats of violence to get Devy to hand over his belongings. This act violates Article 368 paragraph (1) of the Criminal Code. Third, another subsidiary charge: that the suspect had intentionally and unlawfully insulted Devy verbally. This act violates Article 315 of the Criminal Code. Then, in his letter of prosecution, the Public Prosecutor basically demanded that the accused be sentenced to prison for two weeks in a one month probationary period and return evidence in the form of a gold bracelet and gold ring to victim witness Devy and pay court fees for violating Article 315 of the Criminal Code. that the suspect had intentionally and unlawfully insulted Devy verbally. This act violates Article 315 of the Criminal Code. Then, in his letter of prosecution, the Public Prosecutor basically demanded that the accused be sentenced to prison for two weeks in a one month probationary period and return evidence in the form of a gold bracelet and gold ring to victim witness Devy and pay

court fees for violating Article 315 of the Criminal Code. that the suspect had intentionally and unlawfully insulted Devy verbally. This act violates Article 315 of the Criminal Code. Then, in his letter of prosecution, the Public Prosecutor basically demanded that the accused be sentenced to prison for two weeks in a one month probationary period and return evidence in the form of a gold bracelet and gold ring to victim witness Devy and pay court fees for violating Article 315 of the Criminal Code.

At the court level, this case is sought to be resolved in a peaceful manner between the victim and the accused. Because there was an agreement in the form of peace between them, the victim and the accused, the court in its decision released the accused from all legal charges. In his decision, it was stated, among other things, that the actions of the accused Mrs. Ellya Dado was proven legally and convincingly, both primary, subsidiary, and subsidiary accusations, but those actions by amicable settlement between the parties did not constitute a crime or offense that could be punished again, releasing the accused therefore from all lawsuits.

The reform of the criminal law in this case is actually an attempt to restore the philosophy of punishment based on living law and in accordance with the community's sense of justice. Social justice for all Indonesian people in a populist system led by wisdom based on deliberation can at least be reflected in the judiciary in Indonesia, without having to be resolved through a retributive dimension and lead to imprisonment, so that these values can be manifested in a criminal justice system that is "humanize" in the form of the

principle of balance between the principles of society and individualistic principles. Legal efforts in the Indonesian judiciary such as the peace process can be one of the references for the implications of the enforcement process involving victims, perpetrators and the community.⁶⁴

Judicial practice with the release of prosecution based on peace, should be accommodated by the formulator of the national criminal law reform policy (RUU KUHP). The mission of decolonization in the national criminal system is important to be carried out by accommodating the development of values, standards and norms that live and develop in the life of the Indonesian legal community.

Peace institutions in the national legal system have long been established, especially in the field of civil case settlement. The application of peace efforts (dading institutions) is specified in Article 130 HIR/Article 154 RBg. After the reform, the Government enacted Law Number 30 of 1999 concerning Arbitration and Alternative Dispute Resolution. This law has given a special place for the existence of alternative dispute resolution outside the litigation process.

Peace is the best dispute resolution method, because with the existence of a dispute, between the parties there has actually been tension or at least the disharmony has occurred the longer it will become sharper which will lead to

⁶⁴Lilik Mulyadi, 2016, Implementation of Penal Mediation as an Embodiment of Pancasila Values to Support the Supremacy of Law in the Context of National Law Development, Yogyakarta: Genta Publishing, p. 6.

deep hostility and hatred, so that good relations, family relations will be lost. . In order to re-create a harmonious relationship between the disputing parties, the desires of the two conflicting parties must be fulfilled so that both parties feel satisfied again. The intended satisfaction is not only limited to the substance (material) which is the subject of the dispute, it also concerns psychological satisfaction. This can be realized through peaceful dispute resolution.⁶⁵

The gradual change in the provisions of mediation in the context of amicable settlement of disputes begins with provisions regarding its implementation outside and inside the court, accompanied by prerequisites that have also changed, namely where previously it was an appeal and then became an obligation to the parties and the judge. Reflection on these changes emphasizes that peace institutions in the national legal and judicial system are very important and strategic in their existence in efforts to resolve disputes in court. These regulations from the Supreme Court are oriented as instruments to increase public access to justice as well as to implement the principles of simple, fast, and low-cost judicial administration. Mediation is a method of peaceful dispute resolution that is appropriate, effective, and⁶⁶

In subsequent developments, peace in criminal cases related to children found the basis for its implementation in Law Number 11 of 2012 concerning

⁶⁵Made Sukadana, 2012, *Judicial Mediation: Mediation in the Indonesian Civil Justice System in Order to Realize a Simple, Fast, and Low Cost Judicial Process*, Jakarta: Prestasi Pustaka, p. 159-160

⁶⁶Preamble to Supreme Court Regulation Number 1 Year 2016 concerning Mediation Procedures in Court

the Juvenile Criminal Justice System. Law enforcement and judges are required to conduct diversion. In principle, the diversion institution is a representation of the restorative justice approach in the juvenile criminal justice system. The restorative justice approach has the power to restore relations between the perpetrators and the victims. It also prevents further enmity between parties and encourages voluntary reconciliation between perpetrators and victims. Another strength is to encourage the participation of other community members such as family members or neighbors and to emphasize the importance of the victim's role in a process towards justice. The application of diversion can be carried out at all levels of examination, intended to reduce the negative impact of children's involvement in the judicial process. Through this quite revolutionary regulation, it is hoped that Indonesia can provide complete protection and justice for children.⁶⁷

Settlement of criminal cases through non-formal mechanisms is often considered more satisfactory because it is more profitable for both parties. Penal mediation as one of the mechanisms outside the judiciary, is often practiced and gets a better response than settlement through the judicial route. This is inseparable from the principle of case settlement which is fundamental to the principle of deliberation in Customary Law and Islamic Law. Disputes in Customary Law can be resolved through Mediation, led by customary

⁶⁷Yutirsa Yunus, 2013, "Analysis of the Concept of Restorative Justice through the Diversion System in the Juvenile Criminal Justice System in Indonesia" *Journal of Rechtsvinding* Volume 2 Number 2 August , p. 244

elders. Whereas in Islamic law, mediation occurs in the form of Jarimah Qisas Diyat, which is actually limited to certain cases. Mediation, which is not known in Modern Criminal Law, should be used as an alternative for resolving criminal cases.⁶⁸

The practice of criminal justice generally makes the peace made between the victim and the perpetrator of a crime a matter of mitigating considerations used by most judges in making their decisions. The reconciliation made between the victim and the perpetrator of a crime cannot erase the responsibility or actions that have been carried out by the defendant even though there has been a statement made by the perpetrator and the victim which in essence the victim has forgiven the defendant and will not sue the defendant for his actions, even asking the officer to acquit the accused from punishment. The reasons in court practice that reconciliation between victims and perpetrators of criminal acts cannot abolish punishment according to Alef Musyahadah include:⁶⁹

- d. The case that was committed was not a complaint offense so that it still could not remove criminal liability
- e. Peace made between victims and perpetrators functions as a humanitarian approach in imposing crimes, such as young age,

⁶⁸Faizal Adi Surya, 2015, "A Review of Penal Mediation in the Perspective of Customary Law and Islamic Law". Journal of Jurisprudence, Volume 5 Number 2 September, p. 44

⁶⁹Alef Musyahadah R, 2005, "The Position of Peace Between Victims and Perpetrators of Criminal Acts in the Criminal System" Thesis. Semarang: Diponegoro University Postgraduate Program, p. 142-143

pregnant women, the backbone of the family

- f. In criminal cases, reconciliation is still open at the investigation level, while if the case has reached the court level / has begun to be examined at trial, the judge will examine it based on the indictment submitted by the public prosecutor.

That the peace between the perpetrator and the victim is used as the basis for releasing the defendant from all lawsuits. The panel of judges did not see the principal reason that the act was worthy of being punished, so that it must be declared free from all lawsuits. Basically, the decision to release from all lawsuits according to Alfitra can be interpreted in two meanings, namely in a narrow sense and in a broad sense.

- 3) Release from all lawsuits in a broad sense, here includes release which is actually a release from all lawsuits, but because it has been referred to as acquittal, it is called release from all lawsuits that are closed. Exemption, which is essentially a release from all legal charges (ontslag van alle vervolging), is used, firstly, if the act that is being accused is not a criminal act, including if the act that is being accused does not contain all the elements required by law (for example, Article 338 The Criminal Code does not mention intentional elements in the indictment). Or if the act loses its nature against the law of the act. For example, if the act is carried out in self-defense according to the provisions of Article 49 of the Criminal Code. Second, if the defendant

4) Release from lawsuits in a narrow sense (verkapte ontslag van rechtsvervolging). In this case, if the judge is of the opinion that the elements of a criminal act are not proven, but his opinion is wrong because one of the elements is interpreted as wrong, not in accordance with the intent of the law. Here the judge uses subjective criteria as a personal human that does not match the objective criteria that must be followed

The decision of the North-East Jakarta District Court Number 46/Pid/78/UT/Wanita as jurisprudence is a reflection of the anxiety of the judges who are dealing directly with the existence of criminal law which is not in line with the values of justice in society where peace cannot be used as an excuse to abolish punishment. Not without reason, a decision is categorized as jurisprudence, but in it it raises new legal rules that break through existing legislation as an effort to form laws or test laws based on the highest moral values, such as justice and truth.⁷⁰ Law enforcers are encouraged to make new laws that function as a tool of social engineering. Not a few jurisprudence that has caused major changes in law enforcement practices and law development so as to inspire legal reform in the politics of legislation (DPR). In such a context, a thought arises which argues that

⁷⁰Deni Setyo Bagus Yuherawan, 2014, Deconstruction of the Legality Principles of Criminal Law: History of Legality Principles and Ideas for Renewing the Philosophy of Criminal Law, Malang: Setara Press, p. 231-232

whether or not a law is fair or not rests on the shoulders of law enforcement officials.⁷¹

Peace based on the need for forgiveness needs to be elaborated in the process of handling criminal cases, either before or outside the court as well as during or in the trial process in court. This is done to restore the bargaining position⁷²the human rights of victims who have been marginalized. As the practice of giving diyat in Islamic law which is essentially a form of protection for victims of crime on the one hand, on the other hand it is a form of substitute punishment for implementing the teachings of forgiveness which are highly recommended in the Qur'an and the Sunnah of the Prophet. Giving diyat also protects and relieves the suspect's burden. In addition, by giving diyat to develop the principle of peaceful living between humans and with the spirit of friendship and mutual forgiveness of all possible mistakes in socializing together in society.⁷³

The settlement of cases that do not fulfill a sense of justice for the victims of criminal acts, has been recognized by various parties, can encourage revenge actions from victims and their families against

⁷¹Ahmad Kamil, 2014, *Philosophy of Freedom of Judges*, Jakarta: Kencana Prenada Media, p. 211

⁷²The policy of formulating a victim-oriented criminal system in concreto in positive law currently does not exist in the main provisions of the Criminal Code/WvS, but only exists in a small number of statutory provisions outside of it, while most of them are still oriented towards criminals. There is a policy of formulating a victim-oriented criminal system in the statutory provisions outside the Criminal Code/WvS which is a pure form of policy that is not systemically linked to its parent. Eko Soponyono. "Policy on Formulation of a Victim-Oriented Criminal System". *Journal of Legal Problems*, Volume 41 Number 1 January 2012. hlm.40

⁷³Alef Musyahadah R. *Op Cit.* p. 135

perpetrators of crimes and their families. In line with the development of modern criminal law, peace made between victims and perpetrators of criminal acts followed by compensation for the occurrence of criminal acts needs to be developed for regulatory policies in the renewal of national criminal law. The Criminal Code Bill has accommodated that the effect of a criminal act on the victim or his family and the forgiveness of the victim and/or his family are the basis for consideration in sentencing (Article 56 paragraph (1) letters l, j and k). The provision of appropriate compensation or voluntary repair of damage as a result of the crime committed is a factor in reducing the crime (Article 139). It is even possible for judges to forgive/pardon (*rechterlijk pardon*) without imposing any crime/action against the defendant, even though it has been proven that a crime and error has been committed.⁷⁴

In connection with the context of peace based on deliberation and wisdom in the purpose of sentencing above, it should be that peace can be the basis for the abolition of prosecution when the victim's losses have been recovered and the consequences of social disruption from criminal acts have also been harmonized again. Thus, the renewal of the national criminal law has confirmed an effort to re-philosophi punishment from retributive justice to restorative justice. Punishment orientation as far as possible can be beneficial for the parties (in this case Victims, Perpetrators and the

⁷⁴Ibid. pp.143-144

community) for conflict recovery in the future. Therefore, the output of this judicial process is still based on conflict resolution and restoration of relations between parties.

K. Conclusion

1. Arrangements related to the reasons for eliminating prosecution in the Criminal Code are regulated in Chapters VII and VIII of the Criminal Code, starting from Article 72 to Article 87 of the Criminal Code. In relation to the abolition of the right of criminal prosecution, that the Criminal Code contains 5 (five) things that cause the state to lose the right to prosecute criminals against the perpetrators of criminal acts, namely the absence of complaints on complaint offenses, because the actions have been decided by the court with a decision that already has permanent legal force, Due to the death of the maker, Because the time has passed or has expired, Settlement out of court.
2. Weaknesses in the implementation of the implementation of the regulation on the reason for the elimination of criminals, namely in terms of the substance of the Criminal Code which is more oriented towards preventing crime with cowardice in the threat of punishment (retributive) which tends to strengthen the principle of legal certainty and ignores the principles of benefits and legal justice.
3. In connection with the context of peace based on deliberation and

wisdom in the purpose of sentencing, it should be that peace can be the basis for the abolition of prosecution when the victim's losses have been recovered and the consequences of social disturbance from criminal acts have also been harmonized. Thus, in the renewal of the national criminal law, it must provide an affirmation of an effort to re-philosophi punishment from retributive justice to restorative justice.

L. Suggestion

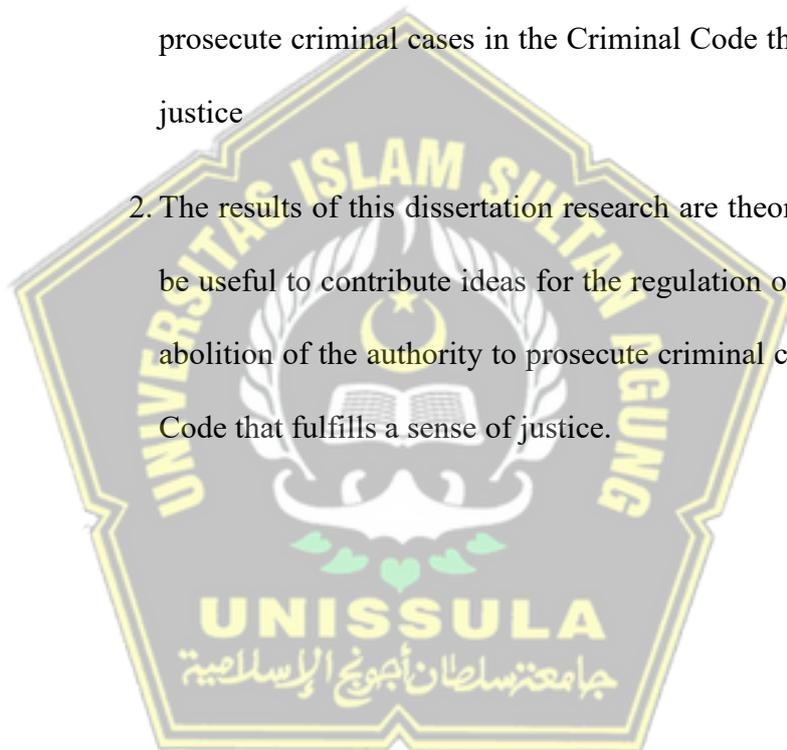
1. A more comprehensive and more systematic effort is needed through the restructuring of the regulations on the reasons for the elimination of prosecution in the criminal system in Indonesia as one of the efforts to resolve the problems of injustice that occur in society. The concept of the new Draft Law (RUU) of the Criminal Code must be able to become a strong legal basis in implementing the concept of reconstruction of criminal law regulations, especially with regard to the reasons for eliminating prosecutions, which stipulates that peace can be used as the basis for the abolition of prosecutions in the RKUHP.
2. For law enforcement officers, it is necessary to prioritize the peace process between perpetrators and victims of criminal acts, for cases that are mild and do not cause casualties, in handling criminal cases to achieve the goal of restorative justice.

3. There is a need for a mechanism for handling criminal cases through a more comprehensive and integrated peace for each law enforcement apparatus, through arrangements in the Act.

M. Implication

1. The results of this study are expected to provide a new idea related to the regulation of the reasons for the abolition of the authority to prosecute criminal cases in the Criminal Code that fulfills a sense of justice

2. The results of this dissertation research are theoretically expected to be useful to contribute ideas for the regulation of the reasons for the abolition of the authority to prosecute criminal cases in the Criminal Code that fulfills a sense of justice.



DAFTAR ISI

| | |
|--|--------|
| HALAMAN COVER..... | i |
| HALAMAN PENGESAHAN..... | ii |
| HALAMAN PERNYATAAN | iii |
| MOTTO DAN PERSEMBAHAN | iv |
| KATA PENGANTAR | v |
| ABSTRAK | ix |
| ABSTRACT | x |
| RINGKASAN | xi |
| SUMMARY | lxxv |
| DAFTAR ISI..... | cxxxiv |
| BAB I PENDAHULUAN..... | 1 |
| A. Latar Belakang | 1 |
| B. Rumusan Masalah | 12 |
| C. Tujuan Penelitian..... | 12 |
| D. Manfaat Penelitian..... | 13 |
| E. Kerangka Konseptual | 14 |
| F. Kerangka Teoritik..... | 20 |
| G. Kerangka Pemikiran..... | 29 |
| H. Metode Penelitian..... | 30 |
| I. Sistematika Penulisan..... | 40 |
| J. Orisinalitas..... | 41 |
| | |
| BAB II TINJAUAN PUSTAKA..... | 44 |
| A. Tinjauan Umum Tentang Hukum Pidana dan Penuntutan..... | 44 |
| 1. Pengertian Hukum Pidana..... | 44 |
| 2. Pengertian Penuntutan..... | 48 |
| B. Tinjauan Umum Tentang Kewenangan Menuntut Tindak Pidana | 51 |

| | |
|---|----|
| 1. Pengertian tindak pidana | 51 |
| 2. Macam-Macam Tindak Pidana | 54 |
| 3. Hapusnya Hak Penuntutan Pidana | 60 |
| 4. Hapusnya Hak Penuntutan Pidana Karena Penyelesaian Perkara Di Luar Pengadilan..... | 63 |
| 5. Dampak Dari Penyelesaian Perkara Di Luar Persidangan Melalui Perdamaian | 76 |
| 6. Penyelesaian Perkara Pidana Melalui Perdamaian dalam Perspektif Islam | 77 |

BAB III REGULASI ALASAN HAPUSNYA KEWENANGAN MENUNTUT PIDANA DALAM KUHP BELUM BERKEADILAN..... 96

| | |
|--|-----|
| A. Regulasi Pengaturan Penghapusan Penuntutan Di KUHP | 96 |
| 1. Dasar Hukum Penghapusan Penuntutan..... | 96 |
| 2. Penghentian Penuntutan Demi Kepentingan Umum..... | 98 |
| 3. Penghentian Penuntutan Untuk Kepentingan Hukum..... | 101 |
| 4. Penghentian Penuntutan Karena Perkara Itu Tidak Cukup Bukti | 104 |
| 5. Perbuatan Tersangka Bukan Merupakan Tindak Pidana | 104 |
| 6. Perkara Ditutup Demi Hukum..... | 105 |
| 7. Perbedaan Penghentian Penuntutan Demi Kepentingan Umum Dengan Penghentian Penuntutan Demi Hukum | 108 |
| B. Alasan Penghapusan Kewenangan Menuntut Menurut KUHP | 110 |
| 1. Tidak Adanya Pengaduan Pada Delik-Delik Aduan | 110 |
| 2. <i>Ne Bis In Idem</i> (Non Bis In Idem)..... | 112 |
| 3. Putusan Bebas | 115 |
| 4. Terdakwa Meninggal Dunia..... | 117 |
| 5. Lampau Waktu (Daluarsa, <i>Verjaring</i> , <i>Expire</i>) | 119 |
| 6. Pembayaran Denda..... | 126 |

BAB IV KELEMAHAN-KELEMAHAN PENGATURAN REGULASI HAPUSNYA KEWENANGAN HAK MENUNTUT PIDANA.....129

| | |
|---|-----|
| A. Sistem Pidana Retributif yang Berorientasi Pada Kepastian Hukum | 129 |
| 1. Hukum Pidana, Hukum Acara Pidana, dan Peradilan Pidana | 129 |
| 2. Substansi, Struktur, dan Kultur Hukum | 133 |
| B. Sejarah Dan Implementasi Nilai Pancasila Dalam Produk Hukum Indonesia..... | 134 |
| C. Landasan Penerapan Sistem Hukum Pidana Di Indonesia | 142 |
| | |
| BAB V REKONSTRUKSI REGULASI ALASAN HAPUSNYA KEWENANGAN MENUNTUT PIDANA DALAM KUHP BERBASIS NILAI KEADILAN | 149 |
| A. Hapusnya Kewenangan Menuntut Di Berbagai Negara | 149 |
| 1. Perbandingan Hukum Sistem Pidana | 149 |
| B. Rekonstruksi Hapusnya Kewenangan Menuntut Yang Berbasis Keadilan | 161 |
| 1. Bentuk Alasan Penghentian Penuntutan dalam Rancangan KUHP | 161 |
| 2. Model-Model Mediasi Penal | 177 |
| 3. Rekonstruksi Regulasi Alasan Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana Melalui Perdamaian | 181 |
| | |
| BAB VI PENUTUP | 208 |
| A. Simpulan..... | 208 |
| B. Saran..... | 209 |
| C. Implikasi..... | 210 |
| | |
| DAFTAR PUSTAKA | 211 |

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Indonesia adalah Negara yang berdasar hukum (*rechtstaat*), bukan atas kekuasaan belaka (*machtstaat*). Hal ini, tercantum dalam konstitusi Negara UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pasal 1 ayat (3). Maka, segala penyelenggaraan kehidupan bernegara harus patuh dan tunduk pada hukum. Baik dalam ranah ekonomi, politik, pertahanan dan keamanan serta sosial budaya semua diatur dengan hukum yang diwujudkan dalam undang-undang. Hukum adalah kekuasaan tertinggi dalam negara (*rule of law*). Hukum dijadikan instrumen dalam rangka mencapai tujuan negara sebagaimana tercantum dalam Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Tujuan negara Indonesia adalah melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut serta dalam menjaga perdamaian dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.⁷⁵

Hukum dibuat dan diberlakukan dalam rangka mengatur dan melindungi kepentingan-kepentingan warga negara agar tidak terjadi konflik dan juga untuk melindungi hak-hak asasi manusia. Hukum adalah suatu rangkaian kaidah, peraturan-peraturan dan tata aturan, baik tertulis maupun

⁷⁵ Mahfud MD, 2011, *Membangun Poitik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, hlm.17

tidak tertulis yang berkaitan dengan pengaturan tatanan hubungan antar warga negara dalam masyarakat.⁷⁶

Sistem pidanaaan terdiri dari asas dan tujuan pidanaaan, aturan pidanaaan dan menyangkut pula materi pidanaaannya. Landasan sistem pidanaaan di Indonesia tidak terlepas dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang ditetapkan melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, yang masih merupakan warisan pemerintah Hindia-Belanda. Menurut KUHP yang berlaku saat ini, tidak dirumuskan secara tertulis berkaitan dengan tujuan dan pedoman pidanaaan di Indonesia.⁷⁷

Menurut pendapat Bambang Waluyo, sistem pidanaaan berdasarkan KUHP di Indonesia masih berorientasi pada sifat represif, yang artinya masih terarah pada penindakan atau pembalasan terhadap pelaku tindak pidana. Sistem pidanaaan dalam KUHP masih menganut paradigma *retributive*, yaitu memberikan balasan yang setimpal kepada pelaku tindak pidana atas kejahatan yang telah dilakukan. Berdasar paradigma *retributive* ini, tujuan pidanaaan adalah memberikan efek jera kepada pelaku tindak pidana agar di kemudian hari tidak lagi melakukan tindak pidana serta mencegah masyarakat untuk melakukan tindak pidana.⁷⁸

⁷⁶ M. Yahya Harahap, 2015, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP (Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali)*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 1

⁷⁷ Barda Nawawi Arief, 2016, *Kebijakan Formulasi Ketentuan Pidana Dalam Peraturan Perundang-Undangan*, Semarang: Pustaka Magister, hlm. 7

⁷⁸ Bambang Waluyo, 2017, *Penegakan Hukum di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm.

Hukum pidana mengenal beberapa alasan yang dapat dijadikan dasar bagi hakim untuk tidak menjatuhkan hukuman atau pidana kepada pelaku atau terdakwa yang diajukan ke pengadilan karena telah melakukan suatu tindak pidana. Pembentuk undang-undang telah membuat sejumlah ketentuan yang bersifat khusus dalam KUHP, terkait dengan keadaan mana ketentuan-ketentuan pidana yang ada itu dianggap sebagai tidak dapat diberlakukan, hingga penuntut umum pun tidak dapat melakukan penuntutan terhadap seseorang pelaku yang telah dituduh melanggar ketentuan-ketentuan pidana tersebut. Penuntut umum yang telah melakukan penuntutan terhadap seseorang pelaku yang telah dituduh melanggar ketentuan-ketentuan pidana termaksud di atas, maka hakim pun tidak dapat mengadili pelaku tersebut, oleh karena di disitu terdapat sejumlah keadaan-keadaan yang telah membuat tindakan dari pelaku itu menjadi tidak bersifat melawan hukum ataupun yang telah membuat pelakunya itu menjadi tidak dapat dipersalahkan atas tindakan-tindakannya, karena pada diri pelaku tidak terdapat sesuatu unsur kesalahan yang disengaja.⁷⁹

Berkaitan dengan hal tersebut, sebenarnya pelaku atau terdakwa sudah memenuhi semua unsur tindak pidana yang dirumuskan dalam KUHP, akan tetapi ada beberapa alasan yang dapat menyebabkan pelaku tidak dipidana, atau dikecualikan dari penjatuhan sanksi pidana. Dengan demikian alasan-alasan penghapus pidana ini adalah alasan-alasan yang memungkinkan orang

⁷⁹ Andi Hamzah, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: PT Rineka Cipta, hlm. 170

yang melakukan perbuatan yang sebenarnya telah memenuhi rumusan delik, untuk tidak dipidana, dan ini merupakan kewenangan yang diberikan undang-undang kepada hakim.⁸⁰

Pembentuk undang-undang telah menetapkan sejumlah alasan penghapusan penuntutan umum dalam Buku I KUHP. Walaupun, KUHP sendiri tidak memberikan pengertian yang jelas tentang makna dari alasan penghapusan penuntutan itu. Pengaturan dalam KUHP, pada Buku I bab VII dan VIII terdapat beberapa pasal yang mengatur tentang hal-hal yang menghapuskan pidana terhadap seorang terdakwa. Menurut sejarahnya yaitu melalui *Memorie van Toelichting* (M.v.T) mengenai alasan penghapusan pidana, menyebutkan apa yang disebut dengan alasan-alasan tidak dapat dipertanggungjawabkannya seseorang atau alasan-alasan tidak dapat dipidananya seseorang. Hal ini berdasarkan dua alasan sebagai berikut:⁸¹

- a) Alasan tidak dapat dipertanggungjawabkannya seseorang yang terletak pada diri orang tersebut
- b) Alasan tidak dapat dipertanggungjawabkannya seseorang yang terletak diluar dari diri orang tersebut

Menurut KUHP dalam Buku I Bab VII Pasal 72 mengatur terkait dengan salah satu alasan penghapusan alasan penuntutan yaitu bahwa tidak dapat dilakukan suatu penuntutan terhadap suatu tindak pidana aduan apabila

⁸⁰ M. Hamdan, 2012, *Alasan Penghapusan Pidana Teori dan Studi Kasus*, Bandung: PT. Refika Aditama, hlm. 27

⁸¹ Ibid, hlm. 28

tidak ada pengaduan. Pengaturan lainnya, mengenai alasan penghapusan tindak pidana dalam KUHP, diatur dalam Buku I Bab VIII yaitu dalam pasal 76, 77, 78 dan pasal 82 KUHP yang mengatur tentang hapusnya hak untuk melakukan penuntutan.

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

- 1) Perbuatan yang telah diputus oleh pengadilan dengan putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap atau *Ne Bis In idem* yang diatur sebagaimana Pasal 76 KUHP
- 2) Meninggalnya pelaku tindak pidana; yang menyatakan bahwa kewenangan menuntut pidana hapus, jika tertuduh meninggal dunia,, sebagaimana diatur dalam Pasal 77 KUHP.
- 3) Telah lampau waktu atau kadaluwarsa waktu terjadinya tindak pidana, sebagaimana diatur dalam Pasal 78, 79 dan 80 KUHP
- 4) Penyelesaian di luar pengadilan, yaitu dengan dibayarnya denda maksimum dan biaya-biaya bila penuntutan telah dimulai, sebagaimana diatur dalam Pasal 82 KUHP.

Perumusan regulasi mengenai alasan penghapusan penuntutan dalam KUHP sebagaimana diatur dalam Pasal 72 sampai dengan Pasal 82 KUHP masih dirasa kurang, karena menurut perkembangan masyarakat saat ini, telah banyak praktek yang dilakukan terkait dengan penghentian penuntutan yang berdasarkan pada perdamaian antara pelaku dan korban tindak pidana.

Substansi KUHP pada saat ini, terlalu terpaku kepada adanya kesalahan pada tindak pidana tanpa menekankan tujuan serta asas dalam pemidanaan. Meskipun sudah ada pertimbangan dasar perdamaian sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana dalam beberapa putusan pidana namun belum ada landasan hukum yang tegas di dalam KUHP mengenai perdamaian sebagai suatu landasan dalam penghapusan penuntutan.

Berkaitan dengan alasan dapat dihapusnya penuntutan pidana yang berlandaskan pada perdamaian dalam konsep Rancangan KUHP baru, juga belum dapat dilaksanakan secara tegas. Rancangan KUHP yang baru mengenai alasan penghapusan penuntutan sebagaimana diatur dalam Bab IV mengenai gugurnya kewenangan penuntutan dan pelaksanaan pemidanaan Pasal 132 Ayat (1) Rancangan KUHP baru menyatakan bahwa kewenangan penuntutan dinyatakan gugur jika:⁸²

- 1) Telah ada putusan pengadilan yang memperoleh kekuatan hukum tetap terhadap seseorang atas perkara yang sama.
- 2) Tersangka atau terdakwa meninggal dunia
- 3) Kedaluwarsa
- 4) Maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela bagi Tindak Pidana yang hanya diancam dengan pidana denda paling banyak kategori III

⁸² Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana pada tanggal 4 Juli 2022

- 5) Maksimum pidana denda kategori IV dibayar dengan sukarela bagi Tindak Pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun
- 6) Ditariknya pengaduan bagi Tindak Pidana aduan
- 7) Telah ada penyelesaian di luar proses peradilan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang.

Menurut penjelasan umum dalam Pasal 132 Ayat (1) huruf g menyatakan bahwa yang dimaksud dengan penyelesaian perkara di luar persidangan adalah diveersi dengan penekatan *restorative justice*. Penjelasan ini berdampak kepada tidak diaturnya perdamaian secara tegas dalam Undang-Undang sehingga masih dapat menimbulkan mekanisme penyelesaian perkara yang dilakukan dengan perdamaian masih bersifat sektoral diantara aparat penegak hukum. Lembaga Kepolisian, Kejaksaan dan Mahkamah Agung yang menaungi lembaga peradilan memiliki aturan pelaksana sendiri-sendiri dalam penyelesaian perkara di luar pengadilan melalui perdamaian.

Lembaga Kejaksaan yang mempunyai prinsip *Dominus Litis* telah diakui secara universal dan tercermin di dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia yang menyebutkan bahwa Kejaksaan merupakan lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan serta kewenangan lain

berdasarkan undang-undang, yang dilaksanakan secara independen.⁸³ Sejalan dengan prinsip bahwa kejaksaan adalah satu dan tidak terpisahkan (*een en ondelbaar*), maka tidak ada suatu lembaga pemerintah manapun yang dapat melakukan tugas penuntutan tersebut untuk dan atas nama negara. Penyidikan dan penuntutan merupakan bagian yang penting dalam hukum acara pidana. Hal ini disebabkan karena proses mencari kebenaran materil sudah diawali dengan proses penyidikan. Putusan dijatuhkan hakim setelah dilakukan pemeriksaan persidangan yang didasarkan pada berkas perkara hasil penyidikan. Sebelum pemeriksaan persidangan terdapat proses penuntutan yang dilakukan oleh penuntut umum dan pembelaan oleh terdakwa atau penasihat hukumnya sebagai rangkaian mencari kebenaran materil.⁸⁴ Pengaturan mengenai penyelesaian perkara di luar pengadilan oleh lembaga Kejaksaan adalah berdasarkan pada Peraturan Jaksa Agung (Perja) Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif.

