



UNIVERSITAS INDONESIA

**PERLUASAN PENERAPAN PASAL 82 KUHP
TENTANG PENYELESAIAN PERKARA PIDANA DI
LUAR PROSES PERSIDANGAN**

TESIS

AHMAD HAJAR ZUNAI

1006754844

**Fakultas Hukum
Program Pascasarjana Ilmu Hukum Pidana
Jakarta
Juni 2012**



UNIVERSITAS INDONESIA

**PERLUASAN PENERAPAN PASAL 82 KUHP
TENTANG PENYELESAIAN PERKARA PIDANA DI
LUAR PROSES PERSIDANGAN**

TESIS

**Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar
Magister Hukum (MH)**

AHMAD HAJAR ZUNAI DI

1006754844

Fakultas Hukum

Program Pascasarjana Ilmu Hukum Pidana

Jakarta

Juni 2012

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

**Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar.**

Nama : Ahmad Hajar Zunaidi

NPM : 1006754844

Tanda Tangan :

Tanggal : Juni 2012

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh :

Nama : Ahmad Hajar Zunaidi
NPM : 1006754844
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul Tesis : Perluasan Penerapan Pasal 82 KUHP tentang
Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Persidangan.

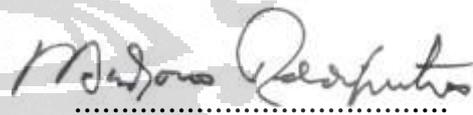
Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Studi Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing :
Dr. Surastini Fitriasih SH., MH.



Penguji :
Prof. Mardjono Reksodiputro SH., MA.



Penguji :
Topo Santoso, SH., MH., Ph.D.



Ditetapkan di : Jakarta
Tanggal : Juni 2012

KATA PENGANTAR

Puji syukur saya panjatkan kepada Allah Yang Maha Suci dan Maha Agung, karena dengan kasih sayang dan petunjuk-Nya, saya dapat menyelesaikan tesis ini. Sholawat dan Salam semoga selalu tercurah kepada Nabi Muhammad SAW, seorang utusan yang telah sukses memberikan pencerahan kepada umat manusia. Salah satu tanda akan runtuhnya suatu bangsa adalah ketika hukum yang berlaku dalam bangsa tersebut telah tumpul pada golongan kuat dan tajam pada golongan yang lemah, baik lemah jaringan politik, ekonomi, kedudukan sosial, dan pendidikannya. Munculnya ide untuk menulis tesis ini berawal dari keprihatinan penulis terhadap kondisi hukum pidana di Indonesia karena begitu banyak kasus-kasus yang bersifat ringan yang harus diproses dalam sistem peradilan pidana, sedangkan kasus-kasus korupsi yang merugikan negara bermilyar rupiah sangat lama dan berbelit-belit penyelesaiannya serta diwarnai dengan *discriminative treatment*, sehingga menimbulkan ironi keadilan di negeri kita ini. Tesis ini berjudul *Memperluas Penerapan Pasal 82 KUHP Tentang Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Proses Persidangan*, yang mengkaji pertimbangan-pertimbangan yuridis, hal-hal yang harus dipenuhi sebagai prasyarat, dan kriteria-kriteria tindak pidana yang dapat mempergunakan mekanisme penyelesaian perkara pidana di luar proses persidangan, sebagai salah satu langkah mengikis ironi keadilan tersebut. Penulisan tesis ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Magister Hukum, pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Saya menyadari bahwa, tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, dari masa perkuliahan sampai pada penyusunan tesis ini, sangatlah sulit bagi saya untuk menyelesaikan tesis ini. Oleh karena itu, saya mengucapkan terima kasih kepada:

- (1) Dr. Surastini Fitriasih SH., MH., selaku dosen pembimbing yang telah menyediakan waktu, tenaga, dan pikiran untuk mengarahkan saya dalam penyusunan tesis ini;
- (2) Prof. Mardjono Reksodiputro SH., MA., dan Prof. Dr. *Jur.* Andi Hamzah, ibu Aminah, saudara Aguswandi dan Kholil yang telah

banyak membantu dalam usaha memperoleh data yang saya perlukan;

- (3) Bapak dan Ibu dosen pengajar seluruh mata kuliah yang telah penulis tempuh; dan
- (4) Seluruh keluarga saya yang telah memberikan bantuan dukungan material dan moral, khususnya kedua orang tua, Istriku Enik Setya Rini dan Putriku tercinta Hani Tazkiyanisa;
- (5) Sahabat-sahabat di kelas, baik kelas Reguler maupun Kejurusan, saya menyampaikan terimakasih atas indahnya kebersamaan kita selama belajar bersama.

Selain itu, saya menyadari sepenuhnya terhadap ketidaksempurnaan dalam penulisan tesis ini karena keterbatasan pengetahuan dan pengalaman penulis, sehingga saran dan kritik dari pembaca sangat saya harapkan untuk perbaikan atau penyempurnaan tesis ini. Akhirnya, saya berharap Allah yang Maha Kuasa berkenan membalas segala kebaikan semua pihak yang telah membantu. Semoga tesis ini membawa manfaat bagi pengembangan ilmu hukum dan dapat diterima sebagai sumbangan pemikiran perbaikan sistem hukum pidana Indonesia.

Salemba, Juni 2012.



Ahmad Hajar Zunaidi

HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Ahmad Hajar Zunaidi
NPM : 1006754844 .
Program Studi : Pasacasarjana .
Fakultas : Hukum.
Jenis karya : Tesis

demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul :

Perluasan Penerapan Pasal 82 KUHP Tentang Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Proses Persidangan

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta

Pada tanggal : Juni 2012

Yang menyatakan



(Ahmad Hajar Zunaidi)

ABSTRAK

Ahmad Hajar Zunaidi :Perluasan Penerapan Pasal 82 KUHP tentang Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Proses Persidangan.

Rancangan KUHP dan Rancangan KUHAP telah mengadopsi mekanisme penyelesaian perkara di luar proses yakni pada Pasal 145 R-KUHP dan Pasal 42 R-KUHAP, sebagai suatu kebijakan pidana (*penal policy*) untuk menanggulangi peningkatan jumlah perkara yang bersifat ringan yang membebani sistem peradilan pidana dan anggaran negara. Meskipun demikian, masih ada permasalahan utama terkait upaya memperluas penerapan mekanisme penyelesaian perkara di luar proses atau *afdoening buiten proces* dalam sistem peradilan pidana Indonesia yakni belum siapnya sistem hukum pidana Indonesia untuk melaksanakannya. Oleh karena itu, penelitian ini bertujuan untuk mendapatkan pemahaman secara komprehensif tentang pertimbangan-pertimbangan yuridis sebagai dasar kebijakan pidana (*penal policy*) untuk memperluas penerapan mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* dari pasal 82 KUHP, hal-hal yang harus dipenuhi sebagai prasyarat, serta tentang kriteria-kriteria tindak pidana yang dapat diselesaikan dengan menerapkan mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces*. Tipe penelitian ini adalah penelitian yuridis normatif, namun untuk memperkuat argumen normatif, peneliti juga telah mendapatkan argumen praktis-sosiologis tentang urgensi perluasan penerapan *afdoening buiten proces* dalam sistem peradilan pidana terpadu dengan cara melakukan wawancara terstruktur dengan nenek Aminah, Aguswandi, dan Kholil yang telah menjalani proses hukum acara pidana karena tindak pidana yang bersifat ringan. Hasil penelitian ini menyimpulkan bahwa Pertimbangan-pertimbangan yuridis sebagai dasar kebijakan pidana memperluas penerapan mekanisme penyelesaian perkara di luar proses atau *afdoening buiten proces* dalam sistem hukum pidana Indonesia adalah sebagai wujud implementasi asas oportunitas yang dimiliki penuntut umum, sesuai dengan asas peradilan pidana yang cepat, sederhana, dan biaya ringan, relevan dengan konsep *restorative justice* yang sekarang ini berkembang, sebagai bagian dari upaya desain ulang sistem peradilan pidana, sebagai alternatif untuk pidana penjara singkat, dan sebagai langkah terobosan hukum untuk pemberantasan tindak pidana korupsi. Sedangkan hal-hal yang harus dipenuhi sebagai prasyarat memperluas penerapan mekanisme penyelesaian perkara di luar proses adalah dalam hukum acara pidana harus dirumuskan mekanisme penyelesaian perkara di luar proses yang cocok bagi sistem hukum Indonesia yakni dalam bentuk transaksi, pola transaksi, lembaga pelaksana transaksi, prinsip-prinsip pelaksanaan transaksi, dan hal-hal teknis lainnya. Terakhir, kriteria-kriteria tindak pidana yang dapat diselesaikan dengan menggunakan mekanisme transaksi adalah (*pertama*) kriteria yang bersifat subyektif seperti umur pelaku, kondisi fisik dan mental, *mens rea*, serta kondisi, sikap, atau tindakan pelaku setelah terjadinya tindak pidana, dan (*kedua*) kriteria yang bersifat obyektif seperti derajat tercelahnya perbuatan, derajat kerusakan atau kerugian yang ditimbulkan, jenis tindak pidana (kejahatan atau pelanggaran), ancaman pidana dalam pasal yang dilanggar, serta faktor kepentingan umum.

Kata Kunci : penyelesaian, perkara, pidana.

ABSTRACT

Ahmad Hajar Zunaidi : Extension the Application of Article 82 of the Criminal Code of the Criminal Case Settlement Outside the Trial Process.

The draft Criminal Code and Criminal Procedure Code has adopted the draft resolution mechanisms criminal case settlement outside the trial process on Article 145 of the Penal Code and Article 42 R-KUHAP, as a penal policy to cope with an increasing number of mild cases that burden the criminal justice system and the budget countries. Nevertheless, there are still major issues related to efforts to expand the application of criminal case settlement outside the trial process or *afdoening buiten proces* in the criminal justice system that is unprepared Indonesian criminal justice system to implement. Therefore, this study aims to gain a comprehensive understanding of legal considerations as a basis for penal policy extending the application of the criminal case settlement outside the trial process of Article 82 of the Criminal Code, the things that must be met as a prerequisite, as well as on the criteria's crimes that can be solved by applying the criminal case settlement outside the trial process. Type of research is a normative juridical studies, but to strengthen the normative argument, researchers also have a practical-sociological argument about the urgency of expanding the application of *afdoening buiten proces* in the integrated criminal justice system by means of structured interviews with Amina, Aguswandi, and Kholil who had undergone criminal proceedings for criminal acts that are minor. The results of this study concluded that the legal considerations as a basis for penal policy of extending the application criminal case settlement outside the trial process in Indonesian criminal law system is as a form of implementation of the opportunity principle that the prosecution had, in accordance with the principle of criminal justice is quick, simple, and low cost, relevant to the concept of restorative justice are the present developed, as part of efforts to redesign the criminal justice system, as an alternative to short jail, and as a legal breakthrough for the eradication of corruption. While the things that must be met as a prerequisite for extending the application criminal case settlement outside the trial process is in the Criminal Procedure Code must be formulated the criminal case settlement outside the trial process which is suitable for the Indonesian legal system that is in the form of transactions, patterns of transactions, the implementing agency transactions, principle-principle of the transaction, and other technical matters. Finally, the criteria's crimes that can be solved by using a transaction mechanism is the (*first*) subjective criteria such as offender age, physical condition and mental, *mens rea*, as well as the conditions, attitudes, or actions of the perpetrator after the crime, and (*second*) are objective criteria such as degrees of flawed act, the degree of damage or loss incurred, the type of crime (felony or offense), the threat of criminal in the article are being violated, as well as public interest factors.

Keywords : settlement, case, criminal.

DAFTAR ISI

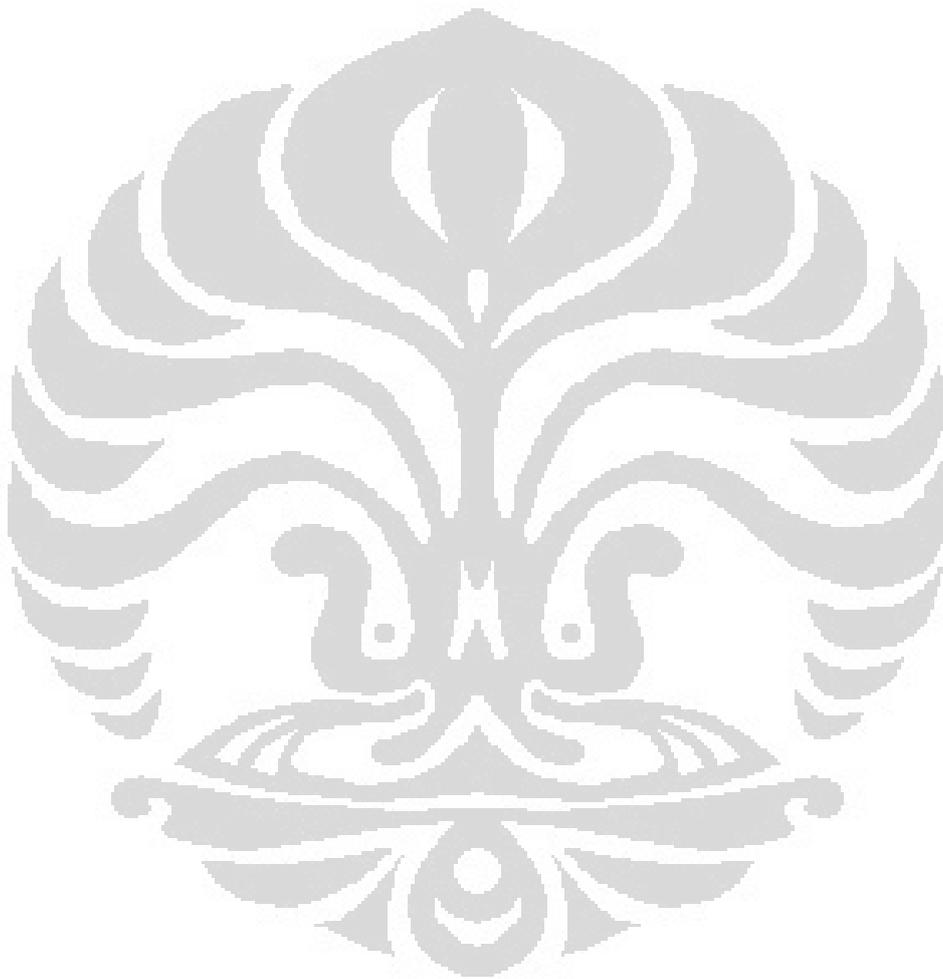
HALAMAN JUDUL	ii
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS.....	iii
HALAMAN PENGESAHAN	iv
KATA PENGANTAR	v
HALAMAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	vii
ABSTRAK	viii
DAFTAR ISI	x
DAFTAR TABEL	xii
DAFTAR LAMPIRAN	xiii
1. PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Pernyataan Permasalahan	5
1.3 Pertanyaan Penelitian	5
1.4 Tujuan Penelitian	6
1.5 Manfaat Penelitian	6
1.6 Kerangka Teoretis	7
1.7 Kerangka Konsep	11
1.8 Metode Penelitian	16
1.9 Sistematika Penulisan	22
2. KONSEP DAN IMPLEMENTASI DISKRESI KEWENANGAN PENUNTUTAN DI INDONESIA DAN PERBANDINGANNYA DENGAN BEBERAPA NEGARA	24
2.1 Teori dan Asas-asas Diskresi Kewenangan Penuntutan	33
2.2 Perbedaan Dalam Penerapan Diskresi Kewenangan Penuntutan	38
2.3 Formulasi Kebijakan Penuntutan	78
2.4. Rangkuman.....	83
3. PERTIMBANGAN YURIDIS DASAR KEBIJAKAN PIDANA (PENAL POLICY) MEMPERLUAS PENERAPAN MEKANISME TRANSAKSI ATAU AFDOENING BUITEN PROCES DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA TERPADU	88
3.1 Memperluas Penerapan Mekanisme Transaksi atau <i>Afdoening Buiten Proces</i> Sebagai Wujud Implementasi Asas Oportunitas Yang Dimiliki Jaksa.....	88
3.2 Memperluas Penerapan Mekanisme Transaksi atau <i>Afdoening Buiten Proces</i> Sebagai Wujud Implementasi Asas Peradilan Pidana Cepat, Sederhana, dan Biaya Ringan.....	112
3.3 Memperluas Penerapan Mekanisme Transaksi atau <i>Afdoening Buiten Proces</i> Dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu Relevan Dengan Konsep <i>Restorative Justice</i>	127
3.4 Memperluas Penerapan Mekanisme Transaksi atau <i>Afdoening Buiten Proces</i> Dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu Sebagai Bagian Dari Desain Ulang Sistem Peradilan Pidana	143
3.5 Memperluas Penerapan Mekanisme Transaksi atau <i>Afdoening Buiten Proces</i> Dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu Sebagai Alternatif Pidana Penjara Singkat.....	159

4. ASPEK TEKNIS MEMPERLUAS PENERAPAN MEKANISME TRANSAKSI ATAU <i>AFDOENING BUITEN PROCES</i> DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA TERPADU.....	171
4.1 Kriteria-kriteria Tindak Pidana Yang Dapat Diselesaikan dengan Menerapkan Mekanisme Transaksi atau <i>Afdoening Buiten Proces</i>	171
4.2 Hal-hal Yang Harus Dipenuhi Sebagai Prasyarat Untuk Memperluas Penerapan Mekanisme Transaksi atau <i>Afdoening Buiten Proces</i> Dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu	195
5. PENUTUP	211
5.1 Kesimpulan	211
5.2 Saran	215
DAFTAR PUSTAKA	216
LAMPIRAN	222



DAFTAR TABEL

Tabel 1. Perbandingan Diskresi Kewenangan Penuntutan Beberapa Negara.....	76
Tabel 2. Dikotomi Sistem Penuntutan	83
Tabel 3. Data Statistik Input – Output Sistem Peradilan Pidana di Belanda....	124
Tabel 4. Perbanding <i>Traditional and Restorative Justice</i>	137
Tabel 5. Perbandingan Kriteria-kriteria Tindak Pidana Dalam Mekanisme Penyelesaian Perkara di Luar Proses.....	187



DAFTAR LAMPIRAN

Lampiran 1. Transkrip Wawancara Prof. Mardjono Reksodiputro SH., MA.,	221
Lampiran 2. Transkrip Wawancara Prof. Dr. <i>Jur.</i> Andi Hamzah	224
Lampiran 3. Transkrip Wawancara Aminah	228
Lampiran 4. Transkrip Wawancara Kholil	230
Lampiran 5. Transkrip Wawancara Aguswandi Tanjung	232



BAB 1. PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Permasalahan.

Dalam Kuliah Umum di Universitas Batanghari Jambi, Mardjono Reksodiputro telah mengulas tentang mekanisme *afdoening buiten proces*¹ dalam kerangka pemikiran mendesain ulang Sistem Peradilan Pidana di Indonesia saat ini.² Beliau menjelaskan bahwa urgensi dilakukannya desain ulang Sistem Peradilan Pidana adalah karena setelah lebih dari seperempat empat abad (1981-2011) berlakunya KUHAP, semangat pembentukan KUHAP yakni untuk memberikan perlindungan hukum yang lebih besar atas hak-hak dasar warga negara dan memberikan perlindungan terhadap harkat serta martabat manusia belum bisa terwujud.³ Oleh karena itu, mekanisme *afdoening buiten proces* dinilai cukup tepat untuk bisa diperluas penerapannya dalam desain ulang Sistem Peradilan Pidana terpadu, mengingat akhir-akhir ini di berbagai media massa menunjukkan adanya keluhan-keluhan masyarakat terkait proses hukum kasus-kasus yang bersifat ringan.⁴

Sebenarnya persoalan hukum yang terjadi di negara kita saat ini, salah satunya adalah terlalu banyaknya perkara ringan yang masuk ke dalam sistem peradilan pidana. Hal itu sebagaimana disampaikan oleh Ketua Mahkamah Agung R.I., Harifin A. Tumpa, pada tanggal 19 Maret 2011 di Pontianak, bahwa Kasus kecil tak perlu dilanjutkan hingga ke pengadilan.⁵

¹ Pengertian *afdoening buiten proces* yang dimaksud dalam tulisan ini adalah khusus dalam bentuk mekanisme transaksi (*transaction*) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 82 KUHP atau Pasal 74 Sr., dan tidak termasuk *mediation*, *penal order*, *sentence agreement*, dan lain sebagainya.

² Mardjono Reksodiputro, *Rekonstruksi Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Makalah yang disempurnakan untuk Kuliah Umum di Universitas Batanghari Jambi tanggal 24 April 2010, hal. 3-4 dan 14., makalah ini pertama kali disampaikan pada Seminar Komisi Hukum Nasional tanggal 09 Desember 2009.

³ Ibid. hal.2.

⁴ Ibid. hal.4.

⁵ Artikel pada Harian Kompas, yang berjudul *Patrialis: Penyelesaian Perkara Pidana Ringan di Luar Pengadilan Jadi Prioritas*, Sabtu, 19 Maret 2011, halaman 3.

Ia menyarankan aparat polisi dan jaksa agar mengambil tindakan yang bijak dalam menyelesaikan perkara semacam itu tanpa mencederai keadilan.⁶ Ia pun mencontohkan perkara yang pernah ditanganinya, yaitu kepala sekolah yang menggelembungkan upah buruh dari Rp 40.000,- menjadi Rp 70.000,-. Dari tindakan tersebut, terkumpul Rp 2,5 juta. Harifin menyarankan perkara semacam itu tak perlu hingga ke pengadilan.⁷

Selain itu, sebagaimana disampaikan oleh Direktur Jenderal Pemasyarakatan, Untung Sugiyono di Kantor Dirjen Pemasyarakatan, bahwa masalah jumlah napi yang melebihi daya tampung di dalam Lembaga Pemasyarakatan dan Rumah Tahanan terjadi sejak lama. Pada 2008, seluruh LP dan Rutan berkapasitas 88.599 orang. Faktanya, LP dan rutan tersebut diisi hingga 90.648 orang atau kelebihan 2.254 orang. Sepanjang 2009, seluruh LP dan Rutan yang ada berkapasitas 93.565. Namun, LP dan rutan tersebut terpaksa ditempati 97.681 orang, atau kelebihan kapasitas mencapai 4.116 orang. Akibatnya Sepanjang 2009, ada 778 orang yang tewas di dalam penjara. Jumlah tersebut terdiri dari 514 narapidana dan 264 tahanan. Jumlah orang yang tewas tersebut meningkat 28 orang dari tahun 2008 dengan jumlah 750 orang.⁸

Bukan hanya persoalan jumlah perkara pidana dan narapidana yang terus mengalami peningkatan sehingga melebihi daya tampung Lembaga Pemasyarakatan dan Rumah Tahanan di seluruh Indonesia, persoalan keadilan dalam proses penegakan hukum pidana juga masih menjadi ironi di negeri ini. Koruptor yang makan uang rakyat bermiliar-miliar banyak yang lolos dari jeratan hukum, tapi seorang nenek Aminah dari Dusun Sidoharjo, Desa Darmakradenan, Kecamatan Ajibarang, Kabupaten Banyumas ini harus menghadapi proses hukum acara pidana yang rumit hanya karena

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

⁸ Artikel yang berjudul *Sepanjang 2009, 778 Orang Mati di Dalam Penjara*, Penulis: Abdul Qodir Zaelani, Editor: A. Candra, 31 Desember 2009, 16:50 WIB, diunduh dari www.kompas.com, pada tanggal 26 Maret 2011, 19.30 WIB. Data ini menunjukkan keadaan tahun 2008 dan 2009, disampaikan sebagai gambaran persoalan situasi dan kondisi Lembaga Pemasyarakatan selama ini, seperti kerusuhan yang baru-baru ini terjadi di LP Kerobokan Bali.

mengambil tiga biji kakao milik Perusahaan Perkebunan yang nilainya Rp 2.000,-.⁹

Selain nenek Aminah, Aguswandi penghuni Apartemen ITC Roxy Mas dijadikan tersangka dan ditahan atas tuduhan mencuri listrik karena men-charge baterai ponsel miliknya di koridor Apartemen ITC Roxy Mas. Aguswandi ditangkap aparat Polsektro Gambir. Dia dijerat dengan Pasal 363 ayat (1) sub 3 KUHP.¹⁰ Juga kedua terdakwa kasus pencurian semangka, Basar Suyanto dan Kholil, warga Dusun Wonosari Kelurahan Bujel, Kecamatan Mojojoto, Kediri, Jawa Timur, akhirnya diputus bersalah dengan hukuman 15 (lima belas) hari penjara.¹¹ Nasib yang sama juga dialami oleh Deli Suhandi, yang masih berusia 14 tahun, siswa kelas II SMP Islam Al Jihad, menjadi tersangka dan menjalani penahanan selama 15 (lima belas) hari karena mencuri voucher perdana telepon seluler senilai Rp 10.000 saat terjadi tawuran antarwarga di kawasan Johar Baru, pada tanggal 10 Maret 2011.¹²

Berdasarkan hukum acara pidana saat ini, semua perkara tindak pidana yang bersifat ringan tersebut memang harus diproses dalam sistem peradilan pidana. Pasal 1 angka 6 huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP)¹³ menyebutkan jaksa adalah pejabat yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk bertindak sebagai penuntut umum serta melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Kemudian Pasal 1 angka 6 huruf b

⁹ Artikel yang berjudul *Duh... Tiga Buah Kakao Menyeret Minah ke Meja Hijau...*. Penulis: Madina Nusrat, Editor: WSN, 19 November 2009, 07:41 WIB, diunduh dari www.kompas.com, pada tanggal 26 Maret 2011, 19.30 WIB.

¹⁰ Artikel yang berjudul *Aguswandi Korban Ketidakadilan*, Penulis: Sigit Nugroho, Editor: Hertanto, Rabu, 28 Oktober 2009, 09:28 WIB, diunduh dari www.kompas.com, pada tanggal 26 Maret 2011, 19.30 WIB.

¹¹ Artikel yang berjudul *Pencuri Semangka Divonis 15 Hari Penjara*, Penulis: IGN Sawabi, Editor: Abi, Rabu, 16 Desember 2009, 13:07 WIB. diunduh dari www.kompas.com, pada tanggal 26 Maret 2011, 19.30 WIB.

¹² Artikel yang berjudul *Kasus Dugaan Pencurian Berkas Lengkap, Proses Hukum Berlanjut*, Penulis : Riana Afifah, Editor : Hertanto Soebijoto, hari Rabu, 6 April 2011, 16:05 WIB, diunduh dari www.kompas.com, pada tanggal 08 April 2011, 10.25 WIB.

¹³ Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, LN RI Tahun 1981 Nomor 76, Tambahan LN RI Nomor 3209.

KUHAP menyebutkan Penuntut Umum adalah jaksa yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim. Norma Pasal 1 angka 6 huruf b KUHAP tersebut sama persis atau terjadi duplikasi dengan Pasal 13 KUHAP.

Selanjutnya dalam Pasal 14 KUHAP tentang kewenangan penuntut umum pada poin g dan h disebutkan bahwa penuntut umum berwenang melakukan penuntutan dan menutup perkara demi kepentingan hukum. Sedangkan dalam Pasal 140 ayat (2) huruf a menyebutkan bahwa dalam hal penuntut umum memutuskan untuk menghentikan penuntutan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau perkara ditutup demi hukum, penuntut umum menuangkan hal tersebut dalam Surat Ketetapan. Selain itu, dalam Pasal 35 huruf c Undang-Undang RI Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan,¹⁴ hanya memberikan kewenangan kepada Jaksa Agung untuk menghentikan suatu perkara atas dasar kepentingan umum. Dari semua ketentuan penuntutan dalam KUHAP maupun dalam Undang-undang lainnya, telah jelas bahwa jaksa/penuntut umum saat ini tidak memiliki kewenangan untuk menghentikan ataupun mengenyampingkan perkara karena perkara tindak pidana tersebut bersifat ringan.

Artidjo Alkostar mengemukakan bahwa adanya kasus-kasus perkara pidana yang melukai rasa keadilan dan mengusik akal sehat (*common sense*) masyarakat, seperti kasus pencurian baju jemuran oleh pemulung yang lapar dan lain sejenisnya, menuntut pemikiran kritis terhadap bekerjanya sistem peradilan pidana di negara kita dewasa ini. Termasuk, mekanisme administrasi keadilan yang dapat memberikan lorong keadilan bagi semua golongan rakyat dan segala lapisan masyarakat.¹⁵

¹⁴ Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan LN RI Tahun 2004 Nomor 67, Tambahan LN RI Nomor 4401.

¹⁵ Artidjo Alkostar, *Keadilan Restoratif*, Jum`at, 08 April 2011, di unduh dari www.kompas.com, pada hari Jum`at tanggal 08 April 2011. 11.49 WIB.

1.2 Pernyataan Permasalahan.

Semua persoalan sebagaimana disebutkan dalam bagian Latar Belakang menuntut segera adanya langkah terobosan hukum acara pidana yang bisa ditempuh. Dengan bercermin pada Belanda dan beberapa negara maju lainnya, maka memperluas penerapan mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* dari Pasal 82 KUHP, sebagaimana termuat dalam Pasal 145 huruf d, e, dan f R-KUHP¹⁶ dan Pasal 42 ayat (2), (3), dan (4) R-KUHAP,¹⁷ diharapkan mampu mengerem peningkatan jumlah perkara pidana, mengurangi jumlah kelebihan penghuni kapasitas Lembaga Pemasyarakatan, dan memacu percepatan proses penanganan perkara pidana, serta mengurangi ironi keadilan di negeri kita ini. Meskipun demikian, masih ada permasalahan utama terkait upaya memperluas penerapan mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* dalam sistem peradilan pidana Indonesia yakni belum siapnya sistem hukum pidana Indonesia untuk melaksanakannya. Oleh karena itu, masih ada beberapa persoalan yang harus dikaji dalam penelitian ini, antara lain bentuk mekanisme penyelesaian di luar proses atau *afdoening buiten proces*, pada kriteria-kriteria tindak pidana bagaimana mekanisme ini bisa diterapkan, pola transaksi yang akan dipilih (*submissie* atau *compositie*), syarat-syarat yang bisa diajukan penuntut umum dalam transaksi, lembaga pelaksanaannya, cara pembayarannya atau cara pelaksanaan poin-poin kesepakatan dalam transaksi, dan ketentuan lebih jelas tentang hal-hal teknis lainnya.

1.3 Pertanyaan Penelitian.

Untuk membatasi permasalahan yang akan diteliti, maka penulis akan memfokuskan pada beberapa pertanyaan penelitian sebagai berikut :

1. Apakah yang menjadi pertimbangan-pertimbangan yuridis sebagai dasar kebijakan pidana (*penal policy*) untuk memperluas penerapan mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* dalam sistem peradilan pidana terpadu?

¹⁶ Rancangan KUHP Tahun 2012.

¹⁷ Rancangan KUHAP Tahun 2010.

2. Hal-hal apa saja yang harus dipenuhi sebagai prasyarat untuk memperluas penerapan mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* dalam sistem peradilan pidana terpadu?
3. Bagaimana kriteria-kriteria tindak pidana yang dapat diselesaikan dengan menerapkan mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces*?

1.4 Tujuan Penelitian.

Tujuan penelitian ini adalah untuk mendapatkan pemahaman secara komprehensif tentang pertimbangan-pertimbangan yuridis sebagai dasar kebijakan pidana (*penal policy*) memperluas penerapan mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* dalam sistem peradilan pidana terpadu, serta hal-hal yang harus dipenuhi sebagai prasyarat bila mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* ini akan diperluas penerapannya dalam sistem peradilan pidana terpadu. Selain itu penelitian ini juga bertujuan untuk mendapatkan pemahaman tentang kriteria-kriteria tindak pidana yang dapat diselesaikan dengan menerapkan mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces*.

1.5 Manfaat Penelitian.

Manfaat teoretis dari penelitian ini adalah sebagai sumbangan pemikiran berdasarkan kajian teoretis terhadap KUHP, KUHAP, Rancangan KUHP, dan Rancangan KUHAP terkait upaya memperluas penerapan mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* dari Pasal 82 KUHP sebagaimana dimuat dalam Pasal 145 huruf d, e, dan f Rancangan KUHP dan Pasal 42 ayat (2), (3), dan (4) Rancangan KUHAP. Selain itu, penelitian ini juga diharapkan dapat menambah kepustakaan hukum pidana untuk pengembangan sistem hukum pidana Indonesia.

Sedangkan manfaat praktis dari penelitian ini adalah diharapkan dapat membantu menemukan solusi berupa terobosan hukum acara pidana untuk mengerem peningkatan jumlah perkara pidana, overkapasitas Lembaga

Pemasyarakatan, dan memacu percepatan proses penanganan perkara pidana, serta mengurangi ironi keadilan di negeri kita ini.

1.6 Kerangka teoretis

Teori hukum adalah ilmu pengetahuan mengenai hukum yang berlaku dan bukan mengenai hukum yang seharusnya atau teori hukum sebagai teori tentang norma-norma, tidak ada hubungannya dengan daya kerja norma-norma hukum.¹⁸ Tujuan teori hukum, seperti tiap ilmu pengetahuan, adalah untuk mengurangi kekacauan dan kemajemukan menjadi kesatuan.¹⁹ Dalam teori hukum pidana, juga diterima adanya perbedaan antara hukum pidana materiil (substansif) dan hukum pidana formil (acara). Hukum pidana materiil antara lain mengatur syarat-syarat suatu perbuatan bisa disebut tindak pidana, apa unsur-unsur tindak pidana, siapa subyek tindak pidana tersebut, keadaan-keadaan bagaimana yang menjadikan suatu perbuatan dilarang, ketentuan-ketentuan yang dapat membebaskan pelaku suatu perbuatan dan sebagainya.²⁰ Pompe merumuskan hukum pidana (materiil) sebagai “keseluruhan peraturan hukum yang menunjukkan perbuatan mana yang seharusnya dikenakan pidana dan dimana pidana itu seharusnya menjelma.”²¹

Sedangkan hukum pidana formil (hukum acara pidana) mengatur tentang bagaimana negara melalui alat-alatnya melaksanakan haknya untuk memidana dan menjatuhkan pidana.²² Jika ditelisik lebih jauh darimana

¹⁸ Pengertian dan tujuan teori hukum tersebut merupakan dasar-dasar esensial pemikiran Hans Kelsen sebagaimana disampaikan oleh W. Friedman, *Teori & Filsafat Hukum : Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum (susunan I)*, Judul asli : *Legal Theory*, cet.2, Penerjemah : Mohamad Arifin, Jakarta : Raja Grafindo Press, 1993, hal.170 sebagaimana dikutip Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa`at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Jakarta : Setjen dan Kepaniteraan MK RI, 2006, hal.9.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Topo Santoso, *Menggagas Hukum Pidana Islam, Penerapan Syariat Islam Dalam Konteks Modernitas*, cet. 2, Bandung : Asy Syaamil Press & Grafika, 2001, hal. 22.

²¹ W.P.J. Pompe, *Handboek van het Nederlandsche Strafrecht*, hal. 3, sebagaimana dikutip Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Jakarta : CV Sapta Artha Jaya, 1996, hal. 4.

²² D. Simons, *Beknopte Handleiding tot het Wetboek van Strafvordering*, hal. 1, sebagaimana dikutip dalam ibid.

negara mendapatkan hak untuk memidana dan menjatuhkan pidana melalui alat-alatnya maka bisa diterima teori kontrak sosial yang disampaikan oleh John Locke, Jean Jacques Rousseau, dan Immanuel Kant.²³ Dalam teori kontrak sosial tersebut, tidak ada kontrak yang sesungguhnya yang dibuat oleh seseorang agar menjadi bagian dari masyarakat tertentu atau untuk membentuk pemerintahan tertentu, namun kontrak tersebut hanya sebagai ide petunjuk bahwa prinsip-prinsip keadilan adalah sebagai dasar dibangunnya masyarakat dan sebagai tujuan dari adanya kesepakatan yang terjalin antar anggota masyarakat.²⁴ Prinsip-prinsip keadilan tersebut adalah kebebasan, rasionalitas, dan kesederajatan sebagai dasar pengaturan kesepakatan selanjutnya, dan menentukan jenis-jenis bentuk kerjasama sosial yang dapat diterima dan bentuk-bentuk pemerintahan yang dapat dibangun.²⁵

Selain itu, terdapat pula Fichte, seorang filsuf yang berargumen bahwa karena kejahatan yang telah dilakukannya, maka seorang anggota masyarakat telah memutuskan kontrak yang menjadi dasar keterikatannya sebagai anggota masyarakat.²⁶ Sedangkan menurut Hugo Grotius, sebagaimana seseorang menutup kontrak jual beli yang terikat dengan semua kewajiban yang secara kodrati terkait pada jual beli, maka seseorang yang melakukan tindak pidana harus pula menerima apa yang secara kodrati atau alamiah terkait dengan tindak pidana yaitu hukuman atau pidana.²⁷ Menurut Rummelink, teori-teori tersebut bersifat aksiomatis karena dilandaskan pada prinsip yang tidak dapat dibuktikan kebenarannya, sehingga mudah dipatahkan. Meski demikian, khususnya teori perjanjian

²³ John Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge : The Belknap Press of Harvard University Press, 1971, hal. 11.

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid.

²⁶ Jan Rummelink, *Hukum Pidana, Komentar Atas Pasal-pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padananya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, diterjemahkan oleh Tristam Pascal Moeljono, Jakarta : PT. Gramedia Pustaka Utama, 2003, hal. 599.

²⁷ Ibid. hal. 598.

masih tetap sangat berguna untuk menerangkan landasan kewenangan pemerintahan demokratis menegakkan wibawa hukum.²⁸

Dengan demikian, dasar legitimasi negara melakukan penuntutan adalah berpangkal tolak pada kepentingan masyarakat (*social desirability*) yang dapat diartikan sebagai kepentingan tertib hukum (*the interest of the legal order*). Oleh karena itu, dalam hukum acara pidana dikenal adanya asas kegunaan atau asas kelayakan (*expedience principle*) yang menentukan bahwa penuntutan oleh negara hanya dilakukan jika dibutuhkan oleh kepentingan tertib hukum atau, dengan sudut pandang lain, sistem peradilan pidana tidak akan menyentuh warga negara terkecuali ada kepentingan tertib hukum yang harus dilindungi berdasarkan undang-undang yang secara jelas mengaturnya.²⁹

Selain asas kelayakan atau asas kegunaan (*expedience principle*) tersebut diatas, masih ada asas-asas hukum acara pidana lain yang membatasi dan mengatur alat-alat negara dalam melaksanakan hak negara untuk menegakkan hukum pidana yakni asas legalitas, asas oportunitas, asas prioritas, asas subsidiaritas dan asas peradilan pidana yang cepat, sederhana, dan biaya ringan. Asas legalitas dalam hukum acara pidana berbeda dari asas legalitas dalam hukum pidana materiil yang dimuat dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP yang biasa dirumuskan dalam bahasa latin : “*nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*”.³⁰ Premis utama asas legalitas dalam hukum acara pidana adalah penuntutan harus dilakukan terhadap seluruh kasus yang alat-alat buktinya mencukupi untuk membuktikan kesalahan terdakwa dan dalam hal tidak ada larangan hukum untuk melakukan penuntutan.³¹

²⁸ Ibid. hal. 599.

²⁹ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, cet. 1, Semarang : Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995, hal. 22.

³⁰ A. Z. Abidin dan Andi Hamzah, *Pengantar Dalam Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta : PT. Yarsif Watampone, 2010, hal. 53.

³¹ Peter J. P. Tak, *Methods of Diversion Used By the Prosecution Service in the Netherlands and Other Western European Countries*, makalah yang disampaikan pada International Senior Seminar Visiting Experts` Papers ke-135, yang diselenggarakan oleh United Nations Asia and Far East Institute (UNAFEI) for the Prevention of Crimes and the Treatment of Offender pada tanggal 12 Januari – 16 Februari 2006, resource material series No.74, hal. 54.

Sedangkan asas oportunitas memungkinkan penegak hukum hampir dengan bebas untuk menentukan akan melakukan penuntutan atau tidak melakukan penuntutan dengan menggunakan diskresi kewenangannya, artinya membenarkan penuntut umum untuk memperhitungkan faktor-faktor lain, selain faktor telah terpenuhinya bukti-bukti, dalam mengambil keputusan.³² Sedangkan menurut Supomo, baik di negeri Belanda maupun di Indonesia, berdasarkan prinsip konkordansi, berlaku asas oportunitas yakni penuntut umum berwenang tidak melakukan penuntutan jika dengan penuntutan itu dianggap tidak “opportuun”, atau tidak berguna bagi masyarakat.³³

Asas prioritas sangat penting untuk diterapkan mengingat semakin beratnya bebas sistem peradilan pidana, sehingga dalam penggunaan hukum pidana harus memperhatikan prioritas terkait beragamnya kategori tindak pidana dan beragamnya jenis-jenis pidana atau tindakan yang dapat diterapkan pada pelaku tindak pidana. Adanya asas prioritas ini dapat dilihat dari berkembangnya lebih kurang 22 alternatif pidana kemerdekaan (*alternative to custody*) di Eropa Barat.³⁴ Sedangkan tentang asas subsidiaritas, Merkel, seorang ahli hukum berkebangsaan Jerman, pada abad ke-19, menyatakan bahwa : *der strafe komt eine subsidiare stellung zu* (tempat (hukum) pidana adalah selalu subsidier terhadap upaya hukum lainnya). Asas subsidiaritas menghendaki hukum pidana hanya dapat didayagunakan apabila sarana yang ada tidak lebih buruk dibandingkan dengan penyimpangan perilaku yang hendak ditanggulangnya.³⁵ Asas subsidiaritas ini menempatkan hukum pidana sebagai *ultimum remedium*.

