

**PRAKTIK PEMAAFAN HAKIM (*RECHTERLIJK PARDON*)
DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA INDONESIA**

TESIS



Oleh:

MAS TOHA WIKU AJI

NIM : 20302300144

Konsentrasi : Hukum Pidana

**PROGRAM MAGISTER (S.2) ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG (UNISSULA)
SEMARANG
2024**

**PRAKTIK PEMAAFAN HAKIM (*RECHTERLIJK PARDON*)
DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA INDONESIA**

TESIS

**Diajukan Untuk Memenuhi Persyaratan Guna
Memperoleh Gelar Magister Ilmu Hukum**



**PROGRAM MAGISTER (S.2) ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG (UNISSULA)**

SEMARANG

2024

**PRAKTIK PEMAAFAN HAKIM (*RECHTERLIJK PARDON*)
DALAM PERADILAN PIDANA INDONESIA**

Oleh:

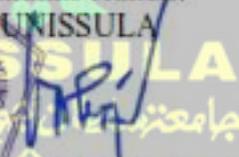
Nama : **MAS TOHA WIKU AJI**
NIM : 20302300144
Konsentrasi : Hkm Pidana

Disetujui oleh:
Pembimbing
Tanggal,


Dr. Denny Suwondo, S.H., M.H.
NIDN : 06-1710-6301

Mengetahui.

Dekan
Fakultas Hukum
UNISSULA


Dr. H. Jawade Hafidz, S.H., M.H.
NIDN : 06-2004-6701

**PRAKTIK PEMAAFAN HAKIM (*RECHTERLIJK PARDON*)
DALAM PERADILAN PIDANA INDONESIA**

Telah Dipertahankan di Depan Dewan Penguji
Pada Tanggal **4 Juni 2024**
Dan dinyatakan **LULUS**

Tim Penguji
Ketua,
Tanggal,



Dr.H. Jawade Hafidz, S.H.,M.H.
NIDN: 06-2004-6701

Anggota



Dr. Denny Suwondo, S.H., M.H.
NIDN : 06-1710-6301

Anggota,



Dr. Achmad Sulchan, S.H.M.H.
NIDN : 06-3103-5702

Mengetahui

Dekan
Fakultas Hukum
UNISSULA



Dr.H. Jawade Hafidz, S.H.,M.H.
NIDN : 06-2004-6701

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama : MAS TOHA WIKU AJI, S.H.

NIM : 20302300144

Fakultas : Hukum

Dengan ini saya menyatakan bahwa, karya tulis yang berjudul:

PRAKTIK PEMAAFAN HAKIM (RECHTERLIJK PARDON) DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA INDONESIA

Adalah benar hasil karya saya dan penuh kesadaran bahwa saya tidak melakukan tindak plagiasi atau mengambil alih seluruh atau sebagian besar karya tulis orang lain tanpa menyebutkan sumbernya. Jika dikemudian hari saya terbukti melakukan tindakan plagiasi, saya bersedia menerima sanksi sesuai dengan peraturan yang berlaku.

Semarang, 27 Mei 2024

Yang menyatakan



MAS TOHA WIKU AJI, S.H.

NIM: 20302300144

UNISSULA

جامعة سلطان أبجويج الإسلامية

SURAT PERNYATAAN PERSETUJUAN UNGGAH KARYA ILMIAH

Saya yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama : MAS TOHA WIKU AJI, S.H.

NIM : 20302300144

Fakultas : Hukum

Dengan ini menyerahkan Karya Ilmiah berupa tesis yang berjudul:

PRAKTIK PEMAAFAN HAKIM (RECHTERLIJK PARDON) DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA INDONESIA

Menyetujui menjadi Hak Milik Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang serta memberikan Hak Bebas Royalti Non Eksklusif untuk disimpan, dialih mediakan, dikelola dalam pangkalan data, dan dipublikasikan di internet atau media lain untuk kepentingan akademis selama tetap mencantumkan nama penulis sebaga pemilik Hak Cipta.

Pernyataan ini saya buat dengan sungguh-sungguh. Apabila dikemudian hari ada pelanggaran Hak Cipta/ Plagiarisme dalam Karya Ilmiah ini, maka segala bentuk tuntutan hukum yang timbul akan saya tanggung secara pribadi tanpa melibatkan pihak Universitas Islam Sultan Agung.

Semarang, 27 Mei 2024

Yang menyatakan



MAS TOHA WIKU AJI, S.H.

NIM: 20302300144

MOTTO DAN PERSEMBAHAN

**LIHATLAH KE ATAS AGAR SELALU TERINSPIRASI DAN
LIHATLAH KE BAWA AGAR SENANTIASA BERSYUKUR**

Tesis ini dipersembahkan untuk:

1. Allah Subhanahu wata'ala;
2. Nabi Muhammad Shallallahu 'alaihi wasallam;
3. Orang tua tercinta;
4. Istri dan anakku tersayang;
5. Civitas Akademika UNISSULA.



ABSTRAK

Praktik pemidanaan yang selalu mengedepankan penggunaan pidana penjara telah menjadi permasalahan kompleks di negeri ini. Perubahan paradigma dari yang semula pidana sebagai ruang pembalasan telah bergeser menjadi pidana sebagai ruang rehabilitatif bagi pelaku. Kritik tajam dari dunia akademis dan masyarakat telah lama bermunculan terutama terhadap pelaku pidana yang dianggap hanya melakukan kejahatan ringan, sehingga menurut masyarakat pelaku perbuatan tersebut tidak patut untuk di jatuhi pidana penjara. Di dalam praktik hukum pidana di beberapa negara barat telah dikenal istilah pemaafan hakim (*rechterlijk pardon*), dimana hakim menyatakan pelaku bersalah melakukan tindak pidana namun hakim tidak menjatuhkan pidana kepada pelaku.

Metode pendekatan yang dilakukan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan yuridis sosiologis. Yuridis sosiologis yaitu dengan menemukan kenyataan hukum yang dialami di lapangan atau suatu pendekatan yang berpangkal pada permasalahan mengenai hal yang bersifat yuridis serta kenyataan yang ada. Pisau analisis dalam penulisan ini menggunakan teori kepastian hukum dan teori efektivitas hukum.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa pelaksanaan praktik pemaafan hakim di Indonesia telah dilakukan oleh hakim-hakim di Indonesia yang dituangkan di dalam pertimbangan putusannya yang menguraikan bahwasanya apabila pelaku dijatuhi pidana maka hal tersebut tidak akan memberikan keadilan dan kemanfaatan terhadap pelaku. Namun dalam amar putusannya Hakim menjatuhkan pidana bersyarat (percobaan). Hal tersebut dikarenakan KUHAP hanya mengatur 3 (tiga) jenis putusan, yakni putusan bebas, putusan lepas dari segala tuntutan hukum dan putusan pemidanaan. Maka pembaharuan kitab undang-undang hukum pidana yang telah mengakomodir praktik pemaafan hakim tidaklah dapat berlaku efektif jika kitab undang-undang hukum acara pidana tidak dilakukan pembaharuan.

Kata Kunci: Tindak Pidana; Keadilan Restoratif; Pemaafan Hakim.

ABSTRACT

Sentencing practices that always prioritize the use of imprisonment have become a complex problem in this country. The paradigm shift from criminal law as a space for retribution has shifted to criminal law as a rehabilitative space for perpetrators. Sharp criticism from the academic world and society has long emerged, especially against criminal perpetrators who are considered to have only committed minor crimes, so that according to society the perpetrators of these acts do not deserve to be sentenced to prison. In criminal law practice in several western countries, the term judge's forgiveness (rechterlijk pardon) is known, where the judge declares the perpetrator guilty of committing a criminal act but the judge does not sentence the perpetrator.

The approach method used in this research is a sociological juridical approach. Sociological juridical means finding legal realities experienced in the field or an approach that stems from problems regarding juridical matters and existing realities. The analytical knife in this writing uses the theory of legal certainty and the theory of legal effectiveness.

The results of the research show that the implementation of the practice of forgiving judges in Indonesia has been carried out by judges in Indonesia which is outlined in their decision considerations which explain that if the perpetrator is sentenced to a crime then this will not provide justice and benefit to the perpetrator. However, in his decision the judge imposed a conditional sentence (trial). This is because the Criminal Procedure Code only regulates 3 (three) types of decisions, namely acquittal decisions, decisions free from all legal charges and criminal decisions. So the renewal of the criminal law book which has accommodated the practice of forgiving judges cannot be effective if the criminal procedural law book is not updated..

Keywords: *Criminal act; Restorative Justice; Judge's Forgiveness.*

UNISSULA
جامعة سلطان أبوبوع الإسلامية

KATA PENGANTAR

Assamualaikum Wr. Wb

Segala puji dan syukur penulis panjatkan kehadirat Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat dan hidayah-Nya serta Shalawat salam penulis sampaikan kepada junjungan Nabi Muhammad SAW, sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis dengan judul **“PRAKTIK PEMAAFAN HAKIM (RECHTERLIJK PARDON) DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA INDONESIA”** dengan maksud untuk memenuhi persyaratan guna memperoleh gelar sarjana hukum di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.

Dalam penulisan tesis ini penulis sadar bahwa tanpa bantuan dari berbagai pihak, tesis ini tidak akan terwujud sebagaimana adanya sekarang. Oleh karena itu pada kesempatan ini penulis ingin menyampaikan ucapan terimakasih yang sedalam-dalamnya kepada semua pihak yang telah membantu penyelesaian tesis ini. Penulis ucapkan banyak terimakasih kepada yang terhormat:

1. Bapak Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt, M.Hum. selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
2. Bapak Dr. H. Jawade Hafidz, S.H., M.H, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang sekaligus Dosen Pembimbing yang senantiasa memberikan motivasi dan arahan kepada penulis.
3. Bapak Dr. Denny Suwondo, S.H, M.H selaku Ketua Program Studi Magister Hukum (S.2) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang sekaligus selaku Dosen Pembimbing Saya yang telah

memberikan arahan dan semangat kepada penulis untuk menyelesaikan studi.

4. Orang Tua tercinta, Istri, dan Anakku yang dengan segala do'a, dukungan dan kasih sayangnya telah memberi semangat sepenuh hati baik moril maupun materiil pada penulis selama menuntut ilmu.
5. Bapak dan Ibu Dosen beserta Staf Karyawan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
6. Teman-teman seperjuanganku yang telah memberi semangat dan hiburan kepada penulis selama menjalani proses tesis ini.
7. Untuk semua pihak yang telah membantu dalam menyelesaikan skripsi ini, yang tidak dapat disebutkan satu persatu. Maaf jika saya tidak bisa membalas kebaikan kalian dengan baik, semoga Allah SWT yang akan membalasnya, semoga kalian selalu diberikan kebahagiaan, kesuksesan, kesehatan dan umur yang panjang amin.

Akhirnya penulis mengucapkan terimakasih dan maaf yang sebesar-besarnya semoga tesis ini bermanfaat bagi semua pihak.

Wassalamualaikum Wr.Wb

Semarang, 27 Mei 2024

Penulis

DAFTAR ISI

JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN PEMBIMBING	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
SURAT PERNYATAAN PUBLIKASI	iv
SURAT PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI	v
MOTTO DAN PERSEMBAHAN	vi
KATA PENGANTAR	vii
DAFTAR ISI	ix
ABSTRAK	xi
<i>ABSTRACT</i>	xii
BAB I. PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1

B. Rumusan Masalah	6
C. Tujuan Penelitian	6
D. Manfaat Penelitian	7
E. Kerangka Konseptual	8
F. Kerangka Teoritis	11
G. Metode Pilihan	15
H. Sistematika Isi Tesis	19
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Tinjauan Umum tentang Tindak Pidana	21
1. Pengertian Tindak Pidana	21
2. Pertanggungjawaban Pidana	25
3. Pengertian Sifat Melawan Hukum	30

4. Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana	39
B. Tinjauan Umum tentang Peradilan Pidana	44
1. Pengertian Sistem Peradilan Pidana	44
2. Tujuan Pemidanaan	45
3. Pertimbangan Hakim dalam Menjatuhkan Pidana	47
4. Jenis Pemidanaan	49
C. Tinjauan Umum Pemaafan Hakim	50
1. Restorative Justice	50
2. Pemaafan Hakim (<i>Rechterlijk Pardon</i>)	56
D. Tinjauan Umum Pemaafan Hakim dalam Perspektif Islam	61
BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	
A. Kewenangan Hakim dalam Memberikan Pemaafan Hakim	67
B. Pertimbangan Hukum dan Penjatuhan Pidana oleh Hakim pada Tindak Pidana yang Relevan diterapkan Pemaafan Hakim	82
C. Tantangan bagi Hakim dalam menerapkan pemaafan hakim	91
BAB IV PENUTUP	
A. Kesimpulan	95

B. Saran 96

DAFTAR PUSTAKA

98



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Indonesia sebagai Negara yang telah menyatakan kemerdekaan sejak tanggal 17 Agustus 1945, telah banyak melewati proses dinamika hukum yang berlaku terutama perihal hukum pidana. Melalui Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 Tentang Pemberlakuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana untuk Seluruh Indonesia, Indonesia telah memberlakukan undang-undang yang dahulunya bernama “*Wetboek van strafrecht voor Nederlandsch-Indie*” menjadi “*Wetboek van strafrecht*” atau yang biasa disebut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (*Wetboek van strafrecht*).

Pemberlakuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (*Wetboek van strafrecht*) telah menentukan jenis pidana pokok pada Pasal 10 terdiri dari pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan dan denda. Dalam praktiknya, penerapan mengenai jenis pidana tersebut dirasa tidak mampu menyelesaikan masalah sosial yang ada di masyarakat karena jenis pemidanaan yang paling eksis dalam praktik penegakan hukum di Indonesia yaitu pidana penjara. Secara normatif, eksistensi penjatuhan pidana penjara terjadi karena aturan jenis pidana pokok dalam undang-undang yang mengatur dengan sangat sempit (*stricht*) dan tidak memberikan pilihan lain. Secara praktis, penjatuhan pidana denda dirasa tidak mampu berlaku efektif karena sebagian besar orang yang menjadi pesakitan di pengadilan berasal dari kalangan orang miskin, sementara apabila denda tersebut tidak dibayar maka akan diganti dengan

pidana kurungan. Ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (*Wetboek van strafrecht*) yang demikian, menggambarkan bahwasanya Indonesia masih menganut teori absolut yang lahir pada aliran klasik dalam hukum pidana, yang menganut pembalasan adalah legitimasi pemidanaan.¹

Pada tataran praktik yang telah berjalan dalam waktu yang cukup lama, telah membuat semangat penegakan hukum di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (*Wetboek van strafrecht*) berdampak pada kultur aparat penegak hukum yang mengedepankan praktik pemidanaan berupa pidana penjara. Dalam tataran praktis di pengadilan saat ini, hal tersebut telah menjadi keresahan bagi sebagian Hakim karena acap kali Hakim dihadapkan pada pelaku yang perbuatannya dianggap tidak layak untuk dipidana dan apabila dijatuhi dipidana berupa pidana penjara justru akan memberi dampak negatif yang lebih besar khususnya bagi Terdakwa.

Praktik pemidanaan dengan penjatuhan pidana penjara juga telah membuat masalah baru pada Lembaga Pemasyarakata karena mengalami kelebihan kapasitas (*over crowded*). Menurut Laporan Hakim Pengawas dan Pengamat (Wasmat) Pengadilan Negeri Nunukan² pada Lembaga Pemsyarakatan Nunukan dihuni oleh 1.056 (seribu lima puluh enam) warga binaan yang seharusnya kapasitas maksimalnya adalah 350 (tiga ratus lima puluh) warga binaan. Dengan masalah over kapasitas tersebut berdampak juga pada praktik bimbingan kerja di Lembaga Pemsyarakatan Nunukan juga tidak dapat maksimal.

¹ Eddy OS Hiariej, 2014, Prinsip-Prinsip Hukum Pidana, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, hlm 31

² Laporan Hakim Pengawas dan Pengamat Pengadilan Negeri Nunukan September 2023

Herman Mannheim menyebutkan hukum pidana adalah salah satu cermin yang paling terpercaya mengenai peradaban suatu bangsa (*criminal law is one of the most faithful mirrors of a given civilization, reflecting the fundamental values on which the letters rests*). Dimensi ini dapat diartikan bahwa tinggi rendahnya peradaban suatu bangsa tercermin dari wajah hukum pidana. Tegasnya, hukum pidana merupakan refleksi nilai-nilai dasar suatu Masyarakat. Apabila nilai-nilai itu berubah, hukum pidana juga berubah. Konekuensi logisnya hukum pidana merupakan salah satu cermin paling terpercaya mengenai refleksi tentang hak asasi manusia, keadilan dan implementasi formulasi norma diatur dalam suatu unifikasi hukum, adanya proses peradilan pidana dan system hukum pidana sesuai bingkai negara hukum.³

Praktik penegakan hukum pada akhirnya telah menimbulkan keresahan di masyarakat tentang hakikat keadilan bagi masyarakat kecil. Masyarakat kerap membandingkan pencurian uang rakyat yang dilakukan oleh para pejabat dengan pencurian dengan nilai yang kecil yang dilakukan oleh masyarakat kecil yang akhirnya masyarakat mempersepsikan hukum tumpul ke atas dan tajam ke bawah. Maka dalam rangka pembaharuan hukum pidana di masa depan, diperlukan adanya praktik pembedaan yang mampu merehabilitasi pelaku tindak pidana dengan tidak mengutamakan penjatuhan pidana penjara dengan memperhatikan ringannya perbuatan pidana, keadaan pribadi pelaku serta dampak perbuatan pidana yang tidak signifikan bagi masyarakat.

³ Lilik Mulyadi, 2020, Menggagas Model Ideal Pedoman Pemidanaan Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia, Prenada Media, Jakarta, hlm 1

Penulis memandang, dalam tataran norma dan praktik, pemidanaan di Indonesia telah menjadi masalah yang cukup kompleks yang harus segera dikembalikan kepada nilai-nilai luhur bangsa. Mahkamah Agung sebagai lembaga pelaku kekuasaan kehakiman telah diberikan kewajiban untuk menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat⁴. Maka agar dapat tercapai tujuan pemidanaan berdasarkan nilai-nilai hukum dan keadilan yang luhur, diperlukan keselarasan antara peraturan perundang-undangan yang berlaku dengan praktik yang mengedepankan asas keadilan. Sehingga akan berdampak pada praktik penegakan hukum dalam putusan-putusan pengadilan dan arah pembaharuan hukum pidana dapat bergeser dari filosofi pemidanaan dari *retributive justice* ke arah *restorative justice*.⁵

Dalam perkembangannya, telah dikenal praktik keadilan restorative (*restorative justice*) yang dilakukan oleh jajaran Polri, Kejaksaan Agung dan Mahkamah Agung. Namun hingga saat ini, di dalam peraturan perundang-undangan khususnya dalam Hukum Acara Pidana belum terdapat ketentuan yang mengatur mengenai keberadaan lembaga *restorative justice*, keberadaan lembaga yang serupa dengan *restorative justice* ialah lembaga diversifikasi keberadaannya di atur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak. Dalam lembaga *restorative justice* di Mahkamah Agung untuk dapat tercapai perdamaian dipersyaratkan adanya pengakuan bersalah dari pelaku dan pemberian maaf dari korban upaya

⁴ Pasal 5 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

⁵ Budi Suhariyanto, Lilil Mulyadi dan Muh Ridha Hakim, 2021, *Kajian Restorative Justice (Dari Perspektif Filosofis, Praktik dan Persepsi Hakim)*, Kencana, Jakarta, hlm 5

perdamaian⁶, sedangkan dalam lembaga diversi juga mensyaratkan adanya pemberian maaf dari korban⁷.

Selain lembaga *restorative justice* juga dikenal konsep pemaafan hakim (*rechterlijk pardon*). Pemaafan hakim (*rechterlijk pardon*) bukanlah konsep yang statis melainkan telah berkembang sepanjang Sejarah hukum dengan mempertimbangkan nilai-nilai keadilan, rehabilitasi dan kemanusiaan. Konsep pemaafan hakim telah diakui di dalam Pasal 54 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, akan tetapi pemberian pemaafan oleh hakim harus konsisten dengan prinsip-prinsip keadilan dan tidak boleh bersifat sewenang-wenang.

Pada tataran praktik dipersidangan, seringkali dijumpai suatu tindak pidana yang oleh masyarakat dinilai sebagai suatu kejahatan yang tidak seharusnya diperiksa di persidangan, akan tetapi pihak korban bersikukuh tidak memberikan perdamaian kepada pelaku, seperti kasus pencurian kakao oleh nenek minah di Banyumas, kasus Mbah Harso Taruno yang menyingkirkan balok di lahan konservasi dan masih banyak lainnya. Sebagai sikap atas permasalahan yang timbul atas dinamika hukum pidana tersebut, perlu sekiranya dilakukan penelitian mengenai kewenangan Hakim untuk memberikan maaf kepada pelaku kejahatan dengan mempertimbangkan berbagai fakta di dalam persidangan. Diharapkan proses persidangan dalam perkara pidana dapat berfungsi sebagai sarana penyelesaian konflik guna mengembalikan keseimbangan di dalam masyarakat.

⁶ Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2024 Tentang Pedoman Mengadili Perkara Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif

⁷ Pasal 9 Ayat (2), Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut, guna tercapai keadilan yang mencerminkan suatu kepastian moral menurut penulis merasa perlu untuk mengkaji dan meneliti lebih dalam dengan mengambil judul **PRAKTIK PEMAAFAN HAKIM (RECHTERLIJK PARDON) DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA INDONESIA.**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian dari latar belakang yang telah dipaparkan, maka penulis merumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana kewenangan Hakim dalam memberikan pemaafan kepada pelaku tindak pidana?
2. Bagaimana pertimbangan hukum dan penjatuhan pidana oleh Hakim pada tindak pidana yang relevan diterapkan pemaafan Hakim (*Rechterlijk Pardon*)?
3. Bagaimana tantangan bagi hakim dalam melakukan praktik pemaafan Hakim (*Rechterlijk Pardon*)?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan uraian perumusan masalah yang telah dikemukakan, maka tujuan dari penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis kewenangan Hakim dalam memberikan pemaafan kepada pelaku tindak pidana.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis pertimbangan hukum dan penjatuhan pidana oleh Hakim pada tindak pidana yang relevan diterapkan pemaafan Hakim (*Rechterlijk Pardon*).

3. Untuk mengetahui tantangan bagi Hakim dalam melakukan praktik pemaafan Hakim (*Rechterlijk Pardon*)

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Penulisan ini diharapkan dapat berguna sebagai pengetahuan pemikiran dan perkembangan ilmu pengetahuan di bidang hukum pidana yang hingga saat ini belum mengatur mengenai pemaafan Hakim kepada pelaku tindak pidana.

