

PEMBELAJARAN

HUKUM

PIDANA

Dr. H. Joko Sriwidodo, SH. MH. CLA.



PEMBELAJARAN HUKUM PIDANA

Dr. H. Joko Sriwidodo, SH. MH. CLA.



Pembelajaran Hukum Pidana

© Penerbit Kepel Press

Dr. H. Joko Sriwidodo, SH. MH. CLA..

Desain Sampul :
Winengku Nugroho

Desain Isi :
Tim Kreatif Kepel Press

Cetakan Pertama, Februari 2017

Penerbit Kepel Press

Puri Arsita A-6
Jl. Kalimantan Ringroad Utara, Yogyakarta
Telp : (0274) 884500, Hp : 08122710912
email : amara_books@yahoo.com

Anggota IKAPI

ISBN : 978-602-356-147-6

Hak cipta dilindungi Undang-undang

Dilarang memperbanyak karya tulis ini dalam bentuk dan dengan cara apa pun, tanpa izin tertulis dari penulis dan penerbit.

Dicetak oleh percetakan Amara Books
Isi di luar tanggung jawab percetakan

KATA PENGANTAR

Penulis bersyukur Alhamdulillahirabbul'alamin pada Allah Swt, dapat menyelesaikan penulisan pemikiran dalam suatu buku yang berjudul Pembelajaran Ilmu Hukum Pidana, merupakan pendidikan hukum bersifat teoritis, pendidikan kemahiran dan keterampilan memahami hukum.

Pemahaman pemaknaan hukum dalam kelompok masyarakat sehingga menjadi penulis tertarik untuk mengembangkan kajian terhadap karakteristik hukum, pada prinsipnya hukum adalah norma yang isinya mengandung larangan ataupun kewajiban, juga adanya pemaksa bagi msyarakat tertentu untuk kesukarelaan mematuhiya terhadap norma yang berlaku. Maka prinsip hukum mengatur kehidupan bersama antar manusia dalam mencapai tujuan yang ingin dicapai antara lain kepastian, keadilan, kemanfaatan.

Penulis mengkaji beberapa pendapat, pandangan hukum dalam memberikan penafsiran hukum yang menarik untuk dipelajari bagi akademisi, praktisi, penegak hukum, dan masyarakat pada umumnya. Dengan harapan dapat memberikan kemudahan pemahaman terhadap hukum yang berkembang sampai saat ini. Karena hukum selalu menyesuaikan diri terhadap perkembangan sosial, interaksi masyarakat untuk dapat ditata yang lebih baik, sehingga dapat dimengerti tujuan, hakikat hukum yang sebenarnya dijadikan sebagai sahabat dalam kehidupan yang

harus ditaati, dipatuhi, bukan sebaliknya ditakuti, dimusuhi, bahkan sebagai hal yang menakutkan.

Perkembangan Ilmu hukum demikian pesat mengiringi kehidupan masyarakat, sehingga sangat perlu memahami hukum secara komperhensif dan intensif serta terus menerus mengikuti perkembangan dan kebutuhan masyarakat. Semoga karya ini dapat menambah kemudahan memahami hukum bidang pendidikan hukum dan keterampilan hukum.

Penulis Ucapkan terimakasih atas do'a dan dukungannya, kami sampaikan Pada istri, Anak, dan ibunda kami tercinta, Sahabat, dan Bapak/Ibu Dosen Universitas Muhammadiyah Malang, awal penulis menempuh pendidikan Ilmu hukum, Universitas Jayabaya Jakarta tempat penulis selesaikan pendidikan Magiter ilmu Hukum (S2), Program Pasca Sarjana (S3), Program Magister Kenotariatan Universitas Jayabaya Jakarta, dan Jimly School Jakarta yang telah banyak sekali memberikan kesempatan kontribusi pemikiran perkembangan hukum. Tidak lupa sahabat-sahabat yang tidak kami sebutkan satu persatu kesemuanya penulis sangat ucapkan terimakasih. Semoga Allah membalas yang lebih baik.

Kritik, saran pembaca buku ini sangat penulis harapkan, semoga bermanfaat dan menambah penyempurnaan kajian-kajian pemahaman ilmu hukum berikutnya. Terima Kasih.

Jakarta, Februari 2017
Penulis

Dr. H. Joko Sriwidodo, SH. MH.CLA.

DAFTAR ISI

Kata Pengantar	iii
Daftar Isi	v
Bab I Pendahuluan	1
A. Hakekat, Tujuan, dan Fungsi Hukum	1
1. Hakekat Hukum	1
2. Tujuan Hukum	12
a. Kepastian Hukum	14
b. Nilai Dasar Keadilan.....	17
c. Nilai Kemanfaatan	23
3. Fungsi Hukum	24
B. Pilihan Nilai Sosial dan Kepentingan Dalam Hukum	27
C. Perkembangan Pilihan Nilai dan Kepentingan Dalam Hukum	55
Bab II Teori-teori Hukum Pidana	79
Bab III Dasar Hukum Penerapan <i>Small Claim Court</i> dalam Peradilan Pidana di Indonesia	123

A. Pengertian Sistem Hukum dan Sistem Peradilan Pidana	123
B. Sistem Peradilan Pidana di Indonesia Berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 (KUHAP)..	130
C. <i>Small Claim Court</i> Dalam Sistem Peradilan Pidana	147
D. Alat Bukti Dalam Hukum Pidana	191
Daftar Pustaka	221
Indeks	231
Biodata	235

BAB I

PENDAHULUAN

A. Hakekat, Tujuan, dan Fungsi Hukum

1. Hakekat Hukum

Upaya untuk memahami hukum sebagai bagian dari sejarah kehidupan manusia tidak pernah berujung pada satu pemahaman yang sama di antara kelompok-kelompok masyarakat. Antara kelompok orang kebanyakan dan kelompok orang yang berkecimpung di bidang hukum baik sebagai praktisi hukum maupun sebagai akademisi ilmu hukum mempunyai pandangan yang berbeda. Bahkan di antara orang-orang dalam masing-masing kelompok tersebut terbuka kemungkinan adanya ketidaksamaan pemahaman karena adanya perbedaan pengalaman dalam berhubungan dengan hukum. Kehidupan manusia mempunyai banyak aspek atau bidang dan masing-masing memerlukan pengaturan oleh hukum. Keberagaman hukum dalam konteks keberagaman aspek dalam kehidupan manusia tidak memungkinkan untuk menyatukannya dalam satu rumusan yang tunggal.¹

Pemahaman dan pemaknaan tentang hukum dari kelompok orang kebanyakan lebih disandarkan pada sosok-sosok tertentu dari

¹ Apeldoorn, L.J.van, 1975, *Pengantar ilmu hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, hlm.13.

siapa atau lembaga tempat mendapatkan atau mengetahui adanya hukum atau mendapatkan penyelesaian peristiwa-peristiwa hukum yang konkret. Pemahaman tersebut cenderung bersifat parsial sebagaimana serombongan orang tuna netra yang diminta untuk menggambarkan bentuk gajah atau serombongan orang yang diminta memberi pengertian tentang gunung.² Masing-masing mereka hanya dapat memberikan gambaran tentang gajah dan gunung dari bagian yang dapat dirabanya atau dari sudut yang dapat dilihatnya. Begitu juga halnya gambaran kelompok-kelompok masyarakat tentang hukum. Orang kebanyakan akan mengidentikkan hukum dengan tokoh adat sebagai sosok sentral dari norma hukum kebiasaan, dengan tokoh agama sebagai kepanjangan tangan dari hukum Tuhan atau akal ilahi, dengan kaum filosof atau orang budiman yang dapat memberikan jalan atau cara yang diterima bagi penyelesaian sengketa dalam masyarakat, dengan para wakil rakyat di lembaga legislatif sebagai perumus dan penentu norma hukum bagi kehidupan masyarakat, dengan para wangsa penegak hukum seperti polisi atau jaksa atau hakim termasuk pengacara dan komisi khusus seperti Komisi Pemberantas Korupsi yang diberi tugas dalam penegakan hukum, dengan para pejabat umum seperti Notaris atau Pejabat Pembuat Akta Tanah sebagai perumus kesepakatan mengenai hak dan kewajiban di antara pihak-pihak yang melakukan perjanjian.³

Bagi kalangan praktisi terutama yang termasuk dalam Panca Wangsa Penegak Hukum seperti polisi, jaksa, hakim, pengacara termasuk konsultan hukum, dan Pers, hukum dipahami dari sudut kedudukan dan peranan mereka masing-masing. Bagi polisi dan jaksa, hukum lebih dipahami sebagai pemberi arahan dan sekaligus instrumen untuk melakukan investigasi terhadap perilaku yang dinilai menyimpang dan pemberi legitimasi terhadap upaya menempatkan orang yang men-

² Hart, L.A., 1961, *The Concept of Law*, The Clarendon Press, Oxford, hlm. 13 dan 15.

³ Wignjosoebroto, Soetandyo, 2002, *hukum: Pradigma, Metode, dan Dinamika masalahnya*, ELSAM dan HUMA, Jakarta, hlm.149 dan 154; lihat juga Pound, Roscoe, 1953, *Pengantar Filsafat hukum*, Bhratama, Jakarta, hlm.38-42.

jadi target investigasi dalam proses hukum. Bagi hakim, hukum lebih dipahami sebagai pengarah melalui metode berfikir deduktif dan sekaligus pemberi legitimasi untuk melakukan penilaian tentang benar-salahnya atau sah tidaknya perilaku hukum yang diadili. Bagi pengacara, hukum dipahami sebagai instrumen untuk memperjuangkan kepentingan pihak yang memerlukan jasa mereka dalam berbagai bentuknya. Bagi kalangan Pers, hukum dipahami sebagai pengarah dan sekaligus instrumen untuk melakukan kontrol terhadap perilaku warga masyarakat dan terutama perilaku pejabat negara agar tidak menyimpang dari tujuan yang hendak dicapai. Di samping pemahaman yang bersifat normatif dan fungsional kalangan praktisi tersebut, bukan tidak mungkin berkembang pemahaman hukum sebagai instrumen bagi pemenuhan kepentingan individual yang bersifat pragmatis-ekonomis atau pragmatis-politis dari aktor-aktor praktisi hukum tersebut melalui penggunaan celah atau lobang yang secara tekstual terdapat dalam norma hukum yang ada. Artinya hukum digunakan untuk membenarkan adanya penyalahgunaan kekuasaan untuk tujuan ekonomis atau politis.

Adanya pemahaman hukum yang demikian tampak semakin terbuka dan bahkan di negara berkembang seperti Indonesia sudah menjadi suatu fenomena yang konkret. Karenanya pernyataan dari seorang guru besar ilmu hukum dan politik, Bruno Leoni⁴ relevan untuk dikemukakan:

"It is in the technical discussion concerning law that the fate of our liberty is being decided. I would prefer to say that this fate (of law and liberty) is also being decided in many other places: in parliaments, on the streets, in the homes, in the minds on menial workers and of well-educated men like scientists and university professors".

Bagian terakhir dari pernyataan Leoni di atas mengisyaratkan bahwa proses dan keputusan hukum dapat terjadi di gedung-gedung negara, ruang pertemuan yang serius atau santai, di jalanan atau di pojok

⁴Leoni, Bruno, 1991, *Freedom and the law*, Liberty Fund Inc., Indianapolis-USA, hlm.59.

jalan atau di bawah pohon yang agak tersembunyi. Di ruang manapun terutama yang tersembunyi proses dan keputusan hukum itu dilakukan, terbuka adanya perilaku para praktisi hukum yang mengancam nasib dan tujuan hukum itu sendiri. Jika penelusuran dilakukan, maka banyak fakta yang dapat diidentifikasi. Praktik hukum di ruang penegak hukum baik yang transparan maupun tersembunyi dan di ruang terbuka seperti di jalan atau ruang pertemuan atau arena olah raga yang prestisius mencerminkan berbagai fungsi hukum baik dalam kerangka sungguh-sungguh penegakan hukum atau fungsi pragmatis-ekonomis dan pragmatis-politis.

Bagi kalangan ahli hukum sendiri, pemahaman dan pemaknaan terhadap hukum dapat berbeda tergantung pada aliran pemikiran yang dianutnya yaitu antara aliran doktrinal yang mengkonsepkan hukum sebagai normologik atau ilmu tentang norma yang berlandaskan pada logika deduktif dengan aliran non doktrinal yang mengkonsepkan hukum sebagai nomologik atau ilmu tentang perilaku yang berlandaskan pada realitas sosial.⁵ Bagi aliran pemikiran doktrinal, hukum dimaknakan sebagai kaedah yang bersifat normatif dan pasif.⁶ Sebagai kaedah yang bersifat normatif, hukum hanya mengandung kaedah-kaedah berperilaku yang seyogyanya dilakukan atau yang seharusnya terjadi. Hukum tidak berbicara tentang kenyataan sosial tempat berlangsungnya peristiwa-peristiwa konkret yang sungguh-sungguh terjadi dalam kehidupan masyarakat. Sebagai kaedah yang pasif, hukum hanya merupakan susunan kata-kata yang terkait dengan keharusan berperilaku tertentu yang tidak mempunyai kekuatan dalam dirinya untuk mendorong perilaku tertentu dan menjatuhkan sanksi. Hal yang dapat dilakukan oleh hukum hanyalah mengharuskan dilakukannya perilaku tertentu dan dijatuhkannya sanksi jika terjadi penyimpangan. Namun hukum sebagai

⁵ Medan, K. Kopong dan Mahmutarom, HR., 2005, Memahami Multiwajah Hukum, Suatu Kata Pengantar dalam : Esmi Wirasih, 2005, *Pranata Hukum, Sebuah Telaah Sosiologis*, Suryandoro Utama, Semarang, hlm.vi-viii.

⁶ Mertokusumo, Sudikno, 1999, *Mengenal Hukum : Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 16.

pedoman yang pasif dapat berubah menjadi aktif jika ada perangsang yang menggerakkannya. Perangsang itu berupa peristiwa konkret yang menuntut penerapan kaedah hukum. Sebaliknya tanpa adanya kaedah hukum yang sudah terumuskan sebelumnya, peristiwa konkret tidak mungkin dilekati dengan akibat hukum tertentu seperti muncul atau hapusnya hak dan kewajiban tertentu.⁷ Oleh karenanya, hukum harus dibuat dengan prosedur yang baku dan kandungan kaedah yang obyektif, tidak memihak, otonom, dan konsisten sehingga dengan mudah dapat diaktifkan ketika terjadi peristiwa-peristiwa konkret yang memerlukan penyelesaian.⁸

Pemahaman hukum sebagai kaedah normatif atau legalistik ini memunculkan wajah hukum yang di antaranya adalah: *Pertama*, hukum sebagai jabaran dari nilai-nilai moral yang diharuskan untuk diwujudkan terutama nilai keadilan. Keharusan yang ada dalam hukum akan mampu muncul dalam kenyataan alamiah atau dalam peristiwa konkret jika kaedah dalam hukum berkesesuaian dengan keharusan yang terdapat dalam nilai moral. Dalam perkembangan kehidupan manusia, ada harapan agar keharusan dalam hukum berkesesuaian dengan nilai moral yang berkembang dalam masyarakat sehingga dapat juga terujud dalam perilaku manusia, namun realitanya tidak selalu demikian. Akibatnya ada kesenjangan antara keharusan yang terdapat pada nilai moral dengan yang terdapat dalam rumusan hukum. Bagi sebagian penganut aliran doktrinal, kaedah hukum yang tidak berkesesuaian atau tidak mencerminkan nilai moral seperti nilai keadilan bukanlah hukum. Kent Greenawalt dengan mengutip pandangan Aquinas menyatakan:⁹

"a law that is not just seems to be not law at all. Laws are said to be just when they are ordained to the common good, when lawmaker doesn't exceed its power, when burdens are laid on the subjects suitable to an equality of proportion. On the other hand, the law may be unjust when contrary to

⁷ *Ibid.*

⁸ Rahardjo, Satjipto, 2003, *Sisi-Sisi Lain Dari Hukum Di Indonesia*, Kompas, Jakarta, hlm. 10.

⁹ Greenawalt, Kent, 1987, *Conflicts of Law and Morality*, Oxford University Press, New York, hlm. 187.

human good, lawmaker make the laws beyond the power committed to him, burdens are imposed unequally on the community" (Greenawalt, 1987:187).

Kedua, hukum menjelma dalam peraturan perundang-undangan yang diberlakukan oleh kekuasaan di tingkat negara. Suatu norma atau kaedah hanya dipandang dan diakui sebagai hukum jika norma tersebut secara eksplisit menjelma sebagai perintah dari penguasa negara yang dituangkan dalam peraturan perundang-undangan. Dalam hal ini Austin sebagaimana dikutip oleh Soetandyo Wignjosoebroto¹⁰ menyatakan bahwa "*positive law is the command of the sovereign*". Setiap perintah, tanpa memperhatikan substansinya yang datangnya dari penguasa negara dan terwadahi dalam peraturan perundang-undangan dikategorikan sebagai hukum. Hukum yang muncul dari positivisasi perintah penguasa mengandung beberapa karakter yaitu: (1) secara substantif, hukum yang demikian lebih menekankan pada kepastian hukum dalam pengertian adanya kejelasan tentang skenario perilaku yang harus diikuti atau dilaksanakan beserta konsekuensi atau akibat hukum yang akan diterima. Di samping itu hukum mengandung sifat tertentu yaitu umum dalam pengertian berlaku bagi setiap orang tanpa membedakan kedudukan sosial dan perbedaan jender, perumusannya menyandarkan pada konsep yang abstrak yang tidak menunjuk pada peristiwa hukum atau subyek hukum tertentu; (2) secara administratif, hukum yang muncul dari perintah penguasa yang dipositifkan mengandung karakter yaitu: tersusun secara hirarkhis berdasarkan hirarkhi struktur kekuasaan negara yang membentuknya namun tetap ada kekonsistenan kaedah-kaedahya, hukum menjadi birokratis-prosedural dalam pengertian pembentukan dan pelaksanaannya diorganisir oleh alat perlengkapan birokrasi negara berdasarkan prosedur baku, jelas dan pasti. Di samping itu, hukum menuntut adanya profesionalisme yaitu orang-orang yang menjalankan tugas pembentukan dan pelaksanaan mempunyai keahlian di bidang

¹⁰ Wignjosoebroto, Soetandyo, 2002, *op. cit.*, hlm. 152.

yang berkaitan dengan bidang kehidupan yang akan diatur oleh hukum; (3) secara politis, hukum merupakan bagian dari keputusan politik. Oleh karenanya untuk mencegah terjadinya politisasi terhadap substansi hukum dan menjaga keotonoman dari hukum termasuk lembaganya, kewenangan yang terkait dengan pembentukan, pelaksanaan, dan penyelesaian sengketa atau penyimpangan harus dipisahkan secara tegas agar tidak saling mengintervensi oleh yang satu terhadap yang lainnya.¹¹

Ketiga, hukum menjelma dalam hukum-hakim atau "*judge made-law*" yaitu hukum yang terbentuk melalui keputusan para hakim dalam rangka penyelesaian kasus-kasus hukum tertentu. Hakim tidak semata-mata berfungsi sebagai "corong" dari peraturan perundang-undangan yaitu hanya menerapkan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan ke dalam peristiwa hukum yang konkret, namun juga berfungsi membentuk hukum melalui penemuan hukum yang diterapkan terhadap peristiwa tersebut.¹² Hukum bentukan hakim dapat digunakan sebagai pedoman dalam menyelesaikan peristiwa konkret lainnya. Di Indonesia, secara formal hakim tidak mempunyai keterikatan untuk mengikuti keputusan yang dibuat hakim lain sebelumnya, namun kenyataannya tidak sedikit hakim mengikatkan diri dan memberlakukan putusan pengadilan yang ada sebelumnya sebagai dasar menyelesaikan peristiwa konkret.¹³ Artinya hakim telah menjadikan keputusan hakim sebelumnya sebagai ketentuan hukum yang mengikat.

Bagi aliran pemikiran non-doktrinal, hukum dikonsepsikan sebagai sesuatu yang nomologik yaitu pola-pola perilaku yang teratur dan berlangsung dalam pengalaman atau kehidupan sehari-hari warga masyarakat. Hukum dipahami dan dimaknakan sebagai norma yang ditampilkan oleh warga masyarakat dalam interaksi sosial dan bukan norma yang ada dalam peraturan perundang-undangan. Sally Ewing

¹¹ Galantar, Mac, 1968, The modernization of law, dalam weiner, Myron : *Modernization : Dynamic of Growth*, Basic Book Inc., New York, hlm. 154-158.

¹² Laudo, John Z., 1985, *Menemukan Hukum melalui Tafsir dan Fakta*, PT Bina Aksara, Jakarta, hlm.V.

¹³ Mertokusumo, Sudikno, 1999, *op. cit.* hlm. 106.

menyatakan: *"Legal order is understood, not in the legal but in the sociological sense, i.e., as being empirically valid. In this context, legal order assumes a totally different meaning. It refers not to a set of norms of logically demonstrable correctness but rather to a complex of actual determinants of human conduct".*¹⁴

Dalam nada yang sama Roger Cotteral sebagaimana dikutip oleh William M. Evan menyatakan bahwa hukum hanya ada di dalam kehidupan yang empiris sehingga upaya untuk memahami hukum hanya dapat diperoleh melalui data empiris dalam perilaku warga masyarakat. Dalam hal ini Cotteral menulis:

*"the nature of law is in empirical conditions within which legal doctrine and institutions exist in particular societies or social condition. Study (of law) aimed at explanation of social phenomena through analysis of systematically organised empirical data must concern itself centrally with understanding law as it is, rather than as it might or it should be".*¹⁵

Kutipan di atas secara jelas menunjukkan bahwa upaya untuk memahami dan memberikan makna terhadap hukum hanya dapat diperoleh dari dunia nyata atau empiris tempat berlangsungnya perilaku dan hubungan sosial di antara warga masyarakat yang memunculkan hak dan kewajiban. Perilaku hukum yang ditampilkan oleh warga masyarakat bukanlah semata-mata didorong oleh bekerjanya norma dalam peraturan perundang-undangan atau keharusan nilai moral, namun lebih merupakan respon warga masyarakat terhadap kondisi sosial, ekonomi, dan politik serta kekuatan sosial lain yang mendatangkan pengaruhnya terhadap perilaku mereka.¹⁶ Ambil contoh, kedisiplinan petugas polisi lalu lintas untuk mengarahkan dan menertibkan arus lalu lintas di pagi hari bukanlah semata didorong adanya kewajiban hukum untuk

¹⁴ Ewing, Sally, 1987, *Fonnal Justice and the Spirit of Capitalism* Max Weber's Sociology of Law, dalam: *Law and Society Review*, volume 21, no. 3, hlm. 498.

¹⁵ Evan, William M., 1990, *Social Structure and Law*, SAGE Publication Inc., California, hlm. 22.

¹⁶ Seidmen, Robert S., 1972, *Law and Development: A General Model*, dalam *Law and society Review*, Pebruari, hlm.321.

melaksanakan tugas yang demikian, namun lebih didorong oleh kondisi empiris lalu lintas di pagi hari sebagai "jam sibuk" orang berangkat ke tempat kerja atau siswa sekolah berangkat. Begitu juga penjatuhan sanksi pidana sekian tahun oleh hakim terhadap terdakwa bukanlah semata respon hakim terhadap ketentuan hukum yang mengaturnya, namun lebih disebabkan oleh adanya kekuatan sosial yang mendesakkan agar menjatuhkan besarnya sanksi tersebut.

Bagi pengikut aliran non-doktrinal, hukum dapat dicermati dari 2 (dua) tampilan wajah,¹⁷ yaitu: *Pertama*, hukum tampil sebagai institusi sosial sebagaimana dipahami dan dipraktekkan dalam mengatur dan memelihara ketertiban serta menyelesaikan sengketa yang terjadi dalam masyarakat. Tampilan wajah hukum ini tidak ditemukan dalam tulisan-tulisan yang berisi kaedah, namun berupa norma-norma yang terdapat dalam kesadaran hukum masyarakat tempat bekerjanya norma. Adanya mekanisme pasar informal yang mengatur jual beli tanah di antara warga masyarakat dalam lingkungan pemukiman informal merupakan contoh tampilan wajah hukum sebagai institusi sosial. Mekanisme informal ini bukan yang terdapat dalam akta Pejabat Pembuat Akta Tanah atau brosur jual beli tanah yang diterbitkan oleh instansi Pemerintah di bidang pertanahan, namun terdapat dalam kesadaran hukum masyarakat yang bersangkutan yang mungkin tidak dipahami oleh orang luar lingkungan masyarakat tersebut. *Kedua*, hukum tampil sebagai perilaku dan interaksi yang teratur dalam kehidupan masyarakat. Perilaku dan interaksi yang teratur di antara warga masyarakat merupakan tampilan aktual dan sekaligus simbolik dari norma hukum yang ada dalam masyarakat. Keberadaan "Pak Ogah" di persimpangan-persimpangan jalan yang mengatur lalu lintas dan masyarakat mematuhi pengaturan yang dilakukan oleh Pak Ogah merupakan ujud simbolik dari keberadaan hukum.

Meskipun ada perbedaan pemahaman dan pemaknaan terhadap hukum di antara kelompok-kelompok masyarakat, namun pada ha-

¹⁷ Medan, K. Kopong dan Mahmutarom, HR., 2005, *loc.cit.*

kekatnya mengandung karakteristik pokok tertentu, yaitu: *Pertama*, hukum mengandung norma yang menskenariokan prototipe perilaku tertentu yang diwajibkan atau dilarang dalam kehidupan bersama. Dilihat dari daya berlakunya, norma dapat dibedakan antara yang bersifat *imperatif* dan yang bersifat *fakultatif*.¹⁸ Norma imperatif berisi skenario perilaku baik berupa perintah maupun larangan melakukan sesuatu tertentu. Perintah atau larangan dalam norma imperatif menekankan pada keharusan untuk diikuti dan pengabaianya akan berdampak pada pemberian sanksi. Perintah untuk mengerjakan sendiri tanah yang dipunyai merupakan suatu keharusan untuk mencegah terjadinya penelantaran tanah dan memberikan hasil yang optimal. Pengabaian terhadap perintah yang wajib ini akan berdampak pada sanksi berupa pembatalan hak atas tanahnya. Norma fakultatif mengandung skenario perilaku yang boleh dilakukan sebagai pilihan untuk melengkapi atau menggantikan norma lain yang direkomendasikan. Ketentuan tentang adanya janji-janji tertentu seperti janji yang memberi kewenangan Pemegang Hak Tanggungan untuk mengelola tanah yang dijaminakan dalam pemberian hak tanggungan sebagaimana diatur dalam UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan Dengan Tanah merupakan ketentuan yang bersifat fakultatif. Pasal 11 ayat (2) UU No. 4 Tahun 1996 menentukan:

"Dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan dapat dicantumkan janji-janji, antara lain: (c). janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk mengelola obyek Hak Tanggungan berdasarkan penetapan Ketua Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi letak obyek Hak Tanggungan apabila debitor sungguh-sungguh cidera janji."

Penggunaan kata "dapat" mengandung maksud pemberian pilihan antara mencantumkan atau tidak mencantumkan janji tersebut dan bukan suatu keharusan. Hal ini ditegaskan dalam Penjelasan Pasal 11 ayat (2) tersebut bahwa ketentuan tentang pencantuman janji-janji

¹⁸ Mertokusumo, Sudikno, 1999, *op.cit.*, hlm. 31-32.

bersifat fakultatif. Namun jika janji tersebut kemudian dimasukkan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan, maka ketentuan yang mengatur janji tersebut berubah menjadi norma yang imperatif yang mengikat para pihak dan pihak ketiga.

Kedua, hukum yang bersifat imperatif mengandung daya pemaksa yang diorganisir oleh suatu kekuasaan. Daya pemaksa dapat diartikan sebagai tiadanya pilihan bagi warga masyarakat untuk memilih perilaku lain kecuali yang sudah diskenariokan dalam norma hukum. Sekali satu norma ditetapkan sebagai norma hukum yang imperatif, warga masyarakat hanya mempunyai satu pilihan yaitu berperilaku sesuai dengan yang sudah diskenariokan oleh norma hukum. Tiada pilihan berarti setiap orang dipaksa untuk berperilaku yang sesuai dengan norma. Dalam hal ini, Hart¹⁹ menulis: *"The first sense in which conduct is no longer optional is when one man is forced to do what law tells him, not because he is physically compelled in the sense that his body is pushed or pulled about, but because the law threatens him with unpleasant consequences if he refuse"*.

Hart di samping menyatakan tidak adanya pilihan atau kebebasan untuk berperilaku kecuali harus menyesuaikan dengan yang ada dalam norma hukum, juga mengemukakan bahwa daya pemaksa hukum bersumber dari satu konsekuensi tertentu yang tidak menyenangkan yaitu sanksi yang diancamkan terhadap setiap orang yang tidak patuh. Penyimpangan berperilaku tidak dimungkinkan kecuali jika dalam norma hukumnya sendiri dibuka adanya kemungkinan tersebut. Kekuatan sanksi sebagai pencipta daya pemaksa tergantung pada kemampuan dari organisasi kekuasaan yang diberi kewenangan untuk memeroses penjatuhan dan pelaksanaan sanksi dengan seluruh kekuatan sosial yang ada dalam masyarakat yang ikut mendorong penjatuhan sanksi tersebut.²⁰ Sanksi akan membangun daya pemaksa hukum yang

¹⁹ Hart, LA., 1961, *op.cit.*, hlm.6.

²⁰ Seidmen, Robert, 1972, *loc.cit.*

semakin kuat jika penjatuhan dan pelaksanaan sanksi sungguh-sungguh sejalan dengan harapan masyarakat sehingga memunculkan efek jera baik bagi pelaku yang terkena sanksi untuk tidak mengulangnya maupun bagi warga masyarakat yang lain untuk mematuhi norma hukum.

Ketiga, hukum mengandung daya pengikat bagi warga masyarakat sehingga secara internal memunculkan kesukarelaan mematuhi norma hukum yang berlaku. Berbeda dengan daya pemaksa yang bersumber dari kekuatan eksternal yaitu sanksi, daya pengikat hukum bersumber pada terciptanya kesadaran hukum pada warga masyarakat. Kesadaran hukum merupakan pandangan yang hidup dalam masyarakat tentang norma yang harus dipatuhi.²¹ Pandangan yang hidup tentu dihayati oleh warga masyarakat dan berfungsi sebagai pengarah kepada setiap orang untuk berperilaku atau tidak berperilaku tertentu. Pandangan yang hidup merupakan nilai moral yang mendikotomikan antara perilaku yang benar dan yang salah. Kesadaran hukum menjadi kekuatan internal dalam diri setiap warga masyarakat yang mendorong adanya kesukarelaan untuk mematuhi norma hukum. Jika norma hukum yang berlaku tertanam dalam kesadaran hukum masyarakat, maka kepatuhan terhadap hukum bersifat sukarela. Sebaliknya, jika norma hukum yang ada tidak tertanam dalam kesadaran warga masyarakat maka kepatuhan cenderung terpaksa atau bahkan akan terjadi pembangkangan terhadap norma hukum. Disinilah fungsi sosialisasi dan internalisasi norma hukum harus dijabarkan dan keberhasilannya akan menciptakan kesadaran hukum yang baru dalam masyarakat dan sekaligus menciptakan kepatuhan secara sukarela.

2. Tujuan Hukum

Hakikat hukum seperti diuraikan di atas pada prinsipnya terkait dengan kehidupan bersama manusia sehingga keberadaan hukum berdampingan dengan tujuan yang hendak diwujudkan. Hukum dengan

²¹ Mertokusumo, Sudikno, 1999, *op.cit.*, hlm. 113.

daya pemaksa dan daya pengikatnya akan mendorong perilaku warga masyarakat ke arah tujuan yang dikehendaki bersama. Manusia dalam kebersamaannya dengan yang lain di samping dihadapkan pada pertentangan atau konflik kepentingan juga mendambakan ketertiban dan kedamaian serta keseimbangan. Konflik dan ketertiban merupakan 2 (dua) sisi yang berbeda dalam kehidupan sosial manusia. Konflik mengarahkan kehidupan bersama pada persaingan, pertikaian, dan bahkan peperangan yang berdampak pada keretakan sosial atau instabilitas sosial. Sebaliknya ketertiban mengarahkan kehidupan manusia pada penciptaan hubungan sosial yang harmonis dan damai. Untuk meminimalkan konflik dan memperbesar ketertiban hukum memberikan peranannya yang penting melalui skenario perilaku yang harus atau tidak boleh dilakukan dan pembagian hak dan kewajiban di antara warga masyarakat.²²

Minimalisasi konflik dan optimalisasi ketertiban dapatlah dinyatakan sebagai tujuan akhir dari penggunaan hukum sebagai pengatur kehidupan masyarakat. Untuk menjamin terwujudnya tujuan akhir tersebut, norma hukum harus dibentuk dan dilaksanakan dengan mendasarkan nilai-nilai dasar tertentu. Nilai dasar tersebut menjadi pengarah dan acuan dalam berperilaku serta sekaligus berfungsi sebagai ukuran untuk menilai potensi dan realita keberhasilan hukum mencapai tujuan akhirnya. Terjabarkannya atau teraktualisasikannya nilai dasar dalam substansi hukum atau dalam perilaku hukum merupakan tujuan antara yang menentukan peranan hukum menciptakan ketertiban dan meminimalkan konflik. Artinya tujuan akhir dari hukum akan dapat diwujudkan jika nilai dasar hukum dapat dijabarkan dengan tepat.

Ada 3 (tiga) nilai dasar yang berfungsi sebagai pengarah dan acuan dalam pembentukan dan pelaksanaan hukum, yaitu:

²² Mertokusumo, Sudikno, 1999, *ibid*, hlm. 71.

a. *Kepastian hukum*

Kepastian hukum dimaknakan sebagai adanya kejelasan skenario perilaku yang bersifat umum dan mengikat semua warga masyarakat termasuk konsekuensi-konsekuensi hukumnya.²³ Kepastian hukum dalam pengertian yang demikian dapat diciptakan baik dalam hukum kebiasaan maupun hukum perundang-undangan negara. Dalam kelompok primer atau tradisional dengan hukum tidak tertulisnya, kepastian hukum diperoleh melalui pitutur atau wejangan dan kontrol informal yang menjadi sarana sosialisasi dan internalisasi norma hukum pada setiap warga masyarakat serta sekaligus menjadi cerminan tentang keberadaan norma hukum itu sendiri. Tokoh penyampai pitutur atau wejangan dan kontrol dari setiap orang merupakan penjamin kepastian hukum yang berlaku dalam masyarakat. Dalam perkembangannya, seiring dengan meluasnya keanggotaan kelompok dan terstrukturinya kekuasaan yang memuncak pada terbentuknya organisasi negara, tuntutan akan kepastian hukum mengalami perubahan bentuknya ke arah yang lebih konkret tertulis dalam peraturan perundang-undangan.

Adanya kejelasan skenario perilaku yang berlaku umum dan mengikat semua orang termasuk konsekuensi hukumnya memberikan arahan mengenai kewajiban yang harus dilaksanakan dalam hubungannya dengan warga masyarakat yang lain dan hak-hak yang dapat diperolehnya. Dengan kejelasan tersebut, setiap orang mempunyai kebebasan untuk melakukan pilihan perilaku antara memenuhi kewajiban dan menjauhi perilaku yang dilarang atau mengingkari kewajiban dan menabrak larangan. Pilihan-pilihan tersebut mempunyai konsekuensinya yang berbeda yaitu terpenuhinya hak-hak tertentu sebagai imbalan pemenuhan kewajiban atau diterimanya sanksi sebagai imbalan terhadap pengingkaran kewajib-

²³ Apeeldom, LJ van, 1975, op.cit, hlm. 24-25; Lihat juga Ali, Achmad, 2002, *Menguak Tahir Hukum : Suatu kajian Filosofis dan Sosiologis*, PT Toko Gunung Agung, Jakarta, hlm. 82.

annya. Dengan kejelasan itu, norma hukum merupakan instrumen yang potensial untuk mewujudkan ketertiban dalam masyarakat.

Penciptaan kepastian hukum terutama dalam peraturan perundang-undangan memerlukan persyaratan yang berkenaan dengan struktur internal dari norma hukum itu sendiri. Persyaratan internal tersebut adalah: *Pertama*, kejelasan konsep yang digunakan. Norma hukum berisi deskripsi mengenai perilaku tertentu yang kemudian disatukan ke dalam konsep tertentu pula. Perilaku yang berkaitan dengan hubungan hukum antara orang dengan tanah yang memberikan kewenangan disertai kewajiban tertentu kepada orang tersebut untuk menguasai dan menggunakan tanah disatukan dalam konsep "hak atas tanah". Konseptualisasi dari rangkaian perilaku yang saling terkait akan menciptakan kepastian hukum jika konsep yang digunakan tidak berwayuh arti. Artinya konsep tersebut harus menunjuk pada perilaku tertentu yang secara aktual dapat diidentifikasi. Konsep yang dapat dicontohkan secara perbandingan adalah syarat bagi orang asing mempunyai tanah di Indonesia. Dalam Pasal 42 UUPA di tentukan bahwa orang asing dapat mempunyai hak pakai dengan syarat berkedudukan di Indonesia, sedangkan ketentuan Pasal 1 ayat (2) PP No. 41 Tahun 1996 menentukan syarat bahwa orang asing yang hadir di Indonesia. Konsep berkedudukan di Indonesia jelas menunjuk pada perilaku dari orang asing yang dalam kehidupan sosial sehari-harinya dilakukan di Indonesia sehingga dituntut menetap di Indonesia, sedangkan konsep "hadir di Indonesia" menunjuk pada sejumlah perilaku yaitu orang asing hanya singgah di Indonesia dalam perjalanannya dari negaranya ke negara lain atau orang melakukan kunjungan dalam waktu tertentu tetapi bukan untuk menetap di Indonesia atau orang asing berada di Indonesia dalam kerangka menetap di Indonesia. Dari sisi konsepnya, istilah hadir di Indonesia mempunyai multimakna sehingga secara yuridis kurang memberikan kepastian hukum, meskipun secara sosiologis-politis

penggunaan konsep yang demikian sangat fungsional bagi kelompok masyarakat tertentu.

Kedua, kejelasan hirarkhi kewenangan dari lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan. Dalam sistem hukum sipil, ada hirarkhi peraturan perundang-undangan dan masing-masing hirarkhi hanya dapat dibentuk oleh lembaga yang sudah ditunjuk. Undang-undang hanya boleh dibuat badan legislatif, peraturan pemerintah hanya boleh dibuat oleh lembaga eksekutif secara koordinatif, peraturan presiden hanya dibuat oleh pimpinan eksekutif, peraturan menteri hanya dapat dibuat oleh departemen yang membawahi bidang substansi yang diaturnya. Hirarkhi mengandung konsekuensi bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan yang lebih tinggi dan peraturan yang lebih rendah hanya dapat dibuat jika peraturan yang lebih tinggi mendelegasikan untuk dibuatnya peraturan tersebut. Kejelasan hirarkhi ini penting karena menyangkut sah atau tidak dan mengikat atau tidaknya peraturan perundang-undangan yang dibuatnya. Kejelasan hirarkhi akan memberi arahan pembentuk hukum yang mempunyai kewenangan untuk membentuk suatu peraturan perundang-undangan tertentu.

Ketiga, adanya konsistensi norma hukum perundang-undangan. Artinya ketentuan-ketentuan dari sejumlah peraturan perundang-undangan yang terkait dengan satu subyek tertentu tidak saling bertentangan antara satu dengan yang lain. Secara vertikal, kepastian hukum dapat diwujudkan jika ketentuan dalam peraturan yang lebih rendah dengan lebih tinggi terdapat kesesuaian. Ketidaksesuaian akan menghadapkan warga masyarakat pada pilihan-pilihan ketentuan yang berujung pada kebingungan untuk memilih. Akibatnya antara warga masyarakat yang satu dengan lainnya dapat melakukan pilihan ketentuan yang berbeda menurut pertimbangan yang paling menguntungkan bagi dirinya. Kondisi yang demikian menunjukkan

tiadanya kejelasan mengenai skenario perilaku yang harus diikuti oleh semua orang.

b. Nilai dasar keadilan

Keadilan merupakan konsep yang abstrak yang tidak begitu mudah untuk mengkongkretkan dalam suatu rumusan yang dapat memberikan gambaran yang menjadi intinya. Satjipto mengidentifikasi 9 (sembilan) definisi keadilan yaitu: memberikan kepada setiap orang yang seharusnya diterima, memberikan kepada setiap orang yang menurut aturan hukum menjadi haknya, kebijakan untuk memberikan hasil yang telah menjadi bagiannya, memberikan sesuatu yang dapat memuaskan kebutuhan orang, persamaan pribadi, pemberian kemerdekaan kepada individu untuk mengejar kemakmurannya, pemberian peluang kepada setiap orang mencari kebenaran, dan memberikan sesuatu secara layak.²⁴ Penulis lain yaitu Sudikno Mertokusumo mengemukakan keadilan sebagai penilaian terhadap perlakuan seseorang terhadap yang lainnya dengan menggunakan norma tertentu sebagai ukurannya.²⁵

Keragaman definisi tentang keadilan menunjukkan bahwa upaya untuk mewujudkan sesuatu dapat disebut adil tidaklah mudah dilakukan sehingga suatu perilaku yang oleh satu kelompok dikatakan adil namun bagi kelompok lain dapat dinilai sebaliknya. Upaya yang dapat dilakukan adalah mendekatkan keputusan hukum pada rasa keadilan yang dihayati oleh masyarakat agar pelaksanaan hukum dapat berkontribusi pada penciptaan ketertiban. Meskipun terdapat keragaman definisinya, namun tidak tertutup kemungkinan untuk mengidentifikasi hakekat dari keadilan. Menurut Satjipto Rahardjo, pada hakekatnya keadilan berkaitan dengan pendistribusian sumber daya yang ada dalam masyarakat.²⁶

²⁴ Rahardjo, Satjipto, 1982, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, hlm. 49-51.

²⁵ Mertokusumo, Sudikno, 1999, *op.cit.*, hlm. 71-72.

²⁶ Rahardjo, Satjipto, 1982, *op.cit.*, hlm. 46.

Yang dimaksud sumber daya antara lain berupa: barang dan jasa, modal usaha, kedudukan dan peranan sosial, kewenangan, kekuasaan, kesempatan, dan sesuatu yang lain yang mempunyai nilai-nilai tertentu bagi kehidupan manusia.

Persoalannya, bagaimana hukum mengatur pendistribusian sumberdaya itu sehingga dapat dinilai adil? Jawabannya mengacu pada aliran pemikiran moral yang dijadikan landasannya. Ada 2 (dua) aliran utama yang dapat dijadikan acuan untuk menyatakan sesuatu itu adil, yaitu: *Utilitarianisme* dan *Deontologikalisme*.²⁷

Aliran utilitarianisme menekankan pada hasil yang dicapai dari pendistribusian sumberdaya. Artinya pendistribusian sumberdaya dapat dinyatakan adil jika hasil yang dicapai adalah "*the greatest good for the greatest number*" atau kebaikan yang terbesar bagi jumlah yang terbanyak. Menurut Bill Shaw dan Art Wolfe,²⁸ ada 2 (dua) makna yang dapat ditarik dari prinsip kebaikan yang terbesar bagi jumlah yang terbanyak yang masing-masing memunculkan konsep keadilan yang berbeda, yaitu:

Dilihat dari perbandingan antara dampak positif dan negatif bagi masyarakat atau individu. Pendistribusian sumberdaya dapat dinyatakan mempunyai dampak positif jika setiap orang secara sama dapat memperoleh atau menikmati sumberdaya yang ada atau jika sumberdaya yang ada dapat diperoleh atau dinikmati oleh kelompok masyarakat yang secara sosial ekonomi kurang diuntungkan atau jika dapat dinikmati oleh kelompok orang yang mengalami kerugian dari tindakan orang lain.

Adanya perbedaan kelompok yang dituju oleh pendistribusian sumberdaya tersebut telah menimbulkan macam keadilan yang ingin dibentuk.²⁹ Jika pendistribusian sumberdaya dimaksudkan

²⁷ Rachel, James, 2004, *FilsafatMoral*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 187-233.

²⁸ Shaw, Bill dan Wolfe, Art, 1991, *The Structure of Legal Environment :Law, Ethics, and Business*, PWS-KENTPublishing Company, Boston, hlm. 18-19.

²⁹ Shaw, Bill dan Wolfe, Art, 1991, *Ibid.*, hlm. 23.

untuk mendatangkan dampak positif secara sama kepada setiap orang, maka pendistribusian demikian mengarah pada terciptanya keadilan komutatif. Disini yang diutamakan adalah kesamaan bagi setiap orang untuk mendapatkan sumberdaya yang didistribusikan. Jika pendistribusian dimaksudkan untuk mendatangkan dampak positif bagi kelompok masyarakat yang secara sosial ekonomi lemah atau kurang diuntungkan, maka arah yang dituju adalah terciptanya keadilan korektif. Prinsip yang dijadikan landasan adalah ketidaksamaan di antara kelompok dalam masyarakat dengan tekanan kelompok yang lemah atau kurang diuntungkan secara sosial ekonomi yang harus diprioritaskan untuk memperoleh sumber daya tersebut. Dalam hal ini, John Rawls menyatakan : *"social and economic inequalities are to be arranged so that the greatest benefit for the least advantaged members "*.³⁰ Jika pendistribusian sumberdaya dimaksudkan untuk memberikan dampak positif bagi kelompok orang yang mengalami kerugian karena tindakan pihak atau kelompok yang lain, maka pendistribusian diarahkan untuk mewujudkan keadilan kompensatoris. Artinya kelompok yang dirugikan itu berhak mendapatkan penggantian atas keuntungan atau kenikmatan yang hilang akibat perbuatan orang lain.

Pilihan macam keadilan yang akan digunakan dalam kondisi yang kongkret tidak mudah dilakukan karena tergantung pada banyak faktor yang dijadikan landasan. Pada akhirnya, realitas sosial yang ada yang menentukan macam keadilan yang harus digunakan. Jika realitas sosial yang ada menuntut adanya kesamaan bagi setiap orang seperti pemberian tanah kepada setiap transmigran dituntut sama luasnya, maka keadilan komutatif yang harus diberlakukan. Dalam realitas yang lain, seperti pendistribusian tanah yang terbatas luasnya sedangkan kelompok masyarakat yang memerlukan banyak,

³⁰ Rawls, John, 1971, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, hlm. 302.

maka keadilan korektiflah yang seharusnya diberlakukan dengan cara memberikan prioritas kepada kelompok petani yang paling lemah untuk mendapatkan tanah tersebut. Dalam kondisi yang lain seperti pemilik tanah yang sangat menggantungkan pendapatan dan kesejahteraannya pada tanah yang dipunyai namun kemudian tanahnya dibebaskan untuk suatu kegiatan pembangunan, maka yang bersangkutan berhak mendapatkan kompensasi yang besarnya setara dengan keadaan sebelum hak atasnya diambilalih sehingga kesejahteraannya tidak mengalami penurunan.³¹

Dilihat dari perbandingan antara hasil yang diperoleh dengan biaya yang dikeluarkan untuk mendapatkan hasil. Artinya hasil yang diperoleh diupayakan semaksimal mungkin namun di lain pihak biaya yang diperlukan ditekan serendah mungkin. Bill Shaw dan Art Wolfe menyatakan: *"this principle (the greatest good for the greatest number) is oriented toward maximizing the good, e.g. using fewer resources while producing the same or a greater output"*.³²

Atas dasar makna yang demikian, pendistribusian sumberdaya dapat dinyatakan adil jika sumberdaya yang terdistribusi dimanfaatkan dengan memberikan hasil yang maksimal dan menekan biaya seminimal mungkin. Dengan demikian, hasilnya dapat dinikmati oleh sebanyak mungkin warga masyarakat. Keadilan yang mendasarkan pada prinsip efisiensi ini menuntut suatu syarat bahwa orang atau kelompok yang menerima sumberdaya mempunyai kemampuan untuk bertindak efisien sehingga dapat menekan biaya dengan hasil yang maksimal. Artinya pendistribusian sumberdaya disesuaikan dengan kemampuan bertindak efisien dari orang atau kelompok. Mereka yang mampu bertindak efisien akan memperoleh sumberdaya yang lebih besar. Semakin mampu bertindak efisien semakin besar sumberdaya yang dapat diperolehnya. Dengan kata

³¹ Sumardjono, Maria SW, 2001, *Kebijakan Pertanahan: Antara Regulasi dan Implementasi*, Kompas, Jakarta, hlm. 57.

³² Shaw, Bill dan Wolfe, A1i., 1991, *op.cit.*, hlm. 19.

lain, keadilan yang muncul dari makna kedua prinsip aliran utilitarianisme ini adalah keadilan distributif. Cerminan dari keadilan ini adalah ketentuan hukum yang dimaksudkan untuk memaksimalkan hasil sektor perkebunan untuk ekspor. Untuk mewujudkan tujuan tersebut, tanah-tanah perkebunan tidak perlu didistribusikan kepada sebanyak mungkin orang, namun cukup didistribusikan kepada orang yang mampu mengusahakan tanah secara efisien yaitu pengusaha skala besar. Dari tangan merekalah hasil perkebunan secara maksimal dapat diperoleh untuk menghasilkan devisa yang dapat digunakan untuk melaksanakan pembangunan.

Aliran Deontologikalisme, sebaliknya, tidak menaruh perhatian pada hasil pendistribusian, namun lebih berkomitmen pada cara atau mekanisme untuk mewujudkan keadilan. Pendistribusian sumberdaya dapat dinyatakan adil jika pelaksanaannya didasarkan pada mekanisme atau prosedur yang baik atau yang standar. Jika mekanismenya sudah adil, maka hasilnya secara otomatis akan adil juga. Mekanisme yang baik akan mendorong terciptanya keadilan. Ungkapan yang sering digunakan oleh pengikut aliran ini adalah: "tegakkan hukum untuk mencapai keadilan meskipun langit akan jatuh" atau ungkapan lain yang menggambarkan adanya tekanan pada mekanisme atau prosedur adalah: "apapun yang terjadi jangan pernah berkata bohong". Kedua ungkapan tersebut menunjuk pada pentingnya proses atau cara mewujudkan keadilan melalui penegakan hukum dan kejujuran. Dalam kondisi apapun, hukum yang ada dan diyakini mampu menciptakan keadilan harus ditegakkan. Begitu juga, kejujuran harus diutamakan dan dijadikan sandaran berperilaku agar tercipta perlakuan yang adil bagi orang lain. Namun ungkapan tersebut mengandung aspek ketidakpeduliannya terhadap hasil yang dicapai seperti yang tercermin dalam kata "meskipun langit runtuh" atau "apapun yang terjadi". Keadilan yang dinilai sudah tercapai karena prosesnya sudah adil justeru menciptakan kondisi negatif seperti ketidaktertiban atau ketidakbahagiaan.

Menurut pengikut Deontologikalisme, cara atau prosedur dinyatakan adil jika dalam prosedur memenuhi 3 (tiga) unsur, yaitu kelayakan, kebebasan, dan kesamaan kedudukan.³³ Kelayakan artinya prosedur tersebut telah memberikan perlakuan yang sewajarnya kepada setiap orang. Perlakuan yang wajar atau layak dianalogikan dengan seseorang yang memperlakukan orang lain sebagaimana ia memperlakukan dirinya sendiri. Jika suatu perlakuan yang andaikan ditujukan kepada dirinya akan menyakitkan atau merugikan, maka hendaknya perlakuan tersebut jangan juga digunakan kepada orang lain. Kebebasan bermakna bahwa prosedur harus memberikan kebebasan kepada setiap orang untuk melakukan pilihan untuk mengikuti prosedur yang telah ditetapkan oleh hukum atau prosedur yang ditetapkan oleh norma yang lain untuk mewujudkan kepentingannya. Adanya paksaan untuk mengikuti prosedur tertentu telah menyebabkan adanya mekanisme yang tidak adil, maka hasilnya tentu juga tidak adil. Persamaan kedudukan bermakna bahwa dalam prosedur pendistribusian sumberdaya telah menempatkan setiap orang dalam kedudukan dan akses yang sama untuk mendapatkan sumberdaya. Jika dalam prosedur orang-orang tertentu diberi kedudukan dan akses yang lebih dibandingkan dengan yang lain, maka prosedur tersebut harus dinyatakan tidak adil dan secara otomatis hasilnya pun tidak adil.

Deontologikalisme yang menempatkan prosedur lebih penting dibandingkan dengan hasil telah melahirkan keadilan formal. Artinya keadilan sudah dinyatakan terwujud jika prosedur yang ditempuh dalam pendistribusian sumberdaya telah sesuai dengan yang ditetapkan dalam norma hukumnya.

Pendikotomian antara keadilan yang menekankan pada prosedur dengan keadilan yang menekankan pada hasil tidak akan mendatangkan dampak positif bagi upaya menciptakan keadilan

³³ Shaw, Bill dan Wolfe, Art, 1991, *op.cit.*, hlm. 22.

itu sendiri. Pendistribusian sumberdaya yang dari sisi prosedur sudah dilaksanakan secara layak, memberi kebebasan, dan memberi kedudukan yang sama tidak akan mempunyai makna apapun jika hasilnya dinilai tidak adil oleh masyarakat.³⁴ Oleh karenanya baik dari segi prosedur maupun hasil, pendistribusian sumberdaya harus dinilai adil oleh masyarakat. Pemaduan antara keduanya memang harus dilakukan jika keadilan yang ingin dicapai diharapkan berdampak positif bagi kesejahteraan atau kebabagiaan masyarakat. Namun seperti dinyatakan oleh Maria SW. Sumardjono, tidak mudah memadukan antara keduanya karena faktor penentunya tidak semata terletak pada permainan logika namun lebih pada hati nurani. Dalam hal ini, Maria SW. Sumardjono menyatakan:

"Tidak mudah menentukan pilihan antara memutuskan sesuatu yang secara formal memenuhi syarat (keadilan formal) namun tidak memenuhi keadilan secara substansial atau mengutamakan terpenuhinya keadilan substansial namun secara formal tidak memenuhi syarat. Barangkali yang dapat dijadikan pedoman adalah suara hati nurani disertai empati kepada nasib orang lain".³⁵

c. *Nilai kemanfaatan*

Yaitu optimalisasi pencapaian tujuan sosial dari hukum. Setiap ketentuan hukum di samping dimaksudkan untuk mewujudkan ketertiban dan keteraturan sebagai tujuan akhir, juga mempunyai tujuan sosial tertentu yaitu kepentingan-kepentingan yang diinginkan untuk diwujudkan melalui hukum baik yang berasal dari orang peseorangan maupun masyarakat dan Negara.

³⁴ Ronald, N.Smith, 1991, John Rawls :A Theory of Justice, dalam Shaw,Bill dan Wolfe, Art, 1991, *Ibid.*, hlm. 31-33.

³⁵ Sumardjono, Maria SW, 2001, *loc.cit.*

3. Fungsi Hukum

Penggunaan hukum untuk mewujudkan tujuan tertentu menuntut adanya fungsi-fungsi tertentu yang harus dijalankan oleh hukum. Dilihat dari kedudukan dan peranannya, Mulyana W. Kusumah mengemukakan 4 (empat) macam fungsi hukum³⁶ yang dapat diklasifikasi dalam 2 (dua) kelompok, yaitu: *Pertama*, hukum berfungsi mempertahankan tatanan tertib sosial kehidupan masyarakat dengan cara melakukan kontrol sosial terhadap perilaku manusia. Kontrol sosial melalui hukum dalam kondisi tertentu dijalankan dengan memberikan diskresi yang terlalu luas kepada pemegang kekuasaan. Pemberian diskresi yang luas menyebabkan posisi hukum tidak independen terhadap kekuasaan politik sehingga hukum lebih berkarakter repressif karena tertib sosial yang hendak diciptakan lebih sesuai dengan yang dikehendaki oleh pihak penguasa. Namun kontrol sosial melalui hukum dapat dilakukan dengan membatasi adanya diskresi kepada pemegang kekuasaan dan sebaliknya lebih menekankan pada nilai-nilai atau prinsip-prinsip atau doktrin-doktrin dari hukum sendiri. Pembatasan diskreasi menyebabkan hukum lebih mempunyai otonomi dan tertib sosial yang diciptakan lebih sejalan dengan nilai-nilai dari hukum itu sendiri.

Kedua, hukum berfungsi melakukan perubahan dari suatu kondisi sosial tertentu yang ada ke dalam suatu kondisi sosial yang lain sesuai dengan yang dikehendaki. Kondisi sosial yang baru dapat berasal pihak yang berkuasa dalam negara sehingga perubahan yang terjadi lebih merupakan suatu bentuk rekayasa sosial atau "*social engineering*" karena lebih mencerminkan keinginan atau cita-cita dari pihak penguasa negara. Substansi perubahan sosial dapat juga berasal dari pengembangan nilai-nilai atau prinsip-prinsip atau doktrin-doktrin dari hukum sendiri yang disertai dengan sikap tanggap sosial sehingga perubahan sosial yang terjadi lebih merupakan upaya *emansipatif* atau hasil dari sikap

³⁶ Kusumah, Mulyana W., 1995, Instrumentasi Hukum dan Reformasi Politik, dalam *Majalah Prisma*, nomor 7, bulan Juli, hlm. 4-6.

responsif hukum terhadap keinginan atau cita-cita yang berkembang dalam masyarakat.

Fungsi hukum untuk melakukan perubahan sosial merupakan perkembangan dari fungsi hukum yang konvensional. Pada kelompok-kelompok masyarakat yang lebih sederhana, hukum lebih ditekankan pada fungsinya yang konvensional yaitu melakukan kontrol terhadap perilaku warga masyarakat dalam rangka terciptanya tertib sosial. Ketika masyarakat berkembang ke arah yang semakin kompleks dan modern, manusia tidak merasa puas dengan kondisi sosial yang ada termasuk perubahannya yang hanya bersifat evolutif. Mereka melakukan berbagai perencanaan untuk melakukan perubahan sosial yang relatif lebih terarah, cepat, dan tertib. Sejalan dengan politik pengembangan perubahan sosial dengan karakter tersebut di atas, hukum kemudian ditempatkan sebagai instrumen untuk mendukung terciptanya perubahan sosial yang terencana tersebut.

Hukum dalam masyarakat yang sedang berkembang seperti Indonesia yang sedang menuntut diri untuk membangun dan mengejar ketertinggalannya dengan masyarakat yang sudah maju mengemban kedua fungsi yaitu di samping sebagai alat kontrol sosial juga semakin digunakan sebagai alat melakukan perubahan sosial. Pemikiran adanya fungsi hukum sebagai alat perubahan sosial dalam pengertian menjadikan hukum sebagai sarana mewujudkan tujuan sosial tertentu sudah diletakkan oleh Roscoe Pound. Dalam salah satu tulisannya dengan mengutip berbagai pendapat baik dari berbagai aliran dalam hukum maupun ahli ekonomi politik, Roscoe Pound mengemukakan satu sisi dari hukum yaitu penggunaannya bagi pencapaian tujuan sosial tertentu. Dia mengutip, sebagai contoh, pandangan dari ahli ekonomi-politik realis yang menyatakan bahwa hukum mengandung ketentuan yang hanya merupakan kamufase dari keinginan atau kepentingan kelompok sosial yang dominan. Dalam beberapa bagian tulisan tersebut, Roscoe Pound menulis :

"In contemporary juristic thought, it turned our attention from the nature of law to its (social) end or purpose. It attacked the prevailing jurisprudence of conceptions and called for a jurisprudence of realities. Legal doctrines and legal conceptions were to grow out of life, instead of forcing life into legal doctrines and conceptions that reality (oflaw) was to be found in the self-interest of dominant social class of the time and place, imposing its will upon those who are weaker by skillful camouflage of rules and principles".³⁷

Meskipun Roscoe Pound tidak dengan tegas menyatakan adanya penggunaan hukum sebagai alat mencapai tujuan sosial, namun dengan konsep "hukum muncul dari kehidupan sosial", dan "tujuan sosial" serta "hukum sebagai kamufase dari kepentingan kelompok dominan" tercermin pandangannya tentang fungsi hukum sebagai alat perubahan sosial. Ketika hubungan ekonomi didominasi oleh kelompok tertentu dan menempatkan kepentingannya sebagai tujuan sosial, maka hukum akan dibangun dalam kerangka mewujudkan tujuan yang ditetapkan oleh kelompok dominan tersebut.