³² A. Sanders, `Introduction` in Sanders (ed.), *Prosecution in Common Law Jurisdictions*, Aldershot and Brookfield, USA : Dartmouth, 1996, hal. xi, sebagaimana dikutip dalam Despina Kyprianou, *Comparative Analysis of Prosecution System (Part II) : The Role of Prosecutions Services in Investigation and Prosecution Principles and Policies*, hal. 15, diunduh dari www.law.gov.cy, tanggal 17 Oktober 2011, 17.13.WIB.

³³ Supomo, *Sistem Hukum di Indonesia Sebelum Perang Dunia II*, Jakarta : Pradnya Paramita, 1981, hal. 137, sebagaimana dikutip Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana ...*, op. cit., hal.18.

³⁴ Muladi, *Kapita Selektta ...*, loc. cit.

³⁵ Jan Rammelink, op. cit., hal. 28.

Asas peradilan pidana cepat, sederhana, dan biaya ringan merupakan bagian dari upaya penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia, terutama untuk menghindari penahanan yang lama sebelum ada putusan majelis hakim. Pencantuman peradilan cepat di dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP) seringkali diwujudkan dengan kata “segera”.³⁶

Demikian teori dan asas-asas negara melaksanakan hak untuk menegakkan hukum pidana, namun dalam penegakan hukum yang terjadi saat ini menunjukkan realitas yang sebaliknya. Dengan sangat banyaknya perkara-perkara tindak pidana yang bersifat ringan masuk dalam proses peradilan pidana sedangkan perkara-perkara tindak pidana korupsi yang merugikan negara bermilyar rupiah tidak kunjung tuntas, menimbulkan ironi keadilan dalam hukum Indonesia sehingga jelas terlihat bahwa asas-asas dalam hukum acara pidana belum dilaksanakan dengan semestinya.

1.7 Kerangka Konsep

Afdoening buiten proces oleh Tristam Pascal Moeliono, penerjemah buku *Inleiding tot de Studie van het Nederlandse Strafrecht* cetakan ke-14 (tahun 1995) yang ditulis oleh Jan Rummelink, diartikan dengan “**Penyelesaian Di Luar Proses**”. Penyelesaian di luar proses dapat dipahami sebagai salah satu cara hilangnya kewenangan penuntutan terhadap tindak pidana yakni jika jaksa/penuntut umum sebelum mulainya persidangan menetapkan satu atau lebih persyaratan (terutama disebutkan dalam bentuk pembayaran sejumlah uang tertentu) untuk mencegah atau mengakhiri diteruskannya penuntutan pidana karena suatu kejahatan. Di Belanda, Mekanisme ini dilarang diterapkan terhadap tindak pidana (kejahatan) yang berdasarkan ketentuan perundang-undangan diancam dengan pidana penjara lebih dari enam tahun atau tindak pelanggaran.³⁷ Sedangkan Mardjono Reksodiputro, mengenai arti frase *afdoening buiten proces* ini beliau mengartikan sebagai “**penyelesaian tuntas di luar**

³⁶ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana ...*, op. cit., hal. 11.

³⁷ Jan Rummelink, op. cit., hal. 442.

pengadilan” dan padanannya dalam bahasa Inggris adalah *settlement outside of court*.³⁸

Mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* dapat pula ditemukan relevansinya dalam “*Explanatory Memorandum*” dari Rekomendasi Dewan Eropa No. R (99) 19 tentang “*Mediation in Penal Matters*” yang menjelaskan bahwa terdapat beberapa model mediasi penal sebagai berikut :³⁹

- a. *Informal Mediation.*
- b. *Traditional village or tribal moots.*
- c. *Victim-Offender Mediation.*
- d. *Reparation negotiation programmes.*
- e. *Community panels or courts.*
- f. *Family and community group conferences.*

Penulis berpendapat bahwa *Informal mediation* inilah yang cukup kompatibel dengan mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* yakni suatu model mediasi yang dilaksanakan oleh personil peradilan pidana (*criminal justice personel*) dalam tugas normalnya, yaitu dapat dilakukan oleh JPU (Jaksa Penuntut Umum) dengan mengundang para pihak untuk melakukan penyelesaian informal dengan tujuan tidak melanjutkan penuntutan apabila tercapai kesepakatan; dapat dilakukan oleh pekerja sosial atau pejabat pengawas (*probation officer*), oleh pejabat polisi, atau oleh hakim. Jenis intervensi informal ini sudah biasa dalam seluruh sistem hukum di Eropa Barat.

Mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* selain dapat dipahami sebagai suatu mekanisme penyelesaian perkara pidana di luar proses pengadilan, juga dapat dipahami sebagai salah satu mekanisme penjatuhan sanksi pidana. Sanksi pidana dapat diklasifikasikan dalam berbagai cara, baik hukum pidana Belanda maupun Indonesia, berdasarkan asas konkordansi, telah sama dalam membedakan antara pembedanaan

³⁸ Mardjono Reksodiputro, *Rekonstruksi Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, loc. cit.

³⁹ Barda Nawawi Arif, *Mediasi Penal : Penyelesaian Perkara Pidana Di Luar Pengadilan*, Semarang : Pustaka Magister, 2008, hal. 7-8.

(*punishment*) dan tindakan (*measures*), kemudian membedakan pula antara pidana pokok dan pidana tambahan.⁴⁰ Selain itu, pemidanaan juga bisa dibedakan antara *judicial sanction* (pidana berdasarkan putusan pengadilan) dan *extrajudicial sanction* yakni dengan menggunakan mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces*.⁴¹

Andi Hamzah membahas mekanisme *afdoening buiten proces* dalam kerangka pemikiran pencarian alternatif untuk pidana penjara singkat. Alasan penghapusan pidana singkat seperti 1 (satu) sampai 6 (enam) bulan karena penjara singkat akan menjadi *too short for rehabilitation, too long for corruption*, sehingga salah satu alternatif pengganti pidana singkat adalah mekanisme *afdoening buiten proces* tersebut.⁴²

Pidana penjara singkat tersebut sangat penting untuk dihapuskan mengingat terjadinya gejala prisonisasi (*prisonixation*) dalam lembaga pemasyarakatan yakni adanya hubungan-hubungan sosial antar narapidana dalam lembaga pemasyarakatan yang membentuk suatu sistem sosial tersendiri berdasarkan norma-norma yang sebagian besar asing dan berbeda dengan norma formal di dalam lembaga pemasyarakatan dan masyarakat konvensional.⁴³ Karakteristik prisonisasi dan adanya sistem sosial tersebut antara lain adalah adanya bahasa khusus (*special vocabulary*) di antara mereka, adanya stratifikasi diantara terpidana, berkembangnya *primary groups* diantara mereka dan adanya pola kepemimpinan. Sistem sosial ini dengan proses sosialisasinya yang istimewa apabila tidak ditangani dengan benar akan menimbulkan kontaminasi perilaku yang akan menghasilkan residivis.⁴⁴

Mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* dapat juga dipahami dalam kerangka pemikiran kebijakan penanggulangan kejahatan atau yang biasa dikenal dengan istilah “politik kriminal” . G. Peter Hoefnagels

⁴⁰ J.F. Nijboer, *Introduction To Dutch Law*, Edisi revisi ketiga, the Hague : Kluwer Law International, 1999, hal. 403.

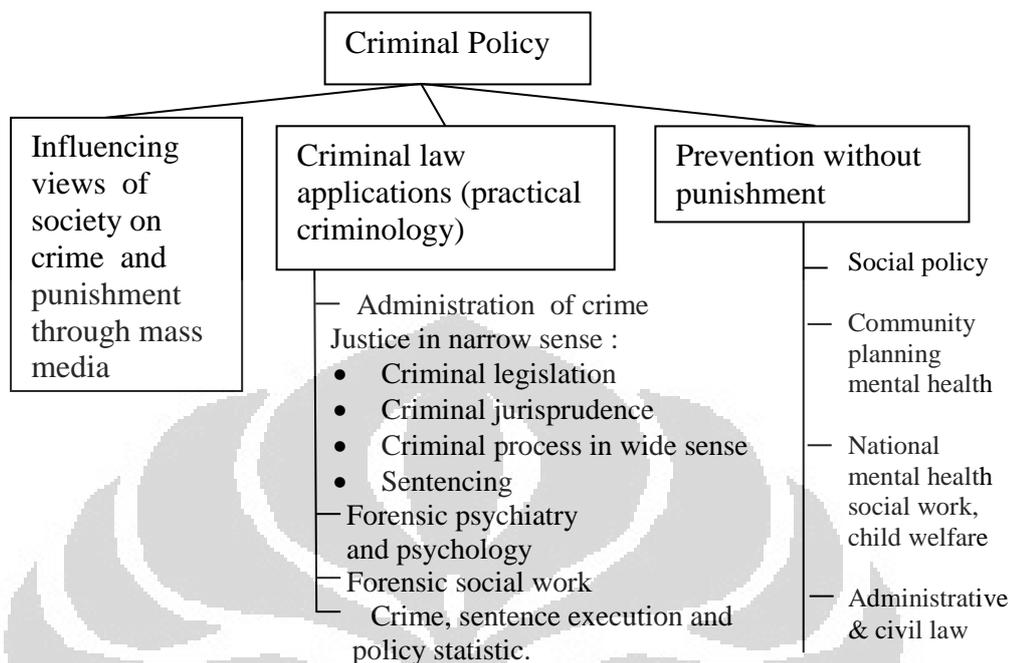
⁴¹ Ibid.

⁴² A.Z. Abidin dan Andi Hamzah, *op. cit.*, hal. 21-23.

⁴³ Muladi, *Kapita Selekta ...*, *op. cit.* hal. 27-28.

⁴⁴ Ibid.

menggambarkan ruang lingkup “criminal policy” dengan skema sebagai berikut :⁴⁵



Selain itu, penerapan mekanisme *afdoening buiten proces* juga relevan dengan pemikiran atau konsep *restorative justice*, walaupun jelas terlihat dari sejarahnya bahwa mekanisme *afdoening buiten proces* lahir dari desakan kondisi meningkatnya perkara tindak pidana yang bersifat ringan yang membebani sistem peradilan pidana di Belanda. Howard Zehr menjelaskan bahwa pendekatan *restorative justice* merupakan penyelesaian kasus yang disertai dengan upaya-upaya untuk merestorasi dampak negatif yang dialami pihak korban tindak pidana, memulihkan penderitaan yang dialami si korban, dan bila mungkin dapat dilanjutkan pada upaya rekonsiliasi hubungan antara pihak korban dan pihak pelaku tindak pidana.⁴⁶

Sedangkan pengertian *restorative justice* di dalam *Handbook on Restorative Justice Programmes* disebutkan :

Restorative justice is a way of responding to criminal behavior by balancing the needs of the community, the victims and the offenders. It is an evolving concept that has given rise to different interpretation in

⁴⁵ Barda Nawawi Arif, *Upaya Non Penal Dalam Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Bahan Seminar Kriminologi VI di Semarang, 16-18 September 1991.

⁴⁶ Howard Zehr, *The Little Book of Restorative Justice*, Pennsylvania: Intercourse, 2002, hal. 194.

*different countries, one around which there is not always a perfect consensus. Also, because of the difficulties in precisely translating the concept into different languages, a variety of terminologies are often used.*⁴⁷

Mekanisme *afdoening buiten proces* sudah dikenal sejak lama dalam sistem hukum Belanda. Sejarah lahirnya *wet tot vereenvoudiging van de rechtspleging in lichte stafzaken* (Undang-undang penyederhaan penyelenggaraan pemeriksaan pengadilan untuk kasus-kasus pidana ringan) tanggal 5 Juli 1921, *Stb.*883, menunjukkan bahwa pada masa itu, pemerintah Belanda sedang mengalami persoalan dengan peningkatan perkara yang masuk untuk diproses di pengadilan. Walaupun ketentuan lama Pasal 74 Sr. (Pasal 82 KUHP) tentang transaksi, yang mensyaratkan bahwa dengan membayar denda maksimum maka terdakwa dapat terhindar dari tuntutan hukum, tetap dipertahankan⁴⁸.

Pada tanggal 1 Mei 1983 kewenangan transaksi sekali lagi mengalami perluasan melalui *Wet vermogenssancities* (Undang-Undang Negara Belanda tentang Sanksi terhadap Harta Benda Terpidana), sehingga jaksa/penuntut umum dapat menerapkan syarat-syarat sebagai imbalan penghentian penuntutan hukum tidak hanya untuk semua tindak pelanggaran, namun juga untuk kejahatan-kejahatan, terkecuali yang diancamkan pidana penjara lebih dari enam tahun⁴⁹.

Mekanisme transaksi di Indonesia dapat dijumpai dalam Pasal 82 KUHP yakni kewenangan menuntut pelanggaran yang diancam dengan pidana denda saja menjadi hapus, kalau dengan sukarela dibayar maksimum denda dan biaya-biaya yang telah dikeluarkan kalau penuntutan telah dimulai, atas kuasa pejabat yang ditunjuk untuk itu oleh aturan-aturan umum, dan dalam waktu yang ditetapkan olehnya. Jika disamping pidana denda ditentukan perampasan, maka barang yang dikenai perampasan harus

⁴⁷ United Nations, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, Vienna : United Nations Office on Drug and Crime (UNODC), 2006, hal. 6.

⁴⁸ Jan Remmelink, *op. cit.*, hal . 444.

⁴⁹ *Ibid.* hal. 445.

diserahkan pula, atau harganya harus dibayar menurut taksiran pejabat yang ditunjuk.

Dengan memperhatikan ketentuan dalam Pasal 82 KUHP tersebut diatas, telah jelas bahwa mekanisme *afdoening buiten proces* atau transaksi yang diatur dalam Pasal 82 KUHP ini masih sepadan dengan Pasal 74 Sr., yakni penerapannya masih terbatas pada pelanggaran yang diancam pidana denda. Artinya berdasarkan ketentuan Pasal 82 KUHP, mekanisme transaksi ini tidak bisa dilakukan terhadap tindak pidana yang bersifat ringan. Sehingga semua perkara pidana akan masuk dan membebani sistem peradilan pidana, dan bahkan akibatnya jauh lebih merugikan terdakwa, korban (karena kepentingannya tidak terakomodasi), dan negara (karena biaya penanganan perkara jauh lebih besar dari kerugian yang diakibatkan tindak pidana tersebut).

Dalam penulisan penelitian ini, dipergunakan konsep “tindak pidana yang bersifat ringan”, yang artinya berbeda dari pengertian konsep “tindak pidana ringan” sebagaimana dimaksud dalam Pasal 205 ayat (1) KUHP yakni perkara yang diancam dengan pidana penjara atau kurungan paling lama tiga bulan dan atau denda sebanyak-banyaknya tujuh ribu lima ratus rupiah dan penghinaan ringan. Penulis menggunakan konsep “tindak pidana yang bersifat ringan” dengan pengertian yakni segala tindak pidana yang menurut ketentuan perundang-undangan yang mengaturnya diancam dengan pidana maksimum yang relatif tinggi, tapi dalam bentuk yang lebih ringan, misalkan tindak pidana pencurian yang menimbulkan kerugian kecil, atau tindak pidana lain yang rendah sifat tercelanya atau kecil kerusakan yang ditimbulkan, atau yang motifnya ringan.

1.8 Metode Penelitian.

1.8.1 Tipe Penelitian

Tipe penelitian ini adalah penelitian yuridis normatif karena penelitian ini difokuskan untuk mengkaji pertimbangan-pertimbangan yuridis kebijakan pidana untuk memperluas penerapan mekanisme *afdoening buiten proces* dalam sistem

peradilan pidana terpadu, hal-hal yang menjadi prasyarat, serta kriteria-kriteria tindak pidana yang dapat diselesaikan melalui mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces*. Meskipun demikian, untuk memperkuat argumen normatif, peneliti juga telah mendapatkan argumen praktis-sosiologis tentang urgensi perluasan penerapan *afdoening buiten proces* dalam sistem peradilan pidana terpadu dengan cara melakukan wawancara terstruktur dengan nenek Aminah dari Dusun Sidoharjo, Desa Darmakradenan, Kecamatan Ajibarang, Kabupaten Banyumas, dan Aguswandi penghuni Apartemen ITC Roxy Mas, serta Kholil, warga Kelurahan Bujel, Kecamatan Mojoroto, Kediri, Jawa Timur. Tujuan melakukan wawancara terstruktur dengan ketiga orang tersebut adalah untuk mendapatkan perspektif emik tentang proses hukum yang mereka alami dalam sistem peradilan pidana saat ini. Selain itu, peneliti juga melakukan wawancara terstruktur dengan Prof. Mardjono Reksodiputro SH., MA., dan Prof Dr. Jur. Andi Hamzah untuk mendapatkan penguatan dan tambahan wacana yang berguna mendukung pendapat penulis dalam menjawab pertanyaan-pertanyaan penelitian.

1.8.2 Pendekatan Masalah.

Dalam rangka memahami dan menemukan jawaban atas permasalahan-permasalahan dalam penelitian ini, maka pendekatan yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konsep (*conceptual approach*), pendekatan perbandingan (*comparative approach*), pendekatan analitis (*analytical approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*).

Dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan, maka akan membantu peneliti dalam melihat hukum (dalam penelitian ini adalah Pasal 82 KUHP, KUHAP, Rancangan KUHP, dan Rancangan KUHAP) sebagai sistem tertutup yang mempunyai sifat-sifat sebagai berikut :

- a. *Comprehensive* artinya norma-norma hukum yang ada didalamnya terkait antara satu dengan lain secara logis.
- b. *All-inclusive* bahwa kumpulan norma hukum tersebut cukup mampu menampung permasalahan hukum yang ada, sehingga tidak akan ada kekurangan hukum.
- c. *Systematic* bahwa disamping bertautan antara satu dengan yang lain, norma-norma hukum tersebut juga tersusun secara hierarkis.⁵⁰

Selain itu, dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan maka diharapkan pula peneliti mampu melihat, bukan hanya kepada bentuk peraturan perundang-undangan, tetapi juga dasar ontologis, landasan filosofis (*ratio legis*)⁵¹ lahirnya Pasal 82 KUHP, Bab XV (Penuntutan) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, Bab IV Rancangan KUHP tentang Gugurnya Kewenangan Penuntutan dan Pelaksanaan Pidana, dan Bab III Rancangan KUHAP tentang Penuntut Umum dan Penuntutan.

Dalam penelitian ini juga akan dipergunakan pendekatan konsep dengan tujuan membantu peneliti dalam memahami konsep *afdoening buiten proces*, dasar pemikiran lahirnya konsep *afdoening buiten proces*, dan tujuan diterapkan konsep *afdoening buiten proces*. Selain itu, dengan pendekatan konsep ini, diharapkan dapat membantu peneliti untuk menelaah fakta-fakta hukum yang terjadi dalam tiga kasus kecil yang masuk dalam sistem peradilan pidana yakni kasus nenek Aminah, Aguswandi, dan Kholil.

Dengan menggunakan pendekatan analitis, maka diharapkan bisa membantu peneliti dalam mengetahui makna yang dikandung oleh istilah-istilah dan rumusan kalimat yang digunakan dalam

⁵⁰ Johnny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang : Bayumedia Publishing, 2006, hal. 303.

⁵¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, edisi 1, cet. 6, Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2010, hal. 104.

Pasal 82 KUHP, Bab XV (Penuntutan) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, Bab IV Rancangan KUHP tentang Gugurnya Kewenangan Penuntutan dan Pelaksanaan Pidana, dan Bab III Rancangan KUHAP tentang Penuntut Umum dan Penuntutan, sekaligus menguji norma-norma yang ada di dalam seperangkat aturan hukum tersebut melalui analisis terhadap norma-norma dengan menggunakan doktrin-doktrin dan teori hukum pidana.

Sedangkan untuk memperkuat argumen normatif tentang pentingnya perluasan penerapan *afdoening buiten proces* dalam sistem peradilan pidana terpadu, maka penting untuk mengetahui bagaimana konsep dan penerapan *afdoening buiten proces* dalam negara-negara maju sehingga dalam penelitian ini juga akan dipergunakan pendekatan perbandingan yakni akan membandingkan konsep dan penerapan *afdoening buiten proces* atau diskresi kewenangan penuntutan di Indonesia dengan di beberapa negara maju, baik yang termasuk dalam tradisi *common law* seperti Amerika Serikat, Inggris dan Wales, ataupun tradisi *civil law* seperti Belanda, Perancis, Itali, Jerman, Finlandia, Swedia, dan di Austria. Alasan memilih negara-negara maju tersebut, adalah untuk melihat bagaimana kebijakan mereka mengatur diskresi kewenangan penuntutan oleh penuntut umum, dasar pertimbangan, dan tujuan diberikan diskresi kewenangan penuntutan tersebut dan pembatasannya.

Khusus tentang Belanda, penulis bermaksud untuk membandingkannya dengan di Indonesia adalah untuk mengetahui bagaimana perkembangan konsep dan praktek *afdoening buiten proces* di Belanda dan di Indonesia setelah merdeka dari penjajahan Belanda, yang pada awalnya kedua negara telah menerapkan konsep *afdoening buiten proces* yang sama (yakni Pasal 74 Sr. yang sepadan dengan Pasal 82 KUHP). Begitu juga keistimewaan Inggris, penulis sangat tertarik untuk

membandingkan dengan Indonesia adalah karena Inggris termasuk negara dalam keluarga hukum *common law*, dan baru pada tanggal 01 Oktober 1986, Kejaksaan Inggris atau *Crown Prosecution Service* lahir dan mulai beroperasi, sehingga sangat menarik bagi penulis untuk meneliti kewenangan *Crown Prosecution Service* khususnya terkait mekanisme *settlement out of court* atau *afdoening buiten proces*.⁵² Sedangkan perbandingan dengan negara-negara maju lain dilakukan karena penulis tertarik untuk meneliti berbagai bentuk penyelesaian perkara di luar peradilan atau *afdoening buiten proces* yang dilaksanakan pada negara-negara tersebut.

Dengan menggunakan pendekatan kasus, walaupun jelas kasus yang dialami oleh nenek Aminah, Aguswandi, dan Kholil bermakna empiris, namun dengan mempelajari kasus-kasus tersebut diharapkan bisa membantu peneliti untuk memperoleh perspektif emik⁵³ tentang sistem peradilan pidana yang telah mereka alami.

1.8.3 Prosedur Pengumpulan Data.

Data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah data primer dan data sekunder. Data primer penulis peroleh dengan melakukan wawancara secara terstruktur dengan nenek Aminah dari Dusun Sidoharjo, Desa Darmakradenan, Kecamatan Ajibarang, Kabupaten Banyumas, Aguswandi penghuni Apartemen ITC Roxy Mas, dan Kholil, warga Kelurahan Bujel, Kecamatan Mojoroto, Kediri, Jawa Timur. Sedangkan data sekunder atau bahan hukum primer yang penulis pergunakan adalah KUHP, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, *Straftrecht* (KUHP Belanda), Undang-Undang tentang

⁵² Andi Hamzah, *Catatan Tentang Perbandingan Hukum Pidana*, cet. 1, Jakarta : Sinar Grafika, 1991, hal. 84.

⁵³ Perspektif emik yang diharapkan bisa didapatkan dari nenek Aminah, Aguswandi, dan Kholil yakni berupa pengalaman, kesan, pendapat, harapan dan saran dari mereka sebagai pelaku atau orang yang mengalami atau terlibat dalam suatu proses sistem peradilan pidana.

Pembentukan *Crown Prosecution Service* tahun 1985, serta beberapa undang-undang yang mengatur acara pidana di negara-negara maju lain.

Kemudian penelitian ini juga mempergunakan bahan hukum sekunder yakni Rancangan KUHP dan Rancangan KUHAP, serta buku-buku, jurnal ilmiah, makalah, dan artikel yang memberikan referensi tentang konsep *afdoening buiten proces*, baik dalam kerangka pemikiran *restorative justice*, mediasi penal, maupun *criminal policy* untuk mewujudkan asas peradilan sederhana, cepat, dan biaya murah, yang bisa memberikan arah untuk menjawab persoalan-persoalan hukum yang diajukan dalam penelitian ini. Selain itu, penulis juga melakukan wawancara secara terstruktur dengan Prof. Dr. Jur. Andi Hamzah dan Prof. Mardjono Reksodiputro SH., MA., untuk mendapatkan penguatan konsep sebagai pendukung argumentasi-argumentasi penulis dalam menjawab persoalan-persoalan terkait penelitian ini.

1.8.4 Lokasi Penelitian

Dalam rangka pengumpulan data-data yang dibutuhkan dalam penelitian ini, maka penelitian ini telah dilakukan di tempat tinggal nenek Aminah yakni Dusun Sidoharjo, Desa Darmakradenan, Kecamatan Ajibarang, Kabupaten Banyumas, tempat tinggal Aguswandi di Apartemen ITC Roxy Mas, dan di tempat tinggal Kholil di Dusun Wonosari Kelurahan Bujel, Kecamatan Mojojoto, Kab. Kediri.

1.8.6 Metode Analisa Data.

Metode analisa data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah metode kualitatif. Data primer berupa hasil wawancara secara terstruktur dengan nenek Aminah, Aguswandi, dan Kholil dihubungkan dengan data sekunder atau bahan hukum primer berupa KUHP, KUHAP, dan dihubungkan pula dengan bahan hukum sekunder berupa materi yang diperoleh dari kajian pustaka

berupa doktrin-doktrin, asas-asas, teori-teori, dan konsep-konsep, serta hasil wawancara terstruktur dengan Prof. Mardjono Reksodiputro SH., MA., dan Prof. Dr. Jur. Andi Hamzah terkait mekanisme *afdoening buiten proces* kemudian ketiganya akan dianalisa dan dipergunakan untuk menemukan jawaban atas persoalan-persoalan hukum yang diajukan dalam penelitian ini.

1.9 Sistematika Penulisan.

Sistematika penulisan dalam menyusun tesis ini adalah dalam Bab 1 Pendahuluan diuraikan tentang latar belakang pemikiran penulis mengapa meneliti tentang persoalan memperluas penerapan mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* dalam sistem peradilan pidana terpadu yakni sebagai salah satu langkah efektif untuk mengerem peningkatan jumlah perkara pidana, overkapasitas Lembaga Pemasyarakatan, dan memacu percepatan proses penanganan perkara pidana, serta mengurangi ironi keadilan di negeri kita ini. Selain itu, dalam Bab 1 ini juga telah dirumuskan pernyataan permasalahan dan pertanyaan penelitian, serta memuat penjelasan kerangka teori, kerangka konsep, metode penelitian, serta sistematika penulisan.

Sedangkan dalam Bab 2 penulis mengkaji tentang teori-teori hukum pidana tentang diskresi kewenangan penuntutan di Indonesia dan diperbandingkan dengan beberapa negara maju lainnya, sebagai dasar pengembangan mekanisme transaksi atau *afdoening buiten prooces*. Selanjutnya dalam Bab 3 membahas pertimbangan-pertimbangan yuridis sebagai dasar kebijakan pidana (*penal policy*) memperluas penerapan mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* dalam sistem peradilan pidana terpadu yakni sebagai wujud implementasi asas oportunitas yang dimiliki jaksa, dan sesuai dengan asas peradilan pidana cepat, sederhana, dan biaya ringan, serta relevan pula dengan konsep *restoratif justice* yang sekarang ini berkembang sebagaimana dapat

ditemukan dalam Naskah Akademis R-KUHAP. Selain itu penulis juga mengkaji pentingnya memperluas penerapan mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* dalam sistem peradilan pidana terpadu sebagai bagian dari desain ulang sistem peradilan pidana dan sebagai alternatif untuk pidana penjara (singkat).

Kemudian dalam Bab 4 membahas mengenai hal-hal yang harus dipenuhi sebagai prasyarat bila mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* ini akan diperluas penerapannya dalam sistem peradilan pidana terpadu yakni kesiapan peraturan perundang-undangan dengan meninjau sinkronisasi hukum pidana formil dan materiil, kemudian bentuk transaksi atau *afdoening buiten proces* yang akan dipilih (*submissie* atau *compositie*) yang sesuai dan dapat dilaksanakan di Indonesia, serta lembaga pelaksananya. Selain itu pada Bab IV ini, penulis juga membahas kriteria-kriteria tindak pidana yang dapat diselesaikan dengan menerapkan mekanisme transaksi atau *afdoening buiten process* dalam sistem peradilan pidana terpadu yakni pengertian dan karakteristik tindak pidana yang bersifat ringan berdasarkan hasil wawancara beberapa pakar hukum pidana.

Akhirnya pada bagian Bab 5 Penutup dirumuskan beberapa jawaban dari uraian pembahasan mengenai berbagai permasalahan yang diteliti dan diuraikan dalam bab 2, 3, dan 4. Selain itu juga disampaikan saran-saran yang bermanfaat baik secara teoretis maupun praktis.

BAB 2

KONSEP DAN IMPLEMENTASI DISKRESI KEWENANGAN PENUNTUTAN DI INDONESIA DAN PERBANDINGANNYA DENGAN BEBERAPA NEGARA

Dalam Bab 2 ini, penulis mengkaji teori, konsep, dan implementasi kewenangan penuntutan di Indonesia dan perbandingannya dengan sembilan negara lain, baik yang mengikuti tradisi *common law* yakni Amerika Serikat, Inggris dan Wales, maupun yang mengikuti tradisi *civil law* yakni Finlandia, Jerman, Belanda, Italia, Perancis, Swedia, dan Austria. Perbandingan tersebut dilakukan untuk melihat bagaimana sistem penuntutan di beberapa negara tersebut telah dikembangkan sedemikian rupa, sehingga dapat dipergunakan sebagai tambahan wacana bagi pengembangan sistem penuntutan di Indonesia.

2.1 Teori Dasar Kewenangan Penuntutan dan Tujuan Pidanaan.

John Locke telah menuliskan bahwa semua manusia, pada awal kondisi alamiahnya adalah bebas, sederajat, dan merdeka, tidak seorang pun boleh dicabut kondisi alamiahnya itu dan diikatkan pada kekuatan politik tertentu tanpa persetujuan dari dirinya sendiri. Satu-satunya cara seseorang dapat dipisahkan dari kondisi alamiahnya untuk hidup bebas dan berada dalam ikatan masyarakat sipil adalah dengan memberikan persetujuan bersama manusia-manusia lain untuk bergabung dan bersatu ke dalam suatu masyarakat untuk mendapatkan kenyamanan, keamanan, dan kedamaian hidup antar sesamanya, dalam menikmati manfaat harta kekayaan yang dimiliki dan dalam situasi yang sangat aman dari segala gangguan atas hal-hal tersebut. Jika ada sebagian manusia telah menyetujui untuk membentuk suatu masyarakat atau pemerintahan, oleh karena itu mereka telah tergabung dalam suatu badan dan membentuk suatu badan politik yang di dalamnya seluruhnya memiliki hak untuk bertindak dan berada pada kondisi terikat.⁵⁴

⁵⁴ John Locke, *The Second Treatise of Government*, Indianapolis : The Bobbs-Merrill Co. (pub), 1952, hal. 54-55. Selengkapnya dituliskan sebagai berikut : “*men being, as has been said, by nature all free, equal, and independent, no one can be put out of this estate and subjected to the*

Dari pendapat John Locke tersebut di atas, terlihat ada dua pesan penting yakni *pertama*, penghormatan terhadap hak asasi manusia untuk hidup bebas, sederajat, dan merdeka, *kedua*, tujuan setiap manusia membentuk suatu ikatan masyarakat atau pemerintahan adalah untuk mendapatkan kenyamanan, keamanan, dan kedamaian hidup antar sesamanya, dalam menikmati manfaat harta kekayaan yang dimiliki dan dalam situasi yang sangat aman dari segala gangguan atas hal-hal tersebut. Pendapat John Locke tentang konsep bernegara yang sangat individual liberalistik tersebut senada dengan konsep bernegara yang disampaikan oleh Hegel bahwa :

*the state in and by itself is the ethical whole, the actualization of freedom; and it is an absolute end of reason that freedom should be actual. The state is mind on earth and consciously realizing itself there. In nature, on the other hand, mind actualizes itself only as its own other, as mind asleep. Only when it is present in consciousness, when it knows itself as a really existent object, is it the state.*⁵⁵

Menurut pendapat penulis, pemikiran-pemikiran konsep dan tujuan bernegara sebagaimana disampaikan oleh John Locke dan Hegel tersebut dibangun atas dasar pengalaman sistem pemerintahan Kerajaan/Monarki di Eropa yang seringkali bersifat absolut dan otoriter. Pemikiran-pemikiran mereka sangat berpengaruh sehingga mampu mendorong terjadinya transisi menuju masa pencerahan ide negara demokrasi dan negara hukum. Ide negara demokrasi dan ide negara hukum, (*rechtstaat* istilah yang digunakan pada tradisi *civil law*, dan *rule of law* pada tradisi *common law*), yang berkembang pada masa itu bercirikan negara yang bersifat pasif dan

political power of another without his own consent. The only way whereby any one divest himself of his natural liberty and puts on the bonds of civil society is by agreeing with other men to join and unite into a community for their comfortable, safe, and peaceable living one amongst another, in a secure enjoyment of their properties and a greater security against any that are not of it. This any number of men may do, because it injures not the freedom of the rest; they are left as they were in the liberty of the state of nature. When any number of men have so consented to make one community or government, they are thereby presently incorporated and make one body politic wherein the majority have a right to act and conclude the rest ”.

⁵⁵ F. Hegel, *Philosophy of Right*, trans. T.M Knox (By permission of Oxford Univ. Press), dalam M. D. A. Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, edisi 8, London : Thomson Reuters (legal) Ltd., 2008, hal. 1166.

tunduk pada kemauan rakyat yang liberalistik (*nachtwachterstaat*).⁵⁶ Menjelang pertengahan abad ke-20, pemikiran negara hukum formal (*nachtwachterstaat*) tersebut mulai bergeser kepada pemikiran negara kesejahteraan (*welfare staat*) yang menghendaki negara bertanggungjawab atas kesejahteraan rakyat sehingga negara harus aktif mengatur kehidupan ekonomi dan sosial.⁵⁷ Perubahan pada pemikiran konsep dan tujuan bernegara sebagaimana disebutkan diatas, tentu saja berpengaruh terhadap konsep dan tujuan hukum pidana, sehingga tujuan hukum pidana juga mengalami transformasi, hukum pidana tidak hanya berfungsi memberikan nestapa pada pelanggar hukum pidana tapi juga mengatur masyarakat agar hidup lebih damai dan tenteram, yang biasa disebut hukum pidana fungsional.

Sebagaimana disampaikan oleh Lawrence M. Friedman, bahwa perubahan sosial telah tampak nyata terjadi dalam kehidupan modern yang mempengaruhi setiap aspek kehidupan masyarakat, termasuk hukum dan pemerintahan. Struktur negara juga mengalami perubahan secara dramatis sangat berbeda jika dibandingkan dengan masa lampau. Struktur khusus negara tersebut sering disebut (*welfare state*) negara kesejahteraan atau dengan kalimat lebih luas yakni negara dengan kekuasaan yang aktif untuk intervensi mengatur kesejahteraan, artinya kekuasaan negara ada dimana-mana (*ubiquitous*). Dengan kata lain, negara merupakan mesin raksasa untuk membuat hukum dan menerapkan hukum. Negara merupakan mesin raksasa untuk kontrol sosial, tapi kontrol sosial yang dilakukan melalui hukum.⁵⁸

Dengan demikian, hukum pidana yang dahulu dibangun atas dasar hukum pidana perbuatan (*daadstrafrecht*) dan konsep *equal justice* juga mengalami perubahan ke arah konsep *daderstrafrecht* yakni hukum pidana yang memberikan perhatian lebih kepada perbaikan kepada diri pelaku.

⁵⁶ Moh. Mahfud MD., *Demokrasi dan Konstitusi Indonesia : Studi Tentang Interaksi Politik dan Kehidupan Ketatanegaraan.*, cet. 2, Jakarta : PT Rineka Cipta, 2000, hal. 28.

⁵⁷ Ibid. hal. 29.

⁵⁸ Lawrence M. Friedman, *Legal Culture and the Welfare State*, dalam *Dilemmas of Law in the Welfare State*, edited by Gunther Teubner, Berlin : Walter de Gruyter & Co., 1985, hal. 13.

Sedangkan pada zaman modern ini, penulis sependapat dengan Friedman bahwa hukum pidana sebagai salah satu alat negara untuk melaksanakan kontrol sosial dengan mengintervensi kepentingan dan perilaku warga negara untuk mewujudkan kesejahteraan warga negara secara adil. Dengan hukum pidana materiil negara mengintervensi kepentingan dan perilaku warga negara dengan cara mengatur syarat-syarat suatu perbuatan bisa disebut tindak pidana, apa unsur-unsur tindak pidana, siapa subyek tindak pidana tersebut, keadaan-keadaan bagaimana yang menjadikan suatu perbuatan dilarang, ketentuan-ketentuan yang dapat membebaskan pelaku suatu perbuatan dan sebagainya.⁵⁹ Negara mengintervensi perilaku warga negara dengan menyusun keseluruhan peraturan hukum yang menunjukkan perbuatan mana yang seharusnya dikenakan pidana dan dimana pidana itu seharusnya menjelma.⁶⁰ Sedangkan bagaimana negara melalui alat-alatnya melaksanakan haknya untuk memidana dan menjatuhkan pidana diatur dalam hukum pidana formil (hukum acara pidana).⁶¹

Dalam hukum acara pidana dicantumkan berbagai aturan tentang bagaimana organ-organ negara melaksanakan fungsinya yakni mulai penyidikan, penuntutan, peradilan, sampai dengan pelaksanaan putusan peradilan. Dalam hukum acara pidana juga dimuat asas-asas hukum pidana yang harus dipatuhi oleh organ-organ negara, antara lain asas legalitas, asas oportunitas, asas kegunaan (*expedience principle*) terkait dengan kepentingan masyarakat, asas prioritas dalam penggunaan pidana, serta asas peradilan pidana cepat, biaya ringan, dan sederhana. Asas-asas hukum pidana tersebut menjelma dalam berbagai aturan pasal-pasal dalam hukum acara pidana.

Mengingat bahwa KUHP sebagai warisan sistem penjajahan Kerajaan Belanda maka dari strukturnya terlihat ciri-ciri pemikiran aliran klasik yang dominan, adanya asas legalitas yang sangat rigid, asas kesalahan

⁵⁹ Topo Santoso, loc. cit.

⁶⁰ W.P.J. Pompe, *Handboek van het Nederlandsche Strafrecht*, hal. 3 sebagaimana dikutip Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, op. cit, hal. 4.

⁶¹ D. Simons, *Beknopte Handleiding tot het Wetboek van Strafvordering*, hal. 1 sebagaimana dikutip dalam ibid.

subyektif dan sifat pidana sebagai penderitaan menjadikan KUHP bersifat *daadstrafrecht*.⁶² Oleh karena itu, Rancangan KUHP memilih model yang realistik yang memperhatikan semua kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum pidana yakni kepentingan negara untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat, kepentingan korban, dan kepentingan pelaku, sehingga sering disebut *daad-daaderstrafrecht*. Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 54 ayat (2) Rancangan KUHP bahwa pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia, tetapi pemidanaan bertujuan (Pasal 54 ayat (1) R-KUHP) untuk :⁶³

- a) Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat.
- b) Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna.
- c) Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat, dan
- d) Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Dengan memperhatikan tujuan pemidanaan tersebut diatas maka alat negara dalam proses pemidanaan wajib mempertimbangkan berbagai hal sebagai pedoman pemidanaan seperti dimaksud pada Pasal 55 Rancangan KUHP.

Sifat rigidnya asas legalitas dalam hukum pidana Indonesia, sebagai salah satu ciri dominasi pemikiran klasik, hanya dapat dilihat dari hukum pidana formil, bukan dari hukum pidana materiil, karena asas legalitas dalam hukum acara pidana berbeda dengan asas legalitas dalam hukum pidana materiil yang dimuat dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP. Asas legalitas yang tercantum di dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP dirumuskan dalam bahasa latin : “*Nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*”, yang jika

⁶² Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, op. cit., hal. 132.

⁶³ Rancangan KUHP Tahun 2012.

disalin dalam bahasa Indonesia menjadi : “tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana yang mendahuluinya”.⁶⁴

Jan Remmelink menyampaikan bahwa dalam ilmu hukum (pidana) sering merujuk ketentuan tersebut sebagai *nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali* (tiada delik, tiada pidana, tanpa didahului oleh ketentuan pidana dalam perundang-undangan). Ini mengakibatkan timbulnya kesan seolah-olah asal muasal asas ini adalah dari hukum Romawi kuno. Aturan ini, dalam formulasi bahasa latin berasal dari jurisdiktor Jerman, von Feuerbach - ini berarti bahwa asas ini lahir pada awal abad 19 dan harus dipandang sebagai produk ajaran klasik⁶⁵.

Lebih lugas, Andi Hamzah menyampaikan bahwa meskipun rumus itu dalam bahasa latin, namun ketentuan itu tidaklah berasal dari hukum Romawi. Hukum Romawi tidak mengenal asas legalitas, baik pada masa republik maupun sesudahnya. Rumus itu dibuat oleh Paul Johann Anselm von Feuerbach (1775-1833), seorang pakar hukum pidana Jerman di dalam bukunya *lehrbuch des gemeinen in Deutschland gultigen peinlichen Rechts* pada tahun 1801. Jadi, merupakan produk ajaran klasik pada permulaan abad ke sembilan belas (*Beccaria*)⁶⁶.