2. Manfaat Praktis

a. Bagi Penulis

Diharapkan melalui penulisan ini dapat memperkaya ilmu dan referensi penulis yang saat ini bekerja sebagai Hakim dalam mempraktikkan konsep pemaafan hakim terhadap pelaku tindak pidana.

b. Bagi Masyarakat

Manfaat praktis bagi masyarakat yaitu dengan penulisan ini diharapkan memberi sekaligus membuka wawasan dan ilmu pengetahuan untuk masyarakat yang belum mengetahui akan ilmu hukum mengenai konsep pemaafan hakim terhadap pelaku tindak pidana.

E. Kerangka Konseptual

1. Praktik

Kata praktik menurut kamus besar Bahasa Indonesia adalah pelaksanaan secara nyata apa yang disebut dalam teori⁸. Dalam istilah teori, praktik dapat pula di gambarkan melalui definisi *das sein* yaitu peristiwa konkret yang terjadi dan *das sollen* yaitu suatu kenyataan normatif.

2. Pemaafan Hakim

Pada sistem hukum islam, penjatuhan hukum sangat mensyaratkan unsur pemaafan sehingga terdapat menganjuran “batalkan hukum pidana bagi kaum muslimin sebatas kemampuan kalian”. Hal ini dilandasi suatu kaidah yang menyebutkan bahwa “seorang imam lebih baik salah dalam memaafkan daripada salah dalam menghukum”⁹.

Hakim adalah pejabat peradilan yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk mengadili. Sedangkan mengadili adalah serangkaian tindakan Hakim untuk menerima memutus perkara pidana berdasarkan asas bebas, jujur dan tidak memihak di siding Pengadilan dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini¹⁰.

Jan Rimmelink berpendapat ketentuan mengenai pemaafan Hakim (*rechterlijk pardon*) pada awalnya tercakup dalam KUHAP Belanda yang dapat dimaknai sebagai suatu pernyataan bersalah tanpa penjatuhan pidana, yang berupa pengampunan (pemaafan) oleh/atas kuasa Hakim Kanton (Hakim tingkat rendah). Dalam pemaafan Hakim maka dipertimbangkan kecilnya makna tindak pidana yang dilakukan serta

⁸ [Arti kata praktik - Kamus Besar Bahasa Indonesia \(KBBI\) Online](#)

⁹ Lukman Hakim, Penerapan Konsep Pemaafan Hakim (Rechterlijk Pardon) Dalam Sistem Peradilan Pidana Indoensia, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2021, hlm 103

¹⁰ Pasal 1 angka 8 dan angka 9 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

situasi dan kondisi yang melingkupi pelaksanaannya, sehingga dengan ini Hakim dapat memutuskan untuk tidak menjatuhkan pidana dalam vonisnya.¹¹

Pada tataran doktrin, pemaafan Hakim berbeda dengan alasan pemaaf. Alasan pemaaf merupakan alasan yang menghapus kesalahan pelaku namun perbuatannya tetap merupakan perbuatan melawan hukum, misalnya karena pelaku tidak mampu bertanggungjawab karena gila atau cacat mental (Pasal 44 KUHP), sedangkan pemaafan Hakim diberikan dengan mempertimbangkan ringannya perbuatan, keadaan pribadi pelaku, atau keadaan pada waktu dilakukan tindak pidana serta yang terjadi kemudian dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau tidak mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan (Pasal 54 Ayat (2) UU No. 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana).

3. Peradilan Pidana

Sistem Peradilan Pidana adalah serangkaian penegakan hukum yang dilakukan oleh penegak hukum dari penyelidikan hingga pemidanaan seorang pelaku. Tujuan dari peradilan pidana itu sendiri adalah membuat orang menjadi lebih baik melalui rehabilitasi dan resosialisasi pelaku tindak pidana, menurunkan tingkat kejahatan dalam masyarakat dan tercapainya tujuan hukum¹².

¹¹ Jan Rimmelink, *Hukum Pidana Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003 hlm 456.

¹² <https://fahum.umsu.ac.id/sistem-peradilan-pidana-pengertian-tujuan-asas-dan-komponen>, di akses pada 11 Desember 2023 pukul 22.00 WITA

Menurut Mardjono Reksodiputro, Sistem Peradilan Pidana adalah system dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi masalah kejahatan serta dapatnya membedakan pengertian antara *Criminal Justice Process* dengan *Criminal Justice system*. *Criminal Justice Process* adalah setiap tahap dari suatu putusan yang menghadapkan seseorang tersangka ke dalam proses yang membawa kepada penentuan pidana. Sedangkan *Criminal Justice system* adalah interkoneksi antara Keputusan setiap instansi yang terlibat proses peradilan pidana.¹³

Pada tahapan pemeriksaan di Pengadilan, Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) telah menentukan pedoman beracara bagi Hakim serta para pihak dalam persidangan, tujuan akhirnya ialah agar hakim dapat menyatakan apakah terdakwa bersalah sehingga harus dijatuhi pidana atau kah terdakwa tidak bersalah. Berbeda dengan KUHAP, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak telah mengatur keberadaan lembaga diversi, yakni pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana keluar proses peradilan pidana.

Di sisi lain, Hukum Acara Pidana Indonesia menganut system pembuktian negatif wettelijk bewijs theorie, yakni pembuktian yang menurut keyakinan hakim timbul dari alat-alat bukti dalam undang-undang secara negatif.¹⁴ Hal tersebut telah ditentukan dalam Pasal 183 KUHAP, "*Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia*

¹³ Mardjono Reksodiputro, 2017, Politik Hukum Pidana Disparitas Putusan Hakim dalam Tindak Pidana Korupsi, Katamedia, Jember, hlm 16

¹⁴ Eddy OS Hiariej, 2012, Teori Hukum dan Pembuktian, Erlangga, Jakarta, halaman 17

memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya". Kemudian menjadi pertanyaan, se dalam mana keyakinan hakim atas fakta persidangan yang disaksikannya, maka menurut Marten Luther¹⁵, kepatutanlah yang harus menguji logika yuridis.

F. Kerangka Teoritis

1. Teori Keadilan

Keadilan adalah nilai penting dalam hukum, berbeda dengan kepastian hukum yang bersifat menyamaratakan, sedang keadilan bersifat individual sehingga dalam pelaksanaan penegakan hukum masyarakat sangat berkepentingan bahwa dalam pelaksanaan penegakan hukum tersebut keadilan harus diperhatikan.¹⁶ Satjipto Rahardjo mengutarakan, membicarakan hukum adalah membicarakan hubungan antar manusia. Membicarakan hubungan antar manusia adalah membicarakan keadilan. Dengan demikian, setiap pembicaraan mengenai hukum, jelas atau samar-samar, senantiasa merupakan pembicaraan mengenai keadilan pula. Kita tidak dapat membicarakan hukum hanya sampai kepada wujudnya sebagai suatu bangunan formal. Kita juga perlu melihatnya sebagai ekspresi dari cita-cita keadilan masyarakat.¹⁷

Keadilan menjadi salah satu nilai dasar hidup manusia dan merupakan masalah klasik yang tidak pernah terpecahkan secara tuntas.

Tidak adanya kesesuaian dalam mengartikan keadilan mendorong orang

¹⁵ Jan Rimmelink, *Op. Cit*, hlm 47

¹⁶ Margono, *Asas Keadilan, Kemanfaatan & Kepastian Hukum Dalam Putusan Hakim*, Sinar Grafika, Jakarta, 2019, hlm 105

¹⁷ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2021, hlm 135

berusaha merumuskan dan mendefinisikan sesuai dengan latar belakang pengetahuan dan pengalamannya. Keadilan menuntut supaya tiap-tiap perkara harus ditimbang sendiri (*ius suum cuique tribuere*). Hakikat keadilan adalah penilaian terhadap suatu perlakuan atau tindakan dengan mengkajinya dengan suatu norma yang menurut pandangan subyektif melebihi norma-norma lain. Hukum memang seharusnya mengandung norma keadilan, namun hukum sendiri tidak identik dengan keadilan karena ada norma-norma hukum yang tidak mengandung nilai keadilan.¹⁸

Menurut Aristoteles, keadilan adalah suatu kebijakan politik yang aturan-aturannya menjadi dasar dari peraturan negara dan aturan-aturan ini merupakan ukuran tentang apa yang hak. Keadilan Justinian mengatakan keadilan adalah kebijakan yang memberikan hasil bahwa setiap orang mendapat apa yang merupakan bagiannya, sementara Hans Kelsen mengatakan keadilan adalah suatu tertib social tertentu yang di bawah lindungannya usaha untuk mencari kebenaran bisa berkembang dengan subur, keadilan saya karenanya adalah keadilan kemerdekaan, keadilan perdamaian, keadilan demokrasi dan keadilan toleransi.¹⁹

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, di dalam Pasal 53 Ayat (2) telah menentukan “Jika dalam menegakan hukum dan keadilan sebagaimana pada ayat (1) terdapat pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan, hakim wajib mengutamakan keadilan”. Mengenai kepastian hukum itu sendiri, terdapat adagium *fiat justitia et perereat mundus* (meski dunia runtuh

¹⁸ Fence M. Wantu, Antimoni Dalam Penegakan Hukum Oleh Hakim, Jurnal berkala mimbar hukum, Vol 19 No 3 Oktober 2007, Yogyakarta, Fakultas Hukum Gajah Mada, hlm 485

¹⁹ Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, *loc cit*, halaman 139

hukum harus tetap ditegakan). Hal ini yang merupakan keinginan dalam kepastian hukum yang bertujuan menciptakan ketertiban dalam masyarakat.

K.H Hasyim Muzadi mengatakan bahwa inti dari hukum adalah keadilan, tanpa keadilan maka hukum sebenarnya tidak ada lagi. Hal ini sejalan dengan Bismar Siregar bahwa apabila untuk menegakan keadilan harus mengorbankan kepastian hukum maka hukum harus dikorbankan. Hukum hanyalah sebuah sarana sedangkan tujuan yang dituju oleh hukum adalah keadilan, mengapa tujuan hukum harus dikorbankan hanya karena untuk mewujudkan sebuah sarana saja sedangkan tujuan hukum tidak tercapai.²⁰

2. Teori Kemanfaatan

Menurut Barda Nawawi Arief, tindak pidana hanya membahas perbuatan secara objektif, sedangkan hal-hal yang bersifat subjektif terkait dengan sikap batin pembuat tindak pidana harus dikeluarkan dari pengertian tindak pidana, karena sikap batin pembuat termasuk dalam lingkup kesalahan dan pertanggungjawaban pidana yang menjadi dasar ristik dapat dipidananya pembuat. Pemisahan tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana bertujuan untuk memberikan kedudukan seimbang dalam penjatuhan pidana berdasarkan prinsip *daad en dader strafrecht* yang memperhatikan keseimbangan monodualistik antara kepentingan individu dan kepentingan masyarakat.

²⁰ Amran Suadi, Filsafat Keadilan (Biological Justice dan Praktiknya Dalam Putusan Hakim), Kencana, Jakarta, 2020 hlm 21

Menurut Rudolf Jhering, tujuan hukum terletak pada motif praktis di mana hukum sengaja dibuat oleh manusia untuk mencapai hasil atau tujuan tertentu yang diinginkan masyarakat, sehingga tujuan tersebut selaras dengan pendapat Bentham yang menyatakan hukum bertujuan untuk mendatangkan kebahagiaan yang besar bagi masyarakat dan mengurangi penderitaan masyarakat, namun kaitannya dengan tujuan-tujuan individual itu merupakan tujuan social dari hukum. Sebaliknya, John Stuart Mill berpendapat bahwa standar keadilan harus didasarkan pada unsur kemanfaatan, tetapi sumber kesadaran keadilan itu bukan terletak pada keadilan, melainkan pada 2 (dua) hal yaitu rangsangan untuk mempertahankan diri dan perasaan simpati.²¹

Hukum pada dasarnya menghendaki adanya keserasian antara ketertiban dan ketentraman dalam pergaulan hidup. Kalau terjadi konflik maka tidak akan dibiarkan berlarut-larut. Konflik yang terjadi antara kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan dalam teori hukum biasa disebut dengan antimoni, yakni kondisi yang bertentangan satu sama lain. Dalam menghadapi yang demikian, hakim dalam menerapkan putusannya harus bersikap sesuai hati nuraninya.²²

Menurut Mahfud MD, hukum yang bertumpu pada keyakinan Hakim dapat menjadi hukum progresif, dimana Hakim tidak terbelenggu pada rumusan undang-undang. Menggunakan hukum progresif, seorang

²¹ Margono, *Asas Keadilan Kemanfaatan & Kepastian Hukum*, Loc.cit, halaman 113

²² *Ibid*, hlm 112

Hakim berani mencari dan memberikan keadilan dengan melanggar undang-undang, apalagi tidak selamanya undang-undang bersifat adil.²³

Berdasarkan hal tersebut, untuk mewujudkan tujuan dari teori kemanfaatan, hakim dalam menjatuhkan putusannya tidak cukup hanya dengan menilai jika putusannya telah adil, namun sebelum sampai pada penilaian itu, hakim harus mampu merasakan suasana batin pada diri terdakwa maupun korban, seperti dengan memahami latar belakang pelaku melakukan perbuatannya, keadaan korban pasca terjadinya tindak pidana dan apakah sudah terdapat perdamaian. Hal tersebut perlu diperhatikan bagi hakim sebelum menjatuhkan putusannya, karena keadilan dan kemanfaatan seperti dua sisi pada mata uang yang tidak dapat dipisahkan sehingga putusan hakim akan mendatangkan kemanfaatan atau kegunaan hukum baik bagi pelaku maupun korban.

G. Metode Penelitian

1. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang dilakukan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan yuridis sosiologis. Yuridis sosiologis yaitu dengan menemukan kenyataan hukum yang dialami di lapangan atau suatu pendekatan yang berpangkal pada permasalahan mengenai hal yang bersifat yuridis serta kenyataan yang ada. Penelitian hukum yuridis sosiologis terutama meneliti data primer di samping juga mengumpulkan data yang bersumber dari data sekunder. Sehingga pada penelitian ini lebih cocok menggunakan yuridis sosiologis, karena dalam rumusan

²³[https://www.bing.com/search?pglt=43&q=Menggali+Karakter+Hukum+Progresif+\(hukumonline.com\)](https://www.bing.com/search?pglt=43&q=Menggali+Karakter+Hukum+Progresif+(hukumonline.com)), diakses pada 5 Desember 2023 pukul 10.23 WITA

masalah data yang di dapat lebih akurat. Dengan mengadakan pendekatan tersebut dimaksudkan untuk memperoleh gambaran dan pemahaman yang jelas terhadap permasalahan yang akan dibahas dalam penelitian ini.²⁴

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifik penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah deskriptif analisis, yaitu penelitian yang bertujuan untuk menggambarkan situasi dalam keadaan sebenarnya secara sistematis dan karakteristik yang diteliti secara akurat, tepat dan sesuai kejadian yang sebenarnya mengenai praktik pemaafan hakim kepada pelaku tindak pidana.²⁵

3. Sumber Data

Sumber data dalam penelitian ini didapat dari bahan-bahan kepustakaan, arsip dan dokumen-dokumen yang berkaitan dengan objek penelitian yang meliputi:

a. Data Primer

Data primer adalah data diperoleh langsung dari hasil studi dan penelitian di lapangan yang tentunya berkaitan dengan pokok penelitian. Penulis akan mengkaji dan meneliti sumber data yang diperoleh dari hasil wawancara responden, dalam hal ini dilakukan guna mengetahui mengenai praktik pemaafan hakim kepada pelaku tindak pidana.

²⁴ Hilman Hadi Kusuma, 2012, *Metode Pembuatan Kertas Kerja atau Skripsi Ilmu Hukum*, CV. Mandar Maju, Bandung, hlm. 34

²⁵ Ronny Hanijipto Soemitro, 1995, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 22.

b. Data Sekunder

Data sekunder adalah data yang diperoleh dari hasil penelitian kepustakaan dengan cara melakukan studi kepustakaan, yakni melakukan studi dokumen, arsip dan literatur-literatur dengan mempelajari hal-hal yang bersifat teoritis, konsep-konsep, pandangan-pandangan, doktrin dan asas-asas hukum yang berkaitan dengan pokok penulisan, serta ilmu pengetahuan hukum mengikat. Dalam penelitian data sekunder dikelompokkan dalam 3 (tiga) kategori bahan hukum yaitu:

1) Bahan hukum primer

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang bersifat mengikat berupa peraturan perundang-undangan. Dalam penelitian ini digunakan bahan hukum sebagai berikut:

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- b) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
- c) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (WvS)
- d) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

2) Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder yaitu bahan yang dapat memberi penjelasan untuk penelitian ini berupa buku hasil penelitian, artikel-artikel, arsip, hasil penelitian para ahli maupun akses

internet yang berkaitan dengan penelitian mengenai praktik pemaafan hakim kepada pelaku tindak pidana.

3) Bahan Hukum Tersier

Yaitu bahan hukum yang memberikan jembatan untuk penjelasan dari bahan hukum primer dan sekunder seperti kamus hukum, kamus bahasa dan ensiklopedia.

4. Metode Pengumpulan Data

a. Studi Dokumen

Studi dokumen merupakan suatu cara pengumpulan data yang dilakukan melalui dokumen tertulis dengan cara menganalisis data-data yang didapatkan di lapangan yang diberikan oleh pihak terkait yang berhubungan dengan masalah penelitian ini.²⁶

b. Studi Lapangan

Studi lapangan ini dilakukan penulis dengan cara observasi secara langsung untuk mencari data yang valid dan sudah berkeputusan secara hukum pidana serta melakukan wawancara kepada salah satu atau beberapa narasumber untuk menggali informasi-informasi yang lebih lengkap di Pengadilan Negeri Nunukan / Pengadilan Tinggi Kalimantan Utara.

Wawancara merupakan teknik pengumpulan data yang dilakukan melalui tatap muka dan tanya jawab langsung antara pengumpul data maupun peneliti terhadap narasumber atau sumber data. Dan menggunakan wawancara terstruktur, artinya peneliti

²⁶ Sugiyono, 2012, *Metode Penelitian Kuantitatif Kualitatif dan R&D*, Alfabeta, Bandung, hlm.291.

telah mengetahui dengan pasti apa informasi yang akan digali dari narasumber sehingga daftar pertanyaan sudah dibuat secara sistematis.

5. Lokasi Penelitian

Lokasi Penelitian dilaksanakan di Pengadilan Negeri Nunukan yang beralamat di Jalan Ujang Dewa Kelurahan Nunukan Selatan, Kecamatan Nunukan Selatan, Kabupaten Nunukan Provinsi Kalimantan Utara.

6. Analisis Data

Menggunakan deskriptif kualitatif merupakan salah satu dari jenis penelitian yang termasuk dalam jenis penelitian Kualitatif. Adapun tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengungkapkan kejadian atau fakta, keadaan, fenomena, variable dan keadaan yang sering terjadi saat penelitian berlangsung dengan menyuguhkan apa yang sebenarnya terjadi.²⁷

H. Sistematika Isi Tesis

Untuk memperjelas penulisan Tesis ini, maka penulis membuat sistematika penulisan Tesis tersebut diatas menjadi 4 bab sebagai berikut:

BAB I : PENDAHULUAN

Dalam bab ini penulis menguraikan tentang latar belakang, perumusan masalah, tujuan penelitian, kerangka konseptual, kerangka teori, metode penelitian, serta sistematika penulisan Tesis.

BAB II : TINJAUAN PUSTAKA

²⁷ <https://www.linguistikid.com/2016/09/pengertian-penelitian-deskriptif-kualitatif.html>, diakses pada tanggal 11 Desember 2023, Pukul 21.25 WIB.

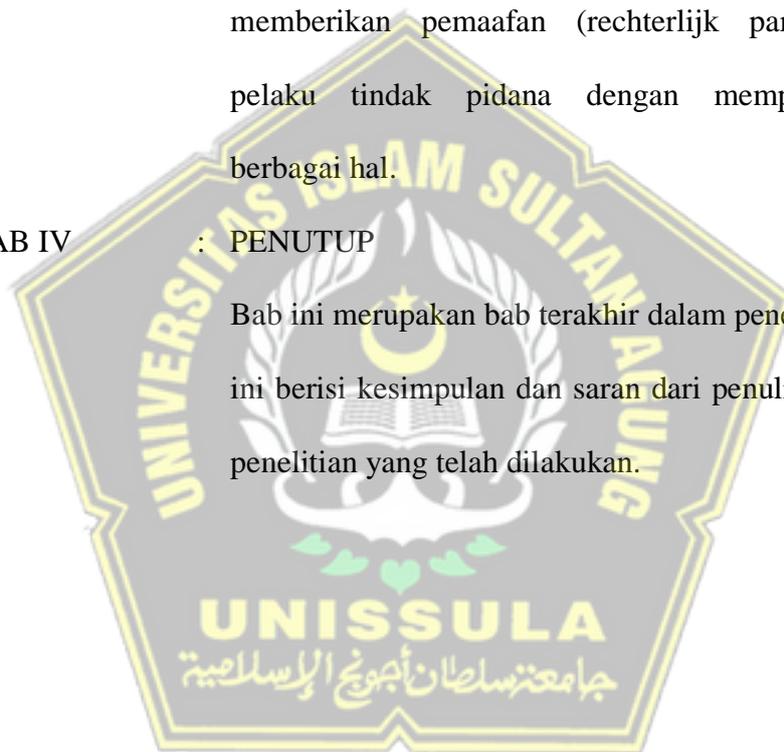
Dalam bab ini dijelaskan mengenai segala sesuatu mengenai tinjauan umum tentang keadilan dan kemanfaatan, tinjauan umum tentang tindak pidana, tinjauan umum mengenai pemaafan hakim, dan tinjauan mengenai pemaafan hakim dalam perspektif islam.

BAB III : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Bab ini membahas mengenai kewenangan Hakim dalam memberikan pemaafan (rechterlijk pardon) kepada pelaku tindak pidana dengan mempertimbangkan berbagai hal.

BAB IV : PENUTUP

Bab ini merupakan bab terakhir dalam penelitian ini. Bab ini berisi kesimpulan dan saran dari penulis berdasarkan penelitian yang telah dilakukan.



BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum tentang Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Pembentuk undang-undang kita telah menggunakan perkataan *strafbaarfeit* untuk menyebutkan apa yang dikenal sebagai “tindak pidana” di dalam kitab undang-undang hukum pidana tanpa memberikan sesuatu penjelasan mengenai apa yang sebenarnya yang dimaksud dengan perkataan *strafbaarfeit* tersebut. 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 *strafbaarfeit* itu dapat diterjemahkan “sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum”, yang sudah barang tentu tidak tepat karena kelak akan kita ketahui bahwa yang dapat dihukum itu sebenarnya adalah manusia sebagai pribadi dan bukan kenyataan, perbuatan ataupun Tindakan.²⁸

Menurut Moeljatno, perbuatan pidana sebagai perbuatan yang dilarang dalam undang-undang dan diancam dengan pidana barangsiapa melanggar larangan itu. Sedangkan pengertian kata “perbuatan” dalam frasa “perbuatan pidana” menurut Noyon dan Langemeijer bahwa perbuatan yang dimaksud dapat bersifat positif dan negatif. Perbuatan bersifat positif berarti melakukan sesuatu sedangkan perbuatan bersifat negative mengandung arti tidak melakukan sesuatu. Tidak melakukan

²⁸ P.A.F Lamintang, 2014, *Dasar-Dasar Hukum Pidana di Indoensia*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm 179

apa yang menjadi kewajibannya atau tidak melakukan sesuatu yang seharusnya dilakukan (*omissions*).²⁹

Tindak pidana sebaiknya dimengerti sebagai suatu perilaku manusia (*gedraging*: yang mencakup dalam hal ini berbuat maupun tidak berbuat) yang diperbuat dalam situasi dan kondisi yang dirumuskan di dalamnya perilaku mana dilarang oleh undang-undang dan diancam dengan sanksi pidana. Beranjak dari sini kita dapat mengabstraksikan syarat-syarat umum, yaitu sifat melawan hukum (*wederrechtelijkheid*), kesalahan (*schuld*) dan kemampuan bertanggungjawab (*toerekeningsvatbaarheid*).³⁰

Istilah-istilah yang pernah digunakan baik dalam perundang-undangan yang ada maupun dalam berbagai literatur hukum sebagai terjemahan istilah *strafbaar feit* adalah:³¹

1. *Tindak Pidana*, dapat dikatakan berupa istilah resmi dalam perundang-undangan. Hampir seluruh peraturan perundang-undangan menggunakan istilah tindak pidana.
2. *Peristiwa Pidana*, digunakan oleh beberapa ahli hukum, misalnya MR. R Tresna dalam bukunya *Asas-Asas Hukum Pidana*. Pembentukan perundang-undangan juga pernah menggunakan istilah peristiwa pidana, yaitu dalam Undang-Undang Dasar Sementara Tahun 1950 dalam Pasal 14 Ayat 1.

²⁹ Eddy OS Hiariej, *Op.Cit*, hlm 91

³⁰ Jan Remmelink, *Op.Cit*, hlm 86

³¹ Adami Chazawi, 2002, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1: Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pidanaan dan Batas Berlakunya Hukum Pidana*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 67.

3. *Delik*, berasal dari bahasa latin *delictum* juga digunakan untuk menggambarkan tentang apa yang dimaksud dengan *strafbaar feit*.
4. *Pelanggaran Pidana*, dapat dijumpai dalam buku Pokok-Pokok Hukum Pidana yang ditulis oleh Mr. M.H. Tirtaamidjaja.
5. *Perbuatan yang boleh dihukum*, istilah ini digunakan oleh Mr. Karni dalam bukunya yang berjudul “Ringkasan Tentang Hukum Pidana”.

Utrecht memakai istilah “peristiwa pidana”, karena istilah “peristiwa” itu meliputi suatu perbuatan (*handelen* atau *doen*) atau suatu yang melalaikan (*verzuim* atau *natelen*) maupun akibatnya (keadaan yang ditimbulkan oleh karena perbuatan atau melalaikan itu). Peristiwa pidana adalah suatu peristiwa hukum (*rechtsfeit*), yaitu suatu peristiwa kemasyarakatan yang membawa akibat yang diatur oleh hukum.³²

Secara historis Pompe menjelaskan peristiwa pidana merupakan suatu pelanggaran kaidah (pelanggaran tatahukum atau *normovertreding*) yang diadakan karena kesalahan pelanggar, dan yang harus diberi hukuman untuk dapat mempertahankan tatahukum dan menyelamatkan kesejahteraan umum. Menurut penjelasan tersebut, Pompe lebih lanjut menjelaskan sifat-sifat peristiwa pidana sebagai berikut:

- a. Suatu kelakuan yang bertentangan dengan (melawan) hukum (*onrechtmatig* atau *wederrechtelijk*).
- b. Suatu kelakuan yang diadakan karena pelanggar bersalah (*aan schuld* (*van de overtreder*) *te wrijten*).

³² E Utrecht, 1986, Hukum Pidana I, Pustaka Tinta Mas, Bandung, hlm 251

c. Suatu kelakuan yang dapat dihukum (*strafbaar*).³³

Moeljatno berpendapat kurang tepat jika untuk pengertian yang abstrak digunakan istilah “peristiwa pidana” sebagaimana Pasal 14 ayat (1) UUDS dahulu. Sebab peristiwa itu adalah pengertian konkret yang hanya menunjukan kepada suatu kejadian yang tertentu saja, misalnya matinya orang. Ada istilah lain yang dipakai dalam hukum pidana, yaitu “tindak pidana”. Istilah ini tumbuhnya dari Kementerian kehakiman, sering dipakai dalam perundang-undangan, meskipun kata “tindak” lebih pendek daripada “perbuatan” tapi “tindak” tidak menunjuk pada hal yang abstrak seperti perbuatan dan hanya menyatakan keadaan konkret, sebagaimana halnya dengan peristiwa dengan perbedaan bahwa tindak adalah kelakuan, tingkah laku, gerak gerik atau sikap jasmani seseorang, hal mana lebih dikenal dengan istilah tindak tanduk, Tindakan dan bertindak dan belakangan juga sering dipakai “ditindak”.³⁴

Pendefinsian perbuatan pidana, menurut Moeljatno³⁵ perbuatan pidana mengandung elemen-elemen sebagai berikut:

- 1) Perbuatan yang terdiri dari kelakuan dan akibat.
- 2) Hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan.
- 3) Keadaan tambahan yang memberatkan pidana.
- 4) Unsur melawan hukum objektif.
- 5) Unsur melawan hukum subjektif.

³³ *Ibid*, hlm 252

³⁴ Moeljatno, 2015, *Asas-Asas Hukum Pidana (Edisi Revisi)*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm 65

³⁵ *Ibid*, hlm 69

Dalam pengertian perbuatan pidana di atas, Moeljatno sama sekali tidak menyinggung mengenai kesalahan dan pertanggungjawaban pidana. Kesalahan adalah faktor penentu pertanggungjawaban pidana karenanya tidak sepatutnya menjadi bagian definisi perbuatan pidana. Pandangan yang menyatukan perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana adalah pandangan monistis yang dianggapnya telah usang, pandangan Moeljatno yang memisahkan antara perbuatan dan pertanggungjawaban pidana dikenal dengan pandangan dualistis.³⁶

Hebelt L. Packer³⁷ menjelaskan hukum pidana bertumpu pada 3 (tiga) masalah substansial, yaitu: pertama, masalah tindak pidana (*offense*) berkaitan dengan masalah perbuatan apa yang seharusnya dirancang atau didesain sebagai tindak pidana. Kedua, tentang penentuan syarat-syarat apa yang harus dibuat sebelum seseorang dikatakan telah melakukan tindak pidana. Ketiga, tentang pidana berkaitan dengan apa yang harus dilakukan terhadap orang-orang yang diketahui telah melakukan tindak pidana.

2. Pertanggungjawaban Pidana

Pompe menyatakan bahwa tidak ada pidana yang diterapkan, kecuali suatu kelakuan yang melawan hukum dan kesahan yang dapat dicela atau dalam Bahasa umumnya tiada pidana tanpa kesalahan (*geen straf zonder schuld*). Berbicara mengenai pertanggungjawaban pidana, berarti berbicara mengenai orang yang melakukan perbuatan pidana. Hukum

³⁶ *Ibid*, hlm 91

³⁷ Umi Rozah Aditya, 2014, *Asas dan Tujuan Pidana dalam Perkembangan Teori Pidana*, Pustaka Magister, Semarang, hlm 2

pidana memisahkan antara karakteristik perbuatan yang dijadikan tindak pidana dengan karakteristik orang yang melakukan. George P. Fletcher menyatakan orang yang melakukan perbuatan pidana belum tentu dijatuhi pidana, tergantung apakah orang tersebut dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana ataukah tidak. Sebaliknya, seseorang yang dijatuhi pidana, sudah pasti telah melakukan perbuatan pidana dan dapat dipertanggungjawabkan. Elemen terpenting dari pertanggungjawaban pidana adalah kesalahan.

Van Hamel menyatakan, pertanggungjawaban adalah suatu keadaan normal psikis dan Kemahiran yang membawa tiga macam kemampuan, yaitu: 1) mampu untuk dapat mengerti makna serta akibat sungguh-sungguh dari perbuatan-perbuatan sendiri. 2) mampu untuk menginsyafi bahwa perbuatan-perbuatan itu bertentangan dengan ketertiban masyarakat. 3) mampu untuk menentukan kehendak berbuat.³⁸

Dalam negara *civil law* seperti di Indonesia, pertanggungjawaban pidana dirumuskan secara negative, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana justru merumuskan keadaan-keadaan yang dapat menyebabkan pembuat tidak dapat dipertanggungjawabkan. Dengan demikian yang diatur adalah keadaan-keadaan.

Roeslan Saleh mempertanyakan, apakah yang dimaksud bahwa seseorang itu bertanggungjawab atas perbuatannya. Penulis-penulis pada umumnya, menurut Roeslan Saleh tidak membicarakan tentang konsepsi pertanggungjawaban pidana, mereka hanya telah mengadakan analisis

³⁸ Eddy OS Hiariej, *Op.Cit*, hlm 387

atas konsepsi pertanggungjawaban pidana, yaitu dengan berkesimpulan bahwa orang yang bertanggungjawab atas apa yang dilakukannya haruslah melakukan perbuatan itu dengan kehendak bebas. Sebenarnya jika hanya demikian saja mereka tidaklah membicarakan tentang konsepsi pertanggungjawaban pidana, melainkan membicarakan ukuran-ukuran tentang mampu bertanggungjawab dan karenanya dipandang adanya pertanggungjawaban pidana.³⁹

Secara teoritik, perbincangan mengenai pertanggungjawaban pidana pasti didahului oleh ulasan tentang tindak pidana, sekalipun dual hal tersebut berbeda baik secara konseptual maupun aplikasinya dalam praktik penegakan hukum. Di dalam pengertian tindak pidana tidak termasuk pengertian pertanggungjawaban pidana. Tindak pidana hanya menunjuk kepada dilarang dan diancamnya perbuatan dengan suatu ancaman pidana. Apakah orang yang melakukan perbuatan kemudian dijatuhi pidana, tergantung pada apakah dalam melakukan perbuatan itu orang tersebut memiliki kesalahan.⁴⁰

Dalam Bahasa lain tapi memiliki esensi yang sama disebutkan oleh Chairul Huda, bahwa dasar adanya tindak pidana adalah asas legalitas, sedangkan dasar dapat dipidananya pembuat adalah kesalahan. Ini berarti bahwa pembuat tindak pidana hanya akan dipidana jika ia mempunyai kesalahan dalam melakukan tindak pidananya tersebut. Kapan seseorang dinyatakan mempunyai kesalahan menyangkut masalah pertanggungjawaban pidana. Oleh karena itu, pertanggungjawaban

³⁹ Roeslan Saleh, *Pikiran-pikiran Pertanggungjawaban pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm 33

⁴⁰ Moeljatno, *Asas-asas hukum pidana*, Op.Cit, hlm 25

pidana adalah pertanggungjawaban orang terhadap tindak pidana yang dilakukannya. Tegasnya, yang dipertanggungjawabkan kepada orang yang melakukan adalah tindak pidananya. Pertanggungjawaban pidana pada hakikatnya merupakan suatu mekanisme yang dibangun oleh hukum pidana untuk bereaksi terhadap pelanggaran atas kesepakatan menolak suatu perbuatan tertentu.⁴¹

Secara lebih rinci, Sudarto menyatakan bahwa agar seseorang memiliki aspek pertanggungjawaban pidana, dalam arti dipidanya pembuat, terdapat beberapa syarat yang harus dipenuhi, yaitu:

1. Adanya tindak pidana yang dilakukan oleh pembuat.
2. Adanya unsur kesalahan berupa kesengajaan atau kealpaan.
3. Adanya pembuat yang bertanggungjawab.
4. Tidak ada alasan pemaaf.⁴²

E. Ph Sutorious menyatakan bahwa, pertama-tama yang harus diperhatikan bahwa kesalahan hanya mengenai perbuatan yang tidak patut, yaitu melakukan sesuatu yang seharusnya tidak dilakukan dan tidak melakukan sesuatu yang seharusnya dilakukan. Ditinjau secara lebih mendalam, kesalahan memandang hubungan antara perbuatan tidak patut dan pelakunya sedemikian rupa sehingga perbuatan itu dalam arti kata yang sesungguhnya merupakan perbuatannya. Perbuatan itu tidak hanya objektif tidak patut tetapi juga dapat dicelakan kepadanya. Dapat dicelakan itu bukanlah inti dari pengertian kesalahan, tetapi akibat dari kesalahan. Dengan demikian, agar dapat menjatuhkan pidana tidak hanya

⁴¹ Chairul Huda, Op.Cit, hlm 68

⁴² Sudarto, 1986, Hukum dan hukum pidana, Alumni, Bandung, hlm 77

disyaratkan bahwa seseorang telah berbuat secara tidak patut secara objektif, tetapi juga bahwa perbuatan tidak patut itu dapat dicelakan kepadanya.⁴³

Van Hamel telah memberi ukuran mengenai kemampuan bertanggungjawab yang meliputi tiga hal. *Pertama*, mampu memahami secara sungguh-sungguh akibat dari perbuatan. *Kedua*, mampu untuk menginsyafi bahwa perbuatan itu bertentangan dengan ketertiban dalam masyarakat. *Ketiga*, mampu untuk menentukan kehendak berbuat. Ketiga kemampuan tersebut bersifat kumulatif. Artinya salah satu saja tidak terpenuhi, maka seseorang dianggap tidak dapat dipertanggungjawabkan.

George P. Fletcher dalam *Rethinking Criminal Law* mengemukakan ada tiga teori terkait alasan penghapusan pidana. *Pertama*, *theory of pointless punishment* diterjemahkan sebagai teori hukuman yang tidak perlu. Teori ini tidak terlepas dari ajaran Jeremy Bentham yang menyatakan pidanaan haruslah bermanfaat. Ada tiga kemanfaatan dari pidanaan. *Pertama*, pidanaan akan sangat bermanfaat jika dapat meningkatkan perbaikan diri pada pelaku kejahatan. *Kedua*, pidanaan harus menghilangkan kemampuan untuk melakukan kejahatan. *Ketiga*, pidanaan harus memberikan ganti rugi kepada pihak yang dirugikan. Bentham kemudian menegaskan bahwa pidana sama sekali tidak memiliki nilai pembenaran apapun bila semata-mata dijatuhkan untuk

⁴³ Tongat, 2008, Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia dalam Perspektif Pembaharuan, UMM Press, Malang, hlm 222

sekedar menambah lebih banyak penderitaan atau kerugian pada masyarakat.⁴⁴

Kedua, *theory of lesser evil* atau diterjemahkan sebagai teori peringkat kejahatan yang lebih ringan. Menurut teori ini, suatu perbuatan dapat dibenarkan atas dua alasan. *Pertama*, meskipun perbuatan tersebut melanggar aturan, namun perbuatan tersebut harus dilakukan untuk mengamankan kepentingan yang lebih besar. *Kedua*, perbuatan yang melanggar aturan tersebut merupakan satu-satunya cara yang dapat dilakukan secara cepat dan paling mudah untuk menghindari bahaya atau ancaman yang timbul. Ketiga, *theory of necessary defense* atau teori pembelaan yang diperlukan.⁴⁵

3. Pengertian Sifat Melawan Hukum

Dengan menyatakan sesuatu perbuatan dapat dipidana maka pembentuk undang-undang memberitahukan bahwa ia memandang perbuatan itu sebagai bersifat melawan hukum dan selanjutnya akan dipandang demikian. Dipidananya sesuatu yang tidak melawan hukum tidak ada artinya.⁴⁶

Sifat melawan hukum merupakan esensi dari tindak pidana yang dilarang, sedangkan mengenai kesalahan adalah bagian terpenting dari pelaku tindak pidana, dan pidana adalah sanksi yang diberikan kepada pelaku yang menyimpang. Dalam kasus pidana untuk menghukum seseorang yang dianggap melakukan tindak pidana, unsur kesalahan dan

⁴⁴ Eddy OS Hiariej, *Op.Cit*, hlm 211

⁴⁵ *Ibid*, hlm 212

⁴⁶ Umi Rozah Aditya, *Asas dan Tujuan Pidanaan dalam Perkembangan Teori Pidanaan*, Pustaka Magister, Semarang, 2014, hlm 2

sifat melawan hukum harus dibuktikan terlebih dahulu, karena berlaku asas tiada pidana tanpa kesalahan (*geen strafe zonder schuld*). Oleh karena itu, pembuktian terhadap dua unsur tersebut dalam proses peradilan pidana menjadi sangat penting, sebab dua unsur itu menjadi penentu ada dan tidaknya perbuatan yang dilakukan oleh seseorang yang dianggap telah melakukan tindak pidana.

Hazewinkel Suringa menegaskan bahwa pendapat yang melihat sifat melawan hukum itu sebagai suatu anasir konstitutif tiap peristiwa pidana tidaklah cocok dengan sifat dan corak hukum pidana Belanda. Jadi tidak juga cocok dengan sifat dan corak hukum pidana Indonesia. Pendapat yang demikian berasal dari ilmu hukum pidana Jerman (*Verbrechen ist ein tatbestandsmassziges rechtswidriges zurechenbares Geschehen*).⁴⁷

Dalam hukum pidana Jerman pada permulaan abad ke-20 berkembang istilah hukum yang dikenal dengan *tatbestandmassigkeit*. Yang dimaksud *tatbestandmassigkeit* adalah suatu kelakuan yang bersangkutan dan cocok dengan lukisan (*omschrijving*) dalam ketentuan pidana yang bersangkutan. Namun sejak tahun 1930, teori *tatbestandmassigkeit* mulai ditinggalkan oleh para ahli hukum pidana Jerman dan kemudian diterima teori baru yaitu *wessenschau*.⁴⁸

Dalam *wessenschau*, suatu kelakuan dapat cocok dengan lukisan delik (*delictomschrijving*) dalam ketentuan pidana yang bersangkutan, belum berarti bahwa kelakuan itu dengan sendirinya merupakan suatu peristiwa pidana. Jadi biarpun suatu kelakuan adalah cocok dengan

⁴⁷ E Utrecht, *Op. Cit*, hlm 261

⁴⁸ *Ibid*, hlm 262

rumusan delik dalam ketentuan pidana yang bersangkutan, masih juga kelakuan itu bukan peristiwa pidana apabila sifat (*wesen*) kelakuan itu tidak cocok dengan makna inti ketentuan pidana yang bersangkutan.⁴⁹

Pemidanaan hanya dapat dilakukan ketika seseorang melakukan tindak pidana dengan kesalahan. Kesalahan ditandai oleh adanya kesengajaan atau kealpaan pada pembuatnya, bentuk-bentuk kesalahan ini juga menjadi pembatas dalam penjatuhan pidana. Perlu diingat, umumnya dapat dicelanya pembuat ditujukan karena yang bersangkutan melakukan tindak pidana dengan sengaja. Sedangkan dapat dicelanya pembuat yang melakukan tindak pidana karena kealpaan hanya sebagai perkecualian. Oleh karena itu, pemidanaan dibatasi oleh bentuk kesalahan yang dilakukan pembuat. Dengan kata lain, sebaiknya pemidanaan terhadap orang melakukan tindak pidana dengan sengaja lebih berat daripada mereka yang melakukan karena kealpaan.⁵⁰

Kesalahan sebagai ukuran pengenaan pidana, pada hakikatnya menempatkan kesalahan sebagai batas-batas pengenaan pidana. Dalam hal ini, kesalahan pembuat merupakan batas yang dengan hal itu dapat ditakar pemidanaan yang tepat baginya. Kesalahan dengan demikian ditempatkan sebagai takaran (ukuran) yang paling menentukan dalam memutuskan bentuk dan lamanya pidana yang tepat bagi seorang pembuat tindak pidana.⁵¹

Berlakunya sifat melawan hukum ini didasarkan pada hakikat dari perbuatan pidana yang pada dasarnya bersifat melawan hukum, apakah perbuatan itu diatur atau tidak dalam undang-undang, asal bersifat

⁴⁹ *Ibid*, hlm 263

⁵⁰ Chairul Huda, *Op. Cit*, hlm 125

⁵¹ Chairul Huda, *Op. Cit*, hlm 146

merugikan atau melukai rasa keadilan masyarakat, berarti perbuatan demikian bersifat melawan hukum.⁵² Dalam hukum pidana istilah sifat melawan hukum (*wederrechtelijkheid*) adalah satu frase yang memiliki empat makna. Keempat makna tersebut adalah sifat melawan hukum umum, sifat melawan hukum khusus, sifat melawan hukum formal dan sifat melawan hukum materil. Lebih lanjut masing-masing akan dibahas sebagai berikut:

1. Sifat melawan hukum umum (*Generale Wederrechtelijkheid*)

Sifat melawan hukum umum bermakna bahwa sifat melawan hukum sebagai syarat tak tertulis untuk dapat dipidana⁵³, yaitu bahwa perbuatan itu bersifat melawan hukum yang dalam hal ini berarti bertentangan dengan hukum, perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan dan norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, dalam keadaan demikian tidak perlu dibuktikan apakah perbuatan tersebut melawan hukum.