Lembaga Kepolisian juga mempunyai mekanisme tersendiri dalam penyelesaian perkara tindak pidana di luar pengadilan melalui mekanisme mediasi penal. Mediasi penal yang ada dalam lembaga Kepolisian juga berdasarkan perdamaian antara pelaku dan korban tindak pidana yang kemudian dituangkan dalam akta perdamaian untuk kemudian dilaksanakan

⁸³ Pasal 2 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia

⁸⁴ http://www.kejaksaan.go.id/unit_kejaksaan.php?idu=28&idsu=35&idke=0&hal=1&id=1543&bc=, diakses pada tanggal 12 April 2022, pukul 15.23 WIB

Surat Penghentian Penyidikan Perkara (SP3). Landasan hukum lembaga Kepolisian dalam melaksanakan mediasi penal ini adalah Peraturan Polri No 8 Tahun 2021 tentang penanganan tindak pidana berdasarkan keadilan restoratif (*Restorative Justice*). Peraturan ini sifatnya parsial dan prinsip-prinsip mediasi penal yang dimaksud dalam Peraturan Polri ini menekankan bahwa penyelesaian kasus pidana dengan menggunakan prinsip *Restorative Justice*, harus disepakati oleh pihak-pihak yang berperkara namun apabila tidak terdapat kesepakatan baru diselesaikan sesuai dengan prosedur hukum yang berlaku secara profesional dan proporsional.

Penanganan masalah dugaan tindak pidana dengan menggunakan mediasi penal belum memiliki landasan yuridis berupa peraturan perundang-undangan namun fenomena ini telah banyak dilakukan pada proses penyidikan di Kepolisian sehingga isu yang kemudian muncul adalah penanganan kasus pidana dapat dilakukan “praktek” perdamaian yang menghapuskan unsur pidana sehingga penulis tertarik meneliti lebih jauh pelaksanaan mediasi penal oleh pihak Kepolisian.

Berkaitan dengan penyelesaian perkara di luar pengadilan, melalui perdamaian pada Lembaga Peradilan terdapat beberapa yurisprudensi yang membebaskan terdakwa dari pemidanaan karena pertimbangan telah adanya perdamaian antara pelaku dan korban, diantaranya adalah Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara-Timur Nomor 46/Pid/78/UT/Wanita dan ada pula Putusan Pengadilan Negeri Simalungun Nomor 19/Pid.Sus/2019/PN Sim.

Fenomena hukum yang terjadi di dalam peradilan Indonesia belakangan ini, dapat menunjukkan adanya urgensi untuk merekonstruksi terkait dengan regulasi alasan penghapusan hak menuntut yang dapat dilakukan oleh Kejaksaan sebagai penuntut umum. Misalnya dalam berbagai kasus, yaitu kasus Nenek Minah (55 tahun) yang mencuri 3 buah Kakao di Banyumas, kasus Basar Suyanto (45 tahun) dan Kholil (49 tahun) yang mencuri semangka seharga 30 ribu di Kediri, Kasus Aal (15 tahun) yang mencuri sandal jepit di Palu maupun kasus Prita Mulyasari yang dianggap mencemarkan nama baik sebuah Rumah Sakit. Diprosesnya kasus tersebut ke pengadilan masih dianggap tidak memuaskan dan mencederai rasa keadilan bagi masyarakat di Indonesia. Hukum yang dibuat dan berlaku dalam masyarakat tidak akan mempunyai makna apabila tidak diikuti dengan adanya penegakan hukum oleh aparat penegak hukum. Akan tetapi, penegakan hukum saat ini dianggap belum mencerminkan rasa keadilan, terutama bagi masyarakat golongan bawah. Sebabnya, penegakan hukum dianggap tajam ke bawah dan tumpul ke atas.⁸⁵

Berdasarkan konsep perdamaian dari dua putusan tersebut di atas, proses perdamaian hendaknya dapat diterapkan untuk kasus-kasus kekerasan seperti penganiayaan, pengerusakan, kekerasan dalam rumah tangga, perkara lalu lintas, kejahatan anak dimana dalam kasus-kasus tersebut apabila pihak korban dan pelaku telah sepakat untuk berdamai maka pihak penyidik

⁸⁵ Muhammad Taufiq, 2014, *Keadilan Substansial Memangkas rantai Birokrasi Hukum, Cet I*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hlm. 161

diharuskan menempuh langkah mediasi penal untuk menghentikan perkara tersebut dan tidak melanjutkannya sampai ke Pengadilan. Hal ini didasarkan pada pemikiran bahwa perbuatan pidana telah menimbulkan konflik interpersonal dan konflik itulah yang hendak diselesaikan oleh proses perdamaian.

Implementasi praktek penyelesaian perkara pidana dengan cara damai tersebut tidak ada landasan hukum formalnya. Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) hanya mengenal alasan pemaaf, pembenar dan alasan penghapus pidana dengan kriteria tertentu, sehingga dalam kasus-kasus pidana sering terjadi suatu kasus yang secara informal telah diselesaikan secara damai namun tetap diproses ke Pengadilan oleh Penyidik dan penuntut Umum dengan dalih bukan delik aduan, perkara sudah tercatat dalam register perkara serta perdamaian bukan dasar untuk menghentikan perkara tersebut. Logika demikian dalam konteks kepastian hukum dapat dibenarkan, namun penyidik dan Penuntut Umum seyogyanya juga harus memahami bahwa menghentikan kasus ketika ada perdamaian sama sekali tidak melanggar formalisme Undang-undang tetapi justru membaca Undang-undang secara lebih bermakna.

Dibutuhkan adanya upaya yang lebih komprehensif dan lebih tersistematis melalui rekonstruksi regulasi alasan penghapusan penuntutan dalam sistem pidanaan di Indonesia, terutama dengan landasan perdamaian sebagai alasan penghapusan penuntutan serta merupakan upaya dalam menyelesaikan permasalahan ketidakadilan yang terjadi pada

masyarakat. Konsep Rancangan Undang-Undang (RUU) KUHP yang baru harus dapat menjadi landasan hukum yang kuat dalam menerapkan konsep rekonstruksi regulasi hukum pidana, terutama berkaitan dengan alasan dalam menghapus penuntutan melalui perdamaian dalam rangka mewujudkan rasa keadilan dalam masyarakat.

Berdasarkan uraian di atas, bahwa perlu adanya pembahasan lebih dalam terkait “Rekonstruksi Regulasi Alasan Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana Dalam KUHP Berbasis Nilai Keadilan”.

B. Rumusan Masalah

1. Mengapa regulasi alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana dalam KUHP belum berkeadilan?
2. Kelemahan-kelemahan apa saja pada regulasi alasan hapusnya kewenangan menuntut dalam KUHP yang ada saat ini?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana dalam KUHP yang memenuhi rasa keadilan?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk menganalisis pelaksanaan regulasi alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana dalam KUHP yang belum berkeadilan
2. Untuk menganalisis Kelemahan-kelemahan pada regulasi alasan hapusnya kewenangan menuntut dalam KUHP yang ada saat ini.

3. Untuk merekonstruksi regulasi alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana dalam KUHP yang memenuhi rasa keadilan dalam masyarakat.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoretis

- a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan suatu gagasan yang baru berkaitan dengan regulasi alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana dalam KUHP yang memenuhi rasa keadilan.
- b. Hasil penelitian disertasi ini secara teoritis diharapkan dapat bermanfaat untuk memberikan sumbangan pemikiran bagi regulasi alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana dalam KUHP yang memenuhi rasa keadilan.

2. Secara Praktis

- a. Bagi aparat penegak hukum dan pengambil kebijakan yang berkompeten, hasil penelitian ini sebagai bahan masukan dalam pembuatan maupun pembaharuan kebijakan regulasi alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana dalam KUHP yang memenuhi rasa keadilan.
- b. Bagi kalangan akademisi, penelitian ini dapat digunakan untuk memperkaya pengetahuan tentang pembaharuan terkait regulasi alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana dalam KUHP yang memenuhi rasa keadilan.

E. Kerangka Konseptual,

1. Pengertian Rekonstruksi

Sebelum membahas lebih jauh terkait pengertian rekonstruksi, maka perlu kiranya dipahami terlebih dahulu pengertian terkait konstruksi. Konstruksi adalah susunan atau model atau tata letak suatu bangunan atau dapat diartikan juga sebagai susunan dan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata. Sementara itu menurut Andi Hamzah, rekonstruksi ialah penyusunan kembali, reorganisasi, usaha memeriksa kembali kejadian terjadinya delik dengan mengulangi peragaan pada kejadian sebenarnya.⁸⁶ Sehingga jelas bahwa rekonstruksi adalah upaya menyusun kembali suatu bangunan atau konsep yang telah ada dengan tujuan untuk memperbaiki dan menyempurnakan bangunan atau konsep pemikiran yang telah ada.

Yusuf Qardhawi menjelaskan bahwa 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.⁸⁷ Sedangkan menurut Andi Hamzah, sebagaimana dikutip oleh Gesied Eka Ardhi Yunatha, pengertian dari rekonstruksi

⁸⁶ Mahmutarom, HR., 2006, *Rekonstruksi Konsep Keadilan, Studi Perlindungan Korban Tindak Pidana Terhadap Nyawa Menurut Hukum Islam, Konstruksi Masyarakat, Dan Instrumen Internasional*, Semarang : UNDIP, hlm. 289.

⁸⁷ Yusuf Qardhawi, 2014, *Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih*, Tasikmalaya: Al-Fiqh Al-Islâmi bayn Al Ashâlah wa At-Tajdid, hlm. 11

adalah penyusunan kembali, reorganisasi, usaha memeriksa kembali kejadian terjadinya delik dengan mengulangi peragaan seperti kejadian yang sebenarnya. Hal ini dilakukan baik oleh penyidik maupun oleh hakim, untuk memperoleh keyakinan. Sehingga dalam hal ini dapat ditarik kesimpulan bahwa rekonstruksi adalah penyusunan kembali guna untuk memperbaiki hal yang salah akan sesuatu yang telah ada dengan tujuan untuk penyempurnaan.⁸⁸

2. Pengertian Regulasi

Regulasi adalah kata serapan dari bahasa Inggris "*Regulation*" yang artinya aturan. Menurut Collins Dictionary, regulasi adalah aturan yang dibuat oleh pemerintah atau otoritas lain untuk mengontrol cara sesuatu yang dilakukan atau cara orang berperilaku. Regulasi adalah istilah yang mungkin kerap terdengar di bidang pemerintahan dan bisnis. Regulasi pemerintah adalah perpanjangan alami dari undang-undang, yang mendefinisikan dan mengontrol beberapa cara yang dapat dilakukan oleh bisnis atau individu untuk mengikuti hukum. Sementara itu, regulasi bisnis adalah aturan-aturan yang dikeluarkan untuk mengendalikan perilaku dalam berbisnis, baik aturan dalam bentuk batasan hukum oleh pemerintah pusat atau daerah, peraturan asosiasi perdagangan, regulasi industri, dan aturan lainnya.⁸⁹

⁸⁸ Gesied Eka Ardhi Yunatha, 2010, *Analisis Pelaksanaan Rekonstruksi Dalam Proses Penyidikan Guna Mengungkap Pemenuhan Unsur Delik Pencurian Dengan Kekerasan*, Skripsi, Surakarta: Universitas Sebelas Maret

⁸⁹ <https://hot.liputan6.com/read/4657735/regulasi-adalah-peraturan-untuk-mengendalikan-suatu-tatanan-simak-fungsinya>, diakses pada tanggal 12 April 2022, pukul 13.55 WIB

Secara umum fungsi regulasi adalah sebagai berikut:⁹⁰

- 1) Sebagai kontrol dan memberikan batasan tertentu
- 2) Menciptakan rasa aman dan damai
- 3) Memberikan perlindungan hak dan kewajiban.
- 4) Membuat anggota yang terlibat dalam lingkup regulasi menjadi patuh dan disiplin.
- 5) Sebagai pedoman dalam bertingkah laku
- 6) Membentuk sistem regulasi yang dapat dijadikan sebagai pengendalian sosial.
- 7) Menertibkan seseorang agar tidak melakukan perbuatan yang merugikan orang lain.

Regulasi menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah pengaturan. Regulasi di Indonesia diartikan sebagai sumber hukum formil berupa peraturan perundang-undangan yang memiliki beberapa unsur, yaitu merupakan suatu keputusan yang tertulis, dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang, dan mengikat umum.⁹¹ Ruang lingkup peraturan perundang-undangan telah ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Dalam Pasal 7 Ayat (1) disebutkan mengenai jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan, yaitu Undang-Undang Dasar

⁹⁰ Ibid,

⁹¹ <http://ebookregulasi.pa-tanjungpati.go.id/index.php/66-halaman-depan/1-regulasi>, diakses pada tanggal 12 April 2022, pukul 14.05 WIB

Negara Republik Indonesia Tahun 1945, TAP MPR, Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah Provinsi serta Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.⁹²

3. Pengertian Alasan Penghapusan Penuntutan

Dalam undang-undang ditentukan bahwa hak penuntutan hanya ada pada penuntut umum, yaitu jaksa yang diberi wewenang oleh Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana No. 8 Tahun 1981. Pada Pasal 1 butir 7 KUHAP tercantum definisi penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke Pengadilan Negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan⁹³

Sesuai dengan apa yang tertuang dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana bahwa wewenang penghentian penuntutan ditujukan kepada penuntut umum. Jika ada dasar peniadaan pidana penuntut umum melakukan penuntutan, maka putusannya mestinya lepas dari segala tuntutan hukum. Sebaliknya, jika ada dasar peniadaan penuntutan, penuntut umum tetap menuntut, maka putusannya ialah tuntutan jaksa tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaring*)⁹⁴

⁹² Lihat pasal 7 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

⁹³ Erdianto Effendi, 2011, *Hukum Pidana Indonesia (Suatu Pengantar)*, Bandung: PT Rafika Aditama, hlm. 8.

⁹⁴ Andi Hamzah, 2008, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta : PT Rineka Cipta.

Tetapi demikian, tidaklah semua tindak pidana yang terjadi dapat dituntut. Oleh keadaan-keadaan tertentu, maka suatu peristiwa pidana tidak dapat dituntut atau diteruskan ke pengadilan. Hapusnya atau gugurnya hak menuntut berarti bahwa oleh keadaan tertentu, maka wewenang negara untuk menuntut seseorang menjadi gugur atau hapus demi hukum. Hal ini berbeda dengan alasan pemaaf dan alasan pembenar. Dalam alasan pemaaf dan pembenar terjadi peniadaan sifat melawan hukum atas suatu tindak pidana. Suatu perbuatan itu tetaplah merupakan tindak pidana, tetapi unsur tindak pidana menjadi tidak terpenuhi karena adanya alasan atau keadaan yang meniadakan sifat melawan hukum suatu perbuatan. Dalam hal gugur atau hapusnya wewenang menuntut, tidak ada peniadaan sifat melawan hukum. Suatu perbuatan itu tetaplah tindak pidana, tetapi oleh keadaan tertentu, maka atas perbuatan tersebut tidak lagi dapat dituntut.

4. Pengertian Keadilan

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang banyak dibicarakan sepanjang perjalanan sejarah filsafat hukum. Telah diuraikan sebelumnya dalam uraian mengenai “Tujuan Hukum”, bahwa tujuan hukum memang tidak hanya keadilan, tetapi juga kepastian hukum, dan kemanfaatan. Idealnya, hukum memang harus mengakomodasikan ketiganya. Sekalipun demikian, tetap ada yang berpendapat, di antara ketiga tujuan hukum itu, keadilan merupakan tujuan yang paling penting, bahkan ada yang berpendapat merupakan tujuan hukum satusatunya. Hal

ini sebagaimana ditunjukkan antara lain oleh Darji Darmodiharjo dan Shidarta yang mengatakan bahwa untuk menegakkan keadilan dapat korbankan kepastian hukum, maka kita dapat korbankan hukum itu. Hukum hanya sarana, sedangkan tujuannya adalah keadilan.⁹⁵

Keadilan, menurut Georges Gurvitch, sebagaimana dikutip oleh The Liang Gie, ialah konsepsi tentang keadilan sebagai unsur ideal atau suatu cita yang terdapat di dalam semua hukum.⁹⁶ Menurut Ulpianus (200 M), yang kemudian diambil alih oleh Kitab Hukum Justinianus, dengan mengatakan bahwa keadilan ialah kehendak yang ajeg dan tetap untuk memberikan kepada masing-masing bagiannya (*hustitia est constants et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*).⁹⁷

Keadilan merupakan tingkah laku manusia yang terkait dengan hak seseorang. Karena itu keadilan dapat dilihat sebagai keutamaan yang berusaha memenuhi hak orang lain. Landasan keadilan adalah pribadi manusia dalam korelasi sosial. Sebagai keutamaan, keadilan merupakan tuntutan pertama dan jaminan yang tak tersangkalkan demi terwujudnya tatanan dalam kemajuan sosial. Obyek keutamaan ini adalah hak manusia, baik hak orang lain maupun hak pribadi. Keadilan terkait dengan pemenuhan hak dan kewajiban, keuntungan-keuntungan sosial, dan orang-orang yang terlibat dalam masyarakat politis. Keadilan

⁹⁵ Darji Darmodiharjo & Shidarta, 2002, *Pokok-pokok Filsafat Hukum (Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia)*, Jakarta: Gramedia, hlm. 155-156

⁹⁶ The Liang Gie, 1982, *Teori-teori Keadilan*, Yogyakarta: Supersukses, hlm. 7

⁹⁷ Darji Darmodiharjo & Shidarta, 2002, Op Cit,

mengandung gagasan persamaan derajat manusia dalam hak dan kewajiban.⁹⁸

F. Kerangka Teoritik

Teori-teori yang digunakan dalam disertasi ini adalah teori yang berkaitan dengan persoalan regulasi alasan penghapusan kewenangan menuntut dalam KUHP. Adapun teori-teori yang dimaksud terdiri dari:

a. *Grand Theory*:

1) Teori Keadilan

Teori keadilan dalam disertasi ini menggunakan teori keadilan John Rawls. John Rawls menegaskan bahwa maka program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.⁹⁹

⁹⁸ William Chang, 2002, *Menggali Butir-butir Keutamaan*, Yogyakarta: Kanisius, hlm. 31-32

⁹⁹ John Rawls, *A Theory of Justice*, London: Oxford University press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006.

Prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal: Pertama, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. Kedua, setiap aturan harus memosisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidak-adilan yang dialami kaum lemah yang terlibat konflik. Teori digunakan untuk menganalisis konsep keadilan pada persoalan yang hendak dibahas dalam disertasi ini.

Dalam mewujudkan tujuan hukum Gustav Radbruch menyatakan perlu digunakan asas prioritas dari tiga nilai dasar yang menjadi tujuan hukum. Hal ini disebabkan karena dalam realitasnya, keadilan hukum sering berbenturan dengan kemanfaatan dan kepastian hukum dan begitupun sebaliknya. Diantara tiga nilai dasar tujuan hukum tersebut, pada saat terjadi benturan, maka mesti ada yang dikorbankan. Untuk itu, asas prioritas yang digunakan oleh Gustav Radbruch harus dilaksanakan dengan urutan sebagai berikut:¹⁰⁰

¹⁰⁰ Muhammad Erwin, 2012, *Filsafat Hukum*, Jakarta: RajaGrafindo, hlm. 123

- a) Keadilan Hukum
- b) Kemanfaatan Hukum
- c) Kepastian Hukum

Bagi Radbruch ketiga aspek ini sifatnya relatif, bisa berubah-ubah. Satu waktu bisa menonjolkan keadilan dan mendesak kegunaan dan kepastian hukum ke wilayah tepi. Diwaktu lain bisa ditonjolkan kepastian atau kemanfaatan. Hubungan yang sifatnya relatif dan berubahubah ini tidak memuaskan. Meuwissen memilih kebebasan sebagai landasan dan cita hukum. Kebebasan yang dimaksud bukan kesewenangan, karena kebebasan tidak berkaitan dengan apa yang kita inginkan. Tetapi berkenaan dengan hal menginginkan apa yang kita ingini. Dengan kebebasan kita dapat menghubungkan kepastian, keadilan, persamaan dan sebagainya ketimbang mengikuti Radbruch.¹⁰¹

Dengan urutan prioritas sebagaimana dikemukakan tersebut diatas, maka sistem hukum dapat terhindar dari konflik internal. Secara historis, pada awalnya menurut Gustav Radbruch tujuan kepastian menempati peringkat yang paling atas di antara tujuan yang lain. Namun, setelah melihat kenyataan bahwa dengan teorinya tersebut Jerman di bawah kekuasaan Nazi melegalisasi praktek-praktek yang tidak berperikemanusiaan selama masa Perang Dunia II

¹⁰¹ Arief Shidarta, 2007, *Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, Bandung: PT. Refika Aditama, hlm. 20

dengan jalan membuat hukum yang mensahkan praktek-praktek kekejaman perang pada masa itu, Radbruch pun akhirnya meralat teorinya tersebut di atas dengan menempatkan tujuan keadilan di atas tujuan hukum yang lain.¹⁰²

b. *Middle Ranged Theory:*

Teori Sistem Hukum

Lawrence M. Friedman menyatakan bahwa hukum itu terdiri dari komponen struktur, substansi dan kultur.¹⁰³

- a) Komponen struktur yaitu kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum itu dengan berbagai macam fungsi dalam rangka mendukung bekerjanya sistem tersebut. Komponen ini dimungkinkan melihat bagaimana sistem hukum itu memberikan pelayanan terhadap penggarapan bahan-bahan hukum secara teratur.
- b) Komponen substantif, yaitu sebagai output dari sistem hukum, berupa peraturan-peraturan, keputusan-keputusan yang digunakan baik oleh pihak yang mengatur maupun yang diatur.

¹⁰² Ahmad Zaenal Fanani, 2011, "Berpikir Filsafat Dalam Putusan Hakim", *Jurnal Varia Nomor 304, bulan Maret 2011*, hlm. 3

¹⁰³ Esmi Warassih, 2011, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, hlm. 28.

c) Komponen kultur, yaitu terdiri dari nilai-nilai, sikap-sikap, persepsi, *custom*, *ways of doing*, *ways of thinking*, *opinion* yang mempengaruhi bekerjanya hukum oleh Lawrence M. Friedman disebut sebagai kultur hukum. Kultur hukum inilah yang berfungsi sebagai jembatan yang menghubungkan antara peraturan hukum dengan tingkah laku hukum seluruh warga masyarakat.

Pandangan dari Friedman tersebut dapat digambarkan dengan bagan sebagai berikut:¹⁰⁴



**Bagan I:
Penjelasan Teori Sistem Hukum Lawrence M. Friedman**

Teori ini digunakan untuk mengetahui konsep rekonstruksi regulasi alasan penghapusan penuntutan dalam KUHP agar mampu

¹⁰⁴ HR. Mahmutarom, 2016, *Rekonstruksi Konsep Keadilan, Studi Perlindungan Korban Tindak Pidana Terhadap Nyawa Menurut Hukum Islam, Konstruksi Masyarakat, Dan Instrumen Internasional*, Semarang: UNDIP., hlm. 289.

terwujud penegakan hukum yang berkeadilan bagi masyarakat melalui rekonstruksi regulasi alasan penghapusan penuntutan, baik dalam aspek substansi, struktur, dan kultur hukum.

c. Applied Theory

1) Teori Pidana

Teori ini terbangun dari keinginan untuk menciptakan keseimbangan antara unsur pembalasan dengan tujuan memperbaiki pelaku kejahatan. Menurut teori gabungan bahwa tujuan pidana itu selain membalas kesalahan penjahat juga dimaksudkan untuk melindungi masyarakat, dengan mewujudkan ketertiban. Teori ini menggunakan kedua teori tersebut di atas (teori absolut dan teori relatif) sebagai dasar pidana, dengan pertimbangan bahwa kedua teori tersebut memiliki kelemahan-kelemahan yaitu:¹⁰⁵

- 1) Kelemahan teori absolut adalah menimbulkan ketidakadilan karena dalam penjatuhan hukuman perlu mempertimbangkan bukti-bukti yang ada dan pembalasan yang dimaksud tidak harus negara yang melaksanakan;
- 2) Kelemahan teori relatif yaitu dapat menimbulkan ketidakadilan karena pelaku tindak pidana ringan dapat dijatuhi hukum berat, kepuasan masyarakat diabaikan jika tujuannya untuk

¹⁰⁵ Koeswadji, 1995, *Perkembangan Macam-macam Pidana Dalam Rangka Pembangunan Hukum Pidana*, Cetakan I, Bandung: Citra Aditya Bhakti, hal. 11-12.

memperbaiki masyarakat, dan mencegah kejahatan dengan menakut-nakuti sulit dilaksanakan.

Teori integratif dapat dibagi menjadi tiga golongan yaitu:

- 1) Teori integratif yang menitikberatkan pembalasan, akan tetapi tidak boleh melampaui batas apa yang perlu dan sudah cukup untuk dapat mempertahankan tata tertib masyarakat;
- 2) Teori integratif yang menitikberatkan pada pertahanan tata tertib masyarakat, tetapi tidak boleh lebih berat dari suatu penderitaan yang beratnya sesuai dengan beratnya perbuatan yang dilakukan oleh narapidana;
- 3) Teori integratif yang menganggap harus ada keseimbangan antara kedua hal di atas.

Sehingga dapat disimpulkan bahwa pada hakikatnya pidana adalah merupakan perlindungan terhadap masyarakat dan pembalasan terhadap perbuatan melanggar hukum. Selain itu Roeslan Saleh juga mengemukakan bahwa pidana mengandung hal-hal lain, yaitu bahwa pidana diharapkan sebagai sesuatu yang akan membawa kerukunan dan pidana adalah suatu proses pendidikan untuk menjadikan orang dapat diterima kembali dalam masyarakat.¹⁰⁶ Dalam konteks itulah Muladi mengajukan kombinasi tujuan pemidanaan yang dianggap cocok dengan pendekatan-

22. ¹⁰⁶ Muladi dan Barda Nawawi, 1992, *Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung: Alumni, hal.

pendekatan sosiologis, ideologis, dan yuridis filosofis dengan dilandasi oleh asumsi dasar bahwa tindak pidana merupakan gangguan terhadap keseimbangan, keselarasan dan keserasian dalam kehidupan masyarakat, yang mengakibatkan kerusakan individual ataupun masyarakat. Dengan demikian maka tujuan pemidanaan adalah untuk memperbaiki kerusakan individual dan sosial yang diakibatkan oleh tindak pidana. Perangkat tujuan pemidanaan tersebut adalah: 1) pencegahan (umum dan khusus), 2) perlindungan masyarakat, 3) memelihara solidaritas masyarakat, 4) pengimbalan/pengimbangan.¹⁰⁷ Teori ini digunakan untuk merekonstruksi model sanksi restitusi dan kompensasi yang benar-benar efektif menciptakan keadilan bagi anak korban kekerasan seksual khususnya dalam hal pemulihan hak-hak anak yang telah dcedirai dengan adanya tindak pidana kekerasan seksual.

Sementara itu berkaitan dengan pemidanaan, Barda Nawawi menyampaikan bahwa pemidanaan haruslah menjurus pada dua sasaran yaitu:

- a) Perlindungan masyarakat;
- b) Perlindungan dan pembinaan terhadap individu pelaku pidana serta korban.

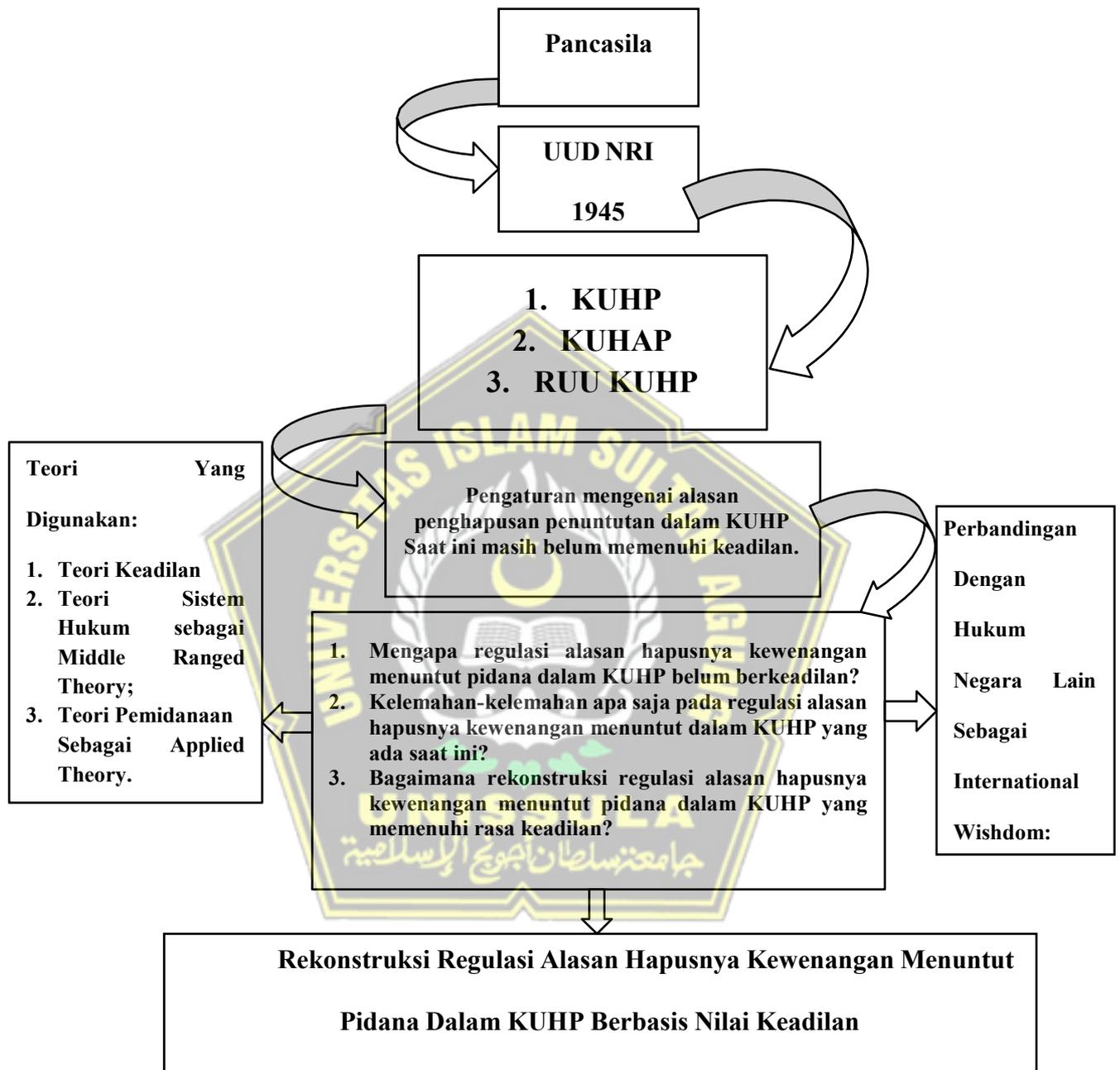
¹⁰⁷ Muladi, 1995, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: UNDIP, hal. 61.

Sehingga pemidanaan sudah seharusnya mampu melihat kepentingan masyarakat yang kemudian diakomodir dengan azas legalitas dan kepentingan individu yang kemudian diakomodir dengan azas culpabilitas atau azas kesalahan. Sehingga dalam hal pemidanaan perlu ditinjau kembali perihal tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana.¹⁰⁸ Teori ini digunakan untuk merekonstruksi keadilan restoratif bagi masyarakat miskin untuk mewujudkan keadilan substansial.



¹⁰⁸ Barda Nawawi Arief, 2005, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 88.

G. Kerangka Pemikiran



H. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Paradigma merupakan suatu sistem filosofis ‘payung’ yang meliputi ontologi, epistemologi, dan metodologi tertentu. Masing-masingnya terdiri dari serangkaian *world view* yang tidak dapat begitu saja dipertukarkan. Lebih dari sekedar kumpulan teori, paradigma dengan demikian mencakup berbagai komponen praktek-praktek ilmiah di dalam sejumlah bidang kajian yang terspesialisasi. Paradigma diantaranya, bertugas untuk menggariskan tolok ukur, mendefinisikan standar ketepatan yang dibutuhkan, menetapkan metodologi mana yang akan dipilih untuk diterapkan, atau cara bagaimana hasil penelitian akan diinterpretasi.¹⁰⁹

Paradigma konstruktivisme (*legal constructivism*) merupakan paradigma yang melihat kebenaran sebagai suatu realita hukum yang bersifat relatif dan berlaku sesuai konteks spesifik yang dinilai relevan oleh pelaku sosial. Realitas hukum yang dimaksud merupakan realitas majemuk yang beragam berdasarkan pengalaman sosial individu. Pada dasarnya realitas sosial yang ada dikembangkan dari realitas individu dalam masyarakat. Realitas tersebut merupakan konstruksi mental manusia sehingga penelitian ini memberi empati dan interaksi yang

¹⁰⁹ Erlyn Indarti, *Diskresi dan Paradigma Suatu Telaah Filsafat Hukum*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar dalam Filsafat Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2010, hlm. 4.

dialektik antara peneliti dan yang diteliti untuk merekonstruksi realitas hukum melalui metode kualitatif.