Pada abad ke-18 di Perancis, terjadi kesewenang-wenangan para raja di bidang hukum ketika itu tercermin antara lain dalam putusan-putusan para hakim yang sewenang-wenang, baik dalam menentukan perbuatan-perbuatan yang terlarang maupun jenis hukuman yang bagaimana yang dapat dijatuhkan oleh hakim terhadap mereka yang dianggap melanggar, sehingga tidak terwujud suatu kepastian hukum atau *rechtszekerheid*. Sehingga muncul gerakan yang dipelopori para intelektual yang menghendaki diadakan perubahan-perubahan yang mendasar sebagai pembaharuan untuk melindungi hak-hak rakyat yang biasa disebut sebagai *`de eeuw van de verlichting`* , dan masa itu dikenal dengan masa *`aufklarung`*. Diantara para kaum intelektual tersebut, terdapat Beccaria

⁶⁴ A.Z. Abidin dan Andi Hamzah, op. cit. hal. 53.

⁶⁵ Jan Remmelink, op. cit. hal. 356.

⁶⁶ A.Z. Abidin dan Andi Hamzah, op. cit., hal. 57.

yang menuliskan agar undang-undang pidana itu dibentuk berdasarkan asas-asas yang bersifat rasional yaitu yang disatu pihak dapat membatasi hak-hak penguasa untuk menjatuhkan hukuman-hukuman, berdasarkan pemikiran bahwa *kebebasan pribadi* para warga negara itu sejauh mungkin harus dihormati yaitu terutama dalam undang-undang pidana, suatu ketentuan pidana yang telah ada terlebih dahulu harus merupakan suatu syarat mutlak untuk dipakai sebagai dasar bagi hakim dalam menjatuhkan suatu hukuman, dan di lain pihak dapat menyelesaikan pertumbuhan hukum pidana sebagai hukum publik⁶⁷.

Profesor van Hattum mengatakan antara lain :

*“tegen arbitraire vaststelling door de rechter terzake van welk wangedrag strafrechtelijk kan worden opgetreden, tegen arbitraire vaststelling van de terzake op te legen straf, richten zich de schrijvers in het tijdperk der verlichting. Hun streven naar rechtzekerheid en naar waarborgen voor de vrijheid van het individu vindt erkenning in artikel 8 van de DECLARATION DES DROITS DE L’HOMME ET DU CITOYEN. Het beginsel wordt overgenomen in art.4 CP in 1881 wordt dit artikel zonder commentaar als artikel 1 in ons strafwetboek aanvaard”*⁶⁸.

Yang artinya : “dalam zaman pembaharuan itu para penulis telah mencurahkan perhatian mereka terhadap kesewenang-wenangan hakim dalam menentukan tindakan-tindakan yang bagaimana merupakan tindakan-tindakan yang terlarang dan dalam menentukan hukuman yang bagaimana yang dapat dijatuhkan terhadap orang-orang yang dianggap sebagai telah melanggar larangan tersebut. Perjuangan mereka untuk adanya suatu kepastian hukum dan dijaminnya kebebasan pribadi itu telah mendapat suatu pengakuan dalam Pasal 8 dari *Declaration Des Droits De L’Homme Et Du Citoyen*. Asas ini kemudian telah diambil alih dan dicantumkan dalam Pasal 4 Code Penal dan pada tahun 1881 tanpa suatu komentar pun telah dimasukkan ke dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana kita, yakni dalam Pasal 1 KUHP”⁶⁹.

⁶⁷ Pompe, *Handboek*, hal. 21-22, dikutip dari P.A.F. Lamintang, op. cit. hal. 126-127.

⁶⁸ van Hattum, *Hand-en Leerboek I*, hal. 66, dikutip dari P.A.F. Lamintang, ibid, hal. 130.

⁶⁹ Terjemahan oleh P.A.F. Lamintang, ibid.

Dari ketentuan asas legalitas ini muncul tiga aturan menurut von Feuerbach, yaitu :

1. Setiap pengenaan pidana didasarkan hanya pada undang-undang (*nulla poena sine lege*).
2. Pengenaan pidana hanya mungkin jika perbuatan yang terjadi diancam dengan pidana (*nulla poena sine crimine*).
3. Perbuatan yang diancam dengan pidana berdasarkan undang-undang mempunyai akibat hukum bahwa oleh undang-undang ada pidana untuk itu. (*nullum crimen sine poena legali*)⁷⁰.

Ketentuan pidana seperti yang telah diatur dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP itu mengandung tiga buah asas yang sangat penting, yaitu⁷¹ :

- a. Bahwa hukum pidana yang berlaku di Indonesia harus merupakan suatu hukum yang tertulis.
- b. Bahwa undang-undang pidana yang berlaku di Indonesia tidak dapat berlaku surut.
- c. Bahwa penafsiran secara analogis itu dilarang dipergunakan dalam menafsirkan undang-undang pidana.

Menurut Roelof H. Haveman, dalam tradisi *civil law*, terdapat empat aspek dari Azas Legalitas : *Lex Scripta*, *Lex certa*, *Non-retroactivity*, dan *No analogy*.⁷² Pengaturan asas legalitas di Indonesia dalam konteks hukum pidana materiil yang utama adalah dalam rumusan Pasal 1 ayat (1) KUHP. Ketentuan Pasal 1 ayat (1) tersebut memberi jaminan bahwa seseorang tidak dapat dituntut berdasarkan ketentuan undang-undang secara berlaku surut. Semangat Pasal 1 ayat (1) KUHP tersebut telah ditegaskan oleh Pasal 28-I ayat (1) UUD 1945 dan dengan demikian

⁷⁰ A.Z. Abidin dan Andi Hamzah, loc. cit.

⁷¹ P.A.F. Lamintang, op. cit. hal. 141.

⁷² Roelof H. Haveman, *The Legality of Adat Criminal Law In Modern Indonesia*, Jakarta : Tata Nusa, 2002, hal. 50-56.

mendapatkan jaminan konstitusional⁷³. Lengkapnya bunyi Pasal 28-I ayat (1) adalah sebagai berikut:

Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak untuk kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.

Dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman,⁷⁴ asas legalitas itu dapat dijumpai pula sebagaimana tertulis pada Pasal 6 ayat (1) undang-undang tersebut⁷⁵. Pasal 6 ayat (1) undang-undang tersebut menegaskan bahwa tidak seorang pun dapat dihadapkan di depan pengadilan selain daripada yang ditentukan undang-undang.

Selanjutnya, asas legalitas dalam hukum acara pidana sebagaimana disebutkan dalam Pasal 3 KUHAP bahwa hukum acara pidana dijalankan hanya menurut cara yang ditentukan undang-undang, sehingga menurut Andi Hamzah, asas legalitas dalam hukum acara pidana lebih ketat daripada dalam hukum pidana materiil, karena istilah dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP (sama dengan Belanda) ketentuan **“perundang-undangan”** (*wettelijk strafbepaling*) sedangkan dalam hukum acara pidana disebut **Undang-Undang Pidana** (*strafwet*). Dengan demikian, peraturan di bawah undang-undang (peraturan daerah misalkan) juga dapat memuat perbuatan yang dapat dipidana dan ancaman pidananya namun tidak boleh membuat aturan acara pidana.⁷⁶ Aturan acara pidana hanya boleh dibuat dengan sebuah undang-undang sehingga bersifat nasional.

Sedangkan Mardjono Reksodiputro menyebutkan bahwa pada asas legalitas penegak hukum pidana terikat pada undang-undang (*gebondenheit aan de wet*), yang diartikan juga bahwa semua pelanggaran

⁷³ Sutan Remy Syahdeini, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, cet.2, Jakarta : Grafiti Pers, 2007, hal. 26.

⁷⁴ Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman LN RI Tahun 2004 No.8 TLN RI No.4358.

⁷⁵ Sutan Remy Syahdeini, loc. cit.

⁷⁶ A.Z. Abidin dan Andi Hamzah, op. cit. hal. 56.

hukum pidana harus diselesaikan dalam sistem peradilan pidana.⁷⁷ Menurut pendapat penulis, asas legalitas dalam hukum pidana materiel inilah yang harus ditegakkan dengan sangat rigid dan tidak boleh ada pengecualian apapun, karena untuk melindungi hak-hak asasi warga negara secara maksimal. Sedangkan asas legalitas dalam hukum acara pidana, berdasarkan perkembangan hukum pidana, baik praktek maupun teori, menunjukkan bahwa harus ada pengecualian-pengecualian dalam pelaksanaannya yakni untuk meningkatkan efisiensi sistem peradilan pidana, mengurangi stigmatisasi, mengurangi beban pengadilan dalam penanganan perkara yang bersifat ringan, dan mengurangi jumlah penghuni Lembaga Pemasyarakatan. Untuk lebih memahami lebih dalam persoalan asas legalitas yang sangat terkait erat dengan asas oportunitas, selanjutnya pada bagian ini disajikan pembahasan dan analisa atas kedua asas tersebut.

2.2 Teori dan Asas-Asas Diskresi Kewenangan Penuntutan.

Kewenangan untuk memutuskan suatu kasus akan diteruskan ke pengadilan atau dikeluarkan dari sistem peradilan pidana adalah peran utama penuntut umum.⁷⁸ Pandangan yang rigid tentang hukum adalah yang melihat hukum harus tetap dan pasti, jika hal itu terpecah maka harus diperbaiki. Asas legalitas menjamin setiap individu yang melanggar hukum, jika bukti-bukti mencukupi, maka harus dihadapkan di muka pengadilan. Sedangkan pandangan yang lebih fleksibel tentang hukum berpendapat bahwa hukum itu menyediakan prinsip-prinsip sebagai panduan yang mengatur perilaku tetapi tidak dapat mengantisipasi setiap kejadian dan variasinya dalam situasi tertentu. Pendekatan seperti itu, menghendaki adanya diskresi yang diperluas secara signifikan untuk menentukan keputusan penerapan hukum dengan tepat.⁷⁹

⁷⁷ Mardjono Reksodiputro, *Rekonstruksi Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, loc. cit.

⁷⁸ Despina Kyprianou, op. cit., hal. 13.

⁷⁹ G. Mansfield dan J. Peay, *The Director of Public Prosecutions: Principles and Practise for the Crown Prosecutor*, London :Tavistock Publications, 1987, hal.27 sebagaimana dikutip dalam ibid, hal.14

Penuntut umum berfungsi sebagai poros dalam administrasi peradilan pidana. Peran tersebut berasal dari kewenangan penuntutan di atas polisi, kewenangan penuntutan dimonopoli dan asas *expedience* sebagai dasar keputusannya untuk tidak melakukan penuntutan. Dua asas dasar berikut ini memberikan dasar bagi kebijakan penuntutan yakni asas legalitas dan asas oportunitas atau asas *expedience*. Premis utama asas legalitas adalah penuntutan harus dilakukan terhadap seluruh kasus yang alat-alat buktinya mencukupi untuk membuktikan kesalahan terdakwa dan dalam hal tidak ada larangan hukum untuk melakukan penuntutan.⁸⁰ Pada sisi lain, asas oportunitas tidak mewajibkan adanya penuntutan terhadap seluruh kasus. Bahkan dengan asas oportunitas, penuntut umum dapat menggunakan diskresi kewenangannya untuk tidak melakukan penuntutan, walaupun ada bukti-bukti yang mencukupi atas kesalahan terdakwa dan dalam hal tidak ada larangan hukum untuk melakukan penuntutan.⁸¹

Dengan demikian, dalam sistem penuntutan pada dasarnya berkaitan dengan asas legalitas dan asas oportunitas. Penerapan kedua asas tersebut tergantung pada luasnya diskresi kewenangan penuntutan yang diperbolehkan untuk memutuskan menuntut atau tidak menuntut dengan memperhatikan berbagai faktor daripada mempertimbangkan terpenuhinya bukti-bukti dalam mengambil keputusan. Asas legalitas mewajibkan setiap kasus yang bukti-buktinya mencukupi dan tidak ada larangan undang-undang untuk dilakukan penuntutan maka harus dihadapkan di persidangan. Berdasarkan asas legalitas, maka dalam hukum acara pidana (seperti Pasal 152 ayat (2) KUHAP Jerman) penuntut umum harus melakukan penuntutan terhadap semua tindak pidana sejauh alat-alat buktinya mencukupi, dan jika tidak melakukan penuntutan maka hal itu adalah tindak pidana juga.⁸² Peran penuntut umum dibatasi hanya melakukan pemeriksaan tentang terpenuhinya bukti-bukti untuk melakukan penuntutan terhadap terdakwa. Pertimbangan lain, seperti

⁸⁰ Peter J. P. Tak, *Methods of Diversioan ...*, op. cit., hal. 53-54.

⁸¹ Ibid.

⁸² John H. Langbein, *Controlling Prosecutorial Discretion in germany*, University Chicago Law Review (vol.41, No.3, 1974), hal. 450.

kepentingan umum yang menjadi pertimbangan dalam asas oportunitas, tidak dapat diterima sebagai faktor yang patut dipertimbangkan oleh penuntut umum dalam mengambil keputusan. Kepentingan umum tersebut hanya dipergunakan oleh hakim ketika menjatuhkan putusan.⁸³

Adopsi asas legalitas biasanya terkait dengan tradisi Eropa Continental yang para penegak hukumnya, setidaknya secara teoretis, menolak adanya diskresi dan kewenangan di berikan kepada legislatif. Dalam sistem ini (seperti Jerman, Italy, dan Spanyol), Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (*penal code*) mereka adalah fondasi kewenangan yuridis penegak hukum : hakim dan penuntut umum tidak punya kewenangan untuk memodifikasi atau menghapuskan bagian-bagian dari KUHP mereka, walaupun hal itu dibutuhkan.⁸⁴ Sebagaimana dikatakan oleh Ashworth dan Redmayne bahwa jika administrasi peradilan pidana menghasilkan ketidakadilan, maka menjadi tugas legislatif untuk memperbaikinya dan bukan kewenangan penuntut umum untuk menerapkan kebijakan mereka sendiri.⁸⁵

Peter J. P. Tak menunjukkan bahwa dua alasan utama biasanya disampaikan untuk melakukan penuntutan seluruh tindak pidana sebagaimana ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. Pertama adalah untuk menjamin pelaksanaan asas *equality before the law*, dan yang kedua adalah untuk menegakkan konsep pencegahan umum (*general deterrence*) : sebagai jaminan bahwa semua tindak pidana akan diadili dan tidak ada satupun tindak pidana yang tidak dihukum, hal itu sebagai tujuan yang sangat penting untuk meningkatkan kepercayaan masyarakat kepada penegakan hukum dan kepada administrasi peradilan yang layak.⁸⁶

⁸³ Ibid.

⁸⁴ A. Goldstein dan M. Marcus, *'The Myth of Judicial Supervision in Three "Inquisitorial" Systems: France, Italy and Germany'* (1977) 87 Yale Law Journal, 240 and the discussions in the RCCJ 1993, sebagaimana dikutip dalam *ibid*, hal.15.

⁸⁵ A. Ashworth, dan M. Redmayne, *The Criminal process*, (edisi III), Oxford: Oxford University Press, 2005, hal. 147 , sebagaimana dikutip dalam *ibid*.

⁸⁶ Peter J. P. Tak., *'The prosecution service in control of police investigation policy? A European comparison'*- unpublished talk at the Conference *'The Growing Importance of the Public Prosecution Service: Best European Practices in the Face of Heightened Crime Rates'* organized

Selanjutnya, proses peradilan yang terbuka untuk umum yang bertujuan untuk mendapatkan keadilan dipandang sebagai satu hal yang sangat penting untuk menjamin bahwa hukum yang tidak memihak telah ditegakkan dan pengaruh yang tidak sah dari eksekutif telah dicegah.⁸⁷

Sistem penuntutan yang mengikuti asas oportunitas (seperti di Inggris dan Wales, Irlandia, Irlandia Utara dan kebanyakan pada negara yang mengikuti tradisi *common law*) mengizinkan penegak hukum hampir dengan bebas untuk menggunakan diskresi kewenangannya untuk menuntut atau tidak melakukan penuntutan, artinya membenarkan penuntut umum untuk memperhitungkan faktor-faktor lain, selain faktor telah terpenuhinya bukti-bukti, dalam mengambil keputusannya.⁸⁸ Oleh karena itu, tidak setiap tindak pidana walaupun terpenuhi pembuktian kesalahan pelaku, tidak harus dilakukan penuntutan. Alasan-alasan tersebut pada umumnya didasarkan pada mendesaknya kepentingan masyarakat dan faktor-faktor lain yang lebih luas yang mencakup seluruh pertimbangan dalam penuntutan, yakni korban, beratnya tindak pidana, dan adanya kemampuan bertanggungjawab.⁸⁹

Diskresi kewenangan yang dapat digunakan oleh penegak hukum itu pada umumnya diasosiasikan pada tradisi *common law*. Tidak seperti negara-negara yang menganut kodifikasi hukum pidana yang menghendaki adanya pengetahuan terhadap segala situasi dan kondisi, tradisi *common law* mengakui ketidakmungkinan untuk menentukan jawaban atas pertanyaan-pertanyaan yang akan muncul di kemudian hari dan menyadari akan pentingnya fleksibilitas dalam hukum, sehingga hukum dapat menyesuaikan diri dengan segala variasi keadaan.⁹⁰

by the Georg-August University Göttingen (6-8 October 2005), Germany, hal.9, sebagaimana dikutip dalam ibid.

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ A. Sanders, 'Introduction' in Sanders (ed.) *Prosecution in Common Law Jurisdictions*, Aldershot and Brookfield, USA: Dartmouth, 1996, hal. xi. Sebagaimana dikutip dalam ibid.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ M. McConville dan G. Wilson, (Eds.), *The Handbook of the Criminal Justice Process*, Oxford: Oxford University Press, 2002, dan G. Mansfield dan J. Peay, op. cit., hal. 26-29, sebagaimana dikutip dalam ibid. hal.16.

Konsekuensinya, sebagaimana disampaikan oleh Walther, bahwa tipe tradisi hukum ini menjadi sangat penting untuk mempercayakan kepada penegak hukum yang berkualitas dalam penegakkan hukum dengan jangkauan kekuasaan yang jauh untuk menginterpretasikan dan menerapkan hukum yang tertulis dalam buku.⁹¹ Selanjutnya, kewenangan yang diberikan kepada penuntut umum untuk menerapkan pertimbangan-pertimbangan *extra-legal* dalam mengambil keputusan penuntutan atau tidak melakukan penuntutan didasarkan pada pertimbangan bahwa di dalam masyarakat terdapat banyak kepentingan dan nilai yang harus disadari dan dihormati dan dalam merealisasikannya penuntut umum harus dalam posisi terbaik untuk melakukan analisa untung dan ruginya.⁹²

Sebagai penutup dapat disampaikan bahwa dengan mengadopsi asas oportunitas maka akan didapatkan tiga keuntungan sebagai berikut :

- 1) Mencegah terjadinya efek negatif dari penerapan secara kaku asas legalitas, yang dalam situasi tertentu bisa menyebabkan ketidakadilan.⁹³ Seperti yang saat ini terjadi di Indonesia, seluruh perkara yang bersifat ringan harus diadili dalam sistem peradilan pidana sehingga menimbulkan ironi keadilan, beban Mahkamah Agung semakin berat, dan semakin merusak tujuan pemidanaan.
- 2) Dengan menerapkan asas oportunitas maka dapat meningkatkan individualisasi peradilan pidana. Hal itu sesuai dengan konsep *daderstrafrecht* sehingga sanksi pidana menjadi tepat fungsi dan sasaran, serta dapat mengurangi efek stigmatisasi yang mungkin dialami pelaku.
- 3) Dengan menerapkan asas oportunitas, maka dapat mencegah tertundanya dan menumpuknya perkara di pengadilan dan tahanan

⁹¹ S. Walther, , 'The Position and Structure of the Prosecutor's Office in the United States' dalam European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, vol. 283, 2000, hal. 293, sebagaimana dikutip dalam ibid.

⁹² G. Mansfield dan J. Peay, op. cit., sebagaimana dikutip dalam ibid.

⁹³ Peter J.P. Tak, op. cit, hal.9, sebagaimana dikutip dalam ibid.

dalam Lembaga Pemasyarakatan, yang dapat merusak semua tujuan melindungi hak-hak dan kepentingan dari terpidana.⁹⁴

2.3 Perbedaan Dalam Penerapan Diskresi Kewenangan Penuntutan.

Meskipun di dalam doktrin terdapat perbedaan yang tegas antara asas oportunitas dan asas legalitas, namun perbedaan dalam praktek penegakkan hukum, baik oleh negara-negara dengan sistem hukum yang mengadopsi asas legalitas maupun asas oportunitas, telah sangat berkurang. Sebagaimana Sanders dan Young mencatat, bahwa di Inggris yang secara doktrinal diskresi kewenangan penuntutan dapat diberikan secara total, namun mayoritas kasus dilakukan penuntutan, dan dalam sistem hukum yang menganut asas legalitas, yang secara doktrinal tidak menerima segala bentuk diskresi, dalam kenyataannya banyak pula kasus yang tidak dilakukan penuntutan.⁹⁵

Pada saat ini, banyak negara dengan sistem hukum yang menganut asas legalitas, khususnya karena beban perkara yang semakin berat dan sulitnya pengumpulan alat bukti, maka dilakukan perubahan sistem hukum yang membuka kewenangan penuntut umum untuk memperhitungkan faktor-faktor lain, selain terpenuhinya alat bukti, dalam memutuskan untuk melakukan penuntutan atau menghentikan penuntutan. Wade mencatat bahwa dalam sistem hukum yang tidak secara eksplisit mengizinkan adanya penghentian penuntutan, namun dalam praktek seringkali dilakukan penghentian penuntutan karena memperhitungkan faktor-faktor lain, selain terpenuhinya alat bukti (seperti di Jerman, Perancis, dan Belanda, yang akhirnya telah mengamandemen kodifikasi hukum pidananya untuk memberikan diskresi kewenangan penuntutan itu dalam Undang-Undang).⁹⁶

⁹⁴ J. Fionda, , *Public Prosecutors and Discretion: A Comparative Study*, Oxford : Clarendon Press, 1995, hal.10, sebagaimana dikutip dalam ibid.

⁹⁵ A. Sanders dan R. Young, *The Rule of Law, Due Process and Pre-Trial Criminal Justice*, 47 *Current Legal Problems*, 1994, hal. 209, sebagaimana dikutip dalam ibid, hal.17.

⁹⁶ M. Wade, *The Changing Role of European Prosecution*, dalam *European Society of Criminology (ESC) Newsletter No.4*, 2005, hal.2 sebagaimana dikutip dalam ibid.

Sebagai gambaran bagaimana negara-negara yang telah lama mengembangkan model-model diskresi kewenangan penuntutannya guna dibandingkan dengan di Indonesia, berikut ini ditunjukkan model-model diskresi kewenangan penuntutan dari sembilan negara (Finlandia, Jerman, Belanda, Italia, Perancis, Amerika Serikat, Swedia, Inggris dan Wales, dan Austria) sebagai berikut :

a. Finlandia

Dalam sistem penuntutan di Finlandia, penuntut umum memiliki peran segitiga. Pertama, penuntut umum bertanggungjawab dalam membawa kasus tindak pidana ke pengadilan dan melindungi hak-hak para pihak yang terkait. Kedua, penuntut umum berwenang memutuskan untuk menuntut atau tidak melakukan penuntutan terhadap suatu tindak pidana. Ketiga, penuntut umum memiliki kewenangan untuk bertindak “seperti hakim” dalam hal-hal tertentu, yakni penuntut umum memutuskan sanksi yang tepat yang akan diajukan kepada persidangan, penuntut umum juga berwenang untuk menjatuhkan sanksi sebagai syarat penghentian penuntutan terhadap pelaku tindak pidana dan berwenang pula memerintahkan pembayaran sejumlah denda.⁹⁷

Frasa “seperti hakim” diatas, bukan berarti penuntut umum memiliki posisi seimbang dengan hakim atau pengadilan yang disebutkan dalam peraturan perundang-undangan perlindungan hak-hak asasi.⁹⁸ Selain itu, dapat pula dikatakan bahwa dalam hal penghentian penuntutan dengan disertai sanksi-sanksi yang ditetapkan oleh penuntut

⁹⁷ Henna Kosonen dan Matti Tolvanen, *Balancing Between Effective Realization of Criminal Liability and Effective Defence Rights : The Task and the Role of Prosecutor and Defence Lawyer in Finnish Criminal Procedure*, Jurisprudencija/Jurisprudence 2 (120), Mykolo Romerio University, 2010, hal.239, diunduh dari www.mruni.eu, tanggal 24 Februari 2012.

⁹⁸ Publications of the Office of the Prosecutor-General 1, *Syyttäjän toimenkuvan kehittäminen [The Development of Job Description of the Public Prosecutor]*. Memorandum of working group. Helsinki, 2001, hal.10, sebagaimana dikutip dalam ibid.

umum, penuntut umum tidak bertindak “seperti hakim” tapi ini merupakan bagian dari tradisi kewenangan penuntut umum.⁹⁹

Penuntut umum memiliki kewenangan independen untuk memutuskan menghentikan penuntutan dengan sejumlah sanksi-sanksi (*sanctinoative non-prosecution*) dan menjatuhkan sejumlah hukuman pidana (*summary penal judgement*). Pembatasan terhadap kewenangan diskresi penuntut umum tersebut diatur dalam Bab 1 Pasal 7, 8, dan 8a KUHAP Finlandia, yakni delik ommisi yang tidak signifikan, pelaku yang masih berusia mudah, alasan prinsip-prinsip keadilan dan kelayakan.¹⁰⁰

Rumusan Pasal 7, 8, dan 8a KUHAP Finlandia adalah sebagai berikut :¹⁰¹

Pasal 7

The public prosecutor may decide not to prosecute:

- (1) *where a penalty more severe than a fine is not anticipated for the offence and the offence is deemed of little significance in view of its detrimental effects and the degree of culpability of the offender manifest in it; and*
- (2) *where a person under 18 years of age has committed the offence and a penalty more severe than a fine or imprisonment for at most six months is not anticipated for it and the offence is deemed to be the result of lack of judgment or incaution rather than heedlessness of the prohibitions and commands of the law.*

Pasal 8

Unless an important public or private interest otherwise requires, the public prosecutor may, in addition to the events referred to in section 7, not prosecute:

- (1) *where the trial and punishment are deemed unreasonable or pointless in view of the settlement reached by the offender and the injured party, the other action of the offender to prevent or remove the effects of the offence, the personal circumstances of the offender, the other consequences of the offence to the offender, the welfare or health care measures undertaken and the other circumstances; or*

⁹⁹ J. Jonkka, *Syyttäjänrooli ja syytekynnys [The Role of the Public Prosecutor and the Threshold of Prosecution]*. Defensor Legis., No.6, 2003, hal. 976–992, sebagaimana dikutip dalam ibid.

¹⁰⁰ Ibid, hal.238-239.

¹⁰¹ Criminal Procedure Act (689/1997; amendments up to 260/2002 included), © Ministry of Justice, Finland, diunduh dari www.legislationline.org, tanggal 02 April 2012, 10.47 WIB.

- (2) *under the provisions on joint punishment and the consideration of previous punishments in sentencing, the offence would not have an essential effect on the total punishment.*

Pasal 8a (amandement no.894/2001)

Unless a public interes otherwise requires, the prosecutor may waive a demand for forfeiture, if:

- (1) *the benefit or the value of the object or property is insignificant;*
 (2) *the examination of the grounds for the demand or its hearing in court would cause expenses that are manifestly unreasonable in view of the nature of the case; or*
 (3) *no charge is brought for the offence by virtue of section 7 or 8 or of a comparable statutory provision.*

Selain pembatasan dalam KUHAP, dalam KUHP Finlandia juga disebutkan beberapa tindakan yang dapat diterapkan *sanctionative non-prosecution*, yakni Bab 35 Pasal 2 tentang tindak pidana perusakan, Bab 50 Pasal 7 tentang tindak pidana obat-obatan dan minuman keras. Selain itu dalam *Road Traffic Act*, juga disebutkan tindak pidana yang dapat diterapkan *sanctionative non-prosecution* yakni pelanggaran lalu lintas sebagaimana diatur dalam Pasal 104.¹⁰²

Selain itu, Pemerintah Finlandia telah menerapkan penyelesaian perkara di luar pengadilan secara luas, buktinya sekitar 5.000 kasus tiap tahun diselesaikan melalui mediasi dan setengahnya diarahkan oleh penuntut umum agar diselesaikan melalui mediasi. Mediasi telah dipergunakan sejak 1983, diawali dengan eksperimen di salah satu daerah dan akhirnya menyebar ke seluruh wilayah Finlandia. Mediasi bukan bagian dari sistem peradilan pidana, tapi bekerjasama dengan sistem.¹⁰³

Mediasi dilaksanakan oleh para relawan dari masyarakat sekitar korban dan pelaku. Partisipasi dalam mediasi selalu dilaksanakan secara sukarela antar pihak. Otoritas kesejahteraan sosial pemerintah biasanya turut serta dalam koordinasi pelayanan mediasi, tapi mediator tidak

¹⁰² A. Jokela, *Rikosprosessi (Criminal Procedure)*, Helsinki, 2008, hal. 223-230 sebagaimana dikutip dalam *ibid.*, hal. 239.

¹⁰³ Peter J. P. Tak, *Methods of Diversion ...*, op. cit., hal. 58.

harus selalu pejabat publik. Mediasi bisa dimulai kapan saja antara dilakukannya tindak pidana sampai dengan eksekusi hukuman pidana, dan bisa diajukan oleh siapa saja dari pihak yang berkepentingan. Tiga per empat dari semua kasus diarahkan untuk adanya mediasi baik oleh jaksa (44%) atau polisi (30%).¹⁰⁴

Dalam hal inisiatif mediasi diajukan oleh jaksa maka ia mengirim kasus tersebut kepada kantor mediasi dengan menyampaikan bahwa keputusan untuk dilakukan penuntutan atau tidak dilakukan penuntutan akan ditentukan dalam kurun waktu pendek (biasanya satu atau tiga bulan). Untuk menghormati pihak-pihak lain, dalam proses mediasi penuntut umum biasanya pasif. Sekali proses mediasi telah dimulai, biasanya akan menghasilkan kontrak tertulis. Kontrak tersebut berisi tipe tindak pidana, isi penyelesaian kasus, yakni bagaimana pelaku setuju untuk memperbaiki kerusakan yang terjadi, tempat dan waktu pemberian ganti rugi, begitu juga konsekuensi jika terjadi pelanggaran kontrak.¹⁰⁵

b. Jerman

Jerman, sebagai satu negara yang dulu dikenal sangat kuat menerapkan asas legalitas dalam filosofi penuntutan mandatory, artinya kewenangan penuntutan merupakan mandat dari negara untuk menyelenggarakan tertib hukum kepada organ negara sebagai penuntut umum.¹⁰⁶ Diskresi kewenangan penuntutan oleh penuntut umum berupa penghentian penuntutan dengan syarat-syarat tertentu hanya dapat dilakukan untuk tindak pidana yang ancaman pidananya kurang dari satu tahun.¹⁰⁷ Dengan demikian, penuntut umum berwenang menggunakan diskresinya hanya untuk pelanggaran saja, karena dalam

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Pasal 152 ayat (2) KUHP Jerman.

¹⁰⁷ Jorg-Martin Jehle, *The Function of Public Prosecution from a European Comparative Perspective : How International Research Can Contribute to the Development of Criminal Justice*, Makalah yang disampaikan pada Konferensi UNDP-POGAR di Kairo, 17-18 Mei 2005, hal. 7.

sistem hukum pidana di Jerman, terdapat perbedaan antara pelanggaran (*misdemeanors*) dan kejahatan (*felony*) dan berdasarkan Pasal 1 KUHP Jerman, Kejahatan (*felony*) adalah semua tindak pidana yang ancaman pidananya minimal satu tahun pidana penjara.¹⁰⁸

Bentuk istimewa lain dari diskresi kewenangan penuntutan di Jerman adalah jika penuntut umum memutuskan untuk tidak melakukan penuntutan karena tidak ada alasan kepentingan publik, maka dalam kasus tersebut korban dapat melakukan penuntutan pidana secara personal. Hal ini menunjukkan bahwa selain ada hak negara untuk menuntut, ada juga hak pihak ketiga yang patut diperhatikan.¹⁰⁹

Berdasarkan Pasal 374 KUHAP Jerman, Penuntutan pidana secara personal tersebut hanya bisa dilaksanakan dalam kasus pelanggaran ringan (*narrow class of misdemeanors*) yang termasuk dalam tindak pidana yang melanggar karakter pribadi (*Privatklagedelikte*) yakni bertujuan untuk melindungi kehormatan pribadi dan kepentingan harta benda.¹¹⁰ Dalam Pasal 374 itu telah dirinci delapan macam pelanggaran tersebut yakni melanggar pekarangan rumah orang lain, menghina, penganiayaan ringan, ancaman melakukan tindak pidana kepada orang lain, tanpa hak membuka surat atau dokumen yang tersegel, melakukan perusakan barang, pelanggaran hak paten dan hak cipta, dan tindak pidana yang dilarang dalam undang-undang persaingan usaha yang sehat.¹¹¹ Prosedur ini mengandung resiko keuangan terhadap korban, karena jika penuntutan gagal maka korban harus menanggung semua biaya proses penuntutan.¹¹²

Selanjutnya pada tahun 1960 Undang-Undang yang mendasari diberlakukannya diskresi kewenangan penuntutan mulai diperkenalkan

¹⁰⁸ John H. Langbein, op. cit., hal. 458-459.

¹⁰⁹ Ibid. hal. 8.

¹¹⁰ Hans Jorg Albrecht, *Settlements Out of Court : A Comparative Study of European Criminal Justice Systems*, Laporan Proyek Penelitian (*research paper 19*) South African Law Commission, September 2001, hal. 15.

¹¹¹ John H. Langbein, op. cit, hal.461-462..

¹¹² Hans Jorg Albrecht, loc. cit.

(yakni Pasal 153 KUHAP Jerman) dengan maksud untuk mengatasi meningkatnya perkara. Sejak saat itu, sejumlah pengecualian dari peraturan yang berdasarkan filosofi penuntutan mandatori mulai diberlakukan.¹¹³

Oleh karena itu, pada saat ini, penuntut umum dapat menghentikan penuntutan dalam beberapa kasus berikut ini : (a) tindak pidana yang bersifat ringan dengan derajat kesalahan yang rendah dan tidak ada kepentingan publik yang mengharuskan adanya penuntutan, (b) tindak pidana yang kurang penting yang jika dipidana menjadi tidak signifikan jika dibandingkan dengan ppidanaan untuk beberapa tindak pidana lain. Dalam kondisi tersebut, penghentian penuntutan dapat dilakukan tanpa ada konsekuensi apapun, tapi pasti ada syarat-syarat penghentian penuntutan yang diajukan penuntut umum kepada pelaku berupa sejumlah kewajiban, misalkan membayar sejumlah uang kepada korban, negara atau badan hukum amal tertentu, untuk melaksanakan kerja sosial atau harus melaksanakan mediasi dengan korban.¹¹⁴

Pada tahun 1975, kewenangan diskresi penuntut umum telah diperluas lagi dengan disahkannya Pasal 153a KUHAP Jerman, yang memberikan kewenangan penuntut umum untuk menghentikan penuntutan terhadap kasus-kasus yang bersifat ringan jika pelaku memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh penuntut umum. Berdasarkan ketentuan ini, maka denda, pidana kerja sosial, dan atau ganti kerugian kepada korban dapat dijatuhkan oleh penuntut umum.¹¹⁵

Perluasan mekanisme penyelesaian perkara di luar proses persidangan, tersebut tidak hanya untuk pelanggaran (*misdemeanors*) tapi juga untuk kejahatan (*felony*), namun dengan kriteria sebagai berikut :¹¹⁶

¹¹³ Despina Kyprianou, op. cit., hal. 17.

¹¹⁴ Ibid, hal. 18.

¹¹⁵ Hans Jorg Albrecht, op. cit., hal. 10.

¹¹⁶ John H. Langbein, op. cit., hal. 458.

- a) Tindak Pidana pengkhianatan kepada negara dan mata-mata, yang pada umumnya karena adanya perjanjian imbal balik penyerahan mata-mata (*spy-swapping*) atau perjanjian politik lainnya, untuk menghormati kepentingan politik internasional, (Pasal 153c, 153d, 153e, dan 154b KUHAP Jerman);
- b) Semua tindak pidana, karena kuatnya faktor-faktor yang melemahkan pembedaan, sehingga penuntut umum (dengan persetujuan pengadilan) berpendapat tidak mungkin dijatuhkannya pembedaan meskipun pelaku dinyatakan bersalah, (Pasal 153b KUHAP Jerman);
- c) Tindak pidana yang bersifat ringan yang terjadi bersamaan dengan tindak pidana yang berat, misalkan perusakan barang-barang karena dilakukannya perampokan, (Pasal 154 KUHAP Jerman);
- d) Jika pelaku telah menjadi korban pemerasan atas tindak pidana di waktu lampau, dan pemerasan tersebut dilaporkan, maka penuntut umum berwenang untuk tidak melakukan penuntutan atas tindak pidana di waktu lampau tersebut (Pasal 154c KUHAP Jerman)

Untuk tindak pidana yang lebih serius maka hanya penuntut umum federal yang diberikan diskresi kewenangan untuk menghentikan penuntutan dalam situasi tertentu yang sangat spesifik yakni (a) jika penuntutan membahayakan Republik Federal atau jika kepentingan publik secara substantif lebih penting daripada penuntutan dan (b) dengan persetujuan pengadilan, jika pelaku tindak pidana setelah melakukan perbuatannya, ia berkontribusi mengalihkan atau menghapuskan bahaya bagi negara akibat perbuatannya (Pasal 153e KUHAP Jerman).¹¹⁷

Selain Pasal 153 KUHAP Jerman tersebut, berdasarkan Pasal 407 KUHAP Jerman juga dapat ditemukan adanya salah satu bentuk

¹¹⁷ T. Weigend, *The Prosecution Service in the German Administration of Criminal Justice* dalam Peter J. Tak, (ed.), *Tasks and Powers of the Prosecution Services in the EU Member States Volume I*, Nijmegen : Wolf Legal Publishers, 2004 dan J. Fionda, sebagaimana dikutip Despina Kyprianou, op. cit. hal. 18.

diskresi kewenangan penuntutan oleh penuntut umum yakni perintah pidana (*penal order / strafbefehl*), tetapi dengan mekanisme sedikit berbeda dengan *penal order* di negara-negara Eropa Barat lain. Penuntut umum dapat bernegosiasi dengan pelaku untuk mendesain penyelesaian kasus di luar pengadilan dengan adanya persetujuan antara kedua pihak. *Strafbefehl* artinya draft tertulis yang isinya pemidanaan oleh penuntut umum yang diterbitkan oleh pengadilan tanpa adanya pemeriksaan di depan persidangan. Perintah pidana tersebut hanya dapat berupa pidana denda, penundaan Surat Ijin Mengemudi, dan/atau penundaan pidana penjara yang tidak lebih dari satu tahun.¹¹⁸

Persetujuan dari terdakwa sebenarnya tidak dipersyaratkan, namun terdakwa dapat membuat mekanisme ini menjadi tidak efektif dengan mengajukan banding dan meminta adanya persidangan yang terbuka untuk umum. Oleh karena itu, sangat berguna dalam praktik seringkali penuntut umum mengadakan diskusi dengan terdakwa tentang kemungkinan pidana yang dijatuhkan dalam rangka mendapatkan pemahaman terdakwa agar terdakwa menerima perintah pidana tersebut. Banyak tersangka yang sangat tertarik dengan mekanisme ini karena menghindari persidangan yang terbuka untuk umum, sehingga pengacaranya seringkali mendekati penuntut umum terkait pidana yang akan dijatuhkan dan untuk membuka peluang dipergunakannya mekanisme *penal order*. Khususnya tindak pidana dengan tahanan kerah-putih, sangat mungkin ada negosiasi yang panjang sebelum draft perintah pidana diterima kedua pihak untuk diajukan kepada pengadilan. Pihak pengadilan berwenang menolak perintah pidana tersebut dan memerintahkan penuntut umum untuk membawa kasus tersebut ke persidangan, namun hal itu jarang dilakukan oleh hakim.¹¹⁹

Data statistik penggunaan mekanisme penyelesaian perkara di luar proses persidangan, berdasarkan penelitian von Schlieben pada tahun 1994, menunjukkan bahwa Pasal 153a KUHAP Jerman adalah yang

¹¹⁸ Peter J. P. Tak, *Methods of Diversion ...*, op. cit., hal. 62.

¹¹⁹ Ibid.

paling sering digunakan sebagai dasar penyelesaian perkara di luar proses persidangan yang pada umumnya untuk tindak pidana pencurian ringan dan pelanggaran lalu lintas. Hanya 3,5% penggunaan Pasal 153a ini sebagai dasar penyelesaian perkara di luar proses persidangan untuk tindak pidana terhadap badan.¹²⁰

c. Belanda

Di Belanda, sebagai konsekuensi sistem penuntutan inquisitorial yang dianutnya, maka penuntut umum memiliki posisi kuat dan dominan dalam setiap tahap proses pidana. Penuntut umum juga memiliki wewenang memerintahkan kepada polisi beberapa hal yang harus dilakukan dalam tahap penyidikan, dan penuntut umum juga berwenang untuk membawa atau tidak meneruskan kasus tersebut ke pengadilan.¹²¹ Asas utama yang menjadi dasar diskresi kewenangan penuntutan tersebut adalah asas oportunitas (*opportunitateitsbeginsel*), yang artinya penuntut umum tidak diwajibkan untuk selalu membawa suatu kasus ke pengadilan, ia juga boleh menyelesaikan suatu kasus atas kewenangannya sendiri atau memutuskan untuk menghentikan penuntutan kasus tersebut.¹²²

Sedangkan asas *expediencie* (kelayakan) baru pada tahun 1926 dimasukkan dalam KUHP Belanda (*Wetboek van Strafrecht / Sr.*), yakni pada Pasal 167 ayat (2) Sr. yang menyebutkan bahwa “penuntut umum harus memutuskan untuk melakukan penuntutan jika penuntutan dinilai penting berdasarkan hasil penyidikan. Penuntutan dapat dihentikan berdasarkan kepentingan publik”.¹²³

Di Belanda terdapat dua metode alternatif dari penuntutan yang bisa digunakan oleh penuntut umum yakni *non-prosecution* dan

¹²⁰ Floyd Feeney, *German and American Prosecutions : An Approach to Statistical Comparison*, California : Univ. of California, 1998, hal. 101.