Pemikiran hukum sebagai alat melakukan perubahan sosial di Indonesia dikemukakan oleh Mochtar Kusumaatmadja, yang dalam sebuah tulisannya mengemukakan 2 (dua) fungsi hukum yaitu mempertahankan ketertiban atau keteraturan dan mendorong perubahan sosial tertentu.³⁸ Pandangannya didasarkan pada kebijakan pembangunan hukum yang dirumuskan dalam TAP MPR No. IV/MPR/1973 yang menghendaki pembinaan hukum harus mampu menampung kebutuhan hukum masyarakat yang berkembang kearah yang semakin modern. Hukum dalam proses pembangunan harus mampu menciptakan ketertiban dan kepastian hukum di samping berfungsi sebagai sarana menunjang perkembangan modernisasi dan pembangunan. Mengapa demikian? Pembangunan merupakan suatu proses perubahan sosial

³⁷ Pound, Roscoe, 1934, Law And The Science of Law in Recent Theories, dalam *Yale Law Journal*, Volume XLIII, No. 4, February, hlm. 529 and 530.

³⁸ Kusumaatmadja, Mochtar, 1976, Hubungan Antara Hukum dan Masyarakat, dalam Badan Pembinaan Hukum Nasional : *Hubungan Timbal Balik Antara Hukum dan KenyataanKenyataan Masyarakat*, Penerbit Binacipta, Jakarta, hlm. 26.

yang terencana dan terarah yang terbuka untuk menciptakan adanya ketidakteraturan sosial. Perubahan dari suatu kondisi sosial tertentu ke arah yang baru cenderung menimbulkan disharmonisasi dan kekacauan sosial karena kemungkinan adanya penolakan masyarakat terhadap kondisi sosial yang baru. Untuk mencegah disharmonisasi sosial itulah, proses perubahan harus diperantarai oleh hukum agar kondisi sosial yang baru dapat diwujudkan tetapi prosesnya berjalan secara tertib melalui kejelasan skenario perilaku yang harus diikuti oleh masyarakat.

Pemanfaatan kedua fungsi hukum yaitu menjaga ketertiban sosial dan melakukan perubahan sosial memang diperlukan, namun antara keduanya sebenarnya berada dalam posisi yang saling berseberangan. Sajipto Rahardjo³⁹ menyatakan bahwa ketertiban sosial menghendaki adanya stabilitas dalam masyarakat, sedangkan perubahan sosial menuntut adanya perombakan nilai-nilai sosial termasuk kepentingan dalam kehidupan masyarakat yang mengarah pada terjadinya instabilitas. Namun ada suatu keyakinan sebagaimana dipahami oleh pengikut aliran Fungsionalis bahwa proses perubahan yang diperantarai oleh hukum itu pada akhirnya akan mengarah pada terbentuknya keseimbangan atau stabilitas kondisi sosial yang baru.

B. Pilihan Nilai Sosial dan Kepentingan Dalam Hukum

Bertitik tolak baik dari aliran doktrinal maupun non-doktrinal, norma hukum di samping mengandung skenario berperilaku yang berfungsi sebagai pedoman bagi setiap orang, juga tersirat adanya nilai-nilai sosial tertentu yang menjadi dasar pengembangan norma dan kepentingan tertentu sebagai tujuan yang hendak dicapai. Dalam kehidupan bersama manusia selalu terdapat pedoman berperilaku yang bersifat umum yang dihayati oleh seluruh warga masyarakat yang disebut sebagai nilai-nilai sosial. Bahkan bukan tidak mungkin, nilai sosial

³⁹ Rahardjo, Satjipto, 1980, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, hlm. 113-114.

tersirat dalam norma hukum merupakan hasil bentukan oleh kelompok yang berkuasa dalam masyarakat. Penciptaan dan penggunaan nilai sosial tertentu dimaksudkan agar perilaku warga masyarakat mengarah pada kepentingan tertentu yang menjadi tujuan dan kehidupan bersama manusia. Setiap kelompok manusia yang hidup bersama menginginkan sesuatu yang hendak diwujudkan, sebagai kepentingan yang menjadi tujuan dan kehidupan bersama.

Antara pengikut aliran doktrinal dengan non-doktrinal berbeda pandangan mengenai kedudukan dari nilai sosial dan kepentingan yang keberadaannya tersirat ataupun tersurat dalam norma hukum tersebut. Bagi aliran doktrinal, nilai dan kepentingan tersebut harus diterima sebagaimana adanya dan tidak perlu dipertanyakan asal kehadirannya. Kajian yang berpijak pada aliran doktrinal lebih ditujukan untuk mengidentifikasi dan memahami nilai sosial yang menjadi landasan dari norma hukum yang ada serta kepentingan sosial tertentu yang ingin diwujudkan. Caranya adalah melakukan abstraksi terhadap norma-norma hukum yang ada sehingga ditemukan asas-asas tertentu dan dari asas inilah diabstraksi lebih lanjut untuk menemukan nilai sosial yang tersuat dalam norma hukum. Hal penting lain bagi aliran doktrinal adalah penggunaan fungsi konvensional dari hukum untuk melakukan kontrol terhadap perilaku warga masyarakat agar secara tertib mengarah pada pencapaian kepentingan yang dikehendaki.

Sebaliknya bagi aliran non-doktrinal, kehadiran nilai sosial dan kepentingan sosial tertentu dalam norma hukum tidak cukup hanya diidentifikasi dan dipahami, namun harus dipertanyakan asal kehadirannya apalagi jika norma hukum yang dikaji berupa peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh institusi negara. Kehadiran nilai sosial tertentu dalam norma hukum bukanlah sesuatu yang "*given*" yang tidak perlu dipertanyakan karena kehadirannya terjadi melalui proses politik yang melibatkan sejumlah kelompok kepentingan dan dengan tujuan tertentu. Pembentuk norma hukum dihadapkan pada pilihan di antara nilai-nilai sosial yang terdapat dalam masyarakat apalagi

dalam masyarakat majemuk seperti Indonesia. Bukan tidak mungkin dalam proses menentukan pilihan, pembentuk norma hukum justru terjebak dalam "politik penyederhanaan" sebagaimana dinyatakan oleh James C. Scott.⁴⁰ Menurutnya, negara berkembang dalam kerangka mengejar ketertinggalannya dengan negara yang sudah maju mempunyai kecenderungan untuk menempatkan aparatnya sebagai aktor yang serba tahu dan mengasumsikan nilai sosial yang dipilihnya merupakan cerminan dari nilai sosial yang terdapat dalam masyarakat. Hal ini dimaksudkan untuk mempercepat pembentukan kebijakan dan norma hukumnya sebagai landasan untuk melakukan pembangunan. Begitu juga, kehadiran kepentingan tertentu yang tersirat dalam norma hukum bukanlah melalui proses tanpa persaingan di antara kelompok yang terlibat dalam penyusunannya.

Upaya untuk mengkaji asal kehadiran dari nilai sosial dan kepentingan sosial tertentu dalam hukum tidak mungkin dilakukan dengan mendasarkan pada tradisi aliran doktrinal. Dalam pandangan aliran doktrinal yang dogmatis, proses pembentukan hukum hanya ditempatkan sebagai teknis penyusunan isi atau substansi pasal peraturan perundangan. Hukum dipandang sebagai hasil karya dari sekelompok orang yang menguasai teknis perundang-undangan yang ada di lembaga legislatif dan cabang birokrasi di lembaga eksekutif yang diberi kewenangan. Perhatian pembentuk hukum hanya diarahkan untuk menyusun struktur internal hukum yang logis dan konsisten.

Pendekatan dari sisi teknis saja tidak dapat memberikan gambaran yang utuh tentang dinamika pilihan nilai dan kepentingan dalam pembentukan hukum dan perkembangannya, khususnya terhadap hukum yang berkaitan dengan pembangunan ekonomi. Memandang hukum sebagai hasil pemikiran yang bersifat netral dari orang yang ada dalam lembaga pembentuknya berarti mengabaikan faktor-faktor atau variabel-

⁴⁰ Scott, James C. , 2002, *Penyederhaan-Penyederhaan Negara: Sejumlah Penerapan Untuk Asia Tenggara*, dalam *Majalah Wacana : Mencari Format Negara Baru*, Edisi 10 Tahun III, hlm. 18-20.

variabel diluar lembaga pembentuknya seperti tuntutan dari kelompok sosial dan idiologi pembangunan itu sendiri. Padahal seperti dinyatakan oleh Robert Seidmen, faktor-faktor di luar lembaga pembentuk norma hukum merupakan kekuatan sosial yang ikut mempengaruhinya karena perilaku pembentuk norma hukum bukan semata ditentukan oleh norma yang mengatur proses teknis pembentukan hukum namun hasil akumulasi dari sejumlah faktor. Dalam hal ini, Seidmen menyatakan:

"how the lawmakers will act is a function of the rules laid down for their behavior, their sanctions, the entire complex of social, political, ideological, and other forces affecting them and feedback from roleoccupants and bureacracy".⁴¹

Proses pembentukan hukum yang ditentukan oleh kekuatan-kekuatan sosial baik di dalam maupun di luar lembaga pembentuknya oleh David M. Trubek digambarkan sebagai *"a part of purposive human action"*. Konsep ini menunjuk pada hukum yang dibentuk dengan sengaja untuk mewujudkan sejumlah tujuan sosial yang merupakan keinginan atau kepentingan dari kelompok-kelompok yang ada dalam masyarakat. Dalam hal ini, David M. Trubek menulis:

"Modern law is also viewed as an instrument through which a variety of possible social goals may be achieved. Thus, it not only release man from the grasp of tradisional norm and value, it also gives him the means to shape the world in which he lives. The core conception of legal purposiveness is highly instrumental. It assumes that social life can be shaped by some social will of, for example, modernizing elites which brings about development through legal enactment and enforcement".⁴²

Pengkaitan hukum dengan keinginan sosial sejumlah elit sebagai tujuan sosial hukum mengandung makna bahwa proses pembentukan hukum dihadapkan pada kepentingan-kepentingan yang saling bertentangan dengan seluruh kekuatan sosial yang mendesakkannya dalam

⁴¹ Seidmen, Robert, 1972, *loc.cit.*

⁴² Trubek, David M, 1972, *Toward a Social Theory of Law: An Essay on the Study of Law and Development*, dalam *The Yale Journal*. Volume 82, No. 1, November, hlm. 5.

proses tersebut. Oleh karenanya, proses pembentukan hukum oleh Schuyt sebagaimana dikutip Satjipto Raharjo dipandang sebagai pelembagaan konflik kepentingan dari kekuatan sosial politik dalam masyarakat.⁴³

Untuk menjembatani kekurangan analisis yang ada dan menjelaskan proses pembentukan hukum yang oleh Mahfud dinyatakan sebagai proses politik dengan kekuatan-kekuatan sosial yang berperan di dalamnya,⁴⁴ pendekatan ekonomi politik dapat memberikan kontribusi untuk melengkapinya. Melalui perpaduan analisa ekonomi dan politik ini, suatu fenomena seperti produk hukum dan proses pembentukannya dapat dijelaskan secara lebih menyeluruh.⁴⁵ Pendekatan ekonomi-politik dapat memberikan pemahaman mengenai proses pembentukan kebijakan termasuk ketentuan hukum yang mewadahi tidaklah semata-mata bersifat teknik-birokratis untuk menjabarkan tujuan-tujuan dan upaya mewujudkannya dalam kebijakan yang lebih operasional. Proses itu menyangkut penentuan pilihan di antara kepentingan-kepentingan dan nilai-nilai yang berpotensi mendukung pencapaian tujuan sosial yang ditetapkan dan melakukan kalkulasi terhadap reaksi-reaksi dari kelompok-kelompok sosial termasuk dampak-dampak yang berpotensi terjadi.

Pendekatan ekonomi-politik dalam menjelaskan fenomena yang menjadi obyeknya, mendasarkan pada tiga (tiga) konsep pokok yaitu *nilai sosial*, kepentingan, dan *kekuasaan*. Dalam hal ini, Mohtar Mas'od menulis :

"Untuk memahami proses penciptaan dan redistribusi kekayaan dan kekuasaan itu, analisa ekonomi-politik menekankan pada asumsi bahwa karena kelangkaan sumberdaya, tidak ada kebijakan yang bisa memuaskan semua pihak secara optimal. Pasti ada pihak yang diuntungkan dan yang dirugikan oleh suatu kebijakan pemerintah. Proses pemilihan alternatif

⁴³ Rahardjo, Satjipto, 2002, *Sosiologi Hukum : Perkembangcm, Metode, dan Pilihan Masalah*. penerbit Muhammadiyah University Press, Surakarta, hlm. 126-127.

⁴⁴ Mahfud, MD, 1995, Konfigurasi Politik dan Karakter Produk Hukum, dalam *Majalah Prisma* Nomor 7, Juli, hlm. 12.

⁴⁵ Sudarsono, Juwono, 1980, Teori Pembangunan : Sebuah Hambatan Untuk Pendekatan Ekonomi-Politik, dalam *Majalah Prisma*, Nomor 1, bulan Januari, hlm. 86-91.

inilah yang sangat penting untuk diperhatikan. Analisa baku dalam ekonomi-politik mengharuskan untuk mempertimbangkan variabel nilai (sosial), kepentingan, dan kekuasaan".⁴⁶

Nilai sosial dapat didefinisikan sebagai pola pikir yang dibangun atau dibentuk untuk menjadi dasar dan pengarah perilaku anggota komunitas sosial. Pendefinisian ini sejalan dengan yang dirumuskan oleh William M. Evan bahwa:

"Value (social value) are conceptions of that which is desirable. In each social institutions or subsystems of a society, there are dominant values guiding the respective norms, roles, and organizational components of the structures".⁴⁷

Nilai sosial merupakan konsepsi atau pola pikir tertentu yang dibangun dalam suatu komunitas tertentu agar menjadi pengarah atau penuntun bagi pembentukan norma hukumnya sendiri. Pola pikir tersebut harus disosialisasikan dan diinternalisasi agar menjadi bagian dari sikap dan perilaku anggota komunitas sehingga mengarah pada pencapaian sesuatu kepentingan tertentu yang menjadi tujuan.

Dalam kehidupan bernegara terutama dalam bidang hukum atau pembangunan ekonomi terdapat sejumlah nilai sosial tertentu yang dibangun yang diinginkan menjadi dasar dan pengarah bagi pembentukan hukum atau kebijakan dan masyarakat yang terlibat dalam pelaksanaannya. Dalam pembentukan hukum, ada nilai kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan. Nilai keadilan masih juga dapat dibedakan antara keadilan komutatif, keadilan distributif, dan keadilan korektif yang masing-masing membawa konsekuensi yang berbeda terhadap pendistribusian sumber daya yang ada.⁴⁸ Dalam pembangunan ekonomi terdapat nilai persaingan, kebersamaan, efisiensi, dan pemerataan.⁴⁹

⁴⁶ Mas'ood, Mohtar, 1989, *Ekonomi dan Struktur_ Politik Orde Baru, 1966-1971*" Penerbit, LP3ES, Jakarta, hlm. xvii.

⁴⁷ Evan, William M., 1990, *Social Structure and Law*, SAGE Publication, California-LondonIndia, hlm. 57.

⁴⁸ Sumardjono, Maria S.W. , 2001, *Kebijakan Perlanahan: Antara Regulasi dan Implementasi*, penerbit KOMPAS, Jakarta, hlm. 156.

⁴⁹ Mas'ood, Mohtar, 1989, *op.cit*, hlm. xvii.

Antara nilai-nilai sosial yang satu dengan yang lainnya terutama dalam kondisi tertentu seperti kelangkaan sumberdaya dalam pembangunan ekonomi mempunyai potensi saling bertentangan. Kepastian hukum yang menekankan pada adanya kejelasan tentang skenario perilaku yang harus diikuti oleh setiap orang termasuk konsekuensi hukumnya dapat bertentangan dengan keadilan sosial yang menuntut pendistribusian sumberdaya berdasarkan penilaian masyarakat. Kepastian hukum menuntut suatu perumusan skenario perilaku secara tegas tertulis, sedangkan keadilan sosial lebih mendasarkan pada penilaian tentang apa yang dirasakan adil oleh masyarakat yang cenderung mengalami perubahan.⁵⁰ Keadilan komutatif yang menekankan pada pendistribusian sumberdaya secara sama bagi setiap orang atau kelompok dapat bertentangan dengan nilai kemanfaatan yang menekankan pada terpenuhinya kebutuhan atau kepentingan setiap orang dalam satuan jumlah dan kualitas yang layak karena yang pertama cenderung memberikan akses atau kesempatan yang sama kepada setiap orang sedangkan yang kedua justru cenderung membatasi jumlah orang yang memperoleh akses sehingga kualitas kepentingan yang diperoleh lebih baik.⁵¹ Begitu juga keadilan komutatif dan keadilan korektif di satu pihak dengan keadilan distributif di lain pihak dapat bertentangan karena yang pertama cenderung mendistribusikan sumberdaya kepada sebanyak mungkin orang termasuk kelompok mayoritas yang lemah secara ekonomi dan politik sedangkan yang kedua hanya mendistribusikan kepada kelompok orang tertentu berdasarkan besarnya peranan yang dijalankan. Pertentangan juga dapat terjadi antara nilai persaingan dan efisiensi di satu pihak dengan nilai kebersamaan dan pemerataan karena yang pertama lebih memberikan prioritas kepada kelompok minoritas yang kuat sedangkan yang kedua lebih memprioritaskan kelompok mayoritas yang lemah.

⁵⁰ Apeldoorn, L.J. van. , 1975, *op.cit.*, hlm. 25.

⁵¹ Rahardjo, Satjipto, 1974, Beberapa Segi Dari Studi Hukum dan Masyarakat, dalam *Majalah Studi Hukum dan I-fasyarakat*, Nom or 1 Tahun Pertama, hlm. 9.

Adanya pertentangan antar kelompok nilai tersebut menunjukkan adanya perbedaan karakter. Dalam suatu kajiannya tentang pembangunan dalam berkembang, Ankie MM. Hoogvelt mengemukakan adanya 2 (dua) kelompok nilai yang mendasari kebijakan pembangunan ekonomi yang di antara keduanya berada dalam posisi yang saling bertentangan.⁵² Kedua kelompok nilai tersebut adalah: nilai kolektivitas, nilai partikularistik, dan nilai askriptif yang berada dalam satu kelompok, sedangkan kelompok nilai lainnya adalah nilai individualistik, nilai universalitas, dan nilai pencapaian prestasi. Kelompok nilai yang pertama dikategorikan sebagai nilai-nilai tradisional, sedangkan yang kedua dikategorikan sebagai nilai modern.⁵³

Nilai kolektivitas lebih memberikan arahan agar kepentingan bersama atau sebagian besar masyarakatlah yang mendapatkan perhatian dalam pengaturan norma hukum. Nilai kolektivitas didasarkan pada pandangan bahwa keberadaan masyarakat secara keseluruhan lebih penting dibandingkan dengan keberadaan individu. Konsekuensinya nilai kolektivitas kurang memberikan peluang bagi kepentingan individu untuk berkembang karena kepentingan yang terakhir ini harus tunduk atau tersubordinasi terbadap kepentingan bersama atau sebagian besar masyarakat. Sebaliknya nilai individualistik memberikan arahan agar perhatian dalam pengaturan norma hukum lebih ditujukan kepada kepentingan individu. Individu dipandang sebagai titik sentral dalam kehidupan masyarakat. Oleh karenanya, norma hukum yang menjabarkan nilai individualistik diarahkan untuk lebih memberikan peluang bagi individu-individu untuk mengembangkan kepentingan dirinya sendiri dengan harapan jika masing-masing orang dapat memaksimalkan kepentingan dirinya maka kepentingan masyarakat secara keseluruhan juga dapat diwujudkan.

⁵² Hoogvelt, Ankie MM., 1985, *Sosiologi Masyarakat Sedang Berkembang*, CV Rajawa1i, Jakarta, hlm. 87-91.

⁵³ Johnson, Doyle Paul, 1986, *Teori Sosiologi Klasik dan Modern*, PT Gramedia, Jakarta, hlm. 118.

Nilai partikularistik memberikan arahan untuk mengembangkan norma hukum yang khusus untuk diberlakukan pada kelompok masyarakat tertentu. Perbedaan-perbedaan sosial dan ekonomi yang ada dalam masyarakat merupakan bagian dari realitas sosial sehingga perbedaan-perbedaan tersebut harus diakui dan mendapatkan pengaturan. Norma hukum yang memberikan pengaturan secara khusus dan diberlakukan bagi kelompok masyarakat tertentu menjadi bagian dari keberadaan dari norma hukum itu sendiri. Sebaliknya nilai universalitas memberikan arahan untuk mengembangkan norma hukum yang diberlakukan bagi semua orang. Substansi norma hukum tidak boleh memberikan perhatian kepada perbedaan yang ada terdapat dalam masyarakat. Setiap orang harus ditempatkan dalam kedudukan yang sama dan diberi kesempatan yang sama untuk berperan dalam kehidupan masyarakat. Melalui persamaan kehidupan dalam masyarakat akan berlangsung dengan tertib dan teratur.

Nilai askriptif memberikan arahan agar norma hukum memberikan perlakuan secara berbeda terhadap kelompok dengan ciri-ciri sosial yang tertentu. Pengaturan perlakuan yang berbeda tersebut dapat ditujukan kepada kelompok minoritas yang secara sosial ekonomi berada dalam posisi yang kuat atau ditujukan kepada kelompok mayoritas yang secara sosial ekonomi berada dalam posisi yang lemah atau kurang diuntungkan. Atau perlakuan berbeda itu ditujukan kepada kelompok etnis tertentu baik yang diuntungkan ataupun yang tidak diuntungkan dalam kegiatan pembangunan. Sebaliknya nilai pencapaian prestasi atau nilai "*achievement*" memberikan arahan agar pengembangan norma hukum lebih ditujukan untuk mendorong setiap orang mengembangkan kemampuannya dan dapat berprestasi secara maksimal. Dalam hal ini norma hukum mengatur persyaratan-persyaratan yang harus dipenuhi oleh setiap orang dan sekaligus berfungsi sebagai proses seleksi untuk menguji kemauan dan kemampuan setiap orang untuk berperan dalam kegiatan tertentu. Proses seleksi melalui persyaratan tersebut

dimaksudkan agar setiap orang meningkatkan kemampuan dan prestasinya karena dengan kedua aspek inilah eksistensi dirinya dapat diakui.

Pola berpasangan nilai sosial tersebut memberikan peluang pilihan kelompok yang menurut tipologi Toennies antara nilai sosial "*gemeinschaft*" atau yang diterjemahkan dengan nilai sosial paguyuban atau tradisional dengan yang "*gesellschaft*" atau disebut nilai sosial patembayan atau modern dalam mengembangkan norma hukum. Pilihan yang menekankan nilai sosial paguyuban akan bermakna pada pengurangan atau pengabaian terhadap nilai sosial patembayan. Sebaliknya pilihan pada nilai sosial patembayan akan berarti pengurangan atau pengabaian terhadap nilai sosial paguyuban. Namun demikian, penggunaan kedua kelompok nilai yang saling bertentangan tersebut tetap terbuka untuk dilakukan. Dalam kehidupan sosial masyarakat tertentu, penggunaan kedua kelompok tersebut secara bersamaan sebagai acuan berperilaku sudah diterapkan dalam mengatur kehidupan sosial mereka. Menurut Fred W. Riggs, penggabungan kedua kelompok nilai secara bersamaan sebagai arahan berperilaku dikenal dalam masyarakat yang disebut dengan masyarakat prismatic. Masyarakat prismatic ini ditandai oleh adanya *polynormative* yaitu adanya pemberlakuan norma-norma yang bervariasi yang merupakan jbaran dari kelompok nilai yang berbeda. Pada kegiatan tertentu, norma hukum yang mengaturnya dijabarkan dari nilai sosial patembayan dan untuk bidang yang lain normanya merupakan jbaran dari kelompok nilai sosial paguyuban. Namun dalam satu bidang tertentu terbuka munculnya norma dan perilaku hukum yang merupakan cerminan dari kedua kelompok nilai sosial secara bersamaan. Lebih lanjut dikatakan bahwa adanya konsekuensi tertentu dari pemberlakuan 2 (dua) kelompok nilai secara bersamaan tersebut yaitu: (1) adanya kemungkinan terjadinya apa yang disebut sebagai "*normlessness*" yaitu masyarakat dihadapkan pada kondisi ketidakpastian karena diharuskan melaksanakan kegiatan atas dasar 2 (dua) nilai yang saling bertentangan sehingga berada dalam kondisi

keterkejutan sosial.⁵⁴ Akibatnya masyarakat mencari landasan nilainya tersendiri yang dapat mengarah pada ketidak teraturan sosial karena acuan berperilaku dari masing-masing berbeda satu dengan lainnya; (2) kemungkinan konsekuensi lainnya justeru memberikan alternatif pilihan nilai sosial yang akan dijadikan dasar untuk mengembangkan norma dan perilaku hukum sesuai dengan kondisi sosial yang ada dan kepentingan yang hendak diwujudkan.

Potensi saling bertentangan antara kelompok nilai yang satu dengan yang lainnya dapat berlangsung secara nyata dalam kondisi tertentu seperti pembangunan ekonomi yang dihadapkan pada kelangkaan sumberdaya dana, kemampuan penguasaan teknologi dan manajemen. Oleh karenanya, pilihan nilai sosial yang akan menjadi dasar dan pengarah bagi pengembangan kebijakan dan hukum di bidang pembangunan ekonomi harus dilakukan. Artinya pada periode tertentu kelompok nilai tertentu lebih mendapatkan perhatian untuk diakomodasi, sedangkan dalam lain periode kelompok nilai yang lain yang akan lebih mendapatkan perhatian. Pilihan itu tergantung pada kemauan politik dari pengambil kebijakan dan pembentuk hukum.

Bersamaan dengan penentuan pilihan nilai sebenarnya tercermin juga pilihan kepentingan. Kepentingan dapat diartikan sebagai sesuatu yang ingin diwujudkan dan hal ini terkait dengan kelompok-kelompok sebagai pemilik kepentingan. Pendekatan ekonomi-politik juga menfokuskan pada pilihan kepentingan kelompok yang akan diakomodasi atau diberi prioritas dan kepentingan kelompok yang akan kurang mendapatkan perhatian dalam setiap kebijakan yang diambil.⁵⁵ Namun pilihan kepentingan dan kelompok yang akan lebih diuntungkan tergantung pada nilai yang dipilih. Pilihan terhadap nilai sosial modern yang menuntut kemampuan bersaing dan efisiensi serta berprestasi cenderung

⁵⁴ Riggs, Fred. W., 1964, *ibid.*, hlm. 182.

⁵⁵ Staniland, Martin, 1978, *What is Political-Economy : Study of Social Theory and Underdevelopment*, Yale University Press, New Haven, hlm. 59; Lihat juga King, Dwight Y., 1989, Penelitian Empiris dan Pendekatan Ekonomi-Politik, dalam *Majalah Prisma*" Nomor 3.

lebih menguntungkan kepentingan kelompok yang lebih kuat namun merugikan kepentingan kelompok yang lebih lemah. Kelompok yang terakhir berada dalam kondisi ketidakmampuan untuk melakukan persaingan dan berperilaku yang efisien sehingga tidak mampu berprestasi seperti yang diinginkan oleh Negara. Sebaliknya pilihan terhadap nilai sosial tradisional yang mengedepankan kebersamaan dan pemerataan cenderung lebih memenuhi kepentingan kelompok yang lemah. Hukum akan diarahkan untuk memberikan perlakuan khusus bagi kelompok ini sehingga merekalah yang mendapatkan keuntungan dari pilihan nilai tersebut.

Pilihan nilai-nilai dan kepentingan dalam masyarakat yang sedang berkembang dan berusaha mengejar ketertinggalannya melalui kegiatan pembangunan ekonomi merupakan suatu keharusan karena masyarakat ini dihadapkan pada kelangkaan sumberdaya seperti kurangnya sumber pendanaan, relatif terbatasnya sumberdaya manusia yang berkualitas dan sumberdaya alam seperti tanah. Sejalan dengan posisi dan peranan negara di masyarakat sedang berkembang yang dominan, penentuan pilihan itu tidak diserahkan kepada kekuatan sosial politik yang ada dalam masyarakat, namun dilakukan oleh kekuasaan negara. Negara melalui cabang kekuasaan dan birokrasi merupakan aktor yang intervensionis dan rasional dalam penetapan kebijakan. Sebagai aktor yang intervensionis, negara melakukan pengaturan terhadap pasar baik menyangkut harga-harga komoditas tertentu yang penting bagi proses produksi dan produk pertanian tertentu yang justru hanya menguntungkan kelompok masyarakat tertentu. Kebijakan intervensionis negara dinyatakan oleh Robert H. Bates dalam kajian mengenai kebijakan bidang pertanian sebagai berikut:

"Governments intervene in the market for products in an effort to lower prices. They adopt policies which tend to raise the price of the goods farmers buy. And while they attempt to lower the costs of farm inputs, the benefits of this

policy are reaped only by a small minority of the richer farmers. Agricultural policies tend to be adverse to the interests of most producers".⁵⁶

Sebagai aktor yang rasional, negara merancang kebijakannya dengan melakukan pilihan nilai-nilai tertentu dalam kerangka pemaksimalan kepentingan tertentu terutama kepentingan negara sendiri. Dalam hal ini, Mohtar Mas' oed menulis: mereka (pengambil kebijakan) adalah aktor yang rasional yaitu aktor yang berusaha memaksimalkan kepentingan sendiri. Premis bahwa para pemimpin menetapkan kebijakan demi keuntungan politik mereka sendiri adalah fondasi pokok model aktor rasional.⁵⁷ Artinya dalam proses penentuan pilihan, negara tidak selalu menempatkan diri sebagai wakil dari rakyatnya karena negara dapat mengembangkan nilai-nilai dan kepentingannya sendiri terlepas dari nilai-nilai dan kepentingan yang dihayati dan diinginkan oleh rakyatnya.

Konsekuensi kedudukan negara sebagai aktor penentu pilihan, peranan hukum menjadi sentral tetapi juga berada dalam posisi yang rawan. Peranan yang sentral disebabkan karena hukum tidak hanya menjadi instrumen formal untuk melegitimasi pilihan yang ditetapkan juga akan menjadi dasar dan kekuatan pengarah baik bagi perilaku birokrasi negara maupun masyarakat agar sejalan dengan nilai-nilai dan kepentingan yang telah dipilih. Dalam hal ini, Seidmen menyatakan: *the policy makers (state) have only a single tool with which to affect the activity of role occupants: (this is) they can promulgate rules.*⁵⁸ Penggunaan hukum sebagai instrumen untuk mewadahi pilihan nilai-nilai dan kepentingan yang akan diberlakukan dalam pembangunan ekonomi dilatarbelakangi oleh keinginan untuk mendapatkan dasar legitimasi memberlakukan termasuk kemungkinan memaksakan hukum tersebut

⁵⁶ Bates, Robert H., 1988, *Governments and Agricultural Markets in Africa*, dalam : Robert H. Bates : *Toward a Political-Economy of Development : A Rational Choice Perspective*, University of California Press, Berkeley-Los Angeles-London, hlm. 342.

⁵⁷ Mas' oed, Mohtar, 1994, *Politik, Birokrasi dan Pembangunan*"Penerbit Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 88.

⁵⁸ Seidmen, Robert B., 1972, *Law and Development: A General Model*, dalam *Law and Society Review*, February, hlm. 317.

kepada masyarakat. Seidmen, dalam tulisannya yang lain, mengemukakan adanya dua arti penting hukum bagi negara dalam menggerakkan proses pembangunan,⁵⁹ yaitu:

Ketika negara berusaha untuk melaksanakan pembangunan sebagai cara melakukan perubahan yang terencana, maka prasyarat yang diperlukan adalah perubahan pola perilaku warga masyarakat dan aparat negara kearah pola perilaku yang mendukung pembangunan. Upaya untuk menciptakan pola perilaku yang baru hanya dapat dilakukan dengan merubah tatanan hukumnya. Dengan demikian tuntutan untuk meningkatkan kegiatan pembangunan berarti juga tuntutan terhadap perkembangan yaitu pertumbuhan dan perubahan aturan hukumnya.

Pembangunan di negara-negara yang terbelakang menuntun terjadinya perubahan dari masyarakat dengan pembagian kerja yang sederhana, keterikatan pada keluarga besar atau suku dan kepentingan bersama atau komunal kearah pembentukan masyarakat dengan pembagian kerja yang terspesialisasi, hubungan atas dasar kontrak, dan kepentingan individual. Dalam bahasa yang lebih disederhanakan pembangunan menuntut perubahan dari masyarakat yang tradisional ke arah masyarakat yang semakin modern. Pembangunan dalam masyarakat yang terakhir ini akan berlangsung secara baik jika para aktor yang individualistis menjalin kerjasama antara satu dengan lainnya dan ini menuntut adanya koordinasi. Peranan untuk mengkoordinasi inilah yang harus dijalankan oleh negara dan sekali lagi hukum menjadi instrumen untuk mendefinisikan, menciptakan, dan melaksanakan koordinasi sehingga aktifitas para aktor yang berbeda-beda kepentingan dapat terjalin kearah suksesnya pembangunan. Tambahan terhadap arti penting itu dikemukakan oleh David M. Trubek bahwa negara di masyarakat berkembang yang sedang melaksanakan pembangunan cenderung otoriter. Negara menghadapi suatu krisis legitimasi karena di satu sisi mereka dituntut untuk meningkatkan secara cepat kesejahteraan

⁵⁹ Seidmen, Robert B., 1978, *The State, Law and Development*" Martin's Press, New York, hlm. 17-18.

masyarakat yang terbelakang melalui pembangunan ekonomi, namun di lain sisi kegiatan ekonomi yang ada terutama di sektor swasta cenderung tidak terorganisir dengan baik dan tidak efisien sehingga tidak mungkin memotori pembangunan ekonomi untuk mempercepat peningkatan kesejahteraan masyarakat.⁶⁰ Oleh karenanya, negara harus menjadi inisiator dan sekaligus aktor dalam pelaksanaan pembangunan ekonomi dan kebijakan-kebijakannya harus diambil tanpa banyak melibatkan masyarakat. Upaya melegitimasi kebijakan pembangunan terutama pilihan nilai dan kepentingannya tergantung pada kemampuan negara mempolitisasi hukum sesuai dengan keinginan politik penguasa dengan melakukan kooptasi terhadap profesi dan lembaga hukum untuk mencegah terbentuknya substansi hukum yang bertentangan dengan tujuan pembangunan dan sebaliknya hukum selalu berada dalam alur proses pembangunan. Dalam hal ini, David M. Trubek menulis:

"Strategy of legalizing politics can be a two-edged sword : If the legal specialists are hostile to the regime, or if existing law contains rules or principles inconsistent with its goals, legalization will merely produce a new set of conflicts. Thus, it is not enough for the regime to legalize political issue; it must also politicize the legal system by coopting the profession and neutralizing those aspects of the legal tradition antagonistic to authoritarian ends".⁶¹

Politisasi terhadap substansi hukum menyebabkan posisi hukum akan sangat tergantung pada nilai dan kepentingan yang ditetapkan oleh penguasa negara. Nilai-nilai akan dipilih dan dijabarkan sejalan dengan kepentingan politik pembangunan. Penentuan substansi hukum sebagai instrumen pembangunan bukanlah suatu proses teknis perumusan pasal-pasal ketentuan yang berlangsung dalam arena bebas hambatan. Perumusannya menyangkut penentuan pilihan nilai dan kepentingan yang berlangsung dalam suatu politik. pembangunan dan kondisi sosial

⁶⁰ Trubek, David M., 1972, Toward a Social Theory of Law: An Essay on the Study of Law and Development, dalam *The Yale Law Journal*. Volume 82, No. 1, November, hlm. 35 dan 36.

⁶¹ Trubek, David M., 1972, *ibid.*, hlm.38.

masyarakat tertentu. Perbedaan politik pembangunan dan kondisi sosial yang ada akan menyebabkan perbedaan nilai dan kepentingan yang diprioritaskan menjadi substansi hukum.

Pandangan David M. Trubek memang dimaksudkan untuk menggambarkan posisi hukum di negara-negara berkembang yang cenderung otoriter dalam melaksanakan pemerintahan dan pembangunan. Indonesia menurut beberapa penulis dikategorikan sebagai negara yang otoriter. Dalam negara yang otoriter, politisasi hukum yang diantaranya melalui kooptasi terhadap profesi dan lembaga hukum serta netralisasi terhadap substansi hukum yang mengandung potensi bertentangan dengan tujuan pembangunan merupakan strategi yang tidak dapat dihindari. Strategi ini dijalankan untuk meningkatkan legitimasi kekuasaan dengan merekayasa hukum yang substansinya mendukung pencapaian tujuan pembangunan.

Namun demikian, politisasi hukum akan menempatkan institusi pembentuk hukum dalam posisi yang dilematis karena pilihan nilai-nilai akan cenderung ditentukan sejalan dengan kepentingan yang ingin diwujudkan penguasa. Di satu sisi, pembentuk hukum dihadapkan pada tuntutan agar responsif terhadap penguasa negara terutama terhadap pilihan nilai dan kepentingan yang diinginkan. Sikap responsif terhadap penguasa negara menyebabkan institusi pembentuk hukum cenderung tidak mandiri karena harus menuruti kemauan penguasa negara yang otoriter.⁶² Di sisi lain, institusi hukum sebagai bagian dari institusi sosial dituntut memperhatikan realitas sosial masyarakat yang menjadi obyek berlakunya hukum. Satjipto Rahardjo dengan ajaran "Hukum Progresif"nya mengemukakan adanya tuntutan agar institusi

⁶² Crouch, Harold, 1986, *Patrimonialism and Military Rule in Indonesia*, dalam Atul Kohli : *The state and Development in the Third World*, Princeton University Press, New Jersey, hlm. 242 - 258; lihat juga King, Dwight Y., 1982, *Modelling Contemporary Indonesian Politics*", tidak diterbitkan. Menurut keduanya, Indonesia termasuk dalam kategori Negara Otoriter dengan perbedaan bahwa rezim Orde Lama cenderung otoriter secara individual karena semuanya bertumpu pada individu Presiden, sedangkan Orde Baru merupakan rezim yang otoriter secara birokratis karena bertumpu pada birokrasi pemerintahan. Rahardjo, Satjipto, 2004, *Hukum Progresif: Penjelajahan Suatu Gagasan*, dalam *Majalah Newslette 1; Kajian Hukum Ekonomi dan Bisnis*, Nomor 59, Desember, hlm. 2.

hukum mengabdikan kepada manusia dalam bentuk kepedulian terhadap kepentingan dan kesejahteraan mereka.⁶³ Namun dalam negara otoriter, institusi hukum berada dalam posisi yang relatif mandiri berhadapan dengan masyarakat. Artinya tuntutan mengabdikan kepada masyarakat tergantung sepenuhnya kepada kemauan dan tafsir yang diberikan oleh institusi hukum kecuali masyarakat diberi peluang untuk memberikan masukan.

Posisi dilematis dari institusi pembentuk hukum ditempatkan oleh penganut aliran Strukturalis sebagai kendala yang dihadapi dalam setiap proses pembentukan hukum. Piers Beirne dan Richard Quinney, dua orang yang dapat dikelompokkan dalam aliran strukturalis, mengemukakan adanya 2 (dua) faktor yang mendatangkan pengaruhnya kepada pembentuk hukum, yaitu: *Pertama*, faktor yang bersifat internal yaitu faktor yang muncul dari lingkungan negara termasuk dari institusi pembentuk hukum seperti sistem kepercayaan atau ideologi tertentu yang secara khusus dibentuk dan ditanamkan kepada seluruh institusi negara termasuk di bidang hukum, pola-pola rekrutmen orang-orang yang ditugasi bidang pembentukan hukum, dan kepentingan institusi pembentuk hukum itu sendiri. *Kedua*, faktor yang bersifat eksternal yaitu faktor yang muncul dari lingkungan masyarakat yang terklasifikasi ke dalam 2 (dua) kelompok yaitu antara kelompok yang minoritas namun kuat secara ekonomis-politis dan kelompok yang mayoritas namun lemah secara ekonomis dan politis. Antara keduanya terdapat perbedaan mengenai peranan yang dapat dijalankan. Berkenaan dengan kedua faktor tersebut, Piers Beirne dan Richard Quinney menulis:

"All state apparatuses (including legislatures) confront both internal and external constraints. Internal constraints are produced by specialized belief systems, recruitment patterns, and organizational requirements. There is also a broad of external constraints imposed on the state (apparatuses) as it fulfills its twin functions of accumulation and the generation of mass loyalty.

⁶³ Satjipto Rahardjo, 2004, *Hukum Progresif: Penjelajahan Suatu Gagasan*, dalam *Majalah Newsletter, Kajian Hukum Ekonomi dan Bisnis*, Nomor 59, Desember, hlm. 2.

In the discharge of these functions, the state must systematically regulate the antagonistic relation between capital and labor in the sphere of direct production, between monopoly capital and small capital, and between skilled and unskilled labor".⁶⁴

Pandangan kedua penulis dikemukakan dalam kerangka memberikan perbandingan terhadap pandangan Instrumentalis. Para pengikut aliran Instrumentalis menekankan bahwa kebijakan pembangunan yang bias pada nilai dan kepentingan tertentu disebabkan pengaruh yang bersifat langsung dari tersubordinasinya aparat negara termasuk pembentuk hukum oleh kelompok tertentu yang dominan dalam masyarakat. Aparat pembentuk hukum selalu berada dalam posisi yang tidak mandiri ketika berhadapan dengan kelompok dominan. Jika kelompok yang dominan adalah pemilik modal maka kebijakan dan ketentuan hukumnya akan diwarnai oleh nilai dan kepentingan mereka. Sebaliknya jika kelompok lain misalnya pekerja yang menempati posisi dominan, maka nilai dan kepentingan merekalah yang akan mendominasi substansi hukum.

Pandangan kedua penulis justeru memberikan dasar pemikiran bahwa aparat negara pembentuk hukum mempunyai kemandirian yang relatif berhadapan dengan tuntutan dari kelompok-kelompok dalam masyarakat. Namun demikian mereka selalu dihadapkan pada adanya hambatan-hambatan yang bersifat struktural yang menjadi faktor penyebab substansi hukum lebih cenderung mengakomodasi nilai dan kepentingan tertentu. Hambatan struktural itu dapat bersumber dari lingkungan internal birokrasi negara sendiri dan berasal lingkungan eksternal yaitu dari kelompok-kelompok dalam masyarakat.

Hambatan struktural yang bersifat internal yaitu tuntutan nilai dan kepentingan yang muncul dari negara atau dari cabang birokrasi yang diberi kewenangan di sektor tertentu. Di negara berkembang

⁶⁴ Beirne, Piers and Richard Quinney, 1982, Editors' Introduction, dalam : Piers Beirne and Richard Quinney: *Marxism and Law*, John Wiley & Sons, New York, hlm. 18-19.

seperti Indonesia yang sedang mengejar ketertinggalannya di bidang pembangunan ekonomi, kendala internal tersebut meliputi:

Orientasi nilai dan kepentingan dalam pembangunan ekonomi. Negara dunia ke-III yang sedang mengejar ketertinggalan ekonominya dihadapkan secara dilematis pada pilihan nilai-nilai dan kepentingan-kepentingan sebagai dasar dan tujuan pembangunan ekonominya. Pilihan itu ditentukan oleh ideologi pembangunan ekonomi yang menjadi acuannya yang dalam literatur selalu ditempatkan dalam pasangan-pasangan yang saling bertentangan,⁶⁵ yaitu antara kapitalisme dengan sosialisme atau antara ideologi pertumbuhan dengan pemerataan atau antara sosialisme dengan nasionalisme atau antara kapitalisme negara dengan kapitalisme oleh swasta atau konvergensi dari dua ideologi pembangunan yang ada dengan memberikan tekanan pada aspek-aspek tertentu. Namun bagi penguasa negara berkembang seperti Indonesia, pilihan nilai dan kepentingan harus dilakukan sesuai dengan sikap dan keinginan politik dari rezim yang berkuasa. Pilihan terhadap nilai-nilai tertentu akan mendorong ke arah kepentingan tertentu yang ingin diwujudkan melalui pembangunan ekonomi atau pilihan pada kepentingan tertentu akan memerlukan dukungan dari nilai-nilai tertentu.

Oleh karena itu, jika: a. pilihan lebih ditekankan pada nilai sosial patembayan termasuk sikap rasional, efisien, persaingan, yang sejalan juga dengan keadilan distributif, maka kepentingan yang ingin diwujudkan lebih cenderung pada pencapaian pertumbuhan ekonomi. Untuk itu diperlukan, seperti yang dikatakan oleh O'Donnell, suatu nilai tambahan yaitu ketertiban yang sering dirumuskan dengan stabilitas politik dan sosial untuk menjamin agar proses pencapaian pertumbuhan

⁶⁵ Rahardjo, M.Dawam, 1981, *Asumsi-Asumsi Ideologis Dari Model-Model Pembangunan Ekonom* (Makalah yang disampaikan pada Pembukaan Tahun Kuliah 1981/1982 Sekolah Tinggi Filsafat Driyakara, tanggal 10 Agustus).

ekonomi berjalan secara lancar tanpa hambatan yang datangnya dari gerakan protes masyarakat.⁶⁶

Pilihan lebih ditekankan pada nilai sosial paguyuban termasuk sikap kebersamaan, pemerataan, dan sejalan juga dengan keadilan komutatif atau keadilan korektif, maka kepentingan yang menjadi orientasinya adalah kesejahteraan masyarakat atau pemerataan kegiatan dan hasil usaha kepada sebanyak mungkin warga masyarakat.

Dalam kondisi negara berkembang yang dihadapkan pada kelangkaan sumber daya seperti modal dan manusia yang terampil, dua kelompok nilai dan kepentingan diatas berada dalam posisi yang saling bertentangan.⁶⁷ Artinya jika pilihan lebih ditekankan kepada pertumbuhan ekonomi maka ada kecenderungan kepentingan akan pemerataan kesejahteraan akan kurang mendapatkan perhatian. Hal ini disebabkan sumberdaya yang ada cenderung lebih terdistribusikan kepada kelompok masyarakat yang minoritas yang mempunyai keterampilan tinggi dan siap melaksanakan kegiatan pembangunan ekonomi. Pembangunan melalui peranan kelompok yang minoritas terlebih dahulu diarahkan untuk memperbesar "kue ekonomi" melalui pertumbuhan ekonomi bersamaan dengan akumulasi modal. Pencapaiannya menuntut pelaku pembangunan ekonomi yang rasional, efisien, dan mampu bersaing dalam meningkatkan peranan dan hasilnya. Sebaliknya jika pilihan lebih ditekankan pada pemerataan kesejahteraan melalui pemberian kesempatan berusaha kepada sebanyak mungkin orang, maka pertumbuhan ekonomi akan kurang mendapatkan perhatian. Hal ini disebabkan sumberdaya yang terbatas akan terdistribusi kepada sebanyak mungkin orang dengan tingkat kemampuan yang relatif rendah sehingga negara harus mensubsidi pembiayaan untuk meningkatkan kemampuan

⁶⁶ O'Donnell, Guillermo A., 1979, Tension in Bureucratic-Authoritarian State and the Question of Democracy, dalam David Collier : *The Authoritarianism in Latin America*" Princeton University Press, New Jersey, hlm. 293.

⁶⁷ Mas'oed, Mohtar, 1994, *op.cit*, hlm. 96.

pelaku usaha. Akibatnya, peningkatan produksi akan berjalan lambat dibandingkan dengan penekanan pada pertumbuhan ekonomi.

Penanaman sikap loyal kepada semua institusi negara termasuk aparat pembentuk hukum terhadap pembangunan yang disertai dengan sistem insentif dan disinsentif. Kesuksesan pelaksanaan pembangunan ekonomi mempunyai arti yang penting bagi keberlangsungan rezim yang berkuasa. Untuk itu, pembangunan ekonomi dilaksanakan melalui pendistribusian program-program kepada cabang-cabang birokrasi. Masing-masing cabang birokrasi akan menerima beban peranan dan tugas berdasarkan sektor pembangunan. Dengan kata lain setiap sektor ditangani oleh satu cabang birokrasi baik menyangkut perencanaan, kebijakan, dan landasan hukum maupun pelaksanaannya. Sektoralisasi pembangunan ekonomi yang demikian oleh Mohtar Mas' oed dinilai bahwa negara telah melakukan penyesuaian struktur kelembagaan birokrasi dan mekanisme kerjanya dengan dinamika pasar.⁶⁸ Hal ini menunjukkan birokrasi negara dibangun sejalan dengan dinamika kapitalisme untuk menyukseskan pembangunan.

Peranan dan tugas sektor yang dibebankan itu berubah menjadi kepentingan yang eksklusif dari masing-masing cabang birokrasi yang mengembannya ketika kesuksesan pelaksanaannya oleh penguasa negara dikaitkan dengan keberlangsungan status keberadaan cabang birokrasi yang bersangkutan.⁶⁹ Sistem pemberian insentif dan disinsentif tampaknya menjadi satu instrumen tersendiri untuk mendorong institusi negara menyukseskan pembangunan. Hal ini mengandung makna bahwa keberhasilan menyukseskan pembangunan akan menjadi dasar diperolehnya pengakuan terhadap keberadaan dan keberlangsungan statusnya dan sebaiknya kegagalan berarti suatu ancaman. Dalam konteks rczim orde baru, menurut Hatmsh McDonald, pola seperti ini merupakan

⁶⁸ Mas' oed, Mohtar, 1994, *ibid*, hlm. 54.

⁶⁹ Bailey, Comer, 1988, Political-Economy of Marine Fisheries Development in Indonesia, *dalam Indonesia Journal*, No. 46, Oktober, hlm. 30.

kelanjutan kebijakan yang sudah dipraktekkan oleh Soeharto sejak menjadi pimpinan militer di Yogyakarta dan Jawa Tengah.⁷⁰

Perubahan peranan menjadi kepentingan yang eksklusif telah mengembangkan sikap fanatik di antara cabang-cabang birokrasi. Mereka berusaha menyukseskan perannya sebagai strategi mempertahankan keberadaannya dengan berbagai cara, termasuk melalui pembentukan hukum yang mendukung kesuksesan pelaksanaan bidang pembangunan yang diembannya. Menurut Ernest Gellhom dan Barry B. Boyer, sektoralisme pembangunan yang mendorong munculnya sikap fanatik telah menyebabkan:⁷¹ Cabang birokrasi itu didalam menentukan pilihan substansi hukum kurang bersikap netral dan bebas karena telah dibebani oleh orientasi nilai dan kepentingan pembangunan. Terjadinya persaingan diantara cabang-cabang birokrasi pembentuk hukum yang dapat berakibat kurang menguntungkan bagi perkembangan hukum itu sendiri.

Hambatan struktural yang bersifat eksternal muncul dari dalam masyarakat berupa kondisi pengelompokan sosial yang dikotomis. Kondisi demikian menjadi kendala bagi penentuan pilihan nilai-nilai dan kepentingan dari substansi hukum yang akan dibentuk. Pengelompokan sosial yang dikotomis dapat dilihat dari adanya kelompok-kelompok yang cenderung berada dalam posisi berkonflik. Di antaranya adalah pemilik modal dan pekerja, pelaku ekonomi besar dan pelaku ekonomi kecil, kelompok modern seperti pengusaha yang bergerak di bidang perkebunan, sektor industri, kawasan industri, pengembang perumahan dan kelompok yang tradisional seperti petani kecil, pelaku usaha informal di perkotaan yang cenderung tergusur terus-menerus masyarakat hukum adat.⁷²

⁷⁰ McDonald, Hamish, 1980, *Soeharto's Indonesia*, The Dominion Press, Blackburn-Victoria, hlm. 29-32.

⁷¹ Gellhom, Ernest and Barry B. Boyer, 1981, *Administrative Law and Process*, West Publishing Co., Minnesota, hlm. 2.

⁷² Bahriadi, Dian to, 1997, *Pembangunan, Konflik Pertanahan, dan Resistensi Petani*, dalam Noor Fauzi : *Tanah dan Pembangunan*,_Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hlm. 71; lihat juga Nasikun, 1995,

Dilihat dari keberadaan masing-masing kelompok, mereka dapat ditempatkan sebagai kekuatan sosial yang berusaha memperjuangkan kepentingannya sendiri dengan cara mempengaruhi proses legislasi atau pembentukan hukum. Masing-masing kelompok cenderung menempatkan diri yang oleh Ralf Dahrendorf dikelompokkan sebagai kelompok-kelompok kepentingan⁷³ atau yang oleh Hans Pieter Evers dan Tilman Schiel disebut sebagai kelompok strategis.⁷⁴ Kelompok-kelompok tersebut mengembangkan kesadaran tentang perbedaannya dengan kelompok yang lain yang mengancam kepentingannya, merumuskan secara tegas tujuan yang ingin dicapai dan mengembangkan strategi untuk memperjuangkan kepentingannya terutama dalam kerangka mempengaruhi proses pembentukan kebijakan dan hukum yang terkait dengan kepentingan mereka.

Dari 2 (dua) kelompok hambatan struktural yang telah diuraikan di atas, hambatan yang datang dari internal negara mempunyai pengaruh yang dominan terhadap proses pembentukan hukum. Hal ini di samping disebabkan oleh karena lembaga pembentuk hukum merupakan bagian institusi negara secara keseluruhan, juga karena pembangunan telah berubah dari sekedar sebagai cara menjadi suatu ideologi. Penguasa negara berkembang yang dihadapkan pada keterbelakangan dan kemiskinan bangsa dan negaranya telah menempatkan pembangunan ekonomi sebagai satu-satunya jalan untuk mengentaskan diri dari kondisi tersebut. Pembangunan ekonomi bukan hanya sebagai suatu cara melakukan perubahan dari kondisi keterbelakangan ke arah kondisi kemajuan atau dari kondisi yang tradisional ke arah kehidupan yang lebih modern, namun pembangunan ekonomi sudah berubah

Perkembangan Konflik Pertanahan di Indonesia Dalam Era Pembangunan, dalam Mansour Fakhri : *Tanah , Rakyat dan Demokrasi*, Penerbit Fomm LSM-LPSM, Yogyakarta, hlm. 66-67.

⁷³ Dahrendorf, Ralf, 1986, *Konflik dan Konflik Dalam Masyarakat Industri*, Cv Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 220-231.

⁷⁴ Evers, Hans-Dieter dan Tilman Schiel, 1990, *Kelompok-Kelompok Strategis : Studi Perbandingan Negara Birokrasi dan Pembentukan Kelas di Dunia Ketiga*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, hlm. 9-13.

statusnya menjadi suatu ideologi baru. Pembangunan sebagai ideologi telah diyakini sebagai satu-satunya dasar dan pengarah bagi perilaku pengambil kebijakan dan pembentuk hukum serta masyarakat secara keseluruhan jika tujuannya dikehendaki dapat dicapai dalam tentang waktu yang direncanakan.

Perubahan pembangunan menjadi suatu ideologi baru di antara ideologi kapitalisme dan sosialisme dapat dicermati dari muncul dan menyebarnya konsep "developmentalism" atau pembangunanisme terutama di negara-negara Dunia Ketiga.⁷⁵ Pembangunanisme merupakan suatu ideologi yang mendorong perilaku semua orang atau kelompok secara organik yaitu melalui pembagian kerja yang jelas, immanen yaitu yang harus dipertahankan keberlangsungannya, yang mengarah pada suatu tujuan tertentu dan kumulatif yaitu pelaksanaan dan pencapaian tujuannya harus selalu meningkat.⁷⁶

Di Indonesia, gagasan tentang pembangunanisme memang belum secara implisit dinyatakan selama era Orde Lama, namun dengan adanya Rencana Pembangunan Semesta Berencana Delapan Tahun yang dituangkan dalam TAP MPRS No. II/MPRS/1960 tersirat adanya ideologi pembangunan yang berbasis pada sosialisme meskipun arahnya berbeda dengan ideologi pembangunanisme yang bersumber dari kapitalisme. Pembangunanisme mulai secara eksplisit dikembangkan sejak akhir dekade 1960 'an melalui sejumlah kaum intelektual yang lebih menitikberatkan pada kegiatan pembangunan ekonomi dibandingkan dengan persoalan politik. Menurut Mohtar Mas'ood, di antara kaum intelektual pendukung Orde Baru terdapat pertentangan antara yang ingin menitikberatkan pada pembangunan politik yang lebih demokratis dan partisipatoris dengan yang lebih menghendaki pembangunan ekonomi.⁷⁷ Kelompok kedua kemudian lebih berpengaruh dan mengembangkan suatu ideologi yang membenarkan pengorbanan

⁷⁵ Arif, Saiful, 2000, *Menolak Pembangunanisme*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 16-17.

⁷⁶ Rahardjo, Dawam M., 1981, *loc.cit.*

⁷⁷ Mas'ood, Mohtar, 1989, *op.cit.*, Jakarta, hlm. 145-146.

pembangunan politik demi untuk menjalankan pembangunan ekonomi. Dalam kaitannya dengan ideologi pembangunanisme ini, Ali Murtopo sebagai salah seorang tokoh Orde Baru menyatakan bahwa pembangunan merupakan suatu keharusan yang harus dilaksanakan melalui modernisasi dengan kecepatan tertentu di semua bidang termasuk perubahan nilai sosial yang menjadi pengaruh perilaku masyarakat.⁷⁸ Tekanan pada keharusan menunjukkan bahwa pembangunan ekonomi bukan hanya sekedar sarana atau cara untuk mewujudkan keinginan tertentu, namun pembangunan ekonomi sudah ditempatkan sebagai satu-satunya pilihan yang memaksakan perilaku tertentu kepada masyarakat atau dengan kata lain sudah ditempatkan sebagai ideologi. Berkenaan dengan perubahan sikap dan perilaku semua komponen dalam negara sebagai dampak ideologisasi pembangunan, Arief Budiman memberikan gambaran yang tepat yaitu:

"Negara hanya berbicara tentang peningkatan produksi. Negara tidak senang bila rakyatnya berbicara hal-hal diluar pembangunan ekonomi. Tugas rakyat adalah bekerja dan mensukseskan pembangunan ekonomi Negara muncul sebagai sebuah mesin birokrasi yang hanya punya satu tujuan: peningkatan produksi ekonomi. Untuk mengamankan jalannya tujuan ini, negara menjadi otoriter karena pembangunan ekonomi membutuhkan adanya stabilitas politik".⁷⁹

Perubahan pembangunan menjadi suatu ideologi tentu menuntut kepatuhan semua aparat lembaga pemerintah termasuk lembaga pembentuk hukum. Pilihan orientasi nilai dan kepentingan dalam pembangunan ekonomi harus menjadi dasar dan acuan dalam proses pembentukan hukum. Pembentuk hukum tidak mempunyai pilihan lain kecuali harus berpedoman kepada pilihan nilai dan kepentingan tertentu yang ada dalam kebijakan pembangunan ekonomi. Adanya pengaruh

⁷⁸ Murtopo, Ali, 1972, *The Acceleration and Modernization of 25 Years' Development*, Yayasan Proklamasi -CSIS, Jakarta, pages 48-54.

⁷⁹ Budiman, Arief, 1991, *Negara dan Pembangunan : Studi Tentang Indonesia dan Korea Selatan*, Yayasan Padi dan Kapas, Salatiga, hlm. 14-15.

yang kuat tersebut menurut David M. Trubek akan menghadapi pembentuk hukum pada suatu pertentangan antara nilai dasar dalam hukum sendiri dengan nilai yang didesakkan oleh kebijakan pembangunan ekonomi, antara kepentingan untuk menempatkan kesamaan kedudukan bagi semua orang dengan keperluan untuk memberikan perlakuan istimewa kepada kelompok-kelompok tertentu yang diinginkan oleh kebijakan pembangunan ekonomi.⁸⁰ Untuk itulah, negara melakukan kooptasi terhadap lembaga pembentuk hukum agar mereka mudah mengadaptasi terhadap pilihan nilai dan kepentingan yang menjadi orientasi pembangunan ekonomi.