Oleh karena itu dalam paradigma konstruktivisme, realitas yang diamati oleh peneliti tidak bisa digeneralisasikan. Hal ini dikarenakan setiap fenomena yang terjadi merupakan hasil konstruksi (persepsi) masing-masing individu atau masyarakat, dimana konstruksi tersebut muncul sebagai “*resultante*” dari pengalaman sosial, agama, budaya, sistem nilai-nilai lainnya, dan bersifat lokal. Penelitian yang dilakukan harus mampu mengungkap pengalaman sosial, aspirasi, atau apapun yang tidak kasat mata tetapi menentukan sikap-sikap, perilaku, maupun tindakan objek peneliti. Dengan demikian terdapat subjektivitas dari peneliti terutama untuk menafsirkan hal-hal yang tidak kasat mata. Oleh karenanya diperlukan interaksi subjektif antar keduanya. Disinilah kemudian, konstruktivisme menggunakan metode hermeneutik dan dialektika dalam proses pencapaian kebenaran. Hermeneutik dilakukan melalui identifikasi kebenaran atau konstruksi pendapat perseorangan. Dialektika dilakukan dengan cara membandingkan pendapat beberapa individu untuk memperoleh konsensus.¹¹⁰

¹¹⁰ Paradigma konstruktivisme boleh disebut sebagai penyangkalan terhadap paradigma positivisme. Apabila di dalam paradigma positivisme diyakini bahwa realitas itu bisa diamati berulang-ulang dan hasilnya sama dan bisa digeneralisasikan. Maka paradigma konstruktivisme menyangkalnya. Konstruktivisme memahami kebenaran realitas bersifat relatif, berlaku sesuai dengan konteks spesifik yang relevan dengan perilaku sosial. Konstruktivisme, dengan demikian menolak generalisasi untuk berupaya menghasilkan deskripsi yang unik. Lihat, Guba dan Lincoln, dalam Eryln Indarti, *Ibid.*, hlm. 30-34.

Paradigma konstruktivisme secara ontologis dimaknai sebagai relativisme yakni, pemahaman realitas yang dikonstruksikan berdasarkan pengalaman sosial individual secara lokal dan spesifik. Secara epistemologis paradigma merupakan bentuk subjektivitas terhadap temuan-temuan yang diciptakan oleh peneliti dan objek investigasi terkait secara interaktif sehingga temuan dicipta atau dikonstruksi bersama dengan suatu metodologi. Secara metodologis, paradigma menggunakan metode hermeneutik atau dialektis yang berarti konstruksi ditelusuri melalui interaksi antara peneliti dan objek investigasi dengan teknik hermeneutik. pada penelitian ini menggunakan paradigma konstruktivisme dikarenakan selain menggunakan data kepustakaan dan perundang-undangan juga menggunakan data berupa hasil wawancara secara hermeneutik.¹¹¹

2. Jenis Penelitian

Menurut Peter Mahmud Marzuki penelitian hukum hanya mempunyai jenis penelitian hukum itu sendiri. Berdasar sifat keilmuannya, Jan Gijssels dan Mark van Hoecke membagi ilmu hukum dalam tiga lapisan, yaitu, *rechtsdogmatiek* (dogmatik hukum), *rechtsteorie* (teori hukum) dan *rechtsfilosie* (filsafat hukum). Penelitian

¹¹¹ E. G. Guba dan Y. S. Lincoln, *Kontroversi Paradigmatik, Kontradiksi dan Arus Perpaduan Baru*, dalam Norman K. Denzin dan Y. S. Lincoln, *The Sage Handbook Of Qualitative Research Edisi Ketiga*, dialihbahasakan oleh Dariyatno, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, hlm. 205.

hukum dalam ranah pendidikan strata 3 (doktoral) merupakan penelitian hukum dalam filsafat hukum.¹¹²

Penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum yang ada dalam upaya menjawab isu hukum yang sedang diteliti. Penelitian hukum yang dilakukan bertujuan menghasilkan argumentasi, teori dan konsep hukum baru dari isu hukum yang diteliti. Jawaban yang diharapkan dari penelitian hukum ini adalah *right*, *appropriate*, *inappropriate*, atau *wrong*.¹¹³

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum nondoktrinal. Penelitian hukum nondoktrinal merupakan penelitian hukum yang menempatkan hasil amatan atas realitas-realitas sosial untuk ditempatkan ke dalam proposisi umum atau premis mayor.¹¹⁴

Menurut Amiruddin dan Zainal Asikin, penelitian hukum nondoktrinal dapat pula disebut dengan penelitian sosiologis (*Socio legal*). Penelitian hukum sosiologis meliputi penelitian yang membahas tentang berlakunya suatu hukum dan penelitian hukum yang tidak tertulis.¹¹⁵ Dalam penelitian disertasi ini, maka termasuk dalam penelitian

¹¹²Peter Mahmud Marzuki, 2011, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenadamedia Group, hlm. 36.

¹¹³ Ibid, hlm. 37

¹¹⁴ Sulistyowati Irianto dan Shidarta (Ed), 2013, *Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi*, Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, hlm. 132

¹¹⁵ Amiruddin dan H. Zainal Asikin, 2003, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, hlm. 30

sosiologis mengenai berlakunya hukum, terutama berkaitan dengan upaya rekonstruksi regulasi alasan penghapusan tuntutan dalam KUHP dalam mewujudkan keadilan.

3. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian yang digunakan dalam suatu penelitian hukum akan memungkinkan peneliti untuk memanfaatkan hasil-hasil temuan dan informasi dari bahan-bahan hukum yang dikumpulkan. Dalam penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan. Pendekatan-pendekatan yang digunakan di dalam penelitian hukum adalah pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*) dan pendekatan konsep (*conceptual approach*).¹¹⁶

Dalam penelitian ini peneliti menggunakan tiga pendekatan, yaitu, pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*) dan pendekatan konsep (*conceptual approach*) yang dianggap relevan dengan isu hukum yang sedang diteliti.

Menurut ajaran Soerjono Soekanto, metode pendekatan dalam penelitian ini merupakan pendekatan dengan yuridis-empiris. Pendekatan yuridis-empiris adalah suatu metode dengan prosedur yang digunakan untuk memecahkan masalah penelitian dengan meneliti data-data primer

¹¹⁶ *Ibid*, hlm. 7

di lapangan.¹¹⁷ Pendekatan yuridis dalam penelitian ini dapat dilihat dari sudut pandang ilmu hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagai data sekunder yang berkaitan dengan berbagai regulasi terkait dengan alasan dalam penghapusan penuntutan yang ada dalam KUHP serta konsep dalam RUU KUHP yang baru. Pendekatan empiris dilakukan dengan melihat bekerjanya aturan-aturan tentang regulasi dalam alasan penghapusan penuntutan untuk dapat mewujudkan keadilan.

4. Jenis Dan Sumber Data

Untuk memecahkan isu hukum dan sekaligus memberikan preskripsi terhadap yang yang seharusnya terjadi (*das sollen*) diperlukan sumber-sumber penelitian hukum. Sebab, inti suatu penelitian adalah terkumpulnya informasi-informasi yang berkaitan mengenai isu hukum yang sedang diteliti, kemudian informasi tersebut akan diolah dan dianalisis untuk dapat menemukan jawaban atas permasalahan yang sedang diteliti. Data dalam penelitian ini terdiri dari:

- 1) Data Primer

Data primer dalam penelitian ini dilakukan karena sesuai dengan pendekatan penelitian ini yaitu yuridis-empiris. Data primer merupakan data yang diperoleh secara langsung di lapangan atau berdasarkan pada sumber penelitian yang diteliti. Data primer dalam penelitian ini adalah

¹¹⁷ Soerjono Soekanto, 1984, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, hlm.7

berdasarkan pada contoh-contoh kasus penyelesaian perkara pidana dengan perdamaian, dan observasi terhadap putusan-putusan pengadilan yang sudah *inkracht*

2) Data Sekunder

Data sekunder merupakan sumber data penelitian yang diperoleh peneliti secara tidak langsung melalui media perantara. data sekunder merupakan data pendukung yang dapat meningkatkan kualitas suatu penelitian. Data sekunder dalam penelitian hukum biasanya disebut dengan bahan hukum. Penelitian ini menggunakan data sekunder yang terdiri dari bahan-bahan hukum sebagai berikut:

a) Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer dalam penelitian ini terdiri dari:

- (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- (2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
- (3) Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
- (4) Peraturan Jaksa Agung Nomor 15 Tahun 2020 Tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif, Perpol No 8 Tahun 2021 Tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif
- (5) Putusan Pengadilan

b) Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder dalam penelitian ini yang digunakan adalah buku-buku hukum, jurnal-jurnal hukum-hukum serta tulisan-tulisan ilmiah yang berkaitan dengan alasan penghentian penuntutan pidana atau berkaitan dengan penyelesaian perkara pidana dengan perdamaian.

c) Bahan Hukum tersier.

3) Bahan Hukum Tersier

a) Kamus hukum; dan

b) Ensiklopedia.

5. Teknik Pengumpulan Data

Metode pengumpulan data yang digunakan penulis dalam penulisan disertasi ini adalah studi lapangan dan studi kepustakaan. Studi lapangan adalah metode yang diperoleh dari hasil observasi secara langsung dilapangan, yang dalam observasi tersebut memperoleh fakta-fakta yang muncul atau apa adanya. Observasi langsung dapat dilakukan melalui wawancara dan studi langsung. Fakta-fakta di lapangan diperoleh melalui informan. Informan merupakan orang yang memberikan informasi data yang dibutuhkan oleh peneliti sebatas yang diketahuinya dan peneliti tidak dapat mengarahkan jawaban sesuai dengan yang diinginkan.¹¹⁸

¹¹⁸ Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad,, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Hukum Empiris*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hlm. 156

Studi kepustakaan dilakukan untuk memperoleh data sekunder berupa buku jurnal, hasil penelitian hukum, mengutip peraturan perundang-undangan, buku-buku dan pustaka lainnya yang berhubungan dengan permasalahan penelitian yang dibahas. Selain dengan studi pustaka tersebut peneliti mengumpulkan bahan hukum melalui internet. Dalam studi pustaka tersebut peneliti melakukan inventarisasi bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang masih relevan dengan isu hukum yang diteliti.

6. Teknik Analisis Data

Data yang diperoleh dalam penelitian ini selanjutnya dipilih dan disusun secara sistematis untuk selanjutnya dianalisis dan dipaparkan dengan menggunakan metode analisis kualitatif.¹¹⁹ Logika berpikir yang digunakan dalam penelitian ini adalah logika berpikir deduktif, di mana penelitian ini berangkat dari hal (kaidah/norma/teori/aturan hukum) yang bersifat umum kepada hal-hal yang bersifat khusus (*particular*). Prinsip dasarnya adalah:¹²⁰

segala yang dipandang benar pada semua peristiwa dalam satu kelas/jenis, berlaku pula sebagai hal yang benar pada semua peristiwa yang terjadi pada hal yang khusus, asal hal yang khusus ini benar-benar merupakan bagian/unsur dari hal yang umum itu”.

Penelitian ini ditulis dengan menggunakan logika berpikir deduktif yang selalu menempatkan kaidah hukum dalam berbagai peraturan

¹¹⁹ Ibid, hlm. 183.

¹²⁰ Soetriono dan SRD Rita Hanafie, 2007, *Filsafat Ilmu dan Metodologi Penelitian*, Yogyakarta: ANDI Offset, hlm. 153.

perundangan, prinsip-prinsip hukum, serta ajaran dan doktrin hukum sebagai premis mayor (umum), dan fakta hukum atau peristiwa hukum sebagai premis minor (khusus).¹²¹

Selain menggunakan logika berpikir yang deduktif, penelitian ini juga menggunakan logika berpikir induktif. Berpikir induktif adalah metode yang digunakan dalam berpikir dengan bertolak dari hal-hal khusus ke umum. Hukum yang disimpulkan difenomena yang diselidiki berlaku bagi fenomena sejenis yang belum diteliti. Generalisasi adalah bentuk dari metode berpikir induktif. Penalaran secara induktif dimulai dengan mengemukakan pernyataan-pernyataan yang mempunyai ruang lingkup yang khas dan terbatas dalam menyusun argumentasi yang diakhiri dengan pernyataan yang bersifat umum.

Proses analisis data dalam penelitian ini dilakukan secara kualitatif dengan menjalankan prosedur berikut, yaitu: a) Membuat catatan-catatan dari hasil pengumpulan data, melakukan *coding*, agar sumber datanya tetap dapat ditelusuri. b) Mengumpulkan, membagi secara rinci, mengklasifikasikan data sesuai dengan permasalahan penelitian, menafsirkan, mencari makna, dan menemukan pola beserta hubungan-hubungan antara masing-masing kategori data sehingga dapat ditemukan model baru yang menjadi tujuan penelitian.

¹²¹Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Op.Cit*, hlm. 122.

I. Sistematika Penulisan

Disertasi terdiri dari 7 (tujuh) bab, yang terdiri dari:

- BAB I : Pendahuluan. Dalam bab ini akan diuraikan mengenai Latar Belakang Permasalahan; Perumusan Masalah; Tujuan Penelitian; Kontribusi Penelitian; Penelitian yang Relevan dan Kebaruan Penelitian; dan Kerangka Berpikir
- BAB II : Tinjauan pustaka yang digunakan untuk menganalisis permasalahan.
- BAB III : Berisi pembahasan mengenai regulasi alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana dalam KUHP yang belum berkeadilan
- BAB IV : Berisi penjelasan mengenai regulasi alasan hapusnya kewenangan menuntut dalam KUHP.
- BAB V : Berisi penjelasan mengenai rekonstruksi regulasi alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana dalam KUHP dan kaitannya dalam memenuhi rasa keadilan
- BABVI : Penutup. Dalam bab ini akan diuraikan kesimpulan dan saran dari semua hal yang telah dibahas dalam bab-bab terdahulu serta rekomendasi yang diajukan.

J. Orisinalitas Penelitian

| No | Judul | Penyusun | Hasil Penelitian | Perbedaan Penelitian Disertasi Promovendus |
|----|--|--|--|---|
| 1 | Studi Perbandingan Alasan Penghapusan Pidana Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Dan Hukum Pidana Islam Dalam Rangka Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia | L Maulana Firdaus dan Ira Alia Maerani (Tahun 2020) Universitas Islam Sultan Agung, Semarang | Kontribusi alasan Penghapusan Pidana Dalam Hukum Pidana Islam bagi KUHP yang baru, adalah Perihal Kemanusiaan, yaitu mengenai penghapusan pidana seseorang yang bersalah dalam hukum islam ketika dimaafkan oleh korban atau keluarga korban maka hapuslah | Disertasi promovendus membahas berkenaan dengan rekonstruksi regulasi alasan penghapusan penuntutan dalam KUHP melalui perdamaian dalam mewujudkan nilai keadilan |

| | | | | |
|---|--|---|---|--|
| | | | pidananya atau hukumannya | |
| 2 | Analisis Penghapusan Pidana Terhadap Perbuatan Menghilangkan Nyawa Orang Lain Karena Alasan Adanya Daya Paksa (<i>Overmacht</i>) | Fitria Lubis dan Syawal Amri Siregar (Tahun 2020) Universitas Darma Agung Medan | Dasar adanya daya paksa sebagai alasan penghapusan pidana berdasarkan KUHP tercantum dalam Pasal 48 KUHP. Kategori penghapusan pidana terhadap perbuatan menghilangkan nyawa orang lain karena alasan adanya daya paksa (<i>overmacht</i>) dapat terlihat dari kondisi paksa yang diperbolehkan untuk memilih | Disertasi promovendus membahas rekonstruksi regulasi alasan penghapusan penuntutan dalam KUHP melalui perdamaian dalam mewujudkan nilai keadilan |

BAB II

| | | | | |
|--|--|--|--|--|
| | | | bahaya yang lebih berat atau lebih berat untuk menghindari bahaya yang lebih ringan | |
|--|--|--|--|--|



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Hukum Pidana Dan Penuntutan

1. Pengertian Hukum Pidana

Menurut Soedarto, pidana adalah nestapa yang diberikan oleh negara kepada orang yang melakukan pelanggaran terhadap ketentuan Undang-undang (hukum pidana), sengaja agar diberikan sebagai nestapa. Selanjutnya Soedarto mengatakan bahwa sejalan dengan pengertian hukum pidana, maka tidak terlepas dari KUHP yang memuat dua pokok, yaitu:¹²²

- a) Memuat pelukisan dari perbuatan-perbuatan seseorang yang diancam pidana artinya KUHP memuat syarat-syarat yang harus dipenuhi yang menyatakan kepada umum dan juga kepada para penegak hukum perbuatan-perbuatan apa yang dilarang dan siapa yang harus dipidana.
- b) KUHP menetapkan dan mengumumkan reaksi apa yang diterima oleh orang yang melakukan perbuatan yang dilarang itu.

Sedangkan definisi hukum pidana menurut Van Bammellen membagi ke dalam pidana materil dan pidana formil, selanjutnya Van Bammellen membagi kedua hal tersebut yaitu:¹²³

¹²² Soedarto, 1981, *Kapita Selekta Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung: Alumni, hlm.

¹²³ J.M Van Bammellen, 1987, *Hukum Pidana I*, Bandung: Bina Cipta, hlm. 2

“Hukum pidana materiil terdiri atas tindak pidana yang disebut berturut-turut, peraturan umum yang dapat ditetapkan terhadap perbuatan itu, sedangkan hukum pidana formil mengatur cara bagaimana acara pidana seharusnya dilakukan dan menentukan tata tertib yang harus dilakukan pada kesempatan itu”

Pada hakikatnya, hukum pidana materiil berisi larangan atau perintah yang jika tidak dipatuhi diancam dengan sanksi. Adapun hukum pidana formil adalah hukum yang mengatur cara menegakkan hukum pidana materiil. Bahwa hukum pidana adalah kumpulan peraturan yang mengatur perbuatan, baik menyuruh berbuat atau melakukan sesuatu, maupun melarang berbuat atau melakukan sesuatu yang diatur dalam Undang-undang maupun peraturan daerah yang diancam dengan sanksi pidana

Hukum pidana materiil yang menunjuk pada perbuatan pidana dan yang oleh sebab perbuatan itu dapat dipidana, dimana perbuatan pidana itu mempunyai dua bagian, yaitu :

- a. Bagian objektif, merupakan suatu perbuatan atas sikap yang bertentangan dengan hukum pidana positif, sehingga bersifat melawan hukum yang menyebabkan tuntutan hukum dengan ancaman pidana atas pelanggarannya
- b. Bagian subjektif merupakan kesalahan yang menunjuk kepada pelaku untuk dipertanggungjawabkan menurut hukum

Algrajanssen, sebagaimana dikutip oleh Teguh Prasetyo menyatakan bahwa hukum pidana adalah alat yang dipergunakan oleh seorang penguasa (hakim) untuk memperingati mereka yang telah melakukan suatu perbuatan yang tidak dibenarkan, reaksi dari penguasa tersebut mencabut kembali

sebagian dari perlindungan yang seharusnya dinikmati oleh terpidana atas nyawa, kebebasan dan harta kekayaannya, yaitu seandainya ia telah tidak melakukan suatu tindak pidana.¹²⁴

Sedangkan menurut Moeljatno, sebagaimana juga dikutip oleh Teguh Prasetyo mengatakan bahwa hukum pidana adalah bagian dari pada keseluruhan yang berlaku disuatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan untuk:¹²⁵

- 1) Menentukan perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, yang disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.
- 2) Menentukan kapan dan dalam hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhkan pidana sebagaimana yang telah diancam.
- 3) Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

Hukum pidana merupakan sistem sanksi yang negatif, dan diterapkan, jika sarana lain sudah tidak memadai, maka hukum pidana dikatakan mempunyai fungsi, yang subsider. Pidana termasuk juga tindakan (*maatregelen*), bagaimanapun juga merupakan suatu penderitaan, sesuatu yang dirasakan tidak enak oleh orang lain yang dikenai, oleh sebab itu,

¹²⁴ Teguh Prasetyo, 2014, *Hukum Pidana*, Jakarta: Rajawali Pers, hlm. 5

¹²⁵ Ibid, hlm. 6

hakikat dan tujuan pidana dan ppidanaan, untuk memberikan alasan pbenaran (*justification*) pidana itu.

Menurut pendapat Martiman Prodjohamidjojo, sebagaimana dikutip Teguh Prasetyo mengatakan bahwa hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan dari hukum yang berlaku disuatu negara, yang mengadakan dasardasar dan aturan-aturan untuk:¹²⁶

- 1) Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan dengan disertai ancaman atau sanksi pidana tertentu bagi siapa saja yang melanggarnya.
- 2) Menentukan kapan dan dalam hal apa kepada mereka yang telah melakukan larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan
- 3) Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila orang yang diduga telah melanggar ketentuan tersebut.

Setiap perbuatan yang oleh masyarakat dirasakan sebagai perbuatan yang tidak boleh atau tidak dapat dilakukan sehingga perlu adanya penekanan pada perasaan hukum masyarakat. Oleh sebab itu, sesuatu perbuatan pidana berarti perbuatan yang telah menghambat atau bertentangan dengan tercapainya tatanan dalam pergaulan yang dicita-

¹²⁶ Ibid, hlm.8

citakan masyarakat. Sehingga isi pokok dari definisi hukum pidana itu kemudian dapat disimpulkan sebagai berikut:

- 1) Hukum Pidana sebagai hukum positif
- 2) Substansi hukum pidana adalah hukum yang menentukan tentang perbuatan pidana dan menentukan tentang kesalahan bagi pelakunya.

Berdasarkan pendapat ahli dan pakar hukum diatas, penulis membuat kesimpulan dan menyatakan bahwa Hukum Pidana adalah sekumpulan peraturan hukum yang dibuat oleh negara, yang isinya berupa larangan maupun keharusan sedang bagi pelanggar terhadap larangan dan keharusan tersebut dikenakan sanksi yang dipaksakan oleh negara.

2. Pengertian Penuntutan

Pada hakekatnya penegakan hukum bertujuan untuk menegakkan ketertiban dan kepastian hukum dalam masyarakat yang berintikan keadilan. Kepastian hukum tanpa didasarkan pada sendi-sendi keadilan akan menimbulkan ketidakpuasan dan mengandung banyak reaksi. Tujuan diundangkannya Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) adalah untuk memenuhi aspirasi masyarakat Indonesia akan berwujudnya penegasan hukum yang lebih baik. Dalam konsideran, disebutkan bahwa tujuan KUHAP adalah untuk mewujudkan negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 yang menjunjung tinggi HAM.

Pengertian penuntutan sebenarnya diatur dalam KUHAP pasal 1
Angka 7 KUHAP:¹²⁷

“Penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam Undang-Undang ini dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim disidang pengadilan”

Lembaga Negara yang bertindak sebagai penuntut adalah penuntut umum yaitu jaksa yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk melaksanakan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim. Menurut KUHAP, jaksa adalah pejabat yang diberi wewenang untuk bertindak sebagai penuntut umum serta melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk memberi petunjuk kepada penyidik dalam rangka penyempurnaan penyidikan.

Dalam pasal 1 butir 6 ayat b jo pasal 13 KUHAP disebutkan bahwa penuntut umum adalah jaksa yang diberi wewenang oleh Undang-undang untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim. Wewenang penuntutan ini ditegaskan oleh pasal 15 KUHAP yang berbunyi:¹²⁸

“Penuntut umum menuntut perkara tindak pidana yang terjadi dalam daerah hukumnya menurut ketentuan Undang-undang”

¹²⁷ Lihat Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kita Undang-Undang Hukum Acara Pidana, Pasal 1 Angka 7.

¹²⁸ Lihat Pasal 15 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kita Undang-Undang Hukum Acara Pidana

Penuntut umum dapat menghentikan penuntutan dengan membuat atau menerbitkan surat ketetapan yang diberitahukan kepada tersangka dan penyidik. Perkara dapat dihentikan penuntutannya karena:

- 1) Demi kepentingan hukum (misalnya, tidak cukup bukti)
- 2) Ditutup demi hukum (misalnya, tersangka/terdakwa meninggal dunia, *ne bis in idem*, daluarsa)
- 3) Penyampingan perkara oleh Jaksa Agung untuk kepentingan umum (*asas oportunitas/deponering*)¹²⁹

Kewenangan penuntut umum dalam hal melakukan penuntutan terbatas pada tindak pidana yang terjadi di daerah hukumnya saja. Untuk itu penuntut umum harus benar-benar mempelajari, mengetahui dan memahami secara sungguh-sungguh apakah benar tindak pidana itu terjadi di daerah hukumnya. Bahwa penuntutan sebagai menuntut seseorang terdakwa dimuka hakim pidana untuk menyerahkan perkara seseorang terdakwa dengan berkas perkaranya kepada hakim, dengan permohonan supaya hakim memeriksa dan kemudian memutuskan perkara pidana itu terhadap terdakwa.

Dalam pasal 137 KUHAP dinyatakan bahwa penuntut umum berwenang melakukan penuntutan terhadap siapapun yang didakwa melakukan tindak pidana di daerah hukumnya dengan melimpahkan perkaranya ke pengadilan yang berwenang mengadili perkaranya. Setiap

¹²⁹ Ruslan Renggong, 2014, *Hukum Acara Pidana*, Makassar: Fak. Syari'ah dan Hukum UIN Alauddin, Makassar

Jaksa Penuntut Umum (JPU) harus sadar bahwa penuntutan adalah proses yang sangat penting dalam keseluruhan proses perkara acara pidana. Karena pada tahap proses penuntutan inilah terdakwa akan dibuktikan apakah ia benar-benar bersalah melakukan tindak pidana atau tidak di depan pengadilan.

Keberhasilan penuntutan sangat tergantung pada peran penuntut umum dari mulai pra penuntutan ataupun penelitian berkas-berkas sampai pada tahap pembuktian di depan sidang pengadilan. Dengan bekal kemampuan penuntut umum untuk membuktikan bahwa terdakwa yang sangat bersalah melakukan tindak pidana dan didukung oleh berkas perkara yang telah memenuhi berkas persyaratan formal maupun materil. Dengan demikian hakim diharapkan akan yakin bahwa terdakwa benar telah melakukan tindak pidana seperti yang didakwakan oleh penuntut umum. Sehingga pada akhirnya hakim akan menjatuhkan pidana sesuai dengan tujuan hukum yaitu keadilan.

B. Tinjauan Umum Tentang Kewenangan Menuntut Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Kata "tindak pidana" merupakan terjemahan dari istilah bahasa Belanda "*strafbaarfeit*", namun pembentuk undang-undang di Indonesia tidak menjelaskan secara rinci mengenai "*strafbaarfeit*"¹⁶. Perkataan "*feit*" itu sendiri di dalam bahasa Belanda berarti "sebagian dari suatu kenyataan" atau "*een gedeelte van de werkelijkheid*", sedang "*strafbaar*" berarti "dapat dihukum", hingga secara harfiah perkataan

“*strafbaar feit*” itu dapat diterjemahkan sebagai “sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum”, yang sudah barang tentu tidak tepat, oleh karena kelak akan diketahui bahwa yang dapat dihukum itu sebenarnya adalah manusia sebagai pribadi dan bukan kenyataan, perbuatan ataupun Tindakan¹³⁰.

Seperti yang telah dikatakan di atas, bahwa pembentuk undang-undang tidak memberikan sesuatu penjelasan mengenai apa sebenarnya yang ia maksud dengan perkataan “*strafbaar feit*”, maka timbullah di dalam doktrin berbagai pendapat tentang apa sebenarnya yang dimaksud dengan “*strafbaar feit*” tersebut., misalnya perbuatan pidana, peristiwa pidana, perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum, hal-hal yang diancam dengan hukum dan perbuatan-perbuatan yang dapat dikenakan hukuman serta tindak pidana¹³¹.

Dalam hubungan ini, Satochid Kartanegara lebih condong menggunakan istilah “*delict*” yang telah lazim dipakai¹³². R. Tresna menggunakan istilah "peristiwa pidana"¹³³. Sudarto menggunakan istilah "tindak pidana"¹³⁴, demikian pula Wirjono Projodikoro menggunakan istilah "tindak pidana" yaitu suatu perbuatan yang

¹³⁰ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sinar Baru, 1984, hlm. 172.

¹³¹ K. Wancik Saleh, *Tindak Pidana Korupsi dan Suap*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2007, hlm. 15.

¹³² Satochid Kartanegara, tth, *Hukum Pidana Kumpulan Kuliah Bagian I*, tk, Balai Lektur Mahasiswa, hlm. 74.

¹³³ R. Tresna, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Jakarta: PT Tiara Limit, t.th, hlm. 27.

¹³⁴ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Semarang: Fakultas Hukum UNDIP, 1990, hlm. 38.

pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana¹³⁵. Akan tetapi Moeljatno menggunakan istilah “perbuatan pidana” yaitu perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut¹³⁶. Van Hamel merumuskan delik (*strafbaarfeit*) itu sebagai berikut “kelakuan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang, melawan hukum yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan¹³⁷. Berdasarkan beberapa pengertian di atas maka tindak pidana memuat beberapa syarat-syarat pokok sebagai berikut¹³⁸:

- a. Suatu perbuatan manusia
- b. Perbuatan itu dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang
- c. Perbuatan itu dilakukan oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan.

Dalam KUHP sendiri, tindak pidana dibagi menjadi dua yakni pelanggaran dan kejahatan yang masing-masing termuat dalam buku III dan buku II KUHP. Pelanggaran sanksinya lebih ringan dari pada kejahatan.

¹³⁵ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*, Bandung PT Eresco, 1986, hlm. 55.

¹³⁶ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 2002, hlm. 54.

¹³⁷ Andi Hamzah, *Azas-Azas Hukum Pidana*, (Jakarta : Rineka Cipta, 2010), Cet. 1, hlm.

¹³⁸ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2011), Cet. 1, hlm. 48

2. Macam-Macam Tindak Pidana

Tindak pidana dapat dibeda-bedakan atas dasar-dasar tertentu, yaitu sebagai berikut.

- a. Menurut sistem KUHP, dibedakan antara kejahatan (*misdrijven*) dimuat dalam buku II dan pelanggaran (*overtredingen*) dimuat dalam buku III. Penggolongan jenis-jenis delik di dalam KUHP, terdiri atas kejahatan (*misdrijven*) dan pelanggaran (*overtredingen*). Penggolongan untuk kejahatan disusun di dalam Buku II KUHP dan pelanggaran disusun di dalam Buku III KUHP. Undang-undang hanya memberikan penggolongan kejahatan dan pelanggaran, akan tetapi tidak memberikan arti yang jelas. Risalah penjelasan undang-undang yang terdapat di negeri Belanda membuat ukuran kejahatan dan pelanggaran itu atas dasar teoritis bahwa kejahatan adalah "*retdelicten*", sedangkan pelanggaran adalah "*wetsdelicten*." Ilmu pengetahuan kemudian menjelaskan bahwa *rechtsdelicten* merupakan perbuatan dalam keinsyafan batin manusia yang dirasakan sebagai perbuatan tidak adil dan di samping itu juga sebagai perbuatan tidak adil menurut undang-undang, sedangkan *wetsdelicten* merupakan perbuatan yang menurut keinsyafan batin manusia tidak dirasakan sebagai perbuatan tidak adil, tetapi baru

dirasakan sebagai perbuatan terlarang karena undang-undang mengancam dengan pidana¹³⁹.

Andaikata belum dilarang oleh Undang-undang, akan tetapi oleh masyarakat telah dirasakan sebagai suatu perbuatan yang "*onrecht*" maka di situ terdapat *rechterdelicten* sebagai kejahatan, misalnya pembunuhan, pencurian, dan lain sebagainya. Sebaliknya bagi perbuatan yang oleh karena dilarang dan diancam dengan pidana menurut ketentuan undangundang itu, barulah perbuatan itu bertentangan dengan "*wet*", karena masyarakat sebelumnya tidak menganggap demikian, misalnya larangan dengan rambu-rambu lalu lintas, peraturan lalu lintas untuk memakai jalan di jalur sebelah kiri bagi pengendara dan lain sebagainya¹⁴⁰.

- b. Menurut cara merumuskannya, dibedakan antara tindak pidana formil (*formeel delicten*) dan tindak pidana materiil (*materieel delicten*);
- c. Berdasarkan bentuk kesalahannya, dibedakan antara tindak pidana sengaja (*doleus delicten*) dan tindak pidana tidak dengan sengaja (*culpose delicten*);
- d. Berdasarkan macam perbuatannya, dapat dibedakan antara tindak pidana aktif/positif dapat juga disebut tindak pidana komisi (*delicta*

¹³⁹ Bambang Poernomo, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Yogyakarta: Ghalia Indonesia, 1983,

¹⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 96.

- commissionis*) dan tindak pidana pasif/negatif, disebut juga tindak pidana omisi (*delicta omissionis*);
- e. Berdasarkan saat dan jangka waktu terjadinya, maka dapat dibedakan antara tindak pidana terjadi seketika dan tindak pidana terjadi dalam waktu lama atau berlangsung lama/berlangsung terus;
 - f. Berdasarkan sumbernya, dapat dibedakan antara tindak pidana umum dan tindak pidana khusus;
 - g. Dilihat dari sudut subjek hukumnya, dapat dibedakan antara tindak pidana *communia* (*delicta communia*, yang dapat dilakukan oleh siapa saja) dan tindak pidana *propria* (dapat dilakukan hanya oleh orang memiliki kualitas pribadi tertentu);
 - h. Berdasarkan perlu tidaknya pengaduan dalam hal penuntutan, maka dibedakan antara tindak pidana biasa (*gewone delicten*) dan tindak pidana aduan (*klacht delicten*);
 - i. Berdasarkan berat-ringannya pidana yang diancamkan, maka dapat dibedakan antara tindak pidana bentuk pokok (*eenvoudige delicten*), tindak pidana yang diperberat (*gequalificeerde delicten*) dan tindak pidana yang diperingan (*geprivilegieerde delicten*);
 - j. Berdasarkan kepentingan hukum yang dilindungi, maka tindak pidana tidak terbatas macamnya bergantung dari kepentingan hukum yang dilindungi, seperti tindak pidana terhadap nyawa dan tubuh, terhadap harta benda, tindak pidana pemalsuan, tindak pidana terhadap nama baik, terhadap kesusilaan dan lain sebagainya;

k. Dari sudut berapa kali perbuatan untuk menjadi suatu larangan, dibedakan antara tindak pidana tunggal (*enkelvoudige delicten*) dan tindak pidana berangkai (*samengestelde delicten*)¹⁴¹;

Delik formil itu adalah delik yang perumusannya dititik beratkan kepada perbuatan yang dilarang. Delik tersebut telah selesai dengan dilakukannya perbuatan seperti tercantum dalam rumusan delik. Misal : penghasutan (Pasal 160 KUHP), dimuka umum menyatakan perasaan kebencian, permusuhan atau penghinaan terhadap kepada satu atau lebih golongan rakyat di Indonesia (Pasal 156 KUHP); penyuaipan (Pasal 209, 210 KUHP); sumpah palsu (Pasal 242 KUHP); pemalsuan surat (Pasal 263 KUHP); pencurian (Pasal 362 KUHP). Delik materiil itu adalah delik yang perumusannya dititik beratkan kepada akibat yang tidak dikehendaki (dilarang). Delik ini baru selesai apabila akibat yang tidak dikehendaki itu telah terjadi. Kalau belum, maka paling banyak hanya ada percobaan. Misal : pembakaran (Pasal 187 KUHP), penipuan (Pasal 378 KUHP), pembunuhan (Pasal 338 KUHP). Batas antara delik formil dan delik materiil tidak tajam misalnya Pasal 362.