2. Sifat melawan hukum khusus (*Speciale Wederrechtelijkheid*)

Sifat melawan hukum khusus bermakna bahwa apabila sifat melawan hukum dirumuskan dalam rumusan delik, menjadi bagian dari undang-undang, maka sifat melawan hukum menjadi syarat tertulis untuk dapat dipidana. Sifat melawan hukum yang menjadi bagian tertulis dari rumusan delik dinamakan sifat melawan hukum khusus (faset).⁵⁴

⁵² Umi Rozah Aditya, *Op.Cit*, hlm 159

⁵³ Schaffmeister, 2007 Keizer & Sutorius (Editor J.E Sahetapy & Agustinus Pohan), *Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm 37

⁵⁴ *Loc.Cit*

3. Sifat melawan hukum formil (*Formeel Wederrechtelijkheid*)

Moeljatno⁵⁵ berpendapat sifat melawan hukum formil adalah apabila perbuatan telah mencocoki larangan undang-undang, maka disitu ada kekeliruan. Bilamana sesuatu perbuatan itu dikatakan melawan hukum, orang akan menjawab “apabila perbuatan itu masuk dalam rumusan delik sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang”, dalam Bahasa Jerman disebut *tatbestandmaszig*.⁵⁶ Jawaban tersebut tidak salah, akan tetapi perbuatan yang memenuhi rumusan delik (*tatbestandmaszig*) itu tidak senantiasa bersifat melawan hukum, sebab mungkin ada hal yang menghilangkan sifat melawan hukumnya perbuatan tersebut.⁵⁷

4. Sifat melawan hukum materiil (*Materieel wederrechtelijkheid*)

Sifat melawan hukum materiil terdapat 2 (dua) pandangan. Pertama, sifat melawan hukum materiil dilihat dari sudut perbuatannya. Hal ini mengandung perbuatan yang melanggar atau membahayakan kepentingan hukum yang hendak dilindungi oleh pembuat undang-undang dalam rumusan delik tertentu. Biasanya sifat melawan hukum materiil ini dengan sendirinya melekat pada delik-delik yang dirumuskan secara materiil. Kedua, sifat melawan hukum materiil dilihat dari sumber hukumnya. Hal ini mengandung makna bertentangan dengan hukum tidak tertulis atau hukum yang

⁵⁵ Moeljatno, *Op.Cit*, hlm 140

⁵⁶ Sudarto, *Op Cit*, hlm 128

⁵⁷ *Ibid*

hidup dalam masyarakat, asas-asas kepatutan atau nilai-nilai keadilan dan kehidupan sosial masyarakat.⁵⁸

Sudarto membedakan pengertian melawan hukum materiil menjadi 2 (dua), antara lain⁵⁹:

- a. Ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang negative.

Ajaran ini mengakui kemungkinan adanya hal-hal yang ada diluar undang-undang menghapus sifat melawan hukumnya perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang.

- b. Ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif.

Ajaran ini menganggap suatu perbuatan sebagai suatu delik, meskipun tidak nyata diancam pidana dalam undang-undang, apabila bertentangan dengan hukum dan ukuran-ukuran lain yang ada diluar undang-undang. Jadi disini diakui hukum yang tidak tertulis sebagai sumber hukum positif.

Ada pandangan yang memandang kesalahan sebagai bagian dari sifat melawan hukum tindak pidana. Ajaran *feit materiil* dapat dipandang sebagai ajaran yang menempatkan kesalahan sebagai bagian dari melawan hukum. Demikian pula halnya dengan *finale handlungslehre*, yang memasukan kesalahan (kesengajaan) sebagai bagian dari perbuatan (tindak pidana yang melawan hukum). Hal ini juga berhubungan dalam lapangan acara pidana. Hal ini berarti pembuktian adanya tindak pidana

⁵⁸ Eddy OS Hiariej, *Op.Cit*, hlm 198

⁵⁹ Umi Rozah Aditya, *Op.Cit*, hlm 54

dipandang dengan sendirinya sebagai pembuktian kesalahan (*Guilt refers to liability according to elements of the offenses*). Kesalahan dalam pertanggungjawaban pidana semata-mata berhubungan dengan unsur-unsur tindak pidana.⁶⁰

Van Bemmelen sependapat dengan Langemeijer dalam kesimpulannya yang merupakan bagian dari Keputusan H.R taggal 6 Oktober 1949, N.J 1950 No. 178 m.o W.P, *sigaretten-arrest*, bahwa tidak adanya hal melawan hukum material hanya boleh diterima jika suatu tingkah laku yang merupakan rumusan delik, dipandang dari sudut tata hukum menghasilkan keuntungan yang sedemikian rupa dapat dirasakan, sehingga keuntungan ini seimbang dengan kerugian yang disebabkan oleh Tindakan yang bertentangan dengan undang-undang. Lebih lanjut Van Bemmelen mengatakan lebih dari cukup seimbang.⁶¹

Dengan tepat sekali Th. W. Van Veen dalam catatannya dalam themis 1971, memperingatkan bahwa hakim harus berhati-hati sekali sebelum mengambil Keputusan pembebasan dari tuntutan hukum berdasarkan tidak adanya sifat melawan hukum material. Dengan menerima tidak adanya melawan hukum material dalam suatu peristiwa tertentu, hakim sebelumnya mengambil tempat yang diduduki oleh pembuat undang-undang. Hakim hanya boleh melakukan ini jika ia berpendapat bahwa kalua pembentuk undang-undang sendiri menghadapi persoalan ini sudah pasti akan dibuatnya kekecualian, atau jika hakim berpendapat terdakwa dengan perbuatannya berkehendak untuk

⁶⁰ Cahiril Huda, *Op.Cit*, hlm 55

⁶¹ J.M Van Bemmelen, 1979, Hukum Pidana I, Binacipta, Bandung, hlm 104

mencapai suatu tujuan yang baik sehingga dapat dipertanggungjawabkannya dikesampingkan kepentingan pembuat undang-undang, yang membuat peraturan pidana dengan tujuan memberikan perlindungan.⁶²

Luis Flavio Gomes mengatakan bahwa dalam penerapan hukum pidana, asas-asas politik criminal sangat penting diperhitungkan seperti asas perlindungan terhadap harta, intervensi hukum pidana secara minimal, asas proporsionalitas dan lainnya. Hal ini perlu diperhatikan karena isi dari undang-undang hanyalah poin awal dalam konstruksi hukum. Hukum berada pada awal, pertengahan, dan akhir dari setiap interpretasi, jika tidak demikian maka bertentangan dengan hukum. Jika ada pertentangan antara isi dari undang-undang dan hukum (asas-asas umumnya) maka hukum harus diutamakan.⁶³

Dalam perkembangan penerapan hukum pidana pada kasus-kasus ringan (*violence bagatela*), digunakan *principle of insignificance* dan *principle of irrelevant*. Menurut Luis Flavio Gomes, ada dua hal dalam penerapan asas *insignificance*, yakni perbuatannya ringan dan akibat yang terjadi tidak seberapa.⁶⁴

Kedua asas *insignificance* dan *irrelevant*, berkenaan dengan perbuatan yang tidak begitu tercela dan pelaku yang menurut faktanya tidak relevan ditunjukkan untuk menyelesaikan pelanggaran ringan. Pelanggaran ringan diartikan sebagai perbuatan yang mengekspresikan fakta yang ringan, sedikit sekali atau dengan kata lain sebuah perbuatan

⁶² *Ibid*

⁶³ Umi Rozah Aditya, *Op.Cit*, hlm 102

⁶⁴ *Loc.Cit*

atau bahkan serangan pada hukum yang tidak mensyaratkan adanya intervensi hukum pidana karena memang berada diluar lingkup tipe hukum pidana. Dengan demikian kejahatan atau pelanggaran ringan harus dipahami dalam dua dimensi, yakni pelanggaran itu sendiri bersifat ringan atau sepele dan pelanggaran itu tidak patut dipidana.⁶⁵

Sehubungan dengan sifat melawan hukum, menurut Keputusan Hoge Raad tanggal 31 Januari 1919 hal, 161, W. 10365 yang dimaksud perbuatan melawan hukum telah diartikan secara luas, yakni mencakup salah satu dari perbuatan sebagai berikut:⁶⁶

1. Perbuatan bertentangan dengan hak orang lain.
2. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri.
3. Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan.
4. Perbuatan yang bertentangan dengan asas-asas atau keharusan dalam pergaulan masyarakat yang baik.

Bahwa pengertian *onrechmatig* itu bukan hanya meliputi apa saja yang bertentangan dengan undang-undang (sifat melawan hukum dalam arti formil) melainkan juga bertentangan dengan kesusilaan atau kepatutan yang baik atau *de goede zeden of betamelijkheid* (sifat melawan hukum dalam arti materil).

⁶⁵ *Ibid*, hlm 103

⁶⁶ Utrecht, hlm 271

4. Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana

Heijder dalam *Kritieke Zones In De Strafrechtwetenschappen* menulis antara lain, bahwa metodologi dari ilmu hukum modern harus memiliki perhatian yang besar untuk hal-hal yang nyata. Terhadap hal tersebut ada 3 (tiga) fase dalam pemikiran hukum pidana, yaitu normative sistematis, naif empiris dan refleksi filsafati.⁶⁷

Apabila kita kaitkan hubungan antara tiga fase dalam pemikiran hukum pidana dengan sasaran studi ilmu dan penelitian hukum, ada beberapa benang merah yang dapat ditarik. *Pertama*, dalam menghadapi perkembangan zaman, acap kali hal-hal yang nyata ada bersifat empiris, tidak dapat dicakup oleh suatu kaedah hukum. *Kedua*, dengan mengingat hukum adalah sebuah system yang terdiri dari sub-sub system, kekurangan yang ada pada satu subsistem yang lain akan diisi oleh subsistem lainnya. *Ketiga*, refleksi filsafati tentang arti penting dan tujuan hukum itu sendiri dapat digunakan untuk mengisi kekosongan hukum terhadap hal-hal baru yang diperlukan penemuan hukum.⁶⁸

Dalam penemuan hukum, hakim perdata memiliki radius kegiatan yang lebih luas daripada hakim pidana yang jangkauan penerapan normanya dibatasi secara ketat pada suatu norma yang dinyatakan dilanggar⁶⁹. Hal ini berkaitan erat dengan asas legalitas dalam hukum pidana. Asas tersebut menyatakan bahwa suatu perbuatan tidak dapat

⁶⁷ Eddy OS Hiariej, *Asas Legalitas & Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, Erlangga, Jakarta, hlm 3

⁶⁸ *Ibid*

⁶⁹ Jan Rammelink, *Op. Cit*, hlm 44

dipidana, kecuali atas kekuatan undang-undang yang sudah ada terlebih dahulu sebelum perbuatan itu dilakukan⁷⁰.

Sudikno Mertokusumo memberi jawaban bahwa penemuan hukum adalah proses pembentukan hukum oleh hakim atau aparat penegak hukum lainnya yang ditugaskan untuk menerapkan peraturan hukum umum pada peristiwa yang konkret. Penemuan hukum selanjutnya didefinisikan sebagai proses konkretisasi atau individualisasi peraturan hukum yang bersifat umum dengan mengingat peristiwa yang konkret tertentu⁷¹

Lebih lanjut dalam kaitannya penemuan hukum oleh hakim terdapat pula mengenai metode penemuan hukum. Menurut Sudikno Mertokusumo membagi menjadi tiga metode penemuan hukum, yakni metode interpretasi (penafsiran hukum), metode argumentasi, dan metode eksposisi (konstruksi hukum).⁵⁷ Sedangkan menurut Philipus M. Hadjon yang merujuk pendapat dari J.J.H. Bruggink dalam bukunya *Op Zoek Naar Het Recht (Rechtsvinding in Rechstheoretisch Perspectief)*, membedakan metode penemuan hukum menjadi dua yang meliputi metode interpretasi (*interpretatiemethoden*) dan model penalaran (*redeneerwijzen*) atau konstruksi hukum⁷².

Ada dua unsur penting dalam penemuan hukum. *Pertama*, hukum atau sumber hukum dan *kedua* adalah fakta. Pada awalnya, unsur hukum atau sumber hukum dalam penemuan hukum adalah undang-undang. Hal

⁷⁰ Eddy OS Hiariej, *Loc. Cit*, hlm 3

⁷¹ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, hlm 37-38

⁷² Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, 2014, *Argumentasi Hukum*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, hlm. 25

ini berkaitan dengan suatu postulat yang dikenal dengan istilah “*de wet is onschendbaar*” (undang-undang tidak dapat diganggu gugat) yang dalam hukum pidana Belanda tertuang secara eksplisit dalam Pasal 120 *Grondwet*. Akan tetapi, dalam perkembangannya tidak semua hukum ditemukan dalam undang-undang⁷³. Oleh karena itu, unsur hukum atau sumber hukum dalam penemuan hukum tidak hanya meliputi undang-undang semata, tetapi juga meliputi sumber hukum lainnya, yaitu doktrin, yurisprudensi, perjanjian dan kebiasaan.

Masih dalam konteks hukum pidana, yang selalu menjadi persoalan adalah bagaimana cara menerapkan peraturan hukum yang umum sifatnya terhadap peristiwa yang konkret. Dengan kata lain, persoalan terbesar penemuan hukum dalam hukum pidana adalah cara menemukan hukum tersebut, entah dengan jalan penafsiran atau analogi. Oleh karena itu, perlu dipahami mengenai beberapa asas penafsiran sebagai berikut. *Pertama*, asas proporsionalitas dan subsidairitas. Asas yang pertama mensyaratkan keseimbangan antara cara dan tujuan, dan asas kedua menuntut bahwa jika satu persoalan sulit memunculkan beberapa alternatif pemecahan, maka harus dipilih pemecahan yang paling sedikit menimbulkan kerugian⁷⁴. *Kedua*, prinsip relevansi keberlakuan hukum pidana. Hukum pidana hanya menyoal penyimpangan perilaku sosial yang patut mendapat reaksi atau koreksi dari sudut pandang hukum

⁷³ J.A. Pointer, *Penemuan Hukum*, Penerjemah B. Arief Sidharta, Jendela Mas Pustaka, Bandung, 2008, hlm 1

⁷⁴ Jan Rammelink, *Op. Cit.*, hlm 46

pidana⁷⁵. *Ketiga*, asas kepatutan dari Maarten Luther. Asas ini menyatakan kepatutanlah yang harus menguji logika yuridis.

Keempat, asas *in dubio pro reo*. Asas ini menegaskan bahwa jika terdapat keragu-raguan, Hakim harus memilih ketentuan atau penjelasan yang paling menguntungkan Terdakwa. *Kelima*, asas *exemptio format regulam*. Maksud dari asas ini adalah bahwa jika penyimpangan terhadap aturan umum dilakukan, maka penyimpangan tersebut harus diartikan secara sempit. *Keenam*, prinsip *titulus est lex* dan *rubrica est lex*, ketika kita berhadapan dengan pertanyaan apakah judul atau topik yang diberikan akan berpengaruh atau tidak terhadap bagaimana suatu ketentuan perundang-undangan diinterpretasikan. *Ketujuh*, adalah asas materiil. Asas ini menyangkut aturan-aturan tidak tertulis yang mengacu atau merujuk pada nilai sosial etis penting, suatu cita-cita atau ideal hukum tertentu. Asas ini mengandung makna bahwa pada saat melakukan interpretasi terhadap suatu peraturan perundang-undangan, hakim harus memperhatikan asas tersebut selama asas itu memang diakui dalam dunia hukum sebagaimana dibuktikan dalam doktrin dan yurisprudensi.⁷⁶

Menurut CF. Louis, hukum pada dasarnya merupakan living organism yang daya tahan hidupnya sangat bergantung pada pembaharuan dan penyempurnaan (*living organism its vitality dependent upon renewal*) yang didalamnya terdapat fungsi idiilnya seperti unsur-unsur kesusilaan (*zedelijk element*), rasionil akaliah (*verstandelijk*

⁷⁵ *Ibid*

⁷⁶ *Ibid*

element van het recht), keduanya adalah bahan idiil dari hukum, sekaligus memperlihatkan fungsi riilnya yaitu unsur manusia dan Masyarakat, alam lingkungan dan tradisinya.⁷⁷

Tugas hakim secara konkret adalah mengadili perkara, yang pada hakikatnya adalah melakukan penafsiran terhadap suatu realitas, yang sering disebut sebagai penemuan hukum. Secara khusus, penemuan hukum adalah keseluruhan proses dan karya yang dilakukan oleh Hakim, yang menetapkan benar atau tidaknya menurut hukum dalam suatu situasi konkret berpikir dari seorang Hakim yang diujikan pada hati Nurani. Dalam kenyataannya, penemuan hukum memiliki banyak segi, baik yang bersifat *logis-rationil-ilmiah* tetapi juga sekaligus *intuitif-irrasionil*.⁷⁸

Pointer kemudian menjelaskan mengenai interpretasi antisipatif dan interpretasi evolutive dinamik. Interpretasi antisipatif atau futuristic adalah penafsiran dengan menggunakan peraturan-peraturan yang belum mempunyai kekuatan hukum berlaku karena masih dalam rancangan undang-undang. Sementara interpretasi evolutive dinamik adalah pemaknaan oleh Hakim atas dasar perkembangan hukum yang terjadi setelah kemunculan atau pemberlakuan aturan-aturan hukum tertentu. Interpretasi ini digunakan jika terjadi perkembangan pemikiran tentang hukum yang dalam pergaulan kemasyarakatan dicerminkan dari moralitas atau dalam perundang-undangan lainnya dari hukum.⁷⁹

⁷⁷ Otje Salman, *Filsafat Hukum (Perkembangan & Dinamika Masalah)*, Refika Aditama, Bandung, 2018, hlm 59

⁷⁸ *Ibid*

⁷⁹ Eddy OS Hiariejm 2009, *Op. Cit*, hlm 68

B. Tinjauan Umum tentang Peradilan Pidana

1. Pengertian Sistem Peradilan Pidana

Menurut Romli Atmasasmita, sistem Peradilan Pidana merupakan suatu proses penegakan hukum pidana, oleh karena itu system peradilan pidana berhubungan erat sekali dengan peraturan perundang-undangan pidana itu sendiri baik hukum pidana substantif maupun hukum acara pidana. Dikatakan demikian karena perundang-undangan pidana itu pada dasarnya merupakan penegakan hukum *in abstracto* yang akan diwujudkan dalam penegakan hukum pidana *in concreto*.⁸⁰

Tujuan utama peradilan pidana dapat memutuskan apakah seseorang bersalah atau tidak serta mempunyai dasar pembenaran atau tidak oleh peradilan pidana dilakukan melalui prosedur yang diikat oleh aturan-aturan ketat tentang pembuktian yang mencakup semua batas-batas konstitusional dan berakhir pada proses pemeriksaan di persidangan. Proses berkaitan dengan syarat-syarat dan tujuan peradilan yang fair (*due process*) meliputi antara lain asas praduga tak bersalah, cara kerja yang benar dimana seseorang yang dituduh mengalami pemeriksaan atau pengadilan yang jujur dan terbuka. Proses itu harus sungguh-sungguh, tidak pura-pura atau kepalsuan terencana, mulai dari penangkapan hingga penjatuhan putusan harus bebas dari paksaan maupun ancaman sehalus apapun.

⁸⁰ Kristian, 2017, *Sistem Peradilan Pidana Terpadu dan Sistem Penegakan Hukum DI Indonesia*, Prenadamedia Group, Jakarta, hlm 28

Konsep klasik peradilan lebih menitikberatkan kepada eksistensi hakim sebagai terompet undang-undang sebagaimana dikumandangkan oleh Baron de Charles de Secondat Montesquieu, bahwa “*the judge as la bouche de la loi, as the mouthpiece of the law*”. Bahkan ada kalimat yang lebih ekstrim oleh Montasquieu yang menyatakan bahwa tidak dituntut hakim yang berfikir. Terhadap pernyataan tersebut kemudian diperjelas oleh Basuki Rekso Wibowoyang menyatakan dalam praktik peradilan dikenal doktrin bahwa hakim adalah corong undang-undang.⁸¹

2. Tujuan Pidana

Berbicara tentang pidana adalah berbicara tentang manusia dan pergulatannya di dalam mencari kebenaran dan keadilan. Diawali dengan proses penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan oleh Hakim di Pengadilan serta berakhir dengan pidana atau terbebasnya Terdakwa dari pidana. Dalam setiap proses peradilan pidana tersebut Terdakwa sebagai manusia dihadapkan pada penegak hukum yang juga manusia, sehingga menempatkan manusia sebagai manusia sangat penting di dalam penegakan hukum pidana.⁸²

Tujuan pidana adalah dasar pembenaran mengapa seorang dijatuhi pidana. Ada berbagai macam alasan yang memberikan dasar pembenaran penjatuhan pidana, seperti alasan karena pelaku pantas mendapatkannya untuk memenuhi rasa keadilan pada korban, untuk mengentikan pelaku melakukan tindak pidana berikutnya, untuk menenangkan hati korban bahwa Masyarakat peduli terhadap apa yang

⁸¹ Basuki Rekso Wibowo, “Pembaharuan Hukum Yang Berwajah Keadilan”, Majalah Varia Peradilan, Ikahi, Jakarta, 2011 hlm 5

⁸² Umi Rozah Aditya, *Op.Cit*, hlm 16

menimpanya, untuk mencegah orang lain tidak melakukan kejahatan yang sama, melindungi Masyarakat dari perbuatan orang-orang yang tidak jujur, untuk memberi kesempatan pada pelaku membayar kerugian yang disebabkan dan untuk membuat orang sadar bahwa hukum harus dipatuhi.

Barbara Hudson mengungkapkan persoalan muncul dalam hal adanya konflik di antara alasan-alasan pembenar tersebut dengan orang-orang yang berpendirian pada pencegahan kejahatan, yaitu teori yang menekankan antara perlindungan hak para pelaku dengan tidak memidana lebih dari yang semestinya dan teori melindungi hak Masyarakat agar tidak menjadi korban kejahatan.⁸³

Helbert L Packer mengungkapkan bahwa pandangan retributive terletak pada ide bahwa hak bagi pelaku kejahatan untuk dipidana, karena setiap orang harus bertanggungjawab atas perbuatannya. Terdapat 2 (dua) pandangan dalam pandangan retributive ini, yaitu teori pembalasan dan teori penebusan dosa. Teori pembalasan sebagai alasan pembenar pidana, berakar pada pengalaman manusia, dan memandang Kembali ke belakang sejauh mungkin sebagaimana *lex talionis*. Sementara teori penebusan dosa memandang bahwa pengenaan pidana pelaku dapat menebus dosanya. Teori retributive memiliki ciri-ciri yakni bahwa pidana harus bersifat membalas dan pidana harus sebanding dengan kejahatan yang dilakukan oleh pelaku.

⁸³ *Ibid*

Pendekatan restorative menekankan bahwa pidana adalah sarana yang efektif untuk mengamankan kepentingan-kepentingan yang diklaim sebagai pembenaran sanksi pidana. Pidana penjara dan kurungan hanya digunakan jika dapat menunjukkan adanya kebutuhan perlindungan Masyarakat, dan pidana *non custodial*, seperti pidana bersyarat atau pidana kerja sosial hanya dijatuhkan jika pelaku cenderung tidak berbahaya.

3. Pertimbangan Hakim dalam Menjatuhkan Putusan

Putusan pemidanaan pada hakikatnya merupakan putusan Hakim yang berisikan suatu perintah kepada Terdakwa untuk menjalani hukum atas perbuatan yang dilakukan sesuai dengan amar putusan. Hakim telah yakin berdasarkan minimal dua alat bukti yang sah, serta fakta-fakta di persidangan dan kemudian Hakim memiliki keyakinan bahwa Terdakwa melakukan perbuatan sebagaimana surat dakwaan.