Pengaruh yang kuat dari faktor internal negara telah menyebabkan pembentuk hukum lebih mendasarkan pada pilihan nilai dan kepentingan dari pembangunan ekonomi dalam mengembangkan substansi hukum. Sebaiknya pembentuk hukum lebih mempunyai kemandirian yang relatif berhadapan dengan kelompok-kelompok masyarakat yang terpolarisasi dalam 2 (dua) kelompok yang saling bertentangan. Artinya pembentuk hukum tidak harus terpengaruh oleh tuntutan kepentingan yang didesakkan oleh kelompok-kelompok kepentingan yang ada dalam masyarakat. Bahkan seperti dinyatakan oleh David A. Gold, Clarence Y, dan Erik Olin Wright,⁸¹ pembentuk hukum seperti halnya penguasa negara secara keseluruhan dapat mengendalikan dan menentukan kelompok yang dikehendaki berpartisipasi dalam pencapaian tujuan pembangunan dan bentuk fasilitas serta jangka waktu fasilitas itu diberikan untuk memelihara keberlangsungan pembangunan dalam jangka panjang. Kelompok-kelompok kepentingan dalam batasan tertentu diberi kesempatan menyampaikan kepentingannya, namun pembentuk hukum tetap menjadi aktor sentral yang mandiri untuk melakukan pilihan antara menolak atau mengakomodasi tuntutan

⁸⁰ Trubek, David M., 1972, *op.cit*, hlm. 38.

⁸¹ Gold, David A. , Clarence Y , dan Erik Olin Wright, 1975, Recent Developments in Marxist Theories of the Capitalist State, dalam *Monthly Review*, October, hlm. 37-38.

tersebut. Dalam konteks Indonesia, R. William Liddle menulis sebagai berikut:

*"central government officials are the key agricultural policymakers. Other significant actors include local officials, organized and unorganized producers, intermediaries, consumers, the press, and intellectual community have also decisive role (but) the influence that groups outside the top power holders exert on the decision-making process is often indirect or heavily dependent upon the perceptions, beliefs, and interest of insiders (government officials)."*⁸²

Tulisan Liddle memperkuat pandangan tentang kedudukan negara Indonesia termasuk lembaga pembentuk hukum yang relatif otonom, yang menurut Alavi sebagaimana dikutip oleh Snyder sudah terbentuk sejak periode kolonial dan semakin diperkuat ketika negara Dunia Ketiga mengalami kemerdekaan.⁸³ Kedudukan yang demikian didasarkan kepada beberapa asumsi, yaitu: (1) negara berkembang yang otoriter cenderung mengembangkan nilai dan kepentingannya sendiri terlepas dari nilai dan kepentingan yang diinginkan oleh kelompok-kelompok dalam masyarakat; (2) negara dan cabang-cabang birokrasinya merupakan institusi yang aktif dalam memperjuangkan dan mewujudkan kepentingannya dengan cara melakukan intervensi pengaturan terhadap hampir seluruh sektor kehidupan masyarakatnya; (3) meskipun negara bersikap proaktif dan intervensionis, namun ia tetap menyadari keterbatasannya di bidang pendanaan dan sumberdaya manusia yang berkemampuan. Untuk itulah negara membuka diri untuk masuknya partisipasi dari kelompok-kelompok tertentu yang mampu mewujudkan tujuan pembangunannya.

Untuk menentukan kelompok yang akan diberi kesempatan berpartisipasi, institusi pembentuk kebijakan pembangunan termasuk lembaga pembentuk hukumnya melakukan pengklasifikasian terhadap

⁸² Liddle, R. William, 1987, *The Politics of Shared Growth, Some Indonesian Cases*, dalam *Comparative Politics Journal*, January, hlm. 129.

⁸³ Snyder, Francis G., 1980, *Law and Development in the Light of Dependency Theory*, dalam *Law and Society Review*, Volume 14, No.3, hlm. 767-768.

kelompok-kelompok kepentingan berdasarkan potensi kontribusinya bagi pencapaian tujuan pembangunan. Bagi kelompok yang berpotensi memberikan kontribusinya dapat digolongkan sebagai kelompok kontributif, sedangkan kelompok yang berpotensi tidak atau kurang memberikan kontribusi atau bahkan cenderung mendatangkan hambatan dapatlah diklasifikasi sebagai kelompok non-kontributif. Kelompok kepentingan mana yang masuk dalam klasifikasi tersebut tergantung pada pilihan orientasi kepentingan dan nilai dalam pembangunan ekonomi. Jika orientasi kepentingan pembangunan ekonomi lebih menitikberatkan pada pemerataan dengan pilihan nilai sosial paguyuban, maka mayoritas warga masyarakat yang lemah secara ekonomilah yang masuk dalam kelompok kontributif sedangkan kelompok minoritas yang kuat digolongkan sebagai kelompok non-kontributif. Sebaliknya jika orientasi pembangunan ekonomi lebih menitikberatkan pada pertumbuhan ekonomi dengan nilai sosial patembayan sebagai pilihannya, maka kelompok masyarakat minoritas mampu bersaing berprestasi dan efisien sebagai kelompok kontributif sedangkan mayoritas yang lemah cenderung ditempatkan dalam kelompok non-kontributif.

Upaya untuk memberikan akses kepada kelompok kontributif dan mengurangi peranan dari kelompok non-kontributif ditempuh dengan mengembangkan strategi-strategi tertentu yang oleh Guillermo A.O'Donnell⁸⁴ dan Alfred Stepan⁸⁵ disebut sebagai strategi stasis yang cenderung eksklusif dan privatisasi yang cenderung inklusif. Melalui strategi stasis, negara melakukan upaya agar kelompok tertentu terutama kelompok non-kontributif tersubordinasi terhadap kemauan dan pengawasan negara. Negara menempatkan kelompok-kelompok masyarakat dibawah kontrol atau pengawasan birokrasi negara untuk

⁸⁴ O'Donnell Guillermo A. , 1977, *Corporatism and The Question of the State*, dalam James M. Malloy: *Authoritarianism and Corporatism in Latin America*" University of Pettsburgh Press, Pettsburgh, hlm. 67-76.

⁸⁵ Stepan, Alfred, 1978, *The State and Society : Peru in Comparative Perspective*, Princeton University Press, New Jersey, hlm. 73-89.

mencegah tindakan yang menghambat pencapaian tujuan pembangunan. Untuk itu, negara memberlakukan kebijakan yang eksklusif dengan cara tidak mengakomodasi kepentingan atau tuntutan kelompok tertentu atau menetapkan aturan yang bersifat represif kepada mereka. Sebaliknya melalui strategi privatisasi, negara membuka peluang bagi kelompok kontributif untuk memasuki dan berperan dalam kegiatan sektor tertentu. Dalam hal ini, negara menerapkan kebijakan yang inklusif dengan menetapkan aturan-aturan yang mengakomodasi, mendorong, dan memfasilitasi kegiatan dan kepentingan mereka dalam sektor kegiatan tersebut. Ketika strategi privatisasi dilaksanakan, negara membuka diri untuk menerima pengaruh dari kelompok-kelompok di luar dirinya. Disinilah letak dari pemikiran relativitas kemandirian negara.

C. Perkembangan Pilihan Nilai dan Kepentingan Dalam Hukum

Kehidupan manusia dalam kebersamaannya dengan manusia yang lain membentuk satu sistem yang di dalamnya terdapat unsur-unsur pembentuknya. Unsur-unsur dari sistem kehidupan manusia, jika mengacu kepada pandangan yang dikembangkan oleh Talcott Parsons dan Neil J. Smelser sebagaimana dideskripsikan oleh Doyle Paul Johnson, yaitu ekonomi, politik, budaya, dan sosial.⁸⁶ Masing-masing subsistem tersebut mempunyai fungsi yang berbeda-beda yang secara bersama-sama menopang keberlangsung dari sistem kehidupan bersama manusia.

Subsistem ekonomi mempunyai fungsi pendorong kemampuan manusia sebagai kelompok untuk beradaptasi terhadap lingkungan fisik alam yaitu dalam kerangka memanfaatkan kekayaan yang terdapat di dalamnya dan lingkungan sosialnya yaitu dalam kerangka membangun interaksi sosial. Fungsi adaptif dan subsistem ekonomi ini dimaksudkan agar manusia dapat memenuhi kebutuhan pokok hidupnya baik

⁸⁶ Johnson, Doyle Paul, 1986, *Teori Sosiologi Klasik dan Modern*, Jilid II, PT. Gramedia, Jakarta, hlm. 135-137.

untuk dirinya sebagai individu maupun bagi kehidupan kelompoknya. Subsistem politik berfungsi sebagai penentu pilihan kepentingan sebagai tujuan dari sekian banyak kepentingan yang hendak dicapai dalam kehidupan bersama manusia. Masyarakat manusia ditandai oleh yang salah satu di antaranya adalah banyaknya keinginan sebagai kepentingan yang ditempatkan sebagai tujuan sehingga perlu adanya penetapan urutan prioritasnya. Di dalam pilihan kepentingan yang menjadi tujuan prioritas terdapat juga pengembangan strategi yang dapat digunakan untuk mewujudkan tujuan yang telah dipilihnya. Subsistem budaya berfungsi mempertahankan pola-pola perilaku yang berlangsung dalam kehidupan bersama manusia baik dalam beradaptasi terhadap lingkungan fisik alam dan sosialnya maupun dalam proses penentuan pilihan tujuan. Fungsi mempertahankan pola perilaku tersebut dilaksanakan oleh subsistem budaya dengan cara melembagakan pola-pola perilaku yang berlangsung menjadi nilai-nilai sosial. Artinya pola-pola perilaku tersosialisasi dan terinternalisasi dalam kesadaran masyarakat yang bersangkutan sehingga setiap manusia dalam kehidupan bermasyarakat terdorong untuk berperilaku yang sama. Penyimpangan terhadap pola perilaku yang berlangsung dan diyakini sebagai cara mewujudkan tujuan tersebut akan dinilai sebagai perilaku yang tidak pantas.

Oleh karenanya, pola perilaku yang sudah terlembaga menjadi nilai sosial dilekati oleh 2 (dua) sifat yang menurut Emile Durkheim disebut sebagai sifat eksternalitas dan memaksa.⁸⁷ Sifat eksternalitas menunjuk pada keberadaan nilai sosial yang terlepas dari keberadaan individu namun tumbuh dalam kesadaran bersama masyarakat. Konsekuensinya setiap individu menyadari atau tidak, harus memperhatikan nilai sosial yang ada. Sifat memaksa menunjuk pada fungsi dari nilai sosial sebagai pengarah dan sekaligus mengharuskan setiap individu untuk berperilaku seperti yang dituntunkan dalam nilai sosial. Bagi individu

⁸⁷ Durkheim, Emile, 1894, *Fakta Sosial*, terjemahan dari karya asli : *Les Regles De La Methode Sociologique*, dalam Abdullah; Taufik dan Leeden, AC.van der, 1986, *Durkheim dan Pengantar Sosiologi Moralitas*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, hlm. 28-30.

tidak mempunyai pilihan lain kecuali harus mengikuti pola perilaku yang sudah terlembaga dalam nilai sosial. Subsistem sosial berfungsi untuk menjamin terintegrasinya hubungan-hubungan yang berlangsung di antara manusia anggota masyarakat sehingga tercipta suatu stabilitas sosial dan ketertiban serta tercegahnya konflik yang mengarah pada disintegrasi. Fungsi integratif dari subsistem sosial ini dilaksanakan dengan membangun norma-norma sosial termasuk norma hukum sebagaijabaran yang operasional dari nilai-nilai sosial. Norma-norma sosial, khususnya norma hukum telah menjadikan dirinya sebagai instrumen untuk memelihara hubungan-hubungan dalam kehidupan bersama manusia agar tetap stabil dan tertib dengan membentuk kekuasaan yang akan mendukung pelaksanaannya dan penetapan sanksi termasuk penjatuhannya bagi yang melanggar.

Kehidupan bersama manusia diyakini tidaklah stagnan namun selalu bergerak dari suatu kondisi ke kondisi yang lain baik yang mengarah pada kondisi yang lebih baik maupun sebaliknya. Perubahan kehidupan manusia tidak terjadi karena adanya perubahan dari keseluruhan subsistem-subsistemnya secara bersamaan. Perubahan tersebut dapat dimulai dan terjadinya perubahan dalam salah satu subsistem tertentu yang akan berimplikasi pada perubahan subsistem lainnya. Perubahan dapat dimulai dari subsistem ekonomi seperti perubahan dari ekonomi subsistem yang bertumpu pada peranan keluarga sebagai penyedia tenaga kerja dan sekaligus konsumen dari hasil produksinya ke arah ekonomi pasar yang bertumpu pada perusahaan berbadan hukum dengan tenaga kerja upahan dan hasilnya ditujukan untuk memenuhi kebutuhan pasar sebagai tempat pertemuan antara produsen dan konsumen. Perubahan dapat dimulai dari subsistem politik seperti terjadinya pergantian rezim penguasa yang satu dengan yang lain diikuti dengan perubahan ideologi tertentu atau sistem pemerintahan tertentu sebagai landasannya. Namun dari subsistem manapun perubahan itu dimulai dan berlangsung terutama perubahan yang mendasar, pada akhirnya akan berujung pada perubahan subsistem sosial yaitu norma-norma sosial khususnya norma hukum yang

menjadi acuan berperilaku. Dalam hal ini, Astrid S. Susanto dengan mengutip pandangan Karl Mainnheim menyatakan bahwa perubahan masyarakat pada intinya adalah perubahan norma-norma masyarakat.⁸⁸ Menurutnya, perubahan-perubahan yang terjadi dalam subsistem ekonomi atau politik akan menyebabkan terjadinya kondisi sosial yang tidak tertib dan disintegratif yang dapat mengarahkan perubahan pada terjadinya kemunduran dalam kehidupan bersama manusia. Untuk mengarahkan agar perubahan yang terjadi tetap berlangsung secara tertib dan terbentuk reintegrasi atau keseimbangan baru, penyesuaian norma hukum akan mengikuti perubahan dalam subsistem yang lain. Tidak ada masyarakat yang menginginkan perubahan yang berlangsung bergerak ke arah kemunduran namun sebaliknya perubahan itu dikehendaki mengarah pada kemajuan. Untuk itu perubahan norma hukum menjadi syarat utama untuk mencegah kemunduran dan mendorong ke arah kemajuan. Penyesuaian norma hukum sebagai instrumen dalam subsistem sosial dapat didahului oleh adanya perubahan nilai sosial dalam subsistem budaya sebagai landasan dari norma hukum.

Sejalan dengan pandangan Astrid S Susanto, Satjipto Rahardjo telah menempatkan norma hukum dalam kedudukan yang sentral dan puncak dalam keberadaan semua subsistem kehidupan bersama manusia tersebut. Dalam hal ini, Satjipto Rahardjo telah merubah susunan hirarkhis dari subsistem-subsistem sebagaimana dikemukakan oleh Parsons dan Smelser. Menurut kedua penulis tersebut,⁸⁹ subsistem-subsistem dari sistem kehidupan manusia tersusun secara hirarkhis yang dimulai dari ekonomi dan seterusnya politik, sosial, dan budaya sebagai ujung atau puncaknya. Susunan yang bersifat hirarkhis tersebut mempunyai pendorong energis.⁹⁰ Artinya pola perilaku yang berlangsung dalam proses adaptasi terhadap lingkungan alam fisik dan sosial akan menentukan pola perilaku pengambilan keputusan dalam menentukan

⁸⁸ Susanto, Astrid S.; 1985, *Pengantar Sosiologi dan Perubahan Sosial*, Binacipta, Jakarta, hlm. 160.

⁸⁹ Rahardjo, Satjipto, 1983, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Aiumni, Bandung, hlm. 30-31.

⁹⁰ Johnson, Doyle Paul, 1986, *op.cit.*, hlm. 134.

pilihan kepentingan yang menjadi tujuan. Lebih lanjut, pola perilaku tersebut akan menentukan karakter norma hukum yang mengaturnya dan kemudian akan terlembaga menjadi nilai-nilai sosial. Satjipto Rahardjo dengan mengacu pada pandangan Harry C. Bredemeier telah mengubah susunan hirarkhis tersebut dengan menempatkan subsistem sosial dengan norma sosial khususnya norma hukum sebagai intinya dalam kedudukan sentral dan puncak sehingga susunannya menjadi: ekonomi, politik, budaya, dan sosial.⁹¹ Dalam konteks perubahan, Parsons dan Smelser akan menempatkan perubahan nilai sosial sebagai ujung dari perubahan yang terjadi dalam subsistem yang lain. Artinya semua pola perilaku baru sebagai bentuk dari perubahan yang terjadi dalam subsistem ekonomi atau politik akan terlembaga menjadi nilai sosial baru sebagai pengganti dari nilai sosial lama yang menjadi pengarah dari pola perilaku yang lama. Sebaliknya dengan mendasarkan pada pandangan Satjipto Rahardjo, ujung atau puncak dari perubahan itu adalah penyesuaian norma hukum terhadap perubahan yang terjadi dalam subsistem ekonomi atau politik yang tentunya didahului oleh perubahan nilai sosial yang menjadi basisnya.

Pandangan bahwa subsistem-subsistem dalam sistem kehidupan bersama manusia tersusun secara hirarkhis yang di dalamnya terkandung kekuatan energis dapat dijadikan dasar untuk mengurai faktor penyebab terjadinya perkembangan dalam pengertian perubahan pilihan nilai sosial dan kepentingan yang menjadi fokus uraian dalam bagian ini, yakni bahwa perubahan pilihan nilai dan kepentingan lebih ditempatkan sebagai akibat dari perubahan yang terjadi dalam subsistem ekonomi. Adalah Karl Marx sebagaimana dideskripsikan oleh Doyle Paul Johnson yang menyatakan bahwa struktur ekonomi terutama pemilikan alat produksi merupakan dasar dari keberlangsungan sistem kehidupan bersama manusia.⁹² Struktur politik, nilai sosial, dan norma hukum

⁹¹ Rahardjo, Satjipto, 1983, *loc.cit.*

⁹² Johnson, Doyle Paul, 1988, jilid I, *op.cit.*, hlm. 137-138.

dibangun dalam kerangka pemberian dukungan bagi keberlangsungan struktur ekonomi yang berkembang dalam masyarakat. Perubahan struktur pemilikan produksi akan menyebabkan perubahan dalam struktur kekuasaan, nilai-nilai sosial, dan norma hukum sebagai pendukung. Pada struktur ekonomi prakapitalis di mana alar produksi dikuasai oleh kaum aristokrat, pemberian hak istimewa kepada mereka yang termasuk kaum aristokrat merupakan nilai sosial yang berkembang. Namun ketika struktur ekonomi dikuasai oleh kaum kapitalis, pemberian perlakuan istimewa kepada seseorang dinilai bertentangan dengan hukum alam. Dalam masyarakat kapitalis berkembang nilai sosial yang mengedepankan persamaan dan kebebasan bagi setiap orang. Fungsinya adalah untuk memberi legitimasi terhadap penguasaan atas barang modal dan tenaga kerja oleh kaum kapitalis. Dengan asumsi bahwa setiap orang mempunyai kesamaan kedudukan dan kemampuan untuk memperjuangkan kepentingan dirinya dalam hubungan produksi, maka kesepakatan yang dituangkan dalam perjanjian dinilai sebagai hasil yang optimal dapat dicapai dari perjuangan kepentingan masing-masing individu. Oleh karenanya isi kesepakatan harus diakui dan dilaksanakan, meskipun kesepakatan yang tercapai menghasilkan hubungan yang eksploitatif dalam proses produksi.

Dalam perkembangan selanjutnya, beberapa kajian telah menemukan perubahan sistem ekonomi sebagai penyebab terjadinya perubahan baik pada aspek tertentu dalam subsistem ekonomi maupun dalam subsistem lainnya. Karl Renner mengkaji perubahan dari sistem ekonomi prakapitalis ke sistem ekonomi kapitalis yang menyebabkan terjadinya fungsi kepemilikan atas barang modal. Dalam ekonomi prakapitalis, pemilikan atas barang modal berfungsi sebagai dasar yang memberi kewenangan menguasai dan memanfaatkan barang modal untuk dapat menghasilkan kebutuhan hidup bagi diri dan keluarganya. Namun ketika sistem ekonomi kapitalis berlangsung, fungsi pemilikan atas barang modal mengalami perubahan bukan hanya sebagai dasar untuk menguasai dan memanfaatkan barang modal itu saja, namun juga untuk

menguasai dan memanfaatkan tenaga kerja upahan yang bekerja pada pemilik barang modal.⁹³ Sistem ekonomi kapitalis yang menekankan pada pemilikan modal telah memberi kewenangan kepadanya untuk mengontrol bukan hanya terhadap pemanfaatan barang modal tersebut namun juga memberi kewenangan untuk dilakukannya kontrol oleh manusia pemilik modal terhadap manusia lain yang bekerja padanya. Dalam perubahan-perubahan tersebut terkandung juga perubahan nilai sosial yaitu barang modal yang semula berfungsi sebagai faktor produksi penghasil kebutuhan pokok bersama dari diri pemilik dan keluarganya serta warga lain dalam kelompok kemudian berubah sebagai faktor produksi yang semata untuk memuaskan kepentingan individu pemilikinya dengan mengeksploitasi tenaga kerja upahan yang bekerja padanya.

Kajian Henry Maine yang dilakukan pada awal abad ke XX tentang perubahan dari status ke kontrak sebagai dasar hubungan ekonomi dapat dimasukkan sebagai salah satu kajian yang menempatkan perubahan subsistem ekonomi sebagai pendorong terjadinya perubahan norma hukum terutama hak dan kewajiban dari setiap orang dalam kehidupan bersama manusia.⁹⁴ Pada periode ketika status sosial menjadi dasar dalam hubungan ekonomi, hak dan kewajiban berkenaan dengan pemilikan atas sumber ekonomi ditentukan berdasarkan kedudukan sosialnya dalam kehidupan kelompoknya. Orang yang mempunyai kedudukan sosial yang tinggi seperti pemimpin atau raja beserta kaum bangsawan mempunyai hak istimewa untuk memiliki dan menikmati hasil dari sumber ekonomi yang ada dalam kelompok. Kelompok ini bukan hanya mempunyai hak istimewa untuk memiliki sumber ekonomi, namun juga dapat memanfaatkan warga masyarakat untuk bekerja pada mereka. Sebaliknya bagi yang kedudukan sosialnya rendah, hak untuk menikmati

⁹³ Renner, Karl, 1949, *The Development of Capitalist Property and the Legal Institutions Complementary to the Property Norm*, dalam Aubert, Vilhelm, 1975, *Sociology of Law*, Penguin Education, England, hlm. 33-43.

⁹⁴ Maine, Henry, 1917, *From Status To Contract*, dalam Aubert, Vilhelm, 1975, *Ibid.*, hlm. 30-31.

sumber ekonomi tergantung pada hubungan pengabdian dengan kaum bangsawan. Namun ketika hubungan ekonomi tidak lagi didasarkan pada kedudukan sosial seseorang dan digantikan oleh kontrak, maka hak dan kewajiban berkenaan dengan pemilikan dan pemanfaatan sumber ekonomi lebih didasarkan pada kemampuannya untuk memperjuangkan hak dan kewajiban tersebut melalui kesepakatan dalam kontrak. Hak untuk memiliki dan menikmati sumber ekonomi tidak lagi tergantung pada kedudukannya sebagai raja dan bangsawan atau rakyat biasa. Hak itu akan diperoleh jika yang bersangkutan mempunyai kemampuan bernegosiasi sehingga kepentingannya secara optimal dijadikan isi kontrak. Perubahan dasar dalam hubungan ekonomi yang mendorong perubahan dalam norma hukum didahului oleh adanya perubahan nilai sosial. Ketika hubungan ekonomi ditentukan oleh status sosial setiap orang, nilai sosial yang dihayati oleh masyarakat adalah pemberian perlakuan istimewa terhadap orang yang berstatus sosial tertentu. Nilai sosial yang mengakui adanya perbedaan tersebut menjadi kehilangan daya pemaksanya ketika dalam masyarakat berkembang nilai sosial baru yang mengutamakan adanya kesamaan kedudukan dari setiap orang. Perbedaan yang diakui adalah kemampuannya berprestasi berupa perjuangan untuk memasukkan kepentingannya seoptimal mungkin dalam isi kontrak. Jika dalam kontrak seseorang mendapatkan hak-hak yang lebih dari yang lainnya, maka hak yang lebih itu merupakan hasil prestasinya yang diperoleh dari proses persaingan kepentingannya dengan pihak yang lain.

Kehadiran ekonomi kapitalis dalam lingkungan masyarakat dengan ekonomi subsisten yang dikaji oleh Boeke dapat juga dimasukkan dalam kajian yang menempatkan faktor ekonomi sebagai pendorong dalam perubahan sosial yang lain. Menurut Boeke, kehadiran ekonomi kapitalis bukan hanya telah menghancurkan sistem ekonomi masyarakat yang masih tradisional dan digantikannya dengan sistem ekonomi yang lebih rasional tetapi juga telah menimbulkan perubahan nilai-nilai sosial yang tradisional dan digantikan oleh nilai sosial yang modern. Kajian

yang lebih khusus berkenaan dengan pengaruh dari kehadiran sistem ekonomi kapitalis di Indonesia ditemukan dalam beberapa kajian yang di antaranya dilakukan oleh HW Dick yang mengkaji strategi yang dilakukan pelaku ekonomi kapitalis melakukan perubahan terhadap sistem ekonomi di masyarakat Indonesia.⁹⁵ Masuknya sistem ekonomi kapitalis telah menyebabkan sejumlah perubahan dalam sistem ekonomi subsistem dari masyarakat tradisional. Perubahan tersebut di antaranya adalah:⁹⁶ (1) Orientasi produksi yang semula untuk swasembada yaitu memenuhi kebutuhan sendiri dan keluarganya serta bagian yang sangat kecil yang dijual ke pasar. Orientasi yang demikian telah bergeser ke arah produksi yang sebagian besar hasilnya dijual pasar. Kegiatan produksi telah dijadikan bagian dari usaha-usaha dagang sehingga setiap kegiatan usaha didorong untuk memaksimalkan hasil produksinya untuk diperjualbelikan di pasar; (2) Organisasi produksi yang semula dilakukan oleh keluarga-keluarga baik sebagai penyelenggara kegiatan produksi maupun sebagai penyedia tenaga kerja yang terlibat di dalamnya. Keberadaan keluarga telah digeser oleh keharusan organisasi produksi yang berbentuk perusahaan-perusahaan yang berbadan hukum dengan tenaga kerja upahan sebagai faktor dalam proses produksi; (3) Sistem pertukaran barang dengan barang sebagai cara untuk saling memenuhi kebutuhan yang tidak dihasilkan oleh keluarga sebagai unit produksi telah mulai ditinggalkan dan digantikan dengan alat pertukaran yang modern yang berupa uang. Setiap keluarga yang berada dalam lingkungan pengaruh kehadiran ekonomi kapitalis dipaksa untuk menjual sebagian besar hasil usahanya ke pasar untuk mendapatkan uang yang akan digunakan untuk membeli barang kebutuhan pokok yang lain. Perubahan dalam pola kegiatan ekonomi di atas juga diikuti dengan terjadinya perubahan kepentingan yang ingin diwujudkan dari

⁹⁵ Dick, HW, 2002, Munculnya Ekonomi Nasional : Tahun 1808 - 1990'an, dalam Lindblat J.Thomas: *Fondasi Historis Ekonomi Indonesia*, Kerjasama Pusat Studi Sosial Asia Tenggara. UGM-Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 33 -34.

⁹⁶ Boeke, JH. , 1983, *Prakapitalisme di Asia*, Sinar Harapan, Jakarta, hlm. 10.

proses produksi dan nilai sosial dalam masyarakat yang mempertahankan pola perilaku dalam hubungan produksi yang baru. Kepentingan yang hendak diwujudkan berubah dari semula untuk kebutuhan swasembada menjadi pada pemenuhan kebutuhan pihak ketiga. Sejalan dengan perubahan kepentingan dari kegiatan produksi, nilai sosialnya juga mengalami perubahan dari semula mengutamakan kebersamaan menjadi pemaksimalan kepentingan individu pelaku kegiatan produksi, dari semula penundukan motivasi ekonomi terhadap motivasi sosial berubah menjadi pengutamakan motivasi ekonomi yaitu pemaksimalan keuntungan.⁹⁷

Uraian mengenai beberapa kajian di atas dimaksudkan untuk menunjukkan bahwa penempatan subsistem ekonomi sebagai variabel dominan yang menyebabkan perubahan dalam subsistem-subsistem yang lain dalam sistem kehidupan bersama manusia. Meskipun demikian, perubahan ekonomi dapat disebabkan oleh perubahan aspek tertentu dalam kehidupan manusia yang lain seperti perkembangan teknologi.⁹⁸ Artinya penemuan teknologi baru yang lebih maju daya kinerjanya akan menyebabkan perubahan dalam kegiatan ekonomi terutama dalam kemampuan meningkatkan produksinya. Dengan kata lain, penemuan teknologi akan memperkuat terjadinya perubahan dalam kegiatan produksi dengan menghilangkan hambatan-hambatan baik yang berasal dari lingkungan fisik alam itu sendiri maupun dari budaya atau kebiasaan yang mencegah terjadinya peningkatan produksi. Dengan temuan teknologi yang lebih maju, kegiatan ekonomi akan lebih meningkat.

⁹⁷ Boeke, JH, 1983, *op.cit.*, hlm. 13-14.

⁹⁸ Teknologi, oleh Denis Goulet, diartikan sebagai penggunaan secara sistematis raiona1itz5 manusia secara kolektif untuk mengatasi problem tertentu dengan cara me1akukan kontro terhadap lingkungan alam dan proses aktivitas manusia. Teknologi dalam ujudnya yang kongkret berupa peralatan-peralatan tertentu seperti gergaji manual atau mesin, mes-komputer, mesin handphone,dll. atau proses **pembuatan sesuatu** seperti formula, rencana. cetak-biru, dan arahan yang digunakan untuk mengolah bahan tertentu menjadi satu produk akhir tertenn1 atau **pengetahuan a tau keterampilan praktis** yang digunakan oleh seseorang untuk mengo1ah suatu informasi berkenaan dengan masalah tertentu termasuk mendiagnosis dan kemudian menjadikannya sebagai bahan pengambilan keputusan.

Perkembangan teknologi akan menyebabkan perubahan dalam kegiatan produksi karena adanya beberapa implikasi,⁹⁹ yaitu: (1) Teknologi telah memberikan kemampuan bagi manusia bukan hanya beradaptasi terhadap lingkungan fisik alam namun juga untuk menguasai dan memanipulasinya melalui penggunaan peralatan tertentu yang semakin maju. Kondisi fisik alam seperti apapun yang selama periode sebelumnya ditempatkan sebagai hambatan dapat diatasi oleh kemampuan manusia melalui teknologi yang dikuasainya. Dengan menggunakan peralatan besar kegiatan industri pertambangan batu bara misalnya dapat dilakukan sampai tingkat kedalaman puluhan meter di bawah permukaan bumi. Konsekuensinya tingkat produktivitas kerja manusia mengalami peningkatan dan produksi yang dibasilkannyapun akan meningkat pula. Penggunaan peralatan tertentu yang tidak hanya sekedar menggunakan tangan semata, industri rokok dapat menghasilkan produksi ribuan batang rokok setiap harinya; (2) Teknologi telah memberikan kemampuan kepada pimpinan suatu perusahaan melakukan kontrol sosial terhadap manusia atau kelompok yang lain dalam rangka mengarahkan agar kegiatan produksi tetap berjalan sesuai dengan rencana. Melalui penggunaan kamera kontrol atau mesin pencatat kehadiran, pimpinan dapat melakukan kontrol terhadap kinerja dan ketepatan waktu dari para pekerja sehingga proses produksi tetap efektif; (3) Teknologi memberikan kemudahan, kecepatan, dan ketepatan dalam pengambilan keputusan untuk mengatasi permasalahan atau hambatan yang terjadi pada proses produksi. Dengan menggunakan ketrampilan yang dimiliki oleh seorang ahli untuk menganalisis dan memberikan cara untuk mengatasi problem yang dihadapi, seorang pimpinan perusahaan akan dapat dengan segera dan tepat mengambil keputusan sehingga proses produksi dapat berlangsung secara normal kembali.

⁹⁹ Goulet, Denis, 1977, *The Uncertain Promise : Value Conflicts in Technology Transfer*. IDOC/North America Inc., New York, hlm. 7-12.

Namun demikian, penemuan dan penggunaan teknologi yang telah mendorong perubahan dalam kegiatan ekonomi menuntut adanya perubahan nilai-nilai sosial yang harus dihayati oleh para penggunanya. Dalam teknologi itu terkandung sejumlah nilai sosial yang harus juga digunakan sebagai acuan berperilaku dalam penggunaan teknologi yang bersangkutan. Dalam penggunaan peralatan "ani-ani" dalam proses panen hasil pertanian dalam masyarakat tradisional terkandung nilai kebersamaan dan ujudnya adalah pengikutsertaan sebanyak mungkin warga masyarakat dalam proses tersebut. Dalam teknologi yang lebih maju dan efektif cara kerjanya terkandung nilai-nilai sosial,¹⁰⁰ yaitu: (1) Rasionalitas yang memberikan arahan agar kinerja dari setiap orang diorientasikan untuk memaksimalkan hasil yang diperoleh. Untuk itu pengguna teknologi dituntut untuk mengidentifikasi dan merinci faktor-faktor yang menjadi penghambat bagi pencapaian maksimalisasi hasil serta menemukan cara mengatasinya dan menghitung dampak dari cara yang akan digunakan itu terhadap hasil produksinya; (2) Efisiensi yang memberi arahan untuk melakukan kalkulasi perbandingan antara besarnya hasil atau output yang diperoleh dengan masukan atau input yang diperlukan seperti jumlah tenaga kerja, modal investasi, mesin-mesin, dan waktu produksi yang diperlukan untuk menghasilkan output. Dengan tuntunan berperilaku yang demikian, output yang dihasilkan akan lebih besar dari input yang digunakan; (3) Nilai yang menempatkan sumberdaya alam sebagai obyek yang harus digunakan dan dimanipulasi untuk memaksimalkan hasil yang diperoleh. Pola pikir tradistonal yang memandang alam mempunyai hukum kinerjanya sendiri sehingga lingkungan alam tertentu tidak boleh dibuka dan digunakan harus diabaikan dan digantikan oleh pola pikir manusia yang rasional yang dapat menghitung semua dampak dan perilakunya terhadap alam. Ketiga nilai sosial itulah yang harus dihayati oleh para

¹⁰⁰ Goulet, Denis, 1977, *ibid.*, hlm. 17-19.

pengguna teknologi baru jika diinginkan efektif dan efisien dalam upaya meningkatkan kegiatan ekonomi dan produksi.

Pembicaraan mengenai perubahan subsistem ekonomi termasuk di dalamnya perkembangan teknologi sebagai faktor dominan terjadinya perubahan nilai-nilai sosial dan norma hukum yang terjadi di negara berkembang seperti Indonesia bukanlah proses perubahan yang berlangsung secara alamiah. Negara seperti yang dinyatakan oleh Robert B. Seidmen mempunyai beban tugas untuk melaksanakan perubahan sosial secara terencana dan terarah melalui apa yang disebut "pembangunan".¹⁰¹ Pembangunan diartikan sebagai serangkaian kegiatan yang dilakukan dengan sengaja untuk membawa masyarakat kepada perubahan yang direncanakan atau dikehendaki.¹⁰² Di negara berkembang ditandai oleh ketertinggalan secara ekonomi, pembangunan cenderung lebih diutamakan pada bidang ekonomi, sedang bidang-bidang lain dijalankan dalam rangka pemberian dukungan terhadap pembangunan bidang ekonomi. Bahkan pembangunan tidak hanya menjadi media untuk melakukan perubahan di bidang ekonomi dan bidang lainnya namun telah ditempatkan sebagai sebuah ideologi yang kemudian dikenal dengan istilah pembangunanisme. Oleh karenanya, pembangunan ekonomi di samping mengandung orientasi kepentingan yang menjadi tujuan juga mempunyai nilai-nilai sosial yang menjadi arahan perilaku bagi para pelakunya agar terarah pada pencapaian tujuan.

Masuknya subsistem politik yaitu negara sebagai penentu perubahan dalam bidang ekonomi membawa konsekuensi bahwa perubahan rezim yang berkuasa dalam negara membuka kemungkinan terjadinya perubahan orientasi kepentingan dan nilai dasar yang dijadikan dasar arahan. Perubahan demikian merupakan konsekuensi dari perubahan komitmen ideologi yang dianut yaitu dari komitmen penguasa Orde Lama pada sosialisme kepada komitmen penguasa Orde Baru pada

¹⁰¹ Seidmen, Robert B., 1978, *The State, Law, and Development*, StMartin's Press Inc., New York. hlm. 17.

¹⁰² Rahardjo, Satjipto, 1983, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Alumni, Bandung, hlm. 193.

kapitalisme.¹⁰³ Artinya pilihan kepentingan dan nilai sosial dari pembangunan ekonomi sepenuhnya ditentukan oleh rezim yang berkuasa ditingkat negara.

Pembangunan sebagai proses melakukan perubahan termasuk orientasi kepentingan dan pilihan nilai sosial yang menjadi arahan dikehendaki berlangsung dengan tertib dan lancar. Oleh karenanya negara juga berkepentingan untuk memasukkan perubahan orientasi kepentingan dan nilai sosial tersebut ke dalam substansi hukum. Artinya orientasi kepentingan dan nilai sosial yang baru sebagai pengganti yang lama dijadikan juga pilihan kepentingan dan nilai sosial dari norma hukum yang akan memberikan dukungan terhadap pelaksanaan pembangunan. Ada 2 (dua) alasan yang menyebabkan norma hukum harus menyesuaikan ketentuannya dengan pilihan nilai sosial dan kepentingan yang telah berubah sejalan dengan perubahan ideologi pembangunan ekonomi,¹⁰⁴ yaitu: (1) Pembangunan ekonomi yang mengandung proses perubahan di satu pihak akan menimbulkan kegoncangan atau instabilitas sosial dan di pihak lain perubahan itu diinginkan mengarah pada kondisi yang baru seperti yang direncanakan. Hukum sebagai instrumen yang mempunyai 2 (dua) macam fungsi yaitu kontrol sosial dan rekayasa sosial dinilai dapat mengatasi kondisi yang muncul dalam proses pembangunan tersebut. Melalui fungsi kontrolnya seperti penggunaan sanksinya, norma hukum dapat membelokkan pelaku yang akan menyebabkan terjadinya instabilitas sosial ke jalur perilaku yang mendukung atau minimal tidak menimbulkan gangguan terhadap upaya pencapaian kepentingan yang menjadi tujuan. Melalui fungsi rekayasa sosialnya, hukum dapat menjadi penuntun bagi terciptanya perilaku baik dari warga masyarakat maupun aparat pelaksana pembangunan yang sesuai dengan nilai sosial yang baru; (2) Pembangunan menuntut adanya spesialisasi peranan dari lembaga-

¹⁰³ Masoed, Mohtar, 1994, *Politik, Birokrasi, dan Pembangunan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 98-99.

¹⁰⁴ Seidmen, Robert B., 1978, *op.cit.*, hlm. 17-18.

lembaga pelaksanaannya dan para pelaku kegiatan ekonomi. Spesialisasi peranan ini dapat menjadi kekuatan penghambat jika perilaku dari mereka yang menjalankan peranan dalam bidang-bidang yang khusus berlangsung menurut keinginan masing-masing sehingga mengarah pada pencapaian kepentingannya sendiri dan bukan kepentingan yang dikehendaki oleh perencana pembangunan. Sebaliknya spesialisasi peranan akan menjadi kekuatan pendukung pencapaian tujuan jika perilaku dari semua pemegang peranan terkoordinasi dengan baik. Hukum dapat menjadi instrumen yang efektif untuk mengkoordinasikan agar pelaksanaan peranan yang khusus mengarah pada pencapaian tujuan.

Pandangan Seidmen di atas menegaskan bahwa perubahan nilai sosial termasuk kepentingan yang dikehendaki dicapai sebagai akibat dari perubahan dalam kegiatan ekonomi akan diikuti oleh perubahan terhadap norma hukumnya. Namun perubahan norma hukum tidak seketika terjadi bersamaan dengan terjadinya perubahan nilai sosial. Artinya nilai-nilai sosial yang baru tidak dalam waktu yang bersamaan langsung dijadikan acuan untuk membentuk norma hukum yang baru. Lembaga hukum masih memerlukan waktu untuk menganalisis dan mencermati kemungkinan dilakukannya penyesuaian atau pembentukan norma hukum baru sesuai dengan nilai sosial yang baru atau sama sekali tidak melakukan perubahan apapun dalam rumusan norma hukumnya. Kemungkinan pilihan-pilihan tersebut berhubungan dengan adanya 3 (tiga) pandangan, sebagaimana dikemukakan Teubner,¹⁰⁵ tentang perubahan hukum sebagai respon terhadap perubahan yang terjadi di dalam bidang ekonomi dan nilai sosialnya yaitu:

1. Pandangan paham "formalisme hukum" yang menempatkan sebagai sistem yang tertutup dan otonom dengan unsur-unsur

¹⁰⁵ Teubner, Gunther, 1984, *Autopoiesis in Law and Society :A Rejoinder to Blankenburg*, dalam Cotterrell, Roger, 2001, *Sociological Perspectives on Law* Jilid II, Ashgate Company. Burlington, USA, hlm. 83-90.

yang saling berhubungan satu dengan lainnya untuk menjaga diri dari pengaruh sistem sosial lainnya. Unsur-unsur dari sistem hukum mencakup ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam norma hukumnya itu sendiri, keputusan-keputusan pengadilan, dan doktrin-doktrin hukum yang di hasilkan oleh para ahli di bidang hukum. Menurut paham ini, setiap hukum dibuat dengan sangat konseptual dan komprehensif mencakup semua skenario perilaku yang potensial dapat terjadi di bidang hukum yang dibuatnya. Oleh karenanya sekali hukum dibuat dan diberlakukan maka harus ditegakkan sebagaimana adanya tanpa kemungkinan masuknya intervensi dari sistem sosial politik dan ekonomi. Perubahan yang terjadi dalam sistem ekonomi atau politik atau budaya dengan nilai sosialnya tidak harus direspon oleh sistem hukum dengan melakukan perubahan norma-normanya. Perubahan yang terjadi dalam hukum lebih disebabkan oleh dinamika internal di antara unsur-unsur dalam sistem hukum itu sendiri. Sistem hukum akan melakukan perubahan ketika unsur-unsur dalam dirinya seperti norma-normanya atau keputusan pengadilan atau doktrin hukum tidak lagi mampu memberikan dasar penyelesaian terhadap peristiwa kongkret yang terjadi sehingga memerlukan penyesuaian. Penyesuaian inipun dilakukan bukan dengan mengganti atau merumuskan norma baru namun cukup dilakukan dengan penafsiran yang memperluas makna dari konsep dalam norma atau yurisprudensi atau doktrin hukum yang sudah ada.

2. Pandangan paham "instrumentalis" yang menempatkan hukum sebagai sistem yang terbuka. Norma hukum sebagai instrumen dari subsistem sosial hanya merupakan satu unsur dari sistem kehidupan bersama manusia. Struktur dasar atau bangunan dasar dari sistem kehidupan manusia adalah ekonomi, sedangkan politik dan nilai sosial serta norma hukum hanya superstruktur yang keberadaannya tergantung pada ekonomi sebagai struktur

atau bangunan dasarnya. Menurut Karl Renner, salah seorang penganut paham instrumental, sebagaimana dikutip oleh Alan Stone, norma hukum terbuka untuk dilakukan perubahan dalam kerangka memenuhi tuntutan perubahan yang terjadi dalam ekonomi. Artinya hukum bukanlah sistem yang otonom namun keberadaannya tergantung pada kondisi yang berkembang dalam bidang ekonomi.¹⁰⁶ Jika aktor-aktor yang mendominasi bidang ekonomi menghendaki perubahan tertentu, maka hukum harus menyesuaikan norma-normanya dengan tuntutan perubahan tersebut. Kata-kata yang menggambarkan ketidakotonoman dan ketidakberdayaan hukum berhadapan dengan aktor ekonomi adalah: *"law is nothing more than a tool of capitalists confidence game designed solely to cover up their interests"*.¹⁰⁷

3. Pandangan yang menempatkan hukum sebagai sistem yang moderat yaitu di satu sisi hukum mampu bersikap tanggap terhadap perubahan yang terjadi dalam sistem ekonomi dan politik termasuk nilai-nilai sosial yang berkembang dalam kedua sistem tersebut, namun di sisi lain hukum tetap dapat menjaga keotonoman dirinya sebagai suatu sistem. Pandangan ini dikemukakan oleh Gunther Teubner dengan menganalogikan sistem hukum dengan sistem *"autopoietic"* dalam kehidupan organisme di bidang biologi. Setiap organisme seperti cacing atau binatang lainnya tidak dapat melepaskan diri dari keberadaannya di lingkungan alam tempatnya hidup dan berkembang biak. Lingkungan alam selalu mengalami perubahan dan organisme itu harus mampu menyesuaikan diri dengan perubahan alam yang terjadi jika ingin mempertahankan keberlangsungan hidupnya. Kemampuan untuk menyesuaikan diri dengan perubahan alam itulah yang disebut dengan

¹⁰⁶ Stone, Alan, 1985, The Place of Law in the Marxian Structure-Superstructure Archetype, dalam *Law and Society Review*, Volume 19, No. 1, hlm. 42.

¹⁰⁷ Stone, Alan, 1985, *Ibid*, hlm. 40.

sistem "*autopoietic*". Prosesnya dilakukan melalui dinamika internal dengan mengembangkan komponen tertentu atau meningkatkan dayakerja dari komponen tertentu yang ada dalam dirinya untuk merespon dan menyesuaikan dengan perubahan tersebut. Hukum sebagai sistem yang moderat dikehendaki mengembangkan dinamika internal sebagaimana kinerja sistem *autopoietic* dari organisme.¹⁰⁸ Artinya sistem hukum bersikap tanggap terhadap perubahan yang terjadi dalam bidang ekonomi termasuk perubahan nilai sosialnya, namun tidak setiap perubahan tersebut harus direspon dengan melakukan perubahan terhadap norma-normanya. Sistem mampu mendorong komponen-komponen yang ada pada dirinya terutama pengadilan yang menghasilkan yurisprudensi-yurisprudensi dan ahli hukum yang akan menghasilkan doktrin-doktrin hukum yang akan menjadi sumber pelengkap terhadap kekurangan dalam norma-norma hukunnya. Dengan kemampuan melengkapi dan menyempurnakan komponen-komponennya, sistem hukum akan mampu bersikap tanggap terhadap perubahan yang terjadi dengan tidak perlu mengorbankan keotonoman dirinya sebagai suatu sistem.

Meskipun hukum dituntut untuk menyesuaikan atau merubah norma-normanya sejalan dengan nilai sosial yang telah berubah sebagai konsekuensi dari perubahan yang terjadi dalam ekonomi, namun bentuk penyesuaiannya tidak berlangsung secara otomatis karena masih tergantung pada institusi hukum di tingkat negara. Institusi negara yang akan menilai bentuk perubahan atau penyesuaian yang akan dilakukan. Perubahan itu dapat dilakukan secara mendasar dan menyeluruh namun dapat juga bersifat parsial.¹⁰⁹ Jika pandangan Friedman ini digunakan

¹⁰⁸ Teubner, Gunther, 1984, *op.cit.*, hlm. 87.

¹⁰⁹ Friedman, Lawrence M., 1975, *The Legal System: A Social Science Perspective*, Russell Sage Foundation, New York, hlm. 269-270.

dalam kerangka sistem hukum sipil, maka perubahan yang mendasar dan menyeluruh berupa pergantian norma-norma hukum yang ada yang dibangun berdasarkan nilai-nilai sosial yang ada sebelumnya dengan norma hukum yang baru berdasarkan nilai-nilai sosial yang baru yang muncul dari perubahan bidang ekonomi. Pergantian tersebut ditujukan baik pada norma hukum yang ada dalam peraturan perundang-undangan di tingkat undang-undang maupun di tingkat peraturan pelaksanaannya. Namun perubahan yang mendasar dan menyeluruh seperti ini cenderung terbatas dilakukan karena banyak kendala seperti keterbatasan waktu dan tenaga serta kemampuan yang tidak mudah diatasi oleh negara.¹¹⁰ Apalagi bagi negara berkembang yang dituntut dengan keharusan merespon perubahan nilai sosial dalam pembangunan ekonomi sebagai upaya memberi landasan hukum untuk mengarahkan perilaku masyarakat maupun aparat pelaksana pembangunan.

Oleh karenanya, perubahan terhadap norma-norma hukum terutama di negara berkembang cenderung berbentuk perubahan yang parsial. Ada beberapa pola perubahan norma hukum yang parsial, yaitu: *Pertama*, perubahan dilakukan pada tingkat norma hukum dasar atau pokoknya tetapi tidak diikuti oleh perubahan atau pergantian pada tingkat peraturan pelaksanaannya. Pada sistem hukum sipil yang mengenal hirarkhi peraturan perundang-undangan seperti yang ada di Indonesia, perubahan parsial ini hanya terjadi di tingkat Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat atau pada tingkat Undang-Undang, namun peraturan pelaksanaannya lebih lanjut tidak dilakukan pergantian. Norma hukum dasar atau pokoknya sudah mengalami pergantian sesuai dengan tuntutan nilai sosial yang baru, namun peraturan pelaksanaannya masih didasarkan pada nilai-nilai sosial yang sudah ada dan berlangsung. Pola perubahan parsial yang demikian ini menunjukkan masih berlangsungnya budaya politik hukum yang

¹¹⁰ Dror, Yehezkel, 1959. *Law and Sosial Change*, dalam Aubert, Vilhelm, 1975, *op.cit.*, hlm. 91.

oleh Clifford Geertz disebut dengan budaya 2 (dua) panggung¹¹¹ yaitu panggung luar sebagai arena tempat pertunjukan berlangsung yang dapat ditonton dan menyenangkan mereka yang menonton, dan panggung dalam sebagai arena yang sesungguhnya dari kehidupan nyata yang diwarnai oleh kesedihan dan berbagai persoalan yang tidak terbuka untuk diketahui oleh penonton. Melakukan perubahan pada tingkat norma hukum dasar atau pokok yang ada dalam Undang-Undang atau TAP MPR sama artinya dengan membangun panggung luar untuk menyenangkan para penuntut perubahan norma hukum. Namun dengan tidak melakukan pergantian peraturan pelaksanaan dan tetap memberlakukan norma hukum yang masih diwarnai oleh nilai-nilai dasar yang lama sama artinya tidak membangun panggung dalam yang menjadi ajang kehidupan masyarakat yang sebenarnya berlangsung. Artinya tanpa adanya pergantian peraturan pelaksanaan berarti tidak adanya kemauan untuk memperbaiki kehidupan masyarakat.

Kedua, perubahan hanya terjadi pada tingkat norma hukum dalam peraturan pelaksanaan, sedangkan pada tingkat norma hukum dasar atau pokoknya dibiarkan tidak terjadi pergantian. Pola perubahan parsial yang demikian lebih sesuai dengan proses pembangunan ekonomi yang masih menuntut perubahan dengan cepat sehingga perubahan norma hukumnya dapat dilakukan seiring dengan proses dan nilai sosial yang mendapat arahan dalam pembangunan ekonomi. Bagi negara berkembang yang sedang membangun, pola perubahan parsial ini dapat memberikan beberapa keuntungan, yaitu: (1) perubahan norma hukum dapat secara luwes dilakukan sejalan dengan kepentingan pragmatis pembangunan. Pembangunan hukum dapat dilakukan dalam aspek yang khusus yang memang fungsional untuk mendukung pelaksanaan aspek tertentu dalam pembangunan ekonomi. Konsekuensinya, pembangunan hukum cenderung tidak sistemik dan konseptual karena hanya sekedar

¹¹¹ Geertz, Clifford, 1980, *Negara : The Theatre State in Nineteenth Century Bali*, Princeton University Press, Princeton-New Jersey, hlm. 135-136.

merespon kebutuhan pragmatis dan pembangunan ekonomi;¹¹² (2) perubahan hukum dapat dilakukan secara bertahap sesuai dengan perkembangan nilai dan sikap dalam masyarakat terutama internalisasi dari nilai sosial baru dalam diri masyarakat.¹¹³ Ketika dalam masyarakat muncul tuntutan sebagai perwujudan dari nilai sosial yang baru, maka hukum akan dibentuk baik sebagai norma hukum yang baru maupun sebagai pengganti dan norma hukum yang ada sebelumnya; (3) pemerintah mempunyai peluang untuk melakukan pilihan terhadap ketentuan-ketentuan tertentu dalam norma hukum dasar atau pokok yang akan dikembangkan dalam peraturan pelaksanaannya terutama yang mendukung pelaksanaan pembangunan ekonomi. Sebaliknya terhadap ketentuan yang berpotensi menjadi penghambat terhadap pelaksanaan pembangunan, negara dapat memberlakukan prinsip "*policy of non-enforcement*"¹¹⁴ yaitu tidak menjabarkan lebih lanjut dalam peraturan yang operasional. Perubahan atau penyesuaian atau pergantian norma hukum sebagai respon terhadap perubahan dalam bidang ekonomi terutama orientasi kepentingan yang ingin diwujudkan dan nilai-nilai sosial yang mendasari menimbulkan implikasi terhadap terjadinya pergeseran kelompok yang diuntungkan termasuk strategi yang digunakan. Seperti yang dinyatakan oleh Mohtar Mas'oeed,¹¹⁵ ketika pemerataan yang menjadi orientasi kepentingan dan nilai kebersamaan ditambah dengan nilai pemberian perlakuan khusus terhadap kelompok masyarakat tertentu sebagai dasar acuan dari pembentukan norma hukum, maka kelompok mayoritas yang secara ekonomi lemah yang akan cenderung diuntungkan. Sebaliknya ketika perubahan hukum terjadi dan menempatkan pertumbuhan ekonomi dengan nilai persaingan sebagai perwujudan dari nilai universalistis, pencapaian prestasi, dan individualistis

¹¹² Teubner, Gunther, 1983, *Substantive and Reflexive Elements in Modern Law*, dalam *Law and Society Review*, volume 17, No. 2, hlm. 243.

¹¹³ Vago, Steven, 1991, *Law and Society*, Prentice Hall, Englewood Cliffs, New Jersey, hlm. 218.

¹¹⁴ Lubis, T. Mulya, 1982, *Politik Hukum di Dunia Ketiga: Studi Kasus Indonesia*, dalam *Majalah Prisma*, Nomor 7, Juli, hlm. 23-24.

¹¹⁵ Mas'oeed, Mohtar, 1989, *loc.cit.*

sebagai dasar acuan pembentukan norma hukum, maka kelompok yang mampu bersaing dan berprestasi mendukung pertumbuhan ekonomi yang cenderung diuntungkan.

Begitu juga dengan strategi yang digunakan untuk mendorong berperannya kelompok-kelompok dalam kegiatan ekonomi. Pada periode ketika orientasi kebijakan pembangunan ekonomi lebih dititikberatkan pada pemerataan, maka strategi privatisasi yang inklusif, termasuk aturan hukum yang dihasilkannya diberlakukan kepada warga masyarakat yang mayoritas namun lemah secara ekonomi. Kepentingan mereka yang mendapatkan prioritas perhatian dalam kebijakan pembangunan dan pengaturan dalam hukum. Kepada warga masyarakat minoritas yang kuat cenderung diterapkan strategi stasisasi dengan kebijakan yang eksklusif.

Sebaliknya pada periode ketika orientasi kebijakan pembangunan ekonomi lebih difokuskan pada pertumbuhan ekonomi, maka strategi privatisasi dengan kebijakan yang inklusif lebih ditujukan pada warga minoritas yang kuat dan berkemampuan secara ekonomis. Kebijakan pembangunan dan substansi hukum yang terkait lebih banyak mengakomodasi kepentingan mereka. Kelompok warga mayoritas yang lemah secara ekonomi akan menjadi obyek dari strategi stasisasi dengan kebijakan yang eksklusif.

Meskipun secara umum, pengaruh strategi dan pola kebijakan tersebut mempunyai kecenderungan seperti di atas, namun tidak berarti kondisi sebaliknya tidak terjadi. Negara dapat saja menerapkan strategi stasisasi dan kebijakan yang eksklusif terhadap kelompok kontributif, yang berarti kebijakan dan substansi hukum mendatangkan beban yang tidak menguntungkan bagi kepentingan mereka. Begitu pula terhadap kelompok non-kontributif, negara dapat memberlakukan strategi privatisasi dan kebijakan yang inklusif. Hal ini berarti kebijakan pembangunan dan substansi hukum yang terkait mengakomodasi kepentingan kelompok non-kontributif. Hanya saja ini bukan kecenderungan yang umum dan bahkan dipandang sebagai

pengecualian yaitu dengan tujuan agar ketidakpuasan yang berkembang di kalangan kelompok tertentu sebagai akibat tekanan atau tindakan represif negara tidak terus meningkat dan menjadi "bom waktu" yang dapat menghancurkan keberlangsung pembangunan yang sedang dilaksanakan.¹¹⁶ Atau hal tersebut, seperti yang dikemukakan Liddle merupakan cerminan atau perwujudan dari ideologi politik tradisional yang membebankan pada negara suatu cita-cita tentang keadilan atau untuk menunjukkan jiwa populisnya.¹¹⁷ Pemberian perhatian kepada kepentingan kelompok non-kontributif dengan sedikit menciptakan aturan yang mengakomodasi bagian kecil dari kepentingan mereka,¹¹⁸ akan mengurangi sikap berkonfliknya dengan negara sehingga tercipta tatanan dan stabilitas sosial yang kondusif bagi keberlangsungan pembangunan.

¹¹⁶ Collins, Hugh, 1982, *Marxism and Law*, Clarendon Press, Oxford, hlm. 48-49.

¹¹⁷ Liddle, R. William, 1987, *op.cit*, hlm. 130.

¹¹⁸ Hamilton, Nora Louise, 1975, *mexico : The Limits of State Autonomy*, in *Latin American Perspective*, Volume II, no. 2, hlm.84.

BAB II

TEORI-TEORI HUKUM PIDANA

Hukum merupakan Seperangkat kaidah, pegangan yang mengatur manusia untuk melakukan sesuatu yang jika dilanggar akan dikenakan sanksi yang tegas. Pidana: sanksi, hukuman.

Hukum Pidana dibagi menjadi 2:

- a. Hukum Pidana Formil merupakan aturan yang digunakan untuk mempertahankan Hukum Pidana Materiil dan pelaksana dari Hukum Pidana Materiil.
- b. Hukum Pidana Materiil merupakan aturan tertulis yang memuat tindakan-tindakan apa saja yang dilarang dan apa yang dikerjakan, serta sanksi hukuman atas perbuatan pidana.

Sumber-Sumber Hukum Pidana

Pasal 1 Ayat (1) KUHP

"*Nullum Delictum Nulla Poena Sine Praevia Legi Poenali*" memuat 3 hal penting:

1. Hukum Pidana harus didasarkan oleh UU yang tertulis atau asas Legalitas

UU Pidana harus didasarkan oleh UU tertulis, artinya tidak ada suatu perbuatan yang dapat dihukum karena belum ada peraturan atau hukum yang berlaku sebelum perbuatan tersebut dilakukan. *Contohnya:* Budi melibatkan Lisa dalam pembuatan majalah Budiboy, karena belum ada aturannya karena masih dalam RUU APP, maka Lisa dan Budi tidak dapat dihukum.

Lalu bagaimana jika yang dilakukan tersebut tidak tertulis, seperti hukum adat? Maka yang dipakai oleh hakim dalam memutuskan perkara ini adalah memakai UU Darurat No. 1 Tahun 1950 yang berisi:

- a. Dianggap suatu perbuatan yang menyimpang dalam masyarakat, sementara tidak ada aturannya di KUHP, maka hakim memakai UU ini, setiap perbuatan yang melanggarnya dikenakan pidana penjara maksimal 3 bulan. Contoh: Kumpul kebo. Kenapa tidak memakai Pasal 284, karena dalam Pasal 284 memuat orang yang sudah menikah. Lalu kenapa tidak memakai Pasal 294, karena dalam Pasal ini meliputi orang dewasa dan meliputi anak-anak.
- b. Suatu perbuatan diperbolehkan dan di KUHP dilarang, maka hakim dapat menjatuhkan hukuman penjara maksimal 10 tahun. Contoh: Carok di madura, dimana seseorang diperbolehkan membunuh jika orang tersebut ditolak cintanya (Misainya). Di Makasar, jika seorang wanita dibawa pergi oleh seorang laki-laki maka pihak keluarganya dapat membunuh laki tersebut jika bertemu.

Namun, dalam pembahasan di atas memunculkan ajaran *In Dubio Pro Reo* yang artinya sedapat mungkin Hukum Pidana meringankan terdakwa, dan jika hakim ragu-ragu maka hakim dapat membebaskan terdakwa.