Delik *Commissioms*, *delik omissionis* dan delik *comnussionis peromissionem commissa*. Delik *commissionis*: delik yang berupa pelanggaran terhadap larangan, ialah berbuat sesuatu yang dilarang, pencurian, penggelapan. penipuan. Delik *omissionis*: delik yang berupa

¹⁴¹ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, op.cit., hlm. 121

pelanggaran terhadap perintah, ialah tidak melakukan sesuatu yang diperintahkan yang diharuskan, misal: tidak menghadap sebagai saksi di muka pengadilan (Pasal 22 KUHP), tidak menolong orang yang memerlukan pertolongan (Pasal 531). Delik *commissionis per omissionen commissa*: delik yang berupa pelanggaran larangan (dus delik *commissionis*, akan tetapi dapat dilakukan dengan cara tidak berbuat. Misal : seorang ibu yang membunuh anaknya dengan tidak memberi air susu (Pasal 338, 340 KUHP), seorang penjaga *wissel* yang menyebabkan kecelakaan kereta api dengan sengaja tidak memindahkan *wissel* (Pasal 194 KUHP). Delik dolus dan delik culpa (*doleuse en culpose delicten*). Delik dolus; delik yang memuat unsur kesengajaan. misal: Pasal-Pasal 187, 197, 245, 263,310,338 KUHP. Delik culpa : delik yang memuat kealpaan sebagai salah satu unsur misal : Pasal-Pasal 195, 197, 201, 203, 231 ayat 4 dan Pasal 359, 360 KUHP. Delik tunggal dan delik berganda (*enkelvoudige en samengestelde delicten*). Delik tunggal : delik yang cukup dilakukan dengan perbuatan satu kali. Delik berganda : delik yang bani merupakan delik, apabila dilakukan beberapa kali perbuatan, misal : Pasal 481 (penadahan sebagai kebiasaan)¹⁴² . Delik yang berlangsung terus dan delik yang tidak berlangsung terus (*voordurende en niet voortdurende/ aflopende delicten*). Delik yang berlangsung terus : delik yang

¹⁴² Sudarto, *Hukum Pidana I*, Semarang: Yayasan Sudarto, 1990, hlm. 57

mempunyai ciri, bahwa keadaan terlarang itu berlangsung terus, misal; merampas kemerdekaan seseorang (Pasal 333 KUHP). Delik aduan dan, bukan delik aduan : (*klachtdelicten en niet klacht delicten*). Delik aduan : delik yang penuntutannya hanya dilakukan apabila ada pengaduan dari pihak yang terkena (*gelaedeerde partij*). Misal penghinaan (Pasal 310 dst. yo. 319 KUHP), perzinahan (Pasal 284 KUHP), *chantage* (pemerasan dengan ancaman pencemaran, Pasal 335 ayat 1 sub 2 KUHP yo. ayat 2). Delik aduan dibedakan menurut sifatnya sebagai: delik aduan yang absolut, ialah mis: Pasal 284, 310, 332. Delik.-delik ini menurut sifatnya hanya dapat dituntut berdasar kan pengaduan. Delik aduan yang relatif ialah mis. : Pasal 367. Disebut relatif, karena dalam delik-delik ini ada hubungan istimewa antara si pembuat dan orang yang terkena. Catatan : perlu dibedakan antara aduan dan gugatan dan laporan. Gugatan dipakai dalam acara perdata, misal. : A menggugat B di muka Pengadilan, karena B tidak membayar hutangnya kepada A Laporan hanya pemberitahuan belaka tentang adanya sesuatu tindak pidana kepada polisi atau Jaksa. Delik sederhana dan delik yang ada pemberatannya (*eenvoudige dan gequalificeerde delicten*). Delik yang ada pemberatannya, misal. : penganiayaan yang menyebabkan luka berat atau matinya orang (Pasal 351 ayat 2, 3 KUHP), pencurian pada waktu malam hari dsb. (Pasal 363). Ada delik yang ancaman pidananya diperingan karena dilakukan dalam keadaan tertentu, misal. : pembunuhan kanak-kanak (Pasal 341 KUHP) Delik ini

disebut "*geprivilegeerd delict*". Delik sederhana; misal. : penganiayaan (Pasal 351 KUHP), pencurian (Pasal 362 KUHP)¹⁴³.

3. Hapusnya Hak Penuntutan 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 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 :

- a. Menerima dan memeriksa berkas perkara penyidikan dari penyidik atau penyidik pembantu
- b. 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.

¹⁴³ Ibid., hlm. 58.

- c. Memberikan perpanjangan penahanan, melakukan penahanan atau penahanan lanjutan dan atau mengubah status tahanan setelah perkaranya dilimpahkan oleh penyidik
- d. Membuat surat dakwaan
- e. Melimpahkan berkas perkara ke pengadilan
- f. 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.
- g. Melakukan penuntutan
- h. Menutup perkara demi kepentingan hukum
- i. Mengadakan tindakan lain dalam lingkup tugas dan tanggung jawab sebagai penuntut umum menurut ketentuan undang-undang ini.
- j. Melaksanakan penetapan hukum.

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

- a. Buku I Bab VII yaitu dalam pasal 72 KUHP dan selanjutnya yang menambah bahwa tidak dapat dilakukan suatu penuntutan apabila tidak ada pengaduan.
- b. 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:

a. Sebab perbuatan yang telah diputus oleh pengadilan dengan putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (pasal 76) yaitu :

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. Dalam artian hakim Indonesia, termasuk juga hakim pengadilan swapraja dan adat, di tempat-tempat yang mempunyai pengadilan pengadilan tersebut.

2) Jika putusan yang menjadi tetap itu berasal dari hakim lain, maka terhadap orang itu dan karena tindak pidana itu pula, tidak boleh diadaakn penuntutan dalam hal :

a) Putusan berupa pembebasan dari tuduhan atau lepas dari tuntutan hukum;

b) Putusan berupa pemidanaan dan telah dijalani seluruhnya atau telah diberi ampun atau wewenang untuk menjalankan telah hapus karena daluwarsa.

- b. Sebab meninggalnya si pembuat (pasal 77); yang berbunyi “kewenangan menuntut pidana hapus, jika tertuduh meninggal dunia”.
- c. Sebab telah lampau waktu atau kadaluwarsa (pasal 78-80);
- d. 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 :

- 1) Abolisi, wewenang kepala negara dengan UU untuk menghentikan atau meniadakan segala penuntutan tentang satu atau beberapa orang tertentu.
- 2) 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.
- 3) Grasi, wewenang kepala negara dengan UU menggugurkan untuk menjalani hukuman atau sebagian hukuman.

4. Hapusnya Hak Penuntutan Pidana Karena Adanya Penyelesaian Di Luar Pengadilan

Penyelesaian di perkara diluar pengadilan, saat ini sudah dikenal dalam hukum acara pidana. Penyelesaian diluar pengadilan biasa disebut sebagai *Alternative Dispute Resolution* (ADR) atau alternatif penyelesaian sengketa. Jika melihat dari sejarahnya, upaya alternatif

penyelesaian perkara pidana ini sudah jauh diberlakukan sebelum Indonesia merdeka, tepatnya pada masa kolonial Belanda. Proses yang dilakukan dikenal dengan *Afdoening Buiten Process* (Penyelesaian perkara di luar pengadilan). Menurut KUHP, penyelesaian di luar pengadilan diatur di dalam Pasal 82 KUHP yang disebut dengan *Afkoop*, yang menyatakan, bahwa kewenangan menuntut pelanggaran yang diancam dengan pidana denda saja menjadi hapus, kalau dengan sukarela dibayar maksimum denda dan biaya-biaya yang telah dikeluarkan kalau penuntutan telah dimulai. Menurut pendapat Jan Rummelink, *afkoop* tersebut disebut juga dengan *compositie*. Selain penyimpangan perkara dalam proses peradilan pidana, dikenal beberapa istilah yang mirip dengan penyimpangan perkara oleh penuntut umum yaitu peniadaan penuntutan, yakni abolisi, *afkoop*, dan *transactie*.¹⁴⁴ Pengaturan *afkoop* dalam Pasal 82 KUHP ialah penebusan penuntutan pidana karena pelanggaran, yang terhadap pembuatnya tidak ditentukan pidana pokok melainkan denda, sehingga dengan membayar denda maksimum, penuntutan terhadap dirinya ditiadakan.¹⁴⁵

Alternative Dispute Resolution pada awalnya digunakan dalam penyelesaian perkara hukum privat atau perdata. Seiring perkembangan

¹⁴⁴ <http://teeffendipidana.blogspot.com/2011/10/alternatif-penyelesaian-perkara-pidana.html>, diakses tanggal 16 Agustus 2022, pukul 21.09 WIB

¹⁴⁵ R. Soesilo, 1991, *KUHP Serta Komentar-komentarnya Lengkap*, Bogor: Politeia

dan kemauan zaman, maka konsep ADR ini kemudian diadopsi dalam menyelesaikan perkara-perkara pidana. Alternative penyelesaian sengketa dalam hukum pidana dapat dilakukan dengan beberapa kondisi yang menyertainya. Ide dasar dari adanya alternative penyelesaian perkara dalam perkara pidana adalah dikaitkan dengan sifat hukum pidana itu sendiri. Hukum pidana bersifat *Ultimum Remedium*, Van Bemmelen mengajukan pendapat, bahwa hukum pidana itu merupakan *Ultimum Remedium* (obat terakhir). Sedapat mungkin dibatasi, artinya kalau bagian lain dari hukum itu tidak cukup untuk menegaskan norma-norma yang diakui oleh hukum, barulah hukum pidana diterapkan. Ancaman pidana harus tetap merupakan suatu *Ultimum Remedium*. Ini tidak berarti bahwa ancaman pidana akan ditiadakan, tetapi selalu harus mempertimbangkan untung ruginya ancaman pidana itu, dan harus menjaga agar jangan sampai obat yang diberikan lebih jahat daripada penyakitnya.¹⁴⁶

Upaya alternatif penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan ini sudah jauh diberlakukan sebelum Indonesia merdeka, tepatnya pada masa kolonial Belanda. Proses yang dilakukan dikenal dengan *Afdoening Buiten Process* (Penyelesaian perkara di luar pengadilan). Adapun bentuk untuk menyelesaikan perkara pidana di luar pengadilan sekarang yang berlaku adalah *deponeren* yaitu penyampingan perkara

¹⁴⁶ Andi Hamzah, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana: Edisi Revisi 2008*, Jakarta: PT. Rineka Cipta, hlm. 10

demi kepentingan umum oleh Jaksa Agung, diversifikasi yaitu pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana pada Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, pasal 82 KUHP serta didalam ketentuan RKUHP yang diatur dalam Pasal 132.

Pengaturan lainnya terdapat dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan dalam Pasal 35 huruf c yang menyatakan bahwa Jaksa Agung dapat menyampingkan perkara pidana berdasarkan kepentingan umum. Kepentingan umum yang dimaksud adalah kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas. Mengesampingkan perkara sebagaimana dimaksud dalam ketentuan ini merupakan pelaksanaan asas oportunitas, yang hanya dapat dilakukan oleh Jaksa Agung setelah memperhatikan saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut. Padanan istilah bahasa Belanda atas mengesampingkan perkara demi kepentingan umum adalah *Seponering* bukan *deponeren* atau *deponering*. Oleh karena itu, berdasarkan Kamus istilah Hukum Fockema Andreae Belanda-Indonesia sebagaimana penulis kutip dari tulisan Rizal, dinyatakan bahwa *seponering* mengandung arti:¹⁴⁷

- a. Mendaftarkan, khususnya pengiriman suatu merek kepada biro milik perindustrian (atau lembaga sejenis di negara bersangkutan)

¹⁴⁷ <http://hukumonline.com/berita/baca/lt4cecd0c51fb6b/bahasa-hukumiseponeringi-atau-ideponeringi>, diakses pada tanggal 17 Agustus 2022, pada Pukul 13.09 WIB

- untuk jaminan hak pemakaian merek tersebut. Merek itu biasanya dicantumkan kata *gedeponeerd* (terdaftar). Istilah yang sama sering dicantumkan pada pencatatan tanda bukti pemilikan saham
- b. Menyisihkan, meniadakan, mengesampingkan tuntutan perkara pidana oleh penuntut umum
 - c. Memberikan keterangan saksi, khususnya dalam suatu perkara

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 *technischesepot* dan *beleidssepot*. 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*.¹⁴⁸

Pengaturan di 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

¹⁴⁸ Arin Karniasari, 2012, *Tinjauan Teoritis, Historis, Yuridis dan Praktis Terhadap Wewenang Jaksa Agung dalam Mengesampingkan Perkara demi Kepentingan Umum*, Dalam Tesis Universitas Indonesia, Depok: Universitas Indonsia, hal. 34

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:¹⁴⁹ .

- 1) 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.
- 2) 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.
- 3) 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 82 KUHP

¹⁴⁹ Lihat dalam pengaturan Pasal 82 Kita Undang-Undang Hukum Pidana.

- 4) Ketentuan-ketentuan dalam Pasal ini tidak berlaku bagi orang yang belum dewasa, yang pada saat melakukan perbuatan belum berumur enam belas tahun.

Sistem peradilan pidana tidak lain dari *Crime containment system*, diharapkan agar tidak semua perkara masuk ke dalam proses. Perlu adanya selektivitas dan tidak menghendaki setiap tindak pidana diproses melalui sistem peradilan pidana. Hal-hal yang sifatnya tidak serius bisa diselesaikan di luar sistem peradilan pidana, misalnya pelanggaran ringan bisa diselesaikan dengan denda administratif atau perkara-perkara lain yang sangat ringan bisa dilakukan dengan cara pembinaan, misalnya, diserahkan kepada orang tuanya atau diberi peringatan keras, terutama pada waktu perkara masih di tingkat penyidikan. Menurut sistem peradilan, pemidanaan itu bukanlah merupakan tujuan akhir bukan pula merupakan satu-satunya cara untuk mencapai tujuan pidana atau tujuan sistem peradilan pidana. Banyak cara yang dapat ditempuh, dapat menggunakan hukum pidana maupun dengan cara di luar hukum pidana atau di luar pengadilan.¹⁵⁰

Secara sederhana proses penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan diawali dari adanya perbuatan yang diduga merupakan tindak pidana. Diketuinya tindak pidana dapat berasal dari laporan, pengaduan maupun tertangkap tangan. Terkait hal dugaan perbuatan

¹⁵⁰ M. Faal, 1991, *Penyaringan Perkara Pidana Oleh Polisi*, Jakarta: Pradnya Paramita,

pidana berasal dari pengaduan atau laporan maka Polisi melakukan penelaahan terhadap pengaduan atau laporan dimaksud. Berdasarkan pengaduan atau laporan perbuatan patut diduga sebagai tindak pidana maka Polisi melakukan penyelidikan untuk menentukan kebenaran laporan dan pengaduan bahwa perbuatan dimaksud patut diduga sebagai tindak pidana. Demikian pula dalam penyelidikan, jika perbuatan dimaksud patut diduga sebagai tindak pidana maka Polisi melakukan langkah selanjutnya yaitu penyidikan guna mencari bukti-bukti agar perbuatan dimaksud dapat dilakukan penuntutan. Sebelum berkas dilimpahkan kepada penyidik dilakukan upaya-upaya penyelesaian perkara pidana di luar persidangan, misalnya melalui mediasi penal dengan adanya perdamaian antara pelaku dan korban. Namun jika upaya penyelesaian perkara di luar sidang tidak berhasil maka berkas dilimpahkan kepada kejaksaan.

Terlepas dari batasan perkara pidana yang serba ringan yang ditetapkan oleh perundang-undangan untuk menyingkahkan perkara itu, di sini terlihat juga bahwa di dalam melaksanakan tugas itu Polisi diberi wewenang oleh undang-undang untuk dapat melakukan tindakan Kepolisian dalam bentuk apapun yang disebut diskresi itu, seperti menghentikan, menyingkahkan perkara atau tidak melakukan tindakan terhadap suatu pelanggaran, tetapi dalam batas yang ditetapkan oleh undang-undang. Mengingat wewenang yang diberikan oleh undang-undang ini begitu besarnya dalam rangka

melaksanakan tugas itu, maka tindakan-tindakan kepolisian itu pun perlu diimbangi adanya pengawasan dan harus dapat dipertanggungjawabkan oleh ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku.¹⁵¹

Sikap yang hanya ingin menegakkan hukum formal semata-mata akan mengurangi efektivitas sistem peradilan pidana, pemborosan waktu, tenaga, materi dan biaya penyidikan, akibatnya akan tidak sesuai dengan sistem peradilan pidana yang sederhana, cepat dan murah, ditinjau dari praktek Kepolisian, tindakan pengenyampingan perkara oleh Polisi itu sering dilakukan, hanya saja pertimbangan masing-masing kasus perkara itu berbeda-beda mengingat situasi kongkret yang dihadapi Polisi diberi wewenang oleh undang-undang untuk dapat melakukan tindakan Kepolisian dalam bentuk apapun yang disebut diskresi, seperti menghentikan, mengenyampingkan perkara atau tidak melakukan tindakan terhadap suatu pelanggaran, tetapi dalam batas yang telah ditetapkan oleh undang-undang. Kewenangan diskresi Kepolisian dapat dipergunakan dalam alternatif penyelesaian perkara pidana.

Ancaman pidana harus tetap merupakan suatu *Ultimum Remedium*. Ini tidak berarti bahwa ancaman pidana akan ditiadakan, tetapi selalu harus mempertimbangkan untung ruginya ancaman pidana

¹⁵¹ Ibid, hlm.. 8

itu, dan harus menjaga agar jangan sampai obat yang diberikan lebih jahat daripada penyakitnya. Sifat hukum pidana sebagai upaya terakhir dalam menegakkan hukum tentunya dapat dimaknai, bahwa sebelum pidana dijatuhkan, maka sewajarnya ada upaya-upaya lainnya yang harus dilakukan, dan upaya lainnya tersebut dapat diartikan salah satunya adalah alternative penyelesaian perkara.¹⁵²

Pada tahap penyidikan, penyidik berpedoman pada Surat Kapolri Nomor: B/3022/XII/2009/Sdeops tanggal 14 Desember 2009 tentang Penanganan Kasus melalui *Alternative Dispute Resolution* (ADR) untuk memberlakukan alternatif penyelesaian perkara sebelum dilakukan proses pidana. Adapun surat Kapolri tersebut pada pokoknya mengatur hal-hal sebagai berikut:

- a. Mengupayakan penanganan kasus pidana yang mempunyai kerugian materi kecil, penyelesaiannya dapat diarahkan melalui konsep ADR
- b. Penyelesaian kasus pidana dengan menggunakan ADR harus disepakati oleh pihak-pihak yang berperkara namun apabila tidak terdapat kesepakatan baru diselesaikan sesuai dengan prosedur hukum yang berlaku secara profesional dan proporsional

¹⁵² Andi Hamzah, Op Cit, hlm. 10

- c. Penyelesaian kasus pidana yang menggunakan ADR harus berprinsip pada musyawarah mufakat dan harus diketahui oleh masyarakat sekitar dengan menyertakan RT RW setempat
- d. Penyelesaian kasus pidana dengan menggunakan ADR harus menghormati norma hukum sosial/adat serta memenuhi azas keadilan
- e. Memberdayakan anggota Polmas dan memerankan Forum Kemitraan Polri dan Masyarakat (FKPM) yang ada di wilayah masing-masing untuk mampu mengidentifikasi kasus-kasus pidana yang mempunyai kerugian materiil kecil dan memungkinkan untuk diselesaikan melalui konsep ADR.
- f. Untuk kasus yang telah dapat diselesaikan melalui konsep ADR agar tidak lagi disentuh oleh tindakan hukum lain yang kontra produktif dengan tujuan Polmas

Surat Kapolri Nomor: B/3022/XII/2009/Sdeops menghendaki, penegakan hukum terhadap perkara pidana dengan kerugian materi ekonomi sangat kecil, penyelesaiannya dilakukan melalui konsep ADR. Penyelesaian perkara melalui konsep ADR tersebut harus disepakati oleh pihak-pihak yang berperkara. Jika tidak terjadi kesepakatan maka penyelesain perkaranya melalui prosedur hukum yang berlaku. Walaupun demikian Surat Kapolri tersebut tidak menjelaskan perkara pidana apa saja yang dapat diselesaikan melalui konsep ADR.

Berlakunya kebijakan penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan saat ini sampai dengan pemberlakuan di masa yang akan datang, melalui alternatif penyelesaian perkara dalam perkara pidana ini merupakan hal yang penting untuk dilakukan terlebih jika dikaitkan dengan sifat hukum pidana sebagai upaya terakhir. Alternatif penyelesaian perkara dalam perkara pidana ini seringkali disebut sebagai bentuk peradilan *restorative*. Konsep peradilan *restorative* tidak memfokuskan diri pada kesalahan yang telah lalu, tetapi bagaimana memecahkan masalah tanggungjawab dan kewajiban pada masa depan dari pelaku. Model penjeratan diganti dengan rekonsiliasi dan restorasi sebagai tujuan utama.

Salah satu alternatif penyelesaian perkara pidana yaitu penyelesaian perkara pidana di luar persidangan atau dikenal dengan nama mediasi penal. Walaupun pada umumnya penyelesaian sengketa di luar pengadilan hanya ada dalam sengketa perdata, namun dalam praktek sering juga kasus pidana diselesaikan di luar pengadilan melalui berbagai diskresi aparat penegak hukum atau melalui mekanisme perdamaian. Praktek penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan melalui perdamaian selama ini tidak ada landasan hukum formalnya, sehingga sering terjadi suatu kasus yang secara informal telah ada penyelesaian damai, namun tetap saja diproses ke pengadilan sesuai hukum yang berlaku.

Praktek penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan muncul sebagai salah satu pemikiran alternative dalam pemecahan masalah sistem peradilan pidana. Hal ini barawal dari wacana *restorative justice* yang berupaya untuk mengakomodir kepentingan korban dan pelaku tindak pidana, serta mencari solusi yang lebih baik untuk kedua belah pihak, mengatasi berbagai persoalan sistem peradilan pidana yang lain. Mediasi penal dengan cara perdamaian antara korban dan pelaku merupakan bagian dari konsep *restorative justice* menempatkan aparat penegak hukum pada posisi mediator.

Pada prakteknya penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan melalui perdamaian tidaklah mudah. Hal ini disebabkan karena harus ada kesepakatan antara korban dan pelakunya. Selain itu keadaan diri pelaku seperti keadaan ekonomi juga turut berpengaruh terhadap kemampuannya menyepakati apa yang dikehendaki oleh korban karena tuntutan ganti rugi secara materi umumnya merupakan salah satu materi dalam mediasi penal untuk penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan. Dari sisi korban kadang penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan dijadikan sarana melakukan hal-hal yang menguntungkan dirinya sendiri seperti meminta tuntutan ganti rugi yang tinggi.

5. Dampak Dari Penyelesaian Perkara Di Luar Persidangan Melalui Perdamaian

Dampak dari penyelesaian perkara di luar persidangan melalui perdamaian, maka suatu tindak pidana yang dilakukan seseorang tidak bisa dituntut. Dengan demikian pelaku tindak pidana tidak bisa seret ke meja hijau atau dilakukan proses persidangan. Tindak pidana yang telah dilakukan tidak lagi diusut atau diproses. Dampak hapusnya penuntutan ini didasari atas pertimbangan bahwa dengan adanya mediasi penal melalui perdamaian antara pelaku dan korban tindak pidana, kepentingan dan kerugian yang dialami oleh korban telah dapat dipulihkan serta akan kembali kepada keadaan sebelum terjadinya tindak pidana.¹⁵³

Tindak pidana yang telah dilakukan seseorang menjadi tidak dapat dituntut karena adanya penyelesaian di luar pengadilan sudah tentu ada landasannya dalam KUHP saat ini meskipun tidak diatur secara tegas. Dalam KUHP ketentuan pasal 82 Ayat (1), yang menetapkan, bahwa 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.

¹⁵³ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*, Jakarta: PT raja Grafindo Persada, 2002, hlm. 173, hlm. 176.

Pasal ini pada dasarnya menjelaskan berkaitan dengan penyelesaian di luar pengadilan dengan cara pembayaran denda, namun terkait dengan tindak pidana pelanggaran yang ancamannya adalah denda. Secara tegas mengenai pengaturan penyelesaian perkara pidana melalui mediasi penal dengan perdamaian antara pelaku dan korban tindak pidana belum sepenuhnya diatur dalam KUHP atau Undang-Undang lainnya.

6. Penyelesaian Perkara Pidana Melalui Perdamaian dalam Perspektif Islam

Dalam Islam perdamaian dikenal dengan kata *al-islah* yang artinya memperbaiki, mendamaikan dan menghilangkan sengketa atau kerusakan, berusaha mewujudkan perdamaian, membawa keharmonisan, menganjurkan orang untuk berdamai antara satu dengan lainnya, dan melakukan perbuatan baik berperilaku sebagai orang suci.¹⁵⁴

Islah ialah suatu akad dengan maksud untuk mengakhiri suatu persengketaan antara dua pihak yang sedang saling berperkara. *Islah* merupakan sebab untuk mencegah suatu perselisihan dan memutuskan suatu pertentangan dan pertikaian. Pertentangan itu apabila berkepanjangan akan mendatangkan kehancuran, menghilangkan hal-hal yang membangkitkan fitnah dan pertentangan, serta yang

¹⁵⁴ Tim Penyusun, *Eksiklopedi Hukum Islam*, Jakarta : PT. Internasional, 1997, hlm. 740

menimbulkan sebab-sebab yang menguatkan, yakni persatuan dan persetujuan, hal itu merupakan suatu kebaikan yang dianjurkan oleh syara.¹⁵⁵

Secara ringkas dapat disimpulkan bahwa *Islah* merupakan satu proses penyelesaian perkara antar pihak yang dipilih oleh masing-masing pihak tanpa paksaan atau diusahakan oleh pihak ketiga dan berakhir dengan kesepakatan, sehingga tercipta perdamaian di antara kedua belah pihak. Secara istilah, *Islah* bisa diartikan sebagai perbuatan terpuji dalam kaitannya dengan perilaku manusia. Karena itu, dalam terminologi Islam secara umum islah dapat diartikan sebagai suatu aktifitas yang ingin membawa perubahan dari keadaan yang buruk menjadi keadaan yang baik. Dengan kata lain, perbuatan baik lawan dari perbuatan tidak baik.

M. Quraish Shihab berpendapat bahwa, ada puluhan ayat dalam Al-Qur'an berbicara tentang kewajiban melakukan salah dalam *Islah*. Dalam kamus-kamus Bahasa Arab, kata salah diartikan sebagai antonym dari kata fasad (kerusakan), yang juga dapat diartikan sebagai yang bermanfaat. Sedangkan kata *Islah* digunakan oleh Al-Qur'an dalam dua bentuk: Pertama *Islah* yang selalu membutuhkan objek; dan kedua adalah salah yang digunakan sebagai bentuk kata sifat. Sehingga, salah dapat diartikan terhimpunnya sejumlah nilai tertentu pada sesuatu

¹⁵⁵ Umar At-Tamimi, Jurnal Hukum, *Pemaafan Sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Pidana Perspektif Hukum Islam*, hlm. 455

agar bermanfaat dan berfungsi dengan baik sesuai dengan tujuan kehadirannya. Apabila pada sesuatu ada satu nilai yang tidak menyertainya hingga tujuan yang dimaksudkan tidak tercapai, maka manusia dituntut untuk menghadirkan nilai tersebut dan hal yang dilakukannya itu dinamai *Islah*.

Setiap sengketa yang timbul dalam masyarakat dapat mengganggu keseimbangan tatanan masyarakat. Oleh karena itu, perlu diupayakan agar setiap sengketa dapat diselesaikan sehingga keseimbangan tatanan masyarakat dapat dipulihkan. Dalam setiap masyarakat telah berkembang berbagai tradisi mengenai bagaimana sengketa ditangani. Sengketa dapat diselesaikan melalui berbagai cara, baik melalui forum formal yang disediakan oleh Negara, maupun melalui forum-forum lain yang tidak resmi disediakan oleh Negara.¹⁵⁶

Islah dalam Islam merupakan satu konsep yang utuh dalam penyelesaian suatu perkara. Secara mendasar terdapat prinsip-prinsip yang harus ada dalam proses *Islah*:

- 1) pengungkapan kebenaran
- 2) adanya para pihak, yaitu pihak yang berkonflik dalam hal kejahatan dan harus ada korban serta pelaku, sedangkan pihak yang lain adalah mediator
- 3) islah merupakan proses sukarela tanpa paksaan

¹⁵⁶ Eman Suparman, *Pilihan Forum Arbitrase dalam Sengketa Komersial untuk Penegakan Keadilan*, Jakarta : Tata Nusa, 2004, hlm. 18

4) keseimbangan antara hak dan kewajiban

Terdapat tanggapan selama ini bahwa dalam suatu perkara atau kasus hukum, terutama pada kasus-kasus pidana, pilihan penyelesaian perkara melalui peradilan menjadi pilihan utama, karena itulah satu-satunya penyelesaian perkara yang dianggap legal di negeri ini. Namun demikian, salah satu alternatif penyelesaian perkara yang dianggap lebih mudah sehingga tidak memerlukan waktu yang panjang untuk selesainya sebuah perkara yaitu dibuatnya lembaga pemaafan. Lembaga pemaafan dapat menangani segala jenis *jarimah* dalam Islam, maka dapat dikatakan bahwa ditetapkannya lembaga pemaafan dalam sistem hukum pidana nasional menjadi sangat urgen, bukan saja karena lembaga ini diakui dalam hukum tetapi juga karena keberadaan lembaga pemaafan ini akan mengurangi masalah yang dihadapi oleh para pihak yang bertikai.

Pandangan bahwa Islam sangat menekankan penyelesaian perkara di luar mekanisme peradilan, juga dapat ditelusuri dari berbagai konsep dalam Al-Qur'an. Yakni konsep islah (perdamaian), sebagaimana ditegaskan dalam QS Al-Hujurat/49:9.

“ Dan jika ada dua kelompok dari orang-orang mukmin bertikai, maka damaikanlah antara keduanya. Jika salah satu dari keduanya berbuat aniaya terhadap yang lain maka tidaklah kelompok yang berbuat aniaya itu sehingga ia kembali kepada perintah Allah, jika ia telah kembali maka damaikanlah antara keduanya dengan adil dan berlaku adillah. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adil.”

Selain dasar hukum perdamaian dan pemaafan di atas, dasar hukum perdamaian juga tertera dalam hadis Nabi SAW dari Sahl bin Sa'ad ra : *“bahwa sesungguhnya penduduk Quba berperang-perangan (berkelahi) sampai mereka berlempar-lemparan dengan batu. Lalu hal itu dikabarkan kepada Rasulullah SAW, Beliau bersabda: “marilah kita pergi ke sana dan kita damaikan mereka”*. (HR. Imam Bukhari, Kitab Shahihul Bukhari, Terjemah, Juz III, hal 76, no 1248).