Pasal 5 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman telah menentukan bahwa Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Ketentuan ini dimaksudkan agar putusan Hakim sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat. Jika terdapat benturan antara kepastian hukum dengan kemanfaatan dan keadilan hendaknya Hakim mendahulukan kemanfaatan dan keadilan.

Putusan Hakim tidak hanya bersentuhan dengan aspek formil dan materiil dari hukum sebagai sebuah system. Putusan hakim juga tidak hanya semata-mata pertimbangan yang didasarkan anasir-anasir non

hukum semisal sosiologis, antropologis dan psikologis. Lebih dari itu, putusan Hakim bersentuhan dengan aspek spiritualitas, dalam arti bahwa putusan hakim didasarkan pada pertimbangan-pertimbangan Nurani (*consciousness*) pada konteks baik dan buruk, layak dan tidak layak, serta ukuran kepantasan (moralitas) lainnya. Aspek spiritualitas ini juga berkaitan dengan komunikasi ekstrapersonal antara Hakim dengan Tuhan dalam rangka permohonan petunjuk dalam menemukan dan menerapkan hukum berdasarkan optic keadilan Tuhan.⁸⁴

Di dalam system hukum Indonesia, pembuktian dalam system peradilan pidana menganut prinsip pembuktian *negatief wettelijk bewijs theorie* berbeda dengan prinsip pembuktian dalam hukum perdata yang menganut prinsip pembuktian *positief wettelijk bewijs theorie*. Sistem pembuktian *negatief wettelijk bewijs theorie*. Dalam system pembuktian ini Hakim menjatuhkan vonis pidana berdasarkan pada keyakinan Hakim yang timbul dari alat-alat bukti yang telah ditentukan oleh undang-undang. Penegasan terhadap system pembuktian ini telah diatur dalam Pasal 183 KUHAP yang berbunyi, "*Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya*".

⁸⁴ M. Natsir Asnawi, *Hermeneutika Putusan Hakim (Pendekatan Multidisipliner dalam Memahami Putusan Peradilan Perdata)*, UII Press, Yogyakarta, 2014 hlm 99

Menurut Wiryono Projudikoro⁸⁵, system pembuktian ini telah cocok diterapkan di Indonesia dan terdapat 2 alasan mengapa system ini harus dipertahankan di Indonesia, yaitu:

- 1) Memang sudah selayaknya ada keyakinan hakim mengenai kesalahan terdakwa untuk dapat menjatuhkan suatu putusan pidana, jangan sampai hakim terpaksa menjatuhkan pidana kepada seseorang akan tetapi hakim itu sendiri tidak berkeyakinan bahwa terdakwa tersebut bersalah.
- 2) Berfaedah jika ada peraturan yang mengikat hakim dalam menyusun keyakinannya, agar ada patokan-patokan tertentu yang harus diturut oleh hakim dalam melakukan peradilan.

4. Jenis Pidanaan

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, Majelis Hakim dalam memutuskan suatu perkara diberikan 3 (tiga) kewenangan, yaitu:⁸⁶

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

Putusan bebas berarti Terdakwa dijatuhi pidana bebas atau dinyatakan bebas dari tuntutan hukum atau *acquittal*.⁸⁷ Berdasarkan Pasal

⁸⁵

⁸⁶ M. Yahya Harahap, Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm 347

⁸⁷ *Ibid*

191 ayat (1) KUHPA putusan bebas dijatuhkan apabila pengadilan berpendapat bahwa dari hasil pemeriksaan di persidangan, kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan. Oleh karenanya, suatu putusan bebas setidaknya didasarkan pada tidak memenuhi asas pembuktian menurut undang-undang secara negatif dan/atau tidak memenuhi asas batas minimum pembuktian.

Putusan lepas dari segala tuntutan hukum dijatuhkan menurut KUHPA, “jika pengadilan berpendapat bahwa perbuatan yang didakwakan kepada Terdakwa terbukti, tetapi perbuatan tersebut bukan merupakan suatu tindak pidana maka Terdakwa diputus lepas dari segala tuntutan hukum”. Oleh karena itu, apa yang didakwakan kepada Terdakwa pada putusan lepas cukup terbukti secara sah dan meyakinkan namun perbuatan yang didakwakan kepada Terdakwa tidak bersalah (sengaja/alpa) atau tidak melawan hukum atau ada alasan pemaaf (*feit d'exuse*).⁸⁸

Putusan pidana telah ditentukan dalam Pasal 193 ayat (1) KUHPA, putusan pidana adalah putusan yang dikeluarkan berdasarkan hasil pemeriksaan di persidangan bahwa Terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah telah melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya, maka pengadilan menjatuhkan pidana. Adapun bentuk putusan pidana antara lain, pidana pokok yang terdiri dari pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan dan pidana denda,

⁸⁸ Andi Hamzah, Hukum Acara Pidana Indonesia, Sinar Grafika, Jakarta 2008, hlm 286

sementara pidana tambahan terdiri atas pencabutan beberapa hak yang tertentu, perampasan barang yang tertentu, pengumuman keputusan hakim.

C. Tinjauan Umum Pemaafan Hakim dalam Perspektif Hukum Pidana

1. Restorative Justice

Bahwa asas persamaan dihadapan hukum (*equality before the law*) merupakan salah satu ciri negara hukum. Demikian pula terhadap korban yang harus mendapat pelayanan hukum berupa perlindungan hukum. Bukan hanya tersangka atau terdakwa saja yang dilindungi hak-haknya, tetapi korban dan saksi juga harus mendapat perlindungan.

Di antara latar belakang keluarnya *restorative justice*, yakni praktik penegakan hukum selama ini dirasakan kurang sesuai dengan rasa keadilan masyarakat. Untuk itu Harifin A. Tumpa menyatakan kini telah berkembang wacana keadilan restorative yang memperbaiki system peradilan yang ada, karena semua tujuan pemidanaan hanya ditujukan pada pelaku pidana (teori retributive) maka pemidanaan diarahkankan pada orientasi baru dimana penyelesaian perkara pidana diharapkan dapat menguntungkan semua pihak yang terkait perkara tersebut.⁸⁹

Pada tataran praktik, Kejaksaan Agung Republik Indonesia telah menerbitkan Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif. Di dalam Pasal 3 Peraturan *a quo* disebutkan penyelesaian perkara diluar pengadilan dapat dilakukan karena 2 (dua) hal, yakni:

⁸⁹ Harifin A. Tumpa, Sistem Peradilan Pidana di Negara Hukum Indonesia, Kumpulan Laporan Hasil Seminar Kejaksaan Agung RI, Jakarta, Puslitbang, hlm 55

- 1) Untuk tindak pidana tertentu, maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- 2) Telah ada pemulihan kembali keadaan semula dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif.

Di dalam peraturan *a quo*, keadilan restorative dimaknai sebagai penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku atau korban, dan pihak yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.

Pada praktik di Pengadilan, Mahkamah Agung telah mengeluarkan 2 (dua) produk hukum sebagai wadah dilakukannya upaya penegakan hukum dengan mengedepankan keadilan restorative, yakni Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2014 Tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak dan Surat Keputusan Dirjen Badan Peradilan Umum Nomor 1691/DJU/SK/PS.00/12/2020 tentang Pemberlakuan Pedoman Penerapan Keadilan Restoratif (Restoratif Justice) tanggal 22 Desember 2020 (selanjutnya disebut “SK Dirjend Badilum 1691”).

Tidak dapat dipungkiri bahwa tujuan pemidanaan dan berjalannya system peradilan pidana adalah mengurangi angka kejahatan, Keadilan restorative dianggap lebih mampu mereduksi kejahatan lebih baik

daripada system peradilan pidana yang ada pada saat ini bila dilihat dari beberapa pandangan.⁹⁰

- 1) Dilihat dari konsep keadilan procedural, praktik peradilan pidana saat ini dianggap telah gagal mereduksi kejahatan dilihat dari meningkatnya angka kejahatan setiap tahun dalam statistic diberbagai negara.
- 2) Bila terdapat anggapan bahwa system peradilan pidana saat ini telah pula didasarkan pada anggapan “selective” atas penanganan perkara karena setiap permasalahan pasti memiliki ciri yang berbeda, dalam kenyataannya konsep pembinaan dan perhatian bagi berbagai jenis tindak pidana cenderung sama tanpa melihat sebab musababnya.
- 3) Perubahan yang mendasar adalah bahwa posisi korban dan masyarakat bukan hanya sebagai penonton atau pemeran pembantu dalam panggung peradilan pidana, tetapi berperan sebagai actor utama dan penentu dalam pencapaian akhir suatu proses peradilan pidana itu sendiri.
- 4) Bila melihat dari syarat dari program restorative justice dimana dipersyaratkan adanya unsur kerelaan dari korban dan pelaku untuk dapat diselenggarakannya program ini maka hal demikian seharusnya tidak terjadi, demikian pula anggapan bahwa

⁹⁰ Ringkasan Disertasi, Eva Achjani Zulfa, 2009, Keadilan Restoratif di Indonesia (Studi Tentang Kemungkinan Penerapan Pendekatan Keadilan Restoratif Dalam Praktek Penegakan Hukum Pidana), Fakultas Hukum Pogram Studi Ilmu Hukum Kekhususan Sistem Peradilan Pidana Universitas Indonesia, Depok, 20 Juni 2009 hlm. 96 - 98

program ini akan lebih memberikan dampak stigma kepada pelaku.

- 5) Terkait dengan stigma tersebut, Braithwaite menggunakan reintegrative shaming melihat factor solidaritas masyarakat dalam meningkatkan upaya perbaikan atas diri pelaku.
- 6) Beberapa sarjana melihat bahwa system peradilan pidana pada dasarnya kurang mampu mengaplikasikan asas sederhana, cepat dan biaya ringan.

Selanjutnya dalam penerapan asas restorative justice, terdapat 3 (tiga) model penerapan yang menghubungkan asas ini dalam sistem peradilan pidana:⁹¹

- a. Integrasi keadilan restoratif ke dalam sistem peradilan pidana sebagai bagian dari sistem. Model ini menempatkan keadilan restoratif berjalan beriringan dalam sistem peradilan pidana. Sebagai contoh hakim menjadikan perdamaian antara pelaku dan korban yang telah disepakati sebagai dasar memperingan hukuman atau penghapusan pidana;
- b. Penerapan restorative justice diluar sistem peradilan pidana. Model ini menempatkan keadilan yang terwujud diluar Lembaga pengadilan diantaranya oleh Lembaga masyarakat adat ataupun oleh pemerintah desa sebagai dasar penghapus pidana. Sebagai contoh penghapusan penuntutan yang kemudian dituangkan

⁹¹ Ringkasan Disertasi, Eva Achjani Zulfa, 2009, Keadilan Restoratif di Indonesia (Studi Tentang Kemungkinan Penerapan Pendekatan Keadilan Restoratif Dalam Praktek Penegakan Hukum Pidana), Fakultas Hukum Pogram Studi Ilmu Hukum Kekhususan Sistem Peradilan Pidana Universitas Indonesia, Depok, 20 Juni 2009 hlm. 72-75

dalam penetapan untuk tidak dilanjutkannya perkara yang berujung pada perdamaian;

- c. Penerapan restorative justice di luar sistem peradilan pidana dengan tetap melibatkan aparat penegak hukum. Sebagai contoh diskresi yang diterapkan oleh kepolisian atau kejaksaan dalam mengalihkan proses hukum diversi untuk ditangani Lembaga diluar sistem peradilan pidana, kemudian perdamaian yang telah tercapai dituangkan atau dicatatkan dalam administrasi Lembaga kepolisian ataupun kejaksaan.

Menurut Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2024 Tentang Pedoman Mengadili Perkara Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif telah ditentukan pedoman mengadili perkara pidana berdasarkan keadilan restoratif apabila terpenuhi salah satu dari tindak pidana di bawah ini:⁹²

- a) tindak pidana yang dilakukan merupakan tindak pidana ringan atau kerugian Korban bernilai tidak lebih dari Rp2.500.000,00 (dua juta lima ratus ribu rupiah) atau tidak lebih dari upah minimum provinsi setempat;
- b) tindak pidana merupakan delik aduan;
- c) tindak pidana dengan ancaman hukuman maksimal 5 (lima) tahun penjara dalam salah satu dakwaan, termasuk tindak pidana jinayat menurut qanun;

⁹² Pasal 6 ayat (1), Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2024 Tentang Pedoman Mengadili Perkara Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif

- d) tindak pidana dengan pelaku Anak yang diversinya tidak berhasil; atau
- e) tindak pidana lalu lintas yang berupa kejahatan.

Hakim tidak berwenang menerapkan pedoman mengadili perkara pidana berdasarkan keadilan restoratif dalam hal:⁹³

- a) Korban atau Terdakwa menolak untuk melakukan perdamaian;
- b) terdapat Relasi Kuasa; atau
- c) Terdakwa mengulangi tindak pidana sejenis dalam kurun waktu 3 (tiga) tahun sejak Terdakwa selesai menjalani putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap

2. Pemaafan Hakim (Rechterlijk Pardon)

Sejak awal pemberlakuan Sv. (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana) pada tahun 1926 ditemukan dalamnya tercakup apa yang dinamakan *rechterlijk pardon* (pernyataan salah tanpa penjatuhan pidana atau (lebih harfiah) pengampunan (atau pemaafan) oleh/atas kuasa hakim) dari hakim kanton (pengadilan tingkat terendah). Hakim Kanton dengan mempertimbangkan kecilnya makna tindak pidana yang bersangkutan serta situasi dan kondisi yang melingkupi pelaksanaannya, akan dapat memutuskan untuk tidak menjatuhkan pidana dalam vonisnya. Di samping itu, juga hukum pidana anak-anak mengenal pranata hukum yang serupa, pengembalian anak yang belum mencapai

⁹³ Pasal 6 ayat (2), Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2024 Tentang Pedoman Mengadili Perkara Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif

usia 16 (enam belas) tahun ke bawah kekuasaan orang tua atau wali, tanpa sekaligus diiringi penjatuhan pidana. Dengan diberlakukannya hukum pidana anak yang baru ketentuan ini dialihkan ke dalam lingkup pidana materiil. Ketentuan Pasal 77 f (3) tersebut kurang leboh berbunyi, hakim dengan memperhitungkan rendahnya tingkat keseriusan tindak pidana, personalitas (kepribadian) pelaku, serta situasi dan kondisi sewaktu tindak pidana dilakukan dapat mempertimbangkan bahwa akan lebih baik bila dijatuhkan putusan salah tanpa penjatuhan pidana ataupun Tindakan (*maatregel*).⁹⁴

Pemikiran yang mewarnai cita rasa keadilan dalam pidanaan memunculkan berbagai tujuan pidanaan yang berkembang dari masa lalu ke masa sekarang yang lebih mengarah ke arah yang lebih rasional. Dimulai dari teori pembalasan (*retributivism*) sampai dengan teori kemanfaatan (*utilitarianism*).⁹⁵

Pemaafan merupakan suatu bentuk pengampunan / pembebasan dari kesalahan yang dilakukan. Sebagai bentuk pengampunan, maka dengan adanya pemaafan, seseorang yang bersalah tidak dijatuhi hukuman atau tidak perlu merasakan hukuman. Ketentuan seperti ini di Indonesia pada dasarnya secara implisit ada di dalam pidana bersyarat (*voorwaardelijke veroordeling*) yang diatur dalam Pasal 14a sampai dengan Pasal 14 f Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Pelaksanaan sanksi pidana dengan beberapa rumusan tentang diakuinya kondisi, perbuatan atau kelakuan terpidana sebetulnya

⁹⁴ Jan Rammelink, *Op. Cit*, hlm 456

⁹⁵ Lukman Hakim, *Op. Cit* hlm 95

menegaskan kembali bahwa tujuan pemidanaan yang hendak dianut adalah pola pemidanaan yang menghindarkan diri dari tujuan pemidanaan yang bersifat retributive dimana terdapat ketentuan yang menyatakan bahwa tujuan pemidanaan bukan sebagai pembalasan.

Asas permaafan hakim atau disebut rechterlijk pardon/judicial pardon dalam pedoman pemidanaan dilatarbelakangi oleh falsafah ide atau pokok pemikiran untuk menghindari kekakuan/absolutisme dalam sistem pemidanaan yang dijalankan oleh aparat penegak hukum, selain itu melihat pada kondisi muatan penjara yang tidak dapat menampung karena seakan penjara merupakan obat satu-satunya bagi terpidana. Hal ini merupakan bentuk koreksi judisial terhadap asas legalitas (judicial corrective to the legality principle) yang tidak sesuai dengan pengimplementasian atau pengintegrasian nilai atau paradigma dalam Pancasila.⁹⁶

Artidjo Alkostar menyatakan bahwa dalam sebuah putusan yang dijatuhkan harus mengandung hal-hal sebagai berikut:⁹⁷

- 1) Harus mengandung solusi autoritatif, artinya memberikan jalan keluar dari masalah hukum yang dihadapi oleh para pihak, dan tidak ada lembaga lain selain badan peradilan yang lebih tinggi, yang dapat mengoreksi suatu putusan pengadilan.
- 2) Harus mengandung efisiensi, yaitu cepat, sederhana, biaya ringan, karena keadilan yang tertunda itu merupakan suatu ketidakadilan

⁹⁶ Jurnal Law Reform: Formulasi Ide Permaafan Hakim (Rechterlijk Pardon) Dalam Pembaharuan Sistem Pemidanaan Di Indonesia, Volume 13, Nomor 1, Tahun 2017, Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, hlm. 37

⁹⁷ Artidjo Alkostar, 2009, Dimensi Kebenaran dalam Putusan Pengadilan, Varia Peradilan, Majalah Hukum Tahun XXIV Nomor. 281, Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI), Jakarta, hlm. 36-37

(justice delayed is justice denied) tersendiri. 3. Harus sesuai dengan tujuan undang-undang yang dijadikan sebagai dasar dalam putusan pengadilan tersebut.

- 3) Harus mengandung aspek stabilitas, yaitu putusan pengadilan harus mengandung ketertiban sosial dan ketentraman masyarakat.
- 4) Harus mengandung fairness, yaitu suatu putusan pengadilan harus memberikan kesempatan yang sama bagi pihak-pihak (dalam perkara pidana yaitu pihak terdakwa atau jaksa) yang berperkara di pengadilan.

Sistem peradilan pidana Prancis telah memperkenalkan lembaga pemaafan hakim pada tanggal 11 Juli 1975 melalui undang-undang Nomor 75-624 KUHAP Prancis (CCP) yang mengatur tentang *the declaration of guilt without imposing a penalty*.⁹⁸ Selain Negara Prancis, peradilan pidana Portugal juga mengatur mengenai *non imposing of a penalty* atau dikenal dengan *dispensa de pena*. Pengaturannya diatur dalam Pasal 74 KUHP edisi 2006, yakni⁹⁹

- 1) Terhadap delik yang diancam pidana penjara maksimum 6 bulan atau denda tidak lebih dari 120 denda harian.
- 2) Sifat melawan hukumnya perbuatan dan kesalahan si pelaku sangat kecil (*the unlawfulness of the act and the guilt of the agent are minute*).

⁹⁸ Barda Nawawi Arief, Kapita Selekta Hukum Pidana, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2013, hlm 8

⁹⁹ Barda, *Op. Cit*, hlm 288

- 3) Kerusakan atau kerugian telah diperbaiki (*the damages have been repaired*), apabila ganti rugi belum dilaksanakan maka ditunda selama 1 tahun.
- 4) Alasan pencegahan tidak menghalangi dispensasi pidana ini (*reasons of prevention do not oppose to the dispensation of penalty*).

Menilik konsep permaafan hakim di beberapa negara lain akan memberikan gambaran lebih lanjut mengenai konsep permaafan hakim itu sendiri. Dalam hukum pidana Yunani, disebutkan dalam salah satu pasal di KUHP Yunani bahwa⁴¹ “dalam hal-hal tertentu pengadilan dapat menahan diri untuk menjatuhkan pidana, yaitu apabila:

- A) Delik sangat ringan;
- B) mempertimbangkan watak jahat dari pelaku; dan
- C) penjatuhan pidana dipandang tidak bermanfaat sebagai sarana untuk mencegah pelaku mengulangi lagi tindak pidana (*special deterrence*)

Selanjutnya dalam permaafan hakim dalam sistem hukum pidana negara Belanda lebih lazim menyebut *rechterlijk pardon*. Dalam pasal 77 f W.v.S Nederland (KUHP Belanda) disebutkan untuk menyelesaikan suatu perkara tanpa menjatuhkan pidana dengan mempertimbangkan bahwa kenyataan perbuatan terdakwa hamper tidak berarti, selain itu berhubungan pula dengan keadaan kepribadian pelaku dan keadaan pada waktu perbuatan pidana dilakukan. Selain itu dalam Pasal 9a KUHP Belanda disebutkan bahwa "*The judge may determine in the judgement*

that no punishment or measure shall be imposed, where he seems this advisable, by reason of the lack of gravity of the offence, the character of the offender, or the circumstances attendant upon the commission of the offence or thereafter". Jika hakim menganggap patut berhubungan dengan kecilnya arti perbuatan, kepribadian pelaku atau keadaan-keadaan pada waktu perbuatan dilakukan, begitu pula sesudah itu ia menunjukkan keteladanan, ia (hakim) dapat menentukan di dalam putusan bahwa tidak ada pidana atau tindakan yang dijatuhkan. Ketentuan ini memungkinkan hakim untuk memberikan maaf dan tidak menjatuhkan pidana kepada terdakwa. Permaafan hakim pada hakikatnya merupakan pedoman pemidanaan yang dilatarbelakangi oleh ide fleksibilitas untuk menghindari kekakuan, dapat pula dikatakan bahwa adanya pedoman.

D. Tinjauan Umum Pemaafan Hakim dalam Perspektif Hukum Islam

Pada dasarnya system hukum islam tidak memberikan perbedaan yang tegas antara system hukum public seperti hukum pidana maupun system hukum privat seperti hukum perdata sebagaimana yang terdapat di negara-negara barat yang menggunakan system hukum *common law* maupun *civil law*. Ketiadaan perbedaan yang cukup tegas dalam system hukum islam ini ternyata cukup relevan dengan perkembangan system peradilan pidana modern saat ini yang dikenal dengan model penyelesaian restorative justice

yaitu pola penyelesaian dengan pendekatan keadilan substantif dalam masyarakat.¹⁰⁰

Dalam hukum pidana islam, pengampunan bukanlah sebab yang bersifat umum yang dapat membatalkan hukuman, melainkan hanya merupakan sebab khusus yang membatalkan hukuman sebagai tindak pidana.¹⁰¹ Dalam system hukum islam, penjatuhan pidana sangat mensyaratkan unsur pemaafan. Sehingga dikenal anjuran, “*batalkan hukuman pidana bagi kaum muslimin sebatas kemampuan kalian*”. Hal ini dilandasi suatu kaidah yang menyebutkan bahwa, “*Seorang imam lebih baik salah dalam memaafkan (membebaskan) daripada salah dalam menghukum*”.