¹²¹ J. H. Crijns, *Witness Agreements in Dutch Criminal Law*, makalah yang disampaikan dalam Seminar Internasional dan Focus Group Discussion tentang *The Protection of Whistleblowers as Justice Collaborators*, Jakarta, 19-20 Juli 2011, hal. 2.

¹²² Ibid.

¹²³ Peter J. P. Tak, *Methods of Diversion ...*, op. cit., hal. 54.

transaksi. *Non-prosecution* artinya penuntut umum dapat memutuskan tidak melakukan penuntutan dalam hal jika dilakukan penuntutan mungkin tidak menghasilkan adanya hukuman bagi terdakwa, baik karena kurangnya alat bukti atau alasan teknis lainnya (penghentian penuntutan karena alasan teknis atau prosedural). Penuntut umum juga dapat tidak melakukan penuntutan berdasarkan asas kelayakan sebagaimana tercantum dalam Pasal 167 Sr, yang menentukan bahwa penuntut umum dapat tidak melakukan penuntutan dengan pertimbangan kepentingan publik (*for reasons of public interest*).¹²⁴

Dalam kasus-kasus tertentu, penuntut umum dapat menunda dilakukannya penuntutan secara bersyarat. Penundaan penuntutan terhadap suatu kasus tidak ada dasarnya dalam undang-undang, oleh karena itu secara teoretis membingungkan, tapi secara umum penundaan penuntutan tersebut bisa diterima. Syarat-syarat umum atau syarat-syarat khusus dilakukannya penundaan penuntutan tidak pernah ada, tapi dalam praktek penuntut umum menggunakan syarat-syarat yang sama seperti syarat-syarat yang dipergunakan oleh hakim ketika menjatuhkan penundaan hukuman.¹²⁵

Transaksi dapat dipahami sebagai salah satu bentuk diskresi kewenangan penuntutan yakni dengan cara jika terdakwa secara sukarela membayar sejumlah uang kepada kas negara atau memenuhi satu atau lebih persyaratan yang diajukan oleh penuntut umum dengan maksud menghindari penuntutan pidana lebih lanjut dan peradilan yang terbuka untuk umum. Peluang dilakukannya penyelesaian perkara dengan cara transaksi telah ada sejak lama. Hingga tahun 1983, mekanisme transaksi ini hanya dapat diberlakukan terhadap pelanggaran yang diancam dengan denda. Mengikuti rekomendasi *Financial Penalties Committee*, maka *Financial Penalties Act (Wet vermogenssancities)* tahun 1983 telah memperluas daya jangkau

¹²⁴ Ibid. hal. 55.

¹²⁵ Ibid.

mekanisme transaksi ini yakni mencakup pula kejahatan yang diancam dengan ancaman pidana penjara kurang dari enam tahun.¹²⁶

Rommelink menjelaskan bahwa dengan melihat sejarah perundang-undangan, *Financial Penalties Act (Wet vermogenssancties)* atau Undang-Undang tentang sanksi terhadap harta benda yang mulai berlaku tanggal 1 Mei 1983 tersebut, jelas dapat diketahui adanya tujuan untuk menanggulangi perkara-perkara yang bersifat ringan yang angkanya mengalami kenaikan.¹²⁷ Lebih lanjut beliau menjelaskan, perkara-perkara yang bersifat ringan tersebut, tidak boleh dipahami secara sempit, artinya banyak perkara-perkara yang menurut ketentuan perundang-undangan diancam dengan pidana maksimum yang relatif tinggi, namun dilakukan dalam bentuknya yang lebih ringan dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana yang bersifat ringan.¹²⁸ Misalnya, pencurian dengan nilai kerugian yang kecil, seperti yang dilakukan oleh Aminah, Kholil, dan Aguswandi. Dengan bahasa berbeda Andi Hamzah menegaskan bahwa di Belanda mekanisme *afdoening buiten proces* ini hanya bisa dilaksanakan terhadap tindak pidana dengan ancaman pidana penjara maksimum 6 tahun, itupun kalau motif melakukannya ringan.¹²⁹

Diterimanya tawaran transaksi dari penuntut umum sebenarnya menguntungkan terdakwa, karena ia terhindar dari peradilan yang terbuka untuk umum, dan transaksi tidak dicatat oleh pengadilan dalam catatan kriminal, dan ia tidak lama dalam situasi ketidakpastian tentang hukuman yang akan diterimanya. Pada sisi lain, dengan menerima transaksi maka terdakwa melepaskan hak-haknya untuk dihukum berdasarkan pengadilan yang bebas yang dijamin oleh Undang-Undang, (Pasal 6 European Convention of Human Rights / ECHR).¹³⁰

¹²⁶ Ibid. hal. 56.

¹²⁷ Jan Remmelink, *op. cit.* hal. 445.

¹²⁸ Ibid

¹²⁹ Transkrip Wawancara Andi Hamzah poin 1 tanggal 27 Maret 2012.

¹³⁰ Peter J. P. Tak, *Methods of Diversion ...*, *loc. cit.*

Dengan adanya amandemen terhadap *Wetboek van Strafvordering / Sv.* (KUHAP Belanda) dengan menambahkannya Bab IVA : “*prosecution through penal orders*” yang diatur dalam Pasal 257 a – h Sv. yang mulai berlaku pada tahun 2006. Selain itu, Pasal 12 Sv. juga diamandemen untuk membuka peluang pihak yang dirugikan agar bisa mengajukan keberatan kepada pengadilan banding dan meminta kasus dibuka kembali penuntutannya di pengadilan.¹³¹

Penghentian penuntutan dengan syarat-syarat tertentu dan mekanisme transaksi akan dihapuskan. Tidak lagi mengarahkan pada tercapainya “kesepakatan”, penuntut umum harus menyampaikan kepada tersangka satu atau beberapa “perintah pidana” (*penal orders*) atau *OM afdoening door strafbeschikking*, gambaran tindak pidananya, dan rencana usulan pembayaran denda. Sebelum melakukan hal tersebut, penuntut umum harus “membuktikan kesalahan” tersangka, walaupun pengakuan tersangka atas kesalahannya tidak penting. Denda lebih dari €2.000,- dan pengenaan pidana kerja sosial disampaikan penuntut umum kepada tersangka untuk mendengar tanggapannya.¹³²

Perintah dari penuntut umum tersebut memiliki status hukum sama seperti putusan oleh pengadilan.¹³³ Penuntut umum dapat mengajukan beberapa perintah berikut ini : kerja sosial (*taakstraf*) dengan maksimum 180 jam, denda (*boete*), pengasingan dari masyarakat (*onttrekking aan het verkeer*), pembayaran kepada negara untuk korban, dan pencabutan surat ijin mengemudi (*ontzegging van de rijbevoegdheid*). Penuntut umum tidak berwenang memerintahkan pidana penjara.¹³⁴

¹³¹ C. H. Brants-Langeraar, *Consensual Criminal Procedures : Plea and Confession Bargaining and Abbreviated Procedures to Simplify Criminal Procedure*, hal. 21. di unduh dari Electronic Journal of Comparative Law (EJCL), vol.11.1 (May 2007), <http://www.ejcl.org>. tanggal 17 Oktober 2011, 16.34 WIB.

¹³² Ibid.

¹³³ Piet Hein van Kempen, *The Protection of Human Rights in Criminal Law Procedure in The Netherlands*, hal. 12, di unduh dari Electronic Journal of Comparative Law, vol.13.2 (May 2009), <http://www.ejcl.org>, tanggal 17 Oktober 2011, 16.45 WIB.

¹³⁴ Ibid.

Tersangka dapat menolak perintah pidana dari penuntut umum tersebut, dengan mengajukan keberatan kepada pengadilan distrik, yang kemudian akan mendengar kasus tersebut secara keseluruhan; jika tersangka tidak mengajukan keberatan tersebut dalam waktu dua minggu, maka perintah tersebut dapat dilaksanakan secepatnya.¹³⁵ Perintah pidana tersebut dapat diterbitkan untuk tindak pidana – tindak pidana yang sejenis dapat diselesaikan dengan mekanisme transaksi, dan syarat-syarat serta pidana yang diperintahkan dalam praktek juga bisa sama persis dengan syarat-syarat yang diajukan pada mekanisme transaksi.¹³⁶ Penuntut umum sekarang memiliki satu tindakan baru yang dapat digunakan terhadap tersangka, yakni penyitaan Surat Ijin Mengemudi tersangka untuk waktu paling lama enam bulan, polisi juga dapat menerbitkan perintah pidana denda maksimum €225,- (Pasal 257 b Sv.).¹³⁷

Dalam pembahasan di Parlemen rancangan amandemen Pasal 257 Sv. tersebut, Menteri Kehakiman Belanda (*Minister of Justice*) menyampaikan bahwa daripada menerapkan mekanisme *plea bargaining*, lebih tepat bila diperkenalkan sebuah sistem yang memberikan kewenangan kepada penuntut umum untuk mengenakan denda dalam bentuk perintah pidana.¹³⁸ Mekanisme perintah pidana oleh penuntut umum tersebut akan mampu menangkap burung dengan satu batu : pengadilan menjadi tidak terbebani dan akan ada pemidanaan yang lebih riil. Lebih lanjut lagi, akan mampu memecahkan persoalan terdakwa yang telah menerima mekanisme transaksi tapi masih belum juga membayar (jumlahnya sekitar 25%) ; karena transaksi meskipun secara substantif adalah denda, tapi secara formal kesepakatan tersebut tunduk pada hukum sipil, ketidakpatuhann

¹³⁵ C. H. Brants-Langeraar, loc. cit.

¹³⁶ Ibid.

¹³⁷ Ibid.

¹³⁸ Surat dari Menteri Kehakiman dalam pembahasan mekanisme *plea bargaining* di Parlemen tanggal 23 Oktober 2003, Dokumen Legislasi (*Kamerstukken II*) 2003/04, 29 200 VI, nomor 31, sebagaimana dikutip dalam ibid.

terhadap kesepakatan transaksi akan dipecahkan dengan penuntutan itu sendiri atau dengan melalui mekanisme hukum perdata yang rumit.¹³⁹ Dengan adanya sistem baru tersebut, pengenaan tuntutan denda adalah bagian dari proses penuntutan, dan denda itu sendiri adalah sebuah sanksi pidana, artinya penuntut umum dapat melaksanakan denda itu secara langsung.¹⁴⁰

d. Italia

Sesuai Pasal 112 Konstitusi Italia, penuntut umum diwajibkan menuntut jika telah ada bukti-bukti yang mencukupi untuk menuntut terdakwa. Berdasarkan Pasal 112 tersebut, penuntut umum tidak memiliki pilihan selain menuntut atau menghentikan penuntutan berdasarkan kurangnya alat bukti. Dengan demikian, penuntut umum tidak memiliki hak untuk menyelesaikan kasus di luar pengadilan.¹⁴¹ Akan tetapi, berdasarkan Pasal 444 KUHAP Italia,¹⁴² masih ada peluang bagi penuntut umum untuk menggunakan diskresi kewenangan penuntutannya terhadap suatu kasus yakni mengenakan pidana tanpa melalui pengadilan, yang terdiri dari dua bentuk : persetujuan hukuman pidana (*sentence agreement/ patteggiamento*) dan perintah pidana (*penal order / procedimento per decreto*).¹⁴³ Oleh sebab itu, sejak tahun 1988 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Itali, yang telah mengembangkan bentuk diskresi kewenangan penuntutan tersebut, sering dijadikan rujukan oleh negara-negara Eropa Barat lain dalam memperbaharui Hukum Acara Pidana mereka.¹⁴⁴

¹³⁹ Ibid.

¹⁴⁰ Ibid.

¹⁴¹ Peter J. P. Tak, *Methods of Diversion ...*, op. cit., hal. 60.

¹⁴² Hans Jorg Albrecht menjelaskan pula bahwa dengan menggunakan prosedur *patteggiamento* maka pidana penjara yang dijatuhkan tidak boleh lebih dari dua tahun, dalam Hans Jorg Albrecht, op. cit. hal. 39.

¹⁴³ Peter J. P. Tak, *Methods of Diversion ...*, loc. cit.

¹⁴⁴ G. Conso dan V. Grevi, *Compendio di Procedura Penale*, edisi III, CEDAM, Padova, 2006, sebagaimana dikutip dalam ibid.

Persetujuan hukuman pidana (*sentence agreement*) merupakan persetujuan antara penuntut umum dan pelaku tentang hukuman pidana yang dijatuhkan. Ciri penyelesaian perkara di luar pengadilan ini adalah pertukaran antara diskon/keringanan hukuman pidana dengan penghapusan hak terdakwa untuk diperiksa di depan pengadilan secara terbuka. Dengan mekanisme ini, bisa dihemat waktu dan biaya sistem peradilan pidana. Kebijakan tentang kriteria bagaimana penuntut umum harus memberikan persetujuan atau penolakan dalam mekanisme ini, tidak diatur oleh hukum, keputusan untuk menerima atau menolak persetujuan hukuman pidana tergantung sepenuhnya kepada penuntut umum, yang tidak harus selalu didasarkan atas alasan teknis.¹⁴⁵

Satu hal yang penting untuk diperhatikan adalah sekali para pihak mencapai persetujuan hukuman, maka hakim harus melakukan verifikasi apakah syarat-syarat berupa pidana yang diminta telah disetujui. Ada tiga prasyarat mekanisme ini yakni permintaan dari salah satu pihak (penuntut umum atau terdakwa), persetujuan dari pihak lain, dan pengawasan dari pengadilan. Untuk tercapainya kesepakatan, maka inisiatif bisa datang dari kedua pihak, baik terdakwa ataupun dari penuntut umum. Permintaan persetujuan merupakan ekspresi keinginan untuk mengakhiri proses penuntutan dengan adanya pemidanaan, sehingga isinya harus cermat dan jelas.¹⁴⁶

Mekanisme persetujuan hukuman pidana ini dilarang diterapkan untuk kasus mafia dan kejahatan terorganisir lain. Sanksi pidana bisa berupa denda, pidana penjara ataupun bukan pidana penjara. Untuk seluruh kasus, pengurangan pidana yang telah disetujui tidak boleh melebihi dari sepertiga dari ancaman pidana maksimum pasal yang dilanggar, dan hanya boleh diterapkan untuk tindak pidana dengan ancaman pidana penjara maksimum lima tahun. Untuk menghindari beban pengadilan dan terbuangnya waktu serta biaya, permintaan dan diberikannya persetujuan harus diawali pada tahap penyidikan dan

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ Ibid. hal. 61.

harus sudah tercapai pada tahap sebelum sidang, artinya harus diusahakan sedini mungkin pada tahap awal sistem peradilan pidana.¹⁴⁷

Hanya jika permintaan persetujuan tersebut dapat meyakinkan hakim maka hakim akan memberikan persetujuannya, tapi jika ada kondisi atau peluang terdakwa dapat dibebaskan maka hakim akan menolak permintaan persetujuan hukuman pidana, dan melanjutkan proses penuntutannya. Hakim dapat menolak persetujuan tersebut, tapi tidak berwenang mengubahnya. Jika persetujuan hukuman pidana disepakati oleh hakim, maka persetujuan itu harus segera dilaksanakan oleh penuntut umum.¹⁴⁸

Akhirnya, hukum acara pidana Italia juga menyediakan mekanisme yang memberikan kewenangan kepada penuntut umum untuk mengusulkan perintah pidana (*penal order*), dengan perintah pidana ini pidana denda dapat dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana. Dalam prosedur ini, penuntut umum hanya berwenang mengusulkan, sedangkan perintah pidananya sendiri harus diterbitkan oleh hakim investigasi (*investigating judge*),¹⁴⁹ atau dalam konsep R KUHP kita dikenal dengan hakim komisaris.

e. Perancis

Sedangkan di Perancis, asas kelayakan atau kegunaan juga diterapkan saat ini dalam sejumlah kasus dan terdapat pula sejumlah pilihan yang disediakan bagi penuntut umum ketika akan memutuskan untuk mengalihkan atau tidak melakukan penuntutan ke pengadilan misalkan mediasi penal (*mediation penale*) dan komposisi penal (*composition penale*), dan lain sebagainya.¹⁵⁰

Terdapat dua bentuk mediasi penal, satu untuk kejahatan dan satu untuk pelanggaran. Sejak tanggal 23 Juni 1999, mediasi penal untuk

¹⁴⁷ Ibid.

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ Hans Jorg Albrecht, op. cit., hal. 40.

¹⁵⁰ Despina Kyprianou, loc. cit.

kejahatan mulai berlaku berdasarkan Pasal 41 ayat (1) KUHP Perancis yang menyebutkan bahwa jika tampak bahwa dengan beberapa tindakan telah dapat memperbaiki kerusakan yang diderita korban atau telah berakhirnya gangguan yang ditimbulkan dari tindak pidana atau berkontribusi untuk reintegrasi pelaku, maka penuntut distrik (*district prosecutor*) dapat secara langsung atau mendelegasikan :¹⁵¹

- 1) Membebaskan tugas-tugas tertentu berdasarkan hukum kepada pelaku.
- 2) Mengirim pelaku kepada organisasi profesional, organisasi sosial, atau organisasi kesehatan.
- 3) Memerintahkan kepada pelaku untuk mengatur situasi dan kondisi dirinya agar sesuai dengan hukum atau peraturan-peraturan yang ada.
- 4) Memerintahkan kepada pelaku untuk memperbaiki kerusakan yang ditimbulkan akibat tindak pidananya.
- 5) Dengan persetujuan para pihak, memulai mediasi antara pelaku dan korban.

Sedangkan komposisi penal sebagai bentuk mediasi untuk pelanggaran, berdasarkan Pasal 41 ayat (2) dan Pasal 41 ayat (3) KUHP Perancis, sebenarnya bukan mediasi dalam pemahaman yang sebenarnya tentang mediasi tapi lebih mirip dengan transaksi di Belanda atau penghentian penuntutan dengan adanya pembayaran sejumlah uang oleh pelaku kejahatan. Pasal 41 ayat (2) KUHP Perancis menyebutkan bahwa sebelum penuntut umum melakukan penuntutan, maka *district prosecutor* bisa mengajukan, secara langsung atau melalui orang yang berwenang, suatu mediasi untuk pelanggaran yang dilakukan oleh orang dewasa dan ia telah mengakuinya, seperti perusakan, kekerasan dalam rumah tangga, menyalahgunakan

¹⁵¹ Peter J. P. Tak, *Methods of Diversion ...*, op. cit., hal. 59.

kepercayaan. Mekanisme komposisi ini akan mempergunakan satu atau lebih perintah berikut ini:¹⁵²

- 1) Untuk membayar kepada Kas Negara sebagai denda mediasi. Besarnya jumlah denda tersebut tidak boleh lebih dari €3.750 atau setengah dari jumlah maksimum denda yang diancamkan dalam tindak pidana, yang ditetapkan sesuai dengan beratnya fakta perbuatan dan besarnya penghasilan dan pengeluaran pelaku.
- 2) Untuk mengalihkan kepemilikan kepada negara, suatu benda sebagai alat melakukan kejahatan atau yang dimaksud akan digunakan untuk melakukan kejahatan atau benda yang dihasilkan dari kejahatan.
- 3) Untuk menyerahkan Surat Ijin Mengemudi untuk waktu paling lama enam bulan, atau ijin untuk berburu dengan periode paling lama empat bulan kepada juru sita pengadilan.
- 4) Untuk melakukan kerja sosial maksimum 60 (enam puluh) jam, dalam kurun waktu tidak lebih dari enam bulan atau untuk mengikuti pelatihan organisasi profesional, organisasi sosial, atau organisasi kesehatan untuk waktu paling lama tiga bulan.

Jika korban dapat diidentifikasi, maka penuntut umum distrik (*district prosecutor*) harus mengajukan usulan kepada pelaku bahwa ia harus mengganti kerusakan akibat kejahatannya, atau jika tidak pelaku dapat menunjukkan bahwa kerusakan telah diperbaiki. Penuntut umum distrik harus menentukan bahwa pelaksanaan ketentuan ini maksimal harus telah dilaksanakan dalam waktu 6 (enam) bulan, dan penuntut umum distrik menyampaikan usulan tersebut kepada korban. Bila pelaku menyetujui dengan tindakan yang diajukan oleh penuntut umum distrik, maka penuntut umum distrik menyampaikan kepada ketua pengadilan tingkat pertama (*The President of the Tribunal de Grande Instance*) untuk mendapatkan petisi persetujuan atas mediasi tersebut,

¹⁵² Ibid.

dan diteruskan kepada korban. Tapi jika pelaku menolak usulan dari penuntut umum distrik tersebut atau pelaku tidak memenuhi perintah atau persyaratan yang diajukan dalam mediasi, atau jika tidak mendapatkan petisi persetujuan tersebut maka penuntut umum harus melakukan penuntutan lebih lanjut . Penuntutan ditunda antara tanggal diajukannya usulan penuntut umum distrik dan berakhir pada saat dilaksanakannya mediasi tersebut. Suksesnya mediasi penal tersebut menghapuskan penuntutan.¹⁵³

f. Amerika Serikat

Berdasarkan tradisi *common law* dan praktek yang telah berjalan, yang membatasi kewenangan penuntut umum dalam mengambil keputusan hanyalah ancaman maksimum di dalam undang-undang yang sesuai dengan tindak pidana yang didakwakan. Keputusan penuntut umum untuk menuntut atau tidak melakukan penuntutan terhadap suatu tindak pidana, tidak dapat ditinjau oleh otoritas hukum lain apapun. Penuntut umum tidak harus menjawab secara formal pertanyaan pengadilan terkait diskresi kewenangan dalam menuntut atau tidak melakukan penuntutan. Penuntut umum hanya harus menjelaskan penggunaan diskresi kewenangannya pada pemilih yang menempatkannya di daerah hukum tersebut. Keputusan untuk menuntut atau tidak menuntut didasarkan pertimbangan atas berbagai faktor.¹⁵⁴

Beratnya bukti-bukti yang dapat digunakan untuk menuntut terdakwa, bukanlah satu-satunya faktor yang dipertimbangkan oleh penuntut umum ketika memutuskan untuk menuntut atau tidak menuntut terdakwa. Terdapat beberapa pertimbangan yang harus diperhatikan berikut ini:¹⁵⁵

- 1) Catatan kejahatan dari terdakwa. Catatan kriminal terdakwa ini memberikan data tentang terdakwa apakah baru pertama kali

¹⁵³ Ibid. hal.60.

¹⁵⁴ N. Gary Holten dan Lawson L. Lamar, *The Criminal Courts, Structures, Personnel, and Processes*, New York : McGraw-Hill Inc., 1991, hal. 187-188.

¹⁵⁵ Ibid, hal. 190-193.

melakukan kejahatan atau dapat digolongkan residivis. Jika terdakwa termasuk residivis, maka semakin jauh dari kemungkinan untuk tidak dilakukannya penuntutan terhadapnya.

- 2) Potensi bahaya jika penuntutan dilakukan terhadap terdakwa. Jika terdakwa yang telah ditangkap tersebut telah menderita secara sosial, pendidikan, dan kerugian terkait pekerjaan pelaku, dan jika dimulainya penuntutan bisa menjadi katalis kegagalan akhir terdakwa menjalin hubungan sosial yang baik baginya, maka penuntutan seharusnya dialihkan.
- 3) Karakter, peranan, atau keadaan korban. Terkadang penuntut umum dihadapkan pada suatu kasus dengan korban yang sedikit banyak berperan memicu terjadinya tindak pidana, baik karena karakter, perannya, atau keadaan korban.
- 4) Tersedianya pilihan-pilihan selain dilakukannya penuntutan. Penuntut umum dapat memutuskan untuk memanfaatkan tindakan-tindakan non judicial dalam menangani tindak-tindak pidana tertentu dengan pelaku-pelaku tertentu. Misalkan pencurian barang yang bernilai ekonomis rendah yang dilakukan oleh pelaku pertama kali yang dilakukan untuk memenuhi kebutuhan minum alkoholnya, maka penuntut umum dapat mengikat pelaku dengan korban rehabilitasi minuman keras dan obat-obatan.
- 5) Tiadanya peluang untuk dijatuhkannya pidana kepada terdakwa, misalkan karena alat bukti yang dikumpulkan didapat secara illegal.
- 6) Undang-undang yang ketinggalan zaman. Jika pelaku disangka melakukan tindak pidana yang melanggar suatu ketentuan undang-undang yang secara substansial telah tidak sesuai dengan perkembangan kepentingan masyarakat luas, maka tidak sepatutnya penuntutan dilanjutkan.
- 7) Sangat bergunanya kesaksian terdakwa untuk mengungkap kejahatan pelaku-pelaku lain yang lebih besar kesalahan dan tanggungjawabnya atas suatu tindak pidana.

- 8) Keterbatasan sumber daya untuk dilakukannya penuntutan. Kantor penuntut umum biasanya memiliki keterbatasan anggaran dan mereka tidak memiliki cukup personil untuk menuntut seluruh tindak pidana yang terjadi.
- 9) Batas kapasitas pengadilan. Seringkali hakim menyampaikan komplain – biasanya secara langsung dan secara privat – kepada penuntut umum bahwa daftar perkara yang harus disidangkan telah overload dengan kasus-kasus yang bersifat ringan, dan mereka terpaksa bekerja terlalu keras dan terlalu cepat untuk mendapatkan keadilan pada suatu kasus tertentu.

Untuk lebih memberikan kepastian prosedur dan transparansi dalam sistem peradilan pidana maka *American Bar Association* telah menerbitkan seperangkat standart dalam sistem peradilan pidana yang mengatur penuntut umum, penasihat hukum, dan hakim pengadilan. Khususnya untuk membatasi diskresi kewenangan penuntut umum maka pada Pasal 3.9 *American Bar Association Code* tersebut telah diatur ketentuan sebagai berikut :¹⁵⁶

1. Untuk menuntut, maka penuntut umum harus menentukan apakah cukup bukti–bukti untuk memidana terdakwa. Adalah tidak profesional jika penuntut umum menuntut sedangkan tidak cukup bukti.
2. Penuntut umum tidak wajib menuntut semua dakwaan yang tersedia bukti-bukti. Penuntut umum harus dalam keadaan tertentu dan alasan yang baik dan konsisten pada kepentingan umum walaupun cukup bukti untuk memidana. Faktor-faktor ilustratif yang sebaiknya dipertimbangkan oleh penuntut umum dalam menggunakan diskresinya adalah:
 - a) Penuntut umum ragu-ragu apakah terdakwa sungguh-sungguh bersalah,
 - b) Luasnya kerugian yang disebabkan oleh delik,

¹⁵⁶ Ibid., hal. 193-194.

- c) Disproporsionalitas dalam pemidanaan akan terjadi jika dilakukan penuntutan terhadap delik yang secara khusus dilakukan oleh terdakwa,
 - d) Kemungkinan tidak benarnya motif pengaduan,
 - e) Korban enggan menjadi saksi,
 - f) Kerja sama terdakwa dalam menangkap atau memidana terdakwa lain,
 - g) Adanya penuntutan yang sama oleh yurisdiksi lain.
3. Dalam mengambil keputusan untuk menuntut, tidak boleh dikaitkan dengan kepentingan pribadi atau keuntungan politis Penuntutan Umum, tidak boleh mencari popularitas tentang keberhasilannya dalam menuntut.
 4. Dalam hal perkara yang menimbulkan ancaman serius terhadap masyarakat, penuntut umum dilarang tidak melakukan penuntutan dengan alasan jury di dalam yurisdiksinya seringkali atau cenderung membebaskan perkara yang sejenis itu.
 5. Penuntut umum tidak boleh mengajukan atau mencari tuntutan yang lebih banyak atau lebih tinggi derajatnya selain berdasarkan bukti-bukti di persidangan yang mendukung.

g. Swedia

Seperti di Jerman, di Swedia juga menerapkan asas legalitas, namun terdapat beberapa pengecualian. Penuntut umum memiliki peluang untuk menghentikan penuntutan berdasarkan tiadanya kepentingan publik untuk menuntut atau jika penuntutan dilakukan bisa bertentangan dengan kepentingan publik, misalkan : jika penuntutan dilakukan akan memghabiskan biaya dengan proporsi yang tidak rasional dalam hal pentingnya persoalan dan tindak pidananya, atau jika penuntutan dilakukan maka pidana yang akan dijatuhkan tidak lebih hanya berupa denda yang jumlahnya tidak seberapa. Seperti di Jerman,

di Swedia juga dikenal adanya *penal order* atau perintah pidana, tapi diterapkan dengan cara sedikit berbeda dari Jerman.¹⁵⁷

Berdasarkan Bab 20 Pasal 7 KUHAP Swedia, penuntut umum boleh menghentikan penuntutan suatu tindak pidana, jika tidak ada kepentingan umum atau kepentingan individu yang mewajibkan, dan dengan kriteria tindak pidana sebagai berikut :¹⁵⁸

- a. Jika telah dapat diduga bahwa tindak pidana yang dilakukan tidak akan mendapatkan hukuman selain dari pidana denda;
- b. Jika telah dapat diduga bahwa sanksi yang akan dijatuhkan hanyalah hukuman bersyarat dan adanya pertimbangan tertentu yang dapat menjadi dasar dihentikannya penuntutan.
- c. Jika pelaku telah melakukan tindak pidana lain dan tidak ada sanksi tambahan lain yang dibutuhkan terkait tindak pidana yang lain tersebut, atau
- d. Jika badan layanan pemeliharaan kesehatan mental atau badan layanan lain yang terkait dengan tindak pidana pelaku telah mengambil tindakan yang diperlukan.
- e. Selain itu, penuntutan juga dapat dihentikan dengan pertimbangan keadaan tertentu yang menunjukkan bahwa tidak perlu ada sanksi lebih lanjut guna mencegah pelaku dari keterlibatan aktivitas kejahatan selanjutnya.

Berdasarkan Bab 48 Pasal 1-12a KUHAP Swedia, penuntut umum dapat mengenakan kepada tersangka berupa sejumlah perintah pidana (*penal order / strafföreläggande*). Sejumlah perintah pidana artinya tersangka adalah subjek dari yang dituju penuntut umum, yang diperintah untuk membayar sejumlah denda sesuai dengan pertimbangan penuntut umum berdasarkan kesepadanan dengan tindak pidana tersangka. Sejumlah perintah pidana tersebut bisa berisi pidana bersyarat atau pidana lainnya yang dipadukan dengan denda. Pidana

¹⁵⁷ Peter J. P. Tak, *Methods of Diversion ...*, op. cit., hal. 62.

¹⁵⁸ *Swedish Code of Judicial Procedure, Chapter 20 Section 7*, diunduh dari www.regeringen.se tanggal 02 April 2012.

bersyarat berdasarkan hukum Swedia berbeda dengan bentuk ppidanaan dengan nama sejenis di sistem hukum lain.¹⁵⁹

Perintah pidana tersebut dapat dipergunakan penuntut umum sebagai suatu bentuk ppidanaan untuk semua tindak pidana yang diantara ancaman pidananya menggunakan pidana denda. Tidak ada pembatasan penggunaan jumlah dendanya, sejauh disetujui oleh pengadilan. Ppidanaan bersyarat juga dapat dijatuhkan terhadap tindak pidana yang serius, walaupun ancaman pidananya tidak memuat pidana denda, tapi hanya pidana penjara. Tapi jelas, hal itu hanya untuk tindak pidana tertentu yang tidak pantas untuk dijatuhkan pidana yang lebih berat selain pidana bersyarat. Perintah pidana dapat berisi perintah untuk mengganti kerugian kepada korban. Perintah pidana adalah putusan final untuk kasus tertentu dan memiliki validitas yang sama dan konsekuensi yang sama seperti putusan pengadilan. Perintah pidana hanya boleh diterbitkan jika terdakwa mengakui perbuatannya dan menerima perintah tersebut. Jika tidak, maka penuntut umum harus membawa kasus tersebut ke persidangan.¹⁶⁰

Berdasarkan Mediation Act 2002 (*Lag, 2002: 445, om medling med anledning av brott*) maka telah diatur dasar-dasar pelaksanaan mediasi antara korban dan pelaku. Kemungkinan persetujuan berdasarkan kompensasi untuk kerusakan yang terjadi, dan tercapainya kesepakatan dalam mediasi tidak bisa menggantikan pidana karena kejahatan yang telah terjadi. Bagaimanapun, tersangka seringkali mengadakan mediasi dengan korban dengan harapan bisa mempengaruhi pertimbangan penuntut umum untuk membuka kesempatan adanya penghentian penuntutan. Pelaksanaan penuntutan itu sendiri tidak terikat dengan adanya aktivitas mediasi.¹⁶¹

¹⁵⁹ Ibid. hal. 63.

¹⁶⁰ Ibid.

¹⁶¹ Ibid.

h. Inggris dan Wales

Sebaliknya, negara-negara dengan sistem hukum yang menerima asas oportunitas, seperti Inggris dan Wales, dasar pelaksanaan diskresi kewenangan penuntutan tidak hanya diberikan kepada penuntut umum ataupun pejabat seniornya tetapi konsisten di dalam sistem hukumnya. Bahkan keputusan untuk melakukan atau tidak melakukan penuntutan, tidak secara eksklusif menjadi tanggungjawab penuntut umum. Banyak sekali keputusan untuk tidak melakukan penuntutan diambil oleh polisi sehingga sulit dilakukan kontrol pengawasannya. Polisi diberikan kewenangan untuk tidak melakukan tindakan lebih lanjut, memberikan peringatan informal, atau peringatan yang tercatat tanpa harus memberitahukannya kepada CPS (*Crown Prosecution Service*).¹⁶²

Oleh karena itu, sistem penuntutan di Inggris menarik untuk dicermati. Tidak seperti sistem penuntutan di negara-negara Eropa Barat lainnya, *Crown Prosecution Service* berada pada posisi yang lebih lemah dibandingkan dengan Kepolisian, dalam hal penggunaan diskresi kewenangan penuntutan untuk menyelesaikan perkara di luar pengadilan. Padahal sesungguhnya berdasarkan tradisi *common law*, maka sistem penuntutan di Inggris dan Wales memberikan ruang yang luas bagi penerapan diskresi kewenangan penuntutan untuk dihentikannya penuntutan suatu kasus dengan alasan kepentingan publik.¹⁶³

Penuntut umum di Inggris, berwenang menghentikan penuntutan suatu kasus dengan pertimbangan kepentingan publik, tapi penelitian menunjukkan bahwa penuntut umum kurang sukses dalam melaksanakan diskresi kewenangannya tersebut. M. Mc Conville, A. Sanders dan Leng, R.,¹⁶⁴ menemukan bahwa CPS jarang menghentikan penuntutan dengan dasar kepentingan publik, tapi saat ini, penghentian penuntutan oleh CPS mulai meningkat, namun seringkali dilakukan untuk kasus

¹⁶² J. Fionda, op. cit., hal.63, sebagaimana dikutip Despina Kyprianou, op. cit., hal. 19.

¹⁶³ Peter J. P. Tak, *Methods of Diversion ...*, op. cit., hal. 57.

¹⁶⁴ M. Mc. Conville, A. Sanders, dan R. Leng, op. cit, sebagaimana dikutip Despina Kyprianou, loc. cit.

yang tidak penting dan sering juga didasarkan atas penghitungan biaya. Hal itu terjadi karena kontrol polisi atas informasi dan konstruksi kasusnya dibangun menjadi benar-benar sulit bagi penuntut umum untuk mengidentifikasi kasus-kasus yang dapat diberikan peringatan saja.¹⁶⁵ Beberapa faktor yang dapat ditunjuk sebagai dasar diberikannya peringatan atau tindakan lain pengganti tidak dilakukannya penuntutan lebih lanjut seringkali dihapuskan dalam file, atau fakta-fakta tersebut tidak ditunjukkan oleh polisi karena gagalnya memberikan pertanyaan-pertanyaan yang relevan dalam tahap penyidikan.¹⁶⁶

Berdasarkan Pasal 23 *Criminal Justice Act* tahun 2003, syarat-syarat dan kriteria untuk dapat dilaksanakannya diskresi kewenangan penuntutan untuk menuntut atau tidak melakukan penuntutan telah dimodifikasi yakni:

1. Penegak hukum (jaksa dan polisi) memiliki bukti-bukti bahwa pelaku telah melakukan tindak pidana.
2. Adanya keyakinan penuntut umum bahwa terdapat cukup bukti untuk menuntut terdakwa karena melakukan tindak pidana dan peringatan bersyarat sebelumnya telah diberikan kepada terdakwa terkait tindak pidana yang dilakukannya.
3. Pelaku telah mengakui kepada polisi atau jaksa bahwa ia telah melakukan tindak pidana.
4. Penegak hukum (polisi dan jaksa) sebelumnya telah menjelaskan pengaruh peringatan bersyaratnya kepada pelaku dan memperingatkan pelaku tentang akibat gagalnya untuk memenuhi segala persyaratan yang dilampirkan dalam peringatan adalah bisa membawa dilakukannya penuntutan terhadap tindak pidananya.
5. Pelaku menandatangani dokumen peringatan yang berisi :
 - a) Detail tindak pidananya.

¹⁶⁵ M. McConville, A. Sanders, dan R. Leng, op. cit., '*Researching the Discretion to Charge and to Prosecute*', in A. Sanders, (ed.) *Prosecution in Common Law Jurisdictions*, Dartmouth: Aldershot, 1996, sebagaimana dikutip dalam ibid. hal. 20.

¹⁶⁶ A. Sanders, '*Prosecutions in England and Wales*' dalam Peter J.P. Tak, (ed.), op. cit., hal. 118, sebagaimana dikutip dalam ibid.

- b) Pengakuan oleh pelaku bahwa ia telah melakukan tindak pidana tersebut.
- c) Pelaku setuju untuk diberikan peringatan bersyarat tersebut, dan
- d) Rincian syarat-syarat yang dilampirkan dalam peringatan tersebut.

Syarat-syarat tersebut adalah untuk menjamin bahwa, karena surat peringatan tersebut sebenarnya adalah pengakuan bersalah (yang bisa dicatat oleh pengadilan), pelaku benar-benar telah bersalah dan pasti akan dihukum jika dilakukan penuntutan. Mekanisme peringatan ini dipergunakan oleh polisi untuk menyelesaikan hampir 30% dari seluruh kasus yang dilaporkan kepada polisi.¹⁶⁷

i. Austria

Sistem hukum pidana Austria berdasarkan asas legalitas, namun pada tahun 1970-an dengan adanya Pasal 42 KUHP Austria, telah diadopsi mekanisme yang bertujuan secara substansial mengecualikan tindak pidana yang bersifat ringan dari berlakunya asas legalitas tersebut. Pasal 42 KUHP Austria menyebutkan bahwa suatu perbuatan dapat dipidana jika perbuatan tersebut secara formal telah memenuhi rumusan pasal tindak pidana dan perbuatan tersebut haruslah dipandang sebagai suatu perbuatan yang patut dipidana.¹⁶⁸ Oleh karena itu, berdasarkan Pasal 42 ini, penuntut umum wajib menghentikan penuntutan (tanpa syarat apapun / *unconditional*) jika :¹⁶⁹

1. Undang-undang yang mengatur perbuatan tersebut tidak memungkinkan dijatuhkannya pidana penjara selama lebih dari tiga tahun .
2. Pelanggaran tersebut hanya menimbulkan kerugian atau kerusakan yang kecil, dan pelaku telah mengganti kerugian atau

¹⁶⁷ Peter J. P. Tak, *Methods of Diversion ...*, op. cit., hal. 57-58.

¹⁶⁸ Hans Jorg Albrecht, op. cit, hal. 43.

¹⁶⁹ Ibid., hal. 43-44.

memperbaiki kerusakan yang ditimbulkan atau setidaknya telah dengan serius berusaha mengganti kerugian kepada korban.

3. Pidana untuk mencegah pelaku mengulangi pelanggaran atau sebagai pencegahan umum (*general deterrent*) dipandang tidak penting lagi adanya.