Dari penjelasan di atas, dapat diketahui doktrin Islam tentang penyelesaian perkara adalah penyelesaian secara damai dan musyawarah di antara pihak-pihak yang berperkara tanpa harus melalui proses hukum di depan hakim pengadilan. Hal-hal yang saat ini baru muncul dan menunjukkan kekurangan dari sistem peradilan konvensional, sebenarnya telah disadari dalam Islam sehingga dianjurkan untuk tidak terburu-buru membawa setiap perkara ke pengadilan. Karena jiwa yang telah didoktrin dengan ajaran pemaafan merupakan jiwa yang menjadi tujuan setiap muslim untuk mencapai ketaqwaan, maka diyakini perkara itu dapat diselesaikan di antara pihak-pihak berperkara. Doktrin Islam tentang lembaga alternatif penyelesaian perkara pidana bahkan telah merupakan hukum positif yang berlaku dalam negara dan masyarakat Islam mendahului doktrin

sistem hukum mana pun. Lembaga itulah yang dikenal sebagai lembaga pemaafan yang terukir dalam sejarah awal Islam.¹⁵⁷

Salah satu ketentuan mengenai hubungan antar orang perorang adalah mekanisme penyelesaian konflik ketika manusia menghadapi sengketa hukum. Al-Quran mengatur proses penyelesaian sengketa ini melalui jalur pengadilan maupun di luar pengadilan. Proses penyelesaian sengketa melalui jalur non pengadilan dapat dilakukan di antaranya oleh seorang hakam (pihak ketiga). Hakam ini berfungsi sebagai penengah (perdamaian) dari dua atau lebih pihak yang sedang berperkara. Istilah teknis penyelesaian perkara non-litigasi, hakam sejajar dengan mediator atau arbitator. Penyelesaian perkara pidana dalam hukum pidana Islam dapat dilakukan melalui lembaga “pemaafan” dengan menghadirkan Hakam di antara pihak yang sedang berperkara. Dalam kamus Munjid disebutkan bahwa, “arbitrase” dapat disepadankan dengan istilah “*tahkim*”. *Tahkim* sendiri berasal dari kata “*hakkama*”. Secara etimologi, *tahkim* berarti menjadikan seseorang sebagai pencegah suatu sengketa. Secara umum, *tahkim* memiliki pengertian yang sama dengan arbitrase yang dikenal dewasa ini yaitu pengangkatan seseorang atau lebih sebagai wasit oleh dua orang yang berperkara atau lebih, guna menyelesaikan perselisihan perkara mereka secara damai, orang yang menyelesaikan disebut dengan “*hakam*”.

¹⁵⁷ Umar At-Tamimi, Jurnal Hukum, *Pemaafan Sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Pidana Perspektif Hukum Islam*, hlm. 460

Menurut Abu al-Ainain Fatah Muhammad, pengertian tahkim menurut istilah *fiqh* adalah sebagai bersandarnya dua orang yang bertikai kepada seseorang yang mereka ridhai keputusannya untuk menyelesaikan perkara para pihak yang bersengketa. Sedangkan menurut Said Agil Husein al-Munawar pengertian “*tahkim*” menurut kelompok ahli hukum Islam mazhab Hanafiyah adalah memisahkan persengketaan atau menetapkan hukum di antara manusia dengan ucapan yang mengikat kedua belah pihak. Sedangkan pengertian “*tahkim*” menurut ahli hukum dari kelompok Syafi’iyah yaitu memisahkan pertikaian antara pihak yang bertikai atau lebih dengan hukum Allah atau menyatakan dan menetapkan hukum syara’ terhadap suatu peristiwa yang wajib dilakukannya.¹⁵⁸

Hakam dalam Firman Allah SWT dalam Surat An-Nisa ayat 35:

“Dan jika kamu khawatir terjadi persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang juru damai dari keluarga laki-laki dan seorang juru damai dari keluarga perempuan. Jika keduanya (juru damai itu) bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-istri itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Teliti”

Di dalam menafsirkan ayat ini Ibnu Katsir menengahkan pendapat Fuqaha (ahli fikih) yang mengatakan bahwa apabila terjadi persengketaan atau perselisihan antara suami istri, maka seorang hakim atau penengah harus menenangkan keduanya dengan mencari akar

¹⁵⁸ Ramadhani Wahyu, *Pelaksanaan Hakam dan Mediasi Pengadilan Agama*, Artikel FSH UIN Sunan Gunung Djati, 2012

permasalahannya, lalu membawa mengarahkan keduanya kearah yang dapat dipercaya dan diterima oleh keduanya dan mencegah siapa yang mau berbuat dzalim di antara keduanya. Apabila perselisihannya terus berlangsung dan bersikukuh dengan pendapatnya masing-masing, maka hakim mengutus seseorang yang dapat di percaya dari pihak perempuan dan juga dari pihak laki-laki untuk melihat permasalahan keduanya dan mencari jalan yang bermaslahat untuk keduanya, yaitu antara berpisah atau bersatu kembali, kedua-duanya boleh di pilih tetapi syari'at agama condong kepada bersatu kembali, sehingga Allah swt di dalam ayat ini berfirman: "*Jika kedua orang hakim itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu*".¹⁵⁹

Dan Al-Maraghi menjelaskan bahwa khitab dalam ayat ini mencakup semua orang yang menyaksikan peristiwa tersebut, terlebih khusus adalah kerabat kedua belah pihak, agar menyelesaikan permasalahan. Pengupayaan damai dari pihak ketiga dari keluarga kedua belah pihak diharapkan agar antara satu pihak dengan yang lain tidak terlalu mudah untuk melanggar dan mengingkari hasil kesepakatan yang telah dicapai sebelumnya.¹⁶⁰

Fungsi utama *hakam* adalah mendamaikan. Tetapi jika mereka gagal, apakah mereka dapat menetapkan hukum dan harus dipatuhi oleh

¹⁵⁹ Ibnu Katsir, *Tafsir Ibnu Katsir*, (Dar Thaibah Li an-Nasyr Wa at-Tauzi', 1999

¹⁶⁰ Ahmad Mushtafa Al-Maraghi, *Tafsir Al-Maraghi*, (Beirut: Dar Al-Fikr, tt)

suami-istri yang bersengketa itu?. Ada yang mengiyakan dengan alasan Allah menamai mereka hakam dan, dengan begitu, mereka berhak menetapkan hukum sesuai dengan kemashlahatan, baik disetujui oleh para pihak maupun tidak. Pendapat ini juga dianut oleh sejumlah sahabat Nabi SAW, juga kedua imam mazhab Malik dan Ahmad Ibn Hanbal.

Meskipun konsep tahkim, al-hakam, dan hakamain, dalam AlQur'an lebih mengacu pada perkara perdata, yaitu perceraian, tetapi dalam perkembangannya, ternyata konsep tersebut juga digunakan dalam perkara-perkara yang terkait dengan pidana. Seperti, perkara yang terjadi antara Ali bin Abi Thalib dengan Muawiyah bin Abi Sufyan yang menyebabkan terjadinya perang Siffin diselesaikan dengan sebuah mekanisme yang dikenal dalam sejarah sebagai "tahkim".

Firman Allah SWT dalam Surat Al-Baqarah ayat 178:

"Wahai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu (melaksanakan) qisas berkenaan dengan orang yang dibunuh. Orang merdeka dengan orang merdeka, hamba sahaya dengan hamba sahaya, perempuan dengan perempuan. Tetapi barang siapa memperoleh maaf dari saudaranya, hendaklah dia mengikutinya dengan baik, dan membayar diyat (tebusan) kepadanya dengan baik (pula). Yang demikian itu adalah keringanan dan rahmat dari Tuhanmu. Barang siapa melampaui batas setelah itu, maka ia akan mendapat azab yang sangat pedih."

Menurut Quraish Sihab dalam Tafsir Al-Misbah, ayat ini menjelaskan bahwa Allah mewajibkan qisash jika wahai keluarga

terbunuh menghendaknya sebagai sanksi akibat pembunuhan. Tetapi pembalasan itu harus melalui pihak yang berwenang dengan ketentuan bahwa, orang merdeka dengan orang merdeka, hamba sahaya dengan hamba sahaya, dan perempuan dengan perempuan. Jangan menuntut seperti adat Jahiliah, membunuh orang merdeka walau yang terbunuh adalah hamba sahaya, jangan juga menuntut balas terhadap dua atau banyak orang kalau yang terbunuh secara tidak sah hanya seorang, karena makna qisash adalah “persamaan”. Tetapi jika keluarga teraniaya (korban) ingin memaafkan dengan menggugurkan sanksi itu, dan menggantinya dengan tebusan, maka itu dapat dibenarkan.

Maka barang siapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya sekemanusiaan, hendaklah yang memaafkan mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah yang diberi maaf membayar diyat yakni tebusan kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik pula. Jangan sekali-kali yang memaafkan menuntut tebusan yang tak wajar. Yang demikian itu, adalah ketentuan hukum tersebut, yakni suatu keringanan dari Tuhan kamu agar tidak timbul dendam atau pembunuhan beruntun, ia juga merupakan rahmat bagi keluarga korban dan pembunuh.

Adapun sanksi hukuman *qisash* hanya berlaku bagi tindak pidana pembunuhan yang pertama, yakni pembunuhan sengaja. Adapun dua jenis pembunuhan yang lain sanksinya adalah diyat. Demikian juga sanksi pembunuhan sengaja yang dimaafkan oleh keluarga korban,

sanksi hukumannya juga berupa diyat. Mengenai jumlah diyat yang harus dibayar oleh pelaku tindak pidana adalah berupa diyat berat, ataupun diyat ringan. Perbedaan kedua diyat tersebut terletak pada jenis dan umur unta, tetapi jumlah untanya tetap sama, baik diyat ringan maupun diyat berat, yakni sama-sama 100 ekor unta. Untuk diyat ringan, hanya terdiri dari 20 ekor unta umur 0-1 tahun, 20 ekor yang lain berumur 1-2 tahun, 20 ekor yang lain umurnya 2-3 tahun, 20 ekor yang lain umur 3-4 tahun, dan 20 ekor lagi berumur 4-5 tahun. Sedangkan diyat berat terdiri dari tiga kategori terakhir di atas ditambah 40 ekor unta yang sedang mengandung atau bunting.

Kasus pidana yang secara jelas dapat diserahkan kepada lembaga pemaafan ini, adalah jarimah pembunuhan, sebab kasus itulah yang disebutkan secara tegas dan langsung dalam Al-Qur'an, yang memberikan hak kepada keluarga korban untuk menentukan jenis hukuman apa yang diberikan kepada pelaku tindak pidana. Namun ada Hadist Nabi Saw. Yang menunjukkan bahwa kasus-kasus pidana yang lain pun dapat diselesaikan melalui mekanisme lembaga pemaafan ini.

Dalam wewenangnya sebagai lembaga pemaafan, hendaknya melihat jarimah apa yang menjadi pertikaian di antara para pihak.

Dalam hukum pidana Islam, dikenal tiga macam jarimah (tindak pidana), yaitu Jarimah Hudud, *Qisash*, dan *Ta'zir*. Jarimah sendiri menurut bahasa, berasal dari kata *Jarama* yang artinya berusaha dan bekerja. Sedangkan menurut istilah, seperti dikemukakan oleh Imam

Al-Mawardi, Jarimah adalah perbuatan-perbuatan yang dilarang yang bersifat syar'î (mahzurat syar'îyyah), yang diancam oleh Allah SWT dengan Sanksi Had atau *Ta'zir*.

Menurut Abdul Qadir Audah, yang dapat menyebabkan gugurnya, *uqubah* (hukuman) dalam syari'at yaitu, Pertama, pelaku kejahatan (*jani*) meninggal dunia. Akan tetapi jika hukuman itu adalah hukuman maliyah seperti diyat, tentu saja tidak dapat menggugurkan hukumannya, seperti dalam kasus tindak pidana *qatl alkhata* (pembunuhan tidak sengaja) maka hukuman terhadap hartanya tetap harus dijalankan. Kedua, qisash dan diyat menjadi gugur apabila kedua belah pihak melakukan *Islah*. Untuk perkara qisash, jika terjadi islah, maka kadar pelaksanaan *Islah* boleh melebihi diyat ataupun boleh juga lebih ringan dari pada diyat, karena ia tidak ada sangkut pautnya dengan harta. Namun, islah dalam perkara diyat tidak boleh dilakukan melebihi dari yang telah diwajibkan diyat, karena kelebihan terhadap diyat dihitung sebagai riba. Ketiga, hukuman dapat gugur jika pelaku mendapat maaf (*afwl*) dari korban atau walinya. Adapun dalam perkara hudud tidak boleh ada maaf, karena ia menyangkut hak Allah. Maaf yang diberikan, baik itu diberikan oleh korban ataupun wali *al-amr* adalah tidak sah.¹⁶¹

¹⁶¹ Arif Hamzah, Tesis, *Konsep Islah Dalam Perspektif Fiqih*. UIN. Syarif Hidayatullah Jakarta, 2008, hlm. 63

Secara bahasa, lafal *hadd* atau hudud berarti pencegahan, dan yang dimaksud dengan hudud Allah adalah hal-hal yang diharamkan oleh Allah karena dilarang. Jarimah *Qisash* dan Diyat adalah jarimah yang diancam dengan hukuman Qisash atau Diyat. Baik *Qisash* maupun Diyat keduanya adalah hukuman yang sudah ditentukan oleh syara". Perbedaan qisash dengan hukuman hadd adalah bahwa hadd merupakan hak Allah, sedangkan *qisash* dan diyat adalah hak manusia (individu).

Adapun yang dimaksud dengan hak manusia sebagaimana dikemukakan oleh Mahmud Syaltut adalah "suatu hak yang manfaatnya kembali kepada orang tertentu". Pengertian hak manusia di sini adalah bahwa hukuman tersebut bisa dihapuskan atau dimaafkan oleh korban atau keluarganya. Sedangkan, jarimah *ta'zir* adalah jarimah yang diancam dengan hukuman *ta'zir*. Pengertian *ta'zir* menurut bahasa ialah *ta'dib* atau memberi pelajaran atau menolak dan mencegah, akan tetapi menurut istilah, sebagaimana dikemukakan oleh Imam Al-Mawardi bahwa "*Ta'zir* itu adalah hukuman pendidikan atas dosa (tindak pidana) yang belum ditentukan hukumannya oleh syara"

Menurut Nurul Irfan dalam buku fiqih Jinayah, *ta'zir* adalah sanksi yang diberlakukan kepada pelaku jarimah yang melakukan pelanggaran, baik berkaitan dengan hak Allah maupun hak manusia, dan tidak termasuk dalam kategori hukuman hudud ataupun kafarat. Karena *ta'zir* tidak ditentukan secara langsung oleh Al-Qur'an dan

Hadist. Dalam memutuskan jenis dan ukuran sanksi *ta'zir*, harus tetap memperhatikan petunjuk nash secara teliti karena menyangkut kepentingan umum. *Ta'zir* memang tidak termasuk dalam kategori hukuman hudud. Namun, bukan berarti tidak boleh lebih keras dari hudud, bahkan sangat dimungkinkan di antara sekian banyak jenis dan bentuk *ta'zir* berupa hukuman mati.¹⁶²

Berbeda dengan hudud, menurut Makhrus Munajat, jarimah hudud umumnya diartikan sebagai tindak pidana yang macam dan sanksinya ditetapkan secara mutlak oleh Allah SWT, sehingga manusia tidak berhak untuk menetapkan hukuman selain hukum yang ditetapkan oleh Allah. Alasan para *fiqaha* mengklasifikasikan jarimah hudud sebagai hak Allah, pertama, karena perbuatan yang disebut secara rinci oleh Al-Qur'an sangat mendatangkan kemaslahatan baik perorangan maupun kolektif. Kedua, jenis pidana dan sanksinya secara definitif disebut secara langsung oleh lafal yang ada dalam Al-Qur'an, sementara pidana lain tidak.

Jika mengacu pada hadis-hadis Nabi SAW yang telah dikemukakan. “*saling memaafkanlah kalian dalam kasus-kasus hukum sebelum datang kepada saya (untuk mendapatkan putusan), sebab kasus hukum apa saja yang sampai kepada saya, maka saya wajib menegakkan hadd*”. Hadis ini mengindikasikan bahwa kasus-kasus

¹⁶² M. Nurul, Irfan, *Korupsi Dalam Hukum Pidana Islam*, Edisi Kedua, Jakarta: Amzah, 2012, hlm.147

hukum apa pun dapat diselesaikan melalui mekanisme Lembaga Pemaafan.

Dalam hadis lain pun yang diriwayatkan oleh *al-Timizi* dari Amr bin Syaib dari Bapak dari Kakeknya, Rasulullah SAW bersabda, yang artinya: “Barang siapa dengan sengaja membunuh, maka si pembunuh diserahkan kepada wali korbannya. Jika wali ingin melakukan pembalasan yang setimpal (*qisash*), mereka dapat membunuhnya. Jika mereka tidak ingin membunuhnya, mereka dapat mengambil diyat (*denda*). Dan bila mereka berdamai, itu terserah kepada wali mereka”. Kasus-kasus hukum sebaiknya diusahakan untuk diselesaikan melalui jalur non litigasi sebelum dibawa ke pengadilan. Maka, lembaga pemaafan dapat berfungsi sebagai alternatif penyelesaian perkara sebelum kasus itu diajukan ke pengadilan. Jika perkara-perkara yang tergolong jarimah hudud masih diperdebatkan menjadi kewenangan Lembaga Pemaafan, maka perkaraperkara lainnya yang termasuk jarimah *qisash*/ diyat dan jarimah *ta'zir*, sama sekali tidak ada masalah jika menjadi kewenangan Lembaga Pemaafan.

Orang yang berhak memiliki dan memberikan pengampunan atau perdamaian adalah orang yang memiliki hak *qisash*. Jumhur ulama yang terdiri atas Imam Abu Hanifah, Imam Syafi'i dan Imam Ahmad berpendapat bahwa pemilik *qisash* adalah semua ahli waris, baik zawil furudh maupun ashabah, laki-laki maupun perempuan dengan syarat mereka itu akil dan baligh. Lain halnya dengan Imam Malik,

menurutnya pemilik hak *qisash* adalah ashabah laki-laki yang paling dekat derajatnya dengan korban dan perempuan yang mewarisi dengan syarat-syarat tertentu mereka adalah mustahik (ahli waris) *qisash*.

Sedangkan, untuk jarimah *qisash* para ulama telah sepakat tentang dibolehkannya perdamaian, sehingga dengan demikian *qisash* menjadi gugur. Perdamaian dalam *qisash* ini boleh dengan meminta imbalan yang lebih besar dari pada diyat, sama dengan diyat, atau lebih kecil dari diyat. Juga boleh dengan cara tunai atau hutang (angsuran), dengan jenis diyat atau selain jenis diyat dengan syarat disetujui (diterima) oleh pelaku jarimah. Akan tetapi, dalam hukum *qisash* itu terkandung dua hak, yaitu hak Allah (masyarakat) dan hak Manusia (individu), penguasa (Negara) masih berwenang untuk menjatuhkan hukuman *ta'zir*. Pendapat ini dikemukakan oleh Hanafiyah dan Malikiyah. Hukuman *ta'zir* menurut Malikiyah adalah penjara selama satu tahun dan jilid (dera) sebanyak seratus kali. Akan tetapi menurut Syafi'iyah, Hanabilah, Ishak, dan Abu Tsaur, pelaku tidak perlu dikenakan hukuman *ta'zir*.

Islah atau sulh adalah suatu proses penyelesaian perkara ketika para pihak besepakat mengakhiri perkara mereka secara damai. *Islah/sulh* memberikan kesempatan para pihak untuk memikirkan jalan terbaik dalam menyelesaikan perkara. Para pihak memperoleh kebebasan mencari jalan keluar agar perkara mereka dapat diakhiri. Al-Qur'an menganjurkan memilih sulh sebagai sarana penyelesaian

perkara yang didasarkan pada pertimbangan bahwa sulh dapat memuaskan para pihak, dan tidak ada pihak yang merasa menang dan kalah dalam penyelesaian perkara mereka. *Sulh* mengantarkan pada ketentraman hati, kepuasan dan memperkuat tali silaturahmi para pihak.

Masyarakat memiliki tata nilai dan norma yang dijadikan acuan bersama dalam menata hubungan sosial. *Islah* sebagai salah satu nilai hidup, dapat memberikan identitas pada masyarakat, yaitu masyarakat yang mengutamakan perdamaian dan kebaikan bersama demi terciptanya persatuan dan kesatuan serta kekompakan di antara individu dalam masyarakat. *Islah* dinilai mampu mengobati luka hati rakyat.¹⁶³

Islah dapat mencegah masyarakat membuka luka masa lampau dengan melakukan pembalasan dendam, melainkan menutup luka itu dengan pemulihan hak korban atau keluarga korban sehingga tercipta perdamaian dalam kehidupan masyarakat dan bangsa. Dengan demikian, *Islah* lebih bermakna psikologi sosial-politik, demi menjaga agar masyarakat terhindar dari kekerasan berdimensi apapun secara berkelanjutan. Untuk tujuan akhir tersebut, berarti individu, kelompok, dan Negara “harus menanggung ketidakadilan yang memilikinya” dan membuka pintu maaf untuk pelaku.¹⁶⁴

¹⁶³ Arif Hamzah, Tesis, *Konsep Islah Dalam Perspektif Fiqih*. UIN. Syarif Hidayatullah Jakarta, 2008, hlm. 51

¹⁶⁴ Ibid. Hlm.8-9

Dengan demikian, *Islah* adalah kesediaan memaafkan atau melupakan sejarah pahit demi terciptanya tatanan hidup yang lebih di masa depan. Singkatnya, *Islah* lebih menekankan pencapaian tujuan akhir itu dari pada penutupan pidana. Formula *Islah* sejalan dengan ajaran Agama. Sebab, Agama memandang semua manusia dan muslim bersaudara, maka perbaikilah persaudaraan antar sesama. Islam membolehkan peristiwa pidana diselesaikan melalui *qisash-diyat*, tetapi memaafkan lebih baik dan lebih dekat kepada taqwa.¹⁶⁵

Memahami dan mengaplikasikan *Islah* dalam kehidupan masyarakat tidak selalu hanya dapat diterapkan dalam kalangan muslim. *Islah* dapat diaplikasikan dalam masyarakat manapun. Sebab secara esensial, *Islah* merupakan nilai yang bersifat universal. Kendatipun dapat dipahami bahwa *Islah* yang hakiki hanya dirujukkan kepada konsep Islam, tetapi dampak sosial yang lahir dari *Islah* dapat digunakan dan dirasakan oleh manusia secara keseluruhan termasuk dalam konteks kehidupan antar bangsa, nilai *Islah* sangat relevan untuk dijadikan nilai universal guna menyatukan umat manusia dalam suatu kesatuan kebenaran dan keadilan.¹⁶⁶

Islah dalam hukum pidana Islam secara konsep sudah diatur dalam Al-Qur'an dan Hadis, hal ini tentunya menjadikan Islam sebagai

¹⁶⁵ Dhenny, *Islah Sebagai Hukum Positif Banjar*, artikel Komisi Kepolisian Indonesia

¹⁶⁶ Arif Hamzah, Tesis Konsep *Islah* Dalam Perspektif Fiqih. UIN. Syarif Hidayatullah Jakarta, 2008, hlm. 53

agama yang sangat toleran dan menjunjung tinggi hak asasi manusia dengan tidak melupakan kepentingan umum. Adapun *Islah* dapat dilakukan atas jarimahjarimah selain jarima hudud. Hal ini berdasarkan hukum, bahwa jarimah hudud merupakan hak Allah yang ketentuannya sudah secara jelas tertulis di dalam Nash. *Islah* diharapkan dapat membawa kedamaian para pihak tanpa meninggalkan rasa dendam maupun penyesalan, yang akhirnya keadaan sosial masyarakat kembali rukun.



BAB III

REGULASI ALASAN HAPUSNYA KEWENANGAN MENUNTUT

PIDANA DALAM KUHP BELUM BERKEADILAN

A. Regulasi Pengaturan Penghapusan Penuntutana Di KUHP

1. Dasar Hukum Penghapusan Penuntutan

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

1. Buku I Bab VII yaitu dalam pasal 72 KUHP dan selanjutnya yang menambah bahwa tidak dapat dilakukan suatu penuntutan apabila tidak ada pengaduan.
2. 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 5 (lima) hal yang menyebabkan negara kehilangan hak untuk menuntut pidana terhadap si pembuat tindak pidana, yaitu:

1. Tidak adanya Pengaduan pada delik-delik aduan
2. 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.

- 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.
3. Sebab meninggalnya si pembuat (pasal 77); yang berbunyi “kewenangan menuntut pidana hapus, jika tertuduh meninggal dunia”.
4. Sebab telah lampau waktu atau kadaluwarsa (pasal 78-80);
5. 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.

2. Penghentian Penuntutan Demi Kepentingan Umum

Kewenangan Jaksa Agung sebagaimana diatur pasal 8 Undang-undang nomor 15 tahun 1961 telah diganti dan dicabut dengan Undang-undang nomor 5 tahun 1991, Undang-undang nomor 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia. Namun Undang-undang inipun masih memuat tentang kewenangan Jaksa Agung untuk menyampingkan (menghentikan penuntutan) perkara demi kepentingan umum. Pasal 35 huruf c Undang-undang nomor 5 tahun 1991 berbunyi:

“Jaksa Agung mempunyai tugas dan wewenang menyampingkan perkara demi kepentingan umum”.

Penjelasan pasal 77 KUHAP menyatakan “yang dimaksud dengan penghentian penuntutan tidak termasuk penyampingan perkara untuk kepentingan umum yang menjadi wewenang Jaksa Agung”. Jelaslah disini bahwa KUHAP sendiri masih mengakui keberadaan azas oportunitas sekalipun tidak dicantumkan secara tegas dalam pasal-pasal KUHAP sekalipun KUHAP sendiri menganut azas legalitas.

Hemat penulis azas legalitas yang dianut oleh KUHAP memiliki 2 (dua) pengertian yaitu:

- 1) Bahwa semua tindakan hukum yang dilakukan aparat penegak hukum harus berdasarkan ketentuan yang tertulis;

2) Memberikan kewajiban kepada penuntut umum untuk melakukan penuntutan kepada setiap orang yang melakukan tindak pidana.

Sedangkan pasal 137 KUHP tidak kita jumpai kata “wajib” yang ada adalah kata “berwenang”. Untuk lebih jelasnya dikutip selengkapnya sebagai berikut:

“Penuntut umum berwenang melakukan penuntutan terhadap siapapun yang didakwa melakukan suatu tindak pidana dalam daerah hukumnya dengan melimpahkan perkara ke pengadilan yang berwenang mengadili”

Maksud dan tujuan undang-undang memberikan kewenangan kepada Jaksa Agung untuk menerapkan azas oportunitas adalah untuk menghindarkan timbulnya penyalahgunaan kewenangan dalam penerapan azas oportunitas. Sehingga satu-satunya pejabat Negara yang diberi wewenang menerapkan azas oportunitas hanyalah jaksa agung selaku penuntut umum tertinggi dan bukan kepada setiap penuntut umum.

Untuk terjaminnya kepastian hukum dalam rangka penerapan azas oportunitas, jaksa agung menuangkan dalam suatu Ketetapan yang salinannya diberikan kepada yang perkaranya dikesampingkan demi kepentingan umum. Adanya surat ketetapan ini dimaksudkan untuk dijadikan sebagai alat bukti yang berkepentingan. Ketetapan pelaksanaan penerapan azas oportunitas sangat ditentukan oleh ketetapan pertimbangan penuntut umum berdasarkan keadaan yang nyata untuk tidak melakukan penuntutan agar kepentingan umum tidak dirugikan.

Wirjono Prodjodikoro berpendapat, bahwa kalau menurut pejabat Jaksa kepentingan negara menuntut adanya penuntutan dimuka hakim, maka Jaksa wajib menuntut dan kalau sebaliknya untuk kepentingan umum negara sebaiknya tidak

melakukan penuntutan, Jaksa wajib menyampingkan perkara. Keberadaan azas oportunitas ini sesuai dengan prinsip dari Negara Hukum (*The Rule of Law*) dalam arti luas. Untuk itu setiap tindakan negara harus mempertimbangkan dua kepentingan, yaitu:

- 1) Kepentingan kegunaan (*doelmatigheid*);
- 2) Landasan Hukumnya (*rechtsmatigheid*)

Bila dihubungkan dengan penerapan azas oportunitas, maka penerapan azas oportunitas ini lebih mempertimbangkan kegunaan daripada landasan hukumnya. Alasan penerapan azas oportunitas adalah demi kepentingan umum. Sebenarnya pengertian kepentingan umum itu sendiri tidak jelas. Undang-undang sendiri tidak memberikan penjelasan tentang arti kepentingan umum. Dengan demikian kemungkinan melakukan penghentian penuntutan dengan alasan demi kepentingan umum sangat besar. Tidak demikian, sekalipun undang-undang tidak memberikan penjelasan dan Batasan mengenai pengertian kepentingan umum serta tidak memberikan jaminan terhadap kemungkinan penyalahgunaan wewenang untuk menerapkan azas oportunitas tidak adanya ketentuan secara tegas mengenai pengawasan atas penerapan azas oportunitas, namun Jaksa Agung bertanggung jawab atas kebijaksanaan itu kepada Presiden dan Pemerintah.

Di dalam praktek penerapan azas oportunitas, Jaksa Agung senantiasa lebih dahulu bermusyawarah dengan pejabat tinggi negara terkait dengan perkara itu. Antara lain dengan Menteri Pertahanan dan Keamanan, kepala Kepolisian Republik Indonesia (Kapolri) bahkan dengan Presiden.

Menurut Prof. Dr. Andi Zaenal Farid, kepentingan umum yang diatur dalam undang-undang atau dalam suatu peraturan hukum, apabila dilanggar tidak dapat dijadikan sebagai landasan penerapan azas oportunitas untuk menyampingkan perkara. Sebab justru kepentingan umum itu sendiri menuntut agar diadakan kepentingan umum. Untuk mengesampingkan perkara pidana harus diketemukan dalam aturan hukum lain yang mengatur tentang kepentingan umum yang harus dilindungi dan dijaga.

Apabila kepentingan umum yang dimaksud tidak diketemukan dalam aturan hukum lain, maka harus dikembalikan kepada peranan kepentingan umum secara aktif yang mempunyai cita-cita hukum yang diwujudkan oleh pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam Pembukaan Undang-undang Dasar 1945 sebagai pancaran Pancasila yang menjiwai Undang-undang Dasar 1945.

3. Penghentian Penuntutan Untuk Kepentingan Hukum

Kejaksaan sebagai aparat penegak hukum yang antara lain oleh undang-undang diberi tugas dan wewenang melakukan penuntutan perkara pidana (pasal 30 ayat (1) huruf a Undang-undang nomor 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia). Menurut pasal 1 butir 27 KUHAP, penuntutan adalah tindakan penuntut umum yang melimpahkan perkara pidana ke Pengadilan Negeri yang berwenang dalam hal menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan. Disamping penuntut umum berwenang melakukan penuntutan perkara pidana, juga diberi wewenang untuk tidak melakukan penuntutan yakni wewenang untuk menghentikan penuntutan terhadap suatu perkara pidana karena tidak cukup bukti atau peristiwa

tersebut bukan merupakan tindak pidana atau perkara itu ditutup demi hukum (pasal 140 ayat (2) huruf a KUHP). Disamping itu penuntut umum berwenang untuk menghentikan penuntutan dari kepentingan hukum sebagaimana telah diuraikan pada sub bab 1 tersebut diatas.

Setelah Penuntut Umum menerima berkas perkara dari penyidik, harus segera mempelajari dan meneliti apakah berkas perkara tersebut telah lengkap memenuhi persyaratan untuk dapat dilimpahkan kepengadilan atau belum. Bila penuntut umum berpendapat bahwa berkas perkara tersebut tidak memenuhi persyaratan kelengkapan berkas maka penuntut umum mengembalikan berkas perkara tersebut, disertai dengan petunjuk hal-hal apa yang harus dilengkapi.

Bila ternyata berkas perkara yang dikembalikan kepada penyidik tidak dapat dilengkapi, maka penuntut umum dapat menerima berkas perkara itu kembali untuk selanjutnya dilakukan pemeriksaan tambahan sesuai dengan ketentuan pasal 30 ayat (1) huruf d Undang-undang nomor 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia. Bila setelah dilakukan pemeriksaan tambahan ternyata perkara tersebut tidak terdapat cukup bukti atau perkara itu bukan merupakan tindak pidana, penuntut umum dapat menghentikan penuntutan demi hukum.

Hamrad Hamid dan Harun M. Husein, berpendapat tindakan penghentian penyidikan atau penuntutan lebih tepat daripada membiarkan terus menerus terjadinya bolak balik berkas perkara tanpa akhir. Maka memang sebaiknya penyidikan atau penuntutan dihentikan karena tidak terdapat cukup bukti untuk diteruskan penyidikannya atau penuntutannya. Karena tindakan menghentikan

penyidikan atau penuntutan akan memberikan kepastian hukum tentang kesudahan perkara tersebut.

Selanjutnya beliau menyarankan, mengingat bahwa segala sesuatu yang berhubungan dengan penyidikan perkara tersebut tanggung jawab yuridisnya masih berada ditangan penyidik, maka cukuplah bila penuntut umum menyarankan kepada penyidik untuk menghentikan penyidikan perkara tersebut. Karena mengambil alih berkas perkara yang tidak mungkin dapat dilengkapi hasil penyidikannya untuk kemudian menghentikan penuntutannya berarti mengambil alih pula tanggung jawab yuridis dalam menghadapi tuntutan praperadilan atas penghentian penuntutan perkara tersebut.

Menurut hemat kami saran tersebut belum dapat diterima oleh para penuntut umum mengingat kebijaksanaan pimpinan Kejaksaan Agung dalam bidang penuntutan sebagaimana dituangkan dalam Instruksi Jaksa Agung Republik Indonesia nomor: INS006/J.A/7/1986 pada pokoknya antara lain menginstruksikan kepada seluruh jajaran Kejaksaan bila terjadi bolak balik berkas perkara yang pada akhirnya tidak dapat dilengkapi atau tidak cukup bukti, maka penuntut umum menghentikan penuntutannya.

Tindakan penuntut umum menghentikan penuntutan terhadap perkara yang tidak terdapat cukup bukti atau perkara tersebut bukan merupakan suatu tindak pidana adalah lebih tepat. Sebab tidak mustahil bila perkara tersebut dilimpahkan kepengadilan, niscaya oleh pengadilan akan diputus dengan putusan yang berupa bukan putusan pemindahan melainkan putusan bebas (*vrijspraak*). Penghentian penuntutan dapat dilakukan apabila perkara itu tidak cukup bukti atau perbuatan itu

bukan merupakan perbuatan pidana atau juga karena perkara itu ditutup demi hukum.