Konsepsi pengampunan sanksi hukum dapat dibenarkan dan bahkan korban atau keluarga korban turut serta di dalamnya sebagai penentu dalam mengambil Keputusan. Aparat penegak hukum hanya memfasilitasi adanya upaya mediasi, dan Keputusan akhir ada di tangan korban atau keluarga korban. Salah satunya dalam hukuman *qishas*. Korban atau walinya diberi wewenang untuk mengampuni hukuman *qishas*. Apabila ia memaafkannya gugurlah hukuman tersebut, pemberian ampunan terkadang bisa dengan Cuma-Cuma atau dengan membayar *diyat* kepada korban / walinya. Meskipun demikian, pengampunan tersebut tidak menghalangi penguasa untuk menjatuhkan hukuman *ta'zir* yang sesuai terhadap pelaku.¹⁰²

Tindak pidana *Qisas Diyat* ini ada 2 (dua) macam, yaitu pembunuhan dan penganiayaan. Hukuman *qishas* dan *diyat* merupakan hak manusia, oleh

¹⁰⁰ Lukman Hakim, *Op.Cit*, hlm 103

¹⁰¹ Abdul Qadir Audah, *Ensiklopedia Hukum Pidana Islam*, Jilid III, PT. Kharisma Ilmu, Bogor, hlm 168

¹⁰² *Ibid*, hlm 105

karenanya hukuman tersebut bisa dimaafkan atau digugurkan oleh korban atau keluarganya.¹⁰³ Hal tersebut sesuai dengan firman Allah SWT dalam Al-Quran Surat Al-Baqarah (2):178.¹⁰⁴

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ۖ الْحُرُّ بِالْحُرِّ
وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ۖ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عُوفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعُ
بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ۗ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۚ فَمَنْ اعْتَدَىٰ
بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishaash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka barangsiapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (diat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula). Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih.

Adapun firman Allah SWT lainnya yaitu dalam Surat Asy-Syura (26):40:¹⁰⁵

وَجَزَاءٌ سَدِيدَةٌ سَدِيدَةٌ مِّثْلُهَا ۗ فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ ۗ إِنَّهُ لَا يُجِبُ
الظَّالِمِينَ

Artinya: Dan balasan suatu kejahatan adalah kejahatan yang serupa, maka barang siapa memaafkan dan berbuat baik maka pahalanya atas

¹⁰³ Ahmad Wardi Muslich, Hukum Pidana Islam, Sinar Grafika, Hakarta, 2005, hlm 11

¹⁰⁴ Al-Quran Surat Al-Baqarah (2) ayat 178

¹⁰⁵ Al-Quran Surat Asy-Syura (26) ayat 40

(tanggungan) Allah. Sesungguhnya Dia tidak menyukai orang-orang yang zalim.

Dalam ayat yang dikutip di atas dan ayat-ayat Al-Quran lain yang serupa, ditetapkan suatu ketentuan bagi perorangan yang dilanggar, yaitu pertama-tama sebaiknya dia berusaha memaafkan penyerangnya asalkan dia, si penyerang menjadi baik (bertaubat) dengan maaf yang diberikan.¹⁰⁶

Dalam tindak pidana *ta'zir*, pihak penguasa memiliki hak untuk mengampuni tindak pidana dan hukuman sekaligus, dengan syarat tidak mengganggu hak pribadi korban, korban juga bisa memberikan pengampunan dalam batas-batas yang berhubungan dengan hak pribadi yang murni.¹⁰⁷

Beberapa karakteristik dari jarimah *ta'zir* dapat dituliskan sebagai berikut:¹⁰⁸

1. Hukuman yang dijatuhkan tergantung kebijaksanaan seorang Hakim.
2. Penguasa (Hakim) diberikan hak untuk membebaskan pelaku dari hukuman, korban juga diberikan kesempatan untuk memberikan pemaafan. Hakim memiliki keleluasaan untuk mempertimbangkan keadaan-keadaan yang meringankan dan memberatkan.
3. Apabila terbukti, Hakim memiliki keleluasaan dalam menjatuhkan pidana. Hakim dapat memilih hukuman yang dirasa paling pas atau bahkan tidak menjatuhkan pidana sama sekali.

¹⁰⁶ Abdul Qadir Audah, *At-Tasyri Al-Jinaiy Al-Islamiy*, Juz I, Jamiul Huquq, Beirut, 1998, hlm 81

¹⁰⁷ Abdul Qadir Audah, *Ensiklopedia Hukum Pidana Islam*, Jilid III, Kharisma Ilmu, Bogor, hlm 102

¹⁰⁸ Lukman Hakim, *Op. Cit*, hlm 107

4. Keadaan pelaku dan korban dapat menjadi pertimbangan Hakim dalam menentukan berat ringannya hukuman, bahkan dapat diberikan suatu pengampunan.

Ulama berbeda pendapat mengenai hukuman sanksi *ta'zir*. Berikut ini adalah penjelasannya:¹⁰⁹

- Menurut golongan Malikiyah dan Habaniyah, *ta'zir* hukumnya wajib sebagaimana hudud karena merupakan terduga yang di syariatkan untuk menegakan hak Allah dan seorang Kepala Negara atau Kepala Daerah tidak boleh mengabaikannya.
- Menurut mazhab Syafi'i, *ta'zir* hukumnya tidak wajib. Seorang kepala negara atau kepala daerah boleh meninggalkannya jika hukum itu tidak menyangkut hak adami.
- Menurut madzhab hanafiah, *ta'zir* hukumnya wajib apabila berkaitan dengan hak adami. Tidak ada pemberian maaf dari Hakim karena hak hamba tidak dapat digugurkan, kecuali oleh orang yang memiliki hak itu.
- Adapun jika berkenaan dengan hak Allah, keputusannya terserah Hakim. Jika Hakim berpendapat ada kebaikan dalam penegakannya maka ia melaksanakan keputusan itu. Akan tetapi jika menurut Hakim tidak ada masalah maka boleh meninggalkannya. Artinya si pelaku mendapatkan ampunan dari Hakim. Sejalan dengan ini Ibnu Al-Hamam berpendapat, "Apa yang diwajibkan kepada Imam untuk menjalankan hukum *ta'zir* berkenaan dengan hak Allah adalah

¹⁰⁹ Nurul Irfan dan Masyrofah, *Fiqh Jinayah*, Amzah, Jakarta, 2014, hlm 144

kewajiban yang menjadi wewenangnya dan ia tidak boleh meninggalkannya, kecuali tidak ada masalah bagi pelaku kejahatan”.

Dapat disimpulkan jika hukuman ta'zir yang menyangkut hak adami, maka tidak boleh hukuman tersebut digugurkan oleh penguasa, kecuali pengguguran tersebut disetujui oleh orang yang memiliki hak. Sedangkan jika hukuman ta'zir tersebut menyangkut hak Allah, jika pemberian hukuman tidak mendatangkan kemaslahatan maka hukuman tidak dilaksanakan atau digugurkan oleh penguasa.

Pemberian pemaafan dalam hukum pidana islam dapat kita simak dal Al-Quran yang menyatakan perlunya sikap memaafkan dan anjuran untuk melakukan penyelesaian dengan jalan mengadakan perdamaian, sebagai berikut:

Dalam Al-Quran Surat An-Nisa (4) ayat 149:

إِنْ تُبْدُوا خَيْرًا أَوْ تَخْفَوْهُ أَوْ تَعْفُوا عَنْ سُوءٍ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُورًا قَدِيرًا

Artinya: Jika kamu melahirkan sesuatu kebaikan atau menyembunyikan atau memaafkan sesuatu kesalahan (orang lain), maka sesungguhnya Allah Maha Pemaaf lagi Maha Kuasa.

Proses perbaikan diri pelaku kejahatan yang tumbuh secara internal menjadi penekanan utama dalam pemidanaan islam, maka dalam pemidanaan islam tidak ada pola yang limitatif atau berpola “antara” seperti yang terdapat dalam KUHP atau undang-undang pidana lainnya di luar KUHP. Orientasi tujuan *al-islahu* (perbaikan diri) mengandung makna bahwa dengan hukuman itu, islam ingin membentuk suatu masyarakat yang baik yang dilandasi rasa

saling menghormati dan mencintai di antara sesama anggota masyarakat, namun dengan tetap menyadari batas-batas hak dan kewajiban.¹¹⁰



BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Kewenangan Hakim dalam memberikan pemaafan kepada pelaku tindak pidana

Dalam Pasal 19 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman berbunyi “*Hakim dan Hakim Konstitusi adalah*

¹¹⁰ Lukman Hakim, *Op.Cit*, hlm 110

pejabat yang melakukan kekuasaan kehakiman yang diatur dalam undang-undang". Dengan kata lain bahwa hakim adalah pejabat peradilan negara yang diberi kewenangan oleh undang-undang untuk mengadili. Sedangkan mengadili adalah serangkaian tindakan hakim untuk menerima, memeriksa dan memutus perkara berdasarkan asas bebas, jujur, dengan tidak memihak serta dengan tidak membedakan orang di sidang pengadilan dalam hal menurut tata cara yang diatur dalam undang-undang.¹¹¹

Di dalam hukum acara perdata dikenal *permeo wo kein klager ist* atau *ist keint riuchter* atau *nemo judex sine aktori*, yang artinya bahwa hakim tidak proaktif mencari perkara tetapi menunggu diajukannya tuntutan hak oleh para pencari keadilan (*index ne procedat ex officio*) sebagaimana ditegaskan dalam rumusan Pasal 142 Rbg, demikian pula dalam perkara pidana hakim tidak bisa membuat perkara, hakim hanya bersifat menunggu perkara yang diajukan oleh Jaksa Penuntut Umum, setelah dilakukan penyelidikan dan penyidikan oleh penyidik kepolisian maupun oleh pihak kejaksaan, dalam hal perkara-perkara tertentu. Sifat pasif hakim disini tidak menjadi alasan atau penghambat dalam berupaya menggali, mengikuti, memahami dan mendalami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup ditengah-tengah masyarakat.¹¹²

Sebagai pelaku kekuasaan kehakiman yang merdeka, maka hakim harus memahami ruang lingkup, tugas dan kewajibannya sebagaimana yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Setelah memahami tugas dan kewajibannya, hakim harus berupaya secara profesional dalam menjalankan

¹¹¹ Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana

¹¹² Margono, *Op.Cit*, hlm 66

dan menyelesaikan perkara yang diajukan kepadanya. Dengan demikian tugas hakim dapat dijabarkan antara lain sebagai berikut¹¹³:

- 1) Tugas pokok dibidang peradilan (teknis yudisial) di antaranya:
 - a) Menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya.
 - b) Mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang.
 - c) Membantu para pencari keadilan dan berusaha sekeras-kerasnya mengatasi segala hambatan dan rintangan demi tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan.
 - d) Tidak boleh menolak untuk memeriksa perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak/kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan mengadilinya.
- 2) Tugas yuridis, yaitu memberikan keterangan, pertimbangan dan nasihat-nasihat tentang soal-soal hukum kepada lembaga-lembaga negara apabila diminta.
- 3) Tugas akademis / ilmiah, yaitu dimana hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Adapun secara konkret dalam tugas mengadili setiap perkara yang diajukan kepadanya, hakim akan melakukan tindakan-tindakan sebagai berikut:¹¹⁴

¹¹³ *Ibid*, hlm 69

¹¹⁴ Bambang Sutyoso dan Sri Hartuti Puspitasari, *Aspek-Aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman*, UII, Press, Yogyakarta, hlm 126

- 1) Mengkonstatir, yaitu mengakui dan membenarkan bahwa telah terjadi suatu peristiwa sehingga diajukan oleh para pihak ke persidangan. Tugas yang pertama-tama dilakukan adalah bagi hakim dalam penanganan suatu perkara, yaitu membuktikan peristiwa konkret terlebih dahulu, karena tanpa pembuktian terlebih dahulu hakim tidak boleh menyatakan suatu peristiwa konkret benar-benar terjadi.
- 2) Mengkwalifisir, adalah nilai peristiwa yang telah dianggap benar-benar terjadi itu termasuk dalam hubungannya seperti apa. Dengan kata lain mengkwalifisir adalah menemukan hukumnya terhadap peristiwa yang terjadi yang telah dikonstatir dengan jalan menerapkan peraturan hukumnya terhadap peristiwa tersebut.
- 3) Mengkonstituir, yaitu hakim menerapkan hukumnya dan memberikan keadilannya kepada pencari keadilan yang bersangkutan. Di sini pada akhirnya hakim mengambil kesimpulan dari adanya peristiwanya (*premise minor*), kemudian akan mengkonstituir (menetapkan hukum terhadap perkara yang bersangkutan). Dalam memberikan putusan, hakim perlu memperhatikan faktor-faktor yang seharusnya diterapkan secara profesional dan proporsional yaitu keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan sesuai kebenaran dan keadilan.

Bertitik tolak dari kemungkinan-kemungkinan terhadap segala sesuatu yang terbukti dalam pemeriksaan di sidang pengadilan, maka putusan yang akan dijatuhkan pengadilan mengenai suatu perkara pidana bisa berbentuk

putusan bebas, putusan pelepasan dari segala tuntutan hukum dan putusan pemidanaan. Putusan Pemidanaan terdiri dari pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana Pokok terdiri dari pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan dan pidana denda, sementara pidana tambahan terdiri atas pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu dan pengumuman putusan hakim. Pidana penjara terdiri atas pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara selama waktu tertentu, pidana penjara selama waktu tertentu paling pendek adalah satu hari dan paling lama dua puluh tahun.

Selain itu, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana di dalam Pasal 14a ayat (1) menentukan *“Apabila Hakim menjatuhkan pidana penjara paling lama satu tahun atau kurungan, maka dalam putusannya dapat memerintahkan pula bahwa pidana tidak usah dijalani, kecuali jika di kemudian hari ada putusan Hakim yang menentukan lain, disebabkan karena terpidana melakukan suatu perbuatan pidana sebelum masa percobaan yang ditentukan dalam perintah tersebut atau habis, atau karena terpidana selama masa percobaan tidak memenuhi syarat khusus yang mungkin ditentukan dalam perintah itu”*.

Dilihat dari namanya yaitu pidana bersyarat, ada syarat - syarat yang ditetapkan dalam putusan Hakim, yang harus ditaati oleh terpidana untuk dapat ia dibebaskan dari pelaksanaan pidananya itu. Syarat-syarat itu dibedakan antara:

- a. Syarat umum Yaitu bila Hakim menjatuhkan pidana bersyarat dalam putusannya, itu harus ditetapkan syarat umum. Syarat umum

harus ditetapkan oleh Hakim dalam waktu tertentu (masa percobaan) terpidana tidak boleh melakukan tindak pidana.

- b. Syarat khusus Syarat khusus bersifat fakultatif (tidak menjadi keharusan untuk ditetapkan). Dalam syarat khusus, Hakim boleh menentukan hal seperti penggantian kerugian akibat yang timbul oleh dilakukannya tindak pidana baik seluruhnya maupun sebagian

Masuknya lembaga pidana bersyarat ke dalam hukum pidana Belanda dan kemudian hukum pidana Indonesia, merupakan dampak dari pertumbuhan lembaga-lembaga semacam ini di Amerika Serikat, Inggris, dan Eropa Barat.²³ Lembaga seperti ini pertama kali muncul di Amerika Serikat pada tahun 1887, dengan nama probation. Melalui lembaga ini dimungkinkan untuk menunda penjatuan pidana dengan cara menempatkan terdakwa dalam probation dengan pengawasan seorang probation officer.¹¹⁵

Lembaga probation berkembang dengan cepat, sampai akhirnya masuk ke negara-negara lain, seperti Inggris, Perancis, dan Belgia. Hanya saja di Perancis dan Belgia, lembaga ini berubah menjadi penundaan pelaksanaan pidana dan tidak diperlukan probation officer untuk melaksanakan pengawasan terhadap terpidana. Jadi, menurut sistem Amerika Serikat dan Inggris, Hakim pada waktu mengadili terdakwa tidak menetapkan pidana, tetapi menentukan jangka waktu tertentu bagi terdakwa untuk berada dalam probation, dengan ketentuan atau syarat-syarat tertentu.¹¹⁶

¹¹⁵ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Bandung, Alumni, 1985, hlm 33

¹¹⁶ *Ibid*, hlm 65

Berbeda dengan Indonesia, Marguery T.P dalam tesisnya menyatakan di Belanda pengaturan akan *Rechterlijk Pardon* ternyata tidak disikapi oleh hukum materiil saja, tetapi oleh hukum acara pidananya. Hakim pidana di Belanda dapat menjatuhkan 4 (empat) bentuk putusan dinal, yakni:¹¹⁷

- 1) Putusan Bebas (*Vrijspraak*)
- 2) Putusan Lepas (*Ontslag van alle rechtvervolging*)
- 3) Putusan Pemidanaan (*veroordeling tot enigerlei sanctie*)
- 4) Putusan Pemaafan Hakim (*Rechterlijk Pardon*)

Oleh karenanya, Majelis Hakim / Hakim dapat menjatuhkan putusan pemaafan hakim yang memang mempunyai tipe/bentuk yang berbeda/khusus dibandingkan tiga putusan lainnya. Hal ini dikarenakan putusan pemaafan hakim bukan bagian dari putusan bebas, lepas, maupun pemidanaan, tetapi berbeda mempunyai kekhususan tersendiri.

Selanjutnya mengenai hakim, secara epistemologi hakim adalah organ Pengadilan yang dianggap memahami hukum, yang dipundaknya telah diletakan kewajiban dan tanggung jawab agar hukum dan keadilan itu ditegakkan, baik yang berdasarkan kepada hukum tertulis atau tidak tertulis, serta tidak boleh satupun yang bertentangan dengan asas dan sendi peradilan berdasar Tuhan Yang Maha Esa.¹¹⁸

Apabila diperhatikan syarat-syarat di berbagai negara yang telah menempatkan Lembaga pemaafan hakim sebagai hukum positif, telah

¹¹⁷ Adery Ardhan Saputro, *Konsepsi Rechterlijk Pardon atau Pemaafan Hakim dalam Rancangan KUHP*, Lembaga Kajian MAPPI, FH UI, hlm 73

¹¹⁸ Bambang Waluyo, S.H., *Implementasi Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*, Sinar Grafika Edisi 1 Cet.1 Jakarta, 1992, hlm. 11

menetapkan kepada Majelis Hakim apabila akan menjatuhkan putusan bersifat pemaafan (*rechterlijk pardon*), yakni:

- 1) Ringannya perbuatan.
- 2) Ringannya keadaan pribadi pembuat.
- 3) Ringannya keadaan pada waktu dilakukan perbuatan.
- 4) Dengan memperhatikan segi keadilan dan kemanusiaan.

Pada Lembaga pidana bersyarat sebagaimana dalam Pasal 14 a ayat (1) KUHP, Muladi telah memberikan persyaratan tambahan untuk dapat dijatuhkannya pidana bersyarat terhadap pelaku tindak pidana yang terbukti berbuat, antara lain:¹¹⁹

- a. Sebelum melakukan tindak pidana itu, terdakwa belum pernah melakukan tindak pidana lain dan selalu taat pada hukum yang berlaku;
- b. Terdakwa masih sangat muda (12-18 tahun);
- c. Tindak pidana yang dilakukan tidak menimbulkan kerugian yang terlalu besar;
- d. Terdakwa tidak menduga, bahwa tindak pidana yang dilakukannya akan menimbulkan kerugian yang besar;
- e. Terdakwa melakukan tindak pidana disebabkan adanya hasutan orang lain yang dilakukan dengan intensitas yang besar;
- f. Terdapat alasan-alasan yang cukup kuat, yang cenderung untuk dapat dijadikan dasar memaafkan perbuatannya;

¹¹⁹ Muladi, *Op.Cit*, hlm 198-200

- g. Korban tindak pidana mendorong terjadinya tindak pidana tersebut;
- h. Terdakwa telah membayar ganti rugi atau akan membayar ganti rugi kepada si korban atas kerugian-kerugian atau penderitaan-penderitaan akibat perbuatannya;
- i. Tindak pidana tersebut merupakan akibat dari keadaan-keadaan yang tidak mungkin terulang lagi;
- j. Kepribadian dan perilaku terdakwa meyakinkan bahwa ia tidak akan melakukan tindak pidana yang lain;
- k. Pidana perampasan kemerdekaan akan menimbulkan penderitaan yang besar, baik terhadap terdakwa maupun terhadap keluarganya;
- l. Terdakwa diperkirakan dapat menanggapi dengan baik pembinaan yang bersifat non-institusional;
- m. Tindak pidana terjadi di kalangan keluarga;
- n. Tindak pidana terjadi karena kealpaan;
- o. Terdakwa sudah sangat tua;
- p. Terdakwa adalah pelajar atau mahasiswa; dan
- q. Khusus untuk terdakwa di bawah umur, Hakim kurang yakin akan kemampuan orang tua untuk mendidik.

Menurut Syaiful Bakhri penjatuhan pidana bersyarat menjadikan suatu paradigma hukum yang menimbulkan pro dan kontra, berkaitan dengan penerapan pidana bersyarat tersebut menurut beliau alasan yang timbul dalam suatu konsep pro atas pidana bersyarat ini dikarenakan:¹²⁰

¹²⁰ Syaiful Bakhri, Pidana Bersyarat Pelepasan, tersedia di [Mengapa memilih AsikOO23 \(bakhri-drsyaifulbakhrihmh.blogspot.com\)](https://www.blogger.com/blogspot.com), diakses pada 11 Mei 2024 pukul 20.00 WITA

- a. Pidana bersyarat akan memberikan kesempatan kepada terpidana untuk memperbaiki dirinya di masyarakat, sepanjang kesejahteraan terpidana dalam hal ini dipertimbangkan segala hal yang lebih utama daripada risiko yang mungkin diderita oleh masyarakat, seandainya terpidana dilepas di masyarakat;
- b. Bahwa terpidana dapat melakukan kebiasaan sehari-hari sebagai manusia dengan nilai-nilai yang ada di masyarakat;
- c. Pidana bersyarat akan mencegah terjadinya stigma yang diakibatkan oleh pidana perampasan kemerdekaan.

Sedangkan hal tersebut bagi golongan yang kontra atas pidana bersyarat dikarenakan tidak adanya unsur-unsur keadilan yang seimbang dalam penjatuhan pidana bersyarat kepada pihak yang dirugikan secara pidana. Bertitik tolak dari paradigma hukum yang memiliki sifat pro dan kontra tersebut harus diperhatikan bahwa secara umum dapat dikatakan bahwa seharusnya campur tangan melalui pidana yang dilakukan oleh negara di dalam kehidupan masyarakat harus dibatasi seminimal mungkin, baik di dalam ruang lingkupnya, maupun di dalam derajat kekerasannya, hingga akhirnya dapat membuat perbedaan konsep paradigma hukum pro dan kontra tidak semakin melebar, berkaitan dengan perihal tersebut hukum pidana hendaknya mendefinisikan kejahatan sesempit mungkin. Seseorang yang menentang hukum pidana tidak harus dituntut dan dipidana kecuali mekanisme penyelenggaraan hukum pidana benar-benar membutuhkan perlindungan.