Penggunaan diskresi kewenangan penuntutan oleh penuntut umum di Austria mendapatkan tempat sejak tanggal 1 Januari 2000 ketika diadakan reformasi hukum acara pidana dengan diperkenalkannya sejumlah paket tindakan diversi secara komprehensif. Diversi tersebut dipahami sebagai upaya untuk sedini mungkin menghapuskan proses acara pidana berupa penuntutan oleh penuntut umum ataupun persidangan yang terbuka untuk umum, dalam kasus ringan atau yang kurang berbahaya. Kemungkinan penerapannya bisa dimulai sejak diketahui secara resmi oleh penuntut umum adanya tindak pidana tersebut sampai dengan berakhirnya persidangan kasus tersebut. Polisi tidak diberikan kewenangan apapun dalam proses ini. Yang berperan utama dalam mekanisme ini adalah penuntut umum, tapi bisa juga yang menawarkan dan menerapkan ini adalah pengadilan ketika perkaranya sudah dilakukan penuntutan, lalu hakim menilai bahwa seharusnya untuk perkara ini dapat diselesaikan di luar proses pengadilan (Pasal 90b KUHP Austria).¹⁷⁰

Di Austria, kriteria tindak pidana yang dapat diselesaikan di luar proses adalah sebagai berikut :¹⁷¹

- (1) tindakan pelaku tidak menyebabkan kematian orang lain (meskipun karena kelalaian), (Pasal 90a (2) n.3 KUHP Austria);
- (2) tindak pidana yang tidak termasuk dalam yurisdiksi *Jury* (Pasal 90a (2) n.1 KUHP Austria), yakni jenis tindak pidana dengan ancaman pidana penjara maksimum lebih dari lima tahun (Pasal 13 (2) n.1 KUHP Austria). Oleh karena itu, setiap tindak pidana

¹⁷⁰ Peter J. P. Tak, *Methods of Diversion ...*, op. cit., hal. 63-64.

¹⁷¹ Ingrid Mitgutsch, op. cit., hal. 79.

dengan ancaman pidana maksimum dibawah lima tahun, pada prinsipnya dapat diselesaikan di luar proses persidangan.

- (3) Tindak pidana yang terjadi tersebut harus memungkinkan dilakukan penuntutan oleh penuntut umum. Dalam sistem hukum pidana Austria, orang pribadi dapat melakukan penuntutan tapi hanya untuk tindak pidana tertentu misalkan menyerang kehormatan orang lain, penghinaan, atau pencemaran nama baik, oleh karena itu, mekanisme penyelesaian perkara di luar proses persidangan hanya dapat dilaksanakan oleh penuntut umum yang mewakili negara.
- (4) Berdasarkan Pasal 90a (1) KUHP Austria, perkara yang akan diselesaikan di luar proses persidangan haruslah perkara yang telah jelas. Persyaratan ini artinya harus ada bukti-bukti yang cukup untuk dilakukannya penuntutan. Diputuskannya pelaku bersalah atas tindakannya oleh pengadilan haruslah jelas, dan penghentian penuntutan dalam kasus yang kurang alat buktinya haruslah ditolak.

Berbeda dengan Jerman yang mewajibkan adanya persetujuan hakim dalam penggunaan mekanisme penyelesaian perkara di luar proses (Pasal 153a KUHP Jerman), di Austria penggunaan mekanisme penyelesaian perkara di luar proses oleh penuntut umum ini tidak membutuhkan adanya persetujuan dari hakim, artinya ini menjadi monopoli kewenangan penuntut umum (Pasal 901 KUHP Austria).¹⁷² Tindakan yang dapat diajukan oleh penuntut umum sebagai syarat-syarat penyelesaian perkara di luar proses adalah :¹⁷³

- a) Masa percobaan, minimal satu hingga dua tahun (Pasal 90f (1) KUHP Austria). Masa percobaan dengan kombinasi perintah tindakan lain, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 KUHP Austria, antara lain tidak boleh mendekati korban, menghindari

¹⁷² Ingrid Mitgutsch, *A Brief Survey on the Austrian Diversification Concept*, Jurisprudencija, Mokslo Darbai, 2006, 7 (85). hal. 80.

¹⁷³ Ibid.

alkohol, atau menghadiri program kesehatan mental (*psychological*) dan program pelatihan keselamatan berkendara (Pasal 90f (2) KUHAP Austria).

- b) Membayar denda harian lebih dari 180 hari, ditambah biaya proses penanganan perkara yang harus dibayar dalam waktu empat belas hari dari diajukannya penawarann tersebut oleh penuntut umum (Pasal 90c KUHAP Austria).
- c) Pelaku harus menemui korban dan bertanggungjawab atas tindakannya, dalam bentuk bukan hanya mengganti kerugian korban, tapi juga harus meminta maaf atau, dalam kasus tertentu, pelaku harus melaksanakan beberapa pekerjaan untuk korban (Pasal 90g KUHAP Austria).
- d) Pidana kerja sosial oleh pelaku dalam paruh waktunya dan tanpa gaji (Pasal 90d KUHAP Austria). Maksimum jam kerja yang dapat diperintahkan oleh penuntut umum adalah 240 jam dalam waktu enam bulan, atau maksimum 40 jam dalam seminggu atau delapan jam setiap harinya (Pasal 90e KUHAP Austria).

Terkait poin c) tersebut diatas, berdasarkan Pasal 90g KUHAP Austria, bahwa penuntut umum dapat memerintahkan agar pelaku mendapatkan maaf dari korban, maka posisi korban adalah sangat penting. Oleh karena itu, untuk mendapatkan maaf dari korban seringkali harus diawali adanya proses *victim offender mediation* (VOM). Pemecahan konflik dengan mekanisme ini diselenggarakan oleh pekerja sosial yang terlatih untuk ini (mediator). Mediator inilah yang menyampaikan kepada penuntut umum tentang perkembangan hasil proses mediasi yang sedang berjalan. Jika VOM ini berhasil sebagai prasyarat dihentikannya penuntutan, maka akan disampaikan kepada penuntut umum, yang akan menetapkan penghentian penuntutan. Penuntut umum tidak bisa meminta prosedur atau hasil tertentu dari mekanisme VOM ini. Para partisipan, begitu juga mediator bebas untuk memutuskan cara yang digunakan untuk memecahkan masalah dengan mekanisme VOM ini. Untuk menekankan pentingnya

unsur restoratif dalam proses ini, maka pihak legislator Austria telah memutuskan bahwa tindakan-tindakan diversi (denda, kerja sosial, masa percobaan) haruslah digabung dengan perintah penggantian kerugian kepada korban.¹⁷⁴

Keempat tindakan yang dapat diperintahkan penuntut umum tersebut diatas, tidak dapat dikombinasikan satu dengan lainnya tapi harus dipilih oleh penuntut umum. Jika pelaku menerima tawaran penuntut umum tersebut, maka proses kasus akan ditunda sampai dipenuhinya tindakan yang diperintahkan oleh penuntut umum dan kasus akan ditutup. Hasil akhir penyelesaian perkara di luar pengadilan ini adalah perkara tersebut telah berkekuatan hukum tetap (*res judicata*), sehingga pelaku tidak boleh dituntut atas tindakan yang sama (*ne bis in idem*). Jika pelaku menolak atau tidak mampu memenuhi tawaran penuntut umum, maka penuntut umum harus melanjutkan penuntutan kasus tersebut ke dalam persidangan seperti biasanya (Pasal 90h (1) KUHAP Austria).¹⁷⁵

j. Indonesia

Indonesia sebagai negara yang pernah mengalami masa penjajahan oleh Belanda, sebagai konsekuensi asas konkordansi maka sistem hukum yang berlaku di Indonesia saat ini sebagian besar masih merupakan warisan negara Belanda, termasuk sistem penuntutannya. Sama seperti Belanda, sistem hukum Indonesia juga dapat digolongkan sebagai mengikuti tradisi *civil law* dan dengan sistem penuntutan inquisitorial. Oleh karena itu, sistem hukum Indonesia mengikuti filosofi penuntutan mandatori, yang biasa dikenal implementasinya dengan asas legalitas. Dengan demikian, diskresi kewenangan penuntutan dalam sistem hukum Indonesia yang menganut asas legalitas adalah sebuah pengecualian dari aturan umum berdasarkan asas legalitas, maka keputusan untuk tidak melakukan penuntutan

¹⁷⁴ Hans Jorg Albrect, op. cit., hal. 44.

¹⁷⁵ Ibid.

relatif dilakukan dengan kontrol yang sangat ketat jika dibandingkan dengan negara-negara yang mengikuti tradisi *common law* seperti Amerika, Inggris dan Wales.

Pengaturan kewenangan penuntutan di Indonesia dapat ditemukan pada Pasal 1 angka 6 huruf a. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yang menyebutkan jaksa adalah pejabat yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk bertindak sebagai penuntut umum serta melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Kemudian Pasal 1 angka 6 huruf b. KUHAP menyebutkan Penuntut Umum adalah jaksa yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim. Norma Pasal 1 angka 6 huruf b. KUHAP tersebut sama persis (terjadi duplikasi) dengan Pasal 13 KUHAP.

Selanjutnya dalam Pasal 14 KUHAP tentang kewenangan penuntut umum pada poin g dan h disebutkan bahwa penuntut umum berwenang melakukan penuntutan dan menutup perkara demi kepentingan hukum. Sedangkan dalam Pasal 140 ayat (2) huruf a. menyebutkan bahwa dalam hal penuntut umum memutuskan untuk menghentikan penuntutan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau perkara ditutup demi hukum, penuntut umum menuangkan hal tersebut dalam surat ketetapan.

Sedangkan diskresi kewenangan penuntutan baru dapat ditemukan dalam Pasal 35 huruf c. Undang-Undang RI Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan, yang memberikan kewenangan kepada Jaksa Agung untuk menghentikan suatu perkara atas dasar kepentingan umum. Dari semua ketentuan penuntutan dalam KUHAP maupun dalam Undang-undang lainnya, telah jelas bahwa jaksa/penuntut umum saat ini tidak memiliki diskresi kewenangan untuk menghentikan ataupun mengenyampingkan perkara karena perkara tindak pidana tersebut bersifat ringan.

Jorg-Martin Jehle menjelaskan sebagai berikut :

*... in accordance with strict principle of legality the prosecuting authority merely has the function of preparing a case for court. Here the input is identical to the out put; all cases have to be brought before a court (- except evidentially insufficient cases etc. Which can, of course, be dropped in accordance with the principle of legality).*¹⁷⁶

Dari pendapat Jorg-Martin Jehle tersebut, penulis sependapat tentang batasan dan pengertian ruang lingkup asas legalitas dengan asas oportunitas. Bahwa suatu kasus tindak pidana yang dihentikan karena kurangnya alat bukti, terdakwa meninggal dunia, mematuhi asas *ne bis in idem*, dan karena kedaluarsa adalah alasan penghentian penuntutan yang dilakukan masih dalam kerangka asas legalitas atau masih sesuai dengan asas legalitas. Sedangkan penghentian penuntutan suatu kasus tindak pidana yang didasarkan pada asas oportunitas adalah penghentian suatu kasus tindak pidana berdasarkan asas kelayakan atau *expedience principle* yang menjadikan kepentingan umum sebagai pertimbangan utama (*reason of public interest*) dan berdasarkan teori subsosialitas (Pasal 9a Sr.) yakni kecilnya arti suatu perbuatan yang dapat dilihat dari tingkat kerugian, kerusakan, bahaya atau tercelanya suatu perbuatan pidana dan perilaku pelaku, serta kondisi-kondisi pada waktu tindak pidana dilakukan, dijadikan suatu ukuran patut tidaknya suatu perbuatan tersebut untuk dipidana.

Ciri dianutnya asas legalitas secara kaku dapat kita temukan di Indonesia yakni penuntut umum hanya berwenang untuk melaksanakan fungsi menyiapkan perkara untuk disidangkan di pengadilan, sehingga input dan output dalam sistem peradilan pidana adalah identik, karena semua perkara harus dibawa ke depan persidangan (kecuali kasus tersebut tidak cukup bukti, atau perkara itu harus ditutup demi hukum yakni alasan kedaluarsa, *ne bis in idem*, dan terdakwa telah meninggal dunia), sebagaimana disebutkan dalam Pasal 14 huruf h KUHAP dan Pasal 140 ayat (2) huruf a KUHAP. Diskresi kewenangan penuntutan

¹⁷⁶ Jorg-Martin Jehle, *The Function of Public Prosecution from ...*, op. cit., hal. 7.

yang terwujud dalam Pasal 35 huruf c Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan yang berbunyi : “Jaksa Agung mempunyai tugas dan wewenang mengesampingkan perkara demi kepentingan umum” tersebut, hanyalah implementasi asas oportunitas secara negatif.

Dari rumusan Pasal 35 huruf c tersebut, jelas terlihat adanya kewenangan Jaksa Agung untuk mengesampingkan perkara sebagai implementasi asas oportunitas yang diterima dalam hukum acara pidana Indonesia. Namun asas oportunitas tersebut terwujud secara negatif karena pengaturannya sangat dibatasi hanya Jaksa Agung saja yang boleh mengesampingkan perkara dengan alasan “kepentingan umum”. Selain itu, pertimbangan subsosialitas juga belum diadopsi dalam hukum pidana kita.

Implementasi asas oportunitas secara negatif juga dapat dilihat dalam Pasal 82 KUHP yang mengatur tentang mekanisme transaksi di Indonesia yakni kewenangan menuntut pelanggaran yang diancam dengan pidana denda saja menjadi hapus, kalau dengan sukarela dibayar maksimum denda dan biaya-biaya yang telah dikeluarkan jika penuntutan telah dimulai, atas kuasa pejabat yang ditunjuk untuk itu oleh aturan-aturan umum, dan dalam waktu yang ditetapkan olehnya. Apabila disamping pidana denda ditentukan perampasan, maka barang yang dikenai perampasan harus diserahkan pula, atau harganya harus dibayar menurut taksiran pejabat yang ditunjuk.

Selain itu, dalam Pasal 113 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1995 tentang Kepabeanan, pada ayat (1) menyebutkan bahwa untuk kepentingan penerimaan negara, atas permintaan Menteri, Jaksa Agung dapat menghentikan penyidikan tindak pidana di bidang kepabeanan. Kemudian pada ayat (2) disebutkan bahwa penghentian penyidikan tersebut jika yang bersangkutan telah melunasi bea masuk yang tidak atau kurang bayar, dan membayar denda sebagai sanksi administrasi yang besarnya empat kali jumlah bea masuk yang tidak atau kurang dibayar.

Menurut pendapat penulis, kewenangan penghentian penyidikan ini oleh Jaksa Agung merupakan salah satu bentuk transaksi selain dari Pasal 82 KUHP, yang dilaksanakan atas dasar asas oportunitas. Namun sekali lagi terwujud dalam bentuk negatif karena harus dilakukan berdasarkan permintaan Menteri Keuangan, dan hanya Jaksa Agung yang berwenang bukanlah setiap personil jaksa.

Mardjono Reksodiputro menjelaskan bahwa Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1995 tentang Kepabeanan adalah undang-undang yang mendasari hak negara untuk meminta kepada orang-orang yang memasukkan atau mengeluarkan barang membayar sejumlah bea. Kemudian beliau juga menjelaskan bahwa jika orang yang memasukkan atau mengeluarkan barang tidak membayar bea karena kesalahan administrasi maka menjadi pelanggaran administrasi dan bukan tindak pidana, namun jika sengaja menghindari bea maka dapat digolongkan sebagai tindak pidana. Itulah dasar pemikiran norma Pasal 113 tersebut yang biasa dikenal dengan *administrative strafrecht*. Dengan demikian jika pelaku pelanggaran bersedia melunasi bea masuk dan membayar denda administrasi, maka ia dapat dibebaskan dari ancaman pidana.¹⁷⁷

Dengan memperhatikan ketentuan dalam Pasal 82 KUHP tersebut diatas, telah jelas bahwa mekanisme *afdoening buiten proces* atau transaksi yang diatur dalam Pasal 82 KUHP ini masih sepadan dengan Pasal 74 Sr., yakni penerapannya masih terbatas pada pelanggaran yang diancam pidana denda. Artinya berdasarkan ketentuan Pasal 82 KUHP, mekanisme transaksi ini tidak bisa dilakukan terhadap tindak pidana yang bersifat ringan atau kejahatan kecil atau yang ringan akibatnya.

Oleh karena itu, sangat bisa diterima oleh rasio yang sehat suatu kesimpulan bahwa sistem peradilan pidana Indonesia sangat tidak efisien. Buktinya adalah semua perkara yang bersifat ringan, misalkan pencurian biji kakao senilai Rp.2.000,-, pencurian listrik untuk mengisi baterai handphone, dan pencurian satu biji semangka, juga harus dituntut oleh jaksa di depan persidangan dengan biaya negara yang

¹⁷⁷ Transkrip Wawancara Mardjono Reksodiputro poin 6 pada tanggal 24 Februari 2012.

mungkin sekitar ratusan ribu rupiah, dan terdakwa harus menghuni penjara, dan anggaran negara dikeluarkan untuk menjalankan proses persidangan dengan biaya mahal, termasuk juga biaya proses pemidanaan. Selain itu juga menimbulkan gejolak di masyarakat karena terusiknya rasa keadilan oleh sistem yang semestinya bertujuan mewujudkan keadilan, dan menurunkan kepercayaan masyarakat terhadap penegakan hukum.

Sedangkan Rancangan KUHP dengan empat semangat yang mendasarinya yakni dekolonisasi, demokratisasi, konsolidasi, dan adaptasi serta harmonisasi hukum pidana nasional, telah melakukan perombakan mendasar sistem hukum pidana Indonesia. Semangat “dekolonisasi” misalkan telah diwujudkan dengan mengadakan rekodifikasi hukum pidana demi menegakkan konsistensi, keadilan, kebenaran, ketertiban, dan kepastian hukum dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan nasional, masyarakat, individu dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.¹⁷⁸ Dalam Pasal 145 Rancangan KUHP menyebutkan bahwa kewenangan penuntutan gugur jika:

- a) telah ada putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap,
- b) terdakwa meninggal dunia,
- c) daluwarsa,
- d) penyelesaian di luar proses,
- e) maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela bagi tindak pidana yang dilakukan hanya diancam dengan pidana denda paling banyak kategori II,
- f) maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela bagi tindak pidana yang dilakukan hanya diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak kategori III,
- g) presiden memberi amnesti atau abolisi,

¹⁷⁸ Penjelasan Umum Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tahun 2012.

- h) penuntutan dihentikan karena penuntutan diserahkan kepada negara lain berdasarkan perjanjian,
- i) tindak pidana aduan yang tidak ada pengaduan atau pengaduannya ditarik kembali, atau
- j) pengenaan asas oportunitas oleh Jaksa Agung.

Memperhatikan Pasal 145 Rancangan KUHP tersebut, terlihat adanya implementasi asas oportunitas yakni kewenangan penuntutan menjadi gugur karena penyelesaian di luar proses, maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela bagi tindak pidana yang dilakukan hanya diancam dengan pidana denda paling banyak kategori II, maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela bagi tindak pidana yang dilakukan hanya diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak kategori III, dan pengenaan asas oportunitas oleh Jaksa Agung. Sedangkan dalam Rancangan KUHP, pada Pasal 42 ayat (2) dan ayat (3) R-KUHP, telah mengadopsi mekanisme *afdoening buiten proces* menjadi satu konsep yang akan diberlakukan di Indonesia. Mekanisme ini dapat diterapkan terhadap tindak pidana yang dilakukan bersifat ringan, tindak pidana yang dilakukan diancam dengan pidana penjara paling lama 4 (empat tahun), tindak pidana yang dilakukan hanya diancam dengan pidana denda, umur tersangka pada waktu melakukan tindak pidana di atas 70 (tujuh puluh) tahun, dan/atau kerugian sudah diganti.

Bagi penulis, ketentuan dalam Pasal 42 ayat (3) poin b, yakni tindak pidana yang dilakukan diancam dengan pidana penjara paling lama 4 (empat tahun) masih terlalu rendah karena tindak pidana pencurian yang maksimum ancaman pidananya 5 (lima) tahun tidak bisa diterapkan mekanisme *afdoening buiten proces*. Melihat karakteristik tindak pidana pencurian yakni seringkali dilakukan oleh mereka yang mengalami kesulitan ekonomi, maka seharusnya mekanisme *afdoening buiten proces* dapat diterapkan untuk tindak pidana pencurian. Oleh karena itu, dengan alasan kemanusiaan dan melindungi kepentingan hak asasi manusia mereka yang tidak mampu dari segi ekonomi, seharusnya batas 4 (empat) tahun tersebut dinaikkan menjadi 6 (enam) tahun.

Setelah mencermati uraian perbandingan diskresi kewenangan penuntutan dari beberapa negara tersebut diatas, maka penulis menyusun simulasi analisa perbandingan tersebut dalam tabel perbandingan diskresi kewenangan penuntutan sebagai berikut :

Tabel.1 Perbandingan Diskresi Kewenangan Penuntutan Beberapa Negara.

No.	Negara	Sistem Penuntutan	Bentuk Diskresi Kewenangan Penuntutan
1.	Finlandia	Inquisitorial	1) <i>sanctionative non-prosecution</i> 2) <i>summary penal judgement.</i>
2.	Jerman	Inquisitorial	1) Perintah Pidana atau <i>Penal Order / strafbefehl.</i> 2) Penghentian penuntutan atau <i>non prosecution.</i>
3.	Belanda	Inquisitorial	1) <i>Afdoening buiten proces /Transaksi</i> 2) <i>Penal Order / OM afdoening door strafbeschikking.</i>
4.	Italia	Inquisitorial	1) Persetujuan hukuman pidana (<i>sentence agreement</i>). 2) perintah pidana (<i>penal order / procedimento per decreto</i>).
5.	Perancis	Inquisitorial	1) mediasi penal (<i>mediation penale</i>), 2) komposisi penal (<i>composition penale</i>).
6.	Amerika Serikat	Adversarial	<i>Non-Prosecution</i> artinya penghentian penuntutan tanpa syarat apapun.
7.	Swedia	Inquisitorial	perintah pidana (<i>penal order / strafföreläggande</i>).
8.	Inggris & Wales	Adversarial	1) Tindakan berupa “peringatan” (<i>cautioning</i>) terhadap pelaku dewasa. 2) “teguran dan peringatan” (<i>reprimands</i>)

			<i>and warning</i>) terhadap pelaku remaja
9.	Austria	Inquisitorial	<i>Sanctionative non-prosecution</i> artinya Penghentian penuntutan dengan sejumlah syarat atau perintah dari penuntut umum kepada terdakwa tanpa memerlukan persetujuan hakim.
10.	Indonesia	Inquisitorial	1) Deponering 2) Mekanisme transaksi

Dengan memperhatikan tabel diatas, terlihat bahwa kesembilan negara (Finlandia, Jerman, Belanda, Italia, Perancis, Amerika Serikat, Swedia, Inggris dan Wales, dan Austria), baik dengan sistem penuntutan inquisitorial ataupun adversarial, semuanya telah mengembangkan sistem penuntutan dengan memperluas diskresi kewenangan penuntutan dalam berbagai bentuk yakni transaksi, *non-prosecution*, *sanctionative non-prosecution*, mediasi penal, *compositie penal*, *penal order*, *sentence agreement*, *cautioning* atau *reprimand and warning*. Diperluasnya diskresi kewenangan penuntutan tersebut bertujuan untuk :

- 1) Mempercepat dan menyederhanakan sistem peradilan pidana.
- 2) Mengurangi beban pengadilan dengan banyaknya perkara yang bersifat ringan.
- 3) Mengurangi jumlah penggunaan penjara, sehingga berkurang pula efek negatif pidana penjara (antara lain stigmatisasi dan penjara sebagai katalis residivis) yang bisa berdampak tergerusnya tujuan pembedaan itu sendiri.
- 4) Berkurangnya jumlah penghuni penjara dan beralih menjadi pelaksana fungsi-fungsi produktif, misalkan turut serta dalam organisasi sosial, organisasi kesehatan, atau melaksanakan kerja sosial, dan turut serta dalam berbagai program rehabilitasi, program

peningkatan kerja, serta program wajib belajar bagi pelanggar anak-anak.

Fakta berbeda dapat dilihat terjadi di Indonesia yang sama sekali tidak memperluas diskresi kewenangan penuntutan. Diskresi kewenangan penuntutan hanya terwujud dalam bentuk deponering oleh Jaksa Agung sebagaimana diatur dalam Pasal 35 huruf c Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan dan transaksi sebagaimana diatur dalam Pasal 82 KUHP dan Pasal 113 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1995 tentang Kepabeanan. Oleh sebab itu, sistem hukum pidana Indonesia saat ini tidak dapat mengantisipasi terjadinya peningkatan perkara-perkara yang bersifat ringan, sehingga semua perkara harus disidangkan bahkan harus dilakukan penahanan dan menimbulkan *improper treatment* serta overkriminalisasi. Sebagai penutup bagian ini, penulis berpendapat bahwa saat ini Indonesia sangat membutuhkan adanya perluasan diskresi kewenangan penuntutan untuk mengurangi ironi keadilan yang terjadi karena banyaknya perkara yang bersifat ringan harus diadili dalam sistem peradilan pidana.

2.4 Formulasi Kebijakan Penuntutan.

Penuntut umum harus diberikan diskresi, sehingga mereka dapat merespon dengan sensitif terhadap beragam situasi faktual dan terhadap kebijakan yang diterbitkan. Secara berimbang, kepentingan publik juga harus diperhatikan, dengan konsisten dan mematuhi prinsip-prinsip pengambilan kebijakan dalam suatu kasus sebagai panduan kebijakan dan sebagai ukuran akuntabilitas.¹⁷⁹

Jelas bahwa diskresi kewenangan harus diberikan kepada organ penuntut umum dalam memutuskan untuk menuntut atau tidak melakukan penuntutan, maka timbul beberapa isu kepada negara-negara yang tidak memberikan diskresi kewenangan tersebut. Pertama, haruskah tindakan-tindakan penuntut umum dalam kebijakan penuntutan tersebut diumumkan

¹⁷⁹ A. Ashworth, *The "Public Interest" Element in Prosecutions*, *Criminal Law Review*, 595, 1987, hal. 606 sebagaimana dikutip Despina Kyprianou, op. cit., hal. 21.

kepada publik atau tindakan-tindakan penuntut umum dalam kebijakan penuntutan tersebut memerlukan individualisasi? Di Inggris dan Wales, CPS diwajibkan oleh Undang-Undang untuk menerbitkan suatu panduan penuntutan (*Prosecution Code*) dalam menerapkan kebijakan mereka dan menentukan suatu kriteria yang mengatur bagaimana keputusan penuntutan tersebut harus dibuat.¹⁸⁰

Di Skotlandia, juga ada suatu *Prosecution Code* yang menentukan kriteria-kriteria tertentu dalam penentuan kebijakan dan terdapat sejumlah pilihan bagi penuntut umum untuk menangani tindak pidana yang dilaporkan. Di Inggris, Panduan penuntutan tersebut merupakan dokumen publik yang dirumuskan oleh DPP dan dilakukan revisi secara periodik. Penuntut umum, setidaknya secara teoretis, diwajibkan untuk mengikuti panduan tersebut, tapi dalam praktek menunjukkan telah ada variasi derajat kesadaran terkait pendekatan dan pemahaman mereka terhadap panduan tersebut.¹⁸¹

Negara-negara lain telah mengadopsi pendekatan yang berbeda terkait apakah tindakan-tindakan penuntut umum dalam diskresi kewenangan penuntutannya harus diumumkan kepada publik, misalkan memberikan diskresi kewenangan yang sangat luas kepada penuntut umum dalam mengambil kebijakan penuntutannya, tapi pada sisi lain dilakukan pembatasan pada jumlah pembuat kebijakan. Sebagai contoh, di Jerman, tidak ada dokumen yang dipublikasikan yang secara khusus mengatur syarat-syarat bagaimana penuntut umum dapat menghentikan penuntutan atau melakukan penuntutan. Tapi ada panduan internal yang diterbitkan oleh *Federal Chief Prosecutor* yang tidak dipublikasikan. Mereka berargumen bahwa struktur hirarki masih kuat, begitu pula konsentrasi terhadap keputusan-keputusan krusial oleh penuntut umum senior

¹⁸⁰ A. Hoyano, (et. Al.), *A Study of the Impact of the Revised Code for the Crown Prosecutors*, *Criminal Law Review*, 556, 1997. Sebagaimana dikutip dalam ibid.

¹⁸¹ Ibid.

sehingga melemahkan kebutuhan adanya panduan penuntutan yang detail dan dipublikasikan.¹⁸²

Berbeda dengan Jerman, diskresi kewenangan penuntutan di Belanda diatur dalam hukum pidana materiil yakni *Wetboek van Strafrecht* (Sr.) dan dalam hukum pidana formil yakni *Wetboek van Strafvordering* (Sv.), Pasal 167 Sv. misalkan, telah menyebutkan penuntut umum dapat tidak melakukan penuntutan terhadap suatu perkara dengan pertimbangan kepentingan publik (*reason of public interest*). Penuntut umum dapat menghentikan penuntutan dengan tanpa syarat tertentu (*onvoorwaardelijk sepot*, Pasal 167 ayat (2) Sv. dan Pasal 242 ayat (2) Sv.), maupun dengan syarat tertentu (*voorwaardelijk sepot* : Pasal 167 ayat (2) Sv., Pasal 244 ayat (3) Sv., dan Pasal 245 ayat (3) Sv.). Sedangkan mekanisme penghentian penuntutan dengan syarat-syarat tertentu biasa dikenal dengan transaksi (Pasal 74- 74c Sr.). Lebih dari 30% perkara pidana di Belanda diselesaikan dengan mekanisme transaksi ini.¹⁸³

Untuk mengharmoniskan penggunaan diskresi kewenangan penuntutan tersebut, Board of Prosecutors-General menerbitkan panduan penuntutan nasional. Seluruh penuntut umum di Belanda diperintahkan mengikuti panduan tersebut, kecuali ada situasi dan kondisi tertentu dalam suatu kasus tertentu. Berdasarkan panduan tersebut, penuntut umum dapat menghentikan penuntutan suatu kasus dengan pertimbangan kepentingan umum, jika antara lain sebagai berikut :¹⁸⁴

- 1) Dapat diyakini bahwa tindakan lain yang bukan sanksi pidana telah cukup untuk diterapkan atau akan lebih efektif (misalkan sanksi disiplin, administrasi, atau sanksi perdata lainnya).
- 2) Penuntutan terhadap tindak pidana itu dinilai tidak proporsional, tidak adil, atau tidak efektif terhadap kejahatan tersebut (misalkan kejahatan itu tidak menimbulkan bahaya dan tidak layak untuk menjatuhkan sanksi pidana terhadapnya).

¹⁸² Ibid. hal. 22.

¹⁸³ Piet Hein van Kempen, loc. cit.

¹⁸⁴ Peter J. P. Tak, *The Dutch Criminal Justice System : Organization and Operation*, 2nd edition, Den Haag : Boom Juridische, 2003, hal. 52.

- 3) Penuntutan terhadap tindak pidana itu dinilai tidak proporsional, tidak adil, atau tidak efektif dengan pertimbangan melihat kondisi pelakunya (misalkan kondisi usia dan kesehatan pelaku, prospek rehabilitasi, pelaku pertama kali).
- 4) Penuntutan tersebut bisa bertentangan dengan kepentingan negara, (misalkan dengan pertimbangan keamanan, kedamaian, dan ketertiban, atau jika penerapan hasil legislasi baru diperkenalkan).
- 5) Jika penuntutan dilakukan akan menjadi bertentangan dengan kepentingan korban (misalkan kompensasi atau ganti rugi telah dibayarkan).

Sedangkan penghentian penuntutan karena alasan teknis dapat disampaikan antara lain :¹⁸⁵

- a) Kesalahan dalam registrasi tersangka oleh Kepolisian.
- b) Kekurangan alat bukti untuk melakukan penuntutan.
- c) Adanya larangan untuk adanya suatu penuntutan.
- d) Pengadilan tidak memiliki kompetensi hukum untuk mengadili perkara ini.
- e) Perbuatan tersebut tidak digolongkan sebagai tindak pidana dalam undang-undang.
- f) Pelaku tidak harus bertanggungjawab secara pidana karena adanya alasan pembenar atau alasan pemaaf.

Isu kedua, terkait siapa yang seharusnya berwenang merumuskan kebijakan penuntutan. Isu ini sangat penting dalam konteks hubungan antara Eksekutif dan Organ Penuntutan. Ashworth menyampaikan bahwa yang berwenang adalah pihak yang memerankan *quasi-judicial* yang memberikan kewenangan kepada penuntut umum untuk secara independen mengambil keputusannya.¹⁸⁶ Di Inggris dan Wales, DPP adalah yang berwenang merumuskan bagi CPS kebijakan dalam penuntutan dan *Attorney General* adalah secara konstitusional harus mampu

¹⁸⁵ Ibid.

¹⁸⁶ A. Ashworth, *Developments in the Public Prosecutor's Office in England and Wales*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 257, 2000, sebagaimana dikutip dalam *ibid.*, hal. 22.

mempertanggungjawabkan kebijakan tersebut kepada Parlemen. Hubungan antara *Attorney General* dengan DPP dalam praktek sebenarnya adalah konsultatif, memberikan kewenangan kepada *Attorney General* untuk mengetahui pandangan umum kebijakan penuntutan, juga DPP ditekankan untuk menyediakan informasi yang cukup kepada *Attorney General* untuk membantunya menjawab pertanyaan Parlemen. Secara teori, baik DPP ataupun *Attorney General* adalah independen dari eksekutif. Tapi bagaimanapun juga, sebagaimana dicatat Ashworth, bahwa CPS pada masa lalu gagal untuk bertindak independen dari Eksekutif dan kebijakan mereka telah sangat dipengaruhi oleh kebijakan Menteri Dalam Negeri baik dalam penuntutan maupun untuk tidak melakukan penuntutan.¹⁸⁷

Di negara lain, seperti Perancis, Belgia, Jerman, dan Belanda, segala tindakan penuntut umum berada dibawah pengawasan Minister of Justice, yang berwenang menerbitkan perintah kepada bawahannya terkait keputusan penuntutan yang harus dibuat. Instruksi dari Menteri tersebut dapat terkait dengan suatu kasus tertentu atau secara umum sebagai garis kebijakan penuntutan. Misalkan di Perancis, Pasal 5 *Judicial Organization Act* tahun 1958, menyebutkan bahwa anggota *Ministère public* ada dibawah Minister of Justice. Minister of Justice secara politik bertanggungjawab terhadap fungsi penuntut umum dan oleh karena itu berwenang menerbitkan perintah umum, sehingga kebijakan pidana pemerintah menjadi lebih praktis. Sedangkan di Jerman, terdapat kesamaan dengan Perancis terkait perumusan kebijakan penuntutan. Meskipun secara umum terdapat aturan tentang tindakan yang sepatutnya dalam penuntutan yang diterbitkan Menteri Kehakiman, tapi secara lebih spesifik kebijakan penuntutan ditentukan pada level *Federal Chief Prosecutor*.¹⁸⁸

¹⁸⁷ A. Ashworth, 1998, op. cit., sebagaimana dikutip dalam ibid.

¹⁸⁸ Despina Kyprianou, op. cit, hal. 23.

2.5 Rangkuman.

Bahwa diskresi kewenangan penuntutan, baik dalam teori maupun praktek, dapat dipengaruhi adanya dikotomi dalam sistem penuntutan. Satu sisi ada sistem penuntutan adversarial, sedangkan disisi lain ada sistem penuntutan inquisitorial. Kemudian satu sisi ada sistem penuntutan dimana penuntut umum bertanggungjawab penuh terhadap tahap penyidikan dan penuntutan, sedangkan disisi lain ada sistem yang dengan tegas memisahkan antara kewenangan penyidikan dan penuntutan pada organ yang berbeda. Terakhir, ada sistem penuntutan yang mengikuti asas legalitas dan ada sistem penuntutan yang mengikuti asas oportunitas.

Tabel.2 Dikotomi Sistem Penuntutan

Tradisi Keluarga Hukum	Sistem Penuntutan		
<i>Common Law</i>	Adversarial	Asas Oportunitas diterima secara luas.	Terjadi Pemisahan secara tegas antara kewenangan penyidikan dan penuntutan
<i>Civil Law</i>	Inquisitorial	Menerima Asas Legalitas	Penuntut Umum bertanggungjawab penuh dalam penyidikan dan penuntutan

Tabel diatas sebagian benar untuk menggambarkan sistem penuntutan yang ada sekarang ini. Baik sistem adversarial maupun inquisitorial, baik dalam teori maupun praktek telah mengalami pergeseran dari model tradisional sebagaimana dalam tabel. Dan saat ini, tidak ada satu sistem penuntutan yang dapat dikelompokkan sebagai satu bagian model tertentu. Terdapat beragam variasi sistem penuntutan yang dianut oleh berbagai negara.

Meskipun dalam prakteknya banyak ditemukan persamaan antara negara-negara yang menerima asas legalitas atau asas oportunitas, banyak

pakar yang menunjukkan bahwa masih ada sejumlah perbedaan penting yang terlihat, yakni karena diskresi kewenangan penuntutan dalam sistem hukum yang menganut asas legalitas adalah sebuah pengecualian dari aturan umum, maka keputusan untuk tidak melakukan penuntutan relatif dilakukan dengan kontrol yang sangat ketat jika dibandingkan dengan Inggris dan Wales. Misalkan di Jerman dan Perancis, menunjukkan bahwa syarat-syarat tertentu telah diajukan sebagai pengecualian dari asas legalitas, sehingga penuntut umum dapat menggunakan diskresi kewenangannya dalam penuntutan.¹⁸⁹

Oleh karena itu, masih tetap dapat dilacak tradisi sejarah sistem penuntutannya. Dalam tradisi *civil law*, organ penuntutan bertanggungjawab penuh terhadap penuntutan dalam bidang hukum publik, yang sekarang ini menggunakan tenaga Kepolisian untuk membantu proses penyidikan. Sebaliknya dalam tradisi *common law*, yang organ penuntut umum relatif baru dibentuk, tanggungjawab penuntutan sebelumnya menjadi milik privat individual dan dalam perkembangannya menjadi terutama ada pada polisi, sehingga sampai saat ini di Inggris masih dimungkinkan adanya penuntutan oleh privat individual, dan polisi independen dari pengawasan dan pengaruh dari penuntut umum. Sedangkan di negara dengan sistem penuntutan inquisitorial, negara memiliki hak monopoli dalam melakukan penuntutan dan organ penuntutan terstruktur secara hirarki dengan panduan internal yang sangat kuat. Penuntut umum biasanya menjadi bagian dari cabang kekuasaan negara yudisial atau dipandang sebagai petugas *quasi-judicial*, dan polisi tidak pernah memiliki peran penuntutan dan berada dibawah kontrol dan tanggungjawab organ penuntutan.

Dengan memperhatikan kebijakan pengaturan diskresi kewenangan penuntutan di berbagai negara tersebut diatas, baik yang menganut tradisi *common law* ataupun tradisi *civil law*, baik yang mengikuti asas legalitas maupun asas oportunitas, baik dengan sistem penuntutan inquisitorial maupun adversarial, maka dapat disimpulkan bahwa alasan atau

¹⁸⁹ Ibid, hal. 18-19.

pertimbangan kebijakan negara-negara lain memberikan diskresi kewenangan penuntutan kepada penuntut umum adalah :

- 1) Untuk mengurangi beban pengadilan dengan banyaknya perkara yang bersifat ringan, sehingga bisa menghemat waktu dan biaya sistem peradilan pidana, serta untuk memberikan peluang, kesempatan, dan perhatian lebih kepada perkara-perkara yang lebih serius.
- 2) Untuk mengurangi jumlah pemidanaan penjara, sehingga berkurang pula efek negatif pidana penjara (antara lain stigmatisasi dan penjara sebagai katalis residivis) yang bisa berdampak tergerusnya tujuan pemidanaan itu sendiri.
- 3) Berkurangnya jumlah penghuni penjara dan beralih menjadi pelaksana fungsi-fungsi produktif, misalkan turut serta dalam organisasi sosial, organisasi kesehatan, atau melaksanakan kerja sosial, dan turut serta dalam berbagai program rehabilitasi, program peningkatan kerja, serta program wajib belajar bagi pelanggar anak-anak.