4. Penghentian Penuntutan Karena Perkara Itu Tidak Cukup Bukti

Dari hasil penelitian berkas perkara, ternyata tidak diperoleh bukti yang cukup untuk membuktikan kesalahan terdakwa disidang pengadilan. Apa yang disebut sebagai alat-alat bukti yang tidak cukup untuk membuktikan kesalahan terdakwa yaitu,:

1. Tidak adanya minimal 2 (dua) alat bukti yang sah sebagaimana disyaratkan oleh undang-undang (pasal 183 KUHP);
2. Unsur-unsur tindak pidana yang disangkakan tidak terpenuhi;
3. Tidak adanya kesalahan tersangka;
4. Adanya alasan pemaaf.

Dengan demikian penuntut umum didalam melakukan penghentian penuntutan semata-mata didasarkan pada ketiadaan dari alat-alat bukti, untuk membuktikan kesalahan terdakwa disidang pengadilan.

5. Perbuatan Tersangka Bukan Merupakan Tindak Pidana

Perbuatan yang disangkakan kepada tersangka terbukti, tetapi perbuatan itu bukan merupakan perbuatan pidana, baik berupa kejahatan maupun pelanggaran. Perbuatan-perbuatan yang bagaimana yang digolongkan sebagai perbuatan yang bukan tindak pidana? Perbuatan-perbuatan bukan merupakan tindak pidana adalah:

1. Tidak adanya *materiele wederrechtelijkheid*.

2. Terjadinya perubahan undang-undang sebagaimana dimaksud pasal 1 ayat (2) KUHP;
3. Terjadinya dekriminalisasi. Dekriminalisasi adalah suatu proses dimana dihilangkan sama sekali sifat dapat dipidananya suatu perbuatan.
4. Adanya alasan pembenar (pasal 49, 50, 51 KUHP).
5. Perbuatan tersebut memang tercela, tetapi tidak tercela menuntut hukum pidana.

6. Perkara Ditutup Demi Hukum

Penghentian penuntutan yang dilakukan karena perkara pidana ditutup demi hukum, yaitu suatu tindak pidana yang terdakwa dibebaskan oleh hukum sendiri. Alasan yang menyebabkan perkara ditutup demi hukum, adalah:

1. adanya pencabutan pengaduan atau tidak adanya pengaduan dari orang yang dirugikan untuk tindak pidana aduan murni (pasal 72 dan 75 KUHP)
2. adanya *ne bis in idem* (pasal 76 KUHP)
3. tersangka atau terdakwa meninggal dunia (pasal 77 KUHP);
4. Kedaluarsa dalam penuntutan (pasal 78 KUHP);
5. Dengan itikad baik melaksanakan perintah jabatan (pasal 52 ayat (2) KUHP);
6. Pembayaran denda (*afkoop*) pasal 82 KUHP;
7. Pembantuan melakukan pelanggaran (pasal 60 KUHP);
8. Penerbitnya atas kejahatan percetakan memenuhi persyaratan pasal 61 ayat (1) KUHP;

9. Pencetak tidak dituntut apabila memenuhi persyaratan pasal 62 ayat (1) KUHP;
10. Pembuat atau pembantu melakukan pencurian adalah suami atau isteri orang yang barangnya dicuri (pasal 367 KUHP);
11. Pembuat atau pembantu melakukan penggelapan dalah suami atau isteri orang-orang yang barangnya digelapkan (pasal 376 KUHP);
12. Pembuat atau pembantu melakukan penipuan adalah suami atau isteri orang yang kena tipu (pasal 394 KUHP);
13. Pembuat atau pembantu melakukan pengrusakan adalah suami atau isteri yang barangnya dirusak (pasal 411 KUHP);
14. Adanya *schiking* (denda damai pasal 29 RO).

Dengan penghentian penuntutan dimaksudkan untuk memberikan jaminan kepastian hukum pada tingkat penuntutan. Sebab KUHAP tidak menghendaki penuntutan atau penyidikan yang berlarut-larut tanpa kesudahan.

Melakukan penuntutan terhadap perkara yang didukung oleh alat-alat bukti yang cukup, atau peristiwa itu bukan merupakan tindak pidana atau oleh hukum sendiri perkara tersebut harus dihentikan penuntutannya adalah merupakan tindakan pemborosan. Dan juga bertentangan dengan azas KUHAP sendiri yang menghendaki penyelesaian perkara cepat, jujur, sederhana dan bebas serta biaya ringan. Dalam hal penuntut umum menghentikan penuntutan terhadap suatu perkara pidana, maka penuntut umum harus menerbitkan surat ketetapan penghentian penuntutan. Dalam surat ketetapan ini harus dimuat/dicantumkan alasan dihentikannya penuntutan.

Alasan penghentian penuntutan ini harus jelas dan terang karena merupakan yang penting bagi penyidik maupun pihak ketiga yang berkepentingan dalam rangka menggunakan haknya untuk mengajukan keberatan atas penghentian penuntutan melalui praperadilan . lebih penting lagi bagi orang yang perkaranya dihentikan, yaitu sebagai bukti dan kepastian hukum bahwa perkara tersebut telah dihentikan penuntutannya.

1. Memberitahukan kepada tersangka secara tertulis. Ini dimaksudkan agar dapat digunakan sebagai bukti bahwa si tersangka telah dibebaskan dari tuntutan.
2. Bilamana tersangka berada didalam tahanan, penuntut umum wajib dengan segera membebaskannya.
3. Turunan surat ketetapan penghentian penuntutan wajib disampaikan kepada; Tersangka atau keluarganya atau penasehat hukumnya. Apabila tersangka ditahan, pejabat rumah tahanan Negara (Rutan) diberikan tembusan.
4. Petugas penyidik perkara yang bersangkutan.
5. Hakim atau pengadilan setempat.

Bila dikemudian hari ternyata perkara yang telah dihentikan penuntutannya ditemukan bukti-bukti baru, maka perkara tersebut dapat dilakukan kembali penuntutannya (pasal 140 ayat (2) huruf d KUHAP). Penuntutan kembali suatu perkara pidana yang telah dihentikan penuntutannya, berarti pencabutan penghentian penuntutan terdahulu. Akan tetapi agar supaya penegakan hukum tertuang dalam administrasi perkara yang baik, akan lebih baik dikeluarkan surat

penetapan baru atas penuntutan kembali terhadap perkara yang telah dihentikan penuntutannya itu.

Penuntut umum wajib melimpahkan perkara yang telah dihentikan penuntutannya, jika penghentian penuntutan telah dinyatakan tidak sah menurut hukum oleh hakim praperadilan. Bila terjadi hal semacam itu dengan sendirinya keputusan penetapan hakim praperadilan merupakan penetapan yang membatalkan penghentian penuntutan yang diterbitkan oleh penuntut umum. Dengan demikian penuntut umum tidak perlu menerbitkan lagi surat pencabutan penetapan penghentian penuntutan.

7. Perbedaan Penghentian Penuntutan Demi Kepentingan Umum Dengan Penghentian Penuntutan Demi Hukum

Pasal 140 ayat (2) KUHAP memberikan kewenangan kepada penuntut umum untuk menghentikan penuntutan jika menurut pendapat penuntut umum perkara itu tidak cukup bukti atau perbuatan bukan merupakan tindak pidana. Penjelasan pasal 77 KUHAP mengakui keberadaan azas oportunitas yang menjadi wewenang Jaksa Agung untuk menyampaikan perkara demi kepentingan umum. Kemudian pasal 35 huruf c undang-undang nomor 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, menyatakan Jaksa Agung mempunyai tugas dan wewenang menyampingkan perkara demi kepentingan umum.

Dengan demikian dalam perundang-undangan pidana terdapat dua macam penghentian penuntutan yaitu:

1. Penghentian penuntutan demi hukum;
2. Penghentian penuntutan demi kepentingan umum.

Perbedaan penghentian penuntutan demi hukum dan demi kepentingan umum yaitu:

1. Pada penghentian penuntutan demi hukum, semata-mata hanya untuk kepentingan hukum yaitu:
 - a. Bila perkara tersebut tidak cukup bukti, sehingga jika perkara itu diteruskan kesidang pengadilan bukan tidak mungkin terdakwa diputus bebas oleh hakim
 - b. Perkara tersebut bukan merupakan tindak pidana baik berupa kejahatan maupun pelanggaran
 - c. Perkara ditutup demi hukum, karena tersangka/terdakwa meninggal dunia (pasal 77 KUHP), neb is in idem (pasal 76 KUHP), daluarsa (pasal 78 KUHP).
2. Pada penghentian penuntutan demi kepentingan umum:
 - a. Perkara tersebut cukup bukti dan cukup alasan untuk diajukan kesidang pengadilan. Berdasarkan alat bukti yang ada, bila diajukan kesidang pengadilan kemungkinan besar tersangka dijatuhi pidana. Akan tetapi penuntutannya tidak diteruskan berdasarkan pertimbangan untuk kepentingan umum
 - b. Yang berwenang menyampingkan perkara demi kepentingan umum hanyalah Jaksa Agung selaku penuntut umum tertinggi
 - c. Perkara yang telah dihentikan penuntutannya demi kepentingan umum tidak dapat dilakukan penuntutan kembali. Penghentian penuntutan demi

hukum dapat dilakukan oleh penuntut umum yang menangani perkara tersebut.

B. Alasan Penghapusan Kewenangan Menuntut Menurut KUHP

1. Tidak Adanya Pengaduan Pada Delik-Delik Aduan

Kewenangan melakukan penuntutan pada prinsipnya tidak berhubungan dengan kehendak perorangan kecuali dalam beberapa delik tertentu diantaranya perzinahan (pasal 284), persetubuhan terhadap anak dibawah umur (pasal 287-288), untuk melarikan wanita (pasal 332), pencemaran nama baik (319) dan lain-lain.

Dalam ilmu pengetahuan hukum pidana, delik aduan dibagi dalam dua bentuk:

- a. Delik Aduan Absolut: Dalam hal dianggap bahwa kepentingan orang yang terkena tindak pidana itu melebihi kerugian yang diderita oleh umum, maka hukum memberikan pilihan kepadanya untuk mencegah atau memulai suatu proses penuntutan. Delik aduan absolute ini dapat dijumpai antara lain dalam ketentuan pasal 293 (perbuatan cabul terhadap anak dibawah umur) pasal 322 (pelanggaran kewajiban menyimpan rahasia), pasal 335 (1) & (2) (perbuatan tidak menyenangkan) atau pasal 369 (pengancaman). Contohnya: Seorang perempuan muda yang telah disetubuhi boleh memilih untuk menikahi laki-laki yang menyetubuhinya daripada pelaku dijatuhi pidana

b. Delik Aduan relatif : Karakter delik aduan ini tidak terletak pada sifat kejahatan yang dilakukan melainkan pada hubungan antara pelaku / pembantu dan korban. Baik hubungan karena keturunan atau dalam hal hubungan perkawinan. Dalam hal relasi antara sifat keperdataan yang lahir dari hubungan tersebut dapat menjadi alasan dalam mencegah terjadinya penuntutan. Kebanyakan delik-delik ini terkait dengan delik dibidang harta benda (pasal 367 KUHP)

Ketentuan umum dalam pasal 72 KUHP menentukan, yang berhak mengadakan delik aduan adalah

a) Jika yang bersangkutan belum 18 tahun/belum cukup umur/dibawah pengampunan (pasal 72):

- 1) Oleh wakil yang sah dalam perkara perdata
- 2) Wali pengawas /pengampu
- 3) Keluarga sedarat garis lurus
- 4) Keluarga sedarah garis menyimpang sampai derajat ke-3

b) Jika yang bersangkutan meninggal pasal 73 diadakan oleh

- 1) Orang tuanya
- 2) Anak
- 3) Suami/istri (kecuali yang bersangkutan tidak menghendaki)

Penarikan kembali pengaduan dapat dilakukan, sewaktu-waktu, selama pemeriksaan dalam sidang pengadilan belum dimulai. Jadi ketentuan pasal 75 KUHP tidak berlaku. Dibuatnya suatu pengaduan tidak dengan serta merta berarti bahwa ijin memberikan kewenangan penuntutan

dilakukan secara final. Memang selayaknya pengaduan mencakup pelaporan (*aangifte*) dengan permohonan dilakukannya penuntutan (*verzoek tot vervolging*). Bila pengaduan sudah disampaikan, pada dasarnya jaksa penuntut umum tak perlu menunggu lewatnya daluarsa menarik aduan, meskipun undang-undang memberikan jangka waktu 3 bulan (pasal 75). Akan tetapi jika aduan tersebut ditarik kembali, maka kewenangan menuntut menjadi hapus

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:

- 1) Adanya keputusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan yang hukum tetap terhadap tindak pidana yang sama
- 2) Putusan itu dijatuhkan terhadap orang yang sama
- 3) 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) KUHAP
- 2) Putusan lepas dari segala tuntutan hukum (pasal 191 ayat (2) KUHAP
- 3) Putusan pemidanaan (pasal 193 ayat (1) KUHAP

3. Putusan Bebas

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

1. 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 atas kesalahan terdakwa
2. 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:

1. 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 meyakinkan, karena hakim berpendapat bahwa semua alat bukti diajukan di persidangan tidak dapat membuktikan kesalahan terdakwa.
2. Pembuktian kesalahan terdakwa tidak memenuhi batas minimum pembuktian sebagaimana disyaratkan pasal 183 KUHP.
3. Hakim tidak yakin akan kesalahan terdakwa, meskipun kesalahan terdakwa dinilai cukup terbukti.

Menurut Wirjono Prodjodikoro, ketiadaan bukti ada dua macam yaitu:

1. 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.
2. 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 Prodjohamidjojo, masih ada satu kemungkinan yang dapat ditambahkan, bukan dari segi ketiadaan 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. Terdakwa Meninggal Dunia

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 tuntutannya 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 setelah perkara dilimpahkan dan sudah pernah dilakukan pemeriksaan, pengadilan akan mengeluarkan penetapan tentang tuntutan hukuman gugur atau tuntutan jaksa penuntut umum tidak dapat diterima. 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”.

5. Lampau Waktu (*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:

1. 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.
2. Bagi orang yang pada saat melakukan perbuatan umumnya belum delapan belas tahun masing-masing tenggang waktu diatas dikurangi menjadi sepertiga. Maksud pembentuk undang-undang adanya ketentuan adanya ketentuan tentang kedaluarsa adalah:
 - a. Bahwa perkara yang sudah sangat lama mungkin telah dilupakan orang, karena itu tidak perlu lagi dilakukan penuntutan
 - b. 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 kedaluarsa 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:

- a. Mengenai pemalsuan atau pengrusakan mata uang, tenggang saat berlaku pada hari sesudah barang yang dipalsu atau mata uang yang dirusak digunakan
- b. 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.
- c. 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.

Daluarsa mulai pada hari sesudah hari akibat tindak pidana itu terjadi. Pompe berpendapat bahwa tenggang daluarsa dimulai pada waktu perbuatan dilakukan. Tenggang daluarsa terhenti apabila ada tindakan penuntutan (pasal 80 ayat (1) KUHP). Pada mulanya tindakan penuntutan diartikan meliputi tindakan penyidikan yang dilakukan pejabat penyidik, tetapi kemudian dipersempit dengan tindakan-tindakan penuntut umum. Misalnya melakukan pemeriksaan tambahan baik pemeriksaan tambahan atas perintah hakim dalam pemeriksaan acara singkat maupun pemeriksaan

tambahan karena penyidik tidak dapat memenuhi petunjuk penuntut umum dan penuntut umum melakukan pemeriksaan tambahan berdasarkan pasal 30 ayat (1) huruf e Undang-undang nomor 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia. Menurut pasal 80 ayat (2) KUHP setelah penuntutan dihentikan maka mulai tenggang daluarsa yang baru. Jadi selama ada penuntutan, tenggang daluarsa tidak diperhitungkan.

Tenggang daluarsa penuntutan tertunda (tertangguhkan, apabila ada perselisihan *prae judicial* (pasal 81 KUHP)). Perselisihan *prae judicial* adalah perselisihan menuruthukum perdata yang terlebih dahulu harus diselesaikan sebelum penuntutan dapat diteruskan. Dalam hal ada penangguhan tenggang daluarsa maka tenggang daluarsa yang telah dilalui, sebelum diadakan penundaan daluarsa, tetap diperhitungkan. Hanya saja selama acara hukum perdata belum selesai, tenggang waktu daluarsa tuntutan pidana ditangguhkan. Hal ini dimaksudkan agar terdakwa tidak diberi kesempatan untuk menunda-nunda penyelesaian perkara perdata dengan perhitungan dapat dipenuhi tenggang daluarsa penuntutan pidana.

Perbedaan terhentinya tenggang daluarsa dengan penangguhan daluarsa adalah sebagai berikut:

- a. Dalam terhentinya daluarsa sebagaimana ditentukan dalam pasal 80 KUHP adalah adanya penuntutan. Maka tenggang daluarsa terhenti dan setelah penuntutan terhenti, baru mulai ada tenggang daluarsa
- b. Dalam penangguhan daluarsa sebagaimana ditentukan dalam pasal 81 KUHP, tenggang waktu daluarsa sebelum adanya perselisihan *prae*

judicial akan diperhitungkan apabila sudah ada putusan pengadilan tentang perkara perdatanya. Jadi tenggang daluarsa terhenti sementara saja.

Alasan daluarsa untuk menjalani pidana diatur dalam pasal 84 KUHP yang berbunyi:

- a. Kewenangan menjalankan pidana hapus karena lewat waktu
- b. Tenggang lewat waktu mengenai semua pelanggaran lamanya 2 (dua) tahun, mengenai kejahatan yang dilakukan dengan sarana percetakan lamanya lima tahun, dan mengenai kejahatan-kejahatan yang lain lamanya sama dengan tenggang lewat waktu bagi penuntutan pidana, ditambah sepertiga.
- c. Bagaimanapun juga, tenggang lewat waktu tidak boleh kurang dari lamanya pidana yang dijatuhkan.
- d. Wewenang menjalankan pidana mati tidak lewat waktu. Pada ayat (3) pasal tersebut diatas disebutkan bahwa tenggang lewat waktu tidak boleh kurang dari lamanya pidana yang dijatuhkan, maka bagi seseorang dijatuhi pidana seumur hidup oleh pengadilan tidak ada waktu kadaluarsa untuk pelaksanaan putusan itu. Begitu juga dalam ayat (4), bahwa untuk pidana mati tidak mengenal adanya daluarsa.

Menurut pasal 85 ayat (1) KUHP tenggang waktu daluarsa dihitung mulai keesokan harinya sesudah putusan pengadilan dapat dijalankan. Ini tidak selalu sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Pada umumnya putusan pengadilan yang dapat

dijalankan, bersamaan dengan saat putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Tetapi pada putusan pengadilan yang sudah dapat dieksekusi sebelum putusan itu mempunyai kekuatan hukum tetap, yaitu putusan di luar hadirnya terdakwa (*verstek*). Putusan *verstek* tersebut dilaksanakan setelah terdakwa memperoleh pemberitahuan bahwa ia diputus *verstek*.

Terhadap putusan *verstek* itu masih dapat diadakan upaya hukum yaitu perlawanan (*verzet*), asal diajukan dalam tenggang waktu yang ditentukan oleh undang-undang, tenggang waktu ini mulai berlaku pada hari berikutnya hari terpidana mulai menjalankan pidana. Jika dalam tenggang waktu yang ditentukan oleh undang-undang terpidana menggunakan haknya mengajukan *verzet* (perlawanan) maka dengan sendirinya keputusan pengadilan itu gugur demi hukum.

Jika terdakwa dikenakan pidana bersyarat oleh pengadilan, maka pidana itu baru dapat dilaksanakan apabila terpidana melanggar syarat-syarat yang ditentukan. Oleh karena itu terpidana diperintahkan untuk menjalani pidana. Tenggang waktu daluarsa dimulai keesokan harinya setelah terpidana diperintah menjalani pidana itu. Artinya daluarsa mulai dihitung keesokan harinya setelah pidana bersyarat itu dicabut. Dengan demikian maka berlaku daluarsa baru. Begitu juga dalam hal terpidana melarikan diri dari penjara. Untuk jelasnya mari kita lihat pasal 85 ayat (2) KUHP yang berbunyi:

“Jika seorang terpidana melarikan diri selama menjalani pidana, maka pada esok harinya setelah melarikan diri itu mulai berlaku tenggang lewat waktu baru. Jika suatu pelepasan bersyarat dicabut, mulai berlaku tenggang lewat waktu baru”.

Penundaan terhadap daluarsa (lewat waktu) untuk menjalani pidana dapat terjadi dalam dua hal yaitu:

- a. Selama ada perintah penghentian sementara untuk menjalani pidana menurut peraturan perundang-undangan. Misalnya dalam hal ada permohonan grasi (pasal 3 ayat (3) Undang-undang Grasi (undang-undang nomor 3 tahun 1950 tentang Permohonan Grasi)).
- b. Selama terpidana dirampas kemerdekaannya (berada dalam tahanan) meskipun karena adanya tindak pidana lain.

Hal tersebut diatur dalam pasal 85 ayat (3) KUHP yang berbunyi:

“Tenggang lewat waktu terdakwa selama perjalanan pidana ditunda menurut perintah dalam suatu peraturan umum, dan juga selama terpidana dirampas kemerdekaannya, meskipun perampasan kemerdekaan itu berhubungan dengan ppidanaan lain”.

6. Pembayaran Denda

Suatu konsep yang terasa asing ketika berbicara tentang penyelesaian perkara pidana diluar pengadilan.konsep yang dikenal berdasarkan asas ius punle dan iuspunendi, membuat pemikiran tentang sistim penyelesaian perkara pidana hanya dapatdilakukan melalui lembabaga peradilan atau litigasi. Konsep ini akhirnya berimbis pada permasalahan dilembaga peradilan, bahwa terjadinya penumpukan kasus yang banyak, dan kinerja hakim dapat dipertanyakan, karena semua perkara yang ringan sampai yang berat harus ditangani oleh mereka. Hal seperti ini

tidak perlu terjadi karena KUHP telah memberika jalan berupa ketentuan berupa dalam pasal 82 KUHP, bahwa penyelesaian perkara pidana oleh Penuntut Umum yang tentunya ditujukan pada tindak pidana yang ancaman hukuman denda dengan syarat sebagai berikut:

- a. Tindak pidana yang dilakukan adalah pelanggaran,
- b. Pelanggaran yang dilakukan merupakan tindak pidana yang ancamannya adalah berupa denda,
- c. Jika penuntutan telah dimulai biaya-biaya perkara yang berkaitan dengan pelaksanaan penuntutan dapat dibebankan pada pelaku,
- d. Pelaku berkenan membayar denda maksimum dengan sukarela,
- e. Ancaman pidana tambahan berupa perampasan barang-barang tertentu jika dirumuskan dalam aturan perundang-undangan dapat dilaksanakan oleh Jaksa Penuntut Umum atau dapat dikonversikan kedalam sejumlah uang dengan kurs yang ditentukan oleh pembuat undang-undang,
- f. Pelaksanaan penyelesaian perkara pidana melalui lembaga ini dapat diperhitungkan sebagai pemberatan bila terjadi pengulangan yang diatur dalam pasal 486,487,488 KUHP.

Akan tetapi, ketentuan ini menjadi terlupakan oleh para penegak hukum dan pembuat undang-undang, karena bila merujuk pada aturan dalam KUHP yang ada sekarang ini, dimana memang mekanisme pelaksanaannya tidak diatur. Apakah kemudian menjadi kekhawatiran

terhadap kurangnya kepercayaan penegak hukum, sengaja tidak diatur atau memang sengaja tidak dibuat.

Pembayaran denda hanya dapat terjadi dalam hal pelanggaran yang hanya diancam dengan sanksi 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).

Pembayaran denda itu tidak menghilangkan penambahan hukuman denda tambahan bila terjadi residivis (pasal 82 ayat (3) KUHP). Ketentuan pasal ini tidak berlaku terhadap orang yang belum dewasa, yang pada saat melakukan perbuatan itu belum berumur 16 (enam belas) tahun (pasal 82 ayat (4) KUHP). Ketentuan pembayaran denda maksimum untuk pelanggaran (pasal 82 KUHP) ini dikenal juga sebagai suatu lembaga yang disebut afkoop atau sering juga disebut schiking (perdamaian).

BAB IV

KELEMAHAN-KELEMAHAN PENGATURAN REGULASI HAPUSNYA KEWENANGAN HAK MENUNTUT PIDANA

A. Sistem Pidana Retributif yang Berorientasi Pada Kepastian Hukum

1. Hukum Pidana, Hukum Acara Pidana, dan Peradilan Pidana

Pengaturan perundangan pidana 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:

- 1) Penunjukkan dan gambaran dari perbuatan•perbuatan yang diancam dengan hukum pidana
- 2) Penunjukkan syarat•syarat umum yang harus dipenuhi agar perbuatan•perbuatan itu merupakan perbuatan yang pembuatnya dapat dihukum pidana.
- 3) 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. Pendek kata 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 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" berhadapan dengan pihak pendakwa (kepolisian dan 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/nama 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.

Terkait dengan hukum pidana, di samping unsur formal yang berupa peraturan hukum positif, terdapat unsur lain yang membedakan hukum dengan peraturan normatif sosial lainnya, yakni unsur faktisitasnya. 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.

Menurut 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 Rancangan KUHP yang baru bertujuan untuk:

- 1) Pengayoman masyarakat
- 2) Pemasyarakatan
- 3) Penyelesaian konflik yang timbul akibat tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.
- 4) Membebaskan rasa bersalah pada terpidana
- 5) Tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia

Dari perincian lima tujuan pemidanaan, 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 KUHP 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.

2. Substansi, Struktur, dan Kultur Hukum

Sistem hukum secara sosiologis dapat dipilah dalam tiga komponen, yakni, substansi hukum, struktur rasional hukum, dan kultur hukum. Substansi hukum merujuk pada perundang-undangan formal sebagaimana dibuat oleh lembaga legislatif. Pada produk hukum positif ini termuat rumusan pembuat hukum tentang nilai dan norma tertentu, dan tentang cara hukum itu dijalankan. Substansi hukum terkait erat dengan "isi" hukum yang mempunyai jangkauan relevansi yang sangat luas.

Pada taraf abstrak ideal suatu "isi" hukum akan mengacu pada relevansi nilai yang dapat diwakili oleh "*common values*", ataupun norma ideologis tertentu. Sedangkan pada taraf konkrit faktual suatu "isi" hukum akan mengacu pada relevansi praktis, sebagaimana ditunjukkan oleh peraturan-peraturan dalam KUHP. Rangkaian peraturan dengan berbagai relevansinya inilah yang pada akhirnya membentuk struktur rasional hukum positif, hingga secara formal dapat ditelusuri konsistensi pasal-pasal KUHP dengan perundang-undangan atasnya, atau bahkan sampai pada "*staats fundamental norm*" Pancasila. Dengan demikian struktur rasional menjelaskan pola

hubungan logis yuridis antara perundang•undangan yang satu dengan yang lain dan juga perihal tata cara pelaksanaan dan penegakkan "struktur rasional" tersebut. Dengan tolok ukur dua komponen ini kiranya sulit untuk mencari "negara modern" yang bukan "negara hukum".

Persoalan yang kemudian muncul adalah berkaitan dengan tuntutan normatif: bahwa dua aspek itu saja belum memadai, karena struktur formal hukum yang melindungi hak•hak asasi tidak identik dengan perlindungan hukum faktualitas hak•hak asasi. Pada titik singgung inilah berperan apa yang disebut Satjipto sebagai "kultur" hukum, sekalipun masalah hubungan antara "formalitas hukum" dan "keadilan" telah muncul sejak jaman Aristoteles.

Secara Normatif etis hukum harus adil. Sampai saat ini ciri-ciri hukum modern yang dapat diterima adalah:

- a. Kepastian dalam pelaksanaan hukum
- b. Hukum harus adil, dalam arti secara formal berlaku umum dan secara material dituntut sesesuai mungkin dengan cita•cita keadilan dalam masyarakat

B. Sejarah Dan Implementasi Nilai Pancasila Dalam Produk Hukum Indonesia

Perjalanan sejarah bangsa Indonesia dari kolonial ke kemerdekaan adalah suatu perjalanan paradigmatis. Secara politik berubah dari bangsa pinggiran (periferi) menjadi bangsa yang mengambil alih pusat kekuasaan melalui proklamasi kemerdekaan pada Agustus 1945 dari Hindia Belanda menjadi Republik Indonesia. Tidak semua bangsa dalam kemerdekaannya ingin

membangun suatu kehidupan baru yang didasarkan pada asas-asas baru. Disini peranan Pancasila dan UUD 1945 sangat menentukan terjadinya perubahan yang melompat itu. Pancasila sebagai *staatssfundamental norm* merupakan *grand design* suatu masyarakat dan kehidupan baru di Indonesia¹⁶⁷

Dengan demikian, UUD NRI Tahun 1945 merupakan instrumen yang sangat penting dalam proses membangun masyarakat baru Indonesia dan menjadi modal bagi pembangunan hukum di Indonesia. Oleh karena itu, Ilmu Hukum Indonesia yang bertugas mendeskripsikan dan menjelaskan kehidupan hukum di negeri ini juga tak dapat dipisahkan dari UUD NRI Tahun 1945. Merujuk pada pemikiran tersebut, paradigma yang dapat ditangkap dari UUD NRI Tahun 1945 antara lain:

- a) Ketuhanan Yang Maha Esa,
- b) Kemanusiaan,
- c) Persatuan,
- d) Kerakyatan,
- e) Keadilan sosial,
- f) Kekeluargaan,
- g) Harmoni, dan
- h) Musyawarah

Paradigma di atas dapat menuntun dalam bidang penyelenggaraan suatu negara hukum, yakni pembuatan undang-undang, penegakan hukum dan

¹⁶⁷ Satjipto Rahardjo. 1980. *Hukum dan Masyarakat*. Bandung: Angkasa. Hal. 20-21

peradilan. Tatanan hukum yang beroperasi dalam suatu masyarakat pada dasarnya merupakan pengejawantahan cita hukum yang dianut dalam masyarakat yang bersangkutan ke dalam berbagai perangkat aturan positif, lembaga hukum dan proses (perilaku birokrasi pemerintahan dan masyarakat)¹⁶⁸. Paham negara hukum yang dianut dalam budaya hukum Indonesia menundukan kepentingan orang perorangan secara seimbang dengan kepentingan umum. Pada arah substansi hukum (*legal substance*) pidananya, masih dipakainya KUHP yang notabene buatan pemerintah kolonial Belanda dan dengan sendirinya berspirit kolonialisme, liberalisme, dan individualisme, hal tersebut jelas bertentangan dengan paham negara kita yang terkandung dalam Pancasila.

Negara Indonesia adalah negara berdasar hukum, penegasan ini secara konstitusional terdapat dalam penjelasan UUD 1945 yang berbunyi: “Negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtstaat*), tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*machisstaat*)”. Disebutkan pula bahwa “Pemerintah Indonesia berdasar atas sistem konstitusi (hukum dasar), tidak bersifat absolutisme (kekuasaan yang tidak terbatas). Urgensi penegasan yang dimaksud itu menyebabkan Amandemen ketiga UUD 1945 tahun 2001 ditegaskan kembali dalam pasal 1 ayat (3) yang berbunyi: “Negara Indonesia adalah negara hukum”

Penegasan yuridis konstitusional sebagaimana tersebut di atas belumlah cukup, akan tetapi harus terimplementasi dalam produk hukum di bawahnya,

¹⁶⁸ Sidharta, B Arief. 1998. *Paradigma Ilmu Hukum Indonesia*. Bandung; Citra Aditya Bakti.hal. 27

juga dalam hukum *inconcorto* di masyarakat. Menurut Frans Magnis-Suseno¹⁶⁹, negara hukum yang mempunyai hubungan pertautan atau tali-temali satu sama lain, yaitu:

1. adanya asas legalitas, yang artinya pemerintah bertindak semata-mata atas dasar hukum yang berlaku
2. adanya kebebasan dan kemandirian kekuasaan kehakiman, terutama dalam fungsinya menegakan hukum dan keadilan
3. adanya jaminan perlindungan terhadap hak asasi manusia

KUHP yang ada sekarang ini masih identik dengan hukum yang bercita rasa kolonialisme, sehingga seringkali kita temukan penyalahgunaan kekuasaan atau *abuse of power*, lembaga peradilan yang kurang responsif, putusan-putusan kontroversial baik dalam kasus kecil (seperti: pencurian 3 biji kakao, 2 biji semangka, 4 kg kapas), maraknya kasus mafia hukum, penegakan hukum yang belum/kurang optimal termasuk isu tebang pilih, fenomena peradilan massa, maraknya tindak kejahatan dalam masyarakat, dan sebagainya, merupakan bukti bahwa pengejawantahan konsep negara hukum dan nilai-nilai luhur Pancasila dalam praktik kenegaraan dan dalam kehidupan kemasyarakatan belum berjalan sebagaimana yang dicita-citakan. Pemaknaan KUHP nasional mengalami perkembangan sesuai dengan misi yang dikembangkan: *pertama*, yang semula semata-mata diarahkan kepada misi yang mengandung makna “dekolonisasi” KUHP dalam bentuk “rekodifikasi”.