Apabila diperhatikan, konsep pemaafan hakim (*rechterlijk pardon*) memiliki kemiripan dengan penerapan konsep pidana bersyarat yang diatur dalam Pasal 14a KUHP. Kedua konsep tersebut sama-sama tidak membenarkan pidana penjara kepada terdakwa, keduanya menghendaki dalam penjatuhan putusan Majelis Hakim untuk lebih mengedepankan asas kemanfaatan dan keadilan, akan tetapi perbedaannya ialah di dalam konsep pemaafan hakim (*rechterlijk pardon*) pelaku hanya dinyatakan bersalah tanpa dijatuhi pidana, sedangkan didalam pidana bersyarat pelaku dijatuhi pidana selama waktu tertentu paling lama 1 (satu) tahun, akan tetapi pelaku tidak harus menjalani pidana tersebut dengan ketentuamn yang ditetapkan baik secara umum maupun secara khusus di dalam amar putusan, dengan konsekuensi apabila pelaku melanggar syarat yang telah ditetapkan tersebut maka pelaku harus menjalani pidana penjara. Akan tetapi di dalam KUHP (WvS), pembentuk undang-undang tidak memberikan pedoman mengenai kriteria perbuatan pidana yang bagaimana yang dapat dijatuhkan pidana bersyarat.

Merujuk pada Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang akan berlaku pada 2 Januari 2026 mendatang, pembuat undang-undang nampaknya telah mengakui berlakunya konsep pemaafan hakim (*rechterlijk pardon*) yang dituangkan dalam Pasal 54 ayat (2), "*Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pelaku, atau keadaan pada saat dilakukan Tindak Pidana serta yang terjadi kemudian dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau tidak mengenakan Tindakan dengan*

mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan”. Kemudian, untuk sampai pada tahap tersebut, pembentuk undang-undang juga telah menguraikan pedoman pemidanaan yang wajib dipertimbangkan, antara lain:

- a. Bentuk kesalahan pelaku tindak pidana;
- b. Sikap batin pelaku tindak pidana;
- c. Tindak pidana dilakukan dengan direncanakan atau tidak direncanakan;
- d. Cara melakukan tindak pidana;
- e. Sikap dan keadaan pelaku sesudah melakukan tindak pidana;
- f. Riwayat hidup, keadaan social, dan keadaan ekonomi pelaku tindak pidana;
- g. Pengaruh pidana terhadap masa depan pelaku tindak pidana;
- h. Pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban;
- i. Pemaafan dari korban dan/atau keluarga korban; dan/atau
- j. Nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat

Pada tataran praktik, menurut Pasal 24 dan Pasal 25 KUHAP, penyidik memiliki hak untuk melakukan penahanan terhadap tersangka selama 60 (enam puluh hari), kemudian Penuntut Umum memiliki hak untuk melakukan penahanan selama 50 (lima puluh) hari. Umumnya, penyidik maupun penuntut umum selalu melakukan penahanan terhadap perkara-perkara yang ditanganinya hingga dilimpahkan ke Pengadilan, hal tersebut membuat rata-rata pelaku yang diperiksa di persidangan sebagai Terdakwa sudah mengalami masa penahanan pada tingkat penyidikan dan

penuntutan. Pada tingkat pengadilan, apabila di tingkat penyidikan dan penuntutan Terdakwa dilakukan penahanan, Majelis Hakim cenderung akan lebih memilih melakukan penahanan terhadap Terdakwa. Dan terhadap keseluruhan masa penahanan tersebut sebagaimana ketentuan Pasal 22 ayat (4) KUHAP ditentukan, masa penangkapan dan atau penahanan dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan.

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana tidak memberikan perlakuan secara khusus terhadap pelaku yang diduga melakukan tindak pidana yang memenuhi kriteria sebagaimana persyaratan yang telah disampaikan oleh Muladi di atas maupun uraian dalam pedoman pemidanaan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Sehingga dalam praktik Terdakwa yang diperiksa dipersidangan telah merasakan nestapa berada di dalam tahanan rumah tahanan negara yang dalam kenyataannya rumah tahanan tidak ada perbedaannya sama sekali dengan Lembaga pemasyarakatan.

Perma Nomor 1 Tahun 2024 Tentang Pedoman Mengadili Perkara Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif telah menyatakan apabila terjadi kesepakatan perdamaian antara pelaku dengan korban maka hal tersebut dapat menjadi alasan yang meringankan hukuman atau menjadi pertimbangan untuk menjatuhkan pidana bersyarat / pengawasan. Pada Pasal 21 Peraturan Mahkamah Agung *a quo* disebutkan, "*dalam hal mekanisme Keadilan Restoratif yang terdapat dalam Peraturan Mahkamah Agung ini diterapkan, Hakim mencantumkan ketentuan Peraturan Mahkamah Agung ini dalam putusannya*".

Apabila merujuk pada ketentuan hukum yang berlaku, baik menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (WvS) maupun Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, secara tertulis tidak ditemukan satupun aturan yang memberikan kewenangan kepada Hakim untuk memberikan suatu pemaafan kepada pelaku tindak pidana. Namun, apabila persoalan tersebut kemudian dimaknai menggunakan metode penafsiran interpretasi teologis atau sosiologis yang mana Hakim dalam memaknai undang-undang sesuai dengan tujuan pembentuk undang-undang dari pada bunyi kata-kata dari undang-undang tersebut, serta dengan pula memperhatikan ketentuan Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, yang mana Hakim dalam mengadili suatu perkara wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat, serta Hakim wajib pula memperhatikan sifat yang baik dan jahat dari Terdakwa dalam mempertimbangkan berat ringannya pidana, maka melalui proses tersebut pemikiran hakim dalam menangani suatu perkara akan bermuara pada pertimbangan asas kepatutan, dengan kata lain apakah penjatuhan pidana yang dijatuhkan patut menurut logika yuridis.

Berdasarkan uraian tersebut maka Hakim wajib menuangkan alasan yuridisnya di dalam pertimbangan putusan (*ratio decidendi*) yang menjadi pokok pikiran alasan Hakim memberikan suatu pemaafan kepada pelaku tindak pidana. Kemudian, mengenai penjatuhan jenis putusan. KUHAP telah menentukan secara limitatif 3 (tiga) jenis putusan, yakni putusan bebas, putusan lepas dari segala tuntutan hukum dan putusan pemidanaan.

Pada perkara yang oleh hakim diberikan suatu pemaafan, tentunya Terdakwa pada pokoknya telah terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana sebagaimana dalam surat dakwaan. Maka menjadi persoalan jenis putusan apa yang paling tepat diterapkan dalam perkara yang diberikan suatu pemaafan oleh hakim, karena dengan telah terbuktinya perbuatan pidana yang dilakukan oleh Terdakwa, tertutup kemungkinan untuk Hakim menjatuhkan putusan bebas maupun putusan lepas dari segala tuntutan hukum pada perkara yang diterapkan suatu pemaafan hakim.

Dalam berbagai ketentuan, Hakim dinyatakan sebagai pejabat kekuasaan kehakiman yang diberikan kebebasan wewenang pada saat mengadili suatu perkara untuk menerapkan hukumnya, menafsirkan hukumnya, dan memberikan putusan berdasarkan alat bukti di persidangan. Akan tetapi Hakim dilarang menerapkan hukum secara sekonyong-konyong karena putusan hakim nantinya dapat menjadi suatu preseden bagi putusan-putusan hakim yang akan datang. Kembali kepada persoalan jenis putusan apa yang paling tepat bagi perkara yang telah diberikan suatu pemaafan menurut hukum yang berlaku saat ini, maka kiranya perlu diperhatikan makna dari bentuk interpretasi sistematis logis dan interpretasi historis.

Interpretasi sistematis logis yakni penafsiran ketentuan perundang-undangan dengan menghubungkannya dengan peraturan hukum, atau undang-undang lain atau dengan keseluruhan system hukum. Sementara interpretasi historis yakni penafsiran undang-undang menurut terjadinya dengan jalan meneliti sejarah terjadinya perundang-undangan tersebut.¹²¹

¹²¹ Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit*, hlm 60

Kembali kepada pendapat Muladi dalam uraian sebelumnya, ternyata didapatkan kemiripan syarat antara perkara pidana yang dapat dijatuhi pidana bersyarat yang telah diuraikan oleh Muladi dengan perkara pidana yang dapat diterapkan pemaafan hakim yang tertuang dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum pidana. Maka menurut penulis, berdasarkan uraian tersebut Hakim memiliki kewenangan untuk memberikan pemaafan terhadap pelaku tindak pidana yang alasannya wajib dituangkan dalam pertimbangan putusan, kemudian mengenai jenis putusan yang paling tepat dalam perkara yang diterapkan pemaafan hakim menurut hukum yang berlaku saat ini adalah pidana bersyarat (Pasal 14a KUHP).



B. Pertimbangan Hukum dan Penjatuhan Pidana oleh Hakim pada Tindak Pidana yang Relevan Diterapkan Pemaafan Hakim (*Rechterlijk Pardon*)

Pertimbangan Hakim merupakan penilaian hakim terhadap bukti-bukti yang terungkap dipersidangan. Penilaian tersebut merupakan ototitas hakim (*wet of proof*). Hakimlah yang menilai dan menentukan kesesuaian antara alat bukti yang satu dengan alat bukti yang lain (*corroborative evidence*). Merujuk pada ketentuan Pasal 183 KUHAP, dalam menjatuhkan putusan Hakim memiliki dua alasan, pertama alasan objektif, alasan ini muncul berdasarkan alat-alat bukti dipersidangan. Kedua, alasan subjektif, alasan ini berdasarkan keyakinan hakim. Dalam pembuktian menurut undang-undang secara negative, telah menempatkan keyakinan hakim sebagai hal yang paling berperan dan dominan dalam menentukan salah atau tidaknya Terdakwa.¹²²

Dalam kaitanya dengan praktik pemaafan hakim, terdapat irisan yang sangat tipis antara praktik penjatuhan pidana dengan berdasarkan pemaafan hakim dan dengan berdasarkan keadilan restorative. Pada penjatuhan pidana berdasarkan pada pemaafan hakim (*rechterlijk pardon*) telah diatur di dalam Pasal 54 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, disebutkan bahwa “*Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pelaku, atau keadaan pada waktu dilakukan tindak pidana serta yang terjadi kemudian dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau tidak mengenakan tindakan dengan*

¹²² Yahya Harahap, *Op. Cit*, hlm 729

mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan”. Kemudian pada lampiran penjelasan disebutkan bahwa, “ketentuan pada ayat ini dikenal dengan asas *rechterlijke pardon* atau *judicial pardon* yang memberi kewenangan kepada hakim untuk memberi maaf pada seseorang yang bersalah melakukan Tindak Pidana yang sifatnya ringan. Pemberian maaf ini dicantumkan dalam putusan hakim dan tetap harus dinyatakan bahwa terdakwa terbukti melakukan Tindak Pidana yang didalnvakan kepadanya”. Maka berdasarkan ketentuan tersebut untuk menjatuhkan putusan berdasarkan pemaafan hakim, hakim tidak dipersyaratkan adanya pemberian maaf atau perdamaian antara pelaku dan korban.

Pada contoh kasus penjatuhan pidana yang memiliki kemiripan dengan konsep pemaafan hakim (*rechterlijk pardon*) antara lain:

- 1) Putusan nomor 287/Pid.Sus/2021/PN Nnk, yang kasus posisinya sebagai berikut:

Bahwa ia terdakwa **SUKMAWATI als EMY Binti JAFAR** pada hari Minggu tanggal 28 Maret 2021 sekira pukul 07.00 wita atau setidak-tidaknya pada suatu waktu dalam tahun 2021, bertempat di Jalan Bujang Lapok Rt/Rw 005 Kelurahan Bukit Harapan Kecamatan Sebatik Tengah Kabupaten Nunukan Kalimantan Utara, atau setidak-tidaknya disuatu tempat yang masih termasuk dalam daerah hukum Pengadilan Negeri Nunukan berwenang memeriksa dan mengadili perkara ini, ***dengan sengaja memproduksi atau mengedarkan sediaan farmasi dan/atau alat kesehatan yang tidak memiliki izin edar sebagaimana dimaksud dalam pasal 106 ayat (1)***, perbuatan mana dilakukan terdakwa dengan cara sebagai berikut:

- Berawal saksi Hendra Iswanto dan saksi Rohulullah beserta Anggota Team Opsnal Ditresnarkoba Polda Kaltim menangkap Sdri. Winda Yuniar als Winda (penuntutan dalam berkas terpisah), pada hari Jumat tanggal 19 Maret 2021 dirumahnya yang beralamat di jalan Gerilya Perjuangan Gang Griyatama Blok B No.05 Kelurahan Mugerejo Kecamatan Samarinda Utara Kota Samarinda bersama sejumlah barang bukti berupa prodak kosmetik tanpa ijin edar, dan setelah dilakukan pemeriksaan mengaku mendapatkan Prodak-prodak kosmetik dari Toko Aqila Kosmetik yang berada di

- Kabupaten Nunukan Kalimantan Utara. Selanjutnya saksi Hendra dan saksi Rohulullah dan anggota Team Opsnal Ditresnarkoba Polda Kaltim melakukan penyelidikan ke Kabupaten Nunukan dan menemukan pemilik akun bernama Toko Aqila Kosmetik;
- Bahwa pemilik akun yang bernama Toko Aqila Kosmetik adalah milik terdakwa yang menjual Prodak Kosmetik Merk TATI melalui aplikasi Shopee;
 - Bahwa saksi Hendra Iswanto dan saksi Rohulullah beserta Anggota Team Opsnal Ditresnarkoba Polda Kaltim melakukan interogasi dan pengeledahan dirumah terdakwa dan ditemukan prodak kosmetik sebanyak 340 (tiga ratus empat puluh) kotak merk TATI SkinCare tanpa ijin edar dalam bentuk kemasan serta 1(satu) buah Handpond merk Oppo yang digunakan terdakwa untuk mengedarkan Prodak Kosmetik merk TATI SkinCare, selanjutnya terdakwa dan barang bukti diamankan kePolda Kaltim untuk proses lebih lanjut;
 - Bahwa setelah dilakukan pemeriksaan dan penelusuran oleh Ahli Gerson Pararak, S.Si.,Apt.,MH sebagai PFM Ahli Muda Bidang Penindakan diKantor Balai Besar Pengawas Obat dan Makanan Samarinda menyatakan bahwa prodak kosmetik yang disita oleh penyidik tersebut diatas, pada data pendaftaran di badan POM dan pengamatan secara rinci pada kemasan setiap produk kosmetik tersebut, tidak terdaftar sehingga keamanannya tidak dijamin oleh pemerintah, sehingga dikategorikan sebagai kosmetik tanpa ijin edar yang dilarang beredar di Indonesia;
 - Bahwa terdakwa dalam memproduksi atau mengedarkan sediaan farmasi dan/atau alat kesehatan yang tidak memiliki izin edar tersebut di atas, terdakwa tidak ada ijin/persetujuan dari Menteri atau Rekomendasi Kepala Badan Pengawas Obat dan Makanan.
- Perbuatan terdakwa tersebut merupakan tindak pidana sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam ***Pasal 197 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan***;

Pada perkara tersebut Majelis Hakim menjatuhkan pidana bersyarat dengan pertimbangan sebagai berikut:

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas dihubungkan dengan maksud dan tujuan pemidanaan adalah bukan semata-mata untuk memberikan pembalasan atas kesalahan Terdakwa melainkan pidana itu sendiri juga harus memberikan kemanfaatan yang lebih besar baik terhadap masyarakat, Terdakwa dan hukum itu sendiri maka dengan memperhatikan permohonan beserta alasannya yang telah disampaikan oleh Terdakwa, yang mana Terdakwa merupakan seorang Ibu dari 2 (dua) orang anak masing-masing berumur 4 (empat) tahun dan 3 (tiga) bulan dan merupakan tulang punggung keluarga, serta memperhatikan keadaan sosiologis masyarakat Nunukan yang hidup di

wilayah perbatasan Negara yang mana untuk menunjang terpenuhinya kebutuhan pokok sehari-hari masyarakat Nunukan banyak ditopang oleh produk-produk dari Negara Malaysia baik itu dari bahan makanan maupun obat-obatan sehingga dengan demikian Majelis Hakim berpendapat pidana yang paling sepadan untuk dijatuhkan kepada Terdakwa adalah pidana bersyarat sehingga Terdakwa tidak perlu untuk menjalani pidana penjara tersebut kecuali dikemudian hari ada putusan Hakim yang menentukan lain yang disebabkan karena Terpidana melakukan suatu tindak pidana sebelum masa pidana bersyarat yang ditentukan dalam perintah itu habis.

Kemudian, amar pidananya sebagai berikut:

MENGADILI:

1. Menyatakan Terdakwa **SUKMAWATI Alias EMY Binti JAFAR** telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana **“Dengan sengaja mengedarkan sediaan farmasi yang tidak memiliki izin edar”**;
 2. Menjatuhkan pidana oleh karena itu terhadap Terdakwa dengan pidana penjara selama **6 (enam) bulan** dan pidana denda sejumlah **Rp5.000.000,00 (lima juta rupiah)** dengan ketentuan apabila pidana denda tersebut tidak dibayar diganti dengan pidana kurungan selama **1 (satu) bulan**;
 3. Menetapkan pidana penjara tersebut tidak perlu dijalani kecuali bila dikemudian hari ada Putusan Hakim yang menentukan lain, karena Terpidana tersebut sebelum lewat masa pidana bersyarat selama **1 (satu) tahun** melakukan perbuatan yang dapat dipidana;
 4. Memerintahkan barang bukti berupa:
 - 340 (tiga ratus empat puluh) kotak TATI Skin Care dalam kemasan;
 - 1 (satu) unit handphone merek Oppo Reno 2 warna putih Nomor Imei 1: 863851046806538 Imei 2: 863851046806520 Nomor SIM Card 085393906465;**Dimusnahkan;**
 5. Membebaskan kepada Terdakwa membayar biaya perkara sejumlah Rp5.000,00 (lima ribu rupiah);
- 2) Putusan nomor 45/Pid.B/2022/PN Brb, yang kasus posisinya sebagai berikut:
- Bahwa bermula pada hari Jumat tanggal 03 Desember 2021 di Desa Sungai Buluh tepatnya di Puskesmas Sungai Buluh, Kecamatan

Labuan Amas Utara Kabupaten Hulu Sungai Tengah. Dilaksanakan Vaksin, pada saat itu datang Terdakwa bersama dengan orang tuanya untuk ikut vaksin, pada saat dilakukan *screening* oleh petugas Puskesmas, untuk orang tua Terdakwa tidak bisa di vaksin dikarenakan tensi darah tinggi, sehingga pemberian vaksin untuk orang tua Terdakwa ditunda, namun pada saat itu tidak bisa diberikan surat keterangan ditunda vaksin karena pada saat itu listrik di Puskesmas padam sehingga tidak dapat mencetak kartu tersebut dan belum ada tanda tangan dari dokter Puskesmas tersebut serta saksi korban sudah menjelaskannya kepada Terdakwa, kemudian pada hari Sabtu tanggal 04 Desember 2021 saksi korban tidak bisa berangkat ke Puskesmas karena sepeda motor saksi korban mogok akibat terkena banjir dan saksi korban sudah meminta izin kepada Kepala Puskesmas melalui telfon Whatsapp untuk tidak bisa hadir ke puskesmas, kemudian pada hari Senin tanggal 06 Desember 2021 pada saat itu sekitar pukul 08.00 Wita saksi korban sudah berada di Puskesmas, kemudian sekitar pukul 08.30 Wita datang Terdakwa untuk meminta kembali surat keterangan ditunda vaksin untuk orang tuannya, namun pada saat itu listrik di Puskesmas masih padam dan tidak bisa mencetak atau membuat surat keterangan tunda vaksin tersebut, kemudian Terdakwa marah dengan berkata “aku sudah datang kesini tiga kali tetapi belum juga dibuatkan” kemudian Terdakwa memukul meja dan memukul saksi korban sebanyak 1 (satu) kali mengenai pada bagian mulut saksi korban;

- Bahwa akibat perbuatan Terdakwa tersebut saksi korban merasakan sakit dibagian bibir dan gigi bagian depan, pada saat Terdakwa memukul saksi korban, saat itu saksi korban sedang menjalankan tugas sebagai petugas vaksin di Puskesmas Sungai Buluh.

Pada perkara tersebut Majelis Hakim menjatuhkan pidana bersyarat dengan pertimbangan sebagai berikut

Menimbang, bahwa terhadap pidana yang dijatuhkan kepada diri Terdakwa, Majelis Hakim berpedoman kepada Teori Pidanaan, bahwa pidanaan kepada pelaku suatu perbuatan pidana tidak semata-mata ditujukan untuk memberikan pembalasan kepada pelaku karena perbuatan yang telah dilakukan, akan tetapi ditujukan sebagai proses evaluasi/koreksi bagi pelaku/Terdakwa karena ada unsur pencelaan terhadap perbuatan yang dilakukannya, supaya ada introspeksi dalam diri Terdakwa bahwa perbuatannya tersebut salah, dan selanjutnya tidak akan lagi melakukan perbuatan yang tidak patut atau dilarang oleh Hukum (efek penjara), selain itu secara lebih luas juga harus ditujukan sebagai proses evaluasi sosial, sebagai peringatan kepada publik supaya tidak mengikuti, melakukan perbuatan Terdakwa atau

perbuatan apapun yang tidak patut atau dilarang oleh Hukum (*public shock therapy*), dan selama proses peradilan ini berjalan pun Majelis Hakim yakin bahwa telah menjadikan efek jera bagi Terdakwa agar tidak mengulangi lagi perbuatannya dikemudian hari;

Menimbang, bahwa pidana perampasan kemerdekaan seringkali mengakibatkan dehumanisasi Pelaku tindak pidana, sehingga menimbulkan ketidakmampuan bagi narapidana untuk menjalankan kehidupannya secara produktif di dalam masyarakat;

Menimbang, bahwa pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek juga, dapat merugikan karena tidak menunjang usaha-usaha untuk mengadakan rehabilitasi narapidana, karena dalam jangka waktu yang pendek, tidak mungkin dilakukan pembinaan dengan hasil yang maksimal;

Menimbang, bahwa Majelis Hakim juga berkeyakinan karena Terdakwa selama persidangan bersifat kooperatif, maka cukup diberikan pengawasan terhadap Terdakwa agar mematuhi syarat umum yang akan ditetapkan;

Menimbang, bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas, maka adalah tepat dan adil apabila pidana penjara yang dijatuhkan terhadap Terdakwa yang berat ringannya (*strafmaat*) sebagaimana ditentukan dalam amar putusan ini tidak perlu dijalani;

Kemudian amar putusannya sebagai berikut:

MENGADILI:

1. Menyatakan Terdakwa **SUHAIMI Alias SUHAI Bin H. SANI (Alm)** telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “Melakukan Penganiayaan” sebagaimana dalam dakwaan kedua Penuntut Umum;
2. Menjatuhkan pidana kepada Terdakwa tersebut di atas oleh karena itu dengan pidana penjara selama 3 (tiga) bulan;
3. Menetapkan pidana penjara tersebut tidak perlu dijalani kecuali apabila dikemudian hari terdapat perintah lain dalam Putusan Majelis Hakim karena terpidana telah bersalah melakukan suatu tindak pidana sebelum masa percobaan selama 8 (Delapan) bulan berakhir;
4. Menetapkan barang bukti berupa:
 - 1 (satu) lembar baju kaos berkerah warna biru muda abu-abu dengan logo dan tulisan puskesmas.
 - 3 (tiga) lembar Fotocopy Surat Penjanjian Kontrak Kerja dari Dinas Kesehatan Kab. HST dengan Nomor : 800 / 283 / KES / 2019, tanggal 01 Juli 2019.