2. Hukum Pidana tidak berlaku surut (retroaktif)

Hukum Pidana tidak dapat diterapkan untuk menghukum orang yang melakukan kejahatan dan/atau pelanggaran selama belum ada UU yang dapat menghukum orang tersebut atas tindakannya. Artinya Hukum Pidana tidak dapat diterapkan mundur kepada orang yang telah bersalah sebelum ada peraturannya.

3. Tidak boleh melakukan Analogi

Analogi adalah membandingkan sesuatu yang hampir sama. Contoh 1: pada waktu di pasar Dono sedang berdiri dan mondar-mandir yang mana sebelahnya ada sapi, lalu Budi langsung membeli sapi itu dengan memberikan uang kepada Dono. Namun, dalam kenyataannya itu bukan sapi milik Dono yang nyatanya milik Zidane.

Namun dalam kasus ini, unsur "mengambil" harus menyentuh barang, dan unsur "dengan maksud memiliki" harus ada pengalihan hak kepemilikan tidak terbukti, karena pada hakikatnya "dengan maksud memiliki" mempunyai arti sesuatu yang memiliki nilai ekonomisnya atau nilai yang sangat vital/ penting, sehingga dalam kasus ini hakim harus melakukan penafsiran dalam arti yang luas. INGAT! bukan melakukan analogi. Contoh 2: Seorang dokter gigi melakukan pencurian listrik, karena listrik yang ia punya tidak cukup untuk menjalankan prakteknya.

Dalam hal ini dokter dapat dikenakan Pasal pencurian yaitu Pasal 362, kenapa bisa? Bukannya yang dapat dihukum adalah barang yang dapat dipegang? Inilah pentingnya penafsiran oleh hakim secara luas, dalam arti kata tidak terpaku dalam barang yang berwujud saja tapi dapat barang yang tidak berwujud. Misalnya pulsa handphone, hak cipta serta rahasia dagang.

Keberlakuan Hukum Pidana

Keberlakuan Hukum Pidana dibagi menjadi 2 yaitu Waktu/Tempo (Tempus Delicti) dan Tempat/Lokasi (*Locus Delicti*).

Penting adanya Tempus Delicti:

1. Setelah dilakukannya delik, apa pada saat itu sudah ada UU.
2. Kaitannya dengan Daluwarsa, pengertian ini memuat bagaimana seseorang dapat dituntut, karena tidak selamanya seseorang dapat dituntut.
3. Kaitannya dengan umur dari anak untuk dapat dipidana.

Penting adanya Locus Delicti:

1. Hukum Pidana yang akan diberlakukan (mengenai asas-asas keberlakuan Hukum Pidana).
2. Terkait dengan kompetensi relatif pengadilan. Contoh: PN Jak-Sel, PN Bogor.

Contoh:

Budi ingin membunuh Tono dengan cara meracuni minuman. Rencananya tepat sekali ketika Tono ingin pergi ke Belanda untuk berpesta tahun baru. Tepat pada pukul 12.30 tanggal 30 Desember 2007 di pesawat, Tono yang memesan orange *juice* langsung meminumnya, yang sebelumnya telah diberikan racun arsenik di minumannya tersebut. Setelah minum orange juice Tono tidak merasakan apa-apa. Pada saat tanggal 31 Desember pada pukul 07.00 ia transit ke bandara Changi, Singapura. Namun ironisnya, racun tersebut bereaksi total pada pukul 07.30 di bandara Changi hingga akhirnya sesampainya di bandara Rotterdam pada pukul 15.00 tanggal 31 Desember 2007 ia meninggal.

Tempus Delicti

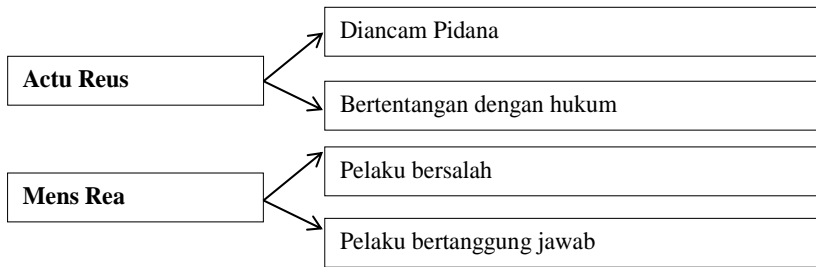
1. Teori perbuatan fisik (*de leer van de lichamelijke daad*):
Teori ini menyatakan bahwa delik terjadi pada waktu perbuatan fisik dilakukan. Maka dalam kasus diatas, maka perbuatan fisik terjadi pada pukul 12.30 tanggal 30 Desember 2007.
2. Teori bekerjanya alat yang digunakan (*de leer van het instrumen*)
Teori ini menyatakan bahwa delik terjadi pada waktu bekerjanya alat. Dalam kasus diatas, maka bekerjanya alat untuk membunuh Tono yaitu racun terjadi ketika pukul 07.30 tanggal 31 Desember 2007.
3. Teori akibat (*de leer van het gevolg*)

Teori ini menyatakan bahwa delik terjadi ketika akibat dari perbuatannya telah mendapatkan hasil. Dalam kasus diatas, maka yang menjadi akibat pada pukul 15.00 tanggal 31 Desember 2007.

4. Teori waktu yang jamak (*de leer van de meervoudige tijd*)
Teori ini menyatakan bahwa terjadinya delik pada saat gabungan antara 3 waktu tersebut.

Locus Delicti

1. Teori perbuatan fisik (*de leer van de lichamelijke daad*):
Teori ini menyatakan bahwa delik terjadi dimana perbuatan fisik dilakukan. Maka dalam kasus diatas, maka perbuatan fisik terjadi di dalam pesawat terbang, pada saat meminum Orange Juice.
2. Teori bekerjanya alat yang digunakan (*de leer van het instrumen*)
Teori ini menyatakan bahwa delik terjadi dimana alat yang digunakan sudah bekerja. Dalam kasus diatas, maka bekerjanya alat terjadi ketika perut dari Tono sudah merasakan tidak beres.
3. Teori akibat (*de leer van het gevolg*)
Teori ini menyatakan bahwa delik terjadi dimana akibat dari perbuatannya telah mendapatkan hasil. Dalam kasus diatas, maka yang menjadi akibat dimana Tono sudah berada di bandana Rotterdam.
4. Teori tempat yang jamak (*de leer van de meervoudige tijd*)
Teori ini menyatakan bahwa terjadinya delik dimana gabungan antara 3 tempat tersebut.
Manusia tidak lepas dari 2 unsur yaitu:



Asas-Asas Berlakunya KUHP

Asas keberlakuan KUHP digunakan untuk mengetahui kapan digunakan KUHP Indonesia atau negara lain. Adapun 4 asasnya:

1. Asas Teritorial
Berlakunya Hukum Pidana didasarkan pada tempat terjadinya delik (Pasal 2, 3 KUHP), contohnya: Budi membunuh Tono di Semarang.
2. Asas Nasionalitas Aktif
adalah berlakunya Hukum Pidana didasarkan pada kewarganegaraan dari si pelaku tindak pidana (Pasal 5, 6, 7 KUHP), *contohnya*: orang Indonesia yang membunuh orang lain di negara lain.
3. Asas Nasionalitas Pasif
berlakunya Hukum Pidana didasarkan pada kepentingan dari hukum yang bersangkutan dilanggar (Pasal 4 ayat (1), Pasal 4 ayat (3), dan Pasal 8), contohnya: pembakaran bendera Indonesia di Perancis.
4. Asas Universalitas
berlakunya Hukum Pidana seolah-olah di seluruh dunia berlaku hukum yang sama, *contohnya*: terorisme.

Kesengajaan (Dolus)

Kesengajaan secara eksplisit terlihat dalam KUHP yaitu:

1. Dengan maksud

2. Dengan paksaan
3. Dengan kekerasan
4. Sedang dikehendakinya
Bertentangan dengan apa yang dilakukan

Dalam istilah di atas maka semua istilah sama artinya dengan dengan sengaja.

Kesengajaan menurut *Memorie van Toelichting* (MvT) yaitu *willens en wetens* (*dikehendaki* dan *mengetahui*). Artinya, seseorang yang melakukan perbuatan itu sudah menghendaki atas timbulnya suatu akibat atau tujuan utama/ maksud dari si pelaku, serta si pelaku juga mengetahui bahwa dengan perbuatan yang ia lakukan maka akan timbul suatu akibat atau maksud yang si pelaku kehendaki.

Adapun 3 bentuk-bentuk kesengajaan:

Kesengajaan sebagai tujuan (*opzet als oogmerk*): kesengajaan yang dilakukan oleh si pelaku untuk mencapai tujuan utamanya dan dengan kata lain bahwa si pelaku sudah menghendaki akibat tersebut serta akibat tersebut merupakan tujuan atau maksudnya.

Contoh: Melly yang ingin membunuh Tono dengan jalan menembak kepala Tono dengan pistol dimana dengan tertembaknya kepala Tono maka Tono langsung meninggal.

Kesengajaan dengan keinsyafan kepastian (*opzet bij zekerheids bewutzijn*): kesengajaan yang dilakukan oleh si pelaku untuk mencapai tujuan utamanya dimana si pelaku menyadari bahwa dengan dilakukannya perbuatan tersebut akan menimbulkan akibat lain demi tercapainya tujuan utamanya, maka akibat lain yang muncul tersebut tidaklah menjadi penghalang bahkan diambilnya sebagai resiko untuk mencapai tujuan utama.

Contoh: Melly yang ingin membunuh Tono dengan cara menembak Tono dengan pistol, namun Tana sedang ada di dalam mobil, maka

peluru pistol tersebut akan mengenai kaca dahulu dan Baru peluru itu mengenai kepala Tono. Dari kasus ini, Melly secara pasti akan mengenai kaca mobil dahulu yang selanjutnya akan mengenai kepala Tono.

Kesengajaan dengan keinsyafan kemungkinan (*opzet bij mogelijkheids bewuizijn*): kesengajaan yang dilakukan oleh si pelaku untuk mencapai tujuan utamanya dimana si pelaku secara sadar menginsyafi perbuatannya, namun mungkin saja dengan perbuatannya tersebut akan timbul suatu akibat lain.

Contoh: Melly yang ingin membunuh Tono dengan cara menembak Tono dengan pistol, namun ketika Melly menembak ada anak kecil yang lewat tanpa dilihatnya dan tadinya jalanan itu sepi. Dalam kasus itu, tertembaknya anak kecil merupakan suatu keinsyafan kemungkinan.

Pandangan soya menurut perbedaan Kesengajaan dengan keinsyafan kepastian dengan Kesengajaan dengan keinsyafan kemungkinan bahwa:

Kesengajaan dengan keinsyafan kepastian à dengan dilakukannya satu perbuatan maka ada akibat yang secara sadar dengan kasat mata akan terjadi untuk mencapai tujuan tersebut. Dengan kata lain bahwa ada 2 akibat yang muncul secara pasti untuk mencapai tujuan utamanya.

Kesengajaan dengan keinsyafan kemungkinan dengan dilakukannya satu perbuatannya maka ada akibat lain yang sudah dipikirkan, bahwa "jangan-jangan akan terjadi begini/begitu". Dengan kata lain ini belum bisa diterka secara pasti, namun dapat diperkirakan sebelumnya.

Kelalaian (Culpa)

Kelalaian adalah salah satu bentuk dari kesalahan selain kesengajaan. Culpa terjadi ketika si pelaku mungkin mengetahui tetapi tidak secara sempurna, karena dalam culpa seseorang mengalami kekurangan:

Kurang hati-hati	Kurang waspada
Kurang cermat	Kurang teliti
Kurang perhitungan	Kurang perhatian

Padahal kekurangan tersebut tidak boleh timbul supaya tidak timbul akibat tersebut.

Dengan demikian, culpa adalah kondisi dimana seseorang seharusnya tahu akan tetapi ia tidak tahu; atau mengetahui tetapi tidak cukup tahu, sehingga timbul suatu akibat.

Culpa dibagi menjadi 2:

1. Culpa yang disadari (*bewuste*): sadar tetapi ada juga kekurangan. Terjadi apabila seseorang melakukan suatu perbuatan dan sudah dapat membayangkan/ mengetahui akibatnya.
2. Culpa yang tidak disadari (*onbewuste*): sama sekali tidak sadar. Terjadi apabila seseorang melakukan suatu perbuatan tetapi ia tidak sama sekali membayangkan akibat yang akan timbul.

Klasifikasi Culpa:

1. Culpa Levis yaitu dibandingkan dengan orang yang lebih pandai dari orang biasanya. Kesalahannya kecil.

Contoh:

Pembantu yang baru dari desa mematikan kompor gas dengan air dan mengakibatkan kebakaran. Perbuatannya disebut Culpa lota karena ia tidak cukup memiliki kepandaian dengan pembantu-pembantu lain yang sudah memiliki pengetahuan bagaimana cara mematikan kompor gas.

- v Budi yang baru belajar mobil menabrak orang hingga meninggal.

2. **Culpa Lata** yaitu dibandingkan dengan rata-rata orang yang setingkat kepandaianya dari orang yang melakukan perbuatan itu, kesalahannya besar.

Contoh:

- v Pembantu yang sudah bekerja di kota selama 15 tahun, ketika ia ingin mematikan kompor, terjadilah kebakaran.
- v Michael Schumacher yang mengendarai mobil, namun karena kelalaian ia menabrak orang hingga meninggal.

Pandangan saya antara perbedaan Kesengajaan dengan keinsyafan kemungkinan (*dolus eventualis*) dengan culpa yaitu:

Kesengajaan *dengan keinsyafan kemungkinan* dilakukan dengan kesengajaan; ia tahu dan ia menghendaki.

Culpa à dilakukan dengan kelalaian; ia tahu, namun tidak menghendaki.

Melawan Hukum (*Wederechtelijk*)

Melawan hukum merupakan salah satu anasir dari tindak pidana yang dapat diartikan bertentangan dengan hukum, bertentangan dengan hak orang lain, tanpa hak sendiri, dan lain-lain. Dalam hal perumusan unsur melawan hukum ada yang dicantumkan ada juga yang tidak dicantumkan, ini terjadi karena si pembuat KUHP tahu bahwa tanpa ia cantumkan perbuatan yang dilakukan oleh orang lain adalah melawan hukum. Dengan demikian, anda tidak harus membuktikan unsur melawan hukum jika tidak dirumuskan dalam KUHP.

Contohnya: mengapa dalam Pasal 338 KUHP tidak dicantumkan unsur "melawan hukum" sedangkan dalam Pasal 362 KUHP dicantumkan unsur "melawan hukum", karena setiap orang yang telah membunuh atau menghilangkan nyawa orang lain pasti melawan hukum, sedangkan dalam Pasal 362 KUHP unsur "mengambil barang" belum bisa diartikan mencuri, bisa saja seseorang mengambil barang tersebut dengan niat

disimpan untuk dikembalikan kepada pemiliknya atau diambil untuk diberikan kepada yang berwajib sehingga dalam Pasal 362 dicantumkan unsur "melawan hukum" agar nantinya barang yang diambil benar-benar ingin dimiliki oleh orang lain secara melawan hukum.

Dalam anasir melawan hukum terdapat 2 pengertian dan dua-duanya harus buktikan:

1. Melawan hukum secara formil à melawan hukum yang dilanggar adalah peraturan perundang-undangan.
2. Melawan hukum secara materiil à melawan hukum yang dilanggar adalah nilai-nilai dalam masyarakat. Namun, melawan hukum secara materiil dibagi menjadi 2:
 - a. Melawan hukum materiil arti positif (+) à ada perbuatan tapi tidak melanggar Per-UU, namun tidak sesuai dengan nilai dalam masyarakat.
 - b. Melawan hukum materiil arti negatif (-) à ada perbuatan yang tidak dianggap menurut peraturan per-UU, namun dalam masyarakat diperbolehkan.

Perumusan Unsur-Unsur

Perumusan unsur yang paling penting dalam Hukum Pidana, karena jika salah satu perbuatan pidana tidak terbukti, atau kurang bukti, maka terdakwa akan bebas atau lepas. Dalam perumusan ini sebagai jaksa penuntut umum harus dapat membuktikan dan meyakinkan hakim yang memeriksa, memutus perkara di pengadilan, dengan bukti-bukti, fakta-fakta kejadian, saksi-saksi yang benar melihat dan mengetahui terhadap kejadian peristiwa tindak pidana yang telah dilakukan.

Contoh Kasus (UTS FHUI 2005):

Ola (WN Australia keturunan Indonesia) sedang asyik membaca boran di pinggir kolam renang, di apartemen tempat tinggalnya dikawasan Simprug-Jakarta Selatan, ketika itu tiba-tiba Archie (WN Inggris), bekas pacaranya yang baru 2 (dua) hari lalu diputuskan

cintanya, menghampirinya dan langsung mengeluarkan kata-kata kasar: "Kalo *gue nggak bisa* dapetin cinta loe, maka *nggak* seorang pun yang akan dapetin", sambil mengayunkan *stick* softball yang dibawanya ke arah Ola. Menyadari adanya bahaya, Rudi *security* apartemen langsung bertindak mencoba merebut senjata Archie. Sial bagi Rudi, ayunan *stick* itu justru tepat mengenai rahangnya dan ia pun langsung roboh. Archie yang tidak terima orang lain ikut campur, justru terus melampiaskan marahnya dengan memukul perut Rudi dengan *stick* hingga Rudi pingsan. Dalam situasi itu, Ola mencuri kesempatan untuk melarikan diri sehingga membuat Archie mengamuk membabi buta yang mengakibatkan tiga orang terluka ringan, sejumlah meja, kursi, dan piring-gelas hancur berantakan selain merusak suasana pagi yang cerah.

Perumusan Unsur perbuatan:

Dalam kasus diatas maka Archie dapat diancam Pasal 360 ayat (2) KUHP atas perbuatannya terhadap yaitu pemukuan yang mengenai rahang Rudi. Adapun unsur-unsur dari Pasal 360 ayat (2) KUHP:

- a. Barangsiapa
- b. Karena kealpaannya
- c. Menyebabkan orang lain luka-luka sedemikian rupa sehingga timbul penyakit atau halangan menjalankan pekerjaan jabatan atau pencarian selama waktu tertentu.

Ad.a Barangsiapa

Unsur barangsiapa menunjuk kepada subjek hukum yaitu orang yang tidak memiliki dasar pemaaf atau dasar pembenar sehingga si pelaku dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya. Dalam kasus ini, unsur barangsiapa mengacu pada Archie sebagai subjek hukum yang tidak memiliki dasar pembenar dan dasar pemaaf sehingga ia dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya. Dengan demikian, unsur barangsiapa ini terbukti.

Ad.b Karena kealpaannya

Menurut doktrin kealpaan adalah sesuatu yang tidak memenuhi *wilien en wetens* atau menghendaki dan mengetahui. Dalam kasus ini, pemukulan Archie yang mengenai rahang Rudi tidak dikehendaki oleh Archie sebelumnya dan juga dengan pukulan yang mengenai rudi tersebut, Archie tidak mengetahui bahwa akan mengenai Rudi yang disebabkan Rudi datang dengan tiba-tiba untuk merebut senjata, karena tujuan utamanya adalah memukul Ola, bukan memukul Rudi. Dengan demikian, unsur karena kealpaan terbukti.

Ad.c Menyebabkan Orang lain luka-luka sedemikian rupa sehingga timbal penyakit atau halangan menjalankan pekerjaan jabatan atau pencarian selama waktu tertentu.

Pemukulan Archie yang mengenai rahang Rudi terlihat bahwa Rudi tidak berdaya seketika, sehingga dimungkinkan Rudi tidak dapat menjalankan pekerjaannya sebagai *security* untuk selama waktu tertentu. Dengan demikian, unsur ini terpenuhi.

Dengan demikian, semua unsur ini terbukti dan dipenuhi oleh Rudi, sehingga Rudi dapat diancam Pasal 360 ayat (2) KUHP dengan pidana penjara paling lama 9 bulan atau 6 bulan kurungan.

Selain itu, perbuatan Archie juga dapat diancam pidana Pasal 351 ayat (1) KUHP, dimana Archie tidak terima orang lain ikut campur. Adapun unsur dari Pasal 351 ayat (1) KUHP yaitu Penganiayaan.

Unsur Penganiayaan menurut doktrin adalah menimbulkan rasa sakit, luka, atau merusak kesehatan.

- Ras sakit: merupakan sesuatu yang menimbulkan tidak enak atau menimbulkan sakit.
- Luka: merupakan perubahan pada tubuh manusia.

- Merusak kesehatan: merupakan sesuatu yang mengganggu fungsi organ tubuh.

Dalam kasus ini, penganiayaan yang dilakukan adalah rasa sakit dimana pemukulan Archie terhadap Rudi yang mengenai rahangnya menimbulkan rasa sakit ketika Archie melampiaskan kemarahannya sehingga menyebabkan robohnya Rudi, ini membuktikan bahwa Rudi mengalami rasa sakit atau luka.

Unsur-unsur yang harus dibuktikan pada umumnya adalah :

1. Barangsiaapa: Subjek Hukum à orang à tidak mempunyai dasar pembenar & dasar pemaaf à dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya à kasus à terbukti.
2. Dengan sengaja à menurut MvT à Willen en Wetens bahwa si pelaku menghendaki perbuatan dan akibatnyaà dengan dilakukannya perbuatan itu maka ia mengetahui akan timbul akibat à teori-teori kesengajaan: tujuan, keinsyafan kepastian, dan keinsyafan kemungkinan à kasus à terbukti.
3. Karena kealpaan à berlawanan dengan kesengajaan, secara tidak mengira atau kebetulan à kasus à terbukti.
4. Melawan Hukum à bertentangan dengan hukum, atau melawan hak à formil & materiil à kasus à terbukti.

Ancaman kekerasan atau kekerasan Pasal 89 KUHP.

Memaksa bersetubuh dengan dia à hubungan antara pria dengan wanita.

Perbuatan cabul à perbuatan yang melanggar kesusilaan.

Luka-luka berat à Pasal 90 KUHP.

Pengrusakan barang à membuat tidak dapat dipakai atau Pasal 406 ayat (1).

Direncanakan terlebih dahulu à adanya tempo antara niat dengan pelaksanaan perbuatan.

Penganiayaan à menimbulkan rasa sakit, luka-luka, merusak kesehatan

Menghilangkan nyawa orang lain à hilangnya nyawa orang lain.

Mengambil barang sebagian atau seluruhnya à berpindahnya hak milik secara MH

Jenis-Jenis Delik

Delik Kejahatan: Delik ada dalam Buku II KUHP. <i>Contoh:</i> Pasal 362 KUHP (pencurian).	Delik Pelanggaran: Delik yang ada dalam buku III KUHP. <i>Contoh:</i> Pasal 504 KUHP (Mengemis).
Delik Materiii: Delik yang menitikberatkan pada akibat. <i>Contoh:</i> Pasal 338 KUHP (pembunuhan).	Delik Formil: Delik yang menitikberatkan pada perbuatannya. <i>Contoh:</i> Pasal 285 KUHP (memperkos).
Delik Komisi: Delik yang melanggar larangan dengan berbuat aktif. <i>Contoh:</i> Pasal 338 KUHP.	DOH(Omisi: Delik yang melanggar larangan dengan tidak berbuat aktif (pasif). - Omisi Murni → Delik yang melanggar keharusan dengan berbuat pasif. <i>Contoh:</i> Pasal 224 KUHP (dipanggil menjadi saksi). - Omisi Tidak Murni → Delik yang melanggar larangan dengan berbuat pasif. <i>Contoh:</i> Pasal 304 KUHP (membiarkan orang lain sengsara).
Delik Doius: Delik yang dilakukan dengan kesengajaan. <i>Canton:</i> Pasal 340 KUHP (pembunuhan berencana).	Delik Culpa: Delik yang dilakukan dengan Kealpaan atau kelalaian. <i>Contoh:</i> Pasal 359 KUHP (membunuh orang lain karena kealpaan).
Delik Laporan/Biaso: Delik yang tidak menunggunya aduan di mana sudah ada penuntutan ataupun pemeriksaan	Delik Aduan: Delik yang menunggu adanya aduan untuk dapat diproses atau dituntut. <i>Contoh:</i> Pasal 284 KUHP (berzinah).
Delik Berdiri Sendiri: Delik yang dikenakan tersendiri, timbulnya dari berbeda niat.	Delik berlanjut: Delik yang dilakukan dengan cara bertahap dalam mencapai tujuannya, terdapat niat. <i>Contoh:</i> mengambil uang 1 jt namun menyicil 100 rb tiap hari hingga 1 jt.
Delik Seiesai: Delik yang dilakukan dan langsung menimbulkan akibat atau langsung selesai.	Delik yang diteruskan: Delik yang untuk mencapai tujuan harus diteruskan, kalau tidak diteruskan maka tidak akan berhasil

Delik Tunggal: Delik yang dilakukan bukan merupakan suatu kebiasaan. Contoh Pasal 338 KUHP	Delik Berangkai: Delik yang dilakukan merupakan suatu kebiasaan atau sebagai mata pencarian. Contoh: Pasal 296 KUHP (germo).
Delik Politik: Delik yang mempunyai tujuan politik. Contoh: Pasal 107 KUHP (makar).	Komun: Delik yang tidak memiliki tujuan politik
Delik Propria: Delik yang merumuskan kualifikasi atau hanya dilakukan oleh orang-orang tertentu. Contoh: yang perumusannya seorang pejabat, seorang ibu, seorang dokter, dll.(Pasal 341 KUHP).	Komuna: Delik yang dilakukan oleh siapa saja. <i>Contoh:</i> perumusan "Barangsiapa".
Delik Sederhana: Delik yang hanya terdapat unsur-unsur pokok saja. Contoh: Pasal 338 KUHP	Delik Kualifisir: Delik yang selain memuat unsur-unsur pokok, terdapat juga unsur yang diperberat. Contoh: Pasal 340 (karena rumusan "dengan rencana terlebih dahulu". Delik Previllisir: Delik yang selain memuat unsur-unsur pokok, terdapat juga unsur yang meringankan. Contoh. Pasal 341 KUHP (karena rumusan "seorang ibu").

Kausalitas (Sebab Akibat)

Kausalitas merupakan ajaran yang mencari sebab dari timbulnya suatu akibat dari delik yang dilakukan oleh pelaku. Dengan demikian, ajaran kausalitas terdiri dari 3 delik yaitu: delik yang bersifat materiil, komisi tidak murni, dan formil yang dikualifisir. Kenapa dipakai 3 jenis delik tersebut? Karena dalam delik tersebut merumuskan akibat dari perbuatan seseorang (ada sebab ada akibat, tidak mungkin ada akibat tanpa sebab)

Kasus: Tanggal 31 Desember 2007 Melly ingin pulang dari kantor, namun karena malam tahun baru ia diajak temannya untuk pergi ke *club*, sesampainya di club ia berpesta. Waktu terus berjalan, tanpa disadari bahwa jam sudah menunjukkan pukul 01.00 dan ia harus segera pulang, karena kelelahan sesampainya dirumah ia langsung tidur, namun ironisnya ia bangun kesiangan, dan dimana tanggal 1 Januari

2008 ia harus pergi ke bandara untuk mengadakan *meeting* di swiss, lalu karena telat bangun ia mengendarai mobil dengan kecepatan tinggi dan akhirnya belum sampai di bandara ia sudah menabrak Tono hingga mati.

Dalam kasus diatas matinya Tono adalah suatu ajaran kausalitas, dimana ajaran ini dapat menyelidiki penyebab kematian Tono yang disebabkan penabrakan oleh Melly.

Adapun yang menjadi sebab dari kasus di atas:

1. Pergi ke pesta
2. Pulang kemalaman
3. Kelelahan
4. Bangun kesiangn
5. Mengendarai mobil dengan kecepatan tinggi
6. Menabrak Tono

Adapun beberapa ajaran dari para ahli:

Teori Von Buri:

Von Buri mengatakan bahwa faktor penyebab adalah semua faktor yang tidak dapat dihilangkan dari rangkaian faktor-faktor yang lain (*Conditio Sine Qua Non*) atau kondisi yang harus ada. Dan juga setiap syarat tersebut adalah sama nilainya yang disebut adalah Teori equivalensi, dimana masing-masing faktor tidak dapat dikesampingkan. Karena kematian Tono tidak akan terjadi jika Melly tidak pulang dari pesta; Kematian Tono tidak akan terjadi jika ia tidak pulang kemalaman, dan begitu seterusnya. Maka menurut ajaran Von Buri maka meninggalnya Tono disebabkan oleh rangkaian penyebab (1), (2), (3), (4), (5), dan (6).

Teori Von Kries:

Von Kries dengan teori keseimbangan atau adequoat *theory* menyatakan bahwa dari semua syarat-syarat yang ada tersebut dicari yang sepadan dan selayaknya (adequaat). Selain von Kries menambahkan bahwa hal yang dapat timbul dari peristiwa pidana

tadi sudah dapat diperkirakan atau diketahui sebelumnya oleh si pelaku (subjective prognose). Dalam kasus ini yang menjadi faktor timbul akibat adalah faktor (6).

Teori Rumelin:

Rumelin dengan teori keseimbangan objektif (objective prognose), dimana ia mengemukakan bahwa yang dimaksud dengan perbitungan yang layak, bukan hanya apa yang diketahui pelaku, tetapi juga apa yang diketahui oleh hakim, walaupun hal tersebut tidak diketahui pelaku sebelumnya. Dalam kasus ini yang menjadi faktor timbul akibat adalah faktor (6).

Percobaan (*Poging*)

Poging adalah percobaan tindak pidana, bukan tindak pidana percobaan. Poging merupakan suatu tindak pidana yang dilakukan oleh si pelaku dan itu harus selalu gagal. Menurut Pasal 53 KUHP ada 3 syarat terjadinya poging:

1. Niat/ maksud/ kehendak dilakukan dengan adanya kesengajaan
2. Permulaan pelaksanaan:
 - a. Teori subjektif à dilihat dari niat, dimana suatu perbuatan sudah merupakan permulaan dari niatnya.
 - b. Teori objektif à dilihat dari perbuatan si pelaku, dimana suatu perbuatan sudah ada pelaksanaannya.
3. Tidak selesainya pelaksanaan itu, bukan semata-mata disebabkan karena kehendaknya à ada sesuatu yang diluar dari diri si pelaku yang dapat menyebabkan gagalnya tujuan atau maksud si pelaku.

Jenis-jenis percobaan:

1. Menurut KUHP:
 - a. Percobaan yang dapat dipidana

- b. Percobaan yang tidak dapat dipidana *Contoh*: penganiayaan terhadap binatang, Pasal 351 ayat (5) KUHP.
2. Menurut doktrin:
 - a. Percobaan yang sempurna selesai à sudah menyelesaikan perbuatan, namun tidak terjadi maksud dari si pelaku. *Contoh*: menembak tapi melenceng, menggugurkan kandungan namun janinnya kuat.
 - b. Percobaan yang tidak selesai/ tertunda tertangguh à tinggal selangkah lagi atau beberapa langkah lagi seharusnya si pelaku dapat menyelesaikan, namun tidak selesai tujuan utamanya. *Contoh*: pistol sudah diarahkan tapi direbut, atau dipukul jatuh oleh orang lain, semestinya si pelaku harus menarik pelatuk untuk menembak.
 - c. Percobaan tidak sempurna:

Mangel Am Tatbestond :

1. Tidak selesainya delik karena tidak terpenuhinya unsur-unsur delik karena ada unsur keliru.
2. Tujuan tercapai tapi ternyata unsur delik tidak terpenuhi secara sempurna

Contoh:

- Mencuri barang ternyata miliknya sendiri
- Mencuri warisan sendiri
- Melarikan perempuan yang dikira belum cukup umur tapi ternyata sudah berumur 19 tahun

DASAR PERINGAN PIDANA

Dasar peringan hukuman pelaku tindak pidana terjadi ketika seseorang telah memenuhi semua unsur, namun ada alasan yang membuat pelaku diancam hukumannya lebih ringan. Dalam &mar peringan yang kita kenal ada 2 yaitu:

1. Umum à meliputi anak yang belum dewasa yang tercantum pada UU No. 3 Tahun 1997, kemudian diubah menjadi UU No.11 tahun 2012, tentang sistim peradilan pidana anak yang menggantikan Pasal 45 - 47 KUHP.
2. Khusus à meliputi setiap delik yang masing-masing dirumuskan oleh Pasal -Pasal yang khusus memperingan delik tersebut dalam KUHP. Contoh: Pasal 308 KUHP.

Tindak Pidana yang dilakukan oleh orang yang di bawah umur :

1. Anak tersebut mampu bertanggung jawab tapi tidak secara penuh.
2. Orang dewasa kecil: ada perlakuan khusus
3. Tidak mampu: Pasal 44 KUHP (orang gila, imbisil/ idiot)

Alasan anak diancam pidana adalah :

1. *Ada pengaruh lingkungan*
(meniru tingkah laku orang tua, teman, saudara - mudah dibujuk, kurang kasih sayang dan didikan orangtua).
2. *Masa remaja :*
suka main, nongkrong/ kumpul-kumpul tanpa aturan, suka melakukan perbuatan yang menurut orang dewasa sebagai kenakalan/ kurang ajar, ingin lepas dari aturan, ingin eksistensinya diakui, ingin hidup dengan gayanya sendiri.
3. *Pengaruh globalisasi dan modernism;* (perilaku konsumtif-media).
4. *Aspek Pasal Psikologis*
Kurang peduli terhadap akibat dari perbuatannya (tidak pikir-pikir dulu) = ketidakstabilan emosi dan kurang matang cara berpikirnya. Suka coba-coba & ikut-ikutan teman.

Contoh : minum-minuman keras, mabuk, corat-corek tembok, kebut-kebutan di jalan, mencuri, memeras.

Istilah : anak nakal — anak **delinkuen** (anak yang mengalami penyimpangan perilaku).

BATAS USIA

- a. Anak: seseorang belum cukup umur- masih di bawah umur;
- b. Terdapat berbagai batasan usia anak: UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak: < 18 tahun termasuk anak dalam kandungan;
- c. Khusus untuk anak yang melakukan Tindak Pidana berlaku UU No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak: Mereka yang berusia 8 - < 18 tahun dan belum pernah kawin dapat diajukan ke Sidang Anak. Jika melakukan Tindak Pidana < 18 tahun tapi sudah kawin: tunduk pada KUHP.

DIVERSI

Dalam Undang-undang Nomor 11 tahun 2012, Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Dalam ketentuan umum Pasal 1, Keseluruhan proses penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum, mulai tahap penyidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana, juga dapat dilihat pada pasal 2, pasal 3, pasal 4 UU No.11 Tahun 2012, jelas adanya pengecualian dalam penyelesaian perbuatan tindak pidana, jika dibandingkan dengan penyelesaian tindak pidana pada umumnya. Hal ini diperkuat Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 4 Tahun 2014, Tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak.

Kewajiban Diversi diberlakukan terhadap Anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun, atau telah berumur 12 tahun meskipun telah pernah kawin tetapi belum berumur 18 tahun. Maka sangatlah jelas adanya bentuk-bentuk penyelesaian tindak pidana jelas adanya pendekatan yang berbeda dengan tindak pidana ada umumnya.

Diversi memiliki beberapa tujuan, sebagaimana dalam Pasal 6 UU No.11 Tahun 2012, antara lain :

- a. Mencapai perdamaian antara korban dan Anak;
- b. Menyelesaikan perkara Anak diluar proses persidangan;
- c. Menghindarkan Anak dari perampasan kemerdekaan;
- d. Mendorong masyarakat untuk berpartisipasi;
- e. Menanamkan rasa tanggungjawab kepada Anak.

Paranan penyelesaian terhadap perbuatan Pidana yang dilakukan oleh Anak, untuk diprioritaskan selesai tanpa melalui peradilan pada umumnya, dan untuk ini diatur dengan jelas pada pasal 2, pasal 3, pasal 4, pasal 5 , UU No.11 Tahun 2012. Untuk itu pemahaman teradap UU No.11 Tahun 2012 diperlukan untuk semua pihak baik, Masyarakat dan para penegak hukum, yaitu Polisi, Jaksa, dan Hakim.

III. ANCAMAN PIDANA:

Paling lama 1/2 dari maksimal ancaman pidana bagi orang dewasa maksimal ancaman pidana bagi orang dewasa : 1/2 (Pasal 26, 27, 28 UU 3 Tahun 1997)

0 — 8 tahun

- a. Pasal 5.
- b. tidak dapat dipertanggungjawabkan.
- c. tidak dapat diajukan ke Sidang Anak,
- d. hanya dapat dilakukan pemeriksaan.

8 - < 12 tahun : Pasal 24

- a. dapat dilakukan pemeriksaan oleh penyidik terkait dengan penyertaan dan dapat diajukan ke Sidang Anak (sebagai saksi yang tidak dapat disumpah — Pasal 171 KUHAP).
- b. hanya dapat dikenai tindakan.
- c. Pasal 26 UU No. 3 Tahun 1997
- d. melakukan Tindak Pidana yang diancam dengan pidana mati atau penjara seumur hidup = dikenai tindakan anak negara.

- e. melakukan Tindak Pidana yang tidak diancam dengan pidana mati atau penjara seumur hidup = salah satu tindakan dalam Pasal 24.

12 - < 18 tahun :

- a. Pasal 26 ayat (3) dan (4).
- b. dapat diajukan ke sidang anak.
- c. dapat dikenai pidana atau tindakan.

Prinsip hukum Bagi Anak adalah :

"Pemberian hukuman bagi anak itu tujuannya bukan semata-mata untuk menghukum (*not to punish the child*) tetapi lebih untuk mendidik kembali (re-educate) dan memperbaiki (*rehabilitate*). Memperhatikan kepentingan anak."

Jenis-jenis pidana :

Pasal 22 UU No. 3 Tahun 1 997: terhadap anak nakal hanya dapat dijatuhkan pidana atau tindakan yang ditentukan oleh UU ini.

1. Pidana:
 - a. Pidana Pokok :
 - pidana penjara
 - pidana kurungan
 - pidana denda
 - pidana pengawasan
 - b. Pidana tambahan :
 - perampasan barang-barang tertentu
 - ganti kerugian
2. Tindakan :
 - a. mengembalikan pada orangtua
 - b. diserahkan pada negara
 - c. diserahkan pada Departemen Sosial/Organisasi Sosial Kemasyarakatan, tindakan dapat disertai teguran

Pada anak dapat dikenai pula pidana bersyarat atau wajib latihan kerja. Dan atau tidak ada Pidana mati

Catatan:

1. Pengadilan anak berada dalam lingkup peradilan umum.
2. Pengadilan anak khusus menangani perkara yang dilakukan oleh anak, tidak secara tegas dinyatakan hanya menangani perkara pidana tapi dari isinya dapat disimpulkan demikian
3. Harus diteliti: akte kelahiran, ijazah, dsb
4. Petugas hukum khusus.
5. Berhak didampingi penasehat hukum dan mendapat bantuan hukum.
6. Tersangka/terdakwa anak dapat ditahan tapi dipisahkan dari orang dewasa.
7. Diperiksa dalam suasana kekeluargaan hakim, jaksa tidak pakai seragam/ toga.
8. Pemeriksaan dirahasiakan.
9. Dilakukan dalam sidang yang tertutup untuk umum. SEMA RI. No. 2 Tahun 1959, dalam PERMA Nomor 4 tahun 2014, tentang pedoman pelaksanaan Diversi peradilan pidana anak.
10. Laporan hasil penelitian kemasyarakatan.
11. LP anak terpisah dari LP dewasa.

DASAR PEMBERAT PIDANA

Dasar pemberat terjadi ketika seseorang yang sudah melakukan semua anasir dari unsur tindak pidana, namun ada alasan untuk memperberat perbuatannya sehingga hukuman yang akan diterima akan lebih berat.

Dalam KUHP :

1. UMUM :

- *Recidive* à pengulangan tindak pidana yang telah dijatuhi pidana oleh suatu putusan hakim yang berkekuatan tetap, kemudian melakukan suatu tindak pidana lagi.
- *Abuse of power* à melakukan tindak pidana yang melanggar perintah jabatan. Pasal 52 KUHP.
- *Samenloop* à gabungan tindak pidana ataupun pengulangan tindak pidana yang belum mempunyai suatu putusan hakim yang berkekuatan tetap sehingga akan diadili sekaligus dengan tindakan yang diulanginya.

2. KHUSUS :

Delik-delik yang dikualifisir/diperberat. Contoh: Pasal 52a kejahatan menggunakan bendera RI, 356, 349, 351 ayat (2), 365 (4) dll. tenggang waktu tertentu pula.

Di luar KUHP adalah :

1. Pemaksimalan pidana karena dianggap meresahkan masyarakat.
2. Penjatuhan pidana yang cukup berat.

Pengulangan (Recidive)

Pengertian:

Recidive terjadi dalam hal seseorang yang telah melakukan suatu tindak pidana dan yang telah dijatuhi pidana dengan suatu putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap, kemudian melakukan suatu tindak pidana lagi.

Recidive merupakan suatu alasan/dasar untuk memperberat pidana.

Recidive menurut Doldrin

Ada 2 sistem pemberatan pidana berdasarkan recidive :

1. Recidive Umum,
Setiap pengulangan tindak pidana apapun dan dilakukan kapanpun.

2. Recidive Khusus,
Pengulangan tindak pidana tertentu dan dalam tenggang waktu tertentu pula.

Recidive menurut KUHP :

1. Pelanggaran (buku 3):
 - Ada 14 jenis pelanggaran yang memiliki ketentuan recidive (khusus)
 - Recidive khusus Pasal 489, 492, 495, 501, 512
 - Pelanggaran yang diulangi (yang ke-2) harus sama dengan yang ke-1
 - Antares pelanggaran ke-1 dan 2 harus ada putusan pemidanaan yang tetap
 - Tenggang waktu :
Belum lewat 1 atau 2 tahun (lihat masing-masing Pasal) Sejak: adanya putusan pemidanaan yang berkekuatan hukum tetap
 - Pemberatan :
Disebutkan secara khusus dalam tiap-tiap Pasal, jadi pengaturannya berbeda-beda.
Contoh: denda kurungan (Pasal 489), pidana dilipatgandakan jadi 2x (492).
2. Kejahatan (buku 2) :
 - a. Recidive khusus :
 - v Ada 11 jenis kejahatan, contoh: Pasal 137 (2), 144 (2), 155 (2), 161 (2), dan 216 (3).
 - v Kejahatan yang ke-2 harus sama dengan yang ke-1.
 - v Antara kejahatan ke-1 dan yang ke-2,
 - v harus sudah ada putusan hakim berupa pemidanaan yang telah berkekuatan hukum tetap.

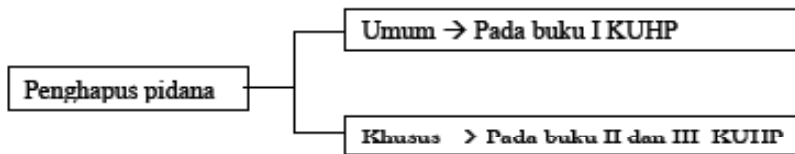
- v Tenggang waktu : Belum lewat 2 tahun atau 5 tahun (lihat masing-masing Pasal), sejak: adanya putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap.
 - v Pemberatan : disebut secara khusus dalam Pasal -Pasalnya.
- b. Recidive sistem antara: (*Tussen stelsel* — Pasal 486, 487 dan 488) Syarat recidive menurut Pasal 486, 487 dan 488 :
1. Kejahatan yang ke-2 (yang diulangi) harus termasuk dalam suatu kelompok jenis dengan kejahatan yang ke-1 (yang terdahulu).
Kelompok jenis itu adalah :
 - Kelompok jenis kejahatan dalam Pasal 486 adalah kejahatan terhadap harta benda & pemalsuan;
 - Kelompok jenis kejahatan dalam Pasal 487 merupakan kejahatan terhadap nyawa dan tubuh;
 - Kelompok jenis kejahatan dalam Pasal 488 merupakan kejahatan mengenai penghinaan & yang berkaitan dengan penerbitan/ percetakan.
 2. Antara kejahatan yang ke-1 dan ke-2 harus sudah ada putusan hakim berupa pemidanaan yang berkekuatan hukum tetap.
 3. Pidana yang pernah dijatuhkan hakim terdahulu harus berupa pidana penjara.
 4. Ketika mengulangi, tenggang waktunya:
 - a. Belum lewat 5 tahun :
 - menjalani seluruh atau sebagian pidana penjara untuk kejahatan yg ke-1;
 - Sejak pidana penjara sama sekali dihapus (misalnya: karena grasi).
 - b. Belum lewat tenggang waktu daluwarsa kewenangan menjalankan pidana (penjara) atas kejahatan yang ke-1. Lihat Pasal I 84 jo 78.
 5. Pemberatannya : Ancaman pidana +(1 /3-nya).

DASAR PENGHAPUS PIDANA

Dasar penghapus pidana terjadi ketika seseorang memenuhi semua anasir delik, namun ada kondisi dimana orang tersebut tidak dapat dipidana.

Dalam UU penghapus pidana dibagi 2:

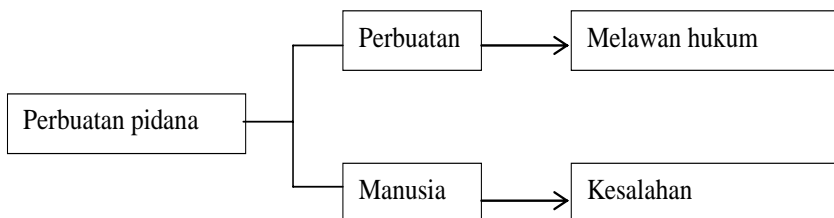
1. Umum à berlaku pada siapa saki dan delik apa saja. Contoh: Pasal 44-51 KUHP
2. Khusus à berlaku pada orang-orang tertentu dan delik-delik tertentu. Contoh: Pasal 221 (2), 310 (3) KUHP.



AVAS (Afweigheid Van Alle Schuld) à tidak ditemukan kesalahan (berlaku umum), contoh: yang termasuk dalam delik, namun ada dasar yang menghapus pidana:

Menjeweir à Masih dalam batas kepatutan, karena bermaksud untuk mendidik.

Tinju à adanya persetujuan.



Dasar Pemaaf	Dasar Pembena
1. Pasal 44 → tidak sehat akalnya	1. Pasal 48 → keadaan darurat / <i>noodtoestand</i>
2. Pasal 48 → <i>overmacht</i> /daya paksa	2. Pasal 49 ayat (1) → bela paksa/ <i>noodweer</i>
3. Pasal 49 ayat (2) → bela paksa lampau batas/ <i>noodweer excess</i>	3. Pasal 50 → melaksanakan perintah UU
4. Pasal 51 ayat (2) → menjalankan perintah jabatan yang tidak sah, namun dikira sah	4. Pasal 51 ayat (1) → melaksanakan perintah jabatan yang sah

Perbedaan dasar pembena dan dasar pemaaf:

v Dasar pembena:

Apabila dasar penghapusnya merupakan dasar pembena yang menghilangkan sifat melawan hukum, dimana sifat melawan hukum itu tercantum dalam perumusan maka putusannya adalah bebas dari segala dakwaan

v Dasar pemaaf:

Apabila dasar penghapusnya merupakan dasar pemaaf yang menghilangkan sifat kesalahan, dimana sifat kesalahan tersebut tercantum dalam perumusan delik, maka putusannya adalah bisa bebas (jika dibuktikan dan ternyata tidak terbukti) atau lepas (jika tidak terdapat unsur kesalahan).

Kegunaan *dasar* pembena dan dasar pemaaf dalam hal *penyertaan* (Dalam penyertaan dimana satu tindak pidana ada andil lebih dari 1 orang)

v Dasar pembena à jika salah satu dari pelaku yang mempunyai dasar penghapus yang merupakan dasar pembena, maka pihak pelaku yang lain juga dikenakan dasar pembena juga.

v Dasar Pemaaf à apabila seseorang mempunyai dasar pemaaf, maka pelaku yang lain tidak mempunyai dasar pemaaf.

Daya Paksa (*Overmacht*)

Overmacht merupakan suatu dorongan yang tidak dapat dielakan lagi yang berasal dari luar.

Daya paksa dibagi ada 2 (dua) yaitu:

1. Absolut (*vis absolute*) à tidak mungkin dapat dilawan
 - * dipegang dengan erat lalu dilemparkan oleh B, sehingga kacanya pecah.
 - * yang dipegang tangannya oleh B untuk menandatangani surat.
 - * yang dihipnotis untuk melakukan tindak pidana.
2. Relatif (*vis compositiva*) à dorongan atau paksaan masih mungkin untuk dilawan. Seseorang akan melakukan hal yang sama jika berada dalam keadaan itu.
 - * A ditodong oleh B dengan pistol disuruh membakar rumah, jika A tidak lekas membakar rumah maka pistol yang ditodongkan oleh B akan segera menembak A. Namun jika ia menuruti perintah membakar rumah itu A tidak dapat dihukum.

Ingat dalam *overmacht*, harus ada syarat subsidiaritas dan syarat proposionalitas.

1. Syarat subsidiaritas à adanya keperluan yang mutlak, tidak ada jalan lain.
2. Syarat proposionalitas adanya keseimbangan antara kepentingan hukum yang dilanggar dengan kepentingan hukum yang dilindungi. Intinya delik dilakukan karena adanya dorongan atau paksaan, namun tidak ada perlawanan.

Keadaan Darurat (*noodtoestand*)

Keadaan darurat (*noodtoestand*) dibagi 3:

- v Suatu pertentangan antara kepentingan hukum, *contoh*: 2 orang yang terhanyut di laut merebut sebatang kayu, tetapi kayu tersebut hanya dapat menahan 1 orang saja, maka yang lebih kuat mengencet yang lemah sehingga yang lemah itu terbenam.
- v Suatu pertentangan antara kepentingan hukum dengan kewajiban hukum, *contoh*: seorang polisi yang memecahkan kaca jendela untuk menyelamatkan orang didalam rumah yang sedang terbakar. Seorang

dokter militer yang mempunyai kewajiban untuk merahasiakan penyakit pasiennya.

- v Suatu pertentangan antara kewajiban hukum, *contoh*: A dipanggil ke PN Jak-Sel namun dilain sisi ia juga dipanggil oleh PN Jak-Bar, maka A dapat memutuskan ia akan pergi ke PN mana.

Bela Paksa (*Noodweer*)

Pasal 49 (1) KUHP adalah tindakan main hakim sendiri, namun dibenarkan oleh hukum karena memenuhi syarat-syarat tertentu.

Syarat-syaratnya:

1. Adanya serangan yang melawan hukum
2. Serangan itu seketika dan pembelaannya seketika itu juga
3. Serangan dilakukan terhadap diri sendiri atau orang lain
4. Yang dibelanya hanya sebatas pada badan, harta-benda, kehormatan kesusilaan
5. Pembelaannya harus memenuhi syarat proporsionalitas
6. Pembelaannya harus mengandung syarat subsidiaritas

Contoh: Ketika A sehabis keluar dari tempat ATM, A membawa uang sebesar 10 juta yang habis diambilnya untuk melakukan pengobatan atas anak yang terkena penyakit demam berdarah, namun malang nasib A yang hendak dirampok sehingga melihat keadaan begitu A cepat membela diri dengan memukulnya hingga perampok itu melarikan diri.

Bela Paksa lampau batas (*Noodweer Excess*)

Pasal 49 (2) KUHP adalah keadaan dimana terdapat bela paksa, namun benar-benar melampaui syarat proporsionalitasnya, yang dikarenakan goncangan jiwa yang sangat luar biasa.

Syarat-syarat Bela Paksa Lampau Batas antara lain:

1. Melampaui batas pembelaan yang perlu
2. Terbawa oleh perasaan yang "sangat panas hati"

Contoh: Malang nasib Brigjen A pulang pukul 18.00 dari kantornya dan menuju rumah, sesampainya di rumah dilihat istrinya sedang diperkosa oleh preman. Melihat kejadian itu, dengan seketika Brigjen A mengambil pistol yang ada dalam sakunya lalu ditembakkan beberapa peluru kearah preman itu hingga mati.

Bahwa pembelaan oleh Brigjen A semestinya dapat dihindarkan dengan menggunakan pistol yang dapat digantinya dengan sebuah kayu, namun ini yang dinamakan melampaui batas. Lalu mencabut pistol yang dibawa dan ditembakkannya beberapa kali pada orang itu, boleh dikatakan ia melampaui batas pembelaan darurat, karena biasanya dengan tidak perlu menembakkan beberapa kali, orang itu telah menghentikan perbuatannya dan melarikan diri, serta boleh melampaui batas karena ada unsur "panas hati" yang amat sangat panas.

Ingat *Noodweer Excess* tidak mutlak oleh syarat subsidair dan proporsionalitas.

Pasal 50 KUHP à Menjalankan UU

1. Ada asas proporsionalitas dan subsidaritas
2. Melakukan karena UU
3. UU memberi kewenangan terhadap polisi untuk melakukan perbuatan melawan hukum
4. Dasar pembenar
5. Dapat dasar dari UU

Pasal 51 (1) KUHP à Menjalankan perintah jabatan yang sah

1. Dasar pembenar
2. Ada pejabat yang mempunyai kewenangan, pejabat yang sah dan kewenangan atau perintah yang sah
3. Yang diperintahkan adalah hukum publik
4. Yang diperintahkan/ memerintah tidak harus atas dan bawahan

Pasal 51 (2) KUHP à Melakukan perintah jabatan tapi tidak sah, namun dikira sah

1. Melakukan perintah jabatan tapi tidak sah, namun dikira sah
2. Dasar pemaaf
3. Harus ada hubungan atasan dan bawahan
4. Dengan itikad baik ia mengira perintah itu sah
5. Menjalankan harus dalam lingkup pekerjaan dia

Contoh: A dendam ke B, lalu menyuruh bawahannya yaitu C untuk menangkap B.

Syarat-syarat seseorang terkena Pasal 51 (2) KUHP:

- Yang diperintah sama sekali tidak tahu bahwa perintah yang dikeluarkan adalah suatu perintah yang tidak sah.
- Menjalankan perintah itu harus adanya hubungan hierarkis antara atasan dan bawahan.

GABUNGAN (SAMENLOOP)

Gabungan adalah seseorang yang melakukan 1 perbuatan atau beberapa perbuatan yang melanggar 1 aturan pidana atau beberapa aturan pidana, dimana perbuatannya belum dijatuhi oleh putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap.

Dalam hukum pidana kita mengenai 3 jenis gabungan:

- a. Gabungan berupa 1 perbuatan (*eendoadse samenloop/concursus idealis*) à Pasal 63 KUHP
 - v *Concursus Idealis Homogenius*: 1 perbuatan yang dilakukan melanggar 1 Pasal beberapa kali. Contoh: pembunuhan dengan melempar bom, niat A hanya untuk membunuh B namun dengan dilemparkannya bom, maka oranglain pun ikut mati
 - v *Concursus Idealis Heterogenius*: 1 perbuatan yang dilakukan melanggar beberapa Pasal. Contoh: A memperkosa anak kecil di jalan.
- b. Gabungan beberapa perbuatan (*meerdaadse samenloop/concursus realis*) Pasal 65, 66, 70 KUHP

- v *Concursus Realis Homogenius*: beberapa perbuatan yang melanggar 1 Pasal beberapa kali. *Contoh*: Hari ini A membunuh, besok A membunuh lagi, dan seminggu kemudian A membunuh lagi.
 - v *Concursus Realis Heterogenius*: beberapa perbuatan yang melanggar beberapa Pasal
 Contoh: hari ini A mencuri, besok memperkosa, seminggu kemudian ia membunuh.
- c. Perbuatan Berlanjut (*voortgezette handeling*) à Pasal 64 KUHP
Contohnya: Niat A ingin mengambil komputer, maka hari ini A mengambil speaker dahulu, besok monitor, besok CPU, besok keyboard, besok mouse, terakhir *stabilizer*.

Stelsel Pemidanaan:

1. Pokok (murni):
 - v Absorpsi à memakai pidana yang paling berat
 - v Kumulasi à menjumlahkan semua pidana
2. Tambahan:
 - v Absorpsi dipertajam (diperberat) à pidana terberat ditambah 1/3
 - v Kumulasi terbatas à pidana dijumlahkan, tapi tidak boleh melebihi pidana terberat ditambah 1/3

Pasal 63 KUHP <ul style="list-style-type: none"> • Sistem absorpsi • Lex specialis derogat legi generalis (ayat 2) 	Pasal 65 KUHP <ul style="list-style-type: none"> • Kejahatan dan kejahatan • Diancam pidana pokok yang sejenis • Kumulasi terbatas
Pasal 66 KUHP <ul style="list-style-type: none"> • Kejahatan dan kejahatan • Diancam pidana pokok tidak sejenis • Kumulasi terbatas 	Pasal 70 KUHP <ul style="list-style-type: none"> • Kejahatan dan pelanggaran • Pelanggaran dan pelanggaran

Pasal 70 bis KUHP

- Concursus realis
- Kejahatan-kejahatan ringan: Pasal 302 (1), Pasal 352, Pasal 364, pasal 373, Pasal 379, Pasal 482 KUHP
- Dianggap sebagai pelanggaran

Tetapi: jika dijatuhkan pidana penjara maksimal 8 bulan

Pasal 71 KUHP (Delik yang tertinggal)

Contoh: A melakukan TP

- v Pencurian (Pasal 362) pada tanggal 1 Mei '98
- v Penganiayaan (Pasal 351 ayat 2) pada tanggal 6 Juni '98
- v Penipuan (Pasal 378) pada tanggal 4 Juli '98

Tertangkap pada bulan Agustus '98, Diadili pada bulan Desember '98 dan dijatuhi pidana penjara 6 tahun

- Kemudian diketahui bahwa pada tanggal 15 Juni 1998, A bersama B melakukan pembunuhan (Pasal 338) terhadap X
- Berapa pidana maksimal untuk A atas pembunuhan terhadap X

Rumus:

Pidana maksimal untuk Tindak Pidana yang diketahui belakangan (P2) = Pidana maksimal jika diadili sekaligus (Pasal)-Pidana yang telah dijatuhkan (P1)

Maka dalam kasus tersebut A dapat dikenakan daluwarsa:

1. Pencurian (362) à 5 tahun
2. Penganiayaan (351) à 5 tahun
3. Penipuan (378) à 4 tahun
4. Pembunuhan (338) à 15 tahun +
29 tahun

Namun, datum kasus ini dengan diadilinya A secara bersamaan maka ia tidak dijatuhi 29 tahun. Jadi, 15 tahun (pembunuhan) + $\frac{1}{3} \times 15$ tahun = 20 tahun Maka dari rumus diatas A dikenakan 20 tahun - 6 tahun = 14 tahun.

Perbuatan Berlanjut (Pasal 64 KUHP)

- Seseorang melakukan beberapa perbuatan
- Perbuatan tersebut masing-masing merupakan kejahatan atau pelanggaran
- Antara perbuatan-perbuatan itu ada hubungan sedemikian rupa sehingga harus dipandang sebagai satu perbuatan berlanjut.

Makna: " ada hubungan sedemikian rupa sehingga harus dipandang sebagai satu perbuatan berlanjut"

Menurut MvT harus dipenuhi 3 syarat:

1. Harus ada 1 keputusan kehendak
2. Masing-masing perbuatan harus sejenis
3. Tenggang waktu antara perbuatan-perbuatan itu tidak terlalu lama

Pemidanaan Perbuatan Berlanjut:

- Pasal 64 (1): prinsipnya sistem absorpsi
 - Pasal 64 (2): ketentuan khusus untuk pemalsuan dan perusakan mata uang
 - Pasal 64 (3): ketentuan khusus untuk kejahatan ringan
- Contoh: 3X penipuan ringan sebagai perbuatan berlanjut; tidak diancam pidana 3 bulan penjara (Pasal 379), tetapi 4 tahun penjara (Pasal 378).

PENYERTAAN (DEELNEMING)

Penyertaan adalah terlibatnya lebih dari 1 orang dalam 1 tindak pidana (sebelum atau pada saat tindak pidana terjadi). Penyertaan ini dapat kita lihat pada Pasal 55, 56, 57 KUHP. Dalam Pasal tersebut dapat kita jabarkan ada 5:

1. Yang melakukan (Pleger) Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP

2. Yang menyuruh melakukan (*doenpieger*) 3 Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP
3. Yang turut melakukan (*medepleger*) Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP
4. Yang menggerakkan atau menganjurkan untuk melakukan (*uitlokking*) Pasal 55 ayat (1) ke-2 KUHP
5. Yang membantu (*medeplictige*) Pasal 56 KUHP

Ad.1 Yang melakukan (*Pleger*) 4 Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP

Menurut R. Soesilo Seseorang yang sendirian telah berbuat mewujudkan segala anasir atau elemen dari tindak pidana, serta pelaku telah memenuhi semua unsur delik yang ia lakukan.