¹⁶⁹ Frans Magnis Suseno, 1991. *Etika Politik: Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan modern*. Jakarta: Gramedia. hal. 301

Dalam perjalanan sejarah bangsa, kandungan misi berkembang luas sesuai dengan perkembangan yang ada baik nasional maupun internasional. *Kedua*, adalah misi “demokratisasi hukum pidana” yang antara lain ditandai dengan masuknya tindak pidana terhadap Hak Asasi Manusia dan dihapusnya tindak pidana penaburan permusuhan atau kebencian (*haatzaai-artikelen*) yang merupakan tindak pidana formil dan dirumuskan kembali sebagai tindak pidana penghinaan yang merupakan tindak pidana materiil. Misi *ketiga* adalah misi “konsolidasi hukum pidana” karena sejak kemerdekaan perundang-undangan hukum pidana mengalami pertumbuhan yang pesat baik di dalam maupun di luar KUHP dengan pelbagai kekhasannya, sehingga perlu ditata kembali dalam kerangka Asas-Asas Hukum Pidana yang diatur dalam Buku I KUHP.

Di samping itu penyusunan KUHP baru dilakukan atas dasar misi keempat yaitu misi adaptasi dan harmonisasi terhadap pelbagai perkembangan hukum yang terjadi baik sebagai akibat perkembangan di bidang ilmu pengetahuan hukum pidana maupun perkembangan nilai-nilai, standar serta norma yang diakui oleh bangsa- bangsa beradab di dunia internasional. Misi tersebut diletakkan dalam kerangka politik hukum yang tetap memandang perlu penyusunan Hukum Pidana dalam bentuk kodifikasi dan unifikasi yang dimaksudkan untuk menciptakan dan menegakkan konsistensi, keadilan, kebenaran, ketertiban, dan kepastian hukum dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan nasional, kepentingan masyarakat dan

kepentingan individu dalam Negara Republik Indonesia berlandaskan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945.

Menelusuri sejarah hukum pidana di Indonesia, dapat diketahui bahwa KUHP yang berlaku di Indonesia berasal dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie* Setelah Indonesia merdeka pada tahun 1945, *Wetboek van Strafrecht* tersebut masih berlaku berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan Undang- Undang Dasar 1945. Berdasarkan Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (Berita Negara Republik Indonesia II Nomor 9), *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie* disebut sebagai KUHP dan dinyatakan berlaku untuk Pulau Jawa dan Madura, sedangkan untuk daerah-daerah lain akan ditetapkan kemudian oleh Presiden. Usaha untuk mewujudkan adanya kesatuan hukum pidana untuk seluruh Indonesia ini, secara *de facto* belum dapat terwujud karena terdapat daerah-daerah pendudukan Belanda sebagai akibat aksi militer Belanda I dan II di mana untuk daerah-daerah tersebut masih berlaku *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie* dengan segala perubahannya. Dengan demikian, dapat dikatakan setelah kemerdekaan tahun 1945 terdapat dualisme hukum pidana yang berlaku di Indonesia dan keadaan ini berlangsung hingga tahun 1958 dengan diundangkannya Undang- Undang Nomor 73 Tahun 1958. Undang- Undang tersebut menentukan bahwa Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana dengan semua perubahan dan tambahannya berlaku untuk seluruh Indonesia. Dengan demikian berlakulah hukum pidana materiil yang seragam untuk seluruh Indonesia yang bersumber pada hukum

yang berlaku pada tanggal 8 Maret 1942 yaitu "*Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie*", yang untuk selanjutnya disebut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Harus diakui bahwa di era Kemerdekaan telah banyak dilakukan usaha untuk menyesuaikan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana warisan kolonial dengan kedudukan Republik Indonesia sebagai negara merdeka dan dengan kehidupan sosial lainnya, baik nasional maupun internasional. Dalam hal ini di samping pelbagai perubahan yang dilakukan melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Jo. Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958, KUHP telah beberapa kali mengalami pembaharuan dan/atau perubahan sebagai berikut:

- 1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1960 tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yang menaikkan ancaman hukuman dalam Pasal-pasal 359, 360 dan 188 KUHP
- 2) Undang-Undang Nomor 16 Prp. Tahun 1960 tentang Beberapa Perubahan Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yang merubah kata-kata "*vijf en twintig gulden*" dalam Pasal-pasal 364, 373, 379, 384 dan 407 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana menjadi "duaratus lima puluh rupiah";
- 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, yang antara lain telah menambahkan ke dalam KUHP Pasal 156a
- 6) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1974 tentang Penertiban Perjudian, yang merubah ancaman pidana dalam Pasal-pasal 303 ayat (1), 542 ayat (1) dan 542 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan merubah sebutan Pasal 542 menjadi Pasal 303 bis
- 7) Undang-Undang Nomor 4 tahun 1976 tentang Perubahan dan penambahan beberapa Pasal Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Bertalian Dengan Perluasan Berlakunya Ketentuan Perundang-Undangan Pidana, Kejahatan Penerbangan, dan Kejahatan Terhadap Sarana/Prasarana Penerbangan
- 8) Undang-Undang Nomor 27 Tahun 1999 tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Yang Berkaitan Dengan Kejahatan Terhadap Keamanan Negara, khususnya berkaitan dengan kriminalisasi terhadap Penyebaran Ajaran Marxisme dan Leninisme
- 9) 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, yang pada dasarnya menetapkan beberapa pasal dalam

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berkaitan dengan Penyuapan dan Tindak Pidana Jabatan menjadi Tindak Pidana Korupsi

Pembaharuan dan/atau perubahan yang terjadi tersebut pada dasarnya bersifat *ad hoc* dan bernuansa evolusioner serta tidak dapat memenuhi tuntutan 4 (empat) misi perubahan mendasar yang telah diuraikan di atas (dekolonisasi, demokratisasi, konsolidasi dan harmonisasi), sehingga penyusunan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana baru perlu dilakukan dengan tetap memasukkan nilai-nilai Pancasila. Realitas ini banyak tidak terimplementasikan dalam perumusan hukum, karena bangsa Indonesia banyak lupa akan filosofi bangsa didirikannya negara Indonesia oleh para *founding fathers* kita. Nilai-nilai luhur yang terkandung dalam dasar negara kita (Pancasila) luntur seiring dengan kemajuan jaman dan teknologi, nilai-nilai yang terkandung di dalamnya seperti ketuhanan, keadilan, kepatutan, keselarasan, persatuan, kemanusiaan dan gotong royong tidak lagi direfleksikan dalam kehidupan berbangsa, bernegara, dan bermasyarakat termasuk juga dalam perumusan produk hukum.

C. Landasan Penerapan Sistem Hukum Pidana Di Indonesia

Ada sebuah keyakinan dari Bangsa Indonesia yang dinyatakan di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 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 umum¹⁷⁰ 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 warganya Negara¹⁷¹. 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 ideology pancasila dalam setiap nafas pembuatan undang-undang. Bahkan Jimly Asshiddiqie menyebutkan bahwa pelebagaan negara kesejahteraan yang demikian ini sebagai *intervensionist state*¹⁷². Nilai-nilai Pancasila harus menjadi rujukan yang utama dalam perumusan atau pembentukan undang-undang KUHP yang akan dibentuk oleh legislasi. Bukan

¹⁷⁰ Safri Nugraha, 2004. *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.hal.67

¹⁷¹ Darmawan Tribowo dan Sugeng Bahagijo. 2006. *Mimpi Negara Kesejahteraan*. Jakarta: Pustaka LP3ES Indonesia.hal.9

¹⁷² Asshiddiqie, Jimly. 2010. *Perkembangan danKonsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*. Jakarta:Sinar Grafika.

justeru karakter dan nilai kolonialisme yang masih melekat dalam KUHP.

Setidaknya ada 3 masalah pokok dalam hukum pidana yaitu :

- a) Tindak pidana
- b) Pertanggungjawaban pidana
- c) 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 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.

Alinea keempat Pembukaan UUD RI 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, 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 crime*)

Perlindungan masyarakat (*social defence*) dengan penegakan hukum dalam pidana dan pembaharuan pidana yang dilaksanakan dengan tujuan untuk:

- 1) perlindungan masyarakat dari perbuatan anti sosial yang merugikan dan membahayakan masyarakat, maka tujuan pemidanaan adalah mencegah dan menanggulangi kejahatan

- 2) perlindungan masyarakat dari sifat berbahaya seseorang, maka pidana 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 dirumuskan 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 implisit 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*).



BAB V

REKONSTRUKSI REGULASI ALASAN HAPUSNYA KEWENANGAN MENUNTUT PIDANA DALAM KUHP BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Hapusnya Kewenangan Menuntut Di Berbagai Negara

1. Perbandingan Hukum Sistem Pidanaaan

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, sebagaimana dikutip oleh Barda Nawawie Arief adalah:¹⁷³

¹⁷³ Barda Nawawie Arief, 1990, *Perbandingan Hukum Pidana*, Jakarta: Raja Grafindo Pustaka, hlm. 38

- 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 sumbnagan 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 system hukum yang eksis secara global dan paling tidak diperoleh manfaat:¹⁷⁴

- 1) Dengan mempelajari perbandingan system hukum dapat memahami potret budaya hukum negaranya sendiri dan mengadopsi hal-hal yang positif dari system hukum asing guna pembangunan hukum nasional.
- 2) Dengan mempelajari perbandingan system hukum baik individu, organisasi , maupun negara dapat mengambil sikap yang tepat dalam melakukan hubungan hukum dengan negara lain yang berlainan sistem hukumnya.

¹⁷⁴ Ade Maman Suherman, 2004, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, Jakarta: Rajawali Press, hlm. 56

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.

a) 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 Qardhawi mengemukakan bahwa:¹⁷⁵

“Islam bukanlah hukum dan perundang-undangan belaka, tetapi Islam adalah akidah yang menafsirkan kehidupan, ibadah yang

¹⁷⁵ Yusuf Qardhawi, 2004, *Hukum Zakat: Studi Komparatif Mengenai Status dan Filsafat Zakat Berdasarkan Qur'an dan Hadist*, Bogor: Universal Publishing, hlm. 2

mendidik jiwa, akhlak yang membersihkan kotoran hati, pemahaman yang menjernihkan persepsi, nilai-nilai yang mengangkat martabat manusia, dan etika yang memperbaiki 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.¹⁷⁶

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:

¹⁷⁶ Ibid, hlm. 9

- 1) 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.
- 2) 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.
- 3) 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.

b) 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 :

- 1) 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.

- 2) 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:

- 1) 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.
- 2) 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.

- 3) 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.

c) 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 sistem 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 system 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:¹⁷⁷

- 1) 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.
- 2) Hukum Barat mengenal perbedaan antara hukum publik dan hukum privat, sedangkan dalam hukum adat tidak ada perbedaan antara peraturan-peraturan hukum adat yang bersifat publik dengan yang bersifat privat.
- 3) 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

¹⁷⁷ R. Soepomo, 1984, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, Jakarta: Pradnya Paramita, hlm.

adat membutuhkan pembetulan kembali oleh hakim (kepala adat) memutuskan upaya adat (adat reaksi) apa yang harus digunakan untuk membetulkan 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*”.

d) 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 :¹⁷⁸

- 1) Asas-asas dan kaidah-kaidah
- 2) Kelembagaan hukum

¹⁷⁸ Mochtar Kusumaatmadja, 1975, *Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional*, Bandung: Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran

3) 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.¹⁷⁹

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. 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

¹⁷⁹ Prof. Soedarto, 1986, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: PT. Alumni

kritis dengan berlandaskan pada kebutuhan hukum yang nyata berkembang pada masyarakat Indonesia.¹⁸⁰

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 Nomor 48 Tahun 2009 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.

B. Rekonstruksi Hapusnya Kewenangan Menuntut Yang Berbasis Keadilan

1. Bentuk Alasan Penghentian Penuntutan dalam Rancangan KUHP

Seponeren digunakan dalam perkara pidana dalam arti menyampingkan, tidak diadakan penuntutan (berdasarkan asas oportunitas). Asal kata *sepot* berarti penyampingan atau penysisihan. 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

¹⁸⁰ Muladi, 2008, *Perkembangan Hukum Pidana Dalam Era Gloalisasi: Hasil Seminar dan Kongres III ASPEHUPIKI*, Jakarta: Perum Percetakan Negara RI

wewenang Jaksa Agung mengesampingkan perkara demi kepentingan umum dalam penelitian ini adalah *seponering* atau tepatnya *beleidssepot*, bukan *deponering*¹⁸¹

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. 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,

¹⁸¹ Arin Karniasari, *Tinjauan Teoritis, Historis, Yuridis dan Praktis Terhadap Wewenang Jaksa Agung dalam Mengesampingkan Perkara demi Kepentingan Umum* (Depok: Thesis, 2012), hal. 34.

bukan penuntut umum sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 77 KUHP. Wewenang Jaksa Agung untuk mengesampingkan perkara demi kepentingan umum, tidak termasuk dalam pengertian "Penghentian Penuntutan" yang dimaksud oleh KUHP. 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.

Menurut Bab VII dan Bab VIII pada Buku I KUHP disebut keadaan-keadaan yang dapat menyebabkan gugurnya hak penuntut umum untuk menuntut. Ketentuan-ketentuan tersebut terletak 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* yaitu¹⁸²

- 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

¹⁸² Pasal 82 KUHP

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

c) Dalam hal-hal pidana diperberat karena pengulangan, pemberatan itu tetap berlaku sekalipun kewenangan menuntut pidana terhadap pelanggaran yang dilakukan lebih dahulu telah hapus

d) Ketentuan-ketentuan dalam Pasal ini tidak berlaku bagi orang yang belum dewasa, yang pada saat melakukan perbuatan belum berumur enam belas tahun

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 Pasal 72 Ayat (1) dan bab 8 terdiri atas pasal 76 sampai ke pasal 85 KUHP. Analisis Pasal-Pasal dalam KUHP tentang alasan yang menyebabkan hapusnya kewenangan menuntut dan memidanakan antara lain:

a) Pasal 72 Ayat (1) KUHP (Tidak adanya atau pencautan Delik Aduan)

Salah satu syarat adanya dalam penghapusan penuntutan dalam KUHP adalah sebagaimana diatur dalam Pasal 72 Ayat (1) KUHP yang berbunyi "*Selama orang yang terkena kejahatan yang hanya boleh dituntut atas pengaduan, dan orang itu umurnya belum cukup enam belas tahun dan lagi belum dewasa, atau selama ia berada di bawah pengampuan yang disebabkan oleh hal lain daripada keborosan, maka wakilnya yang sah dalam perkara perdata yang berhak mengadu.*"

b) 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 tetap¹⁸³. Adanya larangan bagi negara untuk menuntut terhadap si pembuat kaerna perbuatannya yang telah diputus oleh pengadilan dengan putusan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap, bertitik tolak pada alasan untuk kepastian hukum (*rechtszekerbeit*) dalam suatukasus 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.

c) Pasal 77 KUHP (Sebab Meninggalnya Si Pembuat)¹⁸⁴

Pasal 77 KUHP menentukan bahwa “*kewenangan menuntut pidana hapus jika terdakwa meninggal dunia*”. Ketentuan ini berlatar

152.

¹⁸³ Adami Chazawi, 2014, *Pelajaran Hukum Pidana* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm.

¹⁸⁴ Isi dari pasal 77 KUHP berbunyi “Kewenangan menuntut pidana hapus, jika tertuduh meninggal dunia”.

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 diterima¹⁸⁵ 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*). 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.

d) 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 selama-lamanya ketenteraman hidupnya diganggu tanpa batas waktu oleh ancaman penuntutan oleh negara, pada suatu waktu gangguan seperti itu harus diakhiri.

¹⁸⁵ P.A.F. Lamintang dan C. Djisman Samosir, *Hukum Pidana Indonesia* (Bandung: Sinar Baru, 1985), hlm. 75.

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 ketidaktenangan 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 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.
- 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

e) 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 meniadakan 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 diancam 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.

Sedangkan dalam Rancangan KUHP yang baru pengaturan mengenai hapusnya hak penuntutan tindak pidana diatur dalam Bab VI tentang Gugurnya Kewenangan Penuntutan Dan Pelaksanaan Pidana, yang dimulai dari Pasal 132 sampai dengan Pasal 139 RKUHP. Menurut Pasal 132 Ayat (1) RKUHP menyatakan bahwa Kewenangan penuntutan dinyatakan gugur jika:

- 1) ada putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap terhadap Setiap Orang atas perkara yang sama
- 2) tersangka atau terdakwa meninggal dunia
- 3) kedaluwarsa
- 4) maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela bagi Tindak Pidana yang hanya diancam dengan pidana denda paling banyak kategori III
- 5) maksimum pidana denda kategori IV dibayar dengan sukarela bagi Tindak Pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun
- 6) ditariknya pengaduan bagi Tindak Pidana aduan
- 7) telah ada penyelesaian di luar proses peradilan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang.

Menurut penjelasan pada Pasal 132 Ayat (1) huruf g menyatakan bahwa yang dimaksud dengan penyelesaian proses di luar persidangan adalah melalui

diversi dengan pendekatan *restorative justice*. Dalam RKUHP juga belum disebutkan dengan tegas bahwa perdamaian dapat dijadikan suatu landasan dalam alasan penghapusan penuntutan dalam pemidanaan. Sehingga perlu adanya suatu penegasan dalam RKUHP yang baru dalam memasukkan perdamaian sebagai suatu alasan penghapusan penuntutan.

Tabel Rekonstruksi Pengaturan Hapusnya Kewenangan Menuntut
Dalam KUHP

| No. | Sebelum Rekontruksi | Kelemahan | Setelah Rekontruksi |
|-----|--|---|---|
| 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. Ayat 1 : <i>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.</i> Ayat 2 : <i>Jika putusan yang menjadi tetap itu</i></p> | <p>Pembuatan dan penomoran register perkara yang ditetapkan oleh Ketua Pengadilan dilakukan secara split disebabkan mengikuti berita acara pemeriksaan dari Kepolisian dan surat dakwaan dari Kejaksaan</p> | <p>Pasal 134 : Seseorang tidak dapat dituntut untuk kedua kalinya dalam satu perkara yang sama jika untuk perkara tersebut telah ada putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.</p> |

| | | | |
|----|--|---|--|
| | <p>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 menjalankannya telah hapus karena daluwarsa.</p> | | |
| 2. | <p>Meninggal pasal 77 KUHPidana : kewenangan menuntut pidana hapus jika tertuduh meninggal dunia</p> | <p>Ahli waris tidak bisa menggantikan siterdakwa untuk dituntut melakukan tindak pidana serta barang-barang atau harta, surat-surat berharga yang dimiliki terdakwa yang meninggal dunia tidak bisa dirampas oleh Negara/Pengadilan melalui putusan</p> | <p>Pasal 141: Jika terpidana meninggal dunia, pidana perampasan Barang tertentu dan/atau tagihan yang telah disita tetap dapat dilaksanakan.</p> |

| | | | |
|-----------|---|--|---|
| <p>3.</p> | <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 tenggangdaluarsa</p> | <p>Nilai-nilai keadilan tidak ada disebabkan pengaturan waktu yang telah ditentukan oleh undang-undang</p> | <p>Pasal 136 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)</p> |
|-----------|---|--|---|

| | | |
|--|--|---|
| | <p>diatas dikurangi menjadi sepertiga.</p> | <p>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>Pasal 137 : Jangka waktu kedaluwarsa dihitung mulai keesokan Hari setelah perbuatan dilakukan, kecuali bagi: a) Tindak Pidana pemalsuan dan Tindak Pidana merusak mata uang, kedaluwarsa dihitung mulai keesokan Harinya setelah barang yang dipalsukan atau mata uang yang dirusak</p> |
|--|--|---|

| | | |
|--|--|--|
| | | <p>digunakan; b) Tindak Pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 453, Pasal 457, Pasal 459, dan Pasal 505 kedaluwarsa dihitung mulai keesokan Harinya setelah Korban Tindak Pidana dilepaskan atau mati sebagai akibat langsung dari Tindak Pidana tersebut.</p> <p>Pasal 138 Ayat 1: Tindakan penuntutan Tindak Pidana menghentikan tenggang waktu kedaluwarsa.</p> <p>Ayat 2: Penghentian tenggang waktu kedaluwarsa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dihitung keesokan Hari setelah tersangka atau terdakwa mengetahui atau diberitahukan mengenai penuntutan terhadap dirinya yang dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.</p> <p>Ayat 3: Setelah kedaluwarsa</p> |
|--|--|--|

| | | | |
|----|--|--|--|
| | | | <p>dihentikan karena tindakan penuntutan, mulai diberlakukan tenggang kedaluwarsa baru.</p> <p>Pasal 139 : Apabila penuntutan dihentikan untuk sementara waktu karena ada sengketa hukum yang harus diputuskan lebih dahulu, tenggang waktu kedaluwarsa penuntutan menjadi tertunda sampai sengketa tersebut mendapatkan putusan.</p> |
| 4. | <p>Laporan pengaduan di tarik Pasal 75 KUHPidana : orang yang mengajukan pengaduan, berhak menarik kembali dalam waktu tiga bulan setelah pengaduan diajukan</p> | <p>Tata cara penghitungan waktu yang tidak jelas seharusnya waktu tersebut dihitung pada saat terjadinya pidana bukan pada saat orang yang mengajukan pengaduan dan tindak pidana atau pasal-pasal yang mana dalam kitab undang-undang hukum pidana yang dapat ditarik pengaduaanyaoleh pengadu serta adanya diskriminatif</p> | <p>RKUHP Paragraf 7 Tindak Pidana Aduan Pasal 24 Ayat 1 : Dalam hal tertentu, pelaku Tindak Pidana hanya dapat dituntut atas dasar pengaduan. Ayat 2: Tindak Pidana aduan harus ditentukan secara tegas dalam Undang-Undang. Pasal 30 Ayat 1 : Pengaduan dapat ditarik kembali oleh pengadu dalam waktu 3 (tiga) Bulan terhitung sejak</p> |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | terhadap pengadu dan memberikan kebebasan kepada pelaku tindak pidana. | tanggal pengaduan diajukan. Ayat 2 : Pengaduan yang ditarik kembali tidak dapat diajukan lagi. |
| 5 | Gugurnya kewenangan pelaksanaan pidana menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana 9. Terpidana meninggal dunia 10. Ne bis in idem 11. Daluarsa 12. Laporan pengaduan ditarik oleh pengadu | Diskriminasi terhadap pelaku tindak pidana yang berkewarganegaraan asing yang tidak memberikan hak kepada negara untuk memberikan ampunan pada warga negara sendiri serta tidak adanya mengatur kepentingan para pihak baik korban maupun pelaku untuk menyelesaikan permasalahan mereka. | Gugurnya kewenangan pelaksanaan pidana menurut Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana 11. Terpidana meninggal dunia 12. Kadaluarsa 13. Terpidana mendapat grasi atau amnesti 14. Penyerahan untuk pelaksanaan pidana ke Negara lain 15. Perdamaian |

2. Model-Model Mediasi Penal.

Bertolak dari kenyataan, bahwa rumusan ketentuan alasan penghentian penuntutan tindak pidana yang tertuang dalam KUHP yang berlaku sekarang dianggap kurang cocok dalam tradisi masyarakat, maka rumusan ketentuan alasan penghentian penuntutan tindak pidana dalam RUUKUHP dimaksudkan

untuk mewujudkan nilai keadilan dan kepastian hukum sesuai dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat Indonesia sendiri.

Model-model mediasi penal adalah sebagai berikut:

- a) Mediasi penal (*penal mediation*) sering juga disebut dengan berbagai istilah, antara lain : “*mediation in criminal cases*” atau “*mediation in penal matters*” yang dalam istilah Belanda disebut *strafbemiddeling*, dalam istilah Jerman disebut “*Der Außergerichtliche Tatausgleich*” (disingkat ATA¹⁸⁶) dan dalam istilah Perancis disebut “*de mediation pénale*”. Karena mediasi penal terutama mempertemukan antara pelaku tindak pidana dengan korban, maka mediasi penal ini sering juga dikenal dengan istilah “*Victim-Offender Mediation*” (VOM), *Täter-Opfer-Ausgleich* (TOA), atau *Offender-victim Arrangement* (OVA).
- b) Mediasi penal merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan (yang biasa dikenal dengan istilah ADR atau “*Alternative Dispute Resolution*”; ada pula yang menyebutnya “*Appropriate Dispute Resolution*”¹⁸⁷). ADR pada umumnya digunakan

¹⁸⁶ Makalah “*Aspek Kebijakan Mediasi Penal dalam Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan*” yang disajikan dalam Seminar Nasional “*Pertanggungjawaban Hukum Korporasi dalam Konteks Good Corporate Governance*”, Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, di Inter Continental Hotel, Jakarta, 27 Maret 2007 dan dari makalah “*Mediasi Pidana (Penal Mediation) Dalam Penyelesaian Sengketa/Masalah Perbankan Beraspek Pidana di Luar Pengadilan*” dalam “*Dialog Interaktif Mediasi Perbankan*”, Di Bank Indonesia Semarang, 13 Desember 2006. **) Di Austria terdiri dari ATA-J (*Außergerichtlicher Tatausgleich für Jugendliche*) untuk anak, dan ATA-E (*Außergerichtlicher Tatausgleich für Erwachsene*) untuk orang dewasa.

¹⁸⁷ New York State Dispute Resolution Association, Inc., *Alternative Dispute Resolution in New York State, An Overview*, sbr internet.

di lingkungan kasus-kasus perdata digunakan di lingkungan kasus-kasus perdata¹⁸⁸, tidak untuk kasus-kasus pidana. Berdasarkan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia saat ini (hukum positif) pada prinsipnya kasus pidana tidak dapat diselesaikan di luar pengadilan, wa-laupun dalam hal-hal tertentu, dimungkinkan adanya penyelesaian kasus pidana di luar pengadilan.

c) Walaupun pada umumnya penyelesaian sengketa di luar pengadilan hanya ada dalam sengketa perdata, namun dalam praktek sering juga kasus pidana diselesaikan di luar pengadilan melalui berbagai diskresi aparat penegak hukum atau melalui mekanisme musyawarah/perdamaian atau lembaga perdamaian yang ada di dalam masyarakat (musyawarah keluarga; musyawarah desa; musyawarah adat dsb.). Praktek penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan selama ini tidak ada landasan hukum formalnya, sehingga sering terjadi suatu kasus yang secara informal telah ada penyelesaian damai (walaupun melalui mekanisme hukum adat), namun tetap saja diproses ke pengadilan sesuai hukum yang berlaku.

d) Dalam perkembangan wacana teoritik maupun perkembangan pembaharuan hukum pidana di berbagai negara, ada kecenderungan kuat untuk menggunakan mediasi pidana/penal sebagai salah satu alternatif penyelesaian masalah di bidang hukum pidana. Menurut

¹⁸⁸ Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Prof. Detlev Frehsee, meningkatnya penggunaan restitusi dalam proses pidana menunjukkan, bahwa perbedaan antara hukum pidana dan perdata tidak begitu besar dan perbedaan itu menjadi tidak berfungsi¹⁸⁹.

e) Mediasi pidana yang dikembangkan itu bertolak dari ide dan prinsip kerja (*working principles*) sebagai berikut ¹⁹⁰

- 1) Penanganan konflik: Tugas mediator adalah membuat para pihak melupakan kerangka hukum dan mendorong mereka terlibat dalam proses komunikasi. Hal ini didasarkan pada ide, bahwa kejahatan telah menimbulkan konflik interpersonal. Konflik itulah yang dituju oleh proses mediasi.
- 2) Berorientasi pada proses: Mediasi penal lebih berorientasi pada kualitas proses daripada hasil, yaitu : menyadarkan pelaku tindak pidana akan kesalahannya, kebutuhan-kebutuhan konflik terpecahkan, ketenangan korban dari rasa takut.
- 3) Proses informal: Mediasi penal merupakan suatu proses yang informal, tidak bersifat birokratis, menghindari prosedur hukum yang ketat.

¹⁸⁹ Detlev Frehsee (Professor of Criminology and Criminal Law, University of Bielefeld, Germany), "Restitution and Offender-Victim Arrangement in German Criminal Law: Development and Theoretical Implications", <http://wings.buffalo.edu/law/bcl/bclr.htm>

¹⁹⁰ Stefanie Tränkle, *The Tension between Judicial Control and Autonomy in Victim-Offender Mediation - a Microsociological Study of a Paradoxical Procedure Based on Examples of the Mediation Process in Germany and France*, http://www.iuscrim.mpg.de/forsch/krim/traenkle_e.html.

- 4) Ada partisipasi aktif dan otonom para pihak (Active and Autonomous Partici-pation - Parteiautonomie/Subjektivierung)
- 5) Para pihak (pelaku dan korban) tidak dilihat sebagai objek dari prosedur hukum pidana, tetapi lebih sebagai subjek yang mempunyai tanggungjawab pribadi dan kemampuan untuk berbuat. Mereka diharapkan berbuat atas kehendaknya sendiri.

3. Rekonstruksi Regulasi Alasan Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana Melalui Perdamaian

Hukum pidana Indonesia yang berlaku saat ini merupakan peninggalan Belanda (*Het Wetboek van Strafrecht*) dengan didasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, hukum pidana yang berlaku di Hindia Belanda menjadi hukum pidana Indonesia (KUHP). Hukum peninggalan Belanda ini sudah sangat tertinggal jauh dengan perkembangan masyarakat dan kebutuhan hukum pidana yang lebih baik.¹⁹¹ Khususnya yang berkaitan dengan pemidanaan, saat ini dianggap tidak memuaskan masyarakat. Hal ini telah memicu sejumlah pemikiran untuk melakukan upaya alternatif dalam menjawab persoalan-persoalan yang berkaitan dengan penanganan tindak pidana. Permasalahan seputar perkembangan sistem peradilan pidana yang ada sekarang menunjukkan bahwa sistem ini dianggap tidak lagi dapat memberikan

¹⁹¹ Agus Rusianto, 2016, *Tindak Pidana & Pertanggungjawaban Pidana: Tinjauan Kritis Melalui Konsistensi antara Asas, Teori, dan Penerapannya*, Jakarta: Kencana, hlm. 1

perlindungan terhadap hak asasi manusia serta transparansi terhadap kepentingan umum.¹⁹²

Sistem pemidanaannya yang bersifat individualistik dan formal prosedural telah mengabaikan realitas nilai perdamaian sehingga tidak dijadikan sebagai dasar penghapusan pidana. Kepentingan Negara dalam penyelesaian perkara pidana sangat besar dan kuat untuk memidana kendati antara Pelaku dan Korban telah berdamai. Seolah-olah Negara akan bersalah jika Pelaku yang telah dimaafkan dan mengganti kerugian Korban dihapuskan pemidanaannya. KUHP kurang mengindahkan keberadaan dan penerapan filosofi musyawarah mufakat (berdasarkan Pancasila) dalam perdamaian sebagai asas penyelesaian konflik antarwarga masyarakat, baik yang bersifat individual maupun ketertiban umum. Jika filosofi pidana yang abai akan perdamaian dibiarkan berlarut-larut maka dikhawatirkan terjadi pergeseran budaya hukum dalam masyarakat. Budaya bangsa Indonesia yang awalnya adalah bangsa yang ramah, suka bersilaturahmi dan suka berdamai, sangat disayangkan bila bangsa ini telah menjadi bangsa yang emosional dan egois akibat hukum tidak menempatkan perdamaian sebagai penghapus pidana.¹⁹³

Salah satu contoh kasus yang terjadi, hakim melakukan terobosan hukum dengan memutuskan pelepasan tuntutan pidana bagi perkara yang telah

¹⁹² Eva Achjani Zulfa, 2011, *Pergeseran Paradigma Pidana*, Bandung: Lubuk Agung, hlm. 2

¹⁹³ Pendastaren Tarigan dan Arif (Ed). 2012, *Spirit Hukum: Dedikasikan Untuk Purna Bakti 70 Tahun Prof. Hj. Rehena Purba, S.H., M.H* Jakarta: Rajawali Pers, hlm. 21

diadakan perdamaian. Sebagaimana Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara-Timur Nomor 46/Pid/78/UT/Wanita. Kasus ini menyangkut penyanderaan yang disertai dengan penghinaan dan kasus pengancaman yang dilakukan oleh Ny. Ellya Dado kepada Devy. Jaksa Penuntut Umum dalam surat tuduhannya mengajukan tertuduh ke pengadilan untuk diperiksa secara singkat (*summir*) dengan dakwaan yang bersifat alternatif. Pada pokoknya isi singkat dakwaan tersebut adalah sebagai berikut: Pertama, dakwaan primair bahwa tersangka telah dengan sengaja dan melawan hukum telah merampas kemerdekaan orang, Devy, dengan melawan hak. Dan karenanya perbuatan tersebut melanggar Pasal 333 KUH Pidana. Kedua, dakwaan subsidair, bahwa tersangka dengan maksud hendak menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hak, memaksa Devy dengan kekerasan atau ancaman kekerasan supaya Devy menyerahkan barang-barangnya. Perbuatan tersebut melanggar Pasal 368 ayat (1) KUH Pidana. Ketiga, dakwaan subsidair lagi: bahwa tersangka telah dengan sengaja dan melawan hukum telah menghina Devy dengan lisan. Perbuatan tersebut melanggar Pasal 315 KUH Pidana. Kemudian, dalam surat penuntutannya, Jaksa Penuntut Umum pada pokoknya menuntut agar tertuduh dijatuhi hukuman penjara selama dua minggu dalam masa percobaan satu bulan dan mengembalikan barang bukti berupa gelang emas dan cincin emas pada saksi korban Devy dan membayar ongkos perkara karena melanggar Pasal 315 KUHP.