Beberapa pihak berargumen bahwa dengan tidak digunakannya pidana penjara maka hukuman tersebut menjadi tidak dapat mencegah terjadinya tindak pidana, ada pula yang berargumen bahwa tidak ada bukti empiris yang menunjukkan tingginya derajat penggunaan pidana penjara dapat menggerus level umum kontrol kejahatan dalam masyarakat. Tapi berdasarkan penelitian yang telah dipublikasikan, terbukti bahwa tingginya angka pidana penjara tidak mengurangi kejahatan secara umum atau tidak juga dapat menurunkan rata-rata terjadinya kejahatan.¹⁹⁰ Tapi satu kesimpulan telah tergambar bahwa dengan digunakannya berbagai pilihan tindakan daripada pidana penjara adalah dapat mengurangi jumlah perkara yang seharusnya disidangkan di pengadilan sehingga berkurang pula beban

¹⁹⁰ U. Zvekic, *Alternatives to Imprisonment in Comparative Perspective*, UNICRI, Chicago : Nelson-Hall Publisher, 1994, hal. 8-9, sebagaimana dikutip Peter J. P. Tak, *Methods of Diversion ...*, op. cit., hal. 64.

pengadilan yang dibanyak negara telah mengalaminya pula. Dengan dibukanya peluang penyelesaian perkara di luar pengadilan maka pengadilan dapat lebih berkonsentrasi pada kasus-kasus yang patut mendapatkan perhatian penuh.¹⁹¹

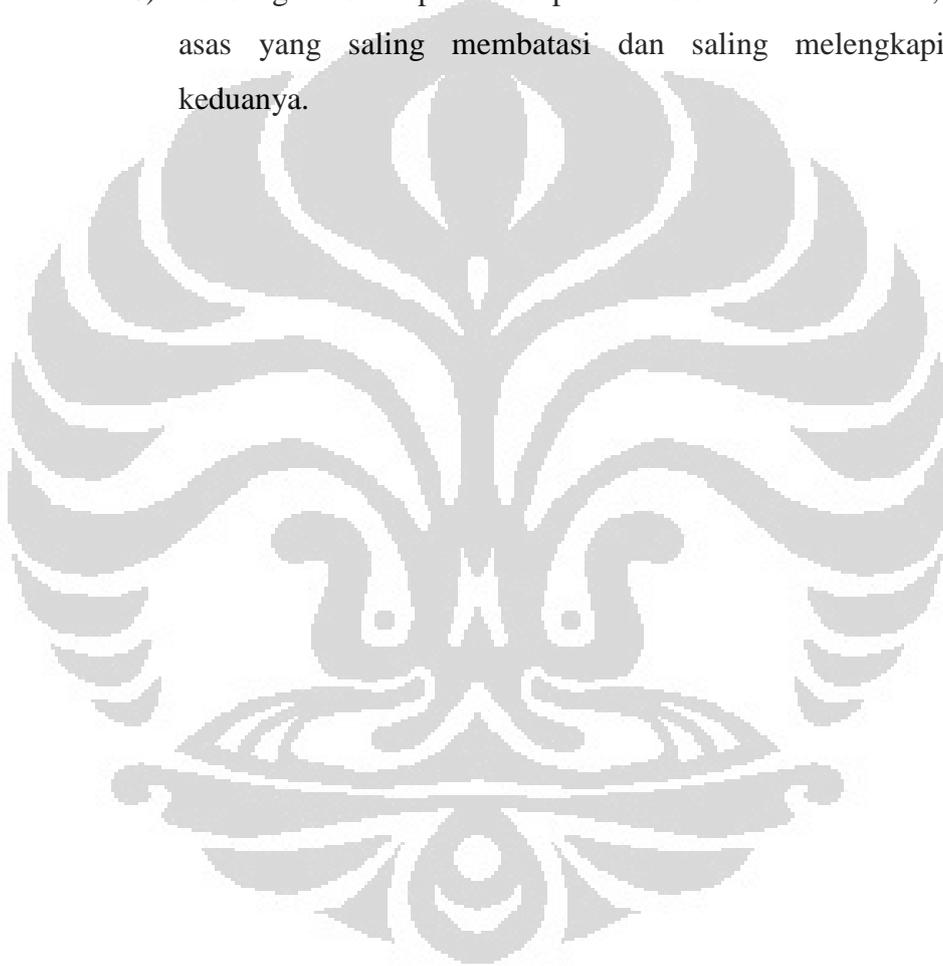
Sebagai penutup Bab ini, patutlah kebijakan desain ulang sistem peradilan pidana Indonesia kedepan memperhatikan beberapa poin rekomendasi *Council of Europe* tentang penyederhanaan peradilan pidana yang cukup relevan bagi pengembangan hukum acara pidana di Indonesia sebagai berikut:¹⁹²

- 1) Badan penuntut umum memiliki peran sentral dalam sistem peradilan pidana. Sebagai badan yang obyektif dan Independen dari pengaruh politik secara langsung, maka penuntut umum harus memiliki kewenangan kontrol atau kendali atas penyidikan, untuk memutuskan membawa suatu kasus ke pengadilan dan untuk menjamin hak-hak hukum orang yang berkepentingan juga mendapatkan perhatian.
- 2) Jika memungkinkan, dekrimalisasi hukum pidana materiil agar lebih diutamakan daripada pengalihan/diversi dalam hukum pidana formil.
- 3) Polisi harus diikat dengan asas legalitas. Jika tidak maka potensi yang tinggi akan korupsi dan pengaruh dari politisi atau warga negara akan memperburuk kinerja Kepolisian. Jika diskresi kewenangan dipandang penting diberikan kepada polisi dalam fungsi sistem peradilan pidana maka harus dilakukan pembatasan untuk tindak pidana yang sangat ringan dan harus diikat dengan kontrol atau pengawasan dari penuntut umum.
- 4) Pemberian diskresi kewenangan pada level penuntutan harus ada, tapi harus ada pembatasannya dengan jelas.

¹⁹¹ Ibid.

¹⁹² *Council of Europe Recommendation No. R. (87) 18 dan Explanatory Memorandum, The Simplification of Criminal Justice*, sebagaimana dikutip Jorg-Martin Jehle, *The Function of Public Prosecution From a European Comparative Perspektif ...*, op. cit., hal. 10-11.

- 5) Penghentian penuntutan jika terkait dengan kewajiban membayar sejumlah denda, maka kewajiban pembayaran denda tersebut tidaklah sama dengan pemidanaan. Pengenaan syarat-syarat dihentikannya penuntutan tidak boleh bersifat memaksa / *coercive* bagi tersangka, ia harus dengan sukarela memenuhi syarat-syarat untuk dihentikannya penuntutan. Dalam beberapa kasus keputusan ini harus mendapat pengujian atau persetujuan dari pengadilan.
- 6) Asas legalitas ataupun asas oportunitas bukanlah alternatif, tapi dua asas yang saling membatasi dan saling melengkapi antara keduanya.



BAB 3

**PERTIMBANGAN YURIDIS DASAR KEBIJAKAN PIDANA (*PENAL POLICY*) MEMPERLUAS PENERAPAN MEKANISME TRANSAKSI
ATAU *AFDOENING BUITEN PROCES*
DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA TERPADU**

Beberapa pertimbangan yuridis sebagai dasar kebijakan pidana memperluas penerapan mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* dalam sistem peradilan pidana terpadu dapat ditemukan dalam Naskah Akademis Rancangan Undang-Undang Hukum Acara Pidana (R-KUHAP) yakni sebagai wujud implementasi asas oportunitas yang dimiliki jaksa, dan sesuai dengan asas peradilan pidana cepat, sederhana, dan biaya ringan, serta relevan pula dengan konsep *restoratif justice* yang sekarang ini berkembang.¹⁹³

Dalam Bab 3 ini, penulis mengkaji ketiga pertimbangan yuridis sebagai dasar kebijakan pidana memperluas penerapan mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* dalam sistem peradilan pidana terpadu sebagaimana dapat ditemukan dalam Naskah Akademis R-KUHAP tersebut di atas. Selain itu penulis juga akan mengkaji pentingnya memperluas penerapan mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* dalam sistem peradilan pidana terpadu sebagai bagian dari desain ulang sistem peradilan pidana¹⁹⁴ dan sebagai alternatif untuk pidana penjara (singkat)¹⁹⁵.

3.1 Memperluas Penerapan Mekanisme Transaksi Atau *Afdoening Buiten Proces* Sebagai Wujud Implementasi Asas Oportunitas Yang Dimiliki Jaksa.

Lawrence M. Friedman menulis bahwa *The state, in other words, is a giant machine for making and applying law. It is a giant machine of social control, but social control which is exercised through law.*¹⁹⁶ Dari

¹⁹³ Naskah akademis Rancangan Undang-Undang Hukum Acara Pidana, oleh Tim Penyusun dengan ketua Dr. *Jur.* Andi Hamzah, hal. 16-19.

¹⁹⁴ Mardjono Reksodiputro, *Rekonstruksi Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, loc. cit.

¹⁹⁵ A.Z. Abidin dan Andi Hamzah, loc. cit.

¹⁹⁶ Lawrence M. Friedman, loc. cit.

pendapat Lawrence M. Friedman tersebut, dapat dipahami bahwa negara menggunakan hukum sebagai kontrol sosial, namun saat ini, dapat disaksikan begitu banyaknya perkara tindak pidana yang bersifat ringan harus diadili dan dilakukan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa, sehingga terjadi suatu *improper treatment*, akibatnya menimbulkan ironi keadilan dalam penegakan hukum dan memicu terjadinya aksi solidaritas sosial dan menurunnya kepercayaan masyarakat terhadap negara. Dengan kondisi demikian, maka sangat sulit bagi negara untuk menjadikan dan menerapkan hukum sebagai kontrol sosial.

Berangkat dari kondisi demikian, maka menjadi sangat penting untuk dilakukan desain ulang sistem peradilan pidana agar dapat tercipta pelaksanaan peradilan pidana yang patut dan semestinya (*behoorlijk strafrechtspleging – decently administration of criminal justice*), sebagaimana pernah disampaikan oleh Mardjono Reksodiputro, yakni salah satunya adalah melalui upaya mendekatkan tafsiran undang-undang dengan teori dan praktek pelaksanaan hak oportunitas yang dimiliki oleh penuntut umum.¹⁹⁷

Adanya kesenjangan antara tafsiran undang-undang dengan teori dan praktek pelaksanaan hak oportunitas oleh penuntut umum disinyalir sebagai salah satu penyebab terjadinya ironi keadilan dalam dunia penegakan hukum saat ini.¹⁹⁸ Oleh karena itu, pada bagian ini juga akan dikaji hak oportunitas tersebut.

Sejarah penerapan asas oportunitas di Indonesia dapat ditelusuri sampai dengan adanya Pasal 179 *Reglement op de Rechtelijke Organisatie en het beleid der Justitie* (RO) Tahun 1848. Tapi ada pula pihak yang mengatakan bahwa dengan adanya pasal itu bukan berarti dianut asas oportunitas karena di dalam Pasal 179 RO itu diberikan kewenangan kepada *Hooggerichtshof* (Mahkamah Agung) untuk, bila mengetahui telah terjadi kealpaan dalam penuntutan kejahatan atau pelanggaran, memberi perintah kepada Pokrol Jenderal (Jaksa Agung), supaya melaporkan

¹⁹⁷ Mardjono Reksodiputro, *Rekonstruksi Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, hal. 4.

¹⁹⁸ *Ibid*, hal. 3.

tentang kealpaan itu dengan hak memerintahkan agar diadakan penuntutan jika ada alasan-alasan untuk itu. Pendapat tersebut dianut oleh Vonk, dan juga W.L.G. Lemaire yang mengatakan bahwa asas oportunitas ini telah berlaku di Indonesia sebagai hukum yang tidak tertulis. Sedangkan pihak yang mengatakan dengan adanya Pasal 179 RO itu dianut asas oportunitas karena pada ayat pertama pasal itu ada frasa “kecuali jika penuntutan oleh Gubernur Jenderal dengan perintah tertulis telah atau akan dicegah”.¹⁹⁹

Selain itu, telah tercatat dalam sejarah, bahwa pada zaman Jaksa Agung Suprpto, terhadap terdakwa Gunawan dan Sugih Artosering diterapkan transaksi dalam delik ekonomi (penyelundupan) yang dikenal dengan istilah *schikking*. Dasar hukumnya ialah asas oportunitas, padahal pada zaman Suprpto asas itu belum tegas diatur dalam undang-undang. Sebagian dari denda dan penjualan barang sitaan itu diberikan oleh pemerintah berupa premi kepada yang berjasa dalam menangkap pembuat delik ekonomi (penyelundupan) itu.²⁰⁰ Selain kasus itu, Ruslan Abdul Ghani yang membawa dollar ke luar negeri juga pernah ditangkap, namun atas dasar asas oportunitas maka Jaksa Agung Soeprpto menghentikan proses penuntutannya dengan syarat seluruh uang dollar yang ia bawa dirampas untuk negara.²⁰¹ Barulah pada tahun 1995, berdasarkan Pasal 113 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1995 tentang Kepabeanan, Jaksa Agung atas permintaan Menteri terkait dapat menghentikan penyidikan tindak pidana kepabeanan.

Sekarang ini berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP) maka wewenang penuntutan di Indonesia dimiliki hanya oleh penuntut umum.²⁰² Dalam hubungan hak penuntutan dikenal dua asas yaitu asas legalitas dan asas oportunitas. Asas legalitas dalam hukum acara pidana berbeda dengan asas legalitas dalam

¹⁹⁹ W.L.G. Lemaire, *Het Recht in Indonesia, Hukum Indonesia*, a Gravenhage : W. Van Hoeve, 1952, hal.149, dan E Bonn Sosrodanukusumo, *Tuntutan Pidana*, Djakarta : Penerbit Siliwangi, hal. 266-267, sebagaimana dikutip dalam Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, op. cit., hal. 15-16.

²⁰⁰ Ibid., hal. 41.

²⁰¹ Transkrip Wawancara Andi Hamzah, poin 8 pada tanggal 27 Maret 2012.

²⁰² Pasal 1 angka 6 huruf a dan b, Jo. Pasal 13 KUHAP.

hukum pidana materiil yang dimuat dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP. Asas legalitas yang tercantum di dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP dirumuskan dalam bahasa latin : “*Nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*”, yang jika disalin dalam bahasa Indonesia menjadi : “tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana yang mendahuluinya”.²⁰³

Selanjutnya, asas legalitas dalam hukum acara pidana sebagaimana disebutkan dalam Pasal 3 KUHAP bahwa hukum acara pidana dijalankan hanya menurut cara yang ditentukan undang-undang, sehingga menurut Andi Hamzah, asas legalitas dalam hukum acara pidana lebih ketat daripada dalam hukum pidana materiil, karena istilah dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP (sama dengan Belanda) ketentuan “**perundang-undangan**” (*wettelijk strafbepaling*) sedangkan dalam hukum acara pidana disebut **Undang-Undang Pidana** (*strafwet*). Dengan demikian, peraturan di bawah undang-undang (peraturan daerah misalkan) juga dapat memuat perbuatan yang dapat dipidana dan ancaman pidananya namun tidak boleh membuat aturan acara pidana.²⁰⁴ Aturan acara pidana hanya boleh dibuat dengan sebuah undang-undang sehingga bersifat nasional.

Sedangkan Mardjono Reksodiputro menyebutkan bahwa pada asas legalitas penegak hukum pidana terikat pada undang-undang (*gebondenheit aan de wet*), yang diartikan juga bahwa semua pelanggaran hukum pidana harus diselesaikan dalam sistem peradilan pidana.²⁰⁵ Penulis sependapat dengan pengertian asas legalitas sebagaimana disampaikan oleh Mardjono tersebut karena berdasarkan semua ketentuan tentang Penuntutan dalam KUHAP maupun dalam Undang-undang lainnya, telah jelas bahwa jaksa/penuntut umum saat ini tidak memiliki kewenangan untuk menghentikan ataupun mengenyampingkan perkara karena perkara tindak pidana tersebut bersifat ringan.

Dalam Pasal 14 KUHAP tentang kewenangan penuntut umum pada poin g dan h disebutkan bahwa penuntut umum berwenang melakukan

²⁰³ A. Z. Abidin dan Andi Hamzah, op. cit. hal. 53.

²⁰⁴ A. Z. Abidin dan Andi Hamzah, op. cit. hal. 56.

²⁰⁵ Mardjono Reksodiputro, *Rekonstruksi Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, loc. cit.

penuntutan dan menutup perkara demi kepentingan hukum. Sedangkan dalam Pasal 140 ayat (2) huruf a. menyebutkan bahwa dalam hal penuntut umum memutuskan untuk menghentikan penuntutan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau perkara ditutup demi hukum, penuntut umum menuangkan hal tersebut dalam surat ketetapan. Selain itu, dalam Pasal 35 huruf c. Undang-Undang RI Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan, hanya memberikan kewenangan kepada Jaksa Agung untuk menghentikan suatu perkara atas dasar kepentingan umum.

Sedangkan menurut Indriyanto Seno Adji, asas oportunitas yaitu suatu *beleid* dari penuntut umum yang memperbolehkan memutuskan untuk menuntut atau tidak menuntut, baik dengan syarat maupun tidak dengan syarat (Belanda, Norwegia, Inggris, dan negara-negara dengan sistem Anglo Saxon seperti Australia). Kemudian tentang asas legalitas (dalam penuntutan seperti Jerman, Austria, Spanyol), artinya penuntut umum tidak memiliki kewenangan untuk mengesampingkan suatu perkara, karena penganutan asas ini tetap mengharuskan suatu perkara untuk dilimpahkan ke pengadilan, tanpa memiliki suatu sikap eksepsionalitas.²⁰⁶

Lebih lanjut Indriyanto Seno Adji menjelaskan asas oportunitas sebagai berikut :

“asas oportunitas merupakan suatu *overheidsbeleid* (kebijakan aparatur negara) yang melaksanakan *staatsbeleid* (kebijakan negara), karenanya dapat dipergunakan dalam suatu kewenangan atau diskresioner (*discretionary power*) yang mengikat maupun kewenangan aktif. **Diskresioner aktif** dalam kaitannya asas oportunitas memberikan kewenangan Jaksa Agung melakukan tindakan-tindakan terhadap norma-norma tersamar (*vage normen*) sepanjang kewenangan ini didasarkan pertimbangan asas-asas umum pemerintahan yang baik serta sesuai dengan asas “*doelgerichte*” yaitu tujuan akhir dipergunakannya asas ini, ...”²⁰⁷

²⁰⁶ Indriyanto Seno Adji, *Korupsi, Kebijakan Aparatur Negara & Hukum Pidana*, Edisi 2, Jakarta: Diadit Media, 2007, hal.452-453.

²⁰⁷ Indriyanto Seno Adji, *Korupsi Dan Penegakan Hukum*, Jakarta : Diadit Media, 2009, hal. 323.

Selain itu, beliau juga menjelaskan tentang *staadsbeleid* sebagai berikut :

“doktrin memberikan ruang gerak bebas terhadap pengesampingan suatu perkara berdasarkan kondisi yang sangat mendesak, urgensi, bahkan yang kritikal sifatnya. Asas “*Clear and Present Danger*” dipergunakan sebagai justifikasi implementasi suatu *kebijakan atau policy (beleid)* dari penguasa yang dapat melakukan tindakan-tindakan yang dalam keadaan normal (damai) tindakannya itu dianggap sebagai tidak sah dan melawan hukum (kasus Schenk tahun 1919). Asas *clear and present danger* hingga kini masih mendapat tempat dalam kajian-kajian akademis di Amerika Serikat, dan asas ini menyerupai dengan **Staatsbeleid** dalam keterkaitan dengan **Overheidsbeled**.²⁰⁸

Andi Hamzah menjelaskan bahwa karena asas oportunitas tersebut maka penuntut umum tidak wajib menuntut seseorang yang melakukan delik jika menurut pertimbangannya akan merugikan kepentingan umum. Jadi demi kepentingan umum, seseorang yang melakukan delik tidak dituntut.²⁰⁹ Sedangkan A. Z. Abidin Farid memberi perumusan asas oportunitas tersebut sebagai berikut :

“asas hukum yang memberikan wewenang kepada penuntut umum untuk menuntut atau tidak menuntut dengan atau tanpa syarat seseorang atau korporasi yang telah mewujudkan delik demi kepentingan umum”.²¹⁰

Menurut Mardjono Reksodiputro, pada asas oportunitas maka kejaksaan (JPU) dapat menutup perkara atas dasar “kepentingan umum”, atau dikenal sebagai hak oportunitas secara negatif, dimana hak menutup perkara ini dipergunakan dengan sangat limitatif. Selain itu pula, ada oportunitas secara positif yakni apabila tidak diperlukan oleh kepentingan umum, maka penuntutan dihentikan.²¹¹

²⁰⁸ Indriyanto Seno Adji, *KUHAP Dalam Prospektif*, Jakarta : Diadit Media, 2011, hal.102.

²⁰⁹ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, op. cit., hal. 15.

²¹⁰ A. Z. Abidin, *Sejarah dan Perkembangan Asas Oportunitias di Indonesia*, hal 12, sebagaimana dikutip dalam Andi Hamzah, ibid.

²¹¹ Mardjono Reksodiputro, *Rekonstruksi Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, loc. cit.

Penerapan asas legalitas secara kaku dapat dilihat perwujudannya dalam Pasal 14 huruf h dan 140 ayat (2) huruf a KUHP. Pasal 14 huruf h menyebutkan : “penuntut umum mempunyai wewenang menutup perkara demi kepentingan hukum”. Sedangkan Pasal 140 ayat (2) huruf a menyebutkan : “dalam hal penuntut umum memutuskan untuk menghentikan penuntutan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau perkara ditutup demi kepentingan hukum, penuntut umum menuangkan hal tersebut dalam surat ketetapan.”.

Dari rumusan Pasal 14 huruf h KUHP dan Pasal 140 ayat (2) huruf a KUHP terlihat adanya asas legalitas secara kaku karena penuntut umum berwenang untuk menutup perkara tetapi hanya dapat dipergunakan dengan tiga alasan sebagai berikut :

1. Demi kepentingan hukum, misalkan karena *ne bis in idem*, terdakwa meninggal dunia dan karena daluwarsa.²¹²
2. Karena tidak terdapat cukup bukti.
3. Karena peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana.

Sedangkan, asas oportunitas secara negatif baru terwujud dalam Pasal 35 huruf c Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan yang berbunyi sebagai berikut : “Jaksa Agung mempunyai tugas dan wewenang mengesampingkan perkara demi kepentingan umum”. Dari rumusan Pasal 35 huruf c tersebut, jelas terlihat adanya kewenangan Jaksa Agung untuk mengesampingkan perkara sebagai implementasi asas oportunitas yang diterima dalam hukum acara pidana Indonesia. Namun asas oportunitas tersebut terwujud secara negatif karena hanya Jaksa Agung saja yang boleh mengesampingkan perkara dengan alasan “kepentingan umum”. Batasan dan ruang lingkup pengertian “kepentingan umum” tersebut juga sangat sulit dipastikan karena multi tafsir dan subyektif sifatnya, baik individual maupun institusional. Menurut

²¹² Menurut Pedoman Pelaksanaan KUHP yang diterbitkan oleh Departemen Kehakiman RI, cet.2, hal.88, menjelaskan bahwa “demi kepentingan hukum” tersebut adalah diartikan sesuai dengan hapsunya hak menuntut sesuai Pasal 76, 77, dan 78 KUHP.

penjelasan Pasal 35 huruf c tersebut yang dimaksud “kepentingan umum” adalah untuk kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas. Sedangkan menurut Keputusan Menteri Kehakiman Nomor M.01.PW.07.03 Tahun 1982 tentang Pedoman Pelaksanaan KUHAP dan Doktrin, pengertian “kepentingan umum” tersebut adalah tegas bukan untuk kepentingan masyarakat.²¹³ Dengan demikian terlihat inkonsistensi dan kekaburan pengertian dan ruang lingkup “kepentingan umum” dalam hukum pidana Indonesia.

Selanjutnya Indriyanto Seno Adji menanggapi pendapat beberapa pihak tentang penerapan asas oportunitas terkait terbongkarnya kasus suap KPU, beliau menyampaikan bahwa dalam perkara suap Chairansyah (Petugas BPK yang menerima suap dari Mulyana W. Kusuma), jika Kejaksaan Agung akan memberikan perlindungan hukum terhadap Chairansyah, maka dapat diberikan tapi bukan merupakan penerapan asas oportunitas, tetapi dapat diberikan dalam konsepsi “*protection of person*” sebagaimana disebutkan dalam Pasal 37 ayat (2) dan (3) *UN Convention Against Corruption*, 2003 yang telah diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006 tentang pengesahan *UN Covention Against Corruptions, 2003*.²¹⁴

Sedangkan pelaksanaan asas oportunitas secara positif di Indonesia saat ini belum diatur secara memadai karena hanya tersirat ada pada Pasal 82 KUHP, itupun juga karena kewenangan penuntutan menjadi gugur disebabkan dibayarnya denda maksimum dan biaya-biaya karena penuntutan telah dimulai atau diserahkan barang-barang yang ditetapkan untuk dirampas. Karena belum adanya hukum positif yang mengatur asas oportunitas secara memadai maka jaksa penuntut umum harus menuntut semua delik yang terjadi. Padahal penuntutan tersebut masih dilaksanakan berdasarkan hukum pidana materiil warisan kolonial Belanda yang masih bersifat represif dan tidak sesuai dengan nilai-nilai budaya, pandangan hidup, tata susila, dan moral keagamaan serta

²¹³Indriyanto Seno Adji, *Kuhap Dalam Prospektif*, op. cit., hal. 99.

²¹⁴Ibid. hal. 100.

kepentingan bangsa Indonesia. Mengingat sampai batas tertentu, dapat dikatakan bahwa hukum pidana suatu bangsa merupakan indikasi dari peradaban bangsa tersebut²¹⁵ maka penegakan hukum di Indonesia semakin jauh dari tercapainya tujuan penegakan hukum pidana.

Literatur hukum pidana saat ini telah banyak membahas tujuan penegakan hukum pidana, antara lain Jan Remmelink yang menyatakan bahwa hukum pidana bukan merupakan tujuan dalam dirinya sendiri, namun memiliki fungsi pelayanan ataupun fungsi sosial yakni menegakkan tertib hukum, melindungi masyarakat hukum. Selanjutnya, tentang cara bagaimana pidana itu harus dikenakan, pidana harus dijatuhkan secara adil, artinya sanksi yang tajam hanya akan dijatuhkan apabila mekanisme penegakan hukum lain yang lebih ringan tidak berdaya guna atau sebelumnya sudah dipandang tidak cocok. Kemudian, reaksi hukum pidana harus setimpal secara layak atau proporsional dengan apa yang sesungguhnya diperbuat oleh pelaku tindak pidana.²¹⁶

Sedangkan Harkristuti Harkrisnowo dengan mengutip Anthony Duff dan David Garland membedakan bermacam-macam tujuan pemidanaan dalam dua kelompok, yakni konsekuensialis dan non-konsekuensialis. Bagi pengikut konsekuensialis, benar tidaknya suatu pidana bergantung semata-mata pada konsekuensinya secara menyeluruh. Pemidanaan benar jika : (a) pidana itu membawa kebaikan, (b) pidana mencegah kejadian yang lebih buruk, (c) tidak ada alternatif lain yang dapat memberikan hasil yang setara baiknya. Selanjutnya pengikut non-konsekuensialis melihat pembenaran penjatuhan pidana dari kepatutan respon (*appropriate response*) terhadap kejahatan. Pidana dapat dijatuhkan sesuai dengan tingkat keseriusan kejahatan yang dilakukan, tidak lagi menekankan prinsip *lex talionis*. Kepatutan pidana ini mensyaratkan skala nilai untuk

²¹⁵ Sudarto, *Suatu Dilema Dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia*, pidato pengukuhan jabatan guru besar tetap dalam mata pelajaran hukum pidana pada Universitas Diponegoro, Semarang, 21 Desember 1974, dalam *Beberapa Guru Besar Berbicara Tentang Hukum Dan Pendidikan Hukum (Kumpulan Pidato-Pidato Pengukuhan)*, Alumni, Bandung, 1981, hal. 44.

²¹⁶ Jan Remmelink, op. cit., hal. 14-15.

menimbang dan menilai berat ringannya pidana dikaitkan dengan tindak pidananya.²¹⁷

Selanjutnya Andi Hamzah juga menyampaikan bahwa ada tiga golongan utama teori-teori untuk membenarkan penjatuhan pidana :²¹⁸

1. Teori absolut atau teori pembalasan (*vergeldings theorien*).
2. Teori relatif atau tujuan (*doeltheorien*).
3. Teori Gabungan (*verenigingstheorien*).

Teori pembalasan yang dianut antara lain oleh Immanuel Kant, Hegel, Herbart, Stahl, Leo Polak mengatakan bahwa pidana tidaklah bertujuan untuk yang praktis, seperti memperbaiki penjahat. Pidana secara mutlak ada, karena dilakukan suatu kejahatan.²¹⁹ Teori yang kedua, teori relatif atau tujuan ini mencari dasar hukum pidana dalam menyelenggarakan tertib masyarakat dan akibatnya yaitu tujuan untuk prevensi terjadinya kejahatan, baik prevensi umum maupun prevensi khusus.²²⁰

Kemudian teori gabungan antara pembalasan dan prevensi. Dalam teori gabungan, ada beberapa variasi karena beberapa ahli hukum pidana seperti Pompe dan Van Bemmelen lebih menitikberatkan aspek pembalasan, sedangkan Thomas Aquino mengatakan bahwa tujuan pidana ialah melindungi kesejahteraan masyarakat, dan Vos menegaskan bahwa pidana berfungsi sebagai prevensi umum, dan Grotius lebih menekankan aspek keadilan mutlak yang diwujudkan dalam pembalasan, tetapi yang berguna bagi masyarakat. Dasar tiap-tiap pidana ialah penderitaan yang beratnya sesuai dengan beratnya perbuatan yang dilakukan oleh terpidana.²²¹ Selain itu, tujuan penegakan hukum pidana juga telah didesain untuk banyak kepentingan antara lain untuk menguatkan nilai-nilai sosial, perlindungan masyarakat dengan memenjarakan pelaku,

²¹⁷ Anthony Duff dan David Garland, *A Reader on Punishment*, Oxford : Oxford University Press, 1995, hal. 6 sebagaimana dikutip dalam Harkristuti Harkrisnowo, op. cit., hal. 11-12.

²¹⁸ A. Z. Abidin dan Andi Hamzah, op. cit hal. 45.

²¹⁹ Ibid.

²²⁰ Ibid. hal. 48.

²²¹ Ibid. hal. 50-51.

rehabilitasi pelaku, *specific deterrence and general deterrence*, dan tujuan restoratif lainnya.²²²

Dengan mencermati semua uraian tentang tujuan penegakan hukum pidana tersebut diatas, maka sangat sulit tujuan-tujuan tersebut bisa tercapai dengan kondisi sistem hukum pidana Indonesia saat ini, yang antara lain belum adanya pengaturan asas oportunitas secara benar dalam hukum pidana Indonesia. Bukti belum diaturnya asas oportunitas secara benar dalam hukum pidana Indonesia adalah setiap jaksa atau penuntut umum tidak memiliki kewenangan menentukan untuk menuntut atau tidak menuntut, baik dengan syarat tertentu ataupun tanpa syarat. Sedangkan di Belanda asas oportunitas telah diatur secara jelas yakni dalam Pasal 167 ayat (2) Sr. dan Pasal 74 Sr., 74a Sr., 74b Sr., 74c Sr. serta dalam *Wetboek van Strafvordering* Pasal 12 dan Pasal 257 a-h.

Pasal 167 ayat (2) Sr memberikan dasar penerapan asas oportunitas kepada jaksa/penuntut umum dengan mempertimbangkan adanya kepentingan publik (*expedience principle*), tetapi tidak diatur dengan tegas tentang kemungkinan dilekatkannya syarat-syarat pada penerapan asas itu.²²³ Sedangkan Pasal 74 ayat (1) Sr. mewajibkan jaksa untuk melakukan penawaran transaksi sebelum dimulainya persidangan untuk perkara-perkara yang memenuhi syarat tertentu dapat diselesaikan melalui mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces*. Pasal 74 ayat (2) Sr. menguraikan syarat-syarat tertentu yang dapat diajukan oleh jaksa dalam penawaran transaksi tersebut. Kemudian Pasal 74 ayat (3) Sr. menentukan kewajiban jaksa untuk menyampaikan informasi kepada pihak yang berkepentingan (kepada korban misalkan) tentang tanggal batas waktu dipenuhinya syarat-syarat transaksi tersebut. Selanjutnya Pasal 74a Sr. menegaskan bahwa terdakwa memiliki hak untuk menghapuskan kewenangan penuntutan jaksa dengan membayar sejumlah denda dan syarat-syarat lain yang harus dipenuhi. Pasal 74b Sr, mengatur bahwa jika

²²² Terence D. Miethe dan Hong Lu, *Punishment, A Comparative Historical Perspective*, Cambridge : Cambridge University Press, 2005, hal.4.

²²³ Andi Hamzah, op. cit., hal. 17.

dalam waktu sebelum tiga bulan dari diterimanya kesepakatan transaksi oleh terdakwa, kemudian pengadilan memerintahkan agar dibuka kembali perkara itu untuk dilakukan proses penuntutan (misalkan atas dasar pengaduan korban), maka proses penuntutan harus dilaksanakan. Akan tetapi mekanisme ini hanya berlaku untuk kejahatan. Terakhir Pasal 74c Sr. memberikan kewenangan transaksi oleh polisi atau penyidik khusus lainnya dengan batasan-batasan tertentu.

Sedangkan Pasal 12 Sv. setelah diamandemen maka memberikan peluang kepada pihak yang dirugikan untuk mengajukan keberatan atas tercapainya transaksi tersebut kepada Pengadilan Banding agar dilanjutkan proses penuntutan terhadap perkara terkait. Kemudian Pasal 257 a-h Sv. merupakan mekanisme penuntutan dengan perintah pidana (*prosecution penal order*), yang dalam konteks Indonesia kedepan bisa dijadikan referensi untuk desain ulang sistem peradilan pidana kita.

Selanjutnya bagaimana pelaksanaan kewenangan diskresi penuntutan di Inggris? Penulis tertarik untuk mengkaji kewenangan diskresi penuntutan di Inggris karena Inggris merupakan negara tempat lahirnya tradisi *Common Law* yakni pada tahun 1066, ketika pasukan Normans berhasil mengalahkan pertahanan penduduk lokal di Hasting dan menaklukkan Inggris,²²⁴ tapi hingga tahun 1986 Inggris adalah satu dari beberapa negara yang membolehkan Kepolisian untuk melakukan penuntutan daripada menyerahkan tugas penuntutan ini kepada organ negara tertentu seperti Jaksa Wilayah di Amerika Serikat. Setelah *The Crown Prosecution Service* (CPS) didirikan berdasarkan *the Prosecution of Offences Act* (POA) tahun 1985, maka secara normatif, Kepolisian sekarang ini tidak memiliki peran dalam penuntutan selain pada tahap menetapkan seseorang menjadi tersangka.²²⁵ Namun dalam praktiknya, posisi CPS berada pada posisi yang lebih lemah dibandingkan dengan

²²⁴ John Henry Merryman, *The Civil Law Tradition, A Introduction To The Systems of Western Europe and Latin America*, second edition, Stanford : Stanford University Press, 1985, hal. 3.

²²⁵ Gary Slapper dan David Kelly, *The English Legal System*, fifth edition, London : Cavendish Publishing Ltd, 2001, hal. 421.

Kepolisian, dalam hal penggunaan diskresi kewenangan penuntutan untuk menyelesaikan perkara di luar pengadilan.²²⁶

Sebelum *the Prosecution of Offences Act* (POA) tahun 1985 diundangkan, terdapat lima pihak yang dapat melakukan penuntutan yakni:²²⁷

1. Polisi, yang melakukan penuntutan hampir untuk semua pelanggaran.
2. Jaksa Agung (*Attorney General*), yang dapat memberikan ijin untuk melakukan penuntutan terhadap kejahatan-kejahatan serius, dan bahkan dapat menarik perkara agar batal dilakukan penuntutan atau bahkan menghentikan penuntutan yang sedang berjalan.
3. *The Director of Public Prosecutions* (DPP), yang melakukan penuntutan untuk kasus-kasus yang sangat serius dan kasus yang dibawa oleh pemerintah kepadanya.
4. Badan-badan hukum publik, seperti pemerintah daerah. Penuntutan oleh badan hukum publik ini dilakukan sekitar 25% dari seluruh proses penuntutan, dan sebagian besar oleh Kantor Pos untuk pelanggaran ijin televisi.
5. Penuntutan oleh pribadi-pribadi warga negara, yang biasanya melibatkan hakim untuk mendatangkan pihak-pihak terkait. Jaksa Agung dan DPP keduanya memiliki kewenangan untuk mengambil alih penuntutan privat tersebut kemudian menghentikannya dengan alasan kebijakan publik. Penelitian tahun 1980 menunjukkan bahwa hanya 2,4% dilakukan penuntutan privat tersebut.

Meskipun organ penuntutan (CPS) baru terbentuk tahun 1985 berdasarkan undang-undang POA tahun 1985, tapi sebenarnya secara tidak tertulis, di Inggris telah dikenal diskresi kewenangan penuntutan, sebagaimana diucapkan oleh Jaksa Agung, Lord Shawcross, pada debat di *House of Commons* sebagai berikut :

²²⁶ Peter J. P. Tak, *Methods of Diversion ...*, op. cit., hal. 57, dan J. Fionda op. cit., hal.63, sebagaimana dikutip Despina Kyprianou, op. cit., hal. 19.

²²⁷ Ibid.

It has never been the rule in this country – I hope it never will be – that suspected criminal offences must automatically be the subject of the prosecution ...

(*House of Commons Debates*, vol.483, col.681, 29 January 1951).²²⁸

Setelah mendapatkan banyak kritik karena pelaksanaan penuntutan di negara Inggris yang sangat buruk termasuk penggunaan kewenangan diskresinya, maka pelaksanaan kewenangan diskresi penuntutan di Inggris diatur secara tertulis dan pelaksanaannya harus memperhatikan prinsip-prinsip dalam *Code for Crown Prosecutors* tahun 2000 yang diterbitkan berdasarkan Pasal 10 *the Prosecution of Offences Act* (POA) tahun 1985. *Code for Crown Prosecutors* tersebut menentukan kewenangan diskresi penuntutan di Inggris bahwa sebelum melakukan penuntutan, ada dua syarat yang harus dipenuhi yakni terpenuhinya tes pembuktian (*the evidential test*) sehingga ada prospek keyakinan terbuktinya dakwaan tersebut secara realistis (*realistic prospect of conviction*), serta penuntutan tersebut hanya boleh dilakukan jika kepentingan publik menghendaki (*in the public interest*).²²⁹

Berdasarkan analisis terhadap sample berjumlah 10.000 perkara yang dihentikan pada tahun 1992-1993, hasilnya menunjukkan bahwa 43% dihentikan karena berdasarkan kurangnya alat bukti untuk memenuhi *realistic prospect of conviction*. Kemudian 31% perkara dihentikan karena tidak dalam kepentingan publik menghendakinya (*not in public interest*), atau terdakwa telah dihukum karena perkara lain (9%) dan karena ancaman pidananya hanya berupa denda (6%).²³⁰ CPS juga boleh menyampingkan perkara demi kepentingan umum (untuk delik ringan, terdakwa terlalu tua, anak dibawah umur dan yang berpenyakit mental) dan alasan-alasan teknis (tidak cukup bukti, lewat waktu, derajat kesalahan sangat rendah).²³¹

²²⁸ Ibid. hal. 426.

²²⁹ Ibid. hal. 425.

²³⁰ Ibid. hal. 423.

²³¹ John Wood, *Prosecution Policy in England and Wales*, hal.37, sebagaimana dikutip Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, op. cit. hal. 35.

Sebelum *the Crime and Disorder Act* tahun 1998 diundangkan, polisi di Inggris telah diberikan kewenangan diskresi tersebut, yang seringkali diwujudkan dalam bentuk peringatan oleh polisi baik terhadap pelaku dewasa ataupun pelaku remaja. Tapi setelah diundangkannya *the Crime and Disorder Act* tahun 1998, terjadi perubahan dalam implementasi diskresi oleh polisi tersebut yakni berupa “peringatan” (*cautioning*) terhadap pelaku dewasa dan “teguran dan peringatan” (*reprimands and warning*) terhadap pelaku remaja. “Peringatan” terhadap pelaku dewasa tersebut diberikan oleh polisi jika telah ada bukti yang cukup sebagai dasar dilakukannya penuntutan, pelaku mengakui kesalahannya, dan pelaku menyetujui prosedur yang ditetapkan. Selain itu pelakunya juga harus orang yang sudah cukup tua atau lemah, sakit mental, menderita beberapa penyakit fisik, atau menderita beberapa penyakit mental.²³²

Berdasarkan Pasal 65-66 *Crime and Disorder Act* tahun 1998, telah diperkenalkan skema baru termasuk “teguran dan peringatan” oleh polisi, juga dikombinasikan kewenangan intervensi untuk mencegah kemungkinan terjadinya pelanggaran terulang. Pelanggaran pertama bisa hanya dikenakan teguran, peringatan terakhir, atau penuntutan pidana, tergantung keseriusannya. Pelanggaran kedua dapat dikenakan teguran sekaligus peringatan atau bahkan diproses lebih lanjut untuk adanya penuntutan oleh CPS. Pelanggaran kedua setelah mendapatkan peringatan pertama biasanya mengakibatkan adanya proses penuntutan. Sedangkan untuk adanya peringatan kedua, hanya mungkin diberikan dalam kondisi tertentu, misalkan karena pelanggaran pertama tidaklah serius dan selama lebih dari dua tahun tidak pernah melakukan pelanggaran lagi setelah peringatan yang pertama diberikan. Teguran dan peringatan tersebut hanya bisa diberikan jika ada cukup bukti untuk melakukan penuntutan, kesalahannya diakui, tidak ada pemidanaan sebelumnya, dan kepentingan umum tidak menghendakinya.²³³

²³² Gary Slapper dan David Kelly, op. cit., hal. 426.

²³³ Ibid. hal. 427.

Setelah peringatan diberikan, pelanggar remaja akan diarahkan kepada sebuah Tim Pelanggaran Remaja (yang dibentuk berdasarkan Pasal 39 *the Crime and Disorder Act* tahun 1998) yang akan memberikan kesempatan kepada pelaku remaja tersebut untuk memilih program rehabilitasi yang tepat atau sesuai untuk mencegah terulangnya pelanggaran dan untuk menyediakan seorang petugas yang mendampingi. Setiap teguran, peringatan, atau catatan ketidakpatuhan terhadap program rehabilitasi akan dicatat oleh pengadilan dengan cara yang sama sebagai sanksi yang sebelumnya.²³⁴

Menurut penilaian Andi Hamzah dalam *Catatan Tentang Perbandingan Hukum Pidana* disebutkan sebagai berikut :

Keunikan sistem penuntutan di Inggris adalah dikenal private prosecution, yaitu penuntutan oleh individu tanpa melalui polisi (penyidikannya) dan tanpa melalui Kejaksaan (penuntutannya). Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Kejaksaan Inggris (*the Prosecution of Offences Act* Tahun 1985 – dari penulis) memberikan kewenangan kepada Kejaksaan (CPS) untuk mengambil alih suatu private prosecution menjadi public prosecution. Dengan kata lain, penentuan akhir menuntut atau tidak menuntut suatu perkara tetap di tangan Kejaksaan. Misalnya dalam perkara “The Moors Murders”, dimana saudara salah seorang korban melakukan private prosecution. Kejaksaan kemudian mengambil alih dan menghentikan penuntutan dengan pertimbangan para terdakwa sudah dijatuhi hukuman karena pembunuhan beberapa anak dalam tahun 1960-an. Salah seorang korban adalah saudara penuntut tadi.²³⁵

Menurut pendapat penulis, berdasarkan uraian tersebut di atas, terlihat bagaimana kewenangan diskresi penuntutan di Inggris telah diatur cukup komprehensif, pedoman penuntutan juga diatur dengan tegas sebagaimana disebutkan dalam *Code for Crown Prosecutors* tahun 2000, dan bahkan diskresi kewenangan Kepolisian dalam tahap penyidikan juga diatur dengan tegas pula. Syarat-syarat apa saja yang harus dipenuhi jika

²³⁴ Ibid.