Ad.2 Yang menyuruh melakukan (*doenpleger*) 4 Pasal 55 ayat (1) ke-1

Di sini ada 2 orang yaitu yang menyuruh dan yang disuruh, dimana seseorang mempunyai kehendak untuk melakukan tindak pidana, tetapi dia tidak melaksanakannya sendiri melainkan menyuruh oranglain untuk melakukannya. Dalam hal *doenpleger*, yang menyuruh diancam pidana sebagaimana seorang pelaku, namun yang disuruh itu tidak dapat dijatuhi hukum pidana, karena yang disuruh tersebut mempunyai syarat jika dalam keadaan *overmacht*, sakit jiwa, perintah jabatan dan lain-lain.

Ad.3 Yang turut melakukan (*medepleger*) Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP

Dalam turut melakukan dalam arti kata bersama-sama melakukan, sedikit-dikitnya ada dua orang yaitu orang yang melakukan dan orang yang turut melakukan. Dalam turut melakukan, beberapa orang bersama-sama melakukan tindak pidana, namun kemungkinannya:

- v Semua dari mereka yang terlibat masing-masing memenuhi semua unsur tindak pidana
- v Ada yang memenuhi semua unsur, ada yang memenuhi sebagian saja, bahkan ada yang sama tidak memenuhi unsur delik
- v Semua hanya memenuhi sebagian-sebagian saja unsur delik

Dalam turut melakukan ancaman pidananya adalah sama, sehingga dalam turut melakukan ada syarat-syarat yang harus dipenuhi yaitu:

- Adanya kerjasama secara sadar, tidak perlu ada kesepakatan, tapi harus ada kesengajaan untuk bekerjasama dan untuk mencapai hasil yang berupa tindak pidana.
- Adanya pelaksanaan bersama-sama secara fisik

Ad.4 Yang menggerakkan atau menganjurkan untuk melakukan (*uitlokking*) à Pasal 55 ayat (1) ke-2 KUHP

Dalam penggerakkan/ *uitlokking*, seseorang mempunyai kehendak untuk melakukannya sendiri, melainkan menggerakkan orang lain untuk melaksanakan niatnya itu. Adapun syarat penggerakkan yang dapat dipidana:

- Ada kesengajaan menggerakkan orang lain untuk melakukan tindak pidana
- Menggerakkan dengan upaya-upaya yang ada dalam Pasal 55 ayat (1) butir ke-2 KUHP yaitu pemberian janji, penyalahgunaan kekuasaan atau pengaruh, kekerasan, ancaman kekerasan, tipu daya, memberi kesempatan, alat, keterangan.
- Ada yang tergerak untuk melakukan tindak pidana dengan sengaja digerakkan dengan upaya-upaya dalam Pasal 55 ayat (1) butir ke-2 KUHP
- Yang digerakkan melakukan delik yang dianjurkan atau percobaannya
- Yang digerakkan dapat dipertanggungjawabkan menurut hukum pidana.

Ad.5 Yang membantu (*medeplictige*) 3 Pasal 56 KUHP

Membantu melakukan mempunyai syarat yang dapat digolongkan kedalam pembantuan:

- Harus dilakukan dengan kesengajaan
- Menurut Pasal 56 kUHP ada 2 jenis pembantuan:

§ Membantu sebelum tindak pidana à sarananya kesempatan, daya upaya, keterangan

§ Membantu pada saat terjadinya tindak pidana à sarananya boleh apa saja

- Ancaman pidana bagi seorang yang membantu adalah -1/3 dari pelaku kejahatan.

Upaya untuk menggerakkan orang lain diatur secara limitatif, yaitu:

- Memberikan sesuatu

Orang yang digerakkan diberi sesuatu oleh orang yang menggerakkan. Sesuatu itu dapat berupa uang atau benda dan sebagainya (Arrest HARI 17 Juni 1940). Termasuk juga janji akan merawat/membiayai keluarga tergerak seandainya ia masuk penjara.
- Memberikan janji

Pemberian janji bukan hanya pemberian janji berupa uang atau benda, dapat pula janji berupa naik pangkat, jabatan, pekerjaan, dan sebagainya.
- Menyalahgunakan kekuasaan

Yaitu Misalnya orangtua terhadap anaknya, majikan terhadap buruhnya, guru terhadap muridnya, dan lain-lain.
- Menyalahgunakan martabat

Daya upaya ini tidak terdapat dalam KUHP Belanda, hanya terdapat dalam KUHP Indonesia. Alasannya adalah di Indonesia dikenal masyarakat yang bersifat feodal. Misalnya Bupati, Kepala Desa, dan sebagainya dimana dikhawatirkan terjadi penyalahgunaan martabat mereka sebagaimana terdapat dalam susunan masyarakat di Indonesia.
- Kekerasan

Kekerasan disini tidak boleh sedemikian rupa sehingga tidak dapat dielakkan oleh orang yang digerakkan. Karena apabila kekerasan tersebut tidak dapat terelakkan, maka akan terjadi bentuk

daya paksa sehingga orang yang akan digerakkan tersebut tidak dapat dipertanggungjawabkan.

- **Ancaman**

Ancaman ini dapat berupa kata-kata atau perbuatan. Seperti halnya dalam kekerasan, upaya ancaman ini tidak boleh sedemikian keras sehingga tidak terelakkan oleh orang yang digerakkan.
- **Penyesatan**

Penyesatan sering diartikan sebagai tipu daya. Bukan berarti orang ditipu dengan demikian tidak dapat dipidana, akan tetapi penyesatan tersebut sudah selayaknya disadari oleh orang yang digerakkan tersebut. Akibat yang ditimbulkan dari penyesatan ini adalah ketegangan dalam hati orang lain yang dapat berupa irihati, pembangkitan dendam, amarah, kebencian, dan lain-lain, sehingga ia cenderung melakukan tindakan tetapi dalam batas-batas bahwa ia sesungguhnya menurut menurut perhitungan yang layak masih dapat mengendalikan diri.
- **Memberi kesempatan**

Misalnya seseorang tidak mengunci pintu rumah majikannya agar orang yang dapat dengan mudah masuk rumah majikannya agar pencurian dapat dengan mudah dilakukan baik oleh orang yang melakukan pencurian maupun yang memberi kesempatan tidak mengunci pintu tersebut.
- **Memberi sarana**

Misalnya seseorang dengan memberi senjata agar orang tergerak untuk melakukan pembunuhan seperti kehendak orang yang memberikan senjata tersebut.
- **Memberi keterangan**

Misalnya dengan memberikan keterangan tentang suasana rumah korban sehingga membuat orang tergerak untuk melakukan pencurian.

Jenis-jenis penggerakan:

1. Penggerakan yang berhasil (*gesiaagde uitlokking*)
A membujuk B untuk membunuh C, dan B membunuh C.
2. Penggerakan yang hanya sampai pada taraf percobaan (*uitlokking bij poging*)
A membujuk B untuk membunuh C, ternyata delik yang dilakukan oleh B hanya menggores tanaan C saja. Dori sini kita bisa melihat bahwa B sudah tergerak, hanya saja delik yang dilakukan menjadi percobaan.
3. Penggerakan yang gagal (*mislukte uitlokking/poging tot uitlokking*)
Mislukte uitlokking à A menggerakan B, ternyata B tidak tergerak
4. Pergerakan tanpa akibat (*zonder gecoig geveven uiflokking*)
A membujuk B untuk membunuh C, namun dalam perjalanan B bertemu dengan D yaitu adik dari C yang mengatakan keluarganya sedang kesusahan, timbul rasa iba sehingga membuat B mengundurkan diri.
A menggerakan B untuk membunuh C, ternyata B memperkosa C; tidak membunuh C.

Perbedaan antara 'menggerakan' dengan 'menyuruh' adalah sebagai berikut :

- v Orang yang disuruh melakukan suatu tindak pidana di dalam *menyuruh melakukan* merupakan orang yang perbuatannya tidak dapat dipertanggungjawabkan, sedangkan pada *uitloken* merupakan orang yang dapat dipertanggungjawabkan perbuatannya.
- v Cara-cara yang dapat dipergunakan oleh seseorang yang menyuruh melakukan tidak diatur dalam undang-undang, sedangkan cara-cara yang dipergunakan dalam *uitloken* diatur secara limitatif dalam undang-undang.

Perbedaan Antara 'membantu' dengan 'menggerakan' sebagai berikut:

- v 'penggerakkan', kehendak untuk melakukan tindak pidana baru timbul setelah ada daya upaya dari orang yang menggerakkan
- v 'pembantuan', dari sejak semula dalam diri pelaku sudah ada kehendak untuk melakukan tindak pidana, pembantu baru kemudian memberikan salah satu bantuan

HAPUSNYA HAK MENUNTUT PIDANA

Dalam KUHP:

1. Tidak adanya pengaduan pada delik-delik aduan (Pasal 72-75 KUHP)
2. Ne Bis in Idem (Pasal 76 KUHP)
3. Matinya tersangka/terdakwa (Pasal 77 KUHP)
4. Daluwarsa (Pasal 78-81 KUHP)
5. Panyelesaian di luar sidang (Pasal 82 KUHP)

Diluar KUHP:

1. Abolisi (Pasal 14 UUD 1 945)
2. Amnesti (Pasal 14 UUD 1 945)

Ad.2 Ne Bis in idem

Seseorang tidak dapat dituntut untuk kedua kalinya berdasarkan suatu perbuatan; apabila terhadap perbuatan tersebut telah ada putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap.

Syarat Ne Bis in Idem:

- Perbuatannya adalah satu perbuatan tertentu
- Orangny adalah satu orang tertentu
- Sudah ada putusan hakim berkekuatan hukum tetap

Ad.3 Matinya tersangka/terdakwa

Pada dasarnya pidana bersifat pribadi sehingga bila tersangka/terdakwa mati, maka pidana itu tidak dapat diwariskan.

Ad.4 Daluwarsa

Tidak dapat lagi dilakukan penuntutan terhadap seseorang karena telah dilampauinya jangka waktu tertentu untuk melakukan penuntutan (lihat Pasal 78 KUHP).

Tenggang waktu daluwarsa penuntutan:

Mulai dihitung sejak keesokan hari setelah perbuatan dilakukan, kecuali:

- Pemalsuan atau perusakan uang
- Pasal 238, 329, 330, 333 KUHP
- Pasal 556-558 a KUHP

Ad.5 Penyelesaian diluar sidang Hanya dapat dilakukan apabila:

- v Tindak pidananya adalah peranggaran
- v Hanya diancam pidana denda

Ad.6 Abolisi

Hal untuk menyatakan bahwa tuntutan pidana terhadap seseorang harus digugurkan atau suatu tuntutan pidana yang telah dimulai harus dihentikan

Ad.7 Amnesti

Hak untuk mengeluarkan pernyataan umum bahwa UU pidana tidak akan menrbitkan akibat-akibat hukum apapun juga bagi orang-orang tertentu yang bersalah melakukan suatu atau beberapa tindak pidana tertentu.

Menurut Utrecht:

- v Abolisi à menggurkan/ menghentikan penuntutan.
- v Grasi à menghentikan penjalanan pidana.
- v Amnesti à menghentikan penjalanan & penuntutan pidana.

HAPUSNYA MENJALANKAN PIDANA

Dalam KUHP:

1. Matinya terpidana (Pasal 83 KUHP)
2. Daluwarsa (Pasal 84, 85 KUHP)

Diluar KUHP:

3. Amnesti
4. Grasi

Ad. 2 Daluwarsa

Tenggang waktu daluwarsa menjalankan pidana

- Untuk semua pelanggaran à 2 tahun
- Untuk kejahatan percetakan à 5 tahun
- Untuk kejahatan lainnya à daluwarsa penuntutan +1/3
- Tidak ada daluwarsa untuk menjalankan pidana mati

Saat penghitungan tenggang daluwarsa:

1. Mulai pada keesokan hari setelah putusan hakim tetap dan ada juga putusan hakim yang memerintahkan terdakwa untuk segera menjalani pidananya, walaupun terdakwa mengajukan upaya hukum biasa (banding, kasasi).
2. Pencegahan (*stuiting*)
 - v Terpidana melarikan diri ketika menjalani pidana à tenggang waktu dihitung keesokan harinya setelah melarikan diri.
 - v Pelepasan bersyarat dicabut keesokan harinya setelah dicabut, mulai waktu daluwarsa baru.
3. Penundaan (*schorsing*)
 - v Penjalanan pidana ditunda menurut UU
 - v Selama terpidana dirampas kemerdekaannya (ada dalam tahanan)

Ad.4 Grasi

Pengampunan berupa perubahan, peringan, pengurangan, atau penghapusan pelaksanaan pidana kepada terpidana yang diberikan oleh Presiden. Kenapa ada orang yang tidak mau diberikan grasi? Karena dengan menerima grasi otomatis ia mengakui kesalahannya.

BAB III

DASAR HUKUM PENERAPAN *SMALL CLAIM COURT* DALAM PERADILAN PIDANA DI INDONESIA

A. Pengertian Sistem Hukum dan Sistem Peradilan Pidana

Sistem Hukum dan Sistem Peradilan Pidana adalah dua terminologi yang digunakan dalam ilmu hukum. Namun demikian, keduanya, sekalipun samasama menggunakan istilah “sistem”, mendekati persoalan yang boleh jadi berbeda. Sekalipun menggunakan istilah “sistem”, sistem peradilan pidana menjadi bagian integral dari sistem hukum. Penggunaan istilah “sistem” disini menunjukkan “pendekatan” atas suatu persoalan, yaitu persoalannya didekati secara “sistemik”. Dengan demikian, hukum didekati secara sistemik, dan bagian dari sistem hukum tentang pencegahan dan penyelesaian masalah tindak pidana yang didekati secara sistemik, disebut sistem peradilan pidana.

Ketika hukum dikatakan sebagai suatu sistem, dan orang mendefinisikan sebagai sistem norma-norma yang mana antara satu dengan lainnya tidak dapat dipisahkan, maka sebenarnya disini yang dibicarakan adalah sistem norma hukum. Suatu pendekatan sistemik terhadap norma hukum. Begitu juga dengan hukum pidana merupakan bagian dari sistem hukum atau sistem norma-norma.¹¹⁹ Maksudnya adalah

¹¹⁹ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, (New York: Russell and Russell, 1973), hlm. 389-400, dan Lilik Mulyadi, *Asas Pembalikan Beban Pembuktian Terhadap Tindak Pidana Korupsi dalam*

mendekati norma-norma hukum pidana secara sistemik. Istilah ini tidak begitu saja dapat dipersamakan dengan sistem peradilan pidana, yang didalamnya bukan halnya menyangkut sistem norma dalam hukum pidana.

Lawrence M. Friedman, menyebutkan sistem hukum dalam arti luas meliputi tiga unsur, yaitu substansi hukum (*legal substance*), struktural hukum (*legal structure*), dan budaya hukum (*legal culture*).¹²⁰ Ketiga elemen tersebut saling mempunyai korelasi erat. Pada hakekatnya hal ini merupakan upaya Friedman memberi batas atau menentukan ruang lingkup dari “hukum”, yang memang sukar didefinisikan. Memang suatu kenyataan, ketika “hukum” secara tersendiri sukar didefinisikan, sehingga yang bersangkutan mendefinisikan dengan menyebutkan unsur-unsurnya, dengan menambahkan predikat sistem dalam istilah tersebut.

Lain lagi ketika **Charles Sampford** mengatakan bahwa sebagai sebuah sistem, hukum pidana memiliki sifat umum dari suatu sistem yaitu menyeluruh (*wholes*), memiliki beberapa elemen (*elements*), semua elemen saling terkait (*relations*) dan kemudian membentuk struktur (*structure*).¹²¹ Dalam hal ini bekerjanya hukum pidana didekati secara sistemik dan sebenarnya bukan memberikan pengertian sistem peradilan pidana, melainkan penggambaran berkenaan keharusan menempatkan elemen-elemen sistem hukum tersebut.

Sementara itu, **Marc Ancel** menyebutkan Sistem Hukum Pidana (SHP) abad ke-XX masih harus diciptakan. Sistem hukum hanya dapat disusun dan disempurnakan oleh usaha bersama semua orang yang beriktikad baik dan juga oleh semua ahli di bidang ilmu-ilmu sosial.¹²²

Sistem Hukum Pidana Indonesia Pasca Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi 2003, (Bandung; PT. Alumni, 2007), hlm. 67

¹²⁰ Lawrence M. Friedman, *American Law: An invaluable guide to the many faces of the law, and how it affects our daily our daily lives*, (New York: W.W. Norton & Company, 1984), hlm. 1-8.

¹²¹ Charles Stanpford, “*The Disorder of Law: A Critique of Legal Theory*”, (New York: Basil Blackwell Inc, 1989), hlm. 16, dikutip dari: Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana Pespektif, Teoretis dan Praktik*, (Bandung: PT. Alumni, 2008), hlm. 347.

¹²² Marc Ancel, *Social Defence, A Modern Approach to Criminal Problems*, (London: Routledge & Kegan Paul, 1965), hlm. 4-5, dikutip dari: Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*,

Sistem hukum pidana asalnya memiliki empat elemen substantif yaitu nilai yang mendasari sistem hukum (*philosophic*), adanya asas-asas hukum (*legal principles*), adanya norma atau peraturan perundang-undangan (*legal rules*) dan masyarakat hukum sebagai pendukung sistem hukum tersebut (*legal society*). Keempat elemen dasar ini tersusun dalam suatu rangkaian satu kesatuan yang membentuk piramida, bagian atas adalah nilai-nilai, asas hukum, peraturan perundang-undangan yang berada di bagian tengah, dan bagian bawah adalah masyarakat.¹²³ Dalam hal ini pendekatan sistemik terhadap masalah penanggulangan tindak pidana dengan menempatkan hal itu sebagai bagian sistem sosial. Suatu definisi yang lain lagi mengenai hukum dan hukum pidana dalam pendekatan sistemik.

Pada sisi lain **Roeslan Saleh** menyebutkan bahwa korelasi asas hukum dengan aturan hukum, yang jalin menjalin diantara keduanya. Dalam hal ini yang bersangkutan menyatakan bahwa asas hukum menentukan isi hukum, dan peraturan hukum positif hanya mempunyai arti hukum jika dikaitkan dengan asas hukum.¹²⁴ Dalam hal ini pendekatan sistemik ditempatkan dalam korelasi antara asas hukum dan aturan hukum yang menjadi ejawantahnya. Begitu pula ketika **Satjipto Rahardjo** asas-asas hukum merupakan jantungnya peraturan hukum,¹²⁵ maka sebenarnya disini digambarkan pula sistem hukum dalam bentuknya yang lain. Sementara itu, Paul Scholten memformulasikan asas hukum sebagai pikiran-pikiran dasar, yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum masing-masing dirumuskan dalam aturan-aturan perundangundangan dan putusan-putusan hakim, yang berkenaan dengan ketentuan-ketentuan dan keputusan-keputusan individual dapat

(Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2002), hlm. 22.

¹²³ Mudzakkir, *Posisi Hukum Korban Kejahatan Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Disertasi, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2001, hlm. 22.

¹²⁴ Roeslan Saleh, *Pembinaan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional*, (Jakarta: Karya Dunia Fikir, 1996), hlm. 5.

¹²⁵ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1998), hlm. 45.

dipandang sebagai penjabarannya.¹²⁶ Dengan demikian, ada korelasi yang nyata antara asas-asas hukum dan aturan hukum, sedemikian rupa terjalin satu sama lain layaknya suatu sistem.

Pada kesempatan lain **Roeslan Saleh** lebih lanjut menegaskan bahwa:

“.....tiap kali aparat hukum membentuk hukum, asas ini selalu dan terus menerus mendesak masuk ke dalam kesadaran hukum dari pembentuk. Sejauh ini mempunyai sifat-sifat konstitutif dia tidak dapat dilanggar oleh pembentuk hukum, atau tidak dapat dikesampingkannya. Jika hal itu dilakukannya, maka terjadilah yang disebut non hukum atau yang kelihatannya saja sebagai hukum”.¹²⁷

Di sini korelasi antar bagian yang menjadi ciri dari sistem, digunakan untuk menjelaskan keterkaitan antara asas dan aturan hukum. Korelasinya menjadi suatu sistem juga tetapi dalam maknanya yang lain.

Sebagai hukum publik, hukum pidana mengatur setiap hubungan antara negara atau alat-alat perlengkapan negara sebagai pendukung kekuasaan di satu pihak dengan warganya di lain pihak. Negara mengatur secara aktif kehidupan masyarakat. Pengaturan disini bukan hanya meletakkan kewajiban-kewajiban, tetapi juga menunjuk hak-hak warga masyarakat, dengan memberikan kewenangan kepada aparaturnya tertentu untuk memastikan kewajiban tersebut ditaati dan menjamin pelaksanaan hak berlangsung tanpa hambatan. Dalam menjalankan fungsi mengatur tersebut, negara diberikan hak untuk menjatuhkan pidana kepada warganya yang melanggar aturan hukum yang ditentukan oleh negara. Dalam hubungan ini diperlukan kewibawaan pemerintah yang menjalankan kekuasaan negara. **N.E. Algra** dan **K. Van Duyvendijk** mengatakan hal tersebut bahwa terdapat suatu hubungan wibawa yaitu pemerintah berdasarkan wibawa pemerintahnya dapat meletakkan suatu

¹²⁶ J.J.H. Bruggink, alih bahasa Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1999), hlm. 119-120.

¹²⁷ Roeslan Saleh, *Pembinaan Cita Hukum....., Op.Cit.*, hlm. 5.

pidana kepada para warga negaranya.¹²⁸ Dengan kewibawaan yang dimiliki oleh pemerintah, hukum akan ditaati oleh warga negara ataupun setiap orang, baik penataan itu secara sukarela maupun karena terpaksa.

Menurut **L.J. Van Apeldoorn**, hukum berkehendak supaya dihargai dan ditaati sebagai otoritet, dan bahwa diturutinya (hukum) itu oleh pihak pemerintah sebanyak mungkin dipaksakan dengan ancaman dan pemakaian alat-alat kekuasaan fisik, jika ia tidak dituruti.¹²⁹ Dalam hal ini sistem sanksi menjadi bagian integral dari sistem hukum. Sekali lagi istilah “sistem” terkait dengan sistem hukum menjadi satu kesatuan pengertian, yang boleh jadi hal itu dapat membingungkan bagi masyarakat awam. Sementara itu, **E. Utrecht** menyatakan bahwa bagi ilmu hukum ada dua pengertian yang penting sekali, yaitu kekuasaan (*authority, gezag*) dan kekuatan (*power, macht*). ‘Kekuasaan’ itu pengertian hukum sedangkan ‘kekuatan’ adalah pengertian politik. Kekuatan adalah paksaan yang dilakukan suatu badan yang kedudukannya lebih tinggi pada seseorang, biarpun orang itu belum menerima paksaan tersebut sebagai sesuatu yang sah (sebagai bagian tata tertib hukum yang positif) serta sesuai dengan perasaan hukumnya. Kekuatan itu baru merupakan kekuasaan apabila diterima, oleh karena badan yang lebih tinggi itu diakui sebagai penguasa (*authoritas, authority*).¹³⁰ Pengertian tersebut menegaskan bahwa kekuasaan untuk memaksakan berlakunya hukum baru dapat diterima oleh masyarakat apabila hal itu memang sesuai dengan perasaan hukum masyarakat yang menilai sesuatu hal itu telah adil dan layak.¹³¹ Dari sini sistem hukum dan sistem sosial yang lain

¹²⁸ Algra, N.E dan K. Van Duyvendijk, *Mula Hukum (Rechtsaanvang)*, diterjemahkan oleh J.C.T. Simorangkir diedit oleh Boerhanoedin Soetan Batoeah, S.L., (Jakarta: Bina Cipta, 1983), hlm. 302.

¹²⁹ L.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, diterjemahkan oleh Oetarid Sadino, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1978), hlm. 409.

¹³⁰ E. Utrecht dan Moh. Saleh Djindang, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Cet ke-XI, (Jakarta: Ichtiar Baru Sinar Harapan, 1989), hlm. 24.

¹³¹ E. Utrecht menjelaskan pengertian perasaan hukum adalah penghargaan (penentuan, *waardoordeel*) seseorang itu tentang adil tidaknya (layak tidaknya) sesuatu hal, yang perlu tidaknya diberi sanksi oleh pemerintah, dan dibuatnya penilaian (penghargaan) itu dipengaruhi oleh pendapat (perasaan) pembuatnya tentang kedudukan ekonomis dan sosialnya (Marx: “*Productionverhultisse*”) dalam masyarakat. *Ibid*, hlm.25-26.

mempunyai pertalian juga, suatu pengertian yang lain lagi tentang sistem hukum.

Hubungan hukum dengan kekuasaan ini dirumuskan dalam suatu adagium: “hukum tanpa kekuasaan adalah angan-angan, kekuasaan tanpa hukum adalah kezholiman”.¹³² Lebih lanjut **Lili Rasyidi** menjelaskan bahwa terdapat adanya hubungan yang erat antara hukum dengan kekuasaan, sebab kekuasaan (penggunaan kekuatan yang salah yang diatur secara eksplisit dalam kaidahkaidah hukum positif) akan memungkinkan seseorang atau sekelompok orang yang memiliki kekuasaan akan mampu untuk menggerakkan seseorang atau sekelompok orang lain untuk mewujudkan perilaku tertentu, yaitu perilaku hukum.¹³³

Kekuasaan untuk mewujudkan perilaku yang sesuai dengan hukum lebih menampakkan realitasnya dalam hukum pidana. Aturan hukum pidana dijalankan oleh negara melalui alat-alat perlengkapan negara dengan perintah agar warga masyarakat mentaati larangan dan perintah yang dirumuskan dalam perundang-undangan hukum pidana. **Remmelink** mengatakan bahwa hukum pidana memiliki karakternya khas sebagai “hukum (yang berisikan) perintah”.¹³⁴ Perintah dan larangan tegas memberikan nuansa khas pada hukum pidana. Pokok hukum pidana dalam perlindungan objek-objek atau kepentingan hukum adalah pentaatan larangan dan perintah yang dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan oleh pihak yang dituju oleh ketentuan pidana tersebut.¹³⁵

Dalam hubungannya dengan penegakan hukum, terletak pada faktor-faktor yang mungkin mempengaruhinya. Faktor-faktor ini mempunyai arti yang netral sehingga dampak positif dan negatifnya

¹³² Muchtar Kusumaatmadja dan Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengantar Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Buku I, (Bandung: Alumni, 1999), hlm. 35.

¹³³ Lili Rasyidi dan Ira Rasyidi, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), hlm. 86.

¹³⁴ Remmelink, *Hukum Pidana: Komentar atas pasal-pasal terpenting dari KUHP Belanda dan padanannya dalam KUHP Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003), hlm. 9.

¹³⁵ R. Tresna, *Azas-Azas Hukum Pidana*, (Jakarta: Tiara, 1959), hlm. 21.

sangat tergantung pada isi faktor-faktor tersebut. faktor ini saling berkaitan karena esensi penegakan hukum juga merupakan tolak ukur efektivitas penegakan hukum, yaitu:

1. Faktor hukumnya sendiri (undang-undang);
2. Faktor penegak hukum yaitu pihak-pihak yang membentuk maupun yang menerapkan hukum;
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum;
4. Faktor masyarakat yakni dimana lingkungan hukum tersebut berlaku atau diterapkan perumusannya;
5. Faktor kebudayaan yakni sebagai hasil karya, cipta, dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Berdasarkan hal-hal di atas, pengkajian terhadap sistem hukum pidana nasional dalam hal penyelesaian kasus-kasus pidana yang terjadi, sangatlah dimungkinkan untuk menggunakan alternatif-alternatif lain yang tetap menjamin hak-hak dari para pihak yang berkonflik. Keadaan demikian ini menuntut sistem hukum pidana nasional di masa mendatang harus mengakomodirnya menjadi sebuah sistem yang terintegrasi dengan sistem peradilan pidana. Apalagi jika dilihat fungsi lain dari hukum adalah sebagai tempat penyelesaian sengketa atau konflik-konflik yang muncul dalam setiap masyarakat. Artinya, hukum mempunyai fungsi pokok menyediakan mesin dan tempat yang bisa dituju oleh orang untuk menyelesaikan konflik mereka dan merampungkan sengketa mereka. Tentu saja fungsi ini tidak dimonopoli oleh sistem hukum, akan tetapi sangat dimungkinkan untuk menggunakan sistem-sistem lain yang dianggap cocok oleh masyarakat dalam menyelesaikan konflik mereka serta tetap menjamin adanya kepastian hukum dan keadilan.

Uraian di atas menggambarkan betapa sistem hukum dan sistem peradilan pidana tidak berada dalam satu pemikiran tunggal, melainkan sangat bervariasi dan mengedepankan berbagai aspek yang boleh jadi berbeda satu sama lain. Namun demikian, garis merah yang ditarik dari pengertian-pengertian di atas, membawa pada satu konotasi bahwa

sistem dan sistem peradilan pidana berada pada tuntutan keterpaduan antara komponen-komponennya.

B. Sistem Peradilan Pidana di Indonesia Berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 (KUHP)

Pengertian sistem hukum dan sistem peradilan pidana sebagaimana terurai di atas, menggambarkan kompleksitas yang sangat mendalam tentang masalah penanggulangan kejahatan. Tidak mengherankan jika tidak semua konsepsi di atas tidak selalu terakomodasi dengan baik dalam hukum positif. Belum lagi apabila dalam banyak hal sistem hukum juga dikaitkan dengan hukum yang hidup (*living law*), yang mempunyai kontribusi yang besar dalam mewujudkan cita-cita dan tujuan hukum tersebut.

Sebenarnya, *Criminal Justice System* ketika dipadankan dengan Sistem Peradilan Pidana merupakan suatu istilah yang sebenarnya tidak terlalu tepat. Dalam hal ini “*justice*” dipadankan dengan istilah “peradilan” dan “*criminal*” dipersamakan dengan “pidana”. Suatu upaya pemadanan yang “terdengar enak”, tetapi tidak selalu sebangun ruang lingkungannya. Tentunya “*justice*” lebih luas dari pada “peradilan”, yang boleh jadi merupakan padanan istilah “*court*”. Dalam hal ini *Criminal Court System* berbeda dengan *Criminal Justice System*. Selain itu, istilah “*criminal*” yang ditempatkan sebagai keterangan penjelas, menjadi tidak tepat jika di-Indonesia-kan, menjadi Sistem Peradilan Pidana. Artinya, sistem peradilan yang “pidana” atau yang “kriminal”.

Hal ini menyebabkan secara teoretis dalam kepustakaan baik menurut ruang lingkup sistem Anglo-Saxon maupun Eropa Kontinental terminologi peradilan pidana sebagai sebuah sistem relatif masih diperdebatkan.¹³⁶ Namun jika dikaji dari terminologi sistem

¹³⁶ Kenneth J. Peak, *Justice Administration*, (Departement of Criminal Justice, University of Nevada, 1987), hlm. 25.

peradilan pidana (*criminal justice system*) merupakan suatu istilah yang menunjukkan mekanisme kerja dalam penanggulangan kejahatan dengan mempergunakan dasar pendekatan sistem. **Remington** dan **Ohlin** dengan mengemukakan aspek berikut:

“*Criminal justice system* dapat diartikan sebagai pemakaian pendekatan sistem terhadap mekanisme administrasi peradilan pidana, dan peradilan sebagai suatu sistem merupakan hasil interaksi antara peraturan perundang-undangan, praktik administrasi dan sikap atau tingkah laku sosial. Pengertian sistem itu sendiri mengandung implikasi suatu proses interaksi yang dipersiapkan secara nasional dan dengan cara efisien untuk memberikan hasil tertentu dengan segala keterbatasannya”.¹³⁷

Kemudian, apabila dikaji dari perspektif teoretis dan komparatif maka ada beberapa model sistem peradilan pidana. Secara teoretik dan komparatif **Michael King**¹³⁸ maka ada 7 (tujuh) model sistem peradilan pidana, yang secara implisit mengemukakan adanya model keadilan yang dapat dipilih dan dipilah hakim sebagai kebijakan aplikatif yang diinginkan dalam hal menjatuhkan suatu putusan. Pada hakikatnya, model sistem peradilan pidana ini merupakan model ideal sesuai tolak ukur dari dimensi, paradigma dan nuansa masyarakat Amerika Serikat yang menjunjung tinggi heterogenitas, liberalisasi dan demokrasi. Adapun 7 (tujuh) model sistem peradilan pidana yang dimaksud yaitu:¹³⁹

1. *Due Process Model (DPM)*

Menggambarkan suatu versi yang diidealkan tentang bagaimana sistem harus bekerja sesuai dengan gagasan-gagasan atau sifat yang ada dalam aturan hukum. Hal ini meliputi prinsip-prinsip tentang hak-hak terdakwa, asas praduga tidak bersalah, hak terdakwa untuk diadili, persamaan di depan hukum dan peradilan.

¹³⁷ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2010), hlm. 2.

¹³⁸ Lilik Mulyadi, *Peradilan Terorisme Kasus Bom Bali*, (Jakarta: PT. Djambatan, 2007), hlm. 67.

¹³⁹ Lilik Mulyadi, *Kompilasi Hukum Pidana Dalam Perspektif Teoretis dan Praktik Peradilan*, (Jakarta: Mandar Maju, 2010), hlm. 59-60.

2. *Crime Control Model (CCM)*

Sistem yang bekerja dalam menurunkan atau mencegah dan mengekang kejahatan dengan menuntut dan menghukum mereka yang bersalah. Artinya lebih menjaga dan melayani masyarakat. Polisi harus berjuang melawan kejahatan.

3. *Medical Model (diagnosis, prediction and treatment selection)*

Bahwa satu dari pertimbangan masing-masing tingkat adalah bagaimana yang terbaik menghadapi para individu yang melanggar hukum guna mengurangi kejahatan yang dilakukan melalui pendekatan rehabilitasi. Para polisi memiliki kekuasaan untuk memperingatkan pelanggar dan mengarahkan mereka kepada lembaga kerja sosial.

4. *Bereaucratic Model*

Menekankan kejahatan harus dibongkar dan terdakwa diadili, ia harus dijatuhi hukuman dengan cepat, dan sedapat mungkin efisien. Keefektifan pelaksanaan hukuman di pengadilan menjadi suatu perhatian utama. Jika terdakwa mengaku tidak bersalah dalam suatu proses peradilan, maka penuntut dan pembela berupaya untuk mengumpulkan bukti-bukti, memanggil saksi dan menyiapkan berbagai dokumen yang diperlukan untuk keperluan pembuktian.

5. *Status Passage Model*

Model ini menekankan bahwa para pelanggar harus diadili di depan umum dan dijatuhi hukuman. Hukuman perlu dijatuhkan untuk menggambarkan pencelaan moral masyarakat. Pengadilan publik dan hukuman perlu untuk menunjukkan bahwa masih terdapat nilai-nilai hukum yang kebal dari masyarakat. Hukum publik dan ungkapan pencelaan dalam rehabilitasi dapat menyebabkan perasaan malu para pelanggar.

6. *Power Model*

Bahwa sistem peradilan pidana pada dasarnya memperkokoh peranan penguasa sebagai pembuat hukum dan sekaligus menerapkannya di masyarakat. Hukum pidana dan pelaksanaannya dipengaruhi oleh kepentingan dari golongan yang dominan, seperti ras, jenis kelamin dan lain-lain.

7. *Just Desert Model (just desert and just punishment)*

Setiap orang yang bersalah harus dihukum sesuai dengan tingkat kesalahannya. Terdakwa harus diperlakukan sesuai dengan hak asasinya, sehingga hanya mereka yang bersalah yang dihukum. Juga memberi ganti kerugian kepada yang bersalah.

Namun demikian, terlepas dari aspek tersebut di atas, pada dasarnya sistem peradilan pidana di Indonesia sebagian *design*-nya mengacu pada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Dikatakan “sebagian” karena KUHAP hanya menekankan Sistem Peradilan Pidana di Indonesia masih pada aspek represif kejahatan, dengan tekanan pengaturan pada berkerjanya aparatur sistem, penyidik dan penuntut umum, hakim pada pengadilan, dan advokat. Sementara itu, aspek pencegahan kejahatan (*preventif*),¹⁴⁰ perhatian terhadap korban kejahatan, dan keterlibatan masyarakat serta kekuasaan ekstra yudisial belum menjadi perhatian.

Selain itu, pada hakikatnya KUHAP “hanya” mengatur proses dan prosedur yang menjadi kewenangan dan kewajiban sebagian aparat *Criminal Justice System*, terutama penyidik dan penuntut umum dan hakim. Sementara bekerjanya sistem di Lembaga Pemasyarakatan, peran serta korban dan kekuasaan ekstra yudisial dalam peradilan pidana, belum menjadi bagian pengaturan KUHAP.

¹⁴⁰ Bandingkan dengan Davies, Croall and Tyrer, *Criminal Justice: An Introduction The Criminal Justice in England and Wales*, London: Longman, 1998.

Memang sedikit banyak KUHAP telah mengatur proses dan prosedur penggunaan upaya-upaya paksa seperti: penangkapan, penggeledahan, penahanan, dan penyitaan, tetapi KUHAP belum memberikan mekanisme untuk menguji keabsahan semua perangkat itu, mengingat kewenangan hakim praperadilan yang masih sangat terbatas. KUHAP memang telah mengatur pelaksanaan penuntutan, dan pemeriksaan dan pembuktian dimuka sidang pengadilan, sampai dengan hakim menjatuhkan putusan yang berkekuatan hukum tetap, tetapi belum memiliki prosedur penerapan pembalikan beban pembuktian secara terbatas dalam perkara-perkara tertentu.

Kemudian, apabila ditinjau dari dimensi lain asas-asas yang berlaku dalam sistem peradilan pidana di Indonesia jika mengacu pada KUHAP belum sepenuhnya operasional. Asas-asas tersebut belum sepenuhnya diimplementasikan dalam norma-norma secara komprehensif. Perlakuan sama di depan hukum bagi setiap orang (*asas equality before the law*), belum ditegaskan ruang lingkup berlakunya. Bahwa perlakuan yang sama disini berlaku terhadap orang-orang dengan kapasitas yang sama. Bukan berarti terhadap anak-anak harus diperlakukan sama terhadap orang dewasa, dan jika memberi perlakuan yang sesuai dengan sifat kewanitaan terhadap pelaku wanita maka seolah asas ini tidak berlaku. Sedangkan pelanggaran hak-hak warga negara (penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan) harus didasarkan pada undangundang dan dilakukan dengan surat perintah tertulis, masih menekankan pada aspek administrasi proses dan bukan substansinya.

Sementara itu, praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*), dimana kekeliruan menafsirkan asas ini seolah-olah bentuk penangkapan, penahanan, penyitaan atau penggeledahan ataupun penuntutan, seolah-olah sebagai pemberlakuan *presumption of guilty*. Sedangkan pemberian kompensasi (ganti rugi) dan rehabilitasi, yang masih tertuju pada orang yang salah tangkap dan salah tahan atau tidak dituntut ke pengadilan sekalipun telah ditangkap dan ditahan, tetapi hal serupa belum menjadi bagian pengaturan bagi korban tindak pidana.

Dalam KUHAP Pemberian bantuan hukum, yang masih dicampur-adukkan dengan hak untuk didampingi penasihat hukum. Sedangkan pelaksanaan peradilan dengan kehadiran terdakwa di depan persidangan, yang belum memberi jawaban atas proses pemeriksaan perkara yang nyata-nyata memang dihindari oleh pelakunya. Sedangkan peradilan bebas dilakukan secara cepat, sederhana dan biaya ringan, belum sepenuhnya dapat dilaksanakan secara tepat guna dan berdaya guna. Peradilan terbuka untuk umum, yang masih ditafsirkan secara harafiah, yang kadang tidak sejalan lagi dengan konstruksi desain ruang sidang pengadilan. Sedangkan tersangka untuk diberitahu tentang persangkaan dan dakwaan terhadapnya; masih bersifat formalitas belaka, dan kewajiban pengadilan untuk mengamati pelaksanaan putusannya, belum diimplementasikan dalam bentuk pemberian kewenangan yang ampuh bagi hakim pengawas dan pengamat.

Hal-hal di atas seharusnya menjiwai seluruh desain prosedur (*procedural design*) sistem peradilan pidana yang terdapat dalam KUHAP, tetapi dalam banyak segi masih terlihat utopis dan belum menjadi semangat keseluruhan sistem. Pada sisi lain, **Mardjono** membagi sistem peradilan pidana dalam 3 (tiga) tahap, yaitu (a) tahap sebelum sidang atau tahap *pra-adjudikasi* (*pre-adjudication*), (b) tahap sidang pengadilan atau tahap adjudikasi (*adjudication*), dan (c) tahap setelah sidang pengadilan atau tahap purna-adjudikasi (*post adjudication*).¹⁴¹ Namun demikian, terlihat sekali jika KUHAP masih sangat minim mengatur paska adjudikasi, kecuali hanya berkenaan apa yang masih dalam ruang lingkup upaya hukum. *Correctional system* (Lembaga Pemasyarakatan, sama sekali belum menjadi bagian pengaturan KUHAP, padahal bagian ini sangat menentukan keberhasilan pencapaian tujuan sistem secara keseluruhan.

¹⁴¹ Mardjono Reksodiputro, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia (melihat kepada kejahatan dan penegakan hukum dalam batas-batas toleransi)*, (Jakarta: Penerbit FH UI, 1993), hlm. 12.

Sementara itu, apabila diteliti kembali beberapa pertimbangan yang menjadi alasan disusunnya KUHAP,¹⁴² apabila dilihat kebutuhan masyarakat sekarang banyak yang belum terakomodir. KUHAP dalam pembentukannya memiliki tujuan-tujuan berikut:

1. Perlindungan atas harkat dan martabat manusia (tersangka dan terdakwa);
2. Perlindungan atas kepentingan hukum dan pemerintahan;
3. Kodifikasi dan unifikasi hukum acara pidana;
4. Mencapai kesatuan sikap dan tindakan aparat penegak hukum;
5. Mewujudkan hukum acara pidana yang sesuai dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Tahun 1945.

Sementara itu banyak tujuan lain yang sekarang cukup penting untuk mendapat perhatian. Seperti perlindungan korban kejahatan dan masalah pengayoman masyarakat, yang justru diamanatkan dalam Konstitusi. Dengan demikian, ketika berbicara masalah sistem hukum Indonesia maka tidak bisa dilepaskan dari Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Ketika **Friedman** mengungkapkan *Three elements of Legal System* atau tiga komponen dari sistem hukum, adapun ketiga komponen yang dimaksud adalah: (1) Struktur (*structure*), (2) Substansi (*substance*), dan (3) Kultur (*culture*) atau budaya,¹⁴³ maka sistem peradilan pidana Indonesia yang dirancang KUHAP belum memiliki landasan pengembangan budayanya. Sistem hukum mempunyai struktur yang diibaratkan seperti mesin, yaitu kerangka bentuk yang permanen dari sistem hukum yang menjaga proses tetap berada di dalam batas-batasnya. Struktur terdiri atas jumlah serta ukuran pengadilan, yurisdiksinya (jenis

¹⁴² Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana (Criminal Justice System): Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, (Jakarta: Anggota IKAPI, 1998), hlm. 77.

¹⁴³ Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective*, (New York: Russel Sage Foundation, 1975), hlm. 11.

perkara yang diperiksa serta hukum acara yang digunakan), termasuk di dalam struktur ini juga mengenai penataan badan legislatif.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Pokok Kekuasaan Kehakiman menetapkan bahwa peradilan di Indonesia dilaksanakan secara cepat, sederhana dan biaya ringan, tetapi di dalam kenyataannya asas *the speedy admnistration of justice* itu belum dapat terwujud. Penyebab dari tidak terwujudnya asas tersebut antara lain, yaitu: (1) faktor ekonomi, misalnya fasilitas pengadilan yang masih sangat minim, (2) faktor politik, misalnya belum adanya kebijakan pemerintah untuk menambah anggaran bagi badan-badan peradilan, dan (3) faktor budaya, misalnya masih mengerasnya dikalangan masyarakat yang menjadi penyebab, sehingga pencari keadilan di pengadilan tidak mau mengalah meski sebenarnya ia bersalah dan sebagian besar demi gengsi masih melakukan banding dan kasasi yang kemudian pada akhirnya berdampak pada penumpukan perkara kasasi di Mahkamah Agung.

Uraian di atas menggambarkan bahwa dari aspek normatif realitas sistem peradilan pidana Indonesia masih jauh dari yang diharapkan sebagai sistem peradilan pidana terpadu (*Integrated Criminal Justice System*) yang mengarah kepada *Due Process Model (DPM)* yaitu proses hukum yang adil dan layak. Menurut **Anthon F Susanto**, hakikat sistem peradilan pidana terpadu sebenarnya cukup baik, yaitu untuk mencegah dan atau kepentingan yang bersifat instansional, sehingga diharapkan proses peradilan pidana dapat berjalan objektif, cepat dan berkeadilan, namun dalam kenyataannya di lapangan menunjukkan masih ada proses peradilan pidana yang berjalan bersendat-sendat, egoisme instansional, yang masih ketat, dan menyimpang dari rasa keadilan masyarakat.¹⁴⁴ Maksud dari pemeriksaan perkara pidana yang cepat, sederhana dan biaya ringan, bukan berarti percepatan dalam

¹⁴⁴ Anthon F Susanto, *Membangun Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Jurnal Ilmu Hukum, LITIGASI-UNPAS, Volume 3, Nomor 1 Januari-Juni 2002, hlm. 26.

pemeriksaan, ataupun sederhana tanpa didampingi oleh penasihat hukum, atau pemeriksaan yang tanpa hati-hati.

Dalam hal ini, proses pemeriksaan perkara pidana yang dilaksanakan dengan cepat, diartikan untuk menghindari segala rintangan yang bersifat prosedural, agar tercapai efisiensi kerja mulai dari kegiatan penyidikan. Sedangkan proses pemeriksaan perkara pidana yang sederhana, dapat diartikan penyelenggaraan administrasi peradilan secara terpadu agar pemberkasan perkara dari masing-masing instansi yang berwenang berjalan dalam satu kesatuan, yang tidak memberikan peluang kerja yang berbelit-belit. Sementara pemeriksaan perkara pidana dengan biaya murah, adalah untuk menghindari sistem administrasi perkara dan mekanisme bekerjanya para petugas yang mengakibatkan beban biaya bagi yang berkepentingan atau masyarakat yang tidak sebanding. Dengan demikian, sistem peradilan pidana yang cepat, sederhana dan biaya ringan adalah sebenarnya mencerminkan nilai-nilai yang terkandung dalam proses hukum yang adil dan layak (*due process model*).

Hal ini berpengaruh pada implementasi sistem di lapangan. Sistem peradilan pidana seperti ini tidaklah ada, dan menyimpang dari proses hukum yang adil dan layak. Dalam realitas sosial diakui bahwa peradilan pidana memiliki kecenderungan tidak netral, sering menunjukkan kepada pelayanan status lebih tinggi atau lebih berbobot materinya. Sehingga terlihat bahwa sistem peradilan pidana lebih memihak kepada golongan yang lebih tinggi dan mempunyai materi yang lebih. Padahal menurut **Mardjono**, proses hukum yang adil dan layak pada intinya adalah:¹⁴⁵

1. Hak seorang tersangka dan terdakwa untuk didengar pandangannya tentang bagaimana peristiwa kejahatan itu terjadi;
2. Dalam pemeriksaan terhadapnya dia berhak didampingi oleh penasihat hukum;

¹⁴⁵ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana, Ibid.*, hlm. 42.

3. Dia berhak mengajukan pembelaan;
4. Penuntut umum harus membuktikan kesalahannya di muka suatu sidang pengadilan yang bebas; dan
5. Dengan hakim yang tidak berpihak.

Ternyata prinsip-prinsip tersebut di atas, hanya dapat dinikmati oleh mereka yang mempunyai, baik kedudukan ataupun materinya. Sementara dalam kalangan masyarakat miskin proses hukum seperti tersebut di atas jarang sekali dapat dinikmati. Dalam situasi yang demikian, sinyalemen untuk membuat suatu sistem peradilan pidana dengan proses pemeriksaan acara cepat menjadi tuntutan yang tidak bisa ditawar-tawar lagi. Guna mewujudkan peradilan pidana yang sesuai dengan asas cepat, sederhana dan biaya ringan khususnya dalam penyelesaian perkara-perkara pidana yang relatif ringan, tetapi tetap memperhatikan kepentingan kedua belah pihak yang berperkara tanpa harus mengeluarkan biaya yang mahal dengan berbagai macam proses administrasi dan tidak bertele-tele.

Berdasarkan uraian di atas, reorientasi asas-asas dalam pelaksanaan sistem peradilan pidana mendesak untuk dilakukan.

1. Asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*)

Hakikat asas ini cukup fundamental sifatnya dalam hukum acara pidana. Menurut **LilikMulyadi**¹⁴⁶ ketentuan asas praduga tidak bersalah eksistensinya tampak pada Pasal 8 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004 dan Penjelasan umum angka 3 huruf c KUHAP yang menentukan bahwa:

“Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut dan atau dihadapkan di muka sidang pengadilan wajib dianggap tidak bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap”.

¹⁴⁶ Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana Perspektif, Teoretis dan Praktik*, (Bandung: PT. Alumni, 2008), hlm. 10.

Apabila dikaji dari perspektif peradilan, manifestasi asas ini dapat dijabarkan bahwa selama proses peradilan masih berjalan baik ditingkat *judex facti* (Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi), maupun tingkat kasasi (Mahkamah Agung) dan belum memperoleh kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewisde*), terdakwa belum dapat dikategorikan bersalah sebagai pelaku tindak pidana sehingga selama proses peradilan pidana tersebut harus mendapatkan hak-haknya sebagaimana diatur undang-undang. Misalnya, hak untuk segera mendapatkan pemeriksaan dalam tahap penyidikan, hak segera mendapatkan pemeriksaan oleh pengadilan mendapatkan putusan seadil-adilnya, hak mendapatkan juru bahasa (bagi mereka yang tidak bisa berbahasa Indonesia), hak untuk memperoleh bantuan hukum, dan lain sebagainya. Pada satu sisi, tekanan pengaturan asas ini justru pada jaminan hak-hak tersangka/terdakwa benar-benar dapat dilaksanakan oleh yang bersangkutan dan aparat sistem peradilan berkepentingan untuk memenuhi dan mewujudkannya. Pada sisi lain asas ini juga seharusnya menjangkau terhadap mereka yang belum menjadi tersangka/terdakwa tetapi diduga (terduga) terkait dengan suatu jaringan kejahatan, seperti dalam tindak pidana terorisme dan penyebaran illegal narkotika dan psikotropika.

2. Asas peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan

Pada dasarnya, asas ini terdapat dalam Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 dan penjelasan umum angka 3 huruf e KUHP. Secara konkrit, apabila dijabarkan bahwa dengan dilakukan peradilan secara cepat, sederhana dan biaya ringan dimaksudkan supaya terdakwa tidak diperlakukan dan diperiksa sampai berlarut-larut, kemudian memperoleh kepastian prosedural hukum serta proses administrasi biaya perkara yang ringan dan tidak terlalu membebani. Terhadap penerapan asas ini dalam praktik peradilan dapatlah diberikan nuansa bahwa peradilan cepat dan sederhana tampak dengan adanya pembatasan waktu penanganan perkara baik perdata maupun pidana pada tingkat *judex facti* (Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi) masing-masing

selama 6 (enam) bulan dan bilamana dalam waktu 6 (enam) bulan belum selesai diputuskan oleh Ketua Pengadilan Negeri atau Ketua Pengadilan Tinggi harus melaporkan hal tersebut beserta alasan-alasannya kepada Ketua Pengadilan Tinggi atau Ketua Mahkamah Agung (berdasarkan SEMA RI No. 6 Tahun 1992 jo. SEMA RI No. 3 Tahun 1998). Sedangkan terhadap peradilan dengan biaya ringan khususnya dalam perkara pidana berorientasi kepada pembebanan biaya perkara bagi terdakwa yang dijatuhkan pidana (Pasal 197 ayat (1) huruf i jo Pasal 222 ayat (1) KUHAP) bahwa berdasarkan SEMA RI kepada Ketua Pengadilan Tinggi Seluruh Indonesia dan pedoman pelaksanaan KUHAP ditentukan pedoman biaya perkara minimal Rp 500,00 dan maksimal 10.000,00 dengan penjelasan bahwa maksimal Rp 10.000,00 itu adalah Rp 7.500,00 bagi Pengadilan Tingkat Pertama dan Rp 2.500,00 bagi Pengadilan Tingkat Banding.¹⁴⁷ Pada sisi lain penerapan asas ini juga dapat dilakukan dengan membangun mekanisme khusus bagi perkaraperkara sepele yang serba ringan (*small claim court procedure*), melalui mekanisme yang lebih informal dan dengan pembatasan penggunaan upaya hukum sehingga lebih cepat penyelesaiannya.

3. Asas diakuinya hak ingkar

Pada asasnya hak ingkar diatur dalam Pasal 29 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 dan Pasal 157 KUHAP. Menurut ketentuan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004, hak ingkar adalah hak seorang yang diadili untuk mengajukan keberatan yang disertai dengan alasan terhadap seorang hakim yang mengadili perkaranya.¹⁴⁸ Dari aspek teoritis dan praktis secara lebih luas hak ingkar ini dapat dilihat dari 2 (dua) optik pandangan, yaitu: *pertama*, hak ingkar (terminologinya kewajiban mengundurkan diri) bagi hakim apabila terkait hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai derajat ketiga atau adanya

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ *Ibid.*

hubungan suami atau istri meskipun sudah bercerai dengan Ketua, Jaksa, Advokat, atau Panitera serta dengan terdakwa atau Penasehat Hukum (Pasal 29 ayat (3), (4) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004, Pasal 157 ayat (1), (2) KUHAP) atau ada kepentingan baik langsung maupun tidak langsung (Pasal 220 KUHAP). Apabila terjadi pelanggaran bahwa seorang hakim dan panitera tidak mengundurkan diri dari persidangan padahal mempunyai kepentingan langsung atau tidak langsung dengan perkara yang sedang diperiksanya baik atas kehendaknya sendiri maupun atas permintaan pihak yang diadili atau advokat menurut ketentuan Pasal 29 ayat (6) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 mengakibatkan putusan tidak sah dan terhadap hakim dan panitera yang bersangkutan dikenakan sanksi administratif atau dipidana berdasarkan peraturan perundang-undangan. kedua, hak ingkar (terminologinya tidak dapat didengar keterangannya dan dapat mengundurkan diri) sebagai saksi karena adanya hubungan keluarga sedarah atau semenda dalam garis ke atas atau ke bawah sampai derajat ketiga dari terdakwa, saudara terdakwa, saudara ibu/bapak dari anak-anak saudara terdakwa sampai derajat ketiga dan suami istri terdakwa meskipun sudah bercerai atau yang bersama-sama terdakwa (Pasal 168 KUHAP). Pada sisi yang lain dikuinya hak ingkar seharusnya juga diimplementasikan dalam bentuk hak tersangka/terdakwa untuk tidak dapat dinyatakan bersalah hanya dengan pernyataannya (*non self incrimination*) yang dijamin dengan memberikan sanksi hukum pidana bagi penyidik, penuntut umum dan hakim yang mengingkari hal ini.

4. Asas pemeriksaan pengadilan terbuka untuk umum

Pada dasarnya keterbukaan dari suatu proses peradilan (*openbaarheid van het proces*) diperlukan guna menjamin objektivitas pemeriksaan. Hal ini secara eksplisit tercermin dari ketentuan Pasal 19 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004, penjelasan umum angka 3 huruf i KUHAP dan diuraikan dalam Pasal 153 ayat (3) KUHAP yang menentukan bahwa:

“untuk keperluan pemeriksaan, hakim ketua sidang membuka sidang dan menyatakan terbuka untuk umum kecuali dalam perkara kesusilaan atau terdakwaanya anak-anak”.

Apabila asas ini tidak diperhatikan dalam sidang pengadilan, maka akan mengakibatkan putusan batal demi hukum (Pasal 153 ayat (4) KUHAP, Pasal 19 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004) karena terhadap semua perkara pidana putusan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum tetap apabila diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum (Pasal 20 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 dan Pasal 195 KUHAP). Pada sisi yang lain penggunaan asas ini tidak berarti dapat dibenarkannya siaran langsung (*live*) oleh media elektronik proses pemeriksaan di muka sidang pengadilan. Pelaksanaan yang demikian, justru mengabaikan hak tersangkaterdakwa untuk diperlakukan tidak bersalah sampai ada putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Dari segi peribahasan “terbuka bukan berarti telanjang”, terbuka untuk umum artinya jaminan akses publik guna menghadirkan proses peradilan yang tidak memihak, dan bukan terbuka secara kebablasan.

5. Asas pengadilan memeriksa perkara pidana dengan adanya kehadiran terdakwa

Asas ini termaktup pada ketentuan Pasal 154, Pasal 176 ayat (2), Pasal 196 ayat (1) KUHAP, Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 khususnya terhadap perkara-perkara yang diajukan secara biasa dan singkat. Perlu diatur berkenaan dengan penerapan asas ini dikaitkan dengan penggunaan teknologi informasi, tentunya dalam batas-batas tertentu, sehingga bukan hanya pemeriksaan saksi yang bisa dilakukan dengan *teleconference*.

6. Asas *equality before the law*

Kalau dapat disebutkan asas ini merupakan salah satu manifestasi dari negara hukum (*rechtstaat*), sehingga harus adanya perlakuan

sama bagi setiap orang di depan hukum (*gelijkheid van ieder voor de wet*). Dengan demikian, elemen yang melekat mengandung makna perlindungan sama di depan hukum (*equal protection on the law*) dan mendapatkan keadilan yang sama di depan hukum (*equal justice under the law*). Tegasnya, hukum acara pidana tidak mengenal adanya peraturan yang memberi perlakuan khusus kepada terdakwa (*forum prevelegiatum*) dan dengan demikian pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang sebagaimana ditentukan dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 dan penjelasan umum angka 3 huruf a KUHAP. Oleh karena itu, untuk menjamin eksistensi peradilan mengadili dengan tidak membeda-bedakan orang dan undang-undang menjamin kepada badan peradilan agar segala campur tangan dalam urusan peradilan oleh pihak lain di luar kekuasaan kehakiman dilarang, kecuali dalam hal sebagaimana disebut dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 beserta perubahannya dan apabila setiap orang dengan sengaja melanggarnya maka dipidana (Pasal 4 ayat (3), (4) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004).

7. Asas bantuan hukum

Asas bantuan hukum ditegaskan pada penjelasan umum angka 3 huruf f KUHAP dengan redaksional bahwa, setiap orang yang tersangkut perkara wajib diberi kesempatan memperoleh bantuan hukum yang semata-mata diberikan untuk melaksanakan kepentingan pembelaan atas dirinya. Sedangkan asas bantuan hukum dalam Bab VII Pasal 37 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 dirumuskan dengan redaksional “Setiap orang yang tersangkut perkara berhak memperoleh bantuan hukum”. Kemudian, lebih lanjut lagi asas bantuan hukum ini dapat dilihat pada KUHAP khususnya Pasal 56, 69 sampai dengan 74 KUHAP, pada Pasal 37 sampai dengan 40 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 dan imperatif sifatnya sebagaimana digariskan Mahkamah Agung RI serta beberapa Yurisprudensi Mahkamah Agung RI, seperti misalnya Putusan Mahkamah Agung RI No. 510 K/Pid/1988 dan Putusan

Mahkamah Agung RI No. 1565 K/Pid/1991. Ketentuan-ketentuan di atas, menggambarkan pencampuradukan antara hak memperoleh “bantuan hukum” dengan hak “didampingi penasihat hukum”. Pada hakikatnya bantuan hukum hanya berkenaan dengan pemberian jasa hukum secara cuma-cuma. Hak didampingi penasihat hukum bisa dilakukan dengan menerima bantuan hukum (cuma-cuma) atau dengan cara membayar. Pada masa mendatang berkenaan dengan hal ini harus dibedakan, sehingga menjadi asas berkenaan hak menerima bantuan hukum dan hak didampingi penasihat hukum.