Untuk 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*, *subsidaire*, maupun *subsidaire* lagi, tetapi perbuatan-perbuatan itu dengan penyelesaian secara damai di antara pihak-pihak, tidak merupakan suatu kejahatan ataupun pelanggaran yang dapat dihukum lagi, melepaskan tertuduh oleh karena itu dari segala tuntutan hukum. Putusan Pengadilan dalam kasus ini dijadikan yurisprudensi oleh Mahkamah Agung sehingga diikuti kaidah hukumnya dimana perdamaian dijadikan sebagai alasan pelepasan dari segala tuntutan hukum oleh Putusan Pengadilan selanjutnya.¹⁹⁴

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

¹⁹⁴ Antonius Sudirman, *Hati Nurani Hakim dan Putusannya: Suatu Pendekatan dari Perspektif Ilmu Hukum Perilaku (Behavioral Jurisprudence) Kasus Hakim Bismar Siregar*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 200-201

sebagainya.¹⁹⁵ Barangkali hanya berupa quasi tindak pidana, tetapi seolah-olah penyidik dan penuntut umum melihatnya sebagai perbuatan pidana. Dalam konteks inilah ada "pelepasan dari penuntutan" terhadap tindakan pidana yang telah terbukti berdasarkan perdamaian para pihak tetapi dinyatakan "bukan" merupakan tindak pidana sehingga dihapuskan pemidanaannya.¹⁹⁶

Pembaharuan hukum pidana dalam kasus tersebut sesungguhnya merupakan upaya untuk mengembalikan filosofi pemidanaan berdasarkan hukum yang hidup dan sesuai dengan rasa keadilan masyarakat. Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia dalam sistem kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan yang berasaskan musyawarah setidaknya dapat tercermin dalam peradilan di Indonesia, tanpa harus diselesaikan melalui dimensi *retributif* dan berujung pada pidana penjara, sehingga nilai-nilai tersebut dapat terwujud nyata dalam sistem peradilan pidana yang "memanusiakan" dalam bentuk asas keseimbangan antara asas kemasyarakatan dan asas individualistik. Upaya hukum dalam peradilan Indonesia seperti proses perdamaian dapat menjadi salah satu acuan implikasi proses penegakan yang melibatkan korban, pelaku dan masyarakat, termasuk juga dalam konteks putusan pemidanaan dari hakim.¹⁹⁷

¹⁹⁵ Lilik Mulyadi, 2012, *Hukum Acara Pidana Indonesia: Suatu Tinjauan Khusus Terhadap Surat Dakwaan, Eksepsi, dan Putusan Peradilan*, Bandung: Citra Aditya Bhakti, hlm. 129-130

¹⁹⁶ M. Yahya Harahap, 2009, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 352

¹⁹⁷ Lilik Mulyadi, 2016, *Implementasi Mediasi Penal Sebagai Perwujudan Nilai-Nilai Pancasila Guna Mendukung Supremasi Hukum Dalam Rangka Pembangunan Hukum Nasional*, Yogyakarta: Genta Publishing, hlm. 6.

Praktik peradilan dengan pelepasan tuntutan hukuman berdasarkan perdamaian, seharusnya dapat diakomodasi oleh perumus kebijakan pembaruan hukum pidana nasional (RUU KUHP). Misi dekolonialisasi dalam sistem pemidanaan nasional penting dilakukan dengan mengakomodasi perkembangan nilai-nilai, standar-standar serta norma yang hidup dan berkembang dalam kehidupan masyarakat hukum Indonesia.

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.¹⁹⁸

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 himbauan 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.¹⁹⁹

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

¹⁹⁸ Made Sukadana, 2012, *Mediasi Peradilan: Mediasi dalam Sistem Peradilan Perdata Indonesia dalam Rangka Mewujudkan Proses Peradilan yang Sederhana, Cepat, dan Biaya Ringan*, Jakarta: Prestasi Pustaka, hlm. 159-160

¹⁹⁹ Konsideran Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan

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.²⁰⁰

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.

²⁰⁰ Lilik Mulyadi, *Implementasi Mediasi Penal....Op.Cit.* hlm. 31-32

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 pidana di antara para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Penerapan dari peradilan perdamaian dalam perkara pidana di lingkungan masyarakat adat ini tidak dapat diberlakukan untuk pelaku pidana yang bukan masyarakat hukum adatnya.²⁰¹

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 diversifikasi. Secara asas, lembaga diversifikasi 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. Penerapan diversifikasi dapat dilakukan di dalam semua tingkatan pemeriksaan, dimaksudkan untuk mengurangi dampak negatif keterlibatan anak dalam

²⁰¹ M. Hatta Ali, 2012, *Peradilan Sederhana, Cepat & Biaya Ringan Menuju Keadilan Restoratif*, Bandung: Alumni, hlm. 352

proses peradilan tersebut. Melalui peraturan yang cukup revolusioner ini, diharapkan Indonesia dapat memberikan perlindungan dan keadilan yang utuh bagi anak.²⁰²

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. Mediasi yang tidak dikenal dalam Hukum Pidana Modern, sudah sepatutnya dijadikan alternatif penyelesaian perkara pidana. 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.²⁰³

Bilamana individu sebagai korban tersebut telah terkembalikan kerugiannya dan telah memaafkan pelaku melalui perdamaian, baik yang dilakukan diluar maupun didalam atau saat persidangan di pengadilan maka

²⁰² Yutirsa Yunus, 2013, "Analisis Konsep Restoratif Justice Melalui Sistem Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia" *Jurnal Rechtsvinding Volume 2 Nomor 2 Agustus* , hlm. 244

²⁰³ Faizal Adi Surya, 2015, "Tinjauan Mediasi Penal Dalam Perspektif Hukum Adat dan Hukum Islam". *Jurnal Jurisprudence, Volume 5 Nomor 2 September*, hlm. 44

seharusnya tidak berdasar lagi Negara melalui Penuntut Umum atau hakim untuk (memaksakan diri) tetap menjatuhkan pidana. Filsafat pidana yang memuat *retributive justice* harus diperbarui dengan pidana restoratif. Pidana 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 di pihak lain ada aksi riil bagi keluarga korban dalam soal pendidikan atau santunan kemanusiaan yang melambungkan secara ikhlas sikap tobat dan minta maaf dalam tindakan restorasi kemanusiaan yang dirumuskan korban. Pidana restoratif menekankan pada restitusi oleh pelaku kepada korban daripada redistribusi kepada Negara. Dalam konteks ini perdamaian menjadi instrument efektif dan efisien untuk memulihkan kondisi akibat terjadinya tindak pidana secara harmonis antara korban dan pelaku serta keluarganya.²⁰⁴ Sayangnya hukum positif tidak memungkinkan menghapuskan pidana berdasarkan perdamaian kecuali dalam hal perkara pidana anak dimana diversi diakui eksistensinya.

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

²⁰⁴ M. Hatta Ali. *Op Cit.* hlm. 314

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 pemidanaan. Alasan dalam praktik pengadilan bahwa perdamaian antara korban dengan pelaku tindak pidana tidak dapat menghapuskan pemidanaan menurut Alef Musyahadah antara lain:²⁰⁵

- 1) Perkara yang dilakukan bukan merupakan delik aduan sehingga tetap tidak dapat menghapus pertanggungjawaban pidana
- 2) Perdamaian yang dilakukan antara korban dengan pelaku fungsinya sebagai pendekatan *humanity* dalam menjatuhkan pidana, seperti usia yang muda, wanita hamil, tulang punggung keluarga.
- 3) Dalam perkara pidana, perdamaian masih terbuka pada tingkat penyidikan sedangkan jika perkara sudah sampai ke tingkat pengadilan/mulai diperiksa di persidangan, maka hakim akan memeriksa berdasarkan surat dakwaan yang diajukan oleh jaksa penuntut umum.

Para penegak hukum yang visioner atau berwawasan luas dan jauh ke depan akan selalu mempertimbangkan agar perkara pidana yang sedang

²⁰⁵ Alef Musyahadah R, 2005, "Kedudukan Perdamaian Antara Korban Dengan Pelaku Tindak Pidana Dalam Sistem Pemidanaan" *Tesis*. Semarang: Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro, hlm. 142-143

diperiksa dan diputuskan dapat memenuhi rasa keadilan baik bagi pelaku tindak pidana maupun bagi pihak korban. Tidak semua penegak hukum 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 penegak hukum 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,²⁶ selainnya juga menjadi insentif bagi pelaku dengan keringanan pemidanaan

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.:

- 1) 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 hal-hal yang merupakan kekuasaan relatif tidak dapat diatasi dan keadaan jasmaniah yang tidak memungkinkan untuk dapat bertanggungjawab atas perbuatannya (*ontrekeningssvatbaar heid*).

- 2) 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. Di sini hakim menggunakan kriteria subjektif sebagai manusia pribadi yang tidak sesuai dengan kriteria objektif yang harus diturut.

Van Bemmellen 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.²⁰⁶

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 pemidanaan maka hakim dapat menghapus sifat melawan hukumnya perbuatan

²⁰⁶ Eva Achjani Zulva, 2010, *Gugurnya Hak Menuntut: Dasar Penghapus, Peringan, dan Pemberat Pidana*, Bogor: Ghalia Indonesia, hlm. 115

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.²⁰⁷

Disamping apa yang ditentukan dalam undang-undang, praktik pengadilan juga menerima beberapa macam keadaan atau kondisi yang dapat menghapuskan pembedaan 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 keragu-raguan dalam pengertian di satu-sisi telah memenuhi unsur delik, namun di sisi lain tidak bertentangan dengan rasa keadilan masyarakat.²⁰⁸ 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 pembedaan. Selanjutnya oleh Mahkamah Agung dan putusan pengadilan di kemudian hari, putusan ini diikuti dan dijadikan yurisprudensi.

²⁰⁷ Ibid, hlm. 47

²⁰⁸ Eddy O.S. Hiariej, 2014, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Yogyakarta: Cahaya Atmaka Pustaka, hlm. 238

Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara-Timur Nomor 46/Pid/78/UT/Wanita 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 pemidanaan. 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.²⁰⁹ Penegak hukum 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 hukum dan pengembangan hukum sehingga menginspirasi pembaruan hukum dalam politik legislasi (DPR). Dalam konteks yang demikian, muncul pemikiran yang berpendapat bahwa adil tidaknya suatu undang-undang berada di pundak aparat penegak hukum.²¹⁰

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

²⁰⁹ Deni Setyo Bagus Yuherawan, 2014, *Dekonstruksi Asas Legalitas Hukum Pidana: Sejarah Asas Legalitas dan Gagasan Peubaharuan Filosofi Hukum Pidana*, Malang: Setara Press, hlm. 231-232

²¹⁰ Ahmad Kamil, 2014, *Filsafat Kebebasan Hakim*, Jakarta: Kencana Prenada Media, hlm. 211

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:²¹¹

- 1) 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 UUD 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.
- 2) 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.
- 3) 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

²¹¹ H.P. Panggabean, *Penerapan Teori hokum Dalam Sistem Peradilan Indonesia*, Bandung: Alumni, hlm. 262-263

(”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 penjeraan 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 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:²¹²

- 1) Kejahatan adalah suatu pelanggaran terhadap hubungan kemanusiaan.
- 2) Korban dan masyarakat adalah pusat dari proses keadilan
- 3) Prioritas pertama dalam proses keadilan adalah membantu korban
- 4) Prioritas kedua adalah memulihkan masyarakat semaksimal mungkin.
- 5) Pelaku yang melanggar mempunyai tanggung jawab pribadi kepada korban dan kepada masyarakat untuk kejahatan yang telah dilakukan.
- 6) Merupakan tanggung jawab semua yang berkepentingan (*stakeholder*) untuk keadilan restoratif melalui kemitraan melakukan tindakan (*partnerships for action*).
- 7) Pelaku akan memperbaiki kompetensi dan pemahamannya sebagai akibat dari pengalamannya dalam keadilan restoratif

Sebuah keniscayaan penegak hukum 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 *retributive* menuju keadilan restoratif. *Restorative justice* secara perlahan dijadikan paradigma baru yang menutupi

²¹² M. Hatta Ali. *Op Cit.* hlm. 326

kekurangan daripada paradigm *retributive justice*. Secara tepat konsep filsafat pemidanaan dalam Rancangan KUHP mengakomodasi pemidanaan sebagai sarana menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat. 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).²¹³

Sistem peradilan pidana dewasa ini masih menganut konsep bahwa perkara pidana adalah merupakan "sengketa" antara individu dengan masyarakat (publik) dan sengketa itu akan diselesaikan oleh Negara (pemerintah) sebagai wakil dari publik. Sekalipun HIR telah digantikan KUHP 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

²¹³ Budi Suhariyanto, 2013, *Perlindungan Hukum terhadap Korban Kejahatan Dalam Sistem Peradilan Pidana Ditinjau Dari Perspektif Restoratif Justice*, Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengembangan Mahkamah Agung, hlm.134.

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.²¹⁴ Namun konsep itu tanpa disadari masih dipertahankan dalam sistem peradilan pidana yang ada dewasa ini.⁴⁰ Dalam konteks ini Iwa Kusuma Sumantri menyerukan untuk merevolusionisasikan hukum di Indonesia supaya masyarakat Indonesia dikuasai oleh hukum yang nasional dan layak bagi masyarakat.²¹⁵

Secara asas, 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 prakolonialisme, kemudian tergerus pada zaman kolonialisme yang menghendaki penerapan positivisme dan kodifikasi hukum yang bersifat individualisme.²¹⁶ Olehnya perlu ada pembaruan hukum pidana nasional yang

²¹⁴ Luhut M.P. Pangaribuan, 2014, *Hukum Acara Pidana: Surat Resmi Advokat di Pengadilan*. Jakarta: Papas Sinar Sinanti, hlm. 18-19

²¹⁵ 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 Nomor 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 aman sekarang. E. Utrecht. *Hukum Pidana I: Rangkaian Sari Kuliah*. (Jakarta: Penerbitan Universitas, Tanpa Tahun), hlm. 52-56

²¹⁶ Von Savigny menjelaskan bahwa kodifikasi hukum selalu membawa serta suatu efek yang negatif, yakni menghambat perkembangan hukum. sejarah berjalan terus, tetapi hukum sudah

berorientasi pada upaya dekolonialisasi 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 bertanggungjawab²¹⁷

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 RUU 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.

ditetapkan, maka menghentikan sejarah pada suatu waktu tertentu. Lagipula untuk merumuskan hukum yang sesuai dengan jiwa bangsa, perlu diselidiki dulu apa sebenarnya semangat jiwa bangsa, manakah keyakinan-keyakinan bangsa yang dapat dijadikan dasar sesuatu tata hukum yang memadai. Kalau hal ini dilalaikan maka akan timbul bahaya adanya jurang antara jiwa bangsa dan hukum yang terkandung dalam tata hukum negara. Theo Huijbers. *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*. (Yogyakarta: Kanisius. 1982), hlm.119.

²¹⁷ Badan Pembinaan Hukum Nasional. *Op Cit.* hlm.i

Diberikannya ruang/peluang untuk menyelesaikan lewat mekanisme mediasi dalam perkara pidana (mediasi penal).²¹⁸

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*²¹⁹ 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 kemungkinan kesalahan dalam pergaulan bersama dalam masyarakat.²²⁰

Penyelesaian perkara yang tidak memenuhi rasa 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

²¹⁸ Mokhammad Najih. 2014, *Politik Hukum Pidana: Kosep Peembaharuan Hukum Pidana Dalam Cita Negara Hukum*. Malang: Stara Press. hlm. 39

²¹⁹ Kebijakan perumusan sistem pidana 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. Terjadi kebijakan perumusan sistem pidana yang berorientasi pada korban dalam ketentuan perundang-undangan di luar KUHP/WvS merupakan bentuk kebijakan murni yang tidak terjalin secara sistem dengan induknya. Eko Soponyono. "Kebijakan Perumusan Sistem Pidanaan Yang Berorientasi Pada Korban". *Jurnal Masalah-Masalah Hukum, Jilid 41 Nomor 1 Jnauari 2012*. hlm.40

²²⁰ Alef Musyahadah R. *Op Cit*. hlm. 135

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. RUU KUHP 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.²²¹

Pada rumusan yang ada dalam pembaruan hukum pidana nasional tersebut di atas, penegak hukum diberikan ruang untuk menilai pemulihan kerugian dan pemaafan korban terhadap pelaku dalam lingkup perdamaian sesuai nilai Pancasila yaitu permusyawaratan dalam kebijaksanaan pemidanaan. Muladi menjelaskan bahwa hakikat tujuan pemidanaan dalam konteks Pancasila, yang pertama-tama harus dihayati adalah pendekatan multidimensional yang bersifat mendasar terhadap dampak tindak pidana. Dengan demikian tujuan pemidanaan adalah untuk memperbaiki kerusakan baik yang bersifat individual, maupun yang bersifat sosial (*individual and social damages*) yang

²²¹ Ibid. hlm.143-144

diakibatkan oleh tindak pidana. Dalam kerangka ini, maka tujuan pemidanaan harus berorientasi pada pandangan yang integratif, yang terdiri dari seperangkat tujuan pemidanaan yang harus dipenuhi, dengan catatan bahwa tujuan manakah yang merupakan titik berat sifatnya kasuistis. Dalam tujuan pemidanaan pula tercakup tujuan memelihara solidaritas masyarakat. Pemidanaan harus diarahkan untuk memelihara dan mempertahankan kesatuan masyarakat (*to maintain social cohesion intact*).²²²

Berkaitan dengan konteks perdamaian berdasarkan permusyawaratan dan kebijaksanaan dalam tujuan pemidanaan di atas maka sudah seharusnya bahwa perdamaian dapat menjadi dasar alasan dalam penghapusan penuntutan 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 pemidanaan 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

²²² Eko Sopyono, *Op Cit.* hlm.30

masyarakat, sehingga penyelesaiannya pun diorientasikan pada pemulihan hubungan.



BAB VI

PENUTUP

A. SIMPULAN

1. Pengaturan terkait dengan alasan penghapusan penuntutan dalam KUHP diatur dalam Bab VII dan VIII KUHP, mulai dari Pasal 72 sampai dengan Pasal 87 KUHP. Dalam hubungannya dengan hapusnya hak penuntutan pidana, bahwa KUHP memuat 5 (lima) hal yang menyebabkan negara kehilangan hak untuk menuntut pidana terhadap si pembuat tindak pidana, yaitu Tidak adanya Pengaduan pada delik-delik aduan, Sebab perbuatan yang telah diputus oleh pengadilan dengan putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, Sebab meninggalnya si pembuat, Sebab telah lampau waktu atau kadaluwarsa, Penyelesaian di luar pengadilan.
2. Kelemahan-kelemahan dalam pelaksanaan penerapan regulasi alasan penghapusan pidana yaitu terdapat dalam segi sustansi KUHP yang lebih berorientasi pada pencegahan tindak kejahatan dengan daya penakut pada ancaman hukuman (retributif) yang cenderung kepada penguatan asas kepastian hukum dan mengabaikan asas manfaat serta keadilan hukum.
3. Berkaitan dengan konteks perdamaian berdasarkan permusyawaratan dan kebijaksanaan dalam tujuan pemidanaan, maka sudah seharusnya bahwa perdamaian dapat menjadi dasar alasan dalam penghapusan

penuntutan bilamana telah terpulihkannya kerugian korban dan akibat terganggunya sosial dari tindak pidana telah pula diharmonisasikan kembali. Dengan demikian dalam pembaruan hukum pidana nasional harus memberikan penegasan akan sebuah upaya refilosofi pemidanaan dari *retributive justice* menuju *restorative justice*.

B. SARAN

1. Dibutuhkan adanya upaya yang lebih komprehensif dan lebih tersistematis melalui rekonstruksi regulasi alasan penghapusan penuntutan dalam sistem pemidanaan di Indonesia sebagai salah satu upaya dalam menyelesaikan permasalahan ketidakadilan yang terjadi pada masyarakat. Konsep Rancangan Undang-Undang (RUU) KUHP yang baru harus dapat menjadi landasan hukum yang kuat dalam menerapkan konsep rekonstruksi regulasi hukum pidana, terutama berkaitan dengan alasan dalam menghapus penuntutan mengatur secara tegas bahwa perdamaian dapat dijadikan landasan sebagai alasan penghapus penuntutan dalam RKUHP.
2. Bagi aparat penegak hukum, perlu mengedepankan proses perdamaian antara pelaku dan korban tindak pidana, untuk kasus-kasus yang ringan dan tidak menimbulkan korban jiwa, dalam penanganan perkara pidana untuk mencapai tujuan keadilan restoratif.

3. Perlu adanya mekanisme penanganan perkara pidana melalui perdamaian yang lebih komprehensif dan terpadu bagi setiap aparat penegak hukum, melalui pengaturan dalam Undang-undang.

C. Implikasi

1. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan suatu gagasan yang baru berkaitan dengan regulasi alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana dalam KUHP yang memenuhi rasa keadilan.
2. Hasil penelitian disertasi ini secara teoritis diharapkan dapat bermanfaat untuk memberikan sumbangan pemikiran bagi regulasi alasan hapusnya kewenangan menuntut pidana dalam KUHP yang memenuhi rasa keadilan.



DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

- Adami Chazawi, 2002, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*, Jakarta: PT raja Grafindo Persada
- Adami Chazawi, 2014, *Pelajaran Hukum Pidana*(Jakarta:Raja Grafindo Persada
- Ade Maman Suherman, 2004, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, Jakarta: Rajawali Press
- Agus Rusianto, 2016, *Tindak Pidana & Pertanggungjawaban Pidana: Tinjauan Kritis Melalui Konsistensi antara Asas, Teori, dan Penerapannya*, Jakarta: Kencan
- Ahmad Kamil, 2014, *Filsafat Kebebasan Hakim*, Jakarta: Kencana Prenada Media
- Amiruddin dan H. Zainal Asikin, 2003, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada
- Andi Hamzah, 2000, *KUHP dan KUHP*, Jakarta: PT Rineka Cipta
- Andi Hamzah, 2010, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Jakarta : Rineka Cipta
- Andi Hamzah, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: PT Rineka Cipta
- Antonius Sudirman, *Hati Nurani Hakim dan Putusannya: Suatu Pendekatan dari Perspektif Ilmu Hukum Perilaku (Bahavioral Jurisprudence) Kasus Hakim Bismar Siregar*, Bandung: Citra Aditya Bakti
- Arief Shidarta. 1998. *Paradigma Ilmu Hukum Indonesia*. Bandung; Citra Aditya Bakti.
- Arief Shidarta, 2007, *Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, Bandung: PT. Refika Aditama
- Arin Karniasari, 2012, *Tinjauan Teoritis, Historis, Yuridis dan Praktis Terhadap Wewenang Jaksa Agung dalam Mengesampingkan Perkara demi Kepentingan Umum*, Depok: Thesis

- Bambang Poernomo, 1983, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Yogyakarta: Ghalia Indonesia
- Bambang Waluyo, 2017, *Penegakan Hukum di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika
- Barda Nawawie Arief, 1990, *Perbandingan Hukum Pidana*, Jakarta: Raja Grafindo Pustaka
- Barda Nawawi Arief, 2005, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti
- Barda Nawawi Arief, 2016, *Kebijakan Formulasi Ketentuan Pidana Dalam Peraturan Perundang-Undangan*, Semarang: Pustaka Magister
- Budi Suhariyanto, 2013, *Perlindungan Hukum terhadap Korban Kejahatan Dalam Sistem Peradilan Pidana Ditinjau Dari Perspektif Restoratif Justice*, Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengembangan Mahkamah Agung
- Darji Darmodiharjo & Shidarta, 2002, *Pokok-pokok Filsafat Hukum (Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia)*, Jakarta: Gramedia
- Deni Setyo Bagus Yuherawan, 2014, *Dekonstruksi Asas Legalitas Hukum Pidana: Sejarah Asas Legalitas dan Gagasan Peembaruan Filosofi Hukum Pidana*, Malang: Setara Press
- Eddy O.S. Hiariej, 2014, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Yogyakarta: Cahaya Atmaka Pustaka
- Erdianto Effendi, 2011, *Hukum Pidana Indonesia (Suatu Pengantar)*, Bandung: PT Rafika Aditama
- Esmi Warassih, 2011, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro
- E. Utrecht. Tanpa Tahun, *Hukum Pidana I: Rangkaian Sari Kuliah*. Jakarta: Penerbitan Universitas Indonesia
- Eva Achjani Zulva, 2010, *Gugurnya Hak Menuntut: Dasar Penghapus, Peringan, dan Pemberat Pidana*, Bogor: Ghalia Indonesia
- Eva Achjani Zulfa, 2011, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, Bandung: Lubuk Agung

- Frans Magnis Suseno, 1991. *Etika Politik: Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan modern*. Jakarta: Gramedia
- H.P. Panggabean, *Penerapan Teori hokum Dalam Sistem Peradilan Indonesia*, Bandung: Alumni
- J.M Van Bammellen, 1987, *Hukum Pidana 1*, Bandung: Bina Cipta
- Jonkers, 1987, *Hukum Pidana Hindia Belanda*, Terj. Tim Penerjemah Bina Aksara, Jakarta: PT Bina Aksara
- John Rawls, 1973, *A Theory of Justice*, London: Oxford University press,
- Koeswadji, 1995, *Perkembangan Macam-macam Pidana Dalam Rangka Pembangunan Hukum Pidana*, Cetakan I, Bandung: Citra Aditya Bhakti
- K. Wancik Saleh, 2007, *Tindak Pidana Korupsi dan Suap*, Jakarta: Ghalia Indonesia
- Lilik Mulyadi, 2012, *Hukum Acara Pidana Indonesia: Suatu Tinjauan Khusus Terhadap Surat Dakwaan, Eksepsi, dan Putusan Peradilan*, Bandung: Citra Aditya Bhakti
- Lilik Mulyadi, 2016, *Implementasi Mediasi Penal Sebagai Perwujudan Nilai-Nilai Pancasila Guna Mendukung Supremasi Hukum Dalam Rangka Pembangunan Hukum Nasional*, Yogyakarta: Genta Publishing
- Luhut M.P. Pangaribuan, 2014, *Hukum Acara Pidana: Surat Resmi Advokat di Pengadilan*. Jakarta: Papas Sinar Sinanti
- Made Sukadana, 2012, *Mediasi Peradilan: Mediasi dalam Sistem Peradilan Perdata Indonesia dalam Rangka Mewujudkan Proses Peradilan yang Sederhana, Cepat, dan Biaya Ringan*, Jakarta: Prestasi Pustaka
- Mahfud MD, 2011, *Membangun Poitik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada
- Mahmutarom, HR., 2006, *Rekonstruksi Konsep Keadilan, Studi Perlindungan Korban Tindak Pidana Terhadap Nyawa Menurut Hukum Islam*,

Konstruksi Masyarakat, Dan Instrumen Internasional,
Semarang

- Mochtar Kusumaatmadja, 1975, *Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional*, Bandung: Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran
- Moeljatno, 2002, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta
- Mokhammad Najih. 2014, *Politik Hukum Pidana: Kosep Peembaharuan Hukum Pidana Dalam Cita Negara Hukum*. Malang: Stara Press
- M. Hamdan, 2012, *Alasan Penghapusan Pidana Teori dan Studi Kasus*, Bandung: PT. Refika Aditama
- Muhammad Erwin, 2012, *Filsafat Hukum*, Jakarta: RajaGrafindo
- Muhammad Taufiq, 2014, *Keadilan Substansial Memangkas rantai Birokrasi Hukum, Cet I*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar
- Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad,, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Hukum Empiris*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar
- M. Hatta Ali, 2012, *Peradilan Sederhana, Cepat & Biaya Ringan Menuju Keadilan Restoratif*, Bandung: Alumni
- M. Yahya Harahap, 2005, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP, Penyidikan dan Penuntutan, Edisi Kedua*, Jakarta: Sinar Grafika
- M. Yahya Harahap, 2009, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*, Jakarta: Sinar Grafika
- M. Yahya Harahap, 2015, *Pembahassan Permasalahan dan Penerapan KUHAP (Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali)*, Jakarta: Sinar Grafika
- Muladi, 2008, *Perkembangan Hukum Pidana Dalam Era Gloalisasi: Hasil Seminar dan Kongres III ASPEHUPIKI*, Jakarta: Perum Percetakan Negara RI
- Muladi dan Barda Nawawi, 1992, *Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung: Alumni

- Muladi, 1995, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: UNDIP
- P.A.F. Lamintang, 1984, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sinar Baru
- Pendastaren Tarigan dan Arif (Ed). 2012, *Spirit Hukum: Dedikasikan Untuk Purna Bakti 70 Tahun Prof. Hj. Rehgena Purba, S.H., M.H* Jakarta: Rajawali Pers
- Peter Mahmud Marzuki, 2011, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenadamedia Group
- R. Soepomo, 1984, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, Jakarta: Pradnya Paramita
- R. Tresna, tanpa tahun, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Jakarta: PT Tiara Limit
- Ruslan Renggong, 2014, *Hukum Acara Pidana*, Makassar: Fak. Syari'ah dan Hukum UIN Alauddin
- Satjipto Rahardjo. 1980. *Hukum dan Masyarakat*. Bandung: Angkasa
- Satochid Kartanegara, tth, *Hukum Pidana Kumpulan Kuliah Bagian I*, tk, Balai Lektur Mahasiswa
- Soerjono Soekanto, 1984, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press
- Soetriono dan SRD Rita Hanafie, 2007, *Filsafat Ilmu dan Metodologi Penelitian*, Yogyakarta: ANDI Offset
- Soedarto, 1981, *Kapita Selekta Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung: Alumni
- Soedarto, 1986, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: PT. Alumni
- Soedarto, 1990, *Hukum Pidana I*, Semarang: Fakultas Hukum UNDIP
- Sudarto, 1990, *Hukum Pidana I*, Semarang: Yayasan Sudarto
- Sulistyowati Irianto dan Shidarta (Ed), 2013, *Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi*, Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia
- Teguh Prasetyo, 2011, *Hukum Pidana*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada
- Teguh Prasetyo, 2014, *Hukum Pidana*, Jakarta: Rajawali Pers
- The Liang Gie, 1982, *Teori-teori Keadilan*, Yogyakarta: Supersukses

Theo Huijbers. 1982, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*. Yogyakarta: Kanisius

Vredentberg, 1999, *Metode dan Teknik Penelitian Masyarakat*, Jakarta: Gramedia

William Chang, 2002, *Menggali Butir-butir Keutamaan*, Yogyakarta: Kanisius

Wirjono Prodjodikoro, 1986, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*, Bandung PT Eresco

Yusuf Qardhawi, 2004, *Hukum Zakat: Studi Komparatif Mengenai Status dan Filsafat Zakat Berdasarkan Qur'an dan Hadist*, Bogor: Universal Publishing

Yusuf Qardhawi, 2014, *Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih*, Tasikmalaya: Al-Fiqh Al-Islâmî bayn Al Ashâlah wa At-Tajdid

2. Jurnal/Skripsi/Tesis/Disertasi

Ahmad Zaenal Fanani, 2011, "Berpikir Filsafat Dalam Putusan Hakim", *Jurnal Varia Nomor 304, bulan Maret 2011*

Alef Musyahadah R, 2005, "Kedudukan Perdamaian Antara Korban Dengan Pelaku Tindak Pidana Dalam Sistem Pemidanaan" *Tesis*. Semarang: Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro

Eko Soponyono. "Kebijakan Perumusan Sistem Pemidanaan Yang Berorientasi Pada Korban". *Jurnal Masalah-Masalah Hukum, Jilid 41 Nomor 1 Januari 2012*

Erlын Indarti, *Diskresi dan Paradigma Suatu Telaah Filsafat Hukum*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar dalam Filsafat Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2010

Faizal Adi Surya, 2015, "Tinjauan Mediasi Penal Dalam Perspektif Hukum Adat dan Hukum Islam". *Jurnal Jurisprudence, Volume 5 Nomor 2 September*

Gesied Eka Ardhi Yunatha, 2010, *Analisis Pelaksanaan Rekontruksi Dalam Proses Penyidikan Guna Mengungkap Pemenuhan Unsur*

Delik Pencurian Dengan Kekerasan, Skripsi, Surakarta:
Universitas Sebelas Maret

Yutirsa Yunus, 2013, "Analisis Konsep Restoratif Justice Melalui Sistem Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia" *Jurnal Rechtsvinding Volume 2 Nomor 2 Agustus*

3. Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;

KUHAP

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kita Undang-Undang Hukum Acara Pidana,

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia;

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan;

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan

Rancangan Undang-Undang KUHP.

4. Internet

Detlev Frehsee (Professor of Criminology and Criminal Law, University of Bielefeld, Germany), "*Restitution and Offender-Victim Arrangement in German Criminal Law: Development and Theoretical Implications*", <http://wings.buffalo.edu/law/bcl/bclr.htm>

<http://ebookregulasi.pa-tanjungpati.go.id/index.php/66-halaman-depan/1-regulasi>, diakses pada tanggal 12 April 2022, pukul 14.05 WIB

<https://hot.liputan6.com/read/4657735/regulasi-adalah-peraturan-untuk-mengendalikan-suatu-tatanan-simak-fungsinya>, diakses pada tanggal 12 April 2022, pukul 13.55 WIB

http://www.kejaksaan.go.id/unit_kejaksaan.php?idu=28&idsu=35&idke=0&hal=1&id=1543&bc=, diakses pada tanggal 12 April 2022, pukul 15.23 WIB

Stefanie Tränkle, *The Tension between Judicial Control and Autonomy in Victim-Offender Mediation - a Microsociological Study of a Paradoxical Procedure Based on Examples of the Mediation Process in Germany and France*, http://www.iuscrim.mpg.de/forsch/krim/traenkle_e.html