²³⁵ Andi Hamzah, *Catatan Tentang Perbandingan Hukum Pidana*, cet.1, Jakarta : Sinar Grafika, 1991, hal. 85.

polisi akan menggunakan diskresi kewenangan pada tahap penyidikannya yakni seperti diatur pada Pasal 39, 65-66 *the Crime and Disorder Act* tahun 1998 tersebut diatas.

Sedangkan Sistem penuntutan di Amerika Serikat juga memberikan kesempatan kepada jaksa dalam melaksanakan wewenang diskresi sejak awal penyidikan sampai pada pasca persidangan, dapat menghentikan penuntutan atau berkompromi yang biasa disebut *plea bargaining*. Kemudian untuk menjamin diskresi penuntutan tidak disalahgunakan maka *American Bar Association* membuat standar untuk menerapkan diskresi penuntutan sebagai berikut :²³⁶

- 1) Untuk menuntut, maka penuntut umum harus menentukan apakah cukup bukti-bukti untuk memidana terdakwa. Adalah tidak profesional jika penuntut umum menuntut sedangkan tidak cukup bukti.
- 2) Penuntut umum tidak wajib menuntut semua dakwaan yang tersedia bukti-bukti. Penuntut umum harus dalam keadaan tertentu dan alasan yang baik konsisten pada kepentingan umum walaupun cukup bukti untuk memidana. Faktor-faktor ilustratif yang sebaiknya dipertimbangkan oleh Penuntut Umum dalam menggunakan diskresinya adalah:
 - (a) Penuntut umum ragu-ragu apakah terdakwa sungguh-sungguh bersalah,
 - (b) Keadaan kerugian yang disebabkan oleh delik,
 - (c) Tidak proporsional untuk memidana berkaitan dengan delik secara khusus atau terdakwa,
 - (d) Kemungkinan tidak benarnya motif pengaduan,
 - (e) Korban enggan menjadi saksi,
 - (f) Kerja sama terdakwa dalam menangkap atau memidana terdakwa lain,
 - (g) Adanya penuntutan yang sama oleh yurisdiksi lain.

²³⁶ N. Gary Holten dan lawson L. Lamar, *The Criminal Court ...*, op. cit., hal. 193.

- 3) Dalam mengambil keputusan untuk menuntut tidak boleh dikaitkan dengan kepentingan pribadi atau keuntungan politis Penuntutan Umum, tidak boleh mencari popularitas tentang keberhasilannya dalam menuntut.
- 4) Dalam hal perkara serius terhadap masyarakat, Penuntut Umum tidak boleh menuntut dengan alasan jury di dalam yurisdiksinya selalu membebaskan perkara demikian.
- 5) Penuntut Umum tidak boleh mengajukan atau mencari tuntutan yang lebih banyak atau lebih tinggi derajatnya selain berdasarkan bukti-bukti di persidangan yang mendukung.

Menurut penulis, standar untuk melakukan penuntutan sebenarnya juga terkait erat dengan pedoman pemberian pidana yang memiliki posisi sangat penting untuk menjadikan sanksi pidana lebih rasional. Sekalipun tujuannya antara lain untuk menghindari disparitas pidana, namun tidak dimaksudkan pula untuk menciptakan paritas pidana. Beragam indikator dikembangkan sebagai elemen standar penuntutan dan pedoman pemberian pidana tersebut, tapi sebenarnya ada lima aspek yang harus diperhatikan jaksa atau penuntut umum dalam melakukan penuntutan dan Hakim dalam menjatuhkan sanksi pidana yaitu :²³⁷

1. Aspek obyektif yang berkaitan dengan perbuatan pelaku.
2. Faktor-faktor subyektif pelaku.
3. Besar kecilnya kerugian atau korban kejahatan.
4. Opini, kesan, dan tanggapan masyarakat terhadap kejahatan tersebut.
5. Prediksi jaksa atau hakim tentang pengaruh pidana yang dijatuhkan baik terhadap sikap mental pelaku, masa depan pelaku, dan pandangan masyarakat.

Lima aspek tersebut sesuai dengan teori tentang syarat pidanaan yakni teori subsosialitas (*subsosialiteit*). Subsosialitas ini berarti bahwa suatu tingkah laku akan penting artinya bagi hukum pidana, jika perbuatan

²³⁷ Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik Dan Sistem Peradilan Pidana*, cet. 2, Semarang : Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2002, hal. 157.

itu mengakibatkan bahaya bagi masyarakat, walaupun bahaya itu kecil sekali.²³⁸ Dengan kata sederhana, teori subsosialitas itu artinya “perbuatan yang kecil artinya bagi masyarakat” sebagaimana tercantum dalam Pasal 9a *WvS Ned.*²³⁹ De Waard berpendapat bahwa subsosialitas ini tidak berhubungan dengan delik itu sendiri tetapi berhubungan dengan akibatnya, sehingga penting sekali bagi penuntut umum dan hakim untuk menentukan berat ringannya pidana yang akan dijatuhkan.²⁴⁰ Teori subsosialitas ini seringkali dirujuk sebagai dasar pembenar jaksa atau penuntut umum di Belanda mengesampingkan suatu perkara sesuai dengan asas oportunitas karena kecilnya kepentingan hukum yang dilanggar. Begitu pula hakim, sesuai Pasal 9a *WvS Ned.*, dapat menyelesaikan perkara tanpa menjatuhkan pidana karena kecilnya arti suatu perbuatan, kepribadian pelaku, atau keadaan-keadaan pada waktu perbuatan dilakukan, dan sesudah itu pelaku menunjukkan keteladanan, maka hakim dapat menentukan dalam putusan tidak ada pidana atau tindakan yang dijatuhkan.²⁴¹

Sedangkan dalam KUHAP Pasal 1 angka 11 dan Pasal 191 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 193 ayat (1) yang pada pokoknya menegaskan bahwa Putusan pengadilan adalah pernyataan hakim yang diucapkan dalam sidang pengadilan terbuka, yang dapat berupa pemidanaan atau bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum. Begitu pula dalam Rancangan KUHAP Pasal 187 ayat (1) menegaskan jika hakim berpendapat bahwa hasil pemeriksaan di sidang, tindak pidana yang didakwakan terbukti secara sah dan meyakinkan, terdakwa dipidana. Kemudian pada ayat (2) disebutkan Jika hakim berpendapat bahwa hasil pemeriksaan di sidang, tindak pidana yang didakwakan tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, terdakwa diputus bebas. Selanjutnya pada ayat (3) ditegaskan pula bahwa Jika hakim berpendapat bahwa perbuatan yang

²³⁸ A. Z. Abidin dan Andi Hamzah, *op. cit.*, hal. 170.

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ *Ibid.* hal. 173.

²⁴¹ *Ibid.* hal. 171.

didakwakan kepada terdakwa terbukti, tetapi ada dasar peniadaan pidana, terdakwa diputus lepas dari segala tuntutan hukum.

Dengan mencermati hanya ada tiga opsi yang dimiliki oleh hakim tersebut, sehingga ketika ada suatu perkara tindak pidana yang terbukti secara sah dan meyakinkan, namun tindak pidana yang dilakukan tersebut menimbulkan kerugian yang sangat kecil atau faktor kepribadian pelaku, atau keadaan-keadaan pada waktu perbuatan dilakukan, dan sesudah itu pelaku menunjukkan keteladanan, maka hakim harus tetap menghukum terdakwa. Oleh karena itu teori subsosialitas tersebut belum sepenuhnya menjadi bagian dasar hukum acara pidana kita, terkecuali penerapan asas oportunitas secara positif diberikan kepada jaksa atau penuntut umum di negara ini.

Sebagai penutup pada bagian ini, patut kiranya mempertanyakan bagaimana konsep ideal pengaturan asas oportunitas dalam hukum pidana Indonesia? Untuk menjawab pertanyaan tersebut, penulis sependapat dengan Indriyanto Seno Adji bahwa pada umumnya terdapat pengaruh model sistem hukum dengan konsepsi penuntutan yaitu asas oportunitas atau asas legalitas dalam penuntutan. Sistem Anglo Saxon sangat mempengaruhi sistem peradilan negara Malaysia, Singapura, dan Australia. Asas legalitas dalam penuntutan, sebagai sistem penuntutan yang mewajibkan penuntut umum untuk mutlak melimpahkan setiap perkara ke pengadilan, dianut oleh beberapa negara seperti Jerman, Austria, Spanyol.²⁴²

Sedangkan asas oportunitas yang memberikan kebebasan kepada penuntut umum untuk menuntut atau tidak menuntut, baik dengan syarat maupun tanpa syarat, dianut oleh negara Belanda, Norwegia, dan Australia. Kebebasan yang independen inilah yang menjadikan penuntut umum di Belanda sebagai semi judge artinya memiliki kewenangan setengah hakim yakni melalui mekanisme *afdoening buiten proces* atau penyelesaian perkara di luar proses persidangan.²⁴³

²⁴² Indriyanto Seno Adji, *Korupsi, Kebijakan Aparatur ...*, loc. cit.

²⁴³ Ibid.

Sebagaimana disampaikan oleh Andi Hamzah bahwa dalam laporan tahunan 1980 *Ministrie van Justitie* (Kejaksaan) disebutkan bahwa lebih dari 50 % perkara di sana tidak diteruskan oleh Kejaksaan ke pengadilan. Dari jumlah itu, 90% karena alasan teknis (umumnya karena tidak cukup bukti). Secara garis besar tiga kategori penyimpangan perkara di Belanda yaitu :

1. Perkara dikesampingkan karena alasan kebijakan (*policy*), yang meliputi perkara ringan, umur terdakwa sudah tua dan kerusakan telah diperbaiki (*trivial offence, old age, and damage settled*).
2. Karena alasan teknis (tidak cukup bukti, lewat waktu, dan lain-lain),
3. Karena perkara digabung dengan perkara lain.²⁴⁴

Dalam sistem Anglo Saxon tidak dikenal sistem oportunitas dan legalitas secara resmi, maka kebijakan penuntutan ini bervariasi dari satu negara ke negara lain. Inggris sendiri mempraktekkan penyimpangan perkara demi kepentingan umum dengan arti yang luas termasuk kepentingan anak dibawah umur, dan orang yang sudah terlalu tua. Berbeda dengan Indonesia yang secara historis dan yuridis menganut asas oportunitas, tapi dengan aspek negatif karena hanya Jaksa Agung yang berwenang menyampingkan perkara demi kepentingan umum.²⁴⁵

Persoalan tersebut menurut penulis adalah inti persoalan tafsiran undang-undang dengan teori dan praktek pelaksanaan hak oportunitas oleh penuntut umum, yakni secara teori (yuridis dan historis) Indonesia menganut asas oportunitas tetapi dalam tafsiran undang-undang terjadi ketidakkonsistenan sehingga dalam praktek dilaksanakan secara negatif atau sangat terbatas karena hanya Jaksa Agung yang berwenang menyampingkan perkara demi kepentingan umum. Tafsiran undang-undang terkait pelaksanaan asas oportunitas yang tidak konsisten adalah terhadap pengertian dan batasan ruang lingkup “kepentingan umum” sebagai dasar dipergunakan wewenang Jaksa Agung untuk

²⁴⁴ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana ...*, op. cit., hal. 37.

²⁴⁵ Ibid.

menyampingkan suatu perkara. Menurut penjelasan Pasal 35 huruf c tersebut yang dimaksud “kepentingan umum” adalah untuk kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas. Sedangkan menurut Keputusan Menteri Kehakiman Nomor M.01.PW.07.03 Tahun 1982 tentang Pedoman Pelaksanaan KUHAP dan Doktrin, pengertian “kepentingan umum” tersebut adalah tegas bukan untuk kepentingan masyarakat.

Secara historis, Indonesia telah mengikuti Belanda sebagai konsekuensi asas konkordansi yakni telah menerima dan mengakui adanya asas oportunitas, sebagaimana pendapat Supomo yang mengatakan :

“baik di negeri Belanda maupun di “Hindia Belanda” berlaku yang disebut asas “oportunitas” dalam tuntutan pidana itu artinya Badan Penuntut Umum wewenang tidak melakukan suatu penuntutan, jikalau adanya tuntutan itu dianggap tidak “opportuun,” tidak guna kepentingan masyarakat.”²⁴⁶

Secara yuridis Indonesia telah mengakui dan menerima adanya asas oportunitas namun dalam aspek negatif (karena bersifat sangat terbatas), hal itu dapat dilihat dari ketentuan Pasal 35 huruf c Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan bahwa : “Jaksa Agung mempunyai tugas dan wewenang mengesampingkan perkara demi kepentingan umum”. Menurut pendapat penulis, jika asas oportunitas tersebut diwujudkan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, tidak hanya dari aspek negatif tapi juga dari aspek positifnya juga yakni dalam bentuk diberlakukannya mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* baik dalam bentuk *submissie* ataupun *compositie*, maka jaksa dapat mempergunakan hati nuraninya dalam menangani perkara berdasarkan asas subsidiaritas. Pada sisi lain, jika diberlakukannya mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* dalam hukum acara pidana kita maka akan menghidupkan asas subsidiaritas dalam sistem hukum pidana Indonesia.

²⁴⁶ Supomo, *Sistem Hukum di Indonesia Sebelum Perang Dunia II*, Jakarta : Pradnya Paramita, 1981, hal. 137, sebagaimana dikutip dari Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana ...*, op. cit. hal. 18.

Terkait asas subsidiaritas, Merkel, seorang yuris Jerman (abad ke-19), mengatakan bahwa : *der strafe komt eine subsidiare stellung zu* (tempat (hukum) pidana adalah selalu subsider terhadap upaya hukum lainnya). Asas subsidiaritas menghendaki hukum pidana hanya dapat didayagunakan apabila sarana yang ada tidak lebih buruk dibandingkan dengan penyimpangan perilaku yang hendak ditanggulangnya.²⁴⁷

Oleh karena itu, asas subsidiaritas sangat penting tidak hanya diperhatikan pada waktu kriminalisasi, tetapi juga pada waktu menerapkan hukum pidana. Dengan penggunaan asas subsidiaritas yang tepat, tidak akan timbul overkriminalisasi dan devaluasi hukum pidana.²⁴⁸ Jika jaksa diberikan kewenangan memutuskan untuk melakukan penuntutan atau tidak, baik dengan syarat tertentu maupun tanpa syarat, maka jaksa bisa memutuskan instrumen hukum pidana (baik jenis pidana atau acara pembuktiannya) yang paling tepat diterapkan terhadap pelaku tindak pidana.

Fakta penegakan hukum di Indonesia saat ini dengan begitu banyaknya perkara-perkara yang bersifat ringan yang terdakwanya harus menjalani penahanan dan persidangan yang terbuka untuk umum, sedangkan kasus-kasus tindak pidana korupsi bermilyar rupiah tidak kunjung tuntas dan pelakunya sering mendapatkan perlakuan istimewa, menimbulkan ketidakpercayaan masyarakat terhadap sistem peradilan pidana. Dengan demikian, dapat disimpulkan telah terjadi devaluasi hukum pidana.

Berdasarkan semua uraian tersebut diatas, maka dapat disimpulkan bahwa konsep ideal pengaturan asas oportunitas dalam hukum pidana Indonesia adalah sebagai berikut :

1. Sebagai wujud implementasi asas oportunitas secara benar maka seharusnya setiap jaksa atau penuntut umum diberikan wewenang untuk menuntut atau tidak menuntut suatu perkara baik dengan syarat tertentu maupun tanpa syarat.

²⁴⁷ Jan Rummelink, *op. cit.*, hal. 28.

²⁴⁸ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, *op. cit.*, hal. 24.

2. Dasar yuridis pemberian wewenang tersebut kepada setiap jaksa atau penuntut umum dapat dilihat dari aspek Hukum Tata Negara yakni teori kontrak sosial sehingga melahirkan asas kegunaan atau asas kelayakan (*expedience principle*) dalam aspek hukum pidana. Selain itu, dari aspek Hukum Administrasi Negara, dapat dipahami bahwa asas oportunitas merupakan suatu *overheidsbeleid* (kebijakan aparatur negara) yang melaksanakan *staatsbeleid* (kebijakan negara), karenanya dapat dipergunakan dalam suatu kewenangan atau diskresioner (*discretionary power*) yang mengikat maupun kewenangan aktif.
3. Dengan diberikannya kewenangan kepada setiap jaksa atau penuntut umum untuk memutuskan melakukan atau tidak melakukan penuntutan, baik dengan syarat tertentu ataupun tanpa syarat, maka jaksa sebagai aparatur negara dapat bertindak berdasarkan kebijakan pemikiran dan nuraninya, sehingga tidak bekerja seperti robot yang tidak bernurani dan harus selalu melakukan penuntutan dan melakukan penahanan terhadap terdakwa jika alasan obyektif dan subyektif terpenuhi, tanpa memperhatikan berat ringannya kerugian atau korban dari tindak pidana.
4. Dampak positif diberikannya kewenangan kepada setiap jaksa atau penuntut umum untuk memutuskan melakukan atau tidak melakukan penuntutan, baik dengan syarat tertentu ataupun tanpa syarat, adalah berlakunya asas subsidiaritas secara lebih nyata dan jelas dalam sistem hukum pidana Indonesia, karena jaksa menjadi memiliki kesempatan dan pilihan dalam menerapkan hukum pidana sehingga mencegah terjadinya *overcriminalization* dan *devaluasi* hukum pidana.
5. Untuk mengawasi dan membatasi secara sistematis terhadap kewenangan diskresi yang dimiliki jaksa dalam penuntutan tersebut adalah diberikannya kebebasan kepada setiap warga negara untuk menerima atau menolak syarat-syarat yang diajukan oleh jaksa

untuk menyampingkan suatu perkara dengan memilih untuk mengikuti proses persidangan yang terbuka untuk umum.

6. Selain itu kepada pihak yang merasa dirugikan atas tercapainya kesepakatan transaksi tersebut, dapat mengajukan keberatan kepada pengadilan agar pengadilan memerintahkan dilakukan penuntutan lebih lanjut.
7. Pengujian terhadap ketepatan penggunaan kewenangan untuk melakukan penuntutan atau tidak melakukan penuntutan, baik dengan syarat tertentu maupun tanpa syarat, oleh setiap jaksa atau penuntut umum adalah dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik, asas *doelgerichte* yakni tujuan akhir diberikannya kewenangan tersebut, serta Asas "*Clear and Present Danger*" dapat dipergunakan sebagai justifikasi implementasi suatu *kebijakan atau policy (beleid)*.
8. Bahwa pengaturan dan pembatasan ruang lingkup kewenangan untuk melakukan penuntutan atau tidak melakukan penuntutan, baik dengan syarat maupun tanpa syarat oleh setiap jaksa atau penuntut umum harus dilakukan dalam level undang-undang, sehingga harus dilakukan perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

3.2 Memperluas Penerapan Mekanisme Transaksi Atau *Afdoening Buiten Proces* Sebagai Wujud Implementasi Asas Peradilan Pidana Cepat, Sederhana, Dan Biaya Ringan.

Carut marutnya wajah pemberantasan korupsi dapat dilihat dari lambat dan tidak tuntasnya kasus-kasus korupsi besar dan walaupun ada proses penanganannya seringkali terdakwa ataupun terpidana mendapatkan perlakuan istimewa. Dari satu isu pemberantasan korupsi itu saja, masyarakat telah jenuh dan tidak percaya dengan penegakan hukum di Indonesia. Apalagi dengan munculnya pemberitaan persidangan untuk

tindak pidana yang bersifat ringan dan disertai dengan tindakan penahanan terhadap terdakwa, seringkali menimbulkan aksi solidaritas sosial.

Betapa mengusik rasa keadilan masyarakat, jika ada banyak pelaku tindak pidana konvensional yang bersifat ringan yang pada umumnya adalah warga masyarakat yang tidak mampu secara ekonomi dan tingkat pendidikan rendah harus mengikuti sistem peradilan pidana yang bagi mereka dirasa asing, rumit, menyakitkan, dan tidak ada pihak yang memberikan bantuan hukum. Sedangkan di sisi lain, masyarakat juga melihat makin banyak pula pelaku tindak pidana korupsi dan *white collar crimes* lainnya, yang sangat mahir bermain-main dalam sistem peradilan pidana dengan bantuan hukum yang mahal yang mampu dibayarnya, dan mendapatkan perlakuan istimewa dari alat-alat penegak hukum negara. Oleh karena itu, fakta-fakta demikian menuntut adanya pemikiran kritis terhadap bekerjanya sistem peradilan pidana di negara kita dewasa ini. Termasuk, mekanisme administrasi keadilan yang dapat memberikan lorong keadilan bagi semua golongan rakyat dan segala lapisan masyarakat.

Mekanisme administrasi keadilan dapat diperbaiki antara lain dengan lebih menegaskan asas peradilan cepat, sederhana, dan biaya ringan secara nyata dalam sistem peradilan pidana Indonesia. Asas peradilan pidana cepat, sederhana, dan biaya ringan merupakan bagian dari upaya penghormatan hak-hak asasi manusia, terutama untuk menghindari penahanan yang lama sebelum ada putusan majelis hakim. Pencantuman peradilan cepat di dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP) seringkali diwujudkan dengan kata “segera”.²⁴⁹

Asas ini telah dirumuskan dalam Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa pelaksanaan penegakan hukum di Indonesia harus sesuai dengan asas cepat, sederhana, dan biaya ringan. Walaupun Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan

²⁴⁹ Ibid. hal. 11.

Kehakiman sekarang ini telah tidak berlaku, tapi asas peradilan cepat, sederhana, dan biaya ringan tetap dicantumkan dalam undang-undang yang baru dan dalam posisi pasal yang sama yakni Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyebutkan : “Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat , dan biaya ringan.”. Dalam penjelasan disebutkan bahwa ketentuan ini dimaksudkan untuk memenuhi harapan para pencari keadilan, dan yang dimaksud dengan “sederhana” adalah pemeriksaan dan penyelesaian perkara dilakukan dengan acara yang efisien dan efektif, sedangkan yang dimaksud dengan “biaya ringan” adalah biaya perkara yang dapat terpikul oleh rakyat. Namun demikian, dalam pemeriksaan dan penyelesaian perkara tidak mengorbankan ketelitian dalam mencari kebenaran dan keadilan.

Asas peradilan cepat, sederhana, dan biaya ringan juga telah diakui sebagai salah satu asas yang harus ditegakkan dengan KUHAP, sebagaimana disebutkan dalam bagian Penjelasan Umum KUHAP. Meskipun secara positif telah dirumuskan dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970, tapi pada prakteknya menunjukkan kenyataan yang tidak selaras, karena pada tahun 1981, Johanes Badar telah mengalami penahanan selama sembilan tahun tanpa ada penyelesaian proses persidangan. Akhirnya Kejaksaan dan Pengadilan saling lempar kesalahan dan cuci tangan.²⁵⁰

Asas ini sangat penting bagi perlindungan hak asasi warga negara yang menjadi tersangka atau terdakwa dari suatu tindak pidana, agar tidak terjadi kesengsaraan, rasa terombang-ambing ketidakpastian yang berlarut-larut disebabkan lamanya proses pembuktian atas sangkaan atau dakwaan terhadapnya. Apalagi sangkaan atau dakwaan tersebut atas tindak pidana yang bersifat ringan atau tindak pidana yang menimbulkan kerugian yang kecil sebagaimana yang dialami oleh Aminah dari Dusun Sidoharjo, Desa Darmakradenan, Kecamatan Ajibarang, Kabupaten Banyumas, Aguswandi

²⁵⁰Tempo No.28, Tahun XI, 12 September 1981, hal. 66 sebagaimana dikutip dalam M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP, Penyidikan dan Penuntutan*, edisi kedua, Jakarta : Sinar Grafika, 2005, hal. 52-53.

penghuni Apartemen ITC Roxy Mas, dan Basar Suyanto dan Kholil, warga Kelurahan Bujel, Kecamatan Mojojoto, Kediri, Jawa Timur, serta Deli Suhandi, warga Kelurahan Johar Baru, Jakarta Pusat.

Menurut pendapat penulis, KUHAP telah menerapkan asas peradilan pidana cepat, sederhana, dan biaya ringan, hanya setengah hati. Hal itu dapat dilihat dari ketentuan-ketentuan pasal dalam KUHAP yang menurut beberapa ahli hukum sebagai perwujudan asas peradilan pidana cepat, sederhana, dan biaya ringan, namun yang sebenarnya dalam prakteknya sangat dengan mudah dilanggar oleh alat-alat penegak hukum negara ini.

M. Yahya Harahap menerangkan, misalkan Pasal 50 KUHAP yang mengatur bahwa tersangka atau terdakwa berhak “segera” mendapatkan pemeriksaan dari penyidik, dan “segera” diajukan kepada penuntut umum oleh penyidik. Kemudian terdakwa juga berhak “segera” diajukan ke pengadilan oleh penuntut umum, dan berhak pula untuk “segera” diadili oleh pengadilan, namun KUHAP sama sekali tidak mengatur sanksi atas pelanggaran terhadap hak tersangka atau terdakwa ini.²⁵¹

Selain Pasal 50 KUHAP tersebut, masih ada ketentuan Pasal 102 ayat (1) KUHAP dan Pasal 106 KUHAP yang menentukan bahwa penyelidik dan penyidik yang menerima laporan atau pengaduan tentang terjadinya suatu peristiwa yang patut diduga merupakan tindak pidana wajib “segera” melakukan tindakan penyelidikan dan penyidikan yang diperlukan. Namun sekali lagi KUHAP tidak mengatur sanksi atas pelanggaran ketentuan ini, yakni jika penyelidik atau penyidik terlambat melakukan penyelidikan atau penyidikan berpotensi merugikan korban tindak pidana, karena rusaknya atau hilangnya alat-alat bukti sehingga mempersulit pembuktian.

Begitu pula Pasal 107 ayat (3), Pasal 110, Pasal 138, dan Pasal 140 ayat (1) KUHAP yang mengatur tentang hubungan penuntut umum dan penyidik, yang seringkali mendapatkan kritik dari banyak kalangan, juga dirumuskan dengan kata “segera” dan “secepatnya”. Namun KUHAP juga tidak mengatur sanksi atas pelanggaran jika terjadi keterlambatan-

²⁵¹ Ibid.

keterlambatan yang dilakukan oleh penyidik maupun penuntut umum, yang dapat merugikan kepentingan dan hak tersangka atau terdakwa.

Menurut Andi Hamzah, sebenarnya sejak zaman HIR, telah tersirat asas ini dengan kata-kata yang lebih konkret daripada yang dipakai dalam KUHAP, misalkan Pasal 71 HIR disebutkan bahwa jika *hulp magistraat* melakukan penahanan maka dalam waktu satu kali dua puluh empat jam memberitahu jaksa. Tentu istilah “satu kali dua puluh empat jam” lebih pasti daripada istilah “segera” ataupun “secepatnya”.²⁵²

Oleh karena itu, dalam substansi Rancangan KUHAP yang juga menerima asas peradilan pidana cepat, sederhana, dan biaya ringan, telah mewujudkannya dalam sistem peradilan pidana antara lain dengan pengajuan perkara melalui jalur khusus, penyelesaian di luar proses atau *afdoening buiten proces*, dan dalam upaya hukum, semua perkara harus melalui Pengadilan Tinggi dulu baru kemudian dapat diajukan permohonan kasasi kepada Mahkamah Agung dalam rangka mengurangi beban Mahkamah Agung.²⁵³

Dibukanya kesempatan pengajuan perkara melalui jalur khusus sebagai salah satu implementasi asas peradilan pidana cepat, sederhana, dan biaya ringan, terdapat dalam Pasal 199 Rancangan KUHAP yang menyatakan sebagai berikut :

Pasal 199

- (1) Pada saat penuntut umum membacakan surat dakwaan, terdakwa mengakui semua perbuatan yang didakwakan dan mengaku bersalah melakukan tindak pidana yang ancaman pidana yang didakwakan tidak lebih dari 7 (tujuh) tahun, penuntut umum dapat melimpahkan perkara ke sidang acara pemeriksaan singkat.
- (2) Pengakuan terdakwa dituangkan dalam berita acara yang ditandatangani oleh terdakwa dan penuntut umum.
- (3) Hakim wajib:

²⁵² Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, op. cit., hal.10.

²⁵³ Indriyanto Seno Adji, *Kuhap Dalam Prospektif*, op. cit., hal.23.

- a. memberitahukan kepada terdakwa mengenai hak-hak yang dilepaskannya dengan memberikan pengakuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2);
 - b. memberitahukan kepada terdakwa mengenai lamanya pidana yang kemungkinan dikenakan; dan
 - c. menanyakan apakah pengakuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diberikan secara sukarela.
- (4) Hakim dapat menolak pengakuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) jika hakim ragu terhadap kebenaran pengakuan terdakwa.
- (5) Dikecualikan dari Pasal 198 ayat (5), penjatuhan pidana terhadap terdakwa sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak boleh melebihi $\frac{2}{3}$ dari maksimum pidana tindak pidana yang didakwakan.

Menurut pendapat penulis, dibukanya kesempatan bagi terdakwa untuk memilih jalur khusus tersebut merupakan salah satu bentuk perlindungan hak terdakwa untuk mendapatkan persidangan yang cepat, sederhana, dan biaya ringan, artinya terdakwa boleh saja tidak mempergunakan jalur khusus ini jika dirinya merasa benar-benar tidak bersalah. Dengan memilih jalur khusus dalam persidangan perkaranya, maka terdakwa mendapatkan keuntungan, selain penanganan perkaranya akan lebih cepat dan sederhana, adalah pidana penjara yang dapat dijatuhkan kepada terdakwa paling lama 3 (tiga) tahun²⁵⁴ atau tidak boleh melebihi $\frac{2}{3}$ dari maksimum pidana yang diancamkan untuk tindak pidana yang didakwakan. Selain itu, negara juga diuntungkan dengan berkurangnya biaya penyelenggaraan administrasi penanganan perkara, serta menghemat waktu dan tenaga alat-alat negara dalam menegakkan hukum sehingga jaksa dan hakim dapat berkonsentrasi menangani perkara-perkara yang besar dan membutuhkan lebih banyak perhatian.

Sedangkan diperluasnya penerapan mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* dari Pasal 82 KUHP, sebagai salah satu implementasi asas peradilan pidana cepat, sederhana, dan biaya ringan,

²⁵⁴ Pasal 198 ayat (5) Rancangan KUHP tahun 2010.

dapat dilihat dari ketentuan Pasal 42 ayat (2), (3), dan (4) Rancangan KUHP yang menyatakan sebagai berikut :

- (2) Penuntut umum juga berwenang demi kepentingan umum dan/atau dengan alasan tertentu menghentikan penuntutan baik dengan syarat maupun tanpa syarat.
- (3) Kewenangan penuntut umum sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat dilaksanakan jika:
 - a. tindak pidana yang dilakukan bersifat ringan;
 - b. tindak pidana yang dilakukan diancam dengan pidana penjara paling lama 4 (empat tahun);
 - c. tindak pidana yang dilakukan hanya diancam dengan pidana denda;
 - d. umur tersangka pada waktu melakukan tindak pidana di atas 70 (tujuh puluh) tahun; dan/atau
 - e. kerugian sudah diganti.
- (4) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) huruf d dan huruf e hanya berlaku untuk tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun.

Menurut Rummelink, keuntungan dari perluasan mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* bagi terdakwa adalah terhindarnya ia dari suatu pengalaman yang mungkin sangat menyakitkan, yaitu proses pemeriksaan dimuka umum dihadapan saksi-saksi, ahli, pengacara dan hakim. Kemudian bagi penuntut umum dan majelis hakim, perluasan mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* tersebut merupakan penghematan waktu yang cukup signifikan sehingga Kejaksaan Agung dan Mahkamah Agung dapat memberikan perhatian kepada masalah-masalah yang lebih penting.²⁵⁵ Menurut pendapat penulis, diperluasnya mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* dari Pasal 82 KUHP merupakan wujud perlindungan hak-hak asasi setiap warga negara untuk mendapatkan peradilan pidana yang cepat, sederhana, dan biaya ringan sebagaimana

²⁵⁵ Jan Rummelink, op. cit., hal. 445.

disebutkan dalam Undang-Undang tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman dan Penjelasan Umum KUHAP.

Dalam praktek penegakan hukum pidana di Belanda, perlindungan hak warga negara untuk mendapatkan peradilan pidana yang cepat, sederhana, dan biaya ringan dapat dipenuhi antara lain dengan bekerjanya mekanisme *afdoening buiten proces* ini dengan cukup luas, sehingga untuk tindak-tanduk pidana yang bersifat ringan mayoritas diselesaikan dengan mekanisme tersebut. Perlindungan hak warga negara untuk mendapatkan peradilan pidana yang cepat, sederhana, dan biaya ringan terwujud dengan jelas dari bunyi ketentuan Pasal 74 ayat (1) Sr. yang secara tegas menyebutkan bahwa jaksa/penuntut umum harus mengajukan penawaran sebelum dimulainya sidang perkara yang bersangkutan. Namun hal ini tidak sekaligus menutup kemungkinan terdakwa yang melihat bahwa terhadapnya tidak diajukan transaksi, dapat mengajukan permohonan untuk itu terhadap jaksa/penuntut umum.²⁵⁶

Jika dibandingkan dengan ketentuan Pasal 42 ayat (2), (3), dan (4) Rancangan KUHAP tersebut diatas yang menganggap bahwa mekanisme transaksi atau *afdoening buitenn proces* tersebut sebagai bagian dari beberapa kewenangan jaksa/penuntut umum, dan kurang memperhatikan bahwa sebenarnya mekanisme penyelesaian di luar proses atau *afdoening buiten proces* tersebut merupakan perwujudan hak setiap warga negara untuk mendapatkan peradilan pidana yang cepat, sederhana, dan biaya ringan, sehingga tidak ada satupun rumusan dalam Rancangan KUHAP yang mengharuskan atau mewajibkan jaksa/penuntut umum untuk mengajukan tawaran transaksi sebelum dimulainya sidang perkara yang bersangkutan. Oleh karena itu, penulis berpendapat Rancangan KUHAP yang ada sekarang ini juga kurang tegas dan pasti dalam memberikan jaminan perlindungan hak warga negara untuk mendapatkan peradilan pidana yang cepat, sederhana, dan biaya ringan.

Untuk mempertegas pemahaman bahwa perluasan mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* tersebut, bukan hanya sebagai

²⁵⁶ Ibid. hal .446.

bagian dari kewenangan penuntut umum, tapi pada dasarnya merupakan hak setiap warga negara untuk mendapatkan peradilan pidana yang cepat, sederhana, dan biaya ringan, dapat dilihat karakter hukum transaksi atau *afdoening buiten proces* tersebut. Karakter hukum transaksi atau *afdoening buiten proces* merupakan suatu pranata hukum di tataran hukum publik yang sifatnya *sui generis*.

Karakter *sui generis* tersebut menunjukkan bahwa kesepakatan dalam transaksi berbeda dengan apa yang ada dalam perjanjian atau perikatan dalam kontrak di lapangan hukum perdata, yang mengakui prinsip-prinsip seperti itikad baik (*goede trouw*), kepatutan (*billijkheid*), dan kesederajatan para pihak (antara terdakwa dan penuntut umum), dalam hubungan hukum transaksi atau *afdoening buiten proces* ini prinsip-prinsip demikian tersebut tidak dapat diterapkan dengan tegas. Dalam hubungan hukum transaksi atau *afdoening buiten proces*, justru sangat penting untuk menerapkan asas hukum acara pidana : *in dubio pro reo* (dalam hal adanya keraguan keputusan yang diambil harus yang menguntungkan terdakwa). Oleh karena itu, dalam praktek kerap ada perbedaan kecil antara jumlah uang atau nilai yang diminta dalam tawaran transaksi dan apa yang seharusnya dituntut oleh penuntut umum dalam surat tuntutan.²⁵⁷

Kemudian tentang potensi disalahgunakan mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* ini oleh penuntut umum, mengingat jaksa/penuntut umum bukanlah organ negara yang bertugas mengisi kas negara, namun sebagai organ justisi (penegak hukum), maka pengawasan dan kontrol secara sistematis yang dapat dilakukan adalah dengan diberikannya kesempatan kepada terdakwa secara bebas dan mandiri dapat mempertimbangkan baik buruknya pilihan dalam melakukan transaksi atau melanjutkan penuntutan dan persidangan terhadap perkaranya. Dengan demikian, jaksa/penuntut umum tidak dapat melakukan tekanan terhadap terdakwa dan jaksa harus sangat berhati-hati mempergunakan mekanisme ini dengan memperhatikan kemampuan terpidana untuk membayar jumlah denda atau pidana lain yang dijatuhkan/*draagkrachtbeginsel*.

²⁵⁷ Ibid, hal. 448 dan 450.

Pertimbangan ini muncul pula dalam putusan Mahkamah Hak Asasi Eropa tanggal 27 Februari 1980.²⁵⁸

Pada hakikatnya, jika seorang terdakwa memilih untuk menerima transaksi atau *afdoening buiten proces* maka ia juga telah menerima sanksi pidana yang diberikan dari negara melalui organ penuntut umum. Oleh karena itu, dalam sistem pemidanaan di Belanda dikenal pembedaan dua jenis pemidanaan berdasarkan organ yang menjatuhkan yakni *judicial sanctions* (sanksi-sanksi yang dapat dilaksanakan sesuai dan berdasarkan putusan pengadilan) dan *extrajudicial sanctions* (sanksi-sanksi yang dilaksanakan sesuai dan berdasarkan putusan dari organ yustisi selain pengadilan, transaksi misalkan). *Extrajudicial sanctions* yang berdasarkan hukum hanya boleh dilaksanakan jika terdakwa menyetujuinya.²⁵⁹

Extra judicial sanctions yang sifatnya kurang formal seringkali digunakan oleh organ justisi lain misalkan peringatan oleh Kepolisian, teguran dari Kejaksaan (dengan atau tanpa syarat tertentu untuk menghentikan penuntutan), dan penghentian penuntutan dengan syarat-syarat tertentu dalam hal belum dilakukannya proses penuntutan sama sekali. Sedangkan *extrajudicial sanctions* yang lebih formal adalah sebagai berikut :

1. Transaksi yang dilaksanakan oleh Kepolisian (*politietransactie*).
2. Transaksi yang dilaksanakan oleh Kejaksaan.
3. Penghentian penuntutan dengan syarat-syarat tertentu, jika proses penuntutan telah mulai dilaksanakan.²⁶⁰

Transaksi yang dapat dilaksanakan oleh Kepolisian di Belanda berdasarkan *transactiebesluit* 1994, terakhir diubah oleh Peraturan Pemerintah tanggal 17 Agustus 1994 Stb.775 dan Peraturan Pemerintah tanggal 2 Februari 1995 Stb.65. mereka yang ditunjuka secara eksplisit adalah polisi, *marechaussee* kerajaan dan sejumlah pejabat penyidik khusus lainnya seperti polisi lalu lintas (*parkeerpolitie*), polisi di bidang

²⁵⁸ Ibid. hal. 446.

²⁵⁹ J.F. Nijboer, op. cit., hal. 403.

²⁶⁰ Ibid. hal. 405.

lingkungan hidup (*reinigingpolitie*), petugas pengawas taman nasional dan polisi khusus kereta api (*spoorwegpolitie*).²⁶¹

Berdasarkan Pasal 74c Sr., pelaksanaan transaksi atau *afdoening buiten proces* di Belanda dapat dilaksanakan oleh polisi untuk pelanggaran-pelanggaran di dalam suatu Peraturan Pemerintah yang dilakukan oleh orang-orang yang telah mencapai usia 12 tahun, jadi bukan untuk kejahatan. Namun terhitung sejak 1993, polisi juga dapat melaksanakan mekanisme transaksi terhadap kejahatan-kejahatan sederhana yang dilakukan oleh orang-orang yang telah berusia 18 tahun, serupa dengan yang diberikan ketentuan Pasal 74 Sr. kepada jaksa/penuntut umum. Persyaratan yang dapat dimintakan oleh polisi dalam transaksi tersebut hanya dapat berupa pembayaran sejumlah uang kedalam rekening giro pemerintah. Sepanjang menyangkut kejahatan, akan berlaku batas maksimum sejumlah f 500. Pelepasan hak milik atas benda-benda yang dinyatakan dirampas tidak termasuk ke dalam kewenangan transaksi oleh polisi tersebut.²⁶²

Menurut pendapat penulis, tersangka atau terdakwa dengan menerima mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* untuk penyelesaian perkaranya, baik yang dilaksanakan oleh Kepolisian ataupun Kejaksaan, maka ia telah menggunakan haknya untuk mendapatkan peradilan pidana yang cepat, sederhana, dan biaya ringan. Dan organ penegak hukum negara telah melaksanakan tugas penegakkan hukum sekaligus melindungi hak asasi warga negara.