8. Asas pemeriksaan hakim yang langsung dan lisan

Pada dasarnya dalam praktik pemeriksaan perkara pidana di depan persidangan dilakukan hakim secara langsung kepada terdakwa dan saksi-saksi serta dilaksanakan secara lisan dalam bahasa Indonesia. Tegasnya, hukum acara pidana Indonesia tidak mengenal pemeriksaan perkara pidana dengan acara mewakili dan pemeriksaan secara tertulis sebagaimana halnya dalam hukum perdata. Implementasi asas ini lebih luas dapat dilihat dari penjelasan umum angka 3 huruf h KUHAP, Pasal 153, 154, 155 KUHAP dan seterusnya. Sejauh ini pelaksanaan asas ini hanya terbatas pada pemeriksaan di muka sidang pengadilan di Pengadilan Negeri. Sistem pemeriksaan “dua instansi” (Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi) belum terimplementasi secara jelas asas pemeriksaan hakim secara langsung dan lisan di Pengadilan Tinggi pada tingkat banding.

9. Asas ganti rugi dan rehabilitasi

Secara limitatif asas ini diatur dalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004, Pasal 95, 96, dan Pasal 97 KUHAP. Apabila dijabarkan dapat disebut bahwa kalau seseorang ditangkap, ditahan dan dituntut atau diadili tanpa alasan berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan baik mengenai orangnya atau penerapan hukum wajib memperoleh rehabilitasi apabila pengadilan memutus bebas (*vrijspraak*)

atau lepas dari segala tuntutan hukum (*onslag van alle rechtvervolging*) sebagaimana dimaksud Pasal 97 ayat (1) KUHAP yang berbunyi, “memulihkan hak terdakwa dalam kemampuan, kedudukan dan harkat serta martabatnya”. Asas ini juga seharusnya dapat diterapkan terhadap korban tindak pidana. Dengan demikian, pengaturan lebih lanjut asas ini juga dengan memberi akses dalam proses peradilan pidana kepada korban.

10. Asas pengawasan dan pengamatan pelaksanaan putusan pengadilan

Pada dasarnya pelaksanaan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dilakukan oleh Jaksa (Bab XIX, Pasal 270 KUHAP, Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004) dan kemudian pelaksanaan pengawasan dan pengamatan ini dilakukan oleh ketua Pengadilan Negeri yang didelegasikan kepada hakim yang diberi tugas khusus untuk membantu ketua dalam melakukan pengawasan dan pengamatan. Dalam praktik hakim tersebut lazim disebut sebagai Hakim Wasmat atau Kimwasmat (Bab XX Pasal 277 ayat (1) KUHAP, Bab VI Pasal 36 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004, SEMA RI No. 7 Tahun 1985).

11. Asas kepastian jangka waktu penahanan

Berdasarkan KUHAP, secara limitatif batas waktu penahanan setiap tingkat pemeriksaan telah dibatasi jangka waktunya. Misalnya penyidik secara kumulasi dapat melakukan penahanan sampai 60 (enam puluh) hari dengan perincian wewenang menahan atas perintahnya sendiri selama 20 (dua puluh) hari dan permintaan perpanjangan kepada Penuntut Umum selama 40 (empat puluh) hari (Pasal 24 ayat (1), (2) KUHAP). Kemudian Penuntut Umum dapat menahan selama 20 (dua puluh) hari dan perpanjangan ketua Pengadilan Negeri selama 30 (tiga puluh) hari (Pasal 25 ayat (1), (2) KUHAP) dan Hakim Pengadilan Negeri dapat menahan selama 30 (tiga puluh hari) dan dapat diperpanjang oleh Ketua Pengadilan Negeri selama 60 (enam puluh)

hari (Pasal 26 ayat (1), (2) KUHAP). Dengan demikian, asas kepastian jangka waktu penahanan secara limitatif seorang terdakwa selama proses persidangan dari tingkat penyidik sampai ke Mahkamah Agung RI hanya dapat ditahan paling lama 400 (empat ratus) hari dengan perincian 200 (dua ratus) hari tingkat penyidik sampai Pengadilan Negeri dan 200 (dua ratus) hari untuk tingkat banding dan kasasi. Apabila asas ini pada setiap tingkat pemeriksaan dilanggar akan berakibat terdakwa harus dilepaskan demi hukum.

C. *Small Claim Court* Dalam Sistem Peradilan Pidana

1. Landasan Filosofis

Upaya pembaharuan hukum, khususnya pembaharuan sistem peradilan, merupakan agenda besar bersama guna mewujudkan peradilan yang terjangkau bagi masyarakat guna mencapai tujuan dari hukum itu sendiri, yaitu keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Adagium tersebut merupakan makna yang terkandung dalam prinsip-prinsip peradilan yang cepat, mudah diakses, biaya terjangkau dan menjadi pilihan masyarakat dalam menyelesaikan konflik atau sengketa hukum diantara mereka. Peradilan, khususnya pengadilan, seharusnya mampu mengakomodasi kebutuhan para pencari keadilan dengan memberikan jalur yang mudah, cepat, dan ekonomis tetapi tetap menjaga hak-hak korban maupun pelaku. Bukan kenyataan sebaliknya yang memperlihatkan persepsi masyarakat mengenai prosedur pengadilan yang kompleks, biaya yang mahal dan sarat atas intervensi kepentingan yang menyebabkan pengadilan semakin dihindari oleh masyarakat. Oleh karena itu, menjadi suatu keharusan untuk mencari alternatif sistem guna memberikan akses kepada masyarakat dalam menyelesaikan masalah hukum yang dimilikinya dengan tidak bertele-tele dan jangka waktu yang tidak berlarut-larut.

Pengadilan bukan hanya harus independen dan berintegritas, namun juga dituntut harus mampu memberikan layanan berkeadilan kepada semua lapisan masyarakat, sehingga pengadilan terutama di tingkat pertama, harus dirancang sedemikian rupa agar mampu melayani kepentingan masyarakat yang ditandai dengan proses biaya rendah, sederhana, dan waktu penyelesaian perkara yang cepat tanpa adanya diskriminasi atas dasar apapun.

Di sisi lain, dalam rangka membangun hukum yang berkeadilan, perlu lebih ditingkatkan upaya pembaharuan hukum secara terarah dan terpadu. Hal ini antara lain dilakukan melalui penyusunan perundangundangan baru, sangat dibutuhkan untuk dapat mendukung pembangunan diberbagai bidang sesuai dengan tuntutan pembangunan, dengan memperhatikan tingkat kesadaran hukum yang berkembang dalam masyarakat. Satu hal yang harus diperhatikan adalah bahwa hukum harus dipahami dan dikembangkan sebagai satu kesatuan sistem yang didalamnya terdapat elemen kelembagaan, elemen materi hukum, dan elemen budaya hukum.

Pembangunan hukum merupakan tindakan atau kegiatan yang dimaksudkan untuk membentuk kehidupan hukum ke arah yang lebih baik dan kondusif. Namun demikian, pembangunan hukum bukan entitas yang berdiri sendiri, melainkan terintegrasi dengan pembangunan bidang lain, oleh karenanya pembangunan hukum memerlukan proses yang berkelanjutan dan bersinergi dengan bidang-bidang lainnya. Pembangunan hukum tidak dimaksudkan untuk hukum dalam arti positif yang identik dengan peraturan perundang-undangan, melainkan hukum dalam arti yang luas yang menunjuk pada sebuah sistem, yang tidak hanya meliputi pembangunan materi hukum, akan tetapi juga kelembagaan dan penegakan hukum, pelayanan hukum dan peningkatan kesadaran hukum masyarakat dan aparatur. Komponen-komponen itu saling mempengaruhi, dan oleh karenanya harus dibangun secara simultan, sinkron dan terpadu.

Proses hukum yang adil dengan sistem peradilan pidana dapat dikatakan mempunyai keterkaitan yang erat. Bahkan, dikatakan bahwa antara proses hukum yang adil dengan sistem peradilan pidana ibarat dua sisi mata uang yang tidak dapat dipisahkan antara satu dengan yang lainnya. Dikatakan demikian, karena sistem peradilan pidana merupakan wadah dari proses hukum yang adil, sehingga tidak mungkin membicarakan proses hukum yang adil tanpa adanya sistem peradilan pidana. Demikian pula sebaliknya, proses hukum yang adil pada hakikatnya merupakan roh dari sistem peradilan pidana itu sendiri yang ditandai dengan adanya perlindungan terhadap hak-hak tersangka dan terdakwa. Tampak jelas bahwa proses hukum yang adil sangat berorientasi kepada perlindungan hak-hak tersangka/terdakwa maupun asas-asas yang mengatur tentang perlindungan terhadap harkat martabat manusia yang terdapat dalam bagian penjelasan KUHAP. Akibatnya, proses hukum yang adil dalam konteks ini cenderung menimbulkan ketidakseimbangan dua kepentingan yaitu kepentingan tersangka/terdakwa dan korban. Hak-hak tersangka/terdakwa acapkali terlalu dihormati, sementara hak-hak korban diabaikan. Oleh karenanya, perlu dilakukan tinjauan ulang terhadap proses peradilan pidana yang terjadi selama ini, apakah sudah mencerminkan proses hukum yang adil dan seimbang, baik bagi pelaku maupun korban.

Mardjono Reksodiputro mengemukakan bahwa sistem peradilan pidana yang sekarang berlaku telah difokuskan pada kegiatan (menyelidiki, menangkap, mengadili dan menghukum pelaku) dan sama sekali kurang memperhatikan kepentingan korban. Dengan demikian, sistem dirancang untuk mengorganisir aparatur, guna melaksanakan tugasnya. Namun demikian, pelaksanaan tugas itupun terutama berkenaan dengan upaya memproses terhadap laporan/pengaduan tentang peristiwa yang diduga suatu tindak pidana melalui prosedur tertentu yang ditetapkan. Sistem peradilan pidana belum dirancang untuk melindungi, melayani dan mewujudkan hak-hak korban dan masyarakat, tetapi tekanannya

justru untuk menjaga dan menghormati hak-hak tersangka-terdakwa dalam pelaksanaan tugas dimaksud.

Lebih lanjut dikatakan bahwa acapkali terjadi di mana terlibatnya korban dalam sistem peradilan pidana hanya menambah traumanya dan meningkatkan rasa ketidakberdayaannya serta frustasinya karena tidak diberikan perlindungan dan upaya hukum yang cukup. Artinya, korban yang seharusnya dilayani tetapi justru malah terbebani oleh proses peradilan, terutama keharusan untuk “membuktikan” tentang laporan/pengaduan yang diajukan. Memang disadari bahwa sistem peradilan pidana yang berlaku dewasa ini terlalu *offendercentered*, yang menempati korelasi hubungan pelaku (tersangka/terdakwa) dan korban secara tidak seimbang, sehingga mengharuskan adanya perbaikan posisi korban dalam sistem ini agar apa yang diperoleh dari sistem peradilan pidana itu tidaklah hanya kepuasan simbolik. Perlu pula dipikirkan tumbuhnya masyarakat yang dapat lebih mewujudkan iklim keadilan sosial sehingga dapat mengurangi terjadinya ketimpangan sosial yang pada gilirannya akan membantu mengurangi timbulnya korban.¹⁴⁹ Padahal, partisipasi korban kejahatan dalam proses peradilan pidana sangat penting artinya dalam upaya menyelenggarakan proses hukum yang adil dan lebih responsif. Misalnya, adanya hak korban untuk dihadirkan dan dilibatkan dalam proses pengambilan keputusan.

Dalam perkembangan sistem peradilan pidana dewasa ini juga mengenal apa yang disebut dengan *restorative justice* sebagai salah satu alternatif pendekatan dalam peradilan pidana. Dimana dalam *restorative justice*, pemecahan masalah sangat bergantung kepada kesepakatan para pihak yang bertikai (pelaku dan korban), dengan melakukan pendekatan rekonsiliasi dan negosiasi. Pemulihan kerugian atau penderitaan yang dialami korban adalah fokus penyelesaian, dengan imbalan proses yang cepat, sederhana dan tidak bertele-tele kepada pelaku. Pihak pelaku

¹⁴⁹ Mardjono Reksodiputro, *Kriminologi dan Sistem Pedilan Pidana, Kumpulan Karangan Buku Kedua*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi), (Jakarta: Universitas Indonesia, 1994), hlm. 91.

atau keluarganya biasanya melakukan hubungan informal dengan pihak korban atau keluarganya untuk mencari suatu solusi yang paling tepat diantara mereka. Tujuannya adalah “mengakhiri konflik” atau paling tidak “meredam konflik” dengan tidak memperlebar konflik dengan “menahan” keterlibatan aparat penegak hukum. Ini berarti “pendekatan hukum perdata” dipandang sebagai sarana yang paling tepat untuk menyelesaikan setiap konflik. Penyelesaian tertuju pada pemulihan (*restore*) kepentingan korban, dan konflik pelaku dan korban tidak dibiarkan “diambilalih” menjadi konflik negara dan pelaku.

Bahwa sistem peradilan pidana harus selalu memberikan jaminan akan kepentingan hukum dan keadilan. Namun realita dewasa ini menunjukkan pandangan salah bahwa sering kali ukuran keberhasilan penegakan hukum hanya ditandai dengan keberhasilan mengajukan tersangka ke pengadilan dan kemudian dijatuhi hukuman. Padahal ukuran keberhasilan penegakan hukum oleh aparat penegak hukum ditandai dengan tercapainya nilai-nilai keadilan di dalam merespon sengketa-sengketa hukum yang terjadi dengan tetap memperhatikan kepentingan kedua belah pihak yang sedang bersengketa. Sebab, hukum itu tidak sekedar untuk mewujudkan ketertiban dengan berdasarkan aturan normatif yang ada tanpa menghiraukan aspek lainnya, akan tetapi lebih dari itu hukum harus memberikan rasa keadilan bagi masyarakat. Hukum tidak dengan sendirinya akan melahirkan keadilan akan tetapi untuk tercapainya keadilan hukum harus ditegakkan. Fungsi dari penegakan hukum adalah untuk mengaktualisasikan aturan-aturan hukum agar sesuai dengan yang dicitacitakan oleh hukum itu sendiri, yakni mewujudkan sikap atau tingkah laku manusia sesuai dengan bingkai (*frame work*) yang telah ditetapkan oleh suatu undang-undang atau hukum. Berkaitan dengan hal ini, upaya untuk membatasi konflik karena suatu tindak pidana menjadi untuk sementara waktu sebagai persoalan pelaku dan korbannya, adalah cita-cita sesungguhnya dari hukum. Hukum diadakan untuk menghindari timbulnya masalahmasalah, termasuk memperkecil masalah yang besar, menyederhanakan perkara

yang rumit dan mempercepat penyelesaian yang boleh jadi menjadi akan lama. Peradilan diadakan bukan untuk memperbesar, memperumit dan memperlama konflik dan penyelesaiannya.

Bahwa sistem penegakan hukum yang mempunyai nilai-nilai yang baik adalah menyangkut penyerasian antara nilai dengan kaidah serta perilaku manusia. Pada hakikatnya hukum mempunyai kepentingan untuk menjamin kehidupan sosial masyarakat, karena hukum dan masyarakat terdapat suatu interrelasi. Sistem peradilan pidana harus selalu mempromosikan kepentingan hukum dan keadilan. Keadilan disini tentunya keadilan bagi korban dan pelaku ditempatkan utama. Jargon tentang diperhatikannya “rasa keadilan masyarakat” dalam proses peradilan, seharusnya menempati tempat kedua, sedangkan tempat pertama keadilan bagi pelaku dan korban. Sejauh ini memang sistem peradilan dirancang untuk menjadikan kepentingan dan rasa keadilan korban “sebagai bagian” yang tak terpisahkan dengan keadilan rakyat, jika tidak ingin dikatakan sebagai setelahnya.

Sementara itu, tujuan negara sebagaimana ditentukan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah “melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial”. Untuk mewujudkan cita-cita tersebut di atas, dilakukan melalui pembangunan nasional dalam berbagai bidang kehidupan masyarakat, yang meliputi bidang sosial budaya dan kehidupan beragama, ekonomi dan ilmu pengetahuan dan teknologi (IPTEK), politik, pertahanan dan keamanan, hukum dan aparatur, pembangunan wilayah dan tata ruang, penyediaan sarana dan prasarana, serta pengelolaan sumber daya alam (SDA) dan lingkungan hidup. Berbagai kemajuan yang telah dicapai tersebut tentunya akan berdampak terhadap perubahan sosial masyarakat.

Tentunya perubahan sosial masyarakat tersebut diharapkan juga berdampak pada proses penegakan hukum dan penyelesaian konflik

diantara mereka. Dalam hal ini masyarakat diharapkan mempunyai budaya hukum baru dalam menyelesaikan konflik hukum yang terjadi. Budaya hukum masyarakat tersebut tentunya berimplikasi terhadap jalannya suatu proses hukum. Bahkan, dapat dikatakan budaya hukum akan mempengaruhi penolakan dan penerimaan masyarakat terhadap suatu peraturan hukum. Budaya hukum litigasi (*litigation oriented*), yang berasal dari masyarakat Barat, memang telah menjadi masyarakat Indonesia. Persoalan kecil saja mendorong orang untuk lapor kepada kepolisian atau mengajukan gugatan ke pengadilan. Budaya hukum baru disini adalah sebaliknya, proses penyelesaian secara formal ke kepolisian atau pengadilan adalah jalan terakhir. Budaya hukumnya adalah “menyelesaikan sendiri” konflik tersebut, tanpa menafikkan kenyataan bahwa masalah hukum telah terjadi.

Budaya hukum diatas dapat terealisasi apabila hukum mendorong terjadinya perubahan sosial yang lebih positif, misalnya upaya membangun sikap untuk menyelesaikan konflik yang terjadi lebih banyak dilandasi oleh prinsip kebersamaan dan keterbukaan. Dalam hal ini apabila pada pihak dituntut tampil sendiri menyelesaikan konflik yang melibatkan dirinya, dan “tidak berlindung dibalik punggung” orang lain, merupakan sikap mental “*gentle*” dalam penyelesaian konflik dengan korban. Sementara korban juga didorong untuk lebih aktif untuk menyampaikan langsung kepentingannya apa adanya, tanpa memperbesar hakekat dasar kerugiannya. Kalaupun diperlukan pihak ketiga tampil hanya sebagai mediator diantara mereka. Dengan cara ini, penyelesaian konflik dapat berlangsung secara efektif dan tuntas. Penyelesaian konflik seperti ini sangat mungkin digunakan dalam masyarakat Indonesia yang berdasarkan Pancasila. Di mana sesungguhnya di Indonesia secara diam-diam terdapat kecenderungan dalam masyarakat untuk menempatkan hukum ke dalam jaringan nilai-nilai asli.

Posisi penegak hukum hanya sebagai katalisator, itupun jika diperlukan. Dalam hal ini keterlibatan penegak hukum bukan menjadi bagian dari konflik yang dihadapi pelaku dan korban, dengan

merepresentasikan korban dan masyarakat, tetapi hanya mempermudah, mempercepat dan menyelesaikan masalah, tanpa mengambil bagian dari masalah itu sendiri. Sebagaimana telah dikatakan di atas, bahwa penegakan hukum bukanlah merupakan suatu kegiatan yang berdiri sendiri, melainkan mempunyai hubungan timbal balik yang erat dengan masyarakatnya. Oleh karena itu, dalam membicarakan penegakan hukum, sebaiknya tidak diabaikan struktur masyarakat yang ada di belakangnya. Penegakan hukum dalam suatu masyarakat mempunyai kecenderungannya sendiri yang disebabkan oleh struktur masyarakatnya. Struktur masyarakat tersebut merupakan kendala baik penyediaan sarana sosial yang memungkinkan penegakan hukum dijalankan, maupun memberikan hambatan-hambatan yang menyebabkan penegakan hukum tidak dapat dijalankan atau setidaknya tidak dapat berjalan sesuai yang diharapkan.¹⁵⁰

Undang-undang telah menggariskan bahwa hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat. Kewajiban ini seharusnya juga dibebankan kepada penegak hukum lain, seperti polisi dan jaksa. Penjelasan lebih lanjut mengenai hal ini adalah aparat penegak hukum seharusnya juga mempercayakan penyelesaian sendiri masyarakat atas masalah hukumnya, sesuai dengan nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat. Masyarakat masih mengenal, memelihara dan menggunakan hukum tidak tertulis, harus didorong untuk tetap mempertahankan hal itu sebagai mekanisme penyelesaian, dengan “menahan diri” untuk tidak menjadi pendorong timbulnya masa pergolakan dan peralihan sikap atau budaya masyarakat. Hakim merupakan perumus dan penggali nilai-nilai hukum yang hidup di kalangan rakyat, melakukan tugasnya tersebut dengan putusan-putusannya, sedangkan polisi (dan juga jaksa) mewujudkan hal itu dengan menggunakan *discretionary*

¹⁵⁰ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), hlm. 31.

power-nya mendorong masyarakat menyelesaikan sendiri masalahnya. Untuk itu, aparat penegak hukum harus “turun” ke tengah masyarakat untuk mengenali, merasakan dan mampu memahami perasaan dan rasa keadilan yang hidup di masyarakat. Dengan demikian, hakim, polisi dan jaksa dapat memberi keputusan yang sesuai dengan hukum dan rasa keadilan.

Sebenarnya penegakan hukum merupakan rangkaian proses untuk menjabarkan nilai, cita yang cukup abstrak yang menjadi tujuan hukum. Tujuan hukum atau cita hukum tersebut memuat nilai moral, seperti keadilan dan kebenaran. Nilai-nilai tersebut harus mampu diwujudkan dalam realitas nyata. Eksistensi hukum diakui apabila nilai-nilai moral yang terkandung dalam hukum tersebut mampu diimplementasikan atau tidak. Dengan demikian, inti dan arti dari penegakan hukum terletak pada kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejawantahkan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.

2. Proses penyelesaian perkara *small claim court*

Dewasa ini, dalam perkembangan wacana teoritik maupun perkembangan pembaharuan hukum pidana di berbagai negara, ada kecenderungan kuat untuk menggunakan berbagai bentuk alternatif penyelesaian masalah di bidang hukum pidana. Secara garis besar penyelesaian terhadap perkara ringan (*trivial case*) dilakukan melalui dua jalan, di luar peradilan (*out of court settlement*) dan melalui peradilan (*adjudikasi*).

a. Penyelesaian Diluar Pengadilan

Secara umum penyelesaian sengketa di luar pengadilan hanya berlaku pada perkara yang digolongkan sebagai perkara perdata. Biasanya, penyelesaian sengketa di luar pengadilan disebut ADR (*Alternative Dispute Resolution*). Berdasarkan peraturan perundangundangan Indonesia

saat ini, pada prinsipnya kasus pidana tidak dapat diselesaikan di luar pengadilan, walaupun dalam hal-hal tertentu dimungkinkan adanya penyelesaian kasus-kasus pidana di luar pengadilan. Dalam praktiknya terdapat berbagai macam bentuk mekanisme penyelesaian kasus pidana di luar pengadilan, misalnya dengan mekanisme mediasi penal (*penal mediation*), *restorative justice*, diversifikasi dalam peradilan anak dan bentuk-bentuk lainnya yang berkembang dalam masyarakat. Hal ini dianggap perlu dilakukan karena merupakan bagian dari pembaharuan hukum pidana dalam arti memperkaya peradilan formal dengan sistem atau mekanisme peradilan informal dalam menyelesaikan sengketa yang sesuai dengan standar hak-hak asasi manusia.

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan ini dinilai memberikan dampak positif, yaitu: (i) memberikan rasa keadilan kepada korban dan atau keluarganya, (ii) tidak menimbulkan dendam bagi para pihak yang terlibat di dalamnya, (iii) menciptakan harmonisasi dalam tertib sosial kehidupan bermasyarakat dengan tidak mengabaikan keadilan bagi korban, dan (iv) membantu aparat penegak hukum (Polisi, Jaksa, dan Hakim) dalam menyelesaikan sengketa, terlebih jika sengketa yang terjadi di wilayah yang secara geografis di pedalaman. Selain keempat hal tersebut, penyelesaian sengketa di luar pengadilan juga dilatarbelakangi pula dengan tujuan untuk mengurangi penumpukan perkara di pengadilan dan guna penyederhanaan proses peradilan.

Dalam kenyataannya praktik penegakan hukum di Indonesia, aparat penegak hukum dalam banyak segi perkara pidana diselesaikan di luar pengadilan melalui diskresi (*official discretion*). Belum lagi dalam praktik masyarakat juga melakukan bentuk-bentuk diskresi atas perkara pidana (*society discretion*), melalui mekanisme perdamaian, penyelesaian lembaga adat dan lain sebagainya, yang menyebabkan tuntutan mempositifkan bentuk-bentuk alternatif penyelesaian perkara pidana semakin menguat. Walaupun pada satu sisi, Sistem Peradilan Pidana Indonesia saat ini bersifat *rigid* dan tidak mengenal alternatif penyelesaian perkara pidana

di luar dari apa yang sudah ditentukan dalam KUHAP yang sekarang berlaku.

Sejumlah ketentuan undang-undang dapat dijadikan dasar penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan antara lain:

- 1) Pasal 82 KUHP (pelanggaran yang hanya diancam dengan pidana denda);
- 2) Pasal 5 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak (dalam hal tindak pidana yang dilakukan oleh anak dibawah usia 8 tahun), dan sekarang juga sudah disahkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak;
- 3) Pasal 1 ayat (7), Pasal 76 ayat (1), Pasal 89 ayat (4), dan Pasal 96 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (dalam hal terjadi kasus pelanggaran HAM).

Sementara itu, peraturan perundang-undangan di bawah undangundang yang bersifat parsial dan terbatas, juga dapat dijadikan dasar penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan, antara lain:

- 1) Instruksi Presiden Nomor 8 Tahun 2002;
- 2) Peraturan Kapolri Nomor 7 Tahun 2008;
- 3) Surat Keputusan Kapolri Nomor 737/X/2005 tentang Kebijakan dan Strategi Pemolisian Masyarakat;
- 4) Surat Kapolri Nomor Pol: B/3022/XII/2009/SDEOPS tanggal 14 Desember 2009 tentang Penanganan Kasus melalui *Alternative Dispute Resolution (ADR)*.

Dalam surat Kapolri tersebut diatur lebih lanjut mengenai langkahlangkah penanganan kasus melalui ADR, yaitu:

- 1) Mengupayakan penanganan kasus pidana yang mempunyai kerugian materi kecil, penyelesaiannya dapat diarahkan melalui ADR.

- 2) Penyelesaian kasus pidana dengan menggunakan ADR harus disepakati oleh pihak-pihak yang berperkara, namun apabila tidak terdapat kesepakatan baru diselesaikan sesuai dengan prosedur hukum yang berlaku secara profesional dan proporsional.
- 3) Penyelesaian kasus pidana yang menggunakan ADR harus berprinsip pada musyawarah mufakat dan harus diketahui oleh masyarakat sekitar dengan menyertakan RW/RT setempat.
- 4) Penyelesaian kasus pidana yang menggunakan ADR harus menghormati norma hukum sosial/adat serta memenuhi asas keadilan.
- 5) Memberdayakan anggota Polmas dan memerankan FKPM yang di wilayah masing-masing untuk mampu mengidentifikasi kasus-kasus pidana yang mempunyai kerugian materiil kecil dan memungkinkan untuk diselesaikan melalui konsep ADR.
- 6) Untuk kasus yang telah dapat diselesaikan melalui konsep ADR agar tidak lagi disentuh oleh tindakan hukum lain yang kontra produktif dengan tujuan Polmas.

Demikian halnya untuk kasus anak yang berkonflik dengan hukum, diberlakukan diskresi atau restorative justice. Polri melalui TR/1124/XI/2006 dari Kabareskrim Polri, tertanggal 16 Nopember 2006, dan TR/395/VI/2008 tertanggal 9 Juni 2008, dengan memberikan pedoman sebagai berikut:

- 1) Kategori tindak pidana yang dilakukan oleh anak yang diancam dengan sanksi pidana sampai dengan 1 (satu) dapat diterapkan diversifikasi;
- 2) Kategori tindak pidana yang diancam dengan sanksi pidana 1 (satu) tahun sampai dengan 5 (lima) tahun dapat dipertimbangkan penerapan diversifikasi;
- 3) Anak kurang dari 12 tahun dilarang untuk ditahan; dan

- 4) Penanganan terhadap anak yang berkonflik dengan hukum harus mengedepankan konsep *restorative justice*.

Adapun syarat-syarat suatu kasus Anak yang Bermasalah dengan Hukum (ABH) dapat dilakukan diversi, yaitu:

- 1) Harus adanya pengakuan/pernyataan bersalah dari pelaku;
- 2) Persetujuan dari korban/keluarga dan adanya keinginan untuk memaafkan pelaku;
- 3) Dukungan komunitas setempat untuk melaksanakan penyelesaian secara musyawarah dan mufakat;
- 4) Kualifikasi tindak pidana ringan (misalnya tindak mengorbankan kepentingan orang banyak, tidak mengakibatkan hilangnya nyawa manusia, luka berat atau cacat seumur hidup, dan bukan merupakan kejahatan terhadap kesucilaan yang serius menyangkut kehormatan); dan
- 5) Pelaku belum pernah dihukum. Sedangkan proses pelaksanaannya dilakukan dengan mengadakan pertemuan secara bersama antara korban, pelaku dan perwakilan masyarakat untuk berdiskusi atau musyawarah dalam menentukan hukuman dan pemulihan bagi anak.

Selanjutnya, bentuk lain dari penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan yaitu melalui mekanisme mediasi penal. Mediasi penal sering juga disebut dengan berbagai istilah, antara lain: "*mediation in criminal cases*" atau "*mediation in penal matters*" yang dalam istilah Belanda disebut "*strafbemiddeling*", dalam istilah Jerman disebut "*Der Außergerichtliche Tatausgleich*" (disingkat ATA)¹⁵¹ dan dalam istilah Perancis disebut "*de mediation pénale*". Mengingat mediasi penal terutama mempertemukan antara pelaku tindak pidana dengan korban, maka mediasi penal ini

¹⁵¹ Di Austria terdiri dari ATA-J (*Außergerichtlicher Tatausgleich für Jugendliche*) untuk anak, dan ATA-E (*Außergerichtlicher Tatausgleich für Erwachsene*) untuk orang dewasa.

sering juga dikenal dengan istilah “*Victim Offender Mediation*” (VOM), *Täter Opfer Ausgleich* (TOA), atau *Offender-victim Arrangement* (OVA).

Walaupun pada awalnya lebih diterapkan perkara-perkara perdata, namun dalam perkembangan wacana teoritik maupun perkembangan pembaharuan hukum pidana di berbagai negara, ada kecenderungan kuat untuk menggunakan mediasi pidana/penal sebagai salah satu alternatif penyelesaian masalah di bidang hukum pidana. Menurut **Detlev Frehsee**, meningkatnya penggunaan restitusi dalam proses pidana menunjukkan, bahwa perbedaan antara hukum pidana dan perdata tidak begitu besar dan perbedaan itu menjadi tidak berfungsi.¹⁵²

Mengenai pola penyelesaiannya menurut **Stefanie Trankle** sebagaimana dikutip Barda **Nawawi Arief**,¹⁵³ dikembangkan bertolak dari ide dan prinsip kerja sebagai berikut:

- 1) **Penanganan konflik** (*Conflict Handling/Konfliktbearbeitung*), tugas mediator adalah membuat para pihak melupakan kerangka hukum dan mendorong mereka terlibat dalam proses komunikasi. Hal ini didasarkan pada ide, bahwa kejahatan telah menimbulkan konflik interpersonal. Konflik itulah yang dituju oleh proses mediasi;
- 2) **Berorientasi pada proses** (*Process Orientation, Prozess orientierung*), mediasi penal lebih berorientasi pada kualitas proses dari pada hasil, yaitu menyadarkan pelaku tindak pidana akan kesalahannya, kebutuhan-kebutuhan konflik terpecahkan, dan adanya ketenangan korban dari rasa takut;
- 3) **Proses informal** (*Informal Proceeding, Informalitat*), mediasi penal merupakan suatu proses yang informal, tidak birokratis, menghindari prosedur hukum yang ketat;

¹⁵² Detlev Frehsee (Professor of Criminology and Criminal Law, University of Bielefeld, Germany), “*Restitution and Offender-Victim Arrangement in German Criminal Law: Development and Theoretical Implications*”, <http://wings.buffalo.edu/law/bclcl/bclr.htm>.

¹⁵³ Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal: Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Pengadilan*, Makalah, Semarang, 2007.

- 4) **Ada partisipasi aktif atau otonom dari para pihak (*Active and Autmonous Participation, Partheiautonomie/Subjektivirung*)**, Para pihak (pelaku dan korban) tidak dilihat sebagai objek dari prosedur hukum pidana, tetapi lebih kepada sebagai subjek yang mempunyai tanggungjawab pribadi dan kemampuan untuk berbuat. Mereka diharapkan berbuat atas kehendaknya sendiri.

Dari segi hukum internasional, sejumlah instrumennya juga mengamanatkan demikian. Kongres PBB ke-9 tahun 1995 (dokumen A/CONF.196/6) menegaskan perlunya semua negara mempertimbangkan “*privatizing some law enforcement and justice functions*” dan “*alternative dispute resolution/ADR* berupa mediasi, konsiliasi, restitusi dan kompensasi dalam sistem peradilan pidana. *International Penal Reform Conference* tahun 1999 juga menegaskan “perlunya memperkaya sistem peradilan formal dengan sistem atau mekanisme informal dengan standar-standar HAM. Kongres PBB ke-10 tahun 2000 (dokumen A/CONF.187/4/Rev.3) “untuk memberikan perlindungan kepada korban kejahatan, hendaknya diintrodusir mekanisme mediasi dan peradilan restoratif (*restorative justice*).

Adapun yang dijadikan kriteria dasar untuk penyelesaian perkara di luar pengadilan, yaitu:

- 1) Terutama diterapkan terhadap “*mala in prohibita*”, tidak terhadap “*mala in se*”.
- 2) Tindak pidana yang menyangkut kerugian individual, dan tidak terhadap kejahatan yang menyerang kepentingan masyarakat dan negara;
- 3) Tindak pidana administrasi yang menempatkan sanksi pidana sebagai *ultimum remidium*;
- 4) Tindak pidana yang termasuk kategori ringan atau serba ringan (*trivial case*) dan aparat penegak hukum menggunakan wewenangnya untuk melakukan diskresi;

- 5) Tindak pidana tersebut termasuk kategori delik aduan, baik aduan yang bersifat absolut maupun aduan yang bersifat relatif; dan
- 6) Tindak pidana yang termasuk kategori pelanggaran hukum pidana adat yang diselesaikan melalui lembaga adat.

Mekanisme *restorative justice* juga merupakan bentuk lain dari penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan. Dalam pelaksanaannya para pihak yang berperkara diperlakukan secara seimbang dan diproses berdasarkan sistem peradilan yang restoratif (*restorative justice*). Secara sederhana konsep peradilan yang restoratif itu berusaha mewujudkan pemulihan penderitaan (*repairing the harm*) dan membangun kembali hubungan dalam masyarakat (*rebuilding relationship in the community*). Di banyak negara telah mempraktikkan konsep *restorative justice*, seperti Australia, New Zealand, Kanada, Belanda, dan juga beberapa negara Asia. Sementara itu, di Indonesia dalam konteks hukum, belum terdapat ketentuan yang memadai untuk dapat mengatakan bahwa konsep ini telah secara lengkap dianut, meskipun embrio untuk dapat dipraktikkan konsep ini dapat diketemukan seperti dalam praktik sistem peradilan anak (*juvenile justice system*). Ini berarti disain sistem peradilan pidana Indonesia masih konvensional dan perlu dilakukan harmonisasi dengan kecenderungan Internasional atau global.¹⁵⁴

Kondisi hukum positif di bidang pidana di Indonesia seperti ini tentu tidak dapat dibiarkan atau menunggu sampai adanya perubahan hukum yang memungkinkan diterapkan konsep *restorative justice*. Artinya secara praktis tidak dapat mengandalkan pada keberadaan hukum positif terlebih dahulu yang memberikan dasar legitimasi penerapan konsep *restorative justice* dalam praktik penanggulangan kejahatan di Indonesia, terlebih ketika perubahan hukum acara pidana atau hukum pidana pada umumnya bukan menjadi prioritas legislasi. Pengabaian

¹⁵⁴ Undang Mugopal, *Penerapan Restorative Justice Dalam Proses Peradilan Pidana di Indonesia, dalam Buku: Hukum untuk Manusia*, (Bandung: Fakultas Hukum Unisba, 2012), 325.

konsep *restorative justice* dalam sistem peradilan pidana Indonesia berarti pengabaian terhadap korban dan keluarganya serta anggota masyarakat yang terpengaruh atas terjadinya kejahatan itu. Artinya, sistem peradilan pidana tidak seimbang dalam melihat tiga pihak yang berhubungan dengan terjadinya kejahatan, di samping masih bersifat retributif (*retributive system*), yaitu memfokuskan pada pemidanaan pelaku dan tidak berusaha menyelesaikan terjadinya kejahatan dan akibatnya sebagai problem masyarakat.¹⁵⁵ Adapun bentuk proses *restorative justice* tersebut dapat dilakukan, diantaranya:¹⁵⁶

1) Mediasi pelaku-korban (*victim-offender mediation*)

Dalam praktik juga disebut dialog/rekonsiliasi pelakukorban, biasanya dilakukan pertemuan antara pelaku dan korban, yang menghadirkan mediator terlatih. Dalam area perkara pidana, model atau teknik ini digunakan baik kasus-kasus kecil untuk mengurangi penumpukan perkara, maupun kasus-kasus serius untuk memfasilitasi pengampunan dan proses penyembuhan yang lebih mendalam, teknik ini berhasil diterapkan di Australia, New Zealand, Kanada dan Belanda dalam berbagai konteks, yang meliputi sistem peradilan anak dan berhasil menurunkan angka residivisme.¹⁵⁷

2) Pertemuan kelompok keluarga (*family group conferencing*)

Merupakan lingkaran partisipan yang lebih luas daripada mediasi pelaku-korban, yaitu menambah orang yang dikaitkan dengan pihak-pihak utama, seperti melibatkan teman, keluarga dan profesional. Teknik ini merupakan sistem paling tepat untuk kasus-kasus kenakalan anak, seperti di Kolombia, Australia dan New Zealand. Di Kolombia (British Columbia) model ini dipergunakan dalam konteks untuk kesejahteraan anak. Proses ini didisain

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ *Ibid.*, hlm. 329.

¹⁵⁷ Peter Cane dan Herbert M. Kritzer, Cane, ed., *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*, (Oxford: Oxford University Press, 2010), hlm. 611

untuk menawarkan perencanaan dan pembentukan putusan yang kooperatif dan untuk membangun kembali jaringan kerja dukungan keluarga. Model ini mengandung pengertian: (a) fasilitas untuk melibatkan keluarga anak, keluarga besar, dan anggota masyarakat lainnya dalam pembentukan putusan terhadap masalah kesejahteraan anak, (b) memberi alternatif nonadversarial pada pengadilan untuk membuat perencanaan dalam situasi perlindungan anak, (c) dapat digunakan untuk mendorong putusan, namun tidak terbatas pada penempatan, perawatan, perencanaan tetap, dan penyatuan anak dengan keluarganya, (d) menentukan keluarga yang memilih pertemuan dengan koordinator yang tidak memihak untuk mengoordinasi dan memfasilitasi pertemuan, (e) memberi hak ada keluarga untuk menolak pertemuan, mendukung pengadilan, mediasi atau proses alternatif penyelesaian lainnya.

3) **Pertemuan restoratif (*restorative conferencing*)**

Dalam bentuk ini juga melibatkan partisipan yang lebih luas ketimbang mediasi pelaku-korban, sebagai respon terhadap kenakalan anak (*juvenile crime*). Teknik ini bersifat volunter (sukarela), yang terdiri dari pelaku, korban, keluarga para pihak dan teman, untuk mencapai konsekuensi dan restitusi (ganti kerugian). Model ini dapat digunakan pada setiap proses peradilan pidana, tetapi biasanya digunakan relatif awal. Sebagai contoh dari beberapa yurisdiksi, polisi telah mengembangkan program ini sebagai alternatif untuk penangkapan dan rujukan ke sistem peradilan formal pidana.

Model ini dikembangkan di Selandia Baru, pada tahun 1989, "*Children Young Person and Family Act*" menciptakan alternatif baru untuk menanggapi kejahatan remaja dan persoalan perlindungan anak dengan menempatkan lebih banyak otoritas pengambilan

keputusan di tangan keluarga dan masyarakat. Proses ini memiliki akar dalam praktik-praktik tradisional dalam tradisi Maori. Sejak diperkenalkan di Selandia Baru, model ini telah diterapkan di Australia, Amerika Serikat, Inggris, Wales dan Kanada.¹⁵⁸

4) **Dewan peradilan masyarakat (*community restorative board*)**

Biasanya disebut Komite Peradilan Masyarakat (*Community Justice Committees*) di Kanada atau panel untuk rujukan (*Referral Order Panels*) seperti di Inggris dan Wales, bentuknya merupakan kelompok kecil (*small group*), dipersiapkan melalui pelatihan intensif, yang dilakukan masyarakat, sebagai pertemuan tatap muka (*face to face meeting*). Hakim dapat memerintahkan pelaku untuk terlibat, polisi dapat merujuk sebelum menetapkan status, atau mereka dapat menempuh di luar sistem hukum. Model ini sekaligus merupakan contoh "*non-adversarial decision-making practices*" (praktik pengambilan putusan non-adversarial) yang diinspirasi oleh perspektif keadilan masyarakat atau restoratif. Karakter model ini diantaranya: (1) dimasukkannya anggota masyarakat dalam proses peradilan, (2) pemulihan penderitaan akibat kejahatan, (3) reintegrasi pelaku ke dalam masyarakat.¹⁵⁹

5) **Lingkaran atau sistem restoratif (*restorative circles or restorative systems*)**

Pendekatan ini melibatkan banyak lingkaran partisipan yang lebih luas daripada pertemuan pelaku-korban yang konvensional, seperti dilakukan di Brazil, Jerman, Amerika Serikat, dan Inggris, yang dimulai dengan membangun sistem restoratif di lingkungan atau sekolah tempat lingkaran (lingkungan restoratif) akan diselenggarakan. Di Hawaii, **Huikahi Restorative Circles** mengizinkan terpidana bertemu dengan keluarga dan teman-teman

¹⁵⁸ Undang Murgopal, *Penerapan Retoratif....., Loc.Cit.*, hlm. 329.

¹⁵⁹ *Ibid.*

dalam suatu proses kelompok (*group process*) untuk mendukung transisi balik pada masyarakat. Pertemuan secara khusus diarahkan pada kebutuhan untuk rekonsiliasi dengan korban kejahatan.¹⁶⁰

Melihat berbagai macam bentuk alternatif penyelesaian konflik, perselisihan atau sengketa hukum yang dilakukan oleh masyarakat di atas, tampak nyata bahwa sebenarnya masyarakat sudah mulai jenuh dan tidak nyaman lagi dengan penyelesaian konflik hukum yang ada dan beransur-angsur meninggalkannya. Tentunya, hal ini dikarenakan proses penyelesaian konflik di pengadilan sudah tidak lagi dianggap dapat memberikan rasa keadilan bagi masyarakat, dan tambah lagi dengan prosedur persidangan yang sangat panjang dan melelahkan.

Penyelesaian sengketa pidana di luar pengadilan ini juga sudah diakomodir dalam Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (RUU KUHAP). Hal ini dilakukan karena Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) sudah tidak lagi sesuai dengan semangat zaman yang menghendaki keadilan sebagai bagian terpenting dari perlindungan hak asasi manusia. Walaupun pada zamannya awal-awal disahkannya KUHAP diakui sebagai sebuah karya besar bangsa Indonesia, khususnya dalam menjamin hak asasi manusia dalam proses peradilan pidana.

Dalam rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana tentang mediasi penal diatur dalam Pasal 111:

- 1) Penyidik berwenang menghentikan penyidikan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau penyidikan dihentikan demi hukum;
- 2) Penghentian penyidikan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat juga dilakukan atas dasar:

¹⁶⁰ *Ibid.*

- a) Putusan hakim praperadilan atas dasar permintaan korban/pelaku.
- b) Dicapainya penyelesaian mediasi antara korban/pelapor dengan tersangka.
- 3) Tindak pidana yang dapat diselesaikan melalui mediasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) huruf b terdiri atas:
 - a) Tindak pidana yang dilakukan bersifat ringan.
 - b) Tindak pidana yang dilakukan diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun.
 - c) Tindak pidana yang dilakukan hanya diancam dengan pidana denda.
 - d) Umur tersangka pada waktu melakukan tindak pidana di atas 70 tahun.
 - e) Kerugian sudah diganti.
- 4) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) huruf d dan e hanya berlaku untuk tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun.
- 5) Dalam hal penyidik menghentikan penyidikan sebagaimana dimaksud dalam ayat (3), penyidik wajib melaporkan laporan pertanggung jawaban kepada atasan penyidik.
- 6) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara penyelesaian melalui mediasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) diatur dengan peraturan pemerintah.

Kemudian perkembangan teori dan praktik baik lokal, nasional maupun rekomendasi Internasional, dalam sistem pemidanaan, khususnya tawaran penyelesaian di luar pengadilan ikut pula diadopsi oleh RUU KUHAP telah memasukkan penyelesaian sengketa pidana di luar pengadilan dalam batang tubuhnya, yaitu dalam Pasal 42 ayat (2) menyatakan bahwa:

“Penuntut umum juga berwenang demi kepentingan umum dan/atau alasan tertentu menghentikan penuntutan baik dengan syarat maupun tanpa syarat”.

Kewenangan penuntut umum dalam ketentuan ayat ini disebutkan juga dengan asas oportunitas yaitu kewenangan tidak menuntut perkara berdasarkan kepentingan dan/atau alasan tertentu. Dalam pelaksanaan asas oportunitas ini, Pasal 42 ayat (3) RUU KUHAP memberikan syarat-syaratnya sebagai berikut:

- 1) Tindak pidana yang dilakukan bersifat ringan;
- 2) Tindak pidana yang dilakukan diancam dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun;
- 3) Tindak pidana yang dilakukan hanya diancam dengan pidana denda;
- 4) Umur tersangka pada waktu melakukan tindak pidana di atas 70 tahun; dan/atau
- 5) Kerugian sudah diganti.

Namun demikian, jika diperhatikan dengan seksama mediasi penal yang terdapat dalam RUU KUHAP lebih merupakan mediasi yang berada dalam sistem peradilan pidana. Padahal mestinya, mediasi penal justru menjadi bagian penyelesaian perkara pidana di luar sistem peradilan pidana, termasuk bukan dengan keterlibatan penyidik, penuntut umum maupun hakim. Mediasi penal model KUHAP dalam konteks *small claim court* lebih tepat ditempatkan dalam bagian penyelesaian melalui peradilan. Dalam hal ini mediasi penal melalui jalur pengadilan, sekalipun boleh jadi akan lebih efektif, tetapi telah melebar penyelesaian konfliknya.

Berdasarkan pemikiran di atas, perlu dikembangkan tentang prinsip yang terkandung dalam penyelesaian perkara di luar pengadilan, yaitu:¹⁶¹

¹⁶¹ Sahuri Lasmadi, *Mediasi Penal Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Makalah, hlm. 6.

- 1) Perlu adanya seorang mediator dalam penanganan konflik.

Dalam hal ini mediator harus dapat meyakinkan mereka yang terlibat konflik dengan mengedepankan proses komunikasi. Dalam komunikasi bahwa kejahatan jika dibiarkan akan menimbulkan konflik interpersonal malahan kadang meluas menjadi konflik massa, kemudian mediator harus mampu menjelaskan pentingnya mediasi dalam rangka untuk menghilangkan rasa sakit hati dan berupaya mengembalikan bahwa kejadian-kejadian tersebut merupakan kekeliruan yang harus diperbaiki dengan dasar saling pengertian.

- 2) Mengutamakan kualitas proses.

Dalam melakukan mediasi yang diutamakan adalah kualitas proses bukan hasil untuk menentukan yang kalah dan yang menang, disini dalam proses perlu adanya kesadaran dari masing-masing pihak untuk saling menghargai hingga tercapai *win-win solution*.

- 3) Proses mediasi bersifat informal.

Dalam mediasi diupayakan menghindari adanya pembicaraan yang bersifat formal, sehingga para pihak yang terlibat merasa saling dihargai.

- 4) Upayakan semua terlibat dalam proses mediasi Dalam mediasi semua harus ditanam rasa tanggung jawab tentang hasil yang akan dicapai dalam melakukan mediasi penal. Dalam pelibatan semua pihak ditanam budaya malu dan budaya saling memaafkan dengan tujuan jika proses mediasi telah berhasil semua pihak tidak merasa dipermalukan.

Munculnya praktik baru dalam penyelesaian konflik hukum dalam masyarakat seperti *small claim court* memberikan harapan baru dalam proses penegakan hukum di Indonesia di masa yang akan datang, bukan hanya dalam ranah hukum perdata, akan tetapi juga dalam ranah hukum pidana. Bagi negara Indonesia, tentunya tidak sulit untuk menerapkan hal ini sebagai bagian dari sistem peradilan pidana di

Indonesia. Tentunya, mekanisme *small claim court* ini harus dijadikan terlebih dahulu sebagai bagian daripada sistem hukum pidana nasional. Dengan demikian, maka mekanisme *small claim court* mempunyai landasan hukum untuk diterapkan dan aparat penegak hukum pun tidak ragu-ragu lagi untuk menerapkannya dalam kasus-kasus hukum yang dihadapinya dalam masyarakat.

Small claim court ini dapat dijadikan sebagai solusi alternatif akses pada keadilan, mengingat pengadilan hingga saat ini masih belum dapat melepaskan diri dari permasalahan kepercayaan publik terhadap integritas pengadilan. Antara lain penyebabnya terlihat dari pemberitaan dan berbagai survei tentang persepsi publik, indikator objektif lain yang dapat dilihat adalah rendahnya perkara masuk ke pengadilan tingkat pertama. Rendahnya perkara yang masuk ke pengadilan bukan berarti masyarakat Indonesia cinta damai atau memilih musyawarah melalui lembaga penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Akan tetapi justru memperlihatkan bahwa pengadilan belum menjadi pilihan bagi masyarakat untuk menyelesaikan sengketanya.

Salah satu penyebabnya antara lain adalah karena biaya perkara tinggi. Biaya perkara tinggi ini meliputi biaya pengacara, biaya transportasi, dan termasuk biaya calo perkara dan suap hingga kini belum berhasil dibasmi. Selain itu, waktu beracara yang lama dan bahkan bertahun-tahun menyebabkan sulitnya memprediksi biaya yang harus ditanggung para pencari keadilan. Di sisi lain, ketika proses hukumnya sudah berakhir, jika seseorang memenangkan perkara bukan berarti ia tidak mengalami kerugian apapun karena proses yang panjang tentu memakan biaya yang tidak sedikit. Misalnya, dalam putusan yang sampai ke tingkat kasasi seringkali sangat kecil nilainya, di mana nilai ini sungguh tidak sepadan dengan tenaga, waktu maupun biaya yang harus dikeluarkan para pihak hingga sampai ke tingkat kasasi.

Selain itu, prosedur yang kompleks, formulir dan dokumen yang rumit, ruang sidang yang mengintimidasi serta arogansi hakim dan pengacara seringkali membuat masyarakat berusaha menghindari

penyelesaian sengketa di pengadilan. Kondisi ini diperburuk dengan ketidakpercayaan terhadap lembaga peradilan yang dinilai memiliki integritas rendah, rawan korupsi dan penyelewengan lainnya. Sebuah peradilan yang responsif berperan penting dalam mengurangi ketegangan sosial. Jika sistem peradilan gagal memenuhi kepentingan masyarakat atau tidak berfungsi sebagaimana mestinya, maka masyarakat akan memilih mekanisme penyelesaian konflik lain. Semakin kecil peran lembaga peradilan dalam menyelesaikan sengketa masyarakat, dalam konteks ketiadaan alternatif penyelesaian sengketa lain yang efektif, maka akan terjadi peningkatan kasus kekerasan dan main hakim sendiri yang berujung pada meningkatnya konflik sosial. Pengadilan dengan demikian memainkan peran penting sebagai instrumen utama negara dalam melakukan kontrol sosial dan menciptakan rasa aman di masyarakat.

Belum lagi jika kita melihat mekanisme sistem peradilan pidana yang ada saat ini sangat panjang dari mulai awal proses penyidikan oleh Polisi sampai pada putusan pengadilan tak jarang justru melahirkan kejahatan baru. Beberapa catatan singkat dapat mendemonstrasikan hal-hal ini, misalnya: Penahanan kerap kali tanpa penyebutan mengenai alasan-alasannya, tindakan penahanan itu kerap kali dilihat oleh tetangga, tidak jarang telah diumumkan bagai-bagian tertentu dari kejahatan dan kehidupan terdakwa, sedangkan yang dituduhkan masih dalam pemeriksaan Polisi, ditambah lagi pers ada kalanya mengumumkan berita-berita berlebihan. Kemudian perlakuan pada waktu sampai di kantor Polisi terasa kasar, penyerahan dari berbagai milik-milik pribadi dirasa memalukan, sel yang biasanya tidak begitu baik dipelihara merusak perasaan, pemeriksaan yang kerap kali dengan ancaman dan ditakut-takuti dan sebagainya, semata-mata untuk bisa mendapatkan pengakuan. Semuanya ini sangat mengurangi martabat mereka sebagai manusia.

Kemudian pada tahap pertama dari peradilan pidana ini saja telah terjadi perasaan kehilangan individualitas. Hal ini merupakan pengalaman yang paling banyak terjadi dan yang paling berkesan.

Bersamaan dengan ini bertambahlah rasa melawan di dalam diri pelaku kejahatan. Sehingga pada tahap ini telah tertonjolkan pertentangan antara pihak pelaku dan penguasa. Pertentangan ini masih dilanjutkan dalam perjalanan dari peradilan pidana itu seterusnya. Menghadapkan tersangka pada Jaksa dilakukan dengan cara-cara di mana tersangka tidak mendapatkan kesempatan untuk mengemukakan apa yang terpikir atau dirasakan. Pengangkutan dari tempat tahanan ke pengadilan pulang pergi dirasakan suatu yang mengganggu perasaan, jika tidak dikatakan menghina. Tahanan sementara yang lama dirasakan sebagai tidak adanya perhatian pemerintah terhadap mereka. Perpanjangan masa tahanan dirasakan sebagai suatu formalitas belaka. Tentunya, dalam kenyataan yang seperti tidak menunjukkan adanya hubungan antara sesama manusia (pelaku dan penegak hukum).

Keadaan yang dikemukakan di atas belum selesai sampai disitu, masih berlanjut dalam tahap persidangan di pengadilan. kadang-kadang terdakwa merasakan benar-benar disokong oleh pembelanya. Tetapi kadang-kadang pula dia merasa bahwa pembelanya itu telah bersikap gampangan. Persiapan untuk itu kerap kali dirasakan sebagai terlalu pendek, dan apa yang diucapkan oleh pembelanya itu lebih disesuaikan dengan alam pikiran dari pengadilan daripada dengan memperhatikan alam pikirannya sendiri. Dia tidak melihat bahwa pembelaan (*pledooi*) dari pembelanya itu benar-benar dapat memberikan suatu hal berkesan yang harus diperhatikan oleh pengadilan. Jika dia pada akhirnya mendapat kesempatan untuk berbicara, ternyata kemungkinan untuk dari pihaknya membuat suatu hubungan dengan hakim hanya suatu khayal belaka. Kadang-kadang hakim pun menunjukkan suatu kesan bahwa semua aspek dari perkara itu telah pernah dibicarakan, dan seakan-akan dia tidak dapat lagi mengemukakan sesuatu yang akan dipandang baru guna mempertahankan dirinya. Keadaan seperti inilah kemudian mengakibatkan adanya perasaan pada dia bahwa hak-hak yang diberikan oleh undang-undang untuk itu telah dikurangi. Kebanyakan

terdakwa merasakan bahwa adalah sangat menyakitkan hati bilamana perhatian dari sidang pengadilan itu menjadi sangat lembek.

Jika anggota-anggota dari Mejlis hakim bicara-bicara satu dengan yang lain atau ketawa-ketawa, lebih-lebih lagi jika ini terjadi pada waktu pembela sedang mengemukakan pembelaannya, atau saksisaksi yang meringankan (*a de charge*) sedang didengar, tentunya hal ini dirasakan oleh terdakwa sebagai suatu sandiwara yang membiarkan pembela berbicara hanya untuk kepuasannya sendiri. Pada akhirnya, terdakwa merasakan bahwa kesempatan yang diberikan kepadanya berbicara pada akhir sidang itu hanya suatu formalitas belaka. Sidang pengadilan itu hanya suatu yang menyempurnakan apa yang telah dimulai dalam pemeriksaan pendahuluan. Tidak ada lagi diharapkan dari hakim yang tidak berpihak dan bersedia untuk mendengarkan pandangannya sendiri. Dia sendiri pun telah tidak mempunyai semangat serta minat, mungkin karena ketiadaan waktu, mungkin juga karena memang telah tidak berdaya atau takut disebabkan oleh sikap Polisi, Jaksa dan Hakim atau juga karena hal-hal lain.

Dalam rangka reformasi dan pembaharuan peradilan, maka pengadilan bukan hanya harus independen dan berintegritas, namun juga harus mampu memberikan layanan berkeadilan kepada semua lapisan masyarakat. Untuk itu, pengadilan harus didesain agar mampu melayani kepentingan masyarakat yang ditandai dengan proses biaya rendah, sederhana, dan waktu penyelesaian perkara secara yang cepat. Seperti telah dikemukakan pada bagian awal, bahwa di banyak negara konsep pengadilan acara cepat (*small claim court*) sudah banyak diadopsi. Antara lain, di Jepang dengan sebutan *summary court*, dan di beberapa negara bagian Amerika dan Australia serta Filipina yang disebut sebagai *small claim court*.

Pengadilan acara cepat (*small claim court*) pada umumnya merupakan struktur pengadilan terpisah yang berada di bawah yurisdiksi pengadilan tingkat pertama. Pada pengadilan acara cepat ini berbagai kasus sederhana akan diperiksa secara cepat dengan proses pembuktian yang sederhana.

Perkara-perkara yang memerlukan pembuktian yang kompleks tidak dapat diperiksa oleh pengadilan ini dan harus melalui pengadilan biasa. Dengan demikian, hanya perkara-perkara yang nilai ekonominya kecil dan tidak memerlukan proses administrasi perkara dan pembuktian yang kompleks, maka dapat digunakan proses tanya jawab yang tidak terlalu menitikberatkan pada pelengkapan dokumen. Perkara seperti ini juga dapat diperiksa dan diputuskan oleh hakim tunggal. Dengan penggunaan hakim tunggal ini, setidaknya bermanfaat dalam 2 (dua) hal, yaitu: (1) dari segi proses akan mempercepat proses pengambilan keputusan, dan (2) dengan mekanisme pengambilan putusannya yang lebih informal, membantu para pihak yang memiliki hambatan psikologis dan hukum untuk merasa lebih nyaman dalam proses persidangan.

Dalam hal para pihak tidak puas dengan putusan hakim tunggal, ia dapat mengajukan banding atau meminta diperiksa kembali oleh hakim majelis pada pengadilan yang sama. Perkara jenis ini diharapkan dapat selesai di tingkat pertama. penyederhanaan proses berperkara diharapkan dapat mengurangi biaya negara maupun biaya para pihak dalam menyelesaikan perkara. Dengan proses yang sederhana diharapkan pencari keadilan dapat mewakili dirinya sendiri di pengadilan sehingga biaya berperkara dapat ditekan. Pengadilan acara cepat seperti ini juga diharapkan dapat memberikan solusi alternatif bagi berbagai perkara pidana kecil yang pada beberapa tahun terakhir banyak disoroti. Dengan penyederhanaan proses berperkara, diharapkan masyarakat dapat merasa nyaman dan percaya pada lembaga pengadilan yang ada. Dengan demikian, pembaharuan bukan hanya bicara tentang penguatan mekanisme yang sudah ada, namun juga membangun mekanisme layanan keadilan bagi masyarakat sesuai dengan prinsip cepat, sederhana, dan berbiaya murah bagi masyarakat.

Dikatakan oleh para ahli kini bahwa tujuan yang akan dicapai oleh peradilan pidana tidak lagi dapat dicapai dengan cara-cara pendekatan yang bersifat normatif sistematis saja seperti biasanya ditempuh oleh ilmu pengetahuan hukum pidana selama ini. Ilmu pengetahuan-ilmu

pengetahuan lainnya itu harus diikutsertakan dalam suatu ikatan yang terintegrasi dengan ilmu hukum pidana, dan bersamasama dengan seluruh ilmu pengetahuan lain itu akan melakukan tugas yang selama ini dilaksanakan oleh ilmu pengetahuan hukum pidana saja. Tegasnya, pandangan-pandangan baru ini menolak cara pendekatan seorang ahli hukum pidana terhadap objek ilmu pengetahuannya seperti lazim dilakukannya selama ini, yaitu dengan suatu cara normatif sistematis saja. Dengan kata lain, hukum pidana yang dipandang sebagai suatu keseluruhan dari aturan-aturan hukum yang bersifat sistematis dan konsisten, sedangkan tugas ilmiahnya adalah menyelidiki aturan-aturan hukum itu di samping penjelasan mengenai penerapannya, sekarang mendapat warna yang lain.