- 3 (tiga) lembar Fotocopy Surat Penjanjian Kontrak Kerja dari Dinas Kesehatan Kab. HST dengan Nomor : 800 / 323 / KES / 2020, tanggal 02 Januari 2020.
- 4 (empat) lembar Fotocopy Surat Penjanjian Kontrak Kerja dari Dinas Kesehatan Kab. HST dengan Nomor : 800 / 236 / KES / 2021, tanggal 04 Januari 2021.

Dikembalikan kepada saksi korban Muhammad Mujair Bin Mujahidin

5. Membebaskan kepada Terdakwa membayar biaya perkara sejumlah Rp5.000,00 (lima ribu rupiah);

Pada contoh kasus yang kedua, di dalam pertimbangannya tidak diuraikan fakta yang menyebutkan korban telah memaafkan pelaku atau telah terjadi perdamaian antara pelaku dan korban, namun dalam amar putusannya Majelis Hakim menjatuhkan vonis pidana percobaan yang mana Terdakwa dipidana penjara selama waktu tertentu akan tetapi Terdakwa tidak perlu menjalani pidana tersebut. Dengan memperhatikan pertimbangan hakim dalam putusan *a quo* dan merujuk kepada syarat – syarat terjadinya keadilan restoratif sebagaimana dalam Perma Nomor 1 Tahun 2024 Tentang Mengadili Perkara Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif maka dengan tidak adanya kesepakatan perdamaian antara korban dengan pelaku hal tersebut tidak memenuhi syarat tercapainya keadilan restoratif, akan tetapi dalam pertimbangannya Majelis Hakim telah mempertimbangkan hal mengenai kerelaan pelaku untuk memperbaiki kesalahannya, latar belakang pelaku dan ringannya perbuatan sehingga diperoleh keyakinan bahwasanya melalui proses hukum ini dari tingkat penyidikan hingga vonis putusan telah memberikan efek jera terhadap pelaku, sehingga tidak akan ada kemanfaatan yang didapatkan apabila pelaku harus dijatuhi pidana penjara, pertimbangan hakim tersebut telah mencerminkan adanya suatu sikap hakim

yang memaafkan perbuatan Terdakwa sesuai dengan Pasal 54 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum pidana yang baru akan berlaku pada 2 Januari 2026, namun oleh karena bentuk pemidanaan di dalam KUHP (WvS) dan KUHP secara limitatif hanya menentukan 3 (tiga) jenis bentuk putusan, maka putusan pidana percobaan merupakan alternatif yang paling sesuai dengan sikap hakim yang memberikan pemaafan terhadap pelaku tindak pidana.

Pada dua contoh kasus yang pertama, pelaku merupakan seorang Ibu yang bekerja sebagai pedagang kosmetik produk Malaysia, sebagai wilayah yang berada di perbatasan negara sangat banyak ditemui barang-barang kebutuhan sehari-hari yang berasal dari Malaysia salah satunya kosmetik. Dalam perkara tersebut Majelis Hakim mempertimbangkan Terdakwa yang merupakan seorang Ibu dari 2 (dua) orang anak masing-masing berumur 4 (empat) tahun dan 3 (tiga) bulan dan merupakan tulang punggung keluarga, serta memperhatikan keadaan sosiologis masyarakat Nunukan yang hidup di wilayah perbatasan Negara yang mana untuk menunjang terpenuhinya kebutuhan pokok sehari-hari masyarakat Nunukan banyak ditopang oleh produk-produk dari Negara Malaysia baik itu dari bahan makanan maupun obat-obatan, kemudian Majelis Hakim menjatuhkan vonis pidana percobaan. Dalam pertimbangannya Hakim telah mampu menggali dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat khususnya masyarakat yang hidup di wilayah perbatasan, maka dengan tidak adanya korban dalam kasus ini, pertimbangan hakim tersebut telah mencerminkan sikap hakim dalam

memberikan pemaafan kepada pelaku namun oleh karena bentuk pemidanaan di dalam KUHP (WvS) dan KUHAP secara limitatif hanya menentukan 3 (tiga) jenis bentuk putusan, maka putusan pidana percobaan merupakan alternatif yang paling sesuai dengan sikap hakim yang memberikan pemaafan terhadap pelaku tindak pidana.



C. Tantangan bagi hakim dalam melakukan praktik pemaafan Hakim (*Rechterlijk Pardon*)?

Pemaafan hakim memiliki peran penting dalam sistem hukum untuk memberikan keadilan yang sesuai dengan kasus-kasus yang unik pada wilayah-wilayah Indonesia yang beraneka ragam budaya sosialnya. Penulis telah melakukan wawancara kepada 3 (tiga) orang hakim antara lain Herdiyanto Sutantyo, S.H., M.H (Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat), Enggar Wicaksono, S.H (Hakim Pengadilan Negeri Barabai) dan Ayub Diharja, S.H (Hakim Pengadilan Negeri Nunukan) mengenai tantangan dalam menerapkan pemaafan Hakim. Berdasarkan wawancara tersebut Penulis telah merangkum dan menyimpulkan hal-hal pokok yang menjadi tantangan dalam penerapan pemaafan hakim sebagai berikut:

1) Ketidakpastian hukum

KUHAP telah menentukan bahwa Hakim diberikan wewenang untuk menjatuhkan putusan berupa putusan bebas, putusan lepas dari segala tuntutan hukum dan putusan pemidanaan. Konsep pemaafan hakim merupakan akibat dari perkembangan hukum dan sosial yang lebih cepat daripada perubahan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan, sehingga dikenal adagium bahwa hukum selalu tertinggal dalam mengikuti perkembangan masyarakat. Belum diaturnya ketentuan pemaafan hakim secara tertulis di dalam peraturan perundang-undangan mengakibatkan

ketidakpastian bagi hakim dalam menerapkannya, beberapa hakim memilih untuk menginterpretasikan penerapan pemaafan hakim dengan menjatuhkan putusan pidana berupa pidana bersyarat atau pidana penjara sesuai dengan lamanya terdakwa ditahan.

2) Perbedaan perspektif antar lembaga penegak hukum

Praktik penanganan perkara pada tingkat penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di persidangan pada kenyataannya masih mengikuti kebiasaan konservatif yakni dengan melakukan penahanan terhadap Tersangka atau Terdakwa pada setiap perkara yang sedang ditangani. Sehingga kebanyakan pelaku yang dihadirkan sebagai Terdakwa dipersidangan telah dilakukan penahanan. Praktik yang demikian tentunya tidak akan mendukung praktik dari konsep pemaafan hakim sendiri. KUHAP telah menentukan bahwasanya terdapat tiga macam acara pemeriksaan pidana, yakni acara pemeriksaan biasa, acara pemeriksaan singkat serta acara pemeriksaan cepat. Maka guna mendukung terwujudnya penerapan pemaafan hakim maupun peradilan yang mengedepankan keadilan restoratif, praktik penegakan hukum yang identik dengan dilakukannya penahanan dalam waktu yang lama perlu dilakukan pembaharuan khususnya terhadap perkara-perkara yang relevan diterapkan pemaafan hakim maupun keadilan restoratif.

3) Subjektifitas Hakim

Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman telah menentukan susunan Majelis Hakim se

kurang-kurangnya 3 (tiga) orang hakim. Untuk menentukan putusan, Hakim akan melakukan musyawarah dengan dimulai dari hakim anggota yang termuda hingga hakim anggota yang tertua, dan yang terakhir mengemukakan pendapat adalah hakim ketua, apabila didalam musyawarah tersebut tidak tercapai mufakat, maka putusan diambil berdasarkan suara terbanyak.¹²³ Dengan sistem yang demikian, tentu setiap pendapat hakim akan sangat dipengaruhi oleh faktor-faktor subjektif, seperti preferensi personal serta latar belakang hakim tersebut berasal dalam menilai fakta dipersidangan, hal demikian dapat mengakibatkan ketidakmerataan dalam penerapannya.

4) Resiko Pengulangan Tindak Pidana

Pada dasarnya Hakim tidak akan mampu mengetahui secara terang bagaimana keadaan terdakwa yang meliputi kondisi sosial, ekonomi, keadaan pribadi pelaku sampai dengan riwayat kesehatannya selain berdasarkan atas alat-alat bukti di persidangan. Pertimbangan terhadap kualitas alat bukti dipersidangan menjadi hal yang sangat krusial, karena pada praktik pemaafan hakim memiliki tujuan untuk menghindarkan pelaku dari ppidanaan yang justru dapat memperparah keadaan pelaku di masa depan. Meskipun memiliki tujuan yang mulia, akan tetapi hakim harus tetap berhati-hati dalam menerapkan pemaafan hakim, karena mungkin bagi sebagian orang yang memang memiliki tabiat buruk dalam dirinya

¹²³ Pasal 182 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

dapat memberikan sinyal kepada pelaku kejahatan bahwa tindakan mereka dapat diampuni oleh hakim dan hukum dianggap sebagai sesuatu yang sangat lunak, hal tersebut dapat meningkatkan resiko pengulangan tindak kriminal.

- 5) Minimnya Lembaga Sosial yang Berkompeten untuk membantu pelaksanaan Putusan

Seiring munculnya keinginan untuk mulai meninggalkan bentuk pemidanaan berupa pidana penjara nampaknya tidak diiringi dengan kemampuan lembaga yang mendukung untuk pelaksanaan pidana selain penjara. Seperti dalam perkara narkoba, jumlah tempat rehabilitasi khususnya di Kalimantan sangat minim sehingga apabila terhadap penyalahguna narkoba dijatuhi pidana rehabilitasi, Penuntut Umum akan sangat kualahan untuk mengeksekusinya dikarenakan minimnya tempat rehabilitasi dan jarak yang sangat jauh.



BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan yang dilakukan oleh Penulis di atas, maka terdapat kesimpulan sebagai berikut:

- 1) Berdasarkan fakta yang terungkap dipersidangan, apabila Hakim kemudian memandang perbuatan pidana pelaku termasuk perbuatan yang ringan, keadaan pribadi pelaku yang baik, akibat perbuatan pelaku tidak terlalu berdampak kepada korban, serta pelaku tidak patut di pidana berdasarkan nilai hukum dan keadilan dalam masyarakat. Maka Hakim wajib menuangkan alasan yuridisnya di dalam pertimbangan putusan (*ratio decidendi*) yang menjadi pokok pikiran alasan Hakim memberikan suatu pemaafan kepada pelaku tindak pidana.
- 2) KUHAP telah menentukan secara limitatif 3 (tiga) jenis putusan, yakni putusan bebas, putusan lepas dari segala tuntutan hukum dan putusan pemidanaan. Pada perkara yang oleh hakim diberikan suatu pemaafan, tentunya Terdakwa pada pokoknya telah terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana sebagaimana dalam surat dakwaan. Maka menjadi persoalan jenis putusan apa yang paling tepat diterapkan dalam perkara yang diberikan suatu pemaafan oleh hakim, karena dengan telah terbuktinya perbuatan pidana yang dilakukan oleh

Terdakwa, tertutup kemungkinan untuk Hakim menjatuhkan putusan bebas maupun putusan lepas dari segala tuntutan hukum pada perkara yang diterapkan suatu pemaafan hakim.

- 3) Hakim memiliki kewenangan untuk memberikan pemaafan terhadap pelaku tindak pidana yang alasannya wajib dituangkan dalam pertimbangan putusan, kemudian mengenai jenis putusan yang paling tepat dalam perkara yang diterapkan pemaafan hakim menurut hukum yang berlaku saat ini adalah pidana bersyarat (Pasal 14a KUHP).

B. SARAN

- 1) Pemberlakuan konsep pemaafan hakim dalam tataran praktik di persidangan merupakan keniscayaan yang tidak dapat dihindarkan. Ditetapkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana telah memberikan angin segar terhadap arah pembaharuan hukum pidana menuju peradaban hukum yang lebih baik. Namun dengan belum diperbaharunya Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana akan menghambat penerapan praktik pemaafan hakim di persidangan. Sehingga untuk mendukung efektivitas praktik pemaafan hakim perlu adanya pembaharuan hukum acara pidana yang berlaku saat ini yang membatasi terjadinya perampasan kemerdekaan pelaku dalam proses penyidikan sampai dengan putusan terhadap pelaku-pelaku pidana yang relevan untuk diterapkan keadilan restoratif maupun pemaafan hakim dengan mengedapkan ruang terjadinya proses mediasi penal.

2) Dengan adanya pergeseran tujuan pemidanaan dari yang sebelumnya pidana sebagai pembalasan menjadi pidana sebagai sarana rehabilitatif, maka diperlukan adanya keseragaman pedoman bagi para hakim dalam menentukan kriteria pelaku tindak pidana yang relevan diterapkan keadilan restoratif dan pemaafan hakim. Untuk itu Mahkamah Agung sebagai lembaga pemegang kekuasaan kehakiman yang membawahi peradilan umum se Indonesia agar memberikan perhatian khusus dengan mengeluarkan pedoman baik berbentuk Peraturan Mahkamah Agung atau Surat Edaran Mahkamah Agung serta secara rutin mengadakan pembimngan dan pelatihan teknis terkait dengan penerapan pemaafan hakim dan keadilan restoratif.



DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Abdul Qadir Audah, *Ensiklopedia Hukum Pidana Islam, Jilid III*, PT. Kharisma Ilmu, Bogor
- Adami Chazawi, 2002, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1: Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pemidanaan dan Batas Berlakunya Hukum Pidana*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika, Hakarta, 2005
- Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta 2008
- Amran Suadi, 2020, *Filsafat Keadilan (Biological Justice dan Praktiknya Dalam Putusan Hakim)*, Kencana, Jakarta.
- Bambang Sutyoso dan Sri Hartuti Puspitasari, *Aspek-Aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman*, UII, Press, Yogyakarta
- Bambang Waluyo, S.H., *Implementasi Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*, Sinar Grafika Edisi 1 Cet.1 Jakarta, 1992
- Basuki Rekso Wibowo, "Pembaharuan Hukum Yang Berwajah Keadilan", *Majalah Varia Peradilan*, Ikahi, Jakarta, 2011
- Barda Nawawi Arief, *Kapita Selektta Hukum Pidana*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2013
- Budi Suhariyanto, Lilil Mulyadi dan Muh Ridha Hakim, 2021, *Kajian Restorative Justice (Dari Perspektif Filosofis, Praktik dan Persepsi Hakim)*, Kencana, Jakarta.

- Eddy OS Hiariej, *Asas Legalitas & Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, Erlangga, Jakarta
- Eddy OS Hiariej, 2014, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta.
- Eddy OS Hiariej, 2012, *Teori Hukum dan Pembuktian*, Erlangga, Jakarta.
- E Utrecht, 1986, *Hukum Pidana I*, Pustaka Tinta Mas, Bandung
- Fence M. Wantu, *Antimoni Dalam Penegakan Hukum Oleh Hakim*, Jurnal berkala mimbar hukum, Vol 19 No 3 Oktober 2007, Yogyakarta, Fakultas Hukum Gajah Mada
- Hilman Hadi Kusuma, 2012, *Metode Pembuatan Kertas Kerja atau Skripsi Ilmu Hukum*, CV. Mandar Maju, Bandung.
- Jan Remmelink, 2003 *Hukum Pidana Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- J.A. Pointer, *Penemuan Hukum*, Penerjemah B. Arief Sidharta, Jendela Mas Pustaka, Bandung, 2008
- J.M Van Bemmelen, 1979, *Hukum Pidana I*, Binacipta, Bandung
- Kristian, 2017, *Sistem Peradilan Pidana Terpadu dan Sistem Penegakan Hukum DI Indonesia*, Prenadamedia Group, Jakarta
- Lilik Mulyadi, 2020, *Menggagas Model Ideal Pedoman Pidana Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Prenada Media, Jakarta.
- Lukman Hakim, *Penerapan Konsep Pemaafan Hakim (Rechterlijk Pardon) Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2021.

- M. Natsir Asnawi, *Hermeneutika Putusan Hakim (Pendekatan Multidisipliner dalam Memahami Putusan Peradilan Perdata)*, UII Press, Yogyakarta, 2014
- M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006
- Mardjono Reksodiputro, 2017, *Politik Hukum Pidana Disparitas Putusan Hakim dalam Tindak Pidana Korupsi*, Katamedia, Jember.
- Margono, 2019, *Asas Keadilan, Kemanfaatan & Kepastian Hukum Dalam Putusan Hakim*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Moeljatno, 2015, *Asas-Asas Hukum Pidana (Edisi Revisi)*, Rineka Cipta, Jakarta
- Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Bandung, Alumni, 1985
- Nurul Irfan dan Masyrofah, *Fiqh Jinayah*, Amzah, Jakarta, 2014
- Otje Salman, *Filsafat Hukum (Perkembangan & Dinamika Masalah)*, Refika Aditama, Bandung, 2018
- P.A.F Lamintang, 2014, *Dasar-Dasar Hukum Pidana di Indoensia*, Sinar Grafika, Jakarta
- Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, 2014, *Argumentasi Hukum*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta
- Roeslan Saleh, *Pikiran-pikiran Pertanggungjawaban pidana.*, Ghalia Indonesia, Jakarta
- Ronny Hanijipto Soemitro, 1995, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta
- Satjipto Rahardjo, 2021, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung.

Schaffmeister, 2007 Keizer & Sutorius (Editor J.E Sahetapy & Agustinus Pohan),
Hukum Pidana, Citra Aditya Bakti, Bandung

Sudarto, 1986, Hukum dan hukum pidana, Alumni, Bandung

Sudikno Mertokusumo, Penemuan Hukum Sebuah Pengantar, Liberty,
Yogyakarta

Sugiyono, 2012, *Metode Penelitian Kuantitatif Kualitatif dan R&D*, Alfabeta,
Bandung

Tongat, 2008, Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia dalam Perspektif
Pembaharuan, UMM Press, Malang

Umi Rozah Aditya, 2014, *Asas dan Tujuan Pidana dalam Perkembangan
Teori Pidana*, Pustaka Magister, Semarang

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum
Pidana

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2024 Tentang Pedoman Mengadili
Perkara Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif

Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 Tentang
Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif

Jurnal/Artikel Ilmiah

Abdul Qadir Audah, *At-Tasyri Al-Jinaiy Al Islamiy*, Juz I, Jamiul Huquq, Beirut, 1998

Abdul Qadir Audah, *Ensiklopedia Hukum Pidana Islam*, Jilid III, Kharisma Ilmu, Bogor

Adery Ardhan Saputro, *Konsepsi Rechterlijk Pardon* atau Pemaafan Hakim dalam Rancangan KUHP, Lembaga Kajian MAPPI, FH UI

Artidjo Alkostar, 2009, *Dimensi Kebenaran dalam Putusan Pengadilan*, Varia Peradilan, Majalah Hukum Tahun XXIV Nomor. 281, Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI), Jakarta

Fence M. Wantu, “Antimoni Dalam Penegakan Hukum Oleh Hakim”, Jurnal berkala mimbar hukum, Vol 19 No 3 Oktober 2007, Yogyakarta, Fakultas Hukum Gajah Mada

Suwardi Sagama, “Analisis Konsep Keadilan, Kepastian Hukum, dan Kemanfaatan dalam Pengelolaan Lingkungan”, Jurnal Pemikiran Hukum Islam, Vol XV 1 Juni 2016, Samarinda, Fakultas Syariah IAIN Samarinda

Harifin A. Tumpa, *Sistem Peradilan Pidana di Negara Hukum Indonesia*, Kumpulan Laporan Hasil Seminar Kejaksaan Agung RI, Jakarta, Puslitbang

Ringkasan Disertasi, Eva Achjani Zulfa, 2009, *Keadilan Restoratif di Indonesia (Studi Tentang Kemungkinan Penerapan Pendekatan Keadilan Restoratif Dalam Praktek Penegakan Hukum Pidana)*, Fakultas Hukum Pogram Studi Ilmu Hukum Kekhususan Sistem Peradilan Pidana Universitas Indonesia, Depok, 20 Juni 2009

Jurnal Law Reform: Formulasi Ide Permaafan Hakim (Rechterlijk Pardon) Dalam Pembaharuan Sistem Pidana Di Indonesia, Volume 13, Nomor 1, Tahun 2017, Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro

Lain-Lain

Arti kata praktik - Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) Online

<https://fahum.umsu.ac.id/sistem-peradilan-pidana-pengertian-tujuan-asas-dan-komponen>

<https://www.linguistikid.com/2016/09/pengertian-penelitian-deskriptif-kualitatif.html>

[https://www.bing.com/search?pglt=43&q=Menggali+Karakter+Hukum+Progresif+\(hukumonline.com\).](https://www.bing.com/search?pglt=43&q=Menggali+Karakter+Hukum+Progresif+(hukumonline.com))

[https://www.bing.com/search?pglt=43&q=Menggali+Karakter+Hukum+Progresif+\(hukumonline.com\)](https://www.bing.com/search?pglt=43&q=Menggali+Karakter+Hukum+Progresif+(hukumonline.com))

Laporan Hakim Pengawas dan Pengamat Pengadilan Negeri Nunukan September 2023

Putusan nomor 287/Pid.Sus/2021/PN Nnk

45/Pid.B/2022/PN Brb

Syaiful Bakhri, Pidana Bersyarat Pelepasan, tersedia di [Mengapa memilih AsikQQ23 \(bakhri-drnyaifulbakhrihmh.blogspot.com\)](#)