Sebenarnya inti persoalan yang dimaksud oleh ilmu pengetahuan ilmu pengetahuan lain dewasa ini, dulu juga telah dipandang penting dan diperhatikan ilmu hukum pidana. Tetapi memang tidak dimasukkan ke dalam lingkungan ilmu pengetahuan hukum pidana, melainkan mendapat tempat sebagai ilmu pengetahuan pembantu dari hukum pidana, dan tidak diintegrasikan kedalamnya. Menurut pandangan akhir ini adalah suatu kenyataan bahwa kenyataan-kenyataan hidup di dalam masyarakat telah berubah, dan perubahan-perubahan itu kadang-kadang telah begitu jauh dan mendukung nilai-nilai yang berbeda dari nilai-nilai yang sebelumnya ini diemban oleh norma-norma hukum. Kenyataan-kenyataan ini menunjukkan segi-segi negatif dari norma-norma yang masih diberlakukan. Kelalaian dalam merombak dan memperbaharui ini adalah yang lama-kelamaan menimbulkan suara-suara meragukan dasar-dasar yang telah digariskan dalam hukum pidana positif, maupun meragukan pengaruh baik dari penerapan hukum pidana itu sendiri yang selama ini hidup di atas dasar-dasar tersebut.

Dikatakan pula bahwa salah satu sumber dari keresahan masyarakat yang ada dalam masyarakat dikaitkan dengan peradilan pidana adalah oleh karena penegak hukum masih menggunakan pendekatan yang bersifat normatif sistematis semata-mata. Dengan pendekatan demikian

itu, ahli hukum telah melepaskan dirinya dari kenyataan-kenyataan yang hidup dalam masyarakat. Sementara itu kenyataan-kenyataan itupun masih saja selalu dalam keadaan bergerak dan berubah. Dikemukakan bahwa disinilah terselip satu hal yang dipandang sebagai kekurangan para ahli hukum pidana dewasa ini. Kekurangan-kekurangan para ahli hukum pidana itulah yang menimbulkan ketegangan-ketegangan dalam masyarakat.

Sebenarnya ketegangan-ketegangan ini bukan tidak dapat diatasi. Adalah masih benar bahwa pertama-tama tinjauan hukum pidana itu harus secara normatif sistematis. Endapannya ternyata telah dapat disusun dan merupakan pula suatu kebulatan dalam bab-bab mengenai ajaran-ajaran umum dari hukum pidana. Dalam dogmatik tidak banyak terdapat penyimpangan-penyimpangan yang fundamental terhadap hal-hal yang telah disusun sebagai dasar-dasarnya itu. Memang harus juga diakui bahwa secara terus-menerus dengan berorientasi kepada praktik hukum dan kebutuhan hidup bermasyarakat perlu pula dibangun terus dan diperhalus dogmatik yang telah ada itu.

Tanggapan yang sistematis dan secara menyeluruh itu memang terutama merupakan suatu tanggapan yang normatif, yang selanjutnya akan menciptakan kenyataan-kenyataan menurut hukum pula. Kenyataan-kenyataan itu masih berada dalam jangkauan dan penguasaan pemikiran hukum pidana dengan jalan menganggapnya sebagai “seharusnya demikian menurut hukum”. Tidak disangkal bahwa anggapan dan pandangan demikian itu di dalam pertumbuhan dan perkembangan kehidupan masyarakat satu waktu akan sampai pada tingkat baru di mana fakta-fakta dalam kenyataan kehidupan menunjukkan sikap negatif terhadap norma-norma yang sedang diberlakukan itu. Hal ini akan mengakibatkan lebih jauh suatu refleksi pemikiran yang harus diperbaharui. Hal yang tadinya dianggap sebagai seharusnya demikian menurut hukum, ternyata sekarang mulai kabur, dan akhirnya sampai ke suatu tingkat menganggap tidak seharusnya demikian menurut hukum.

Disatu pihak pembentuk undang-undang tidak akan pernah mampu dan juga tidak akan menduga terlebih dahulu mengenai kejadian-kejadian yang mungkin di hari yang akan datang, memperhitungkannya dengan cermat dan sempurna pula hal-hal itu. Oleh karenanya, betapapun sempurnanya undang-undang, selanjutnya masih harus dikerjakan oleh yang menerapkan undang-undang itu. Artinya masih harus diperhalus dan dilengkapi sesuai dengan kenyataan-kenyataan perkembangan kehidupan masyarakat. Sebaliknya mereka yang menerapkan undang-undang juga terikat kepada asas-asas pertimbangan kepentingan yang oleh undang-undang telah diberi suatu bentuk positif. Jika demikian halnya pada pembentuk undang-undang dan penegak hukum, maka pengembangan ilmu pengetahuan hukum pidana juga harus mengambil sikap demikian. Disatu pihak harus diimbangi tanggapan-tanggapan sistematis dan normatif, sedangkan dilain pihak harus diikuti kenyataan-kenyataan dalam kehidupan yang bergerak semakin jauh dari penentuan-penentuan normatif sistematis yang bersifat memola itu. Pengembang-pengembang ilmu hukum pidana justru akan berusaha mempertautkan keduanya itu dengan jalan mengadakan modifikasi-modifikasi yang bersifat penyempurnaan, dan jika perlu pemikiran-pemikiran baru atas teori hukum pidananya sehingga dapat disesuaikan dengan pertumbuhan dan perkembangan masyarakat.

Pikiran-pikiran seperti dikemukakan di atas, seyogianya harus menguasai pandangan kita dewasa ini baik mengenai penemuan hukum dikaitkan kepada perubahan-perubahan kehidupan masyarakat, maupun penciptaan dan pemikiran teori hukum baru. Dengan pandangan-pandangan dan pikiran-pikiran baru demikian barulah ada suatu pertumbuhan hukum yang sifatnya dinamis dalam batas-batas kerangka perundang-undangan yang relatif sifatnya adalah konstan, diikuti pula oleh perkembangan-perkembangan dan pertumbuhan teori-teori hukum pidana yang selalu segar dan serasi. Untuk dapat memberi bentuk dan isi kepada pertumbuhan ini, maka para ahli hukum pidana dewasa ini harus dijiwai oleh suatu kehendak yang mantap dan

ulet untuk melihat dan selanjutnya berkeyakinan bahwa hal-hal dalam masyarakat ini akan selalu menjadi lebih baik lagi.

Dari uraian yang telah dikemukakan di atas, dapatlah disimpulkan betapa mestinya ilmu hukum pidana di Indonesia ini dikaitkan kepada perubahan-perubahan kemasyarakatan, dilaksanakan oleh para ahli hukum pidana Indonesia dengan suatu sikap yang dijiwai oleh suatu kehendak untuk memandang dan berkeyakinan bahwa dunia ini selalu menjadi lebih baik. Hal ini tentunya merujuk pada sistem nilai dari masyarakat Indonesia yaitu antaranya asas musyawarah mufakat, kekeluargaan, kenusantaraan dan kebhinekaan dalam ketunggalikaan, maka seharusnya RUU KUHAP yang akan datang harus lebih menggali nilai-nilai masyarakat terkait dengan penyelesaian sengketa. Formalisasi penyelesaian sengketa pidana di luar pengadilan, secara tidak langsung berpotensi akan menghilangkan mekanisme-mekanisme penyelesaian dengan menggunakan hukum adat itu sendiri. Suatu pandangan yang sebenarnya adalah lebih luas dan lebih jauh cakrawalanya daripada yang dipertengharkan orang dalam kepustakaan hukum pidana umumnya.

Untuk dapat memberi bentuk dan isi kepada pertumbuhan ini, maka seorang ahli hukum pidana dewasa ini harus dijiwai oleh suatu kehendak yang mantap dan ulet untuk melihat dan selanjutnya berkeyakinan bahwa hal-hal dalam masyarakat ini akan selalu menjadi lebih baik lagi. Sebenarnya bagi para ahli hukum pidana Indonesia arah ini jelas terlukis dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, dalam kalimat “melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial”.

b. Penyelesaian Melalui Proses Peradilan

Pada tataran asas, penyelesaian perkara pidana terutama melalui jalur pengadilan, termasuk dalam hal-hal tertentu yang bersifat

ringan. Namun demikian, dalam hal ini pengadilan acara cepat, yang dapat dilakukan berkenaan dengan perkara tertentu dan tidak sulit pembuktiannya, merupakan sarana hukum tersedia melakukan *small claim court*. Perkembangan penyelesaian perkara dengan menggunakan *small claim court* memang umumnya atau lazimnya diterapkan dalam perkara perdata, namun jika dilihat dalam perkembangannya di dunia sangat memungkinkan sekali untuk diterapkan dalam perkara pidana.

Realita yang terjadi saat sekarang menunjukkan bahwa penegakan hukum pidana di Indonesia sangat dipengaruhi oleh hukum modern yang justru cenderung bertele-tele, rumit dan biaya tinggi. Bahkan hukum modern menjadikan lembaga penegak hukum bukan lagi menjadi tempat untuk mencari keadilan (*searching of justice*) sebagaimana yang dicitacitakan oleh hukum pidana itu sendiri. Hal ini disebabkan karena penegak hukum dan lembaga peradilannya lebih berkuat pada aturan main dan prosedur yang sudah ditetapkan. Selanjutnya hukum modern yang prosedural tersebut tidak saja menjadikan perubahan yang mendasar dalam penyelenggaraan hukum, akan tetapi tidak jarang justru menjadi beban bagi masyarakat penerimanya, serta tidak bisa begitu saja dimasukkan dan dipahami oleh masyarakat biasa.

Untuk itu perlu adanya terobosan dalam sistem peradilan pidana untuk mengupayakan adanya mediasi penal. Adapun latar belakang pemikirannya ada yang dikaitkan dengan ide-ide pembaharuan hukum (*penal reform*), dan ada yang dikaitkan dengan masalah pragmatisme. Latar belakang ide-ide *penal reform* itu antara lain ide perlindungan korban, ide harmonisasi, ide *restorative justice*, ide mengatasi kekakuan/formalitas dalam sistem yang berlaku, ide menghindari efek negatif dari sistem peradilan pidana dan sistem pemidanaan yang ada saat ini, khususnya dalam mencari alternatif lain dari pidana penjara (*Alternative to imprisonment/alternative to custody*) dan sebagainya. Latar belakang pragmatisme antara lain untuk mengurangi stagnasi atau penumpukan perkara (*the problems of court case overload*), dan untuk penyederhanaan proses peradilan tersebut.

Apabila dikaitkan dengan proses penegakan hukum, sistem peradilan pidana formal yaitu mulai dari Polisi, Jaksa, dan Hakim nyaris kurang memiliki pengetahuan mendalam tentang latar belakang dari pelaku maupun korban tindak pidana. Dalam hal ini yang dilihat hanya tindak kriminalitasnya saja, sehingga saat menangani dan memutuskan perkara, aspek sosial dan aspek lainnya kurang diperhatikan. Orientasi kerja pada hasil daripada proses telah menjadikan lembaga peradilan lebih mengejar kuantitas daripada kualitas dalam menyelesaikan perkara pidana yang diputuskan. Terlebih lagi pada tahun 2009 yang lalu, banyak kasus-kasus pidana yang bersifat ringan dan kecil justru menjadi konsen dari pengadilan. Seperti kasus ibu Minah yang mengambil 3 (tiga) buah kakao, kasus pencurian buah semangka, kasus pencurian buah randu, kasus pencurian setandan buah pisang, dan masih banyak lagi kasus-kasus lainnya yang sudah dikemukakan pada bab sebelumnya.

Kenyataan-kenyataan ini melengkapikan keterpurukan kinerja lembaga pengadilan sebagai benteng keadilan. Masyarakat bukan saja tidak percaya, tetapi juga frustrasi dengan kinerja penegakan hukum yang jauh dari rasa adil. Sebenarnya kasus-kasus di atas dapat diselesaikan melalui musyawarah, baik pada tingkat desa, kepolisian, maupun dengan berbagai bentuk pengadilan acara cepat lainnya. Dalam menyelesaikan sengketa, perselisihan atau konflik yang sedang mereka hadapi, dapat dilakukan oleh kedua belah pihak secara kooperatif, dibantu oleh pihak ketiga atau orang lain yang bersifat netral. Hal mana penyelesaian konflik seperti ini sebenarnya sudah lama dikenal dalam budaya Indonesia.

Oleh karenanya, dalam rangka meningkatkan akses masyarakat pada pengadilan maka perlu upaya alternatif lain yang lebih menjanjikan dan memberikan kepastian serta keadilan bagi para pencari keadilan. Sehingga kehadiran pengadilan acara cepat (*small claim court*) sangat dibutuhkan karena memiliki proses sederhana dan kemudahan akses secara fisik, biaya rendah, informalitas proses dan kapasitas untuk mengelola hubungan antara pihak yang bersengketa.

1) Tahap Penyidikan

Dalam *small claim court*, perkara dapat diselesaikan pada tahap penyidikan. Baik pelaku maupun korban beracara tanpa harus didampingi oleh penasihat hukum ataupun kuasa hukum. Pada dasarnya pihak-pihak yang berperkara (pelaku dan korban) ingin menyelesaikan masalahnya tanpa diwakili atau didampingi oleh para profesional hukum. Bukan tidak jarang, masalah hukum yang sebenarnya sepele menjadi rumit ketika masing-masing pihak bertahan dengan argumen masing-masing melalui penasihat atau kuasa hukumnya. Mengingat permasalahan akses pada pengadilan saat ini bukan lagi permasalahan akses pada penasehat hukum, karena hal ini telah dapat ditutupi oleh solusi yang ditawarkan cenderung pada pemberian bantuan hukum, tetapi lebih pada persolan penyelesaian konflik secara menyeluruh pada saat itu juga.

Sebenarnya selain akses pada bantuan hukum, salah satu strategi yang paling memungkinkan untuk meningkatkan akses masyarakat terhadap pengadilan adalah dengan menyederhanakan proses persidangan. Penyerdehanaan proses ini tentunya akan berdampak besar pada pengurangan biaya, termasuk menekan biaya penasehat hukum yang seringkali menjadi sumber pembiayaan terbesar, yang harus dikeluarkan oleh mereka yang mencari keadilan di pengadilan. Selain itu, proses beracara dalam *small claim court* juga berlangsung singkat, tidak bertele-tele hingga memakan waktu berbulan-bulan, akan tetapi juga dalam waktu satu minggu sampai dengan satu bulan perkara sudah selesai dengan hakim tunggal.

Disisi lain, permasalahan akses keadilan bukan hanya permasalahan orang miskin maupun kaum minoritas lain, namun juga masyarakat dengan berbagai kepentingan lainnya. Beberapa karakteristik dari pengadilan biasa yang ada saat ini mungkin cocok bagi mereka yang *melek* hukum dan memiliki uang, akan tetapi

belum tentu cocok bagi orang biasa. Sehingga pengadilan dituntut untuk harus menyediakan forum lain yang lebih mudah diakses. Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya bahwa *small claim court* ini bertujuan untuk memberikan keadilan kepada semua pihak.

Polisi adalah gerbang (*gatekeepers*) dari sistem peradilan pidana. Seperti dikatakan **Donald Black**, perannya sebagai penyidik dan penyidik tindak pidana, menempatkan polisi sehubungan dengan sebagian besar tindak pidana umum atau biasa (*ordinary or common crimes*),¹⁶² berhubungan langsung dengan pelapor/pengadu, saksi-saksi maupun pelaku kejahatan (tersangka). Sebagian besar polisi bekerja reaktif daripada proaktif, dengan sangat bergantung pada warga masyarakat untuk mengadu atau melapor atas dugaan terjadinya tindak pidana. Dengan bukti-bukti cukup berdasarkan hukum acara pidana (KUHAP), polisi selaku penyidik melimpahkan perkara ke kejaksaan agung untuk dilakukan penuntutan. Pertanyaan penting dalam hal ini, yaitu mampukah polisi sebagai penyidik menerapkan proses-proses penyelesaian perkara *small claim court* dengan mengedepankan pendekatan *restorative justice*. Hal ini terutama terkait dengan kewenangan penyidik untuk mencari keterangan, melakukan penangkapan dan tindakan lain yang diperlukan, penahanan atau menghentikan penyidikan. Sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (1) KUHAP jo. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, wewenang penyidik meliputi:

- a) Menerima laporan atau pengaduan tentang adanya tindak pidana;
- b) Melakukan tindakan pertama pada saat kejadian;
- c) Menyuruh berhenti tersangka dan memeriksa tanda pengenal diri tersangka;

¹⁶² *Ibid.*

- d) Melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan;
- e) Melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat;
- f) Mengambil sidik jari dan memotret seseorang;
- g) Memanggil seseorang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;
- h) Mendatangkan seorang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara;
- i) Mengadakan penghentian penyidikan;
- j) Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.

Seperti diungkapkan di atas, dalam cara berpikir normatif positifistik, di Indonesia belum terdapat perundang-undangan khusus atau ketentuan khusus yang menganut mengenai *restorative justice* dalam proses penyidikan, semisal untuk kenakalan anak (*juvenile delinquency*), sebagaimana yang diterapkan di negara-negara yang disebutkan di atas. Memang dalam undang-undang peradilan anak terdapat ketentuan yang memungkinkan penyidik mengambil langkahlangkah penyidikan untuk melindungi hak-hak anak sebagaimana telah menjadi kecenderungan internasional. Namun undang-undang itu belum tegas dan prosedural menentukan proses-proses penerapan model *restorative justice*. Sehingga masih sering tersaksikan penyidikan terhadap anak nakal yang ironis dengan perlindungan terhadap hak-hak anak.

Lebih-lebih kita sudah mengetahui bahwa KUHAP khususnya lebih berorientasi pada penanganan terhadap pelaku tindak pidana (*offender centered*) dari pada memperhatikan kepentingan korban (*victim oriented*). Padahal *restorative justice*, termasuk dalam *small claim court*, tidak hanya melola sistem peradilan pidana untuk memperlakukan pelaku tindak pidana dengan baik, sehingga proses

transisi kembali sebagai bagian dari anggota masyarakat dapat terlaksana dengan baik, tetapi juga kepentingan korban, keluarganya maupun masyarakat, serta masyarakat yang terpengaruh untuk dipulihkan dari penderitaan akibat tindak pidana.

Apabila *restorative justice* ini dimaknai sebagai: (1) reintegrasi pelaku tindak pidana dengan masyarakatnya, dan (2) mengembalikan hubungan diantara korban tindak pidana, pelaku tindak pidana, dan pihak lain yang dipengaruhi oleh terjadinya tindak pidana,¹⁶³ maka proses-proses penyidikan niscaya didisain secara progresif ke arah itu. Perubahan praktis dalam peradilan pidana dengan demikian berusaha untuk menginkorporasi prinsip-prinsip *restorative justice*, termasuk pengalihan pada pertemuan (*conference*), yang sebagian besar dalam peradilan anak (meskipun tidak terbatas pada peradilan anak), yang mengalihkan anak dari penuntutan dan adjudikasi pengadilan ke dalam pertemuan-pertemuan. Ketika variasi dalam organisasi dimungkinkan, personil dilibatkan, dan kerangka kerja peraturan perundang-undangan dibentuk, harapannya adalah pelaku tindak pidana anak misalnya, ketika dikonfrontasi dengan korban, maka akan belajar adanya penderitaan yang disebabkan oleh perilaku kriminal, kemudian dia menyesali apa yang dilakukannya, malu dan empati yang juga bersifat mendidik (*edukatif*). Pertemuan memberikan kesempatan untuk meminta maaf, kompensasi korban atau memulihkan kerugian, dan utamanya anak-anak itu akan berhenti dari perilaku kriminal lebih jauh.¹⁶⁴

Perubahan model penyidikan dari yang bersifat semata-mata punitif (menghukum) ke arah restoratif (pemulihan pelaku maupun korban) merupakan perubahan lebih dari sekedar teknik, namun kultur penyidikan. Oleh karena itu membutuhkan proses panjang untuk adaptasi, yang tampaknya tidak dapat ditunda-tunda. Sebagai

¹⁶³ Sharyn L. Roach Anleu, *Law and Social Change, second edition*, (Los Angeles: SAGE, 2010), hlm. 165.

¹⁶⁴ *Ibid.*, hlm. 166.

contoh, skema melibatkan korban dalam proses penyelidikan dan penyidikan bukan hal yang mudah karena menuntut perubahan dari pola-pola yang biasa “tertutup” menjadi lebih “terbuka”. Belum lagi persoalan partisipasi korban itu sendiri sulit untuk didefinisikan, artinya sampai batas apa partisipasi itu dimungkinkan, meskipun secara keseluruhan potensial memberi manfaat restoratif, terutama pemulihan dan rehabilitasi korban.

Berdasarkan uraian diatas, dalam proses penyidikan *small claim court*, penyidik lebih banyak “mendengar para pihak”, bukan proaktif mengejar pelaku ataupun mengumpulkan bukti-bukti sebanyak mungkin atas kejahatan pelaku. Penyidik membatasi pada apa yang dikemukakan oleh korban, tentang kepentingannya yang dilanggar atau kerugian yang dideritanya. Penyidik dari awal telah menjelaskan kepada pelaku tersangka tindak pidana mengenai sanksi hukum yang dapat diterima jika perkara diteruskan ke pengadilan. Penyidik harus menjelaskan kepada tersangka pelaku tindak pidana upaya atau mekanisme yang terbuka baginya untuk menghentikan penuntutan, tentunya ketika telah dapat menyelesaikan masalahnya dengan korban. Penyidik harus dapat memberi pemahaman kepada pelaku tindak pidana, bahwa hanya dengan mengganti kerugian korban, memulihkan hal-hal yang tadinya dilanggar dari korban, yang dapat menyebabkan proses dihentikan atau menjadi faktor yang memperingan sanksi baginya.

Pada sisi lain, penyidik harus telah menjelaskan kepada pelaku dan korban tentang mekanisme peradilan cepat yang kemungkinan harus ditempuh untuk dapat menyelesaikan perkara tersebut di pengadilan. Terlihat bahwa gambaran tentang penyidik sama sekali berubah, dari penegak hukum yang tegas, menjadi fasilitator, mediator dan mentor pemahaman hukum pihak-pihak yang berkonflik. Hal ini merombak secara total fungsi penyidik yang selama ini ada dan telah digariskan dalam KUHAP dan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian.

2) Penuntutan

Small claim court ini didesain sebagai forum untuk penyelesaian perkara secara menarik dan tentunya lebih cepat, biaya ringan serta tidak membutuhkan administrasi perkara dan pembuktian yang kompleks. Lebih lanjut, dalam praktiknya *small claim court* ini penekanannya untuk mengutamakan proses oral dan tidak menitikberatkan pada pengajuan dokumen-dokumen. Tidak diperlukan adanya surat dakwaan dalam hal ini, tetapi cukup catatan penuntut (yang dalam hal ini dilakukan oleh penyidik) tentang permasalahan pokok dalam perkara tersebut. Bahasa surat dakwaan yang terlalu formal, tidak cocok dibawakan dalam persidangan *small claim court*.

Dalam hal ini perkara tersebut cukup diperiksa diadili, dan diputus oleh hakim tunggal pada pengadilan dengan acara cepat dalam sub kamar pidana pada pengadilan tingkat pertama. Hakim tidak memerlukan pembuktian berdasarkan keterangan saksi-saksi atau bukti-bukti yang rumit, untuk menyatakan kesalahan terdakwa, tetapi cukup didasarkan pada sikapnya yang dinyatakan secara tegas di muka persidangan bahwa dirinya “bersalah” atas catatan perkara yang dibacakan oleh penuntut (penyidik).

Penuntutan sebagai sub sistem dari sistem peradilan pidana, memiliki posisi strategis pula dalam merealisasikan *small claim court* dengan konsep *restorative justice*. Secara umum *restorative justice* terkait dengan setiap tahap pelaksanaan kewenangan kejaksaan sebagai lembaga yang memegang kekuasaan penuntutan, untuk melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan tugas penyidikan dan menjadi “pemberi kuasa” kepada penyidik dalam pemeriksaan di muka sidang pengadilan. Pengawasan penuntut umum terhadap proses penyidikan *small claim court* mutlak diperlukan, guna menghindari penyalahgunaan keadaan demikian. Selain itu, catatan penyidikan berkenaan dengan perbuatan dan kesalahan terdakwa, yang mengganti posisi surat dakwaan dan tuntutan pidana, harus

sepenuhnya dalam pengendalian penuntut umum Kejaksaan setempat, supaya terhindar dari kemungkinan kekeliruan teknis hukum ataupun perlakuan yang tidak adil, baik pelaku maupun korban tindak pidana tersebut.

Dalam *small claim court* harus didesain putusan pengadilan tingkat pertama (Pengadilan Negeri) adalah putusan yang pertama dan terakhir, sehingga rekonstruksi kewenangan penuntut umum dalam melakukan upaya hukum juga sangat diperlukan. Kondisi paling ekstrim atas peran yang dapat dimainkan oleh kejaksaan dalam mengimplementasikan konsep *small claim court* melalui pendekatan *restorative justice*, yaitu mengalihkan (*to divert*) penuntutan untuk mencapai penyelesaian perkara di luar pengadilan pada kasus-kasus tertentu, dalam hal perkara sudah terlanjur diajukan dalam perkara biasa oleh penyidik dan telah dinyatakan lengkap berkas perkaranya oleh penuntut umum (P21). Diversi (pengalihan) penuntutan itu sendiri telah menjadi kecenderungan luas dalam reformasi hukum pidana dalam sistem peradilan pidana di berbagai negara. Diversi dapat berupa pembebasan bersyarat, penyederhanaan prosedur, dan dekriminalisasi perilaku tertentu. Hal-hal ini tidak diatur secara eksplisit dalam KUHP, kecuali penghentian penuntutan.

Implementasi *restorative justice* tentu membutuhkan kreativitas penuntut umum atau institusi kejaksaan sebagai pemegang kekuasaan itu, untuk mengembangkan program-program restoratif, sehingga dapat meminimalisir penyelesaian perkara di pengadilan. Dalam konteks itu, kejaksaan dituntut untuk mendayagunakan atau membangun strategi-strategi atau pendekatan-pendekatan yang berorientasi pada masalah (*problem oriented approach*). Hal ini bukan persoalan mudah, sebab menggeser paradigma kejaksaan yang selama ini dianggap sebagai "*case processors*" (pemroses kasus) menjadi "*problem solvers*" (penyelesai kasus), yang melibatkan masyarakat.

Jaksa penuntut umum selama ini justru cenderung untuk meneruskan penyelesaian kasus melalui proses peradilan pidana yang

formal untuk memperoleh putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap daripada menyelesaikan dengan model-model restoratif.¹⁶⁵

Dengan *restorative justice*, pola-pola tradisional seperti itu harus dilihat sebagai alternatif penyelesaian problem sosial, yang muncul sebagai kejahatan atau tindak pidana yang bersentuhan dengan kepentingan korban, keluarganya atau masyarakat yang terpengaruh. Sehingga ketika proses peradilan dalam bingkai penuntutan, tidak dapat memenuhi kepentingan korban, keluarga dan masyarakat yang terpengaruh atas kejahatan, maka kreativitas ke arah penerapan model *restorative justice* menjadi keniscayaan, meski dari teleskop hukum acara pidana belum memperoleh justifikasi.

Di samping persoalan tradisi sistem peradilan pidana, hambatan institusional kejaksaan menjadi variabel keberhasilan atau kegagalan implementasi *restorative justice* di tingkat penuntutan ketika seperti dinyatakan oleh **Yudi Kristiana**¹⁶⁶ bahwa pelaksanaan tugas dan wewenang kejaksaan dilaksanakan dengan pendekatan birokratis, sentralistik, dan sistem komando, serta pertanggung jawaban hirarkis. Keputusan pimpinan kejaksaan sebagai bentuk pengendalian penuntutan, pada tingkatan birokrasi yang memiliki jarak jauh dengan realitas kasus dapat mendistorsi penyelesaian kasus dalam konteks *restorative justice*, seperti dilakukan atau tidak diversi penuntutan dalam kasus dilinkuensi anak atau kekerasan dalam rumah (*domestic violence*). Terlebih ketika kriteria diversi itu tidak ditentukan dalam peraturan perundang-undangan atau kebijakan kejaksaan secara umum. Oleh karena itu, perubahan dari dalam melalui kebijakan Jaksa Agung menjadi faktor penting fungsionalisasi *restorative justice*, sampai KUHAP memberi dasar eksplisit.

¹⁶⁵ Undang Mugopal, *Penerapan Retoratif....*, Loc.Cit., 334.

¹⁶⁶ Yudi Kristiana, *Menuju Kejaksaan Progresif, Studi tentang Penyelidikan, Penyidikan, dan Penuntutan Tindak Pidana*, LSHP-Indonesia, Yogyakarta, 2009, hlm. 125.

3) Pemeriksaan di Muka Sidang Pengadilan dan Putusan

Putusan juga tidak dirumuskan dalam bentuk kontruksi yang lengkap, cukup “pernyataan singkat” hakim tentang pokok perkara yang diajukan dan sanksi yang dijatuhkan. Dalam hal ini, hakim sedapat mungkin, jika perlu wajib untuk mendengarkan pendapat korban dalam persidangan, dan pernyataan tidak keberatan dari korban atas prosedur acara *small claim court*, beserta apapun keputusan yang diambil hakim. Pada hakikatnya *small claim court* harus menempatkan hakim sebagai juru damai antara pelaku (terdakwa) dan korban tindak pidana tersebut. *Small claim court* harus menjadi satusatunya penyelesaian konflik diantara mereka, sehingga ganti kerugian atau pengembalian kerugian menjadi sanksi yang mungkin dijatuhkan.

Dalam hal ini hakim pidana justru menjalankan peran seperti layaknya hakim perdata, yaitu melakukan mediasi dan mendamaikan. Dalam *small claim court* posisi penuntut (yang dikuasakan kepada penyidik) merupakan pihak yang melaporkan perkembangan penanganan perkara ini kepada hakim. Jadi sama sekali bukan seperti “mendakwa” atau “menuntut”, tetapi lebih tepat “melaporkan” hal-hal yang sudah dicapai oleh pelaku maupun korban. Baik yang telah disepakati pada tahap penyidikan, maupun tahapan yang dilakukan dihadapan penuntut umum.

Pelaksanaan proses persidangan di pengadilan dalam *small claim court*, lebih mendekati acara dengar pendapat (*hearing*), yang dimulai dari laporan penuntut (penyidik), mendengarkan pernyataan bersalah pelaku, mendengarkan usulan korban berkenaan ganti kerugian atau kompensasi yang sedianya dapat memulihkan kepentingannya. Pelaksanaan proses pemeriksaan perkara dilakukan dengan menempatkan dalam kedudukan yang “sejajar”, antara negara (penuntut/penyidik), terdakwa pelaku tindak pidana dan korban yang menderita kerugian karena tindak pidana itu. Dengan memperhatikan pertimbangan kepastian hukum, kemanfaatan

hukum, dan keadilan hukum, semua hal-hal yang terjadi dalam persidangan dicatat oleh panitera lengkap dengan argumentasi yang dikemukakan oleh masing-masing pihak.

Dalam pemeriksaan di muka sidang pengadilan *small claim court* mediasi penal yang dilakukan harus berpangkal tolak dari yang telah dilakukan pada tingkat penyidikan dan penuntutan. Dalam hal ini walaupun ada perubahan yang sama mendasar atas cara penyelesaian, maka hal itu harus dicatat sebaik-baiknya dalam catatan kepaniteraan, beserta argumentasi, guna menghindari pengingkaran dari para pihak di kemudian hari.

Asas hukum yang digunakan dalam penuntutan, yaitu asas oportunitas yang merupakan ajaran yang memberikan kewenangan kepada jaksa untuk mengesampingkan perkara, walaupun telah cukup buktinya demi kepentingan umum baik dengan maupun tanpa syarat,¹⁶⁷ harus diperluas dan bukan hanya menjadi kewenangan Jaksa Agung tetapi menjadi kewenangan semua jaksa, dan mereka yang menjalankan kekuasaan penuntutan, baik langsung maupun tidak langsung. Dalam hal ini penyidik yang diberi kekuasaan penuntutan dalam *small claim court* juga mempunyai kewenangan demikian, Kewenangan ini digunakan sebaik-baiknya, dan catatan berkenaan tindak pidana-tindak pidana “yang tidak dituntut” sebagai kompensasi kepada pelaku yang bersedia mengganti kerugian korban, juga merupakan bagian yang harus disampaikan kepada hakim. Sekalipun bukan menjadi bagian dari tuntutan, tetapi hakim harus mengetahuinya, guna menghindari penyalahgunaan keadaan. Dengan demikian, posisi hakim dalam *small claim court* juga bekedudukan sebagai pengawas akhir proses ini.

Pemeriksaan sidang pengadilan dalam perkara tindak pidana di Indonesia berdasarkan KUHAP atau hukum acara pidana khusus tidak didisain untuk menyelesaikan perkara secara interpersonal.

¹⁶⁷ Andi Hamzah, *Terminologi Hukum Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika), hlm. 14.

Disain yang dibangun dalam sistem peradilan pidana Indonesia, yaitu pengadilan berfungsi untuk menentukan apakah hukum pidana telah dilanggar, dan apabila dilanggar, maka pelaku dijatuhi pidana, atau apa tidak dilanggar, maka terdakwa dibebaskan atau dilepaskan dari segala tuntutan. Peran pengadilan yang tradisional seperti itu jelas berbeda, bahkan berseberangan dengan proses *small claim court* melalui konsep *restorative justice* yang bermaksud mengembalikan keseimbangan dalam hubungan sosial di samping hasil proses peradilan, yaitu kompromi yang dapat diterima secara timbal balik antara korban, masyarakat dan pelaku tindak pidana atau kejahatan. Dengan ungkapan lain, secara tradisional berwatak “ajudikatif”, konsep restoratif menawarkan model “negosiasi”.¹⁶⁸

Dalam konteks sistem peradilan pidana Indonesia, ketentuan-ketentuan mengenai “keterbukaan” sudah sangat tegas dan jelas diatur dalam KUHAP, yang diderivasi dari prinsip pemeriksaan sidang pengadilan terbuka untuk umum. Sementara itu, model pertemuan *small claim court* dengan pendekatan *restorative justice* lazimnya disusun secara pribadi, sehingga persoalannya bagaimana hakim dan penasihat hukum menilai bahwa kepentingan masing-masing pihak dihormati.¹⁶⁹ Dalam *small claim court* lebih jauh lagi hakim diharapkan lebih cermat, karena keterlibatan penasihat hukum sebaiknya dihindari.

D. Alat Bukti Dalam Hukum Pidana

Alat bukti dapat didefinisikan sebagai segala hal yang dapat digunakan untuk membuktikan perihal kebenaran suatu peristiwa di pengadilan. Mengenai apa saja yang termasuk alat bukti, masing-masing hukum acara suatu peradilan akan mengaturnya secara rinci. Alat bukti dalam hukum acara pidana berbeda dengan alat

¹⁶⁸ *Ibid.*, hlm. 335.

¹⁶⁹ *Ibid.*, hlm. 336.

bukti dalam hukum acara perdata. Demikian pula alat bukti yang berlaku bagi acara persidangan dalam perkara-perkara tertentu seperti hukum acara Mahkamah Konstitusi, hukum acara dalam persidangan kasus korupsi, hukum acara dalam persidangan kasus terorisme, dan masih banyak lagi.

Dalam konteks teori, wujud bukti dapat beraneka ragam seperti saksi mata, ahli, dokumen, sidik jari, DNA, dan lain sebagainya. Apa pun bentuknya, Colin Evans membagi bukti dalam dua kategori, yaitu bukti langsung atau *direct evidence* dan bukti tidak langsung atau *circumstantial evidence*. Kendatipun demikian, dalam konteks persidangan pengadilan tidak ada perbedaan antara *direct evidence* dan *circumstantial evidence*, namun perihal kekuatan pembuktian perbedaan tersebut cukup signifikan.¹⁷⁰ *Circumstantial evidence* diartikan sebagai bentuk bukti yang boleh dipertimbangkan hakim terkait fakta-fakta yang tidak langsung dilihat oleh saksi mata.¹⁷¹

Pendapat yang sama juga dikemukakan oleh Phyllis B. Gerstenfeld yang membagi tipe bukti menjadi dua, yaitu *direct evidence* dan *circumstantial evidence*. *Direct evidence* diartikan oleh Gerstenfeld sebagai bukti yang cenderung menunjukkan keberadaan fakta tanpa bukti tambahan. Sementara itu, *circumstantial evidence* adalah bukti yang membutuhkan pembuktian lebih lanjut sebelum menarik kesimpulan atas bukti tersebut.¹⁷²

Misalnya, seseorang yang sedang berbelanja di sebuah supermarket melihat dengan mata kepala sendiri seorang perampok menembaki kasir dengan senjata api hingga kasir itu pun tewas. Kesaksian orang tersebut adalah *direct evidence*. Bandingkan dengan seseorang yang mendengar bunyi tembakan, kemudian berlari ke

¹⁷⁰ Colin Evans, *Criminal Justice: Evidence*, New York: Helsea House Publishers, 2010, hlm. 7.

¹⁷¹ Joshua Dressler (Ed.), *Encyclopedia of Crime & Justice, Second Edition, Volume 4: Wiretapping & Eavesdropping*, New York: Gale Group Thomson Learning, 2002, hlm. 1697.

¹⁷² Phyllis B. Gerstenfeld, *Crime & Punishment In The United States*, Pasadena California: Salem Perss, Inc., 2008, hlm. 344.

arah tembakan tersebut dan sesampainya di sana, dia menemukan seseorang yang sedang memegang senjata api dan seorang lainnya yang telah tewas. Kesaksian orang yang mendengar bunyi tembakan tersebut adalah *circumstantial evidence* karena belum tentu orang yang didapatinya sedang memegang senjata api merupakan pembunuhnya. Untuk mengetahuinya, masih dibutuhkan pembuktian lebih lanjut.

Menurut Max M. Houck, *circumstantial evidence* adalah bukti yang didasarkan pada suatu kesimpulan dan bukan dari suatu pengetahuan atau observasi.¹⁷³ Sudah barang tentu *circumstantial evidence* tersebut harus disesuaikan dengan bukti-bukti lainnya. Atas dasar itulah Houck berpendapat bahwa tidak semua bukti mempunyai kekuatan pembuktian yang sama. Dapat saja bukti yang satu mempunyai kedudukan yang lebih penting dari bukti yang lain, semuanya tergantung pada pembuktian suatu kasus di pengadilan.¹⁷⁴

Larry E. Sullivan dan Marie Simonetti Rosen membagi bukti dalam tiga kategori, yaitu bukti langsung, bukti tidak langsung, dan bukti fisik. Pertama, bukti langsung membentuk unsur kejahatan melalui penuturan saksi mata, pengakuan atau apa pun yang diamati termasuk tulisan dan suara, video, atau rekaman digital lainnya. Kedua, bukti tidak langsung didasarkan pada perkataan dan analisis yang masuk akal. Misalnya, sebuah senjata yang baru saja ditembakkan dan dihubungkan dengan tubuh mayat yang berada di sebelahnya. Ketiga, bukti fisik dihasilkan dari penyidikan kriminal untuk menentukan adanya kejahatan yang dihubungkan antara suatu barang, korban, dan pelakunya.¹⁷⁵ Masih menurut Sullivan dan Rosen, kendatipun bukti dapat dibagi dalam tiga kategori, bukti dapat tumpang tindih antara satu dengan yang lain. Misalnya, isi

¹⁷³ Max M. Houck, *Essentials of Forensic Science: Trace Evidence*, New York: An Imprint of Infobase Publishing, 2009, hlm. 2.

¹⁷⁴ *Ibid*, hlm. 3.

¹⁷⁵ Larry E. Sullivan & Marie Simonetti Rosen, *Encyclopedia of Law Enforcement*, California: Sage Publications, 2010, hlm. 36.

pengakuan tertulis adalah barang bukti langsung, tetapi adanya fakta bahwa pengakuan itu ditawarkan tanpa paksaan pada pihak penulis yang di ambang maut menjadikannya bukti tidak langsung, dan catatan aktual atau rekaman seperti kertas dan tinta atau tape audio akan dianggap sebagai bukti fisik.¹⁷⁶

William R. Bell membagi bukti menjadi tujuh kategori.

- a. *Direct evidence* atau bukti langsung, yaitu bukti secara langsung mengenai suatu fakta. Biasanya bukti ini diperoleh dari kesaksian seseorang yang melihat langsung fakta tersebut.
- b. *Circumstantial evidence* atau bukti tidak langsung, yaitu bukti yang secara tidak langsung menunjuk suatu fakta, namun bukti tersebut dapat merujuk pada kejadian yang sebenarnya. Tidak ada perbedaan antara *direct evidence* dan *circumstantial evidence*. Keduanya dapat dijadikan dasar untuk membuktikan sesuatu.
- c. *Substitute evidence*, yaitu bukti yang tidak perlu dibuktikan secara langsung ataupun tidak langsung karena menyangkut hal yang sudah menjadi pengetahuan umum atau pengetahuan hukum.
- d. *Testimonial evidence* atau bukti kesaksian. Bukti kesaksian ini dibagi menjadi tiga, yaitu: (a) kesaksian atas fakta yang sesungguhnya (*factual testimony*); (b) pendapat atas kesaksian (*opinion testimony*); dan (c) pendapat ahli (*expert opinion*).

Factual testimony biasanya menyangkut kesaksian secara terbatas mengenai fakta-fakta yang relevan atas apa yang dilihat, didengar, atau dialami dan dia bersumpah atas kesaksiannya itu bahwa dia benar-benar mengetahui kejadian tersebut. Pada *opinion testimony*, saksi boleh memberikan pendapat mengenai kesaksiannya itu sendiri jika saksi adalah seorang ahli atau paham akan hal itu dan pengadilan merasa saksi dibutuhkan agar hakim memahami perihal

¹⁷⁶ *Ibid.*, hlm. 37.

fakta tersebut. Hal ini dilakukan jika tidak ada jalan lain untuk menghubungkan fakta-fakta tersebut. *Expert opinion*, yaitu untuk memberi interpretasi terhadap fakta dalam rangka meyakinkan hakim mengenai pemahaman terhadap suatu isu atas dasar fakta-fakta yang ada.

- a. *Real evidence*, yaitu objek fisik dari sesuatu yang berkaitan dengan kejahatan. Dalam beberapa literatur *real evidence* diartikan sama dengan *physical evidence* yang dalam konteks hukum pidana di Indonesia disebut dengan istilah barang bukti.
- b. *Demonstrative evidence*, yaitu bukti yang digunakan untuk menjelaskan fakta-fakta di depan pengadilan oleh penyidik. Dalam menjelaskannya polisi menggunakan bagan yang diperoleh melalui rekonstruksi atau reka ulang atas suatu fakta. Dengan kata lain, rekonstruksi terhadap suatu kejahatan dikualifikasikan sebagai *demonstrative evidence*.
- c. *Documentary evidence*, yaitu bukti yang meliputi tulisan tangan, surat, fotografi, transkrip rekaman dan alat bukti tertulis lainnya.¹⁷⁷ Meskipun alat bukti dapat beraneka ragam bentuk, secara garis besar terdapat alat bukti yang berlaku universal untuk semua persidangan. Paling tidak ada empat alat bukti, yaitu saksi, ahli, dokumen, dan *real evidence* atau *physical evidence*.¹⁷⁸ Dalam konteks hukum Indonesia, alat bukti surat dimasukkan ke dalam dokumen, sedangkan *real evidence* atau *physical evidence* yang biasanya kita sebut sebagai barang bukti.

Saksi

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, saksi memiliki enam pengertian. Pertama, saksi adalah orang yang melihat atau mengetahui sendiri suatu peristiwa atau kejadian. Kedua, saksi adalah orang

¹⁷⁷ William R. Bell, *Practical Investigations in Correctional*, Boca Raton-New York: CRC Press, 2002, hlm. 115-117.

¹⁷⁸ Jan Dennis, *The Law Evidence*, Edisi ke-3, London: Sweet and Maxwell, 2007, hlm. 9.

yang diminta hadir pada suatu peristiwa untuk mengetahuinya agar suatu ketika apabila diperlukan, dapat memberikan keterangan yang membenarkan bahwa peristiwa itu sungguh-sungguh terjadi. Ketiga, saksi adalah orang yang memberikan keterangan di muka hakim untuk kepentingan pendakwa atau terdakwa. Keempat, saksi adalah keterangan (bukti pernyataan) yang diberikan oleh orang yang melihat atau mengetahui. Kelima, saksi diartikan sebagai bukti kebenaran. Keenam, saksi adalah orang yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan, dan peradilan tertentu suatu perkara pidana yang didengarnya, dilihatnya, atau dialami sendiri.¹⁷⁹

Dalam Kamus Hukum, saksi diartikan sebagai seseorang yang mengalami, melihat sendiri, mendengar, merasakan sesuatu kejadian dalam perkara perdata ataupun pidana.¹⁸⁰ Merujuk pada pengertian saksi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia dan Kamus Hukum, dapatlah dikatakan bahwa pengertian saksi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia sangat luas bila dibandingkan dengan Kamus Hukum yang mendefinisikan saksi sebagaimana yang terdapat dalam KUHAP.

Ian Dennis mengartikan saksi atau keterangan saksi (testimony) sebagai berikut.

*“Testimony is the evidence of a witness, normally given on oath. The term is often used to refer only to oral testimony in court, but in many types of civil proceedings a witness may give written testimony in the form of an affidavit. This is a formal written statement made on oath, for the purpose of being used as evidence in the proceedings.”*¹⁸¹

Berdasarkan hal yang dikemukakan oleh Dennis, dapat disimpulkan bahwa keterangan saksi adalah keterangan yang

¹⁷⁹ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1990, hlm. 770.

¹⁸⁰ Andi Hamzah, *Kamus Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986, hlm. 517.

¹⁸¹ *Ibid.*, hlm 490.

diberikan di bawah sumpah di depan pengadilan. Dalam perkara perdata, keterangan saksi juga boleh diberikan secara tertulis. Mengenai yang terakhir, dikenal dengan istilah *affidavit*. Secara singkat *affidavit* diartikan sebagai pernyataan tertulis dan ditandatangani, yang dibuat di bawah sumpah yang menyatakan dukungannya terhadap sebuah isu yang relevan dengan perkara.

Keterangan saksi adalah keterangan lisan di atas sumpah yang diberikan dimuka pengadilan. Dalam Buku Keempat KUHPperdata perihal Pembuktian dan Daluwarsa, tidak ada definisi mengenai apa yang dimaksudkan dengan saksi. Pasal 1895 sampai dengan Pasal 1914 KUHPperdata yang mengatur tentang saksi hanya memberikan ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan saksi. Hal ini berbeda dengan ketentuan dalam KUHAP yang memberikan definisi saksi dan definisi keterangan saksi.

Berdasarkan Pasal 1 angka 26 KUHAP, saksi diartikan sebagai orang yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan, dan peradilan tentang perkara pidana yang ia dengar sendiri, lihat sendiri, dan alami sendiri. Sementara itu, Pasal 1 angka 27 KUHAP menyatakan bahwa keterangan saksi adalah salah satu alat bukti dalam perkara pidana yang berupa keterangan dari saksi mengenai suatu peristiwa pidana yang ia dengar sendiri, lihat sendiri, dan ia alami sendiri dengan menyebut alasan dari pengetahuannya itu. Dalam Pasal 342 ayat (1) *Wetboek van Strafvordering* di Negeri Belanda yang mendefinisikan saksi: "*Onder verklaring van een getuige wordt verstaan zijne bij het onderzoek op de terechtzitting gedane mededeeling van feiten of omstandigheden, welke hij zelf waargenomen of ondervonden heeft*" (keterangan saksi adalah apa yang dinyatakan di penyidikan dan di depan sidang pengadilan mengenai suatu peristiwa atau keadaan yang dialami atau diketahuinya).

Menurut Ian Dennis, paling tidak ada lima hal terkait sahnya suatu keterangan saksi sebagai alat bukti, yaitu sebagai berikut.¹⁸²

Kualitas pribadi saksi. Dalam hal ini yang dimaksud adalah kualitas saksi dalam hubungannya dengan terdakwa atau salah satu pihak yang berperkara. Pada intinya terdapat larangan seseorang menjadi saksi dan dapat mengundurkan diri menjadi saksi karena berbagai bentuk hubungan kekeluarga, baik hubungan darah maupun hubungan karena perkawinan. Selain itu, terdapat pula profesi-profesi tertentu yang dapat meminta untuk dibebaskan sebagai saksi di pengadilan. Hal ini berkaitan dengan kewajiban menyimpan rahasia jabatan.

Profesi-profesi yang dapat meminta dibebaskan sebagai saksi adalah pemuka agama, notaris, wartawan, advokat, dan dokter. Salah satu alasan profesi-profesi tersebut dapat dibebaskan sebagai saksi berkaitan dengan hak ingkar terdakwa dalam persidangan perkara pidana. Hal ini menimbulkan dilema karena di satu sisi menjadi saksi adalah kewajiban setiap warga negara, sedangkan di sisi lain ada kewajiban untuk menyimpan rahasia jabatan.

Seorang notaris diembani kewajiban untuk menyimpan rahasia kliennya berkaitan dengan akta yang dibuatnya. Jika notaris menjadi saksi di pengadilan berkaitan dengan kliennya yang sedang disidangkan, hal tersebut akan menghilangkan hak ingkar terdakwa. Hak ingkar terdakwa ini merupakan salah satu dari empat hal yang menjamin objektivitas pengadilan. Tiga hal lainnya yang menjamin objektivitas pengadilan adalah sidang pengadilan yang terbuka untuk umum; putusan pengadilan harus membuat alasan-alasan; dan pemeriksaan di sidang pengadilan dilakukan oleh hakim majelis.¹⁸³

Profesi lain yang dapat dibebaskan sebagai saksi adalah wartawan. Hal ini berkaitan dengan kewajiban menyimpan sumber informasi.

¹⁸² *Ibid.*, hlm 491, dan Adami Hazawi, *Hukum Pembuktian Tindak Pidana Korupsi*, Bandung: Alumni, 2006, hlm. 39-40.

¹⁸³ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2003, hlm. 138.

Sebagai contoh, sering kali kita melihat di beberapa stasiun televisi reporter/wartawan dapat langsung mewawancarai pelaku kejahatan dengan wajah yang dibuat buram dan suara yang disamarkan. Para pelaku kejahatan tersebut menjadi incaran polisi. Dapat saja polisi meminta keterangan reporter/wartawan sebagai saksi, namun karena ada kewajiban untuk menyembunyikan sumber informasi, reporter/wartawan tersebut dapat meminta dibebaskan sebagai saksi. Profesi lain yang juga mempunyai hak untuk menolak sebagai saksi adalah advokat karena harus menyimpan rahasia kliennya. Demikian juga dengan dokter yang harus menyembunyikan, penyakit pasiennya.

Terkait dengan hal yang diterangkan saksi. Mengenai hal yang diterangkan saksi, ada dua hal yang menjadi perhatian, yakni substansi keterangan tersebut dan sumber pengetahuan saksi. Perihal substansi keterangan saksi, pada intinya isi keterangan saksi adalah fakta yang berhubungan/relevan dengan pembuktian tentang suatu peristiwa hukum yang sedang disidangkan. Dalam konteks perkara pidana, tentunya yang dipersaksikan berkaitan dengan terjadinya tindak pidana yang didakwakan, baik unsur-unsur tindak pidana maupun *locus* dan *tempus delicti*, serta kesalahan terdakwa yang meliputi keadaan batin terdakwa sebelum berbuat, kehendak, perbuatan, dan pengetahuan terdakwa. Keterangan saksi hanyalah mengenai fakta. Oleh karena itu, keterangan yang menyatakan pendapat ataupun rekaan yang diperoleh dari hasil pemikiran atau yang disebut dengan *ratio concludendi* bukanlah keterangan saksi.

Selanjutnya terkait sumber pengetahuan saksi. Di depan persidangan pengadilan, saksi harus mengemukakan sumber pengetahuan mengenai keterangan yang diberikan. Hal ini dikenal dengan istilah *ratio sciendi*. Artinya, sumber pengetahuan keterangan yang diberikan oleh seorang saksi bisa diperoleh karena ia melihat atau mendengar sendiri atautkah mengalami sendiri. Hal ini penting dikemukakan sebab kesaksian yang didengar dari orang lain tidak

dapat digunakan sebagai alat bukti. Perihal yang terakhir ini dikenal dengan istilah *testimoni de auditu* atau *hearsay*.

Sebagai contoh, bila seseorang bersaksi di persidangan dengan mengatakan bahwa ia mendengar orang lain memberi tahunya bahwa terdakwa yang melakukan pencurian, keterangan tersebut dikualifikasikan sebagai *hearsay* (desas-desus). Secara umum, *hearsay* tidak dapat diterima karena tidak ada kemungkinan untuk memeriksa silang orang yang membuat pernyataan itu dan orang dimaksud tidak membuat pernyataannya itu di bawah sumpah. *Hearsay* dikualifikasikan sebagai *derivative evidence* yang tidak dapat digunakan sebagai bukti di pengadilan.

Testimoni de auditu dapat didefinisikan sebagai keterangan-keterangan tentang kenyataan-kenyataan dan hal-hal yang didengar, dilihat, atau dialami bukan oleh saksi sendiri, tetapi keterangan yang disampaikan oleh orang lain kepadanya mengenai kenyataan-kenyataan dan hal-hal yang didengar, dilihat, dan dialami sendiri oleh orang lain tersebut.¹⁸⁴ Kendatipun *testimoni de auditu* bukan sebagai keterangan saksi, jika *testimoni de auditu* berhubungan dan selaras dengan kenyataan yang didapat dari alat bukti lainnya, *testimoni de auditu* perlu dipertimbangkan dalam rangka menambah keyakinan hakim.

Charles W. Fricke dan Arthur L. Alarcon menyatakan bahwa pengakuan terhadap *testimoni de auditu* sebagai alat bukti tergantung pada tujuan diajukannya hal tersebut dan apa yang akan dibuktikan dengan itu.¹⁸⁵ Hal ini berkaitan dengan sistem pembuktian berdasarkan undang-undang secara negatif yang memberikan kebebasan kepada hakim untuk menggunakan keyakinan. Meskipun keyakinan tersebut harus didapat dari alat bukti yang sah, *testimoni*

¹⁸⁴ Abdul Karim Nasution, *Masalah Hukum Pembuktian Dalam Proses Pidana, Jilid I, II, dan III*, Jakarta: Korps Kejaksaan Republik Indonesia, 1975, hlm. 55.

¹⁸⁵ Charles W. Fricke dan Arthur L. Alarcon, *California Criminal Evidence*, Los Angeles: Legal Book Corp, 1971, hlm. 215.

de auditu yang berhubungan dengan alat bukti yang lain, dapat menambah keyakinan hakim. Sebaliknya keterangan *de auditu* yang tidak sejalan, haruslah diabaikan.

Mengenai penyebab saksi dapat mengetahui kesaksiannya. Artinya, segala sesuatu yang menjadi sebab (yang rasional dan dapat diterima akal sehat) seorang saksi melihat, mendengar, atau mengalami tentang peristiwa yang diterangkan saksi.

Kewajiban saksi untuk mengucapkan sumpah atau janji sebelum memberikan keterangan di depan sidang pengadilan. Hal ini dimaksud untuk dapat mencari kebenaran hakiki dalam suatu peristiwa hukum.

Mengenai adanya hubungan antara isi keterangan saksi dengan isi keterangan saksi lain atau alat bukti lain. Hal ini berkaitan dengan *unus testis nullus testis* yang berarti satu saksi bukanlah saksi. Secara prinsip *unus testis nullus testis* mengisyaratkan bahwa untuk menentukan kebenaran suatu peristiwa hukum membutuhkan lebih dari satu orang saksi. Kalaupun hanya terdapat satu saksi, kesaksian tersebut harus ada persesuaian dengan alat bukti lainnya. Dengan demikian, nilai pembuktian keterangan saksi tidak terletak pada banyaknya, tetapi kualitasnya.

Ahli

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, ahli didefinisikan sebagai seseorang yang mahir atau mempunyai keahlian dalam suatu keilmuan.¹⁸⁶ Dalam Kamus Hukum, ahli sebagai terjemahan kata *deskundige* yang dalam Bahasa Belanda diartikan sebagai orang yang memiliki keahlian, kecakapan atas sesuatu bidang ilmu.¹⁸⁷ Dalam konteks hukum pembuktian yang dimaksudkan dengan ahli adalah keterangan seseorang yang memiliki keahlian khusus mengenai suatu hal yang sedang disengketakan atau diperkarakan

¹⁸⁶ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Op.cit.*, hlm. 11.

¹⁸⁷ Andi hamzah, *Kamus Hukum, Op.cit.*, hlm. 32.

guna membuat terang suatu peristiwa hukum. Phyllis B. Gerstenfeld memberi definisi saksi ahli atau *expert witnesses* sebagai saksi yang berkualifikasi untuk menjadi ahli dalam bidangnya seperti ilmuwan, teknisi, ahli medis, dan ahli khusus yang lain.¹⁸⁸

Kesaksian ahli di pengadilan mulai mengemuka pada awal abad ke 20. Sebelumnya, kesaksian ahli berkaitan dengan masalah medis hanya boleh disampaikan oleh seorang dokter atau profesor di bidang medis. Selanjutnya, untuk memberantas kejahatan dimensi baru, keahlian di luar medis dibutuhkan di pengadilan.¹⁸⁹ Keahlian ini terutama untuk menganalisis lebih lanjut terkait *real evidence* atau *physical evidence* dalam rangka membuat terang fakta-fakta yang ada.

Arthur Best berpendapat bahwa *expert testimony* atau kesaksian ahli adalah kesaksian yang didasarkan pengalaman pada umumnya dan pengetahuan yang didasarkan pada keahliannya terhadap fakta-fakta suatu kasus. Masih menurut Best, kesaksian ahli dibutuhkan ketika penyelesaian sengketa menyangkut informasi atau analisis terhadap suatu pengetahuan untuk meyakinkan juri atau hakim di persidangan.¹⁹⁰

California Evidence Code memberikan definisi tentang ahli sebagai seseorang yang dapat memberi keterangan jika ia mempunyai pengetahuan, keahlian, pengalaman, latihan, atau pendidikan khusus yang menandai untuk memenuhi syarat sebagai seorang ahli tentang hal yang berkaitan dengan keterangannya.¹⁹¹ Tristram Hodgkinson dan Mark James berpendapat bahwa definisi ahli mempunyai dua deskripsi yang relevan, yaitu sebagai berikut.

¹⁸⁸ Phyllis B. Gerstenfeld, *Op.cit.*, hlm. 357.

¹⁸⁹ Colin Evans, *Op.cit.*, hlm. 23-24.

¹⁹⁰ Arthur Best, *Evidence: Examples and Explanations*, Boston-New York-Toronto-London: Little, Brown and Company, 1994, hlm. 157.

¹⁹¹ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2008, hlm. 268.

1. *Experienced, the one who is expert or who has gained skill experience.*
2. *Trained by experience or practice, skilled, skilful, as does the noun the one who special knowledge or skill causes him to be regarded as an authority, a specialist. The term skilled when used a person, is described as meaning (i) possessed of skill or knowledge, and (ii) properly trained or experienced.*¹⁹²

Menurut Tristram Hodgkinson dan Mark James, definisi ahli mempunyai dua deskripsi. Pertama, berpengalaman, yaitu seorang yang berpengalaman dan mendapatkan kecakapannya dari pengalaman tersebut. Kedua, terlatih oleh pengalaman atau praktik, cakap, terampil sebagaimana seseorang yang memiliki pengetahuan atau keterampilan tertentu dan menjadikan ia sebagai spesialis. Kata “cakap atau terampil” diartikan sebagai memiliki keterampilan atau pengetahuan yang cukup terlatih dan berpengalaman.

Dalam konteks hukum pidana di Indonesia, KUHAP tidak memberikan definisi mengenai ahli, namun memberikan pengertian mengenai keterangan ahli. Pasal 1 butir 28 KUHAP menyatakan bahwa keterangan ahli adalah keterangan yang diberikan oleh seseorang yang memiliki keahlian khusus tentang hal yang diperlukan untuk membuat terang suatu perkara pidana guna kepentingan pemeriksaan.

Dalam konteks hukum perdata di Indonesia, perihal ahli sebagai alat bukti tidak dicantumkan dalam Buku Keempat KUHPerdata, melainkan terdapat dalam *Herzine Indische Reglement* (HIR) atau *Reglemen* Indonesia Yang Dibaharui, Staatblad 1941 Nomor 44 (RIB) pada Bab Kesembilan Perihal Mengadili Perkara Perdata Yang Harus Diperiksa oleh Pengadilan Negeri, Bagian Pertama Tentang Pemeriksaan Perkara Di Dalam Persidangan. Sementara itu, dalam

¹⁹² Tristram Hodgkinson & Mark James, *Expert Evidence: Law and Practice*, London: Sweet and Maxwell, 2007, hlm 33.

Bagian Kedua Tentang Bukti, tidak dicantumkan ahli sebagai alat bukti.

Dalam KUHPerdara dan RIB tidak ada definisi mengenai ahli atau pun keterangan ahli. Pasal 154 ayat (1) RIB hanya menyatakan, “Jika menurut pendapat ketua pengadilan negeri perkara itu dapat dijelaskan oleh pemeriksaan atau penetapan ahli-ahli, maka karena jabatannya atau atas permintaan pihak-pihak, ia dapat mengangkat ahli-ahli tersebut”. Berdasarkan pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa ahli dibutuhkan di persidangan pengadilan guna memberi penjelasan mengenai suatu perkara yang sedang disidangkan.

Selanjutnya dalam Pasal 306 RIB antara lain dinyatakan bahwa laporan dari ahli-ahli yang ditetapkan oleh pemerintah untuk mengutarakan pendapat dan pikirannya tentang keadaan-keadaan perkara yang bersangkutan hanya dapat dipakai untuk memberikan penerangan kepada hakim dan hakim sama sekali tidak wajib turut pada pendapat ahli tersebut apabila keyakinan hakim bertentangan dengan pendapat ahli itu. Namun, jika hakim setuju, pendapat itu diambil alih oleh hakim dan dianggap sebagai pendapatnya sendiri (*over enomen en tot de zijne gemaankt*).

Menurut Arthur Best, ada beberapa hal penting yang berkaitan dengan kesaksian ahli.

1. Terkait topik kesaksian ahli. Para pihak baik penggugat atau tergugat maupun jaksa penuntut umum atau terdakwa hanya dapat meminta kesaksian ahli dihadirkan di persidangan untuk meyakinkan juri atau hakim perihal topik yang membutuhkan keahlian tersebut. Topik kesaksian ahli dapat beraneka ragam, termasuk substansi hukum yang mendasari suatu perkara atau sengketa sehingga untuk menjelaskannya dibutuhkan kesaksian ahli.¹⁹³

¹⁹³ Arthur Best, *Op.cit.*, hlm. 158.

2. Perihal siapa yang boleh memberikan kesaksian ahli atau kualifikasi seorang ahli. Terkait dengan topik kesaksian ahli, kualifikasi ahli adalah seorang ilmuwan, teknisi, atau orang yang memiliki pengetahuan khusus mengenai topik yang membutuhkan kesaksian ahli tersebut. Keahlian itu diperoleh baik dari pengetahuan, keterampilan, pengalaman, pelatihan, maupun pendidikannya.¹⁹⁴

Menurut Karim Nasution, perkataan ahli tidak harus ditafsirkan sebagai seorang yang telah memperoleh pendidikan khusus atau memiliki suatu ijazah tertentu.¹⁹⁵ Demikian pula Adami Chazawi yang menitikberatkan ahli pada pengalaman atau bidang pekerjaan tertentu yang ditekuninya selama waktu yang panjang, yang menurut akal sehat sangat wajar menjadi ahli dalam bidang khusus tersebut.¹⁹⁶ Dalam rangka memberikan keterangan yang komprehensif, selain ahli tersebut telah memperoleh pendidikan khusus atau ijazah tertentu sesuai bidangnya, selayaknya ahli tersebut juga memiliki pengalaman bekerja di bidang tersebut dalam waktu yang lama.

Hodgkinson dan James menyatakan kompetensi seorang ahli harus berkaitan dengan kasus yang disidangkan. Secara tegas dikatakan Hodgkinson dan James:

*“However, the expert witness must be competent in the appropriate expert discipline. This essentially consist in two qualifications, familiarity with the specialist field relevant to the matters in issue upon which the evidence is to be given, and the requisite level of expertise, whether it be gained through learning experience”.*¹⁹⁷

Mengenai jenis keterangan. Ketika pengadilan memeriksa kasus menyangkut suatu topik yang membutuhkan kesaksian

¹⁹⁴ *Ibid*, hlm. 159.

¹⁹⁵ Abdul Karim Nasution, *Kapita Selekta Hukum Acara Pidana*, Bahan Kuliah Pendidikan Pembentukan Jaksa Angkatan ke-11, Jakarta: Pusdiklat Kejaksaan Agung RI, 1986, hlm. 137.

¹⁹⁶ Adami Chazawi, *Hukum Pembuktian Tindak Pidana Korupsi*, Bandung: Alumni, 2006, hlm. 67.

¹⁹⁷ Tristram Hodgkinson & Mark James, *Expert Evidence: Law and Practice*, London: Sweet and Maxwell, hlm. 164.

ahli, keterangan yang dibutuhkan adalah pernyataan pendapat ahli. Keterangan berupa pendapat ini didasarkan pada fakta-fakta di persidangan atau kebenaran berdasarkan pengetahuan atau penelitian atau observasi yang dilakukan ahli di luar pengadilan. Jika kesaksian didasarkan pada percobaan ilmiah, untuk menetapkannya sebagai bukti yang dapat diterima di pengadilan, percobaan ilmiah tersebut harus dievaluasi validitasnya, baik dari segi metodologi maupun aplikasi metode tersebut terhadap penelitian yang faktual.¹⁹⁸

Sebagai perbandingan, Hodgkinson dan James membagi klasifikasi keterangan yang diberikan oleh ahli sebagai berikut.

- 1) *Expert evidence of opinion, upon facts adducted befo-re the court.*
- 2) *Expert evidence to explain technical subjects or the meaning of technical words.*
- 3) *Evidence of fact, given by the expert, the observation, comprehension and description, of which require experties.*
- 4) *Evidence of fact, given by the expert, which does not require expertise for its observation, comprehension and description, but which is a necessary preliminary to the giving of evidence in the other four categories.*
- 5) *Admissible hearsay of a specialist nature.*¹⁹⁹

Klasifikasi menurut Hodgkinson dan James adalah: (a) keterangan ahli berupa opini, mengenai fakta yang diketahui sebelum persidangan; (b) keterangan ahli yang menjelaskan permasalahan teknis atau arti dari kata; (b) keterangan atas fakta yang diberikan oleh ahli, pengamatan, perbandingan dan deskripsi yang memerlukan keahlian; (d) keterangan atas fakta yang diberikan oleh ahli, yang tidak memerlukan keahlian untuk pengamatan, perbandingan dan

¹⁹⁸ Arthur Best, *Op.cit.*, hlm. 160-161.

¹⁹⁹ Tristram Hodgkinson & Mark James, *Op.cit.*, hlm. 11.

pendeskripsiannya dan yang terakhir; e) keterangan dari orang lain yang diterima mengenai sifat seorang ahli.

Berdasarkan apa yang dikemukakan Best, Hodgkinson, dan James, Penulis berpendapat bahwa jenis keterangan ahli secara garis besar dapat dibedakan menjadi dua, yaitu: (a) pendapat ahli mengenai suatu permasalahan yang menjadi topik perkara di persidangan atas dasar suatu pengetahuan atau pengalaman ahli yang dinyatakan di persidangan tanpa memerlukan suatu tindakan sebelumnya; (b) pendapat ahli atas dasar suatu tindakan yang harus dilakukan sebelum persidangan seperti pemeriksaan, penelitian, atau observasi.

Misalnya, untuk menerangkan permasalahan hukum yang menjadi dasar suatu perkara, di sini ahli dapat menjelaskannya secara langsung tanpa suatu tindakan sebelumnya. Bandingkan dalam kasus matinya seseorang yang kematiannya diduga tidak wajar. Keterangan ahli yang dibutuhkan untuk menerangkan penyebab matinya orang itu haruslah berdasarkan suatu tindakan, dalam hal ini adalah otopsi atau pemeriksaan mayat yang dilakukan sebelum persidangan. Sudah semestinya tindakan-tindakan yang dilakukan sebelum persidangan, baik itu pemeriksaan, penelitian maupun observasi didasarkan pada pengetahuan dan pengalaman.

Contoh lain, seorang ahli yang menerangkan semata-mata tentang keahlian khusus mengenai suatu hal yang berhubungan erat dengan perkara pidana yang sedang diperiksa tanpa melakukan pemeriksaan terlebih dahulu. Misalnya seorang auditor Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) yang telah memiliki banyak pengalaman di bidang audit perbankan menerangkan di sidang pengadilan mengenai seluk-beluk audit perbankan. Bandingkan dengan seorang ahli yang menerangkan tentang hasil pemeriksaan sesuatu yang telah dilakukannya berdasarkan keahlian khusus untuk itu. Misalnya dalam perkara tindak pidana korupsi, seorang auditor BPK

memberikan keterangan mengenai hasil audit yang dilakukannya atas keuangan suatu instansi pemerintah, kemudian menyimpulkan adanya kerugian negara berdasarkan audit tersebut.

Berkaitan dengan corak kesaksian. Saksi ahli boleh menyatakan pendapat dan kesimpulan topik yang dijelaskan dengan pembatasan khususnya dalam kasus-kasus pidana untuk menyatakan secara eksplisit apakah terdakwa yang sedang diproses bersalah telah melakukan suatu kejahatan. Dalam praktik biasanya ahli dipersyaratkan memberikan kesaksian berbentuk jawaban atas pertanyaan yang bersifat hipotesis. Penanya menyampaikan suatu hipotesis atau keadaan atau kondisi tertentu, kemudian ahli memberikan pendapat berupa konsekuensi keadaan atau kondisi tersebut.²⁰⁰

Berdasarkan corak kesaksian ini, seorang ahli di persidangan tidak boleh memberikan penilaian terhadap kasus yang sedang disidangkan. Keterangan ahli yang berupa pendapat hanyalah bersifat umum atas dasar pengetahuan atau pengalamannya. Oleh karena itu, pendapat ahli tersebut bersifat netral dan tidak memihak. Hakimlah yang kemudian memberikan penilaian atas keterangan ahli yang dihubungkan dengan fakta-fakta dalam persidangan berdasarkan bukti yang valid untuk mengambil suatu putusan yang tepat.

Dokumen

Sebagaimana yang telah diutarakan pada awal bab ini, dokumen sebagai bukti meliputi surat dan alat bukti tertulis lainnya, termasuk juga di dalamnya adalah dokumen elektronik. Dalam konteks hukum perdata, surat atau bukti tertulis lainnya merupakan salah satu alat bukti yang sangat penting. Hal ini karena surat atau bukti tertulis lainnya dalam lalu lintas keperdataan memang sengaja dibuat

²⁰⁰ Arthur Best, *Op.cit.*, hlm. 162-163.

untuk kepentingan pembuktian. Misalnya: orang yang membayar utangnya meminta dibuatkan kuitansi pelunasan utang atau dua orang yang melakukan perjanjian meminta untuk perjanjian tersebut dituangkan secara tertulis.²⁰¹

Dalam konteks hukum Islam, surat atau bukti tertulis lainnya dalam lalu lintas keperdataan merupakan hal yang dianjurkan-bahkan ada yang menerjemahkan sebagai sesuatu yang diwajibkan untuk kepentingan pembuktian sebagai bekal jika terjadi sengketa di kemudian hari. Hal ini berdasarkan firman Allah SWT dalam Surat Al-Baqarah ayat 282 yang menyebutkan:²⁰²

“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu ber-mu’amalah tidak secara tunai untuk waktu yang tidak ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. Janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah telah mengajarkannya, maka hendaklah ia menulis dan hendaklah orang yang berutang itu mengimlakan (apa yang ditulis itu) dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya”.

Hal ini berbeda dalam perkara pidana. Seseorang yang melakukan tindak pidana selalu berusaha menyingkirkan bukti-bukti yang dapat menjratnya. Oleh karena itu, meskipun dalam perkara pidana tidak ada *hierarld* dalam alat bukti, kesaksian mendapat tempat yang utama. Surat dan alat bukti tertulis lainnya, termasuk dokumen elektronik, hanya dapat dijadikan bukti jika berhubungan dengan tindak pidana yang dilakukan. Kendatipun demikian, kebenaran isi surat dan alat bukti tertulis lainnya, termasuk dokumen elektronik, haruslah juga dibuktikan. Surat menurut Asser-Anema merupakan segala sesuatu yang mengandung tanda-tanda baca yang dapat dimengerti dan dimaksud untuk

²⁰¹ R. Subekti, *Hukum Pembuktian Cet. Ke-17*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2008, hlm. 19-20.

²⁰² H. Anshoruddin, *Hukum Pembuktian Menurut Hukum Acara Islam dan Hukum Positif*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004, hlm. 64.

mengeluarkan isi pikiran.²⁰³ Definisi Asser-Anema tidak jauh berbeda dengan Sudikno Mertokusumo yang memberi pengertian surat sebagai segala sesuatu yang membuat tanda-tanda bacaan yang dimaksudkan untuk mencurahkan isi hati atau menyampaikan buah pikiran seseorang dan dipergunakan sebagai pembuktian.²⁰⁴ Berikut pendapat Ian Dennis mengenai dokumen sebagai alat bukti surat.

*“Document must generally be proved by a witness who can verify the nature and authenticity of the document. In this sense all formal of judicial evidence are form of testimony, but documents need separate consideration because of the particular rules that regulate how a witness may prove, first, the contents of a document, and, secondly, the due execution of the document”.*²⁰⁵

Berdasarkan hal yang dikemukakan oleh Dennis dapat disimpulkan bahwa ada tiga hal yang berkaitan dengan dokumen sebagai bukti, yaitu: (a) terkait keaslian dokumen tersebut; (b) isi sebuah dokumen; (c) apakah dokumen tersebut dilaksanakan sesuai dengan isinya. Terkait keaslian dokumen, dalam perkara perdata jarang sekali dokumen yang berisi surat-surat asli diajukan di depan persidangan. Biasanya yang diajukan hanyalah salinan-salinan saja. Walaupun demikian, kekuatan pembuktian surat-surat tersebut terletak pada akta yang asli. Berbeda dengan perkara pidana yang bertujuan mencari kebenaran materiil, alat bukti dokumen berupa surat atau alat bukti tertulis lainnya yang harus diajukan di depan persidangan adalah yang asli.

Mengenai keaslian dan isi sebuah dokumen, salah satu kasus yang dapat dijadikan contoh adalah Kasus Sistem Administrasi Badan Hukum (Sisminbakum) dengan terdakwa Romli Atmasasmita.²⁰⁶ Romli didakwa melakukan tindak pidana korupsi

²⁰³ Andi Hamzah, *Hukum Acara ...*, *Op.cit.*, hlm. 271 mengutip J.M. van Bemmelen, *Strafvordering, Leerboek van het Ned. Starfprocestecht*. 's-Gravenhage: Martinus Nijhoft, 1950.

²⁰⁴ Sudikno Mertokusumo, *Op.cit.*, hlm. 116.

²⁰⁵ Ian Dennis, *Op.cit.*, hlm. 492.

²⁰⁶ Sisminbakum lahir karena lambannya permohonan perizinan secara manual dan adanya indikasi praktik tidak wajar antara petugas dan notaris dalam penyelesaian permohonan izin sehingga

karena menandatangani Surat Perjanjian Pembagian *Access Fee* antara Koperasi Pengayoman Pegawai Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia (KPPDK) dengan Direktorat Jenderal Administrasi Hukum Umum Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia (Dirjen AHU Depkeh & HAM) tertanggal 25 Juli 2001 yang kemudian berdasarkan perjanjian tersebut dianggap merugikan keuangan negara. Saat itu Romli menjabat sebagai Dirjen AHU Depkeh & HAM.

Dalam persidangan, Romli menolak bukti berupa fotokopi surat perjanjian tersebut dengan alasan berikut.

1. Romli tidak pernah menandatangani surat perjanjian pembagian *access fee* dengan KPPDK.
2. Di persidangan, semua saksi menyatakan tidak mengetahui dan baru mengetahui dalam pemeriksaan di Kejaksaan Agung. Para

Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia (Depkeh Dan HAM) diminta untuk mempercepat proses penyelesaian izin guna menarik minat investor asing dalam rangka mengatasi ekonomi Indonesia yang lesu saat itu (tahun 2000) karena Indonesia dilanda krisis ekonomi, Pemerintah tidak mampu menyediakan dana melalui APB.N untuk membangun Sisminbakum sehingga meminta kepada Koperasi Pengayoman Pegawai Depkeh dan HAM (KPPDK) mencari mitra guna membiayai Sisminbakum. Berdasarkan Keputusan Menkeh dan HAM selaku Pembina KPPDK, PT Sarana Rekatama Dinamika (PT RD) ditunjuk selaku pengelola dan pelaksana Sisminbakum termasuk sebagai penyedia jasa teknologi informasi. Dalam mengelola dan melaksanakan Sisminbakum, PT SRD dan KPPDK melakukan bagi hasil setiap *access fee* yang dipungut, yaitu 90:10 untuk 7 (tujuh) tahun 2 (dua) bulan pertama dan selanjutnya 85:15 dengan sistem *build operate and transfer* (BOT) selama 10 tahun dan akan berakhir pada tahun 2010. PT SRD menanggung 100% seluruh biaya investasi dan operasional Sisminbakum, sedangkan KPPDK menerima 10% (saat ini meningkat menjadi 15%) dari penghasilan kotor Sisminbakum tanpa menanggung beban investasi dan operasional. Selanjutnya setelah 10 tahun, seluruh sistem (perangkat lunak dan perangkat keras) Sisminbakum menjadi milik KPPDK dan apabila KPPDK hendak mengelola dan melaksanakan sendiri Sisminbakum, maka seluruh *access fee* yang diperoleh akan menjadi hak KPPDK seuruhnya. Sejak awal Sisminbakum sampai dengan November 2008, dengan adanya *access fee*, negara mendapat keuntungan dari pembayaran Pajak Pertambahan Nilai (PP) yang merupakan bagian dari KPPDK. Dengan demikian, Pemerintah mengakui *access fee* bukan PNPB, tetapi suatu bentuk layanan jasa yang wajib dipungut PPN. Dalam Putusan Kasasi Mahkamah Agung Romli Atmasasmita lepas dari segala tuntutan hukum yang berarti perbuatan tersebut terbukti, tetapi bukan perbuatan pidana. Dalam pemeriksaan tingkat kasasi, Majelis Hakim mempertimbangkan teori hukum pembangunan yang dikemukakan Mochrar Kusumaatmadja yang dikuatkan oleh teori Pound dan Erlich. Dari aspek hukum pidana, Penulis pun sepakat dengan Putusan Kasasi Mahkamah Agung terhadap Romli karena penulis berpendapat bahwa yang dilakukan Romli adalah suatu *wettelijk voorschrift* (perintah undang-undang) atau setidaknya *ambtelijk bevel* (perintah jabatan). Artinya, ada alasan pembenar dari tindakan Romli sehingga terdapat alasan penghapus pertanggungjawaban pidana. Lihat juga dalam Eddy O.S. Hiariej, "Kasus Sisminbakum dan Putusan Kasasi Romli", *Seputar Indonesia*, 11 Januari 2011.

saksi menyatakan tidak pernah melihat Romli menandatangani perjanjian tersebut. Hanya ada satu orang saksi, yaitu Ismail Barmawi, mantan pengurus KPPDK yang mengakui atas perintah Ketua KPPDK, membuat draf surat perjanjian tersebut, dan diperintah Ketua KPPDK untuk mengganti titel draf perjanjian yang diusulkan oleh Dirjen AHU, dari “Yayasan Direktorat Jenderal AHU” menjadi “Direktorat Jenderal AHU”. Saksi Ismail Barmawi tidak mengetahui kelanjutan draf tersebut dan tidak pernah melihat Romli menandatangani draf perjanjian tersebut. Penggantian titel Surat Perjanjian tersebut tidak Romli ketahui dan tanpa sepengetahuan Romli.

3. Romli beserta penasihat hukumnya berkali-kali meminta surat asli perjanjian tanggal 25 Juli 2001, tetapi penyidik dan penuntut umum tidak pernah memperlihatkannya, meskipun dalam persidangan dan bahkan sampai pada putusan.

Dalam rangka untuk mendukung bukti fotokopi surat perjanjian tanggal 25 Juli 2001, Kejaksaan Agung telah melakukan penyitaan atas barang bukti: 1 (Satu) buah Buku Agenda Surat Masuk Ditjen Administrasi Hukum Umum terhitung tanggal 1 Juni 2001 (BA-16, tanggal 28 Oktober 2008) yang disita oleh Reda Mantovani, Jaksa Muda/230024222, pada Kejaksaan Agung RI, serta 1 (Satu) buah Buku Agenda Surat Keluar KPPDK tahun 2001 (BA-17, tanggal 27 Januari 2009) yang disita oleh Yunitha Arifin, Jaksa Madya/23002439, Jaksa pada Kejaksaan Agung RI.

Jaksa Penuntut Umum hanya memperllihatkan Agenda Surat Keluar KPPDK (BA-17 tanggal 27 Januari 2009) di persidangan. Barang bukti Agenda Surat Masuk Ditjen AHU tanggal 1 Juni 2001 (BA-16 tanggal 28 Oktober 2008) tidak pernah diperlihatkan di persidangan, baik kepada Romli maupun terhadap saksi-saksi.

Berdasarkan ketentuan Pasal 181 KUHP, segala barang bukti harus diperlihatkan kepada terdakwa dan jika perlu juga kepada saksi-saksi.

Berdasarkan kasus konkret di atas, ada beberapa catatan penulis sebagai analisis.

1. Kekuatan pembuktian dokumen sebagai bukti surat terletak pada keasliannya, baru kemudian isi dokumen tersebut. Artinya, selama dokumen asli tidak dapat ditunjukkan, sementara kebenaran dari isi dokumen tersebut diragukan, dokumen tersebut harus ditolak sebagai bukti.
2. Sebagaimana yang dikemukakan oleh Max M. Houck di atas, salah satu tipe bukti yang tidak dapat memperkuat suatu kasus adalah bukti yang tidak dapat digunakan karena diperoleh secara ilegal yang disebut dengan *tainted evidence* (bukti yang ternodai). Termasuk dalam *tainted evidence* adalah *derivative evidence* atau bukti yang tidak orisinil. Dengan demikian, salinan surat tersebut di atas dalam kasus Romli yang isinya tidak benar dan dokumen aslinya tidak dapat diperlihatkan, tidak dapat dijadikan bukti.
3. Bila dilihat dari empat konsep fundamental dalam pembuktian sebagaimana diulas dalam Bab II di atas, salinan surat yang dijadikan dasar dakwaan Romli adalah relevan, tetapi tidak dapat diterima (*inadmissible*) karena tidak dapat ditunjukkan dokumennya yang asli. Konsekuensi lebih lanjut dengan menggunakan *exclusionary rules* pada majelis hakim adalah bukti tersebut harus diabaikan.
4. Terkait parameter pembuktian, ada indikasi bahwa salinan surat yang dijadikan dasar dakwaan Romli merupakan hasil rekayasa. Artinya, dari segi pengumpulan dan penyampaian bukti (*bewijsvoering*), salinan tersebut dikualifikasikan sebagai *unlawful legal evidence*, yaitu perolehan bukti dengan cara yang tidak sah termasuk memalsukan bukti. Konsekuensi lebih lanjut adalah bukti tersebut harus ditolak dan dijadikan kenyataan

perkara tersendiri, yaitu adanya indikasi yang kuat pemalsuan alat bukti oleh penyidik atau penuntut umum.

5. Masih terkait parameter pembuktian adalah masalah kekuatan pembuktian atau (*bewijskracht*). Bukti yang berupa fotokopi suatu dokumen, selama tidak dapat ditunjukkan aslinya dan salinan tersebut tidak didukung oleh bukti lainnya termasuk keterangan saksi, tidak mempunyai kekuatan pembuktian apa pun. Dengan demikian, bukti tersebut harus diabaikan.

Kembali kepada tiga hal yang berkaitan dengan dokumen sebagai bukti seperti yang telah diutarakan di atas oleh Dennis, selain keaslian dokumen dan isi sebuah dokumen, hal lain adalah masalah apakah dokumen tersebut dilaksanakan sesuai dengan isinya. Dalam persidangan, mengenai apakah suatu dokumen atau alat bukti tertulis lainnya telah dilaksanakan sesuai dengan isinya, perlu dibuktikan lebih lanjut.

Misalnya, suatu perjanjian dituangkan dalam akta di bawah tangan. Perjanjian tersebut mengatur hak dan kewajiban para pihak. Suatu gugatan timbul biasanya jika salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya, kemudian dilakukan gugatan cidera janji (*wanprestasi*) atau gugatan ganti kerugian. Perlu pembuktian lebih lanjut apakah tergugat memang benar tidak melaksanakan kewajiban sesuai dengan akta di bawah tangan tersebut.

Contoh lain adalah suatu dokumen atau surat keputusan berisi perintah yang harus dilaksanakan oleh seorang pejabat. Setelah dibuktikan bahwa dokumen atau surat tersebut merupakan dokumen asli berikut isi dokumen tersebut, selanjutnya yang harus dibuktikan adalah apakah isi dokumen tersebut telah dilaksanakan. Jika tidak dilaksanakan dan menimbulkan akibat hukum, mengenai tidak melaksanakan isi dokumen atau surat tersebut harus dibuktikan lebih lanjut.

Real Evidence* atau *Physical Evidence

Seperti yang telah diutarakan di atas, bukti dapat terdiri dari berbagai macam bentuk, seperti saksi mata, surat, ahli, DNA, sidik jari, serat, pisau atau senjata api yang digunakan untuk membunuh, besi atau kayu yang digunakan untuk memukul, tali yang digunakan menjerat leher korban, baju yang digunakan oleh korban, dan lain sebagainya. Selain saksi, ahli, dokumen atau surat, bukti selebihnya disebut dengan *real evidence* atau *physical evidence*.

Real evidence atau *physical evidence* merupakan bukti yang cukup signifikan dalam persidangan perkara pidana, namun tidak berarti dalam perkara perdata tidak digunakan. Misalnya untuk menentukan status keabsahan orang tua terhadap anaknya dalam pengertian mencari orang tua biologis seorang anak, diperlukan tes DNA. Hasil tes tersebut merupakan *real evidence*. Dalam konteks perkara pidana, secara singkat *physical evidence* diartikan sebagai hal-hal yang diakui sebagai bukti oleh penuntut umum dengan tujuan memberatkan terdakwa atau oleh penasihat hukum dengan tujuan meringankan terdakwa.²⁰⁷

Dapat dikatakan bahwa *physical evidence* atau *real evidence* adalah *circumstantial evidence* atau bukti tidak langsung. Bukti ini harus diperkuat oleh kesaksian atau sebaliknya kesaksian diperkuat oleh bukti-bukti lainnya. Dalam konteks hukum pembuktian dikenal dengan istilah *corroborating evidence* yang secara harfiah berarti bukti yang diperkuat oleh kesaksian sebelum dipertimbangkan hakim.²⁰⁸

Salah satu yang memperkuat *physical evidence* atau *real evidence* sebagai bukti adalah ahli untuk menjelaskan *physical evidence* atau *real evidence* tersebut dalam rangka membuat terang suatu peristiwa hukum. *Physical evidence* adalah petunjuk untuk dijajaki lebih lanjut

²⁰⁷ Joshua Dressler, Volume 4, *Op.cit.*, hlm. 1698.

²⁰⁸ *Ibid.*, hlm. 1697.

dalam rangka mencari kebenaran suatu fakta yang biasanya disebut dengan istilah *trace evidence*.²⁰⁹

Salah satu ilmu yang berkaitan dengan penguraian *physical evidence* atau *real evidence* adalah ilmu forensik. Secara sederhana, ilmu forensik merupakan disiplin ilmu yang unik yang menggunakan prinsip dan teknik ilmu dasar (biologi, kimia, dan fisika) untuk menganalisis barang bukti dalam rangka mengambil informasi untuk memecahkan masalah yang berkaitan dengan hukum pidana dan hukum perdata. Ilmuwan forensik bekerja sama dengan aparat penegak hukum. Mereka menggunakan metode ilmiah untuk mengembangkan informasi faktual yang disajikan dalam laporan tertulis atau kesaksian langsung di pengadilan sehingga hakim dapat membuat putusan berdasarkan informasi mendalam atas suatu barang bukti.²¹⁰

Dalam kasus pembunuhan yang menggunakan senjata api, jenis peluru yang menyebabkan korban itu tewas dan asal senjata yang berisikan peluru itu ditembakkan, berikut posisi pelaku pada saat melakukan penembakan, termasuk jarak dan waktu, akan dibuktikan secara balistik. Salah satu wilayah ilmu forensik adalah balistik yang berurusan dengan studi senjata api, amunisi, dan trajektori peluru (jalur terbang peluru). Senjata api mencakup senjata tangan (*revolver* atau semi otomatis), senapan, dan *shotgun* (senjata laras pendek). Banyak dari balistik mencakup hal yang terjadi ketika sebuah senjata ditembakkan. Adakalanya pemeriksa tidak dapat mengenali peluru yang sudah sangat

²⁰⁹ Colin Evans, *Op.cit.*, hlm. 28.

²¹⁰ Forensik telah berkembang menjadi bidang interdisipliner yang besar, terdiri dari sejumlah area yang berbeda, tetapi berhubungan seperti kedokteran kehakiman (patologi, odontologi, antropologi), toksikologi, kimia forensik, identifikasi forensik, dokumen yang meragukan dan senjata api. Kendatipun kedokteran forensik dimulai pada abad ke-6, ilmu forensik mulai digunakan di pengadilan pada pertengahan tahun 1800. Dalam kasus yang dipublikasikan secara besar-besaran, pengadilan Prancis meminta M.J.B. Orfila (1787-1853), seorang dokter Spanyol, untuk membantu mereka dalam menentukan apakah seorang wanita telah membunuh suaminya dengan memberinya makanan yang mengandung arsenik. Orfila, dengan menerapkan metode kimia analitik yang sederhana, menemukan bahwa wanita tersebut telah meracuni suaminya dengan arsenik. Lihat dalam Larry E. Sullivan & Marie Simonetti Rosen, *Op.cit.*, hlm. 108-109.

terdeformasi karena menumbuk objek yang keras. Sebagai gantinya, peluru bisa ditimbang. Jumlah *grain* dapat digunakan untuk menentukan kalibernya (1.0 *grain*-1/7000 dari satu *pound*). Semua faktor di atas disebut karakteristik kelas dan dapat digunakan untuk menggambarkan mulut dan peluru yang ditembakkan dari sebuah senjata api.²¹¹

Dalam konteks hukum Indonesia, *physical evidence* atau *real evidence* biasanya disebut sebagai barang bukti. Walaupun barang bukti juga merupakan sumber bukti, kekuatan pembuktian barang bukti berbeda dengan alat bukti. Barang bukti sekadar dapat digunakan sebagai salah satu bahan membentuk alat bukti petunjuk dan dapat digunakan untuk memperkuat pembentukan keyakinan hakim.²¹² Ian Dennis mendefinisikan barang bukti sebagai berikut.

*“Real evidence is a term used to refer to physical objects produced for the courts inspection. Most writers would accept that it embraces materials objects, the demeanour of witnesses, views of machinery, buildings and landscapes and various types of mechanical record and output that do not involve the intervention of human mind.”*²¹³

Berdasarkan hal yang dikemukakan Dennis, barang bukti merupakan kata yang digunakan untuk mengacu kepada objek fisik yang dihasilkan dalam pemeriksaan di persidangan. Sebagian besar penulis menyatakan bahwa barang bukti mencakup objek material, tingkah laku saksi, gambar mesin-mesin, gedung dan lanskap, dan sebagainya.

Physical evidence atau *real evidence* ini tidak termasuk alat bukti menurut hukum acara pidana kita yang biasa disebut “barang bukti”. Barang bukti berupa objek materiil ini tidak bernilai jika tidak diidentifikasi oleh saksi dan terdakwa. Misalnya jika saksi mengatakan, “Peluru ini saya rampas dari tangan terdakwa”, barulah bernilai untuk

²¹¹ *Ibid.*, hlm. 31-32.

²¹² Mangasa Sidabutar, *Hak Terdakwa Terpidana Penuntut Umum Menempuh Upaya Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001, hlm. 69.

²¹³ Ian Dennis, *Op.cit.*, hlm. 501.

memperkuat keyakinan hakim yang timbul dari alat bukti yang ada.²¹⁴ Jadi, barang bukti juga tidak berdiri sendiri, melainkan harus didukung oleh keterangan-keterangan, baik saksi, ahli, maupun terdakwa.

Penulis sendiri berpendapat bahwa barang bukti merupakan segala sesuatu yang dapat dijadikan bukti, baik barang berwujud maupun tidak berwujud, baik barang bergerak maupun barang tidak bergerak. Fungsi barang bukti ini untuk memperlihatkan kepada terdakwa, penggugat, atau tergugat dan juga saksi di persidangan guna memperkuat keyakinan hakim. Dalam konteks perkara perdata, barang bukti dihadirkan di persidangan oleh para pihak. Sementara itu, dalam perkara pidana pada umumnya barang bukti dihadirkan di pengadilan oleh jaksa penuntut umum. Namun demikian, tidak menutup kemungkinan terdakwa pun menghadirkan barang bukti.

Selanjutnya untuk persidangan, barang bukti dapat disita. Wirjono Prodjodikoro membagi barang-barang yang dapat disita untuk kepentingan persidangan, antara lain: (a) barang-barang yang menjadi sasaran tindak pidana (*corpora* atau *corpus delicti*); (b) barang-barang yang tercipta sebagai hasil tindak pidana; (c) barang-barang yang dipakai sebagai alat untuk melakukan tindak pidana (*instrumenta delicti*); (d) barang-barang yang pada umumnya dapat menjadi barang bukti ke arah memberatkan atau menguntungkan kesalahan terdakwa.²¹⁵

Leo Surjadarmawan mengualifikasikan barang-barang yang dapat disita antara lain: (a) barang-barang yang diperuntukkan atau sudah dipakai untuk melakukan tindak pidana; (b) barang-barang yang merupakan hasil tindak pidana; (c) barang-barang yang diciptakan oleh tindak pidana dan barang-barang yang menjadi gantinya; (d) barang yang didapat dengan jalan melakukan tindak pidana; (e) barang-barang untuk perbandingan:²¹⁶

²¹⁴ Andi Hamzah, *Hukum Acara ...*, *Op.cit.*, hlm. 255.

²¹⁵ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Acam Pidana*, Bandung: Refika Aditama, 2008, hlm. 47.

²¹⁶ Leo Surjadarmawan, *Buku Pedoman untuk Para Penegak Hukum*, Jakarta: Isabella Brothers, 1978, hlm. 11.

Dalam konteks hukum acara pidana di Indonesia, Pasal 39 KUHAP secara tegas menyatakan benda-benda yang dapat dikenakan penyitaan adalah: (a) benda atau tagihan tersangka atau terdakwa yang seluruh atau sebagian diduga diperoleh dari tindak pidana atau sebagai hasil dari tindak pidana; (b) benda yang telah dipergunakan secara langsung untuk melakukan tindak pidana atau untuk mempersiapkannya; (c) benda yang dipergunakan untuk menghalang-halangi penyidikan tindak pidana; (d) benda yang khusus dibuat atau diperuntukkan melakukan tindak pidana; (e) benda lain yang mempunyai hubungan langsung dengan tindak pidana yang dilakukan.

Benda atau barang bukti yang disita di persidangan berada dalam kekuasaan negara. Namun demikian, dapat saja barang bukti tersebut dipinjam oleh pemiliknya apabila barang bukti tersebut berhubungan dengan mata pencaharian seseorang. Misalnya, seseorang mencuri kerbau. Pada saat tertangkap tangan, kerbau tersebut disita oleh negara untuk kepentingan proses peradilan. Akan tetapi, kerbau tersebut merupakan hewan peliharaan satu-satunya petani yang kehilangan kerbau dan biasanya digunakan untuk membajak sawah. Dalam kasus demikian, kerbau tersebut, meskipun berstatus barang sitaan yang dikuasai negara, dapat dipinjamkan dengan pertimbangan kerbau tersebut digunakan untuk membajak sawah sebagai mata pencaharian petani yang bersangkutan.

Berdasarkan KUHAP juga, dalam putusan pengadilan, status mengenai barang atau benda sitaan yang dijadikan sebagai bukti di pengadilan harus ditentukan secara jelas dan tegas. Ada tiga kemungkinan. Pertama, benda atau barang yang telah disita dimusnahkan. Misalnya kejahatan pemalsuan uang. Uang-uang palsu yang telah disita sebagai hasil kejahatan harus dimusnahkan. Kedua, benda atau barang yang telah disita dikembalikan kepada negara. Contohnya uang hasil tindak pidana korupsi, jika terbukti kejahatan tersebut dilakukan, dikembalikan kepada negara. Ketiga, benda atau barang yang telah disita dikembalikan kepada pemiliknya. Misalnya dalam contoh kasus pencurian kerbau di atas.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Karim Nasution, *Kapita Selekta Hukum Acara Pidana*, Bahan Kuliah Pendidikan Pembentukan Jaksa Angkatan ke-11, Jakarta: Pusdiklat Kejaksaan Agung RI, 1986
- Abdul Karim Nasution, *Masalah Hukum Pembuktian Dalam Proses Pidana, Jilid I, II, dan III*, Jakarta: Korps Kejaksaan Republik Indonesia, 1975
- Adami Chazawi, *Hukum Pembuktian Tindak Pidana Korupsi*, Bandung: Alumni, 2006
- Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2008
- Andi Hamzah, *Kamus Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986
- Andi Hamzah, *Terminologi Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika
- Anthon F Susanto, *Membangun Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Jurnal Ilmu Hukum, LITIGASI-UNPAS, Volume 3, Nomor I Januari-Juni 2002
- Apeldoorn, L.J. van, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1975
- Arif, Saiful, *Menolak Pembangunanisme*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta. 2000
- Arthur Best, *Evidence: Examples and Explanations*, Boston-New York-Toronto-London: Little, Brown and Company, 1994
- Bailey, Comer, *Political-Economy of Marine Fisheries Development in Indonesia, dalam Indonesia Journal, No. 46*, Oktober 1988
- Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2002

- Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal: Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Pengadilan*, Makalah, Semarang, 2007.
- Boeke, JH. *Prakapitalisme di Asia*, Sinar Harapan, Jakarta. 1983
- Budiman, Arief, *Negara dan Pembangunan : Studi Tentang Indonesia dan Korea Selatan*, Yayasan Padi dan Kapas, Salatiga. 1991
- Charles W. Fricke dan Arthur L. Alarcon, *California Criminal Evidence*, Los Angeles: Legal Book Corp, 1971
- Colin Evans, *Criminal Justice: Evidence*, New York: Helsea House Publishers, 2010
- Collins, Hugh, *Marxism and Law*, Clarendon Press, Oxford. 1982
- Dahrendorf, Ralf, *Konflik dan Konflik Dalam Masyarakat Industri*, Cv Rajawali Pers, Jakarta. 1986
- E. Utrecht dan Moh. Saleh Djindang, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Cet ke-XI, Jakarta: Ichtiar Baru Sinar Harapan, 1989
- Esmi Wirassih, *Pranata Hukum, Sebuah Telaah Sosiologis*, Suryandoro Utama, Semarang. 2005
- Evan, William M., *Social Structure and Law*, SAGE Publication Inc. ,Califomia. 1990
- Evan, William M., *Social Structure and Law*, SAGE Publication, Califomia-LondonIndia. 1990
- Evers, Hans-Pieter dan Tilman Schiel, *Kelompok-Kelompok Strategis : Studi Perbandingan Negara Birokrasi dan Pembentukan Kelas di Dunia Ketiga*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta.1990
- Ewing, Sally, Fonnal Justice and the Spirit of Capitalism Max Weber's Sociology of Law, dalam: *Law and Society Review*, volume 21 1987
- Friedman, Lawrence M., *The Legal System: A Social Science Perspective*, Russell Sage Foundation, New York, 1975

- Geertz, Clifford, *Negara : The Theatre State in Nineteenth Century Bali*, Princeton Univrsity Press, Princeton-New Jersey, 1980
- Gellhom, Ernest and Barry B. Boyer, *Administrative Law and Process*, West Publishing Co., Minnesota, 1981
- Gold, David A. , Clarence Y , dan Erik Olin Wright, *Recent Developments in Marxist Theories ofthe Capitalist State*, October, 1975
- Goulet, Denis, *The Uncertain Promise : Value Conflicts in Technology Transfer*. IDOC/North America Inc., New York, 1977
- Greenawalt, Kent, *Conflicts of Law and Morality*, Oxford University Press, New York, 1987
- H. Anshoruddin, *Hukum Pembuktian Menurut Hukum Acara Islam dan Hukum Positif*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004
- Hamilton, Nora Louise, Mexico : *The Limits of State Autonomy, in Latin American Perspective*, Volume II , No. 2, 1975
- Hart, L.A., *The Concept of Law*, TheClarendon Press, Oxford, 1961
- Hoogvelt, Ankie MM., *Sosiologi Masyarakat Sedang Berkembang*, CV Rajawali, Jakarta, 1985
- J.J.H. Bruggink, alih bahasa Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1999
- J.Thomas: *Fondasi Historis Ekonomi Indonesia*, Kerjasama Pusat Studi Sosial Asia Tenggara. UGM-Pustaka Pelajar, Yogyakarta
- Jan Dennis, *The Law Evidence*, Edisi ke-3, London: Sweet and Maxwell, 2007
- Johnson, Doyle Paul, *Teori Sosiologi Klasik dan Modern*, Jilid II, PT. Gramedia, Jakarta, 1986
- Joshua Dressler (Ed.), *Encyclopedia of Crime & Justice, Second Edition, Volume 4: Wiretapping & Eavesdropping*, New York: Gale Group Thomson Learning, 2002

- Kenneth J. Peak, *Justice Administration*, Departement of Criminal Justice, University of Nevada, 1987
- Kusumaatmadja, Mochtar, *Hubungan Antara Hukum dan Masyarakat*, dalam Badan Pembinaan Hukum Nasional : *Hubungan Timbal Balik Antara Hukum dan Kenyataan Kenyataan Masyarakat*, Penerbit Binacipta, Jakarta, 1976
- Kusumah, Mulyana W., *Instrumentasi Hukum dan Reformasi Politik*, dalam *Majalah Prisma*, nomor 7, bulan Juli 1995
- L.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, diterjemahkan oleh Oetarid Sadino, Jakarta: Pradnya Paramita, 1978
- Larry E. Sullivan & Marie Simonetti Rosen, *Encycloperlia of Law Enforcement*, California: Sage Publications, 2010
- Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspektive*, New York: Russel Sage Foundation, 1975
- Leo Surjadarmawan, *Buku Pedoman untuk Para Penegak Hukum*, Jakarta: Isabella Brothers, 1978
- Leoni, Bruno, *Freedom and the Law*, Liberty Fund Inc., Indianapolis-USA, 1991
- Liddle, R. William, *The Politics of Shared Growth, Some Indonesian Cases*, dalam *Comparative Politics Journal*, January 1987
- Lili Rasyidi dan Ira Rasyidi, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001
- Lilik Mulyadi, *Asas Pembalikan Beban Pembuktian Terhadap Tindak Pidana Korupsi dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia Pasca Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi 2003*, Bandung; PT. Alumni, 2007
- Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana Perspektif, Teoretis dan Praktik*, Bandung: PT. Alumni, 2008

- Lilik Mulyadi, *Kompilasi Hukum Pidana Dalam Perspektif Teoretis dan Praktik Peradilan*, Jakarta: Mandar Maju, 2010
- Lilik Mulyadi, *Peradilan Terorisme Kasus Bom Bali*, Jakarta: PT. Djambatan, 2007
- Loudoe, John Z. , *Menemukan Hukum Melalui Tafsir dan Fakta*, PT Bina Aksara, Jakarta, 1985
- Lubis, T. Mulya, *Politik Hukum di Dunia Ketiga: Studi Kasus Indonesia*, dalam *Majalah Prisma*, Nomor 7, Juli, 1982
- Mahfud, MD, *Konfigurasi Politik dan Karakter Produk Hukum*, dalam *Majalah Prisma* Nomor 7, Juli 1995
- Mangasa Sidabutar, *Hak Terdakwa Terpidana Penuntut Umum Menempuh Upaya Hukum*, Jakarta: Raja Gratindo Persada, 2001
- Mardjono Reksodiputra, *Kriminologi dan Sistem Pedilan Pidana, Kumpulan Karangan Buku Kedua*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi), Jakarta: Universitas Indonesia, 1994
- Mardjono Reksodiputro, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia (melihat kepada kejahatan dan penegakan hukum dalam batas-batas toleransi)*, Jakarta: Penerbit FH UI, 1993
- Mas'ood, Mohtar, *Ekonomi dan Struktur Politik Orde Baru, 1966-1971*” Penerbit, LP3ES, Jakarta, 1989
- Mas'ood, Mohtar, *Politik, Birokrasi dan Pembangunan*”Penerbit Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1994
- Max M. Houck, *Essentials of Forensic Science: Trace Evidence*, New York: An Imprint of Infobase Publishing, 2009
- McDonald, Hamish, *Soeharto's Indonesia*, The Dominion Press, Blackburn-Victoria, 1980
- Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum : Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1999

- Muchtar Kusumaatmadja dan Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengantar Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Buku I, Bandung: Alumni, 1999
- Mudzakkir, *Posisi Hukum Korban Kejahatan Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Disertasi, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2001
- Murtopo, Ali, *The Acceleration and Modernization of 25 Years' Development*, Yayasan Proklamasi -CSIS, Jakarta, 1972
- Phyllis B. Gerstenfeld, *Crime & Punishment In The United States*, Pasadena California: Salem Perss, Inc., 2008
- Pound, Roscoe, *Law And The Science of Law in Recent Theories*, dalam *Yale Law Journal*, Volume XLIII, No. 4, February 1934
- Pound, Roscoe, *Pengantar Filsafat Hukum*, Bhratara, Jakarta, 1953
- R. Subekti, *Hukum Pembuktian Cet. Ke-17*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2008
- R. Tresna, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Jakarta: Tiara, 1959
- Rachel, James, *Filsafat Moral*, Kanisius, Yogyakarta, 2004
- Rahardjo, M.Dawam, *Asumsi-Asumsi Ideologis Dari Model-Model Pembangunan Ekonom* (Makalah yang disampaikan pada Pembukaan Tahun Kuliah 1981/1982 Sekolah Tinggi Filsafat Driyakara, tanggal 10 Agustus 1981
- Rahardjo, Satjipto, *Beberapa Segi Dari Studi Hukum dan Masyarakat*, dalam *Majalah Studi Hukum dan l-fasyarakat*, Nom or 1 Tahun Pertama 1974
- Rahardjo, Satjipto, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, 1980
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1982
- Rahardjo, Satjipto, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Alumni, Bandung, 1983

- Rahardjo, Satjipto, *Sosiologi Hukum : Perkembangcm, Metode, dan Pilihan Masalah*. penerbit Muhammadiyah University Press, Surakarta, 2002
- Rahardjo, Satjipto, *Sisi-Sisi Lain Dari Hukum Di Indonesia*, Kompas, Jakarta, 2003
- Rawls, John, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1971
- Remmelink, Hukum Pidana: *Komentar atas pasal-pasal terpenting dari KUHP Belanda dan padanannya dalam KUHP Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003
- Roeslan Saleh, *Pembinaan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional*, Jakarta: Karya Dunia Fikir, 1996
- Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana (Criminal Justice System): Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, Jakarta: Anggota IKAPI, 1998
- Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Jakarta: Prenada Media Group, 2010
- Sahuri Lasmadi, *Mediasi Penal Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Makalah,
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1998
- Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta: Genta Publising, 2009
- Scott, James C. Penyederhaan-Penyederhaan Negara: Sejumlah Penerapan UntukAsia Tenggara, dalam *Majalah Wac ana : Mencari Format Negara Baru*, Edisi 10 Tahun III, 2002
- Seidmen, Robert B., *Law and Development: A General Model*, dalam *Law and Society Review*, Pebruari 1972
- Seidmen, Robert B., *The State, Law and Development*” Martin’s Press, New York, 1978

- Sharyn L. Roach Anleu, *Law and Social Change, second edition*, Los Angeles: SAGE, 2010
- Shaw, Bill dan Wolfe, Art, *The Structure of Legal Environment :Law, Ethics, and Business*, PWS-KENTPublishing Company, Boston, 1991
- Snyder, Francis G., Law and Development in the Light of Dependency Theory, dalam *Law and Society Review*, Volume 14, No.3 1980
- Stepan, Alfred, *The State and Society : Peru in Comparative Perspective*, Princeton University Press, New Jersey 1978
- Stone, Alan, *The Place of Law in the Marxian Stmcture-SuperstructureArchetype*, dalam *Law and Society Review*, Volume 19, No. I 1985
- Sudarsono, Juwono, *Teori Pembangunan : Sebuah Hambatan Untuk Pendekatan Ekonomi-Politik*, dalam *Majalah Prisma*, Nomor I, bulan Januari 1980
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2003
- Sumardjono, Maria S.W. *Kebijakan Pertanahan: Antara Regulasi dan Implementasi*, penerbit KOMPAS, Jakarta, 2001
- Susanto, Astrid S. *Pengantar Sosiologi dan Perubahan Sosial*, Binacipta, Jakarta, 1985
- Teubner, Gunther, *Substantive and Reflexive Elements in Modem Law*, dalam *Law and Society Review*, volume 17, No. 2 1983
- Teubner, Gunther, Autopoiesis in Law and Society :A Rejoinder to Blankenburg, dalam Cotterrell, Roger, 2001, *Sociological Perspectives on LawL* Jilid II, Ashgate Company. Burlington, USA 1984
- Tristram Hodgkinson & Mark James, *Expert Evidence: Law and Practice*, London: Sweet and Maxwell, 2007

- Unang Mugopal, *Penerapan Retorative Justice Dalam Proses Peradilan Pidana diIndonesia, dalam Buku: Hukum untuk Manusia*, Bandung: Fakultas Hukum Unisba, 2012
- Vago, Steven, *Law and Society*, Prentice Hall, Englewood Cliffs, New Jersey 1991
- Wignjosoebroto, Soetandyo, *Hukum: Pradigma, Metode,dan Dinamika Masalahnya*, ELSAM dan HUMA, Jakarta, 2002
- William R. Bell, *Practical Investigations in Correctional*, Boca Raton-New York: CRC Press, 2002
- Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Acam Pidana*, Bandung: Refika Aditama, 2008
- Yudi Kristiana, *Menuju Kejaksaan Progresif, Studi tentang, penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan tindak pidana*, LSHP-Indonesia, Yogyakarta,2009

INDEKS

A

Adami Chazawi 209, 224
Ali Murtopo 53
Andi Hamzah 194, 200, 206, 214,
222, 224, 225
Ankie MM. Hoogvelt 35
Anthon F Susanto 140, 141, 225
Arif, Saiful 52, 225
Arthur Best 206, 208, 209, 210,
212, 225
Arthur L. Alarcon 204, 225
Art Wolfe 18, 20
Astrid S. Susanto 60

B

Bailey, Comer 49, 225
Barry B. Boyer 50, 226
Bates, Robert H 40
Bill Shaw 18, 20
Boeke, JH 65, 66, 225
Budiman, Arief 53, 225

C

Charles Sampford 126
Charles W. Fricke 204, 225
Clarence Y 54, 226
Clifford Geertz 76

Colin Evans 196, 206, 220, 225
Collins, Hugh 80, 225
Cotteral 8
Crouch, Harold 43

D

David A. Gold 54
David M. Trubek 31, 41, 42, 43,
54
Detlev Frehsee 163
Donald Black 185
Doyle Paul Johnson 57, 61
Durkheim, Emile 58

E

Erik Olin Wright 54, 226
Ernest Gellhom 50
E. Utrecht 130, 226
Evan, William M 8, 33, 226
Ewing, Sally 8, 226

F

Friedman 75, 126, 139, 226, 228

G

Galantar, Mac 7
Gellhom, Ernest 50, 226

Goulet, Denis 67, 68, 226

Greenawalt, Kent 5, 226

H

Hamilton, Nora Louise 80, 227

H. Anshoruddin 213, 227

Hans Kelsen 125

Hans Pieter Evers 51

Harry C. Bredemeier 61

Hart 2, 11, 227

Hart, L.A 2, 227

Henry Maine 63

Herbert M. Kritzer 167

Hodgkinson 207, 209, 210, 211,
232

HW Dick 65

I

Ian Dennis 200, 202, 214, 221,
222

J

James C. Scott 30

Johnson, Doyle Paul 35, 57, 60,
62, 227

Joshua Dressler 196, 220, 227

K

Karim Nasution 204, 209, 224

Karl Marx 61

Karl Renner 62, 73

Kent Greenawalt 5

Kusumaatmadja, Mochtar 27, 227

Kusumah, Mulyana W 25, 227

K. Van Duyvendijk 129, 130

L

Larry E. Sullivan 197, 221

Lawrence M. Friedman 126, 139,
228

Leoni, Bruno 3, 228

Leo Surjadarmawan 223, 228

Liddle 55, 80, 228

Lilik Mulyadi 125, 126, 134,
142, 228

Lili Rasyidi 131, 228

L.J. Van Apeldoorn 130

Loudoe, John Z 228

Lubis, T. Mulya 77, 228

M

Mahfud, MD 32, 228

Mahmutarom, HR 4, 9

Mangasa Sidabutar 221, 229

Marc Ancel 126

Mardjono Reksodiputro 138, 152,
153, 229

Marie Simonetti Rosen 197, 221,
228

Mark James 207, 210, 232

Mas'ood, Mohtar 33, 40, 48, 49,
79, 229
Max M. Houck 197, 217, 217,
229
Medan, K. Kopong 4, 9
Mertokusumo, Sudikno 4, 7, 10,
12, 13, 17, 229
Michael King 134

N

Nawawi Arief 126, 163, 225
N.E. Algra 129
Neil J. Smelser 57

O

O'Donnell 46, 48, 56
Ohlin 134

P

Peter Cane 167
Phyllis B. Gerstenfeld 196, 206,
229
Piers Beirne 44, 45
Pound, Roscoe 27, 230

R

Rachel, James 18, 230
Rahardjo, M.Dawam 46, 230
Rahardjo, Satjipto 5, 17, 28, 32,
34, 43, 60, 69, 230
Ralf Dahrendorf 51

Rawls, John 19, 230
Remington 134
Rommelink 131, 230
Renner, Karl 63
Richard Quinney 44, 45
Roeslan Saleh 127, 129, 230
Romli Atmasasmita 134, 139,
141, 215, 231
Ronald, N.Smith 23
Roscoe Pound 26, 27
Rosen 197, 221, 228
R. Subekti 213, 213, 230
R. Tresna 131, 230
R. William Liddle 55

S

Sahuri Lasmadi 172, 231
Schuyt 32
Seidmen, Robert 8, 11, 31, 40,
41, 69, 70, 231
Soeharto 50, 229
Soetandyo Wignjosebroto 6
Stefanie Trankle 163
Stepan, Alfred 56, 231
Stone, Alan 73, 231
Sudarsono, Juwono 32, 232
Sullivan 197, 221
Sumardjono, Maria SW 20, 23

T

Talcott Parsons 57

Teubner 72, 73, 74, 77, 232

Tilman Schiel 51, 226

Tristram Hodgkinson 207, 210,
232

U

Unang Mugopal 232

W

William M. Evan 8, 33

William R. Bell 198, 199, 232

Wirjono Prodjodikoro 222, 223,
232

Y

Yudi Kristiana 192, 233

BIODATA



Nama : Dr. H. JOKO SRIWIDODO, SH.
MH.CLA.
Lahir : Sragen , 16 September 1971
Pekerjaan : Dosen/Konsultan Hukum
Alamat : Perkantoran Suncity Square Blok
E No.3 Jalan M.Hasibuan Kota
Bekasi.
Email : jokosriwidodo@ymail.com

Pendidikan Formal:

1. Sekolah Dasar Negeri (SDN) Di Plupuh Sragen
2. Madrasah Tsanawiyah Negeri Plupuh Sragen (MTSN)
3. Madrasah Aliyah Negeri Sragen (MAN)
4. Sarjana (S1) Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang
5. Pasca Sarjana Program Ilmu Hukum (S2) Universitas Jayabaya Jakarta
6. Pasca Sarjana Program Doktor Ilmu Hukum (S3) Universitas Jayabaya Jakarta.
7. Pendidikan Program Magister Hukum Kenotariatan (MKn) Universitas Jayabaya Jakarta

Pendidikan Profesi :

1. Pendidikan Mediator IICT
2. Pendidikan Pengadaan Barang Dan Jasa
3. Hak Kekayaan Intelektual Dirjen HKI

4. Auditor Hukum Indonesia
5. Legal Drafting
6. Kurator
7. ASESOR Badan Nasional Sertifikasi Kompetensi Profesi (BNSP RI)

Buku-Buku yang ditulis:

1. Penerapan Mediasi Pidana KDRT Dalam Peradilan Pidana Indonesia (*RESTORATIVE JUSTICE*).
2. Penegakan Hukum Terhadap Insider Trading di Pasar Modal Dan Upaya Perlindungan Hukum Investor.
3. Penerapan Sanksi Pidana Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.
4. Privatisasi Badan Usaha Milik Daerah (BUMD).
5. Menulis Beberapa Jurnal Hukum di BPHN (Badan Pembinaan Hukum Nasional). Tentang Peradilan Anak, KDRT, Gizeling, dan Good Corporate Governance.

Jurnal International :

1. Penal Mediation in the Dispute Settlement of Traffic Accident in Indonesia (www.scrij.org)
2. The Implementation of Gijzeling in Solving Tax Corruption Cases in Indonesia (**Scientific research Journal**.www.scirj.org)

Pekerjaan/Profesi :

Dosen Tetap S2, Mengajar di S1 dan S2, Pada Universitas Jayabaya Jakarta, dan beberapa Kampus di Jakarta, Mata Kuliah (Hukum Acara Pidana, Hukum Acara Perdata, HKI, PTUN, Mediasi, Hukum Perdata,

Hukum Pidana, Sistim Peradilan Pidana Indonesia), Konsultan Hukum , Mediator, Konsultan Hak Kekayaan Intelektual (HAKI), Auditor Hukum, dan sebagai ASESOR Badan Nasional Sertifikasi Profesi (BNSP RI) . Pengajar di Jimly School Dalam Pendidikan Auditor Hukum Indonesia (ASAHI).

Jakarta, Februari 2017

Dr .H.JOKO SRIWIDODO, SH.MH.CLA.

Hukum Pidana mempunyai banyak segi, yang tiap segi memiliki arti sendiri-sendiri, ruang lingkup pengertian hukum pidana dapat bersifat luas dan dapat pula bersifat sempit. Oleh karena itu perlu penguraian secara sistematis pengertian pemahaman Hukum Pidana yang tepat dan benar.

Hukum Pidana Materiel bersifat isi atau substansi bermakna abstrak, mengandung petunjuk dan uraian tentang delik, syarat-syarat agar dapat dipidanya seseorang (*strafbaarheid*) dalam menetapkan siapa dan bagaimana orang itu dapat dipidana. Sedangkan Hukum Pidana Formil, dikenal hukum acara pidana bersifat mengatur pelaksanaannya peraturan yang diciptakan oleh Negara karena adanya dugaan telah terjadinya pelanggaran Undang-undang hukum pidana.

Buku ini merupakan pembelajaran dasar terhadap pemahaman, hakekat, tujuan dan fungsinya hukum pidana di Indonesia, berharap dapat memberikan pemahaman pemikiran penerapan hukum pidana yang semestinya sehingga dimengerti, ditaati dan bukan ditakuti apalagi dijauhi serta dimusuhi. Sehingga dapat tercapainya cita-cita dan tujuan hukum pidana itu sendiri yaitu, Kebenaran Kepastian hukum, Keadilan, dan Kemanfaatan.



Penerbit Kepel Press

Puri Arsita A-6

Jl. Kalimantan, Ringroad Utara, Yogyakarta

Telepon: 0274-884500, 081-227-10912

e-mail: amara_books@yahoo.com

ISBN 978-602-356-147-6