Menurut J. F. Nijboer, manfaat yang dapat dirasakan oleh negara Belanda, yang menerapkan mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* secara meluas dalam hukum acara pidananya, sehingga hukum pidana seringkali dipandang dan digunakan sesuai asas subsidiaritas – hukum pidana sebagai *ultimum remedium*, adalah sebagai berikut :

1. Semakin berkurangnya perkara yang masuk dalam sistem peradilan pidana.

²⁶¹ Jan R Emmelink, op. cit., hal. 451.

²⁶² Ibid.

2. Menurunnya frekuensi penggunaan pidana penjara.
3. Lebih pendeknya masa pidana penjara, yang mencerminkan adanya kebijakan pemidanaan yang berbeda atau praktek yang berbeda dari negara lain terkait pembebasan terpidana sebelum masa pemidanaan selesai.²⁶³

Hasil akhir dari semakin berkurangnya perkara yang masuk dalam sistem peradilan pidana, menurunnya frekuensi penggunaan pidana penjara, dan diperpendeknya masa pidana penjara adalah semakin berkurangnya penghuni penjara. Hal itu merupakan fakta yang kontras dengan apa yang terjadi negara-negara Eropa lainnya. Pada tahun 1988, D. Downes mempublikasikan hasil penelitian yang sangat menarik, yang membandingkan kebijakan pidana di Inggris dan Wales di satu sisi dengan di Belanda pada sisi lain. Berdasarkan data yang dipublikasikan Downes tersebut, terdapat perbedaan yang menyolok dalam angka rata-rata penggunaan pidana penjara antar negara-negara tersebut. Perbedaan tersebut semakin menyolok, dengan melihat pertentangan latar belakang yang paralel dengan meningkatnya angka kejahatan di kedua negara tersebut, artinya meskipun di Belanda angka kejahatan yang dilaporkan meningkat, hal yang sama juga terjadi di Inggris dan Wales, namun persentase perbandingan jumlah penghuni penjara dengan jumlah penduduk di Belanda tidak mengalami kenaikan secara signifikan.²⁶⁴

Sedangkan di Inggris dan Wales, persentase perbandingan jumlah penghuni penjara dengan jumlah penduduk juga mengalami kenaikan secara signifikan seiring meningkatnya angka kejahatan yang dilaporkan. Kecilnya perbedaan dalam angka rata-rata kejahatan secara keseluruhan, sama sekali tidak dapat memberikan penjelasan mengapa Belanda hanya memiliki sekitar setengah dari jumlah tahanan per 100.000 jumlah penduduk (sebagaimana tabel dibawah ini). Meskipun terdapat beberapa indikasi yang menunjukkan menurunnya kebijakan toleransi pemerintah Belanda terhadap kejahatan, namun negara ini tetap dinilai sebagai satu-

²⁶³ J. F. Nijboer, op. cit., hal. 432.

²⁶⁴ Ibid.

satunya negara yang paling lembut reaksinya terhadap fenomena sosial yang disebut dengan kriminalitas.²⁶⁵

Dibawah ini digambarkan tabel yang menunjukkan input dan output sistem peradilan pidana di Belanda yang diilustrasikan dengan beberapa data statistik sebagai berikut :²⁶⁶

Tabel.3. Data Statistik Input – Output Sistem Peradilan Pidana di Belanda.

	1980	1985	1989	1992
Police crime statistics (excluding traffic)	615,660	999,027	1,067,667	1,107,00
(cleared	23%	20%	19%	16%)
Arrest by the police	29,588	41,104	68,963	Not available
Prosecutors` cases	182,294	225,431	229,292	264,000
(dropped	40%	30%	31%	27,8%)
Transaction	0,2%	9%	16%	22,5%
Sentenced before court	79,087	77,442	72,922	19,766
Prison	15,396	16,353	16,419	19,766
Rate of imprisonment (per 100.000/population)	32	44	42	50

Source : CBS / Blankenburg & Bruinsma

Untuk melihat wujud output sistem hukum acara pidana di Indonesia maka dapat diproyeksikan dengan kondisi tahanan/narapidana di Indonesia dari data yang disampaikan oleh Direktur Jenderal Pemasyarakatan, Untung Sugiyono di Kantor Dirjen Pemasyarakatan, bahwa masalah

²⁶⁵ D. Downes, *Contrasts in Tolerance*, Oxford, 1988, sebagaimana dikutip dalam Ibid, hal. 386.

²⁶⁶ Ibid.

jumlah napi yang melebihi daya tampung di dalam Lembaga Pemasyarakatan dan Rumah Tahanan terjadi sejak lama. Pada 2008, seluruh LP dan Rutan berkapasitas 88.599 orang. Faktanya, LP dan rutan tersebut diisi hingga 90.648 orang atau kelebihan 2.254 orang. Sepanjang 2009, seluruh LP dan Rutan yang ada berkapasitas 93.565. Namun, LP dan rutan tersebut terpaksa ditempati 97.681 orang, atau kelebihan kapasitas mencapai 4.116 orang. Akibatnya Sepanjang 2009, ada 778 orang yang tewas di dalam penjara. Jumlah tersebut terdiri dari 514 narapidana dan 264 tahanan. Jumlah orang yang tewas tersebut meningkat 28 orang dari tahun 2008 dengan jumlah 750 orang.²⁶⁷

Dengan melihat output sistem hukum acara pidana kita, sebagaimana data yang disampaikan oleh Dirjen Pemasyarakatan tersebut diatas, kemudian dibandingkan dengan tabel input dan output sistem peradilan pidana di Belanda, maka penulis berkesimpulan bahwa kebijakan pidana pemerintah Indonesia masih sangat keras dan kejam reaksinya terhadap fenomena sosial yang disebut kejahatan tersebut.

Berdasarkan semua uraian tersebut diatas, maka sebagai penutup pada bagian ini, penulis akan menyimpulkan beberapa pokok pemikiran yang penting bagi dasar perubahan kebijakan pidana memperluas penerapan mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* dari Pasal 82 KUHP sebagai berikut:

1. Menerapkan sistem peradilan pidana yang cepat, sederhana, dan biaya ringan, merupakan wujud implementasi perlindungan hak-hak asasi setiap warga negara yakni hak untuk mendapatkan proses peradilan pidana yang cepat, sederhana, dan biaya ringan.
2. Mengembangkan sistem peradilan pidana yang cepat, sederhana, dan biaya ringan, antara lain dapat dilakukan dengan memperluas mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* dari Pasal 82 KUHP menjadi sebagaimana diterapkan di Belanda berdasarkan

²⁶⁷ Artikel yang berjudul : *Sepanjang 2009, 778 Orang Mati di Dalam Penjara*, Penulis: Abdul Qodir Zaelani, Editor: Acandra, 31 Desember 2009, 16:50 WIB, diunduh dari www.kompas.com, pada tanggal 26 Maret 2011, 19.30 WIB.

Pasal 74 Sr., 74a Sr., 74b Sr., 74c Sr. dan *Wet vermogenssancties* (Undang-Undang tentang Sanksi terhadap harta benda (terpidana)) yang mulai berlaku tanggal 1 Mei 1983.

3. Keuntungan dari perluasan mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* bagi terdakwa adalah terhindarnya ia dari suatu pengalaman yang mungkin sangat menyakitkan, yaitu proses pemeriksaan dimuka umum dihadapan saksi-saksi, ahli, pengacara dan hakim. Kemudian bagi penuntut umum dan majelis hakim, perluasan mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* tersebut merupakan penghematan waktu yang cukup signifikan sehingga Kejaksaan Agung dan Mahkamah Agung dapat memberikan perhatian kepada masalah-masalah yang lebih penting.
4. Manfaat menerapkan mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* secara meluas dalam hukum acara pidana, sehingga hukum pidana dipandang dan digunakan sesuai asas subsidiaritas – hukum pidana sebagai *ultimum remedium*, bagi negara adalah semakin berkurangnya perkara yang masuk dalam sistem peradilan pidana, menurunnya frekuensi penggunaan pidana penjara, dan semakin berkurangnya penghuni penjara.
5. Sebagai rekomendasi terhadap Rancangan KUHAP, seharusnya ada rumusan pasal dalam Rancangan KUHAP yang mewajibkan jaksa/penuntut umum agar mengajukan tawaran transaksi kepada terdakwa untuk perkara tertentu (sebagaimana ketentuan Pasal 74 ayat (1) Sr.) sebelum dimulainya persidangan. Selain itu, dalam Rancangan KUHAP seharusnya juga ada rumusan pasal yang menjamin kebebasan terdakwa untuk memilih menerima tawaran transaksi penuntut umum atau melanjutkan kepada persidangan selanjutnya.

3.3 Memperluas Penerapan Mekanisme Transaksi Atau *Afdoening Buiten Proces* Dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu Relevan Dengan Konsep *Restorative Justice*.

Konsep *restorative justice* di Indonesia saat ini mulai dikembangkan dan mulai ada usaha untuk mengimplementasikannya dalam sistem hukum pidana. Hal itu sebagaimana disampaikan oleh Menteri Hukum dan HAM, Patrialis Akbar, dalam sebuah acara di Pontianak, seperti diberitakan di harian Kompas (19/3/2011), ia memaparkan prioritas untuk mewujudkan penyelesaian di luar pengadilan bagi tindak pidana ringan dengan batasan-batasan tertentu, misalkan mendapat maaf dari korban serta umumnya menyangkut tindak pidana oleh anak-anak (*juvenile*), manula, dan rakyat miskin.²⁶⁸

Pernyataan Menteri Hukum dan HAM tersebut disampaikan sebagai respon terhadap banyaknya perkara yang bersifat ringan yang akhir-akhir ini menjadi obyek praktik penegakan hukum yang memosisikan rakyat miskin, anak-anak, dan manula sebagai korban. Terhadap mereka, simbol dewi keadilan yang ditutup matanya - sehingga tidak bisa membedakan siapa yang diadili - seolah-olah tegak dijalankan. Sebaliknya, saat menghadapi lawan-lawan hukum warga negara kaya atau penguasa negara, mata dewi keadilan yang tertutup itu sedikit dibuka sehingga ia bisa memicingkan mata, dan memberikan perlakuan istimewa.²⁶⁹

Kritik terhadap praktek penegakan hukum di Indonesia, seperti perlakuan diskriminasi hukum seperti diatas, sebenarnya tidak terlepas dari lemahnya implementasi asas-asas dan konsep hukum pidana yang menjadi pondasi berdirinya bangunan sistem peradilan pidana, selain lemahnya pula integritas penegak hukumnya. Misalkan asas peradilan pidana cepat, sederhana, dan biaya ringan, seringkali diimplementasikan dengan kata "segera" di dalam KUHAP, tentu saja akibatnya adalah ketidakpastian parameter waktunya. Selain itu, di dalam KUHAP juga tidak ada satupun sanksi bagi penegak hukum yang melanggar asas tersebut. Asas

²⁶⁸ Topo Santoso, *Penjara Untuk Siapa ?*, artikel di Harian Kompas, Maret 2011.

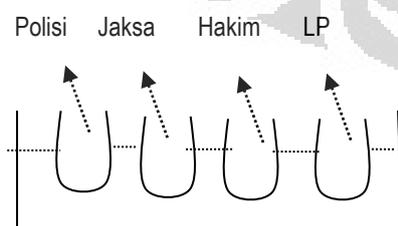
²⁶⁹ Ibid.

oportunitas, asas subsidiaritas, dan *expedience principle* juga kurang mendapatkan tempat yang proporsional dalam KUHAP maupun KUHP, sebagaimana diuraikan pada bagian 2.1 dan 2.2 tersebut diatas. Apalagi jika melihat implementasi asas-asas tersebut dalam peraturan positif dan dalam prakteknya di negara Belanda dan Inggris, maka penulis berkesimpulan bahwa sistem peradilan pidana Indonesia telah ketinggalan zaman.

Satu kritik terhadap sistem peradilan pidana Indonesia yang telah lama disampaikan oleh banyak pihak, dengan pelopor Mardjono Reksodiputro, adalah lemahnya keterpaduan dalam sistem peradilan pidana Indonesia, yang sampai saat ini juga belum diselesaikan dengan maksimal. Sebagaimana disampaikan oleh Indriyanto Seno Adji, bahwa beliau yang memperkenalkan dan memperluas konsep “sistem peradilan pidana” di Indonesia. Begitu pula dengan konsep “sistem peradilan pidana terpadu” sebagai terjemahan dari “*integrated of criminal justice system*”. Beliau menghendaki adanya pelaksanaan sistem peradilan pidana yang terpadu diantara keempat komponen yang ada. Cara kerja keempat komponen itu diibaratkan sebagai bejana berhubungan.²⁷⁰

Pada kuliah pertemuan pertama dalam mata kuliah Sistem Peradilan Pidana, beliau menggambarkan dan menjelaskan pada penulis tentang konsep “sistem peradilan pidana” dan “sistem peradilan pidana terpadu” dengan menggunakan gambaran Bagan Bejana Berhubungan, Bagan Linear, dan Bagan Arus sebagai berikut :

Bagan Bejana Berhubungan



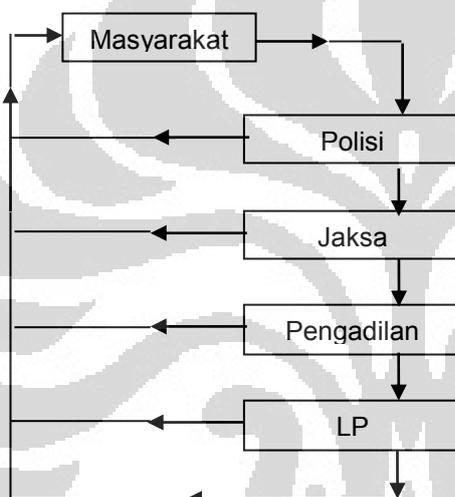
Pengertian Filosofinya :

Jika salah satu bejana diisi tinta hitam maka bejana yang lain juga akan menjadi hitam juga, artinya jika salah satu lembaga telah rusak maka akan mengganggu atau mempengaruhi lembaga lainnya

²⁷⁰ Indriyanto Seno Adji, *Kuhap Dalam Prospektif*, op. cit., hal. 4.

Misalnya, pemeriksaan tersangka yang dilakukan dengan penyiksaan oleh polisi, tentu akan berakibat lemahnya dakwaan dan pembuktian jaksa di hadapan persidangan. Jika di persidangan terbukti adanya *illegally secured evidence* tersebut, maka seharusnya terdakwa dibebaskan. Namun jika tindakan penyiksaan tersebut tidak terbukti, sehingga terdakwa yang sebenarnya tidak pernah melakukan kejahatan, dijatuhi hukuman pidana atas proses penyidikan yang cacat, maka tentu saja dalam diri terdakwa akan timbul stigma negatif terhadap program pemasyarakatan di Lembaga Pemasyarakatan.

Bagan Arus :

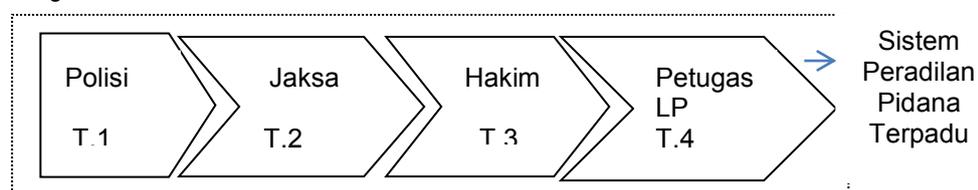


Filosofi bagan arus ini :

Sistem peradilan pidana berjalan dalam masyarakat yang mempunyai sistem politik, ekonomi, budaya, dan teknologi yang semuanya dapat mempengaruhi sistem peradilan pidana. Dengan demikian sistem peradilan pidana tidak terlepas dari kondisi masyarakatnya, artinya sistem peradilan pidana harus memperhatikan sistem politik, ekonomi, budaya, dan teknologi.

Bagan diatas menjelaskan bahwa kejahatan maupun pelaku kejahatan berasal dari masyarakat, masyarakat mendapat kejahatan ataupun pelaku kejahatan yang merupakan hasil dari masyarakat tersebut sehingga merupakan tanggungjawab masyarakat itu sendiri. Bagan arus ini juga menunjukkan bahwa bagaimana kondisi masyarakat maka begitu pula pelaku kejahatannya. Selain itu, sistem peradilan pidana adalah sebuah sistem yang berisi perilaku manusia dan bukan robot yang dijalankan oleh mesin, tetapi digerakan oleh manusia sesuai dengan prinsip dan pandangan mereka.

Bagan Linear :



T.1, T.2, T.3, T.4 merupakan sub sistem – sub sistem.

Setiap Sub Sistem mempunyai tujuan masing-masing. Namun tujuan dari sistem harus lebih besar dari sekedar penjumlahan dari tujuan masing-masing sub sistem, dengan cara menciptakan sinergi sehingga tujuan sistem tersebut tercapai.

Lebih lanjut Mardjono Reksodiputro menjelaskan bahwa Sistem Peradilan Pidana berisi perilaku manusia yang terkait dengan peranannya masing-masing, mulai dari polisi, jaksa, hakim dan petugas LP dalam proses peradilan pidana. Istilah Sistem Peradilan Pidana Terpadu pertama kali dipergunakan oleh Minoru Shikita. Sepertinya terkesan berlebihan tetapi sebenarnya bermaksud menekankan karena dalam praktek/kenyataan peradilan pidana masih belum terpadu, bisa juga disebabkan karena ego dari masing-masing pelaksana fungsi penyidikan (polisi), Penuntutan (jaksa), dan pengadilan (hakim), serta pelaksanaan putusan/eksekusi (petugas LP), oleh karena itu diperlukan Sistem Peradilan Pidana Terpadu.

Muladi juga setuju dengan penyebutan istilah “sistem peradilan pidana terpadu” tersebut diarahkan untuk lebih memberikan tekanan, agar integrasi dan koordinasi lebih diperhatikan, sebab fragmentasi dalam sistem peradilan pidana jelas merupakan *disturbing issue* di banyak negara.²⁷¹ Fragmentasi dalam sistem peradilan pidana di Indonesia adalah masalah klasik, khususnya persoalan hubungan penyidikan dan penuntutan. Bolak-baliknya berkas perkara dari Kepolisian kepada kejaksaan merupakan salah satu indikasi buruknya hubungan tersebut. Gesekan antara Kepolisian dan Kejaksaan dimulai sejak Pembahasan Rancangan Undang-Undang No.8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP), kemudian disetujuinya Pasal 6 ayat (1) KUHAP yang memberikan legitimasi penuh wewenang penyidikan hanya di tangan Kepolisian semakin memanasakan hubungan antara kedua lembaga. Kasus

²⁷¹ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, op. cit., hal. 1-2.

terakhir adalah perlawanan terhadap kewenangan KPK, telah menunjukkan persaingan yang belum berakhir antara kepentingan masing-masing untuk mempertahankan “monopoli” kekuasaan penyidikan dan penuntutan.²⁷²

Terkait belum terwujudkannya keterpaduan antara Kepolisian dan Kejaksaan dalam menjalankan perannya masing-masing dalam sistem peradilan pidana, maka dalam penyusunan Rancangan KUHAP yang baru, Robert R. Strang, memberikan saran bahwa diperlukan adanya 9 (sembilan) perubahan mendasar dalam desain ulang sistem peradilan pidana, salah satunya adalah “*remove the preliminary investigation stage and ensure better police and prosecutor cooperation*”. Oleh karena itu dalam Rancangan KUHAP, ditekankan bahwa sejak awal harus sudah ada hubungan koordinasi dan konsultasi antara penyidik dan penuntut umum untuk mencapai pemenuhan syarat formil dan materiil berita acara yang ada.²⁷³

Di Belanda, hubungan antara Kepolisian dan Kejaksaan dalam tahap penyidikan dan penuntutan dapat terjalin dengan baik, karena jaksa atau penuntut umum di Belanda bertugas dan berwenang sebagai penanggungjawab penyidikan. Sedangkan polisi reserse di Belanda biasa disebut *politierechter* berada di bawah kekuasaan kehakiman dan bertugas membantu jaksa dalam penyidikan perkara. Sebagaimana disampaikan oleh L. H. C. Hulsman, bahwa jaksa atau penuntut umum memiliki empat tugas dan kewenangan, yakni: 1. *Chief of the Investigation*, 2. *Prosecutorial decisions*, 3. *Prosecuting attorney at the trial*, 4. *Execution of the sentence imposed*.²⁷⁴

Sedangkan di Inggris, hubungan pada tahap penyidikan dan penuntutan juga terjalin dengan baik karena polisi wajib meminta saran dari *Crown Prosecution Service* (CPS) pada tahap penyidikan dalam

²⁷² Mardjono Reksodiputro, *Rekonstruksi Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, op. cit., hal. 5.

²⁷³ Robert R. Strang, *More Adversarial, But Not Completely Adversarial : Reformation of the Indonesian Criminal Procedure Code*, *Fordham International Law Journal*, hal.211-223, sebagaimana dikutip dalam Indriyanto Seno Adji, *Kuhap Dalam Prospektif*, op. cit., hal. 19.

²⁷⁴ L. H. C. Hulsman, *The Dutch Criminal Justice System From A Comparative Legal Perspective*, dalam D.C. Fokkema, et.all, (ed), Deventer : Kluwer B.V., 1978, hal. 309.

kasus-kasus tertentu sesuai pedoman agar dicapai kesepakatan antara dua tahapan yakni penyidikan dan penuntutan. Selain itu, pada setiap kantor Kepolisian telah ditempatkan seorang jaksa guna secepat mungkin memantau penyidikan tindak pidana.²⁷⁵

Selain Robert. R. Strang, ahli hukum pidana lain yakni MR. P. Kooijmans, Special Repporteur yang ditunjuk oleh *Commission on Human Rights* untuk mempelajari tuduhan terhadap Indonesia tentang terjadinya pelanggaran hak-hak asasi manusia di Indonesia, juga menyampaikan evaluasi dan konklusi terkait hubungan penyidikan dan penuntutan, bahwa hak-hak asasi manusia yang dijamin oleh perundang-undangan di Indonesia, akan dilindungi secara lebih baik, apabila kekakuan (*rigid*) pemisah antara investigasi, penuntutan, dan pengadilan dapat dihapuskan dengan cara menghubungkan segala tanggungjawab yang ada pada masing-masing kekuasaan. Hal ini antara lain dapat dilakukan dengan memperluas kewenangan dan tanggungjawab jaksa dalam penyidikan. Cara lain adalah dengan lebih mengaktifkan pengadilan untuk meneliti sah atau tidaknya penangkapan dan syarat-syarat untuk penahanan. Selanjutnya beliau merekomendasikan agar tanggungjawab dari Kejaksaan dan pengadilan untuk mengawasi sah tidaknya penangkapan dan penyidikan supaya diperluas.²⁷⁶

Menurut pendapat penulis, sudah sepatutnya kewenangan penyidikan menjadi tanggung jawab jaksa/penuntut umum karena jaksa nantinya yang akan mempergunakan dan mempertanggungjawabkan hasil penyidikan tersebut dalam proses pembuktian di persidangan. Sistem peradilan pidana Indonesia saat ini, mengasumsikan bahwa tahapan penyidikan berhenti dengan terbitnya Surat Pemberitahuan Lengkapnya Hasil Penyidikan (P-21) dari jaksa, tanpa memperhatikan hasil penyidikan tersebut di persidangan.

Selain isu fragmentasi dalam sistem peradilan pidana, Muladi menjelaskan pula, bahwa sistem peradilan pidana pada hakekatnya

²⁷⁵ Gary Slapper dan David Kelly, op. cit., hal. 429.

²⁷⁶ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, op. cit., hal. 36-38.

merupakan *open system* (sebagaimana digambarkan Bagan Arus), mengingat besarnya pengaruh lingkungan masyarakat dan bidang-bidang kehidupan manusia terhadap keberhasilan pencapaian tujuan sistem peradilan pidana. Tujuan sistem peradilan pidana jangka pendek adalah untuk resosialisasi, sedangkan jangka menengah adalah untuk pencegahan kejahatan, dan jangka panjang untuk kesejahteraan sosial.²⁷⁷

Hoefnagels menyatakan pula bahwa stigmatisasi ini sebenarnya juga menghasilkan segala bentuk sanksi negatif, yang berturut-turut menimbulkan stigma lagi. Misalkan, seorang karena telah melakukan kejahatan maka ia dipidana, akibatnya ia kehilangan pekerjaannya dan memutus hubungannya dari lingkungan teman-temannya, bahkan karena stigma negatif itu, bisa pula ia tersingkir dari hubungannya dengan orang-orang yang baik dan benar. Stigma meningkatkan sanksi negatif dan sanksi negatif tersebut memperkuat stigma.²⁷⁸

Untuk menjawab kelemahan sistem peradilan pidana yang memiliki sifat *open system* karena kuatnya pengaruh masyarakat sehingga menghasilkan stigma negatif dan hasil akhirnya adalah mengancam keberhasilan tujuan sistem peradilan pidana itu sendiri, maka konsep *restorative justice* dengan berbagai model implementasinya bisa dilihat sebagai pilihan yang pantas untuk dikembangkan di Indonesia. Sebagaimana penilaian Topo Santoso, bahwa konsep *restorative justice* memang unggul dalam hal kurangnya stigmatisasi tersebut.²⁷⁹

Selain keunggulan dari aspek stigmatisasi tersebut, Menurut John Braithwaite, bekerjanya konsep *restorative justice* dengan program-programnya di berbagai negara pada tahun 1990-an adalah karena mekanisme yang dikembangkan memiliki keunggulan yakni lebih mampu memulihkan dan memenuhi harapan korban, pelaku, dan masyarakat

²⁷⁷ Ibid. hal. 2.

²⁷⁸ Peter G. Hoefnagels, *The Other Side of Criminology*, Deventer : Kluwer, 1973, hal.95-97, sebagaimana dikutip dalam ibid, hal. 2-3.

²⁷⁹ Topo Santoso, *Penjara Untuk Siapa?*, op. cit.

daripada sistem peradilan pidana yang ada.²⁸⁰ Konsep *restorative justice* merupakan pengembangan pemikiran manusia yang luas dalam tradisi keadilan dari Arab kuno, Yunani, dan peradaban Romawi yang menerima pendekatan restoratif bahkan untuk kejahatan pembunuhan, konsep *restorative justice* juga diterima di Eropa sejak jatuhnya kekuasaan Roma, Hindu India, dan penganut tradisi Budha kuno, Tao, dan Konfusian di Asia Utara.²⁸¹

John Braithwaite juga menuliskan bahwa *restorative justice* sebagai tradisi intelektual atau sebagai pendekatan praktek politik, yang melibatkan transformasi radikal. Pada pandangan radikal ini, *restorative justice* bukan hanya cara yang sederhana untuk mereformasi sistem peradilan pidana, *restorative justice* merupakan cara transformasi seluruh sistem hukum, kehidupan keluarga kita, tingkah laku kita dalam tempat bekerja, praktek politik kita. Pandangan holistic ini mengubah cara kerja kita tentang keadilan di Dunia.²⁸²

Restorative justice adalah tentang perjuangan menentang ketidakadilan dengan cara yang paling restoratif yang dapat kita lakukan. Jadi jelas bahwa targetnya adalah mengurangi ketidakadilan. Ia juga berbeda pendapat dengan banyak pakar yang menerima bentuk penghukuman / pembalasan (*retribution*) sebagai konsep yang dapat diterima dalam *restorative justice*. Ia menyatakan bahwa ia sependapat dengan mereka yang melihat penghukuman sebagai cara yang paling menimbulkan anak-anak kita semakin berhubungan dengan kejahatan atau yang bangsa kita ini tidak menyejuinya.²⁸³

Pengertian dan batasan-batasan tentang konsep *restorative justice* yang disampaikan oleh John Braithwaite tersebut sangat luas, jika dibandingkan dengan dengan pengertian dan batasan-batasan ruang

²⁸⁰ John Braithwaite, *Restorative Justice & Responsive Regulation*, New York : Oxford University Press, 2002, hal. 45.

²⁸¹ Ibid, hal. 3.

²⁸² John Braithwaite, *Principles of Restorative Justice*, dalam Andrew von Hirsch, et.all (ed.), *Restorative Justice & Criminal Justice : Competing or Reconcilable Paradigms ? Study in Penal Theory and Penal Ethics*, Oxford : Hart Publishing, 2003, hal. 1.

²⁸³ Ibid. hal. 2.

lingkup konsep *restorative justice* yang disampaikan oleh Lawrence W. Sherman dan Heather Strang menerangkan bahwa :

*Restorative justice is a way of thinking about what is best for the many connections among crime victims, their offenders and the criminal justice process. Restorative justice advocates suggest that conventional assumptions about these connections may be wrong : that victims should be at the centre rather than excluded from the process, that victims and offenders are not natural enemies, that victims are not primarily retributive in their view of justice, that prisons is not necessarily the best way to prevent repeat crime*²⁸⁴.

Menurut George Ritzer, *restorative justice* adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini. Dipihak lain, keadilan restoratif juga merupakan suatu kerangka berfikir yang baru yang dapat digunakan dalam merespon suatu tindak pidana bagi penegak dan pekerja hukum²⁸⁵.

Sedangkan menurut Allison Morris dan Warren Young, *Restorative justice* mengembalikan konflik kepada pihak-pihak yang paling terkenal pengaruh – korban, pelaku dan “kepentingan komunitas” mereka -- dan memberikan keutamaan pada kepentingan-kepentingan mereka.²⁸⁶ *Restorative justice* juga menekankan pada hak asasi manusia dan kebutuhan untuk mengenali dampak dari ketidakadilan sosial dan ketidakadilan substantif dengan cara-cara yang sederhana untuk mengembalikan mereka daripada secara sederhana memberikan pelaku keadilan formal berupa sanksi pidana, sedangkan korban tidak mendapatkan keadilan apapun.²⁸⁷

²⁸⁴ Lawrence W. Sherman dan Heather Strang, *Restorative Justice : the Evidence*, London : Pub. The Smith Institute, 2007, hal. 12.

²⁸⁵ Eva Achjani Zulfa, *Ringkasan Disertasi : Keadilan Restoratif di Indonesia*, 2009, hal. 14.

²⁸⁶ Allison Morris dan Warren Young, *Reforming Criminal Justice : The Potential of Restorative Justice*, dalam *Restorative Justice Philosophy to Practice*, edited by Heather Strang and John Braithwaite, Sydney : The Australian National University, Asghate Publishing Ltd, 2000. hal. 14.

²⁸⁷ Ibid.

Kemudian *restorative justice* juga mengupayakan untuk merestore keamanan korban, penghormatan pribadi, martabat, dan yang lebih penting adalah *sense of control* dari masyarakat terpulihkan. *Restorative justice* juga mengupayakan pertanggungjawaban pelaku untuk tindak pidananya dan segala konsekuensinya, untuk mengembalikan rasa peduli masyarakat untuk memperbaiki apa yang telah terjadi, dan memulihkan rasa saling percaya antar mereka, dan semua proses itu harus dilakukan dan mendapatkan hasil yang jujur dan adil.²⁸⁸

Dari sekian banyak pengertian dan batasan ruang lingkup konsep *restorative justice* penulis sepakat dengan pengertian *restorative justice* di dalam *Handbook on Restorative Justice Programmes* disebutkan bahwa:

*Restorative justice is a way of responding to criminal behavior by balancing the needs of the community, the victims and the offenders. It is an evolving concept that has given rise to different interpretation in different countries, one around which there is not always a perfect consensus. Also, because of the difficulties in precisely translating the concept into different languages, a variety of terminologies are often used*²⁸⁹.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa *Restorative justice* adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini. Dipihak lain, *restorative justice* juga merupakan suatu kerangka berfikir yang baru yang dapat digunakan dalam merespon suatu tindak pidana bagi penegak hukum.

Penanganan perkara pidana dengan pendekatan *restorative justice* menawarkan pandangan dan pendekatan berbeda dalam memahami dan menangani suatu tindak pidana. Dalam pandangan *restorative justice* makna tindak pidana pada dasarnya sama seperti pandangan hukum pidana pada umumnya yaitu serangan terhadap individu dan masyarakat serta

²⁸⁸ Ibid.

²⁸⁹ United Nations, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, Vienna: United Nations Office on Drug and Crime (UNODC), 2006, hal. 6.

hubungan kemasyarakatan. Akan tetapi dalam pendekatan *restorative justice*, korban utama atas terjadinya suatu tindak pidana bukanlah negara, sebagaimana dalam sistem peradilan pidana yang sekarang ada. Oleh karenanya kejahatan menciptakan kewajiban untuk membenahi rusaknya hubungan akibat terjadinya suatu tindak pidana. Sementara keadilan dimaknai sebagai proses pencarian pemecahan masalah yang terjadi atas suatu perkara pidana dimana keterlibatan korban, masyarakat dan pelaku menjadi penting dalam usaha perbaikan, rekonsiliasi dan penjaminan keberlangsungan usaha perbaikan tersebut.

Oleh karena itu, terdapat 4 (empat) kunci yang membedakan antara *traditional* dan *restorative justice* sebagaimana ditabulasikan dibawah ini:

Tabel 4. : Traditional and Restorative Justice²⁹⁰

Traditonal Justice (retributive and rehabilitative)	Restorative Justice
Victims are peripheral to the process	Victims are central to the process
The focus is on punishing or on treating an offender	The focus is on repairing the harm between an offender and victim, and perhaps also an offender and a wider community
The community is represented by the state	Community members or organisations take a more active role
The process is characterised by adversarial relationship among the parties	The process is characterised by dialogue and negotiation among the parties

Sebagaimana disebutkan dalam *United Nations Handbook on Restorative Justice* bahwa implementasi pendekatan *restorative justice*

²⁹⁰ Kathleen Daly, *Revisiting the Relationship between Retributive and Restorative Justice*, dalam *Restorative Justice Philosophy to Practice*, edited by Heather Strang and John Braithwaite, op. cit., hal. 36.

dari tiap-tiap negara bisa jadi berbeda. Di Australia misalkan, berdasarkan data *South Australia Juvenile Justice* (SAJJ), pendekatan *restorative justice* dilaksanakan dengan skema konferensi berdasarkan undang-undang (*Young Offender Act* tahun 1993) bahkan untuk tindak-tindak pidana serius sekalipun. Yang unik dari skema konferensi di Australia Selatan ini adalah difungsikannya polisi dan tenaga koordinator untuk mengontrol poin-poin kesepakatan agar tidak berlebihan dari yang semestinya.²⁹¹

Lain lagi di New Zealand, untuk mengontrol poin-poin kesepakatan para pihak agar tidak berlebihan dari yang semestinya, maka kesepakatan yang telah terjadi antara pelaku dan korban harus dilaporkan kepada pengadilan. Dalam kasus *R vs Clotworthy* (1998, 15 CRNZ 651), pada level pengadilan negeri hakim memperbaiki kesepakatan antara para pihak, yakni pelaku membayar \$25.000 sebagai biaya pengobatan korban, diubah menjadi pelaku harus membayar kepada korban sebesar \$15.000 dan menghukum pelaku untuk melakukan 200 jam kerja sosial, dan dua tahun pidana penjara dengan masa penundaan selama satu tahun (hukuman percobaan). Atas putusan pengadilan negeri tersebut, jaksa mengajukan banding, kemudian Pengadilan Tinggi (*The Court of Appeal*) mengubah putusan Pengadilan Negeri dengan hukuman membayar antara \$15.000 sampai dengan \$5.000 kepada korban. Disimpulkan oleh Allison Morris dan Warren Young bahwa putusan hakim Pengadilan Tinggi murni mengacu kepada kepentingan publik dan sebagai upaya pencegahan umum (*public deterrence*) sebagai prioritasnya.²⁹²

Di Indonesia sendiri, sebagai respon terhadap kritik sistem peradilan pidana seperti disampaikan John Braithwaite yang menyampaikan ide untuk mengubah seluruh sistem hukum dan menghapus sistem peradilan pidana dan pemidanaan (*retribution*) – dapat digolongkan sebagai gerakan abolisionis - maka dalam konsep Rancangan KUHP telah diadopsi teori-

²⁹¹ Kathleen Daly, *Mind the Gap : Restorative Justice in Theory and Practice*, dalam Andrew von Hirsch, et.all (ed.), op. cit., hal. 221.

²⁹² Allison Morris dan Warren Young, *Reforming Criminal Justice : The Potential of Restorative Justice*, dalam *Restorative Justice Philosophy to Practice*, edited by Heather Strang and John Braithwaite, op. cit., hal. 11-12.

teori, asas-asas, dan konsep hukum pidana yang baru, misalkan (1) perumusan tujuan pemidanaan sebagai penyelesaian konflik di dalam masyarakat, untuk mengembalikan keseimbangan, (2) penegasan ajaran sifat melawan hukum materiil sebagai ajaran yang diakui berlakunya dan menjiwai rumusan tindak pidana, (3) pengembangan alternatif pidana kemerdekaan seperti pidana kerja sosial, pidana anak, sistem tindakan dan sebagainya, (4) usaha untuk memberikan perhatian terhadap korban kejahatan baik dalam pedoman pemidanaan maupun dalam stelsel pidana (tambahan), (5) dekrimalisasi dan depenalisasi terhadap pelanggaran-pelanggaran ringan.²⁹³

Berdasarkan semua uraian tentang pengertian, batasan dan ruang lingkup serta implementasi konsep *restorative justice* tersebut diatas, maka dapat ditemukan kesesuaian (*compatibility*) antara upaya memperluas mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* dari Pasal 82 KUHP dengan konsep *restorative justice*. Upaya memperluas mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* bertujuan untuk menerapkan asas oportunitas dan *expedience principle* secara proporsional dalam sistem peradilan pidana Indonesia, serta melindungi hak asasi setiap warga negara untuk mendapatkan peradilan pidana yang cepat, sederhana, dan biaya ringan. Upaya memperluas mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* dari Pasal 82 KUHP dapat dilakukan dengan memberikan kewenangan diskresi kepada polisi dan jaksa dalam menangani perkara dengan kriteria tertentu, dengan menggunakan hati nuraninya berdasarkan asas subsidiaritas atau *expedience principle*, dan diskresi kewenangan tersebut harus diatur secara lebih nyata dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Sejarah lahirnya *wet tot vereenvoudiging van de rechtspleging in lichte stafzaken* (Undang-undang penyederhaan penyelenggaraan pemeriksaan pengadilan untuk kasus-kasus pidana ringan) tanggal 5 Juli 1921, *Stb.*883, sebagai dasar diperluasnya mekanisme transaksi agar juga bisa diterapkan untuk kejahatan, telah jelas menunjukkan bahwa pada masa

²⁹³ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, op. cit., hal. 129.

itu, pemerintah Belanda sedang mengalami persoalan dengan peningkatan perkara yang masuk untuk diproses di Pengadilan. Oleh karena itu, dapat dipahami bahwa mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* dikembangkan untuk kepentingan praktis yakni merespon banyaknya beban pengadilan untuk menangani perkara-perkara yang bersifat ringan. Sedangkan konsep *restorative justice*, sebagaimana disampaikan oleh John Braithwaite tersebut diatas, lahir dari pengembangan tradisi intelektual atau sebagai pendekatan praktek politik, yang melibatkan transformasi radikal, dan *restorative justice* bukan hanya cara yang sederhana untuk mereformasi sistem peradilan pidana, namun *restorative justice* merupakan cara transformasi seluruh sistem hukum dengan menghapus segala bentuk *retribution*.

Meskipun terdapat perbedaan dari aspek kepentingan dan latar belakang atau sejarah lahirnya konsep transaksi dan *restorative justice*, tapi dapat ditemukan beberapa kesesuaian dalam kedua konsep tersebut, yakni :

- 1) Dalam konsep *restoratif justice*, korban memiliki kesempatan mendapatkan pemulihan dan terpenuhinya harapan terkait derita sebagai korban tindak pidana. Begitu pula dalam mekanisme transaksi, jaksa dapat memberikan syarat agar pelaku mengganti sebagian atau seluruh kerugian yang ditimbulkan tindak pidana (Pasal 74 ayat (2) butir e Sr.), termasuk ganti kerugian kepada korban. Dengan adanya kesediaan pelaku untuk mengganti kerugian yang diderita korban, maka telah terjadi perbaikan kerusakan hubungan keseimbangan antara pelaku dan korban. Bahkan jika korban menghendaki, ia dapat meminta hakim untuk memerintahkan dilanjutkannya penuntutan terhadap pelaku (Pasal 74b. Sr.).
- 2) Dalam konsep *restorative justice*, fokusnya adalah memperbaiki kerusakan hubungan keseimbangan antara pelaku dan korban, dan mungkin juga masyarakat secara luas. Untuk memperbaiki kerusakan hubungan keseimbangan antara pelaku dan masyarakat

luas, jaksa dapat mengajukan syarat-syarat transaksi berupa mewajibkan pelaku untuk membayar sejumlah uang ke kas negara, merampas barang-barang ilegal dan barang-barang tertentu untuk dikeluarkan dari peredaran demi kepentingan masyarakat, atau pembayaran kepada kas negara sejumlah uang tertentu setara atau lebih rendah dari keuntungan yang diperoleh pelaku dari melakukan tindak pidana (Pasal 74 ayat (2) butir a, b, c, dan d Sr.). Tentu saja dari pembayaran dan perampasan barang-barang pelaku, terdapat prospek negara bisa memanfaatkannya untuk memperbaiki kerusakan yang terjadi akibat tindak pidana bagi kepentingan masyarakat luas.

- 3) Dalam konsep *restorative justice*, anggota masyarakat dan organisasi masyarakat dapat mengambil peran yang lebih aktif. Dalam mekanisme transaksi, peran anggota masyarakat atau organisasi masyarakat dapat difungsikan pada tahap implementasi kesepakatan pelaku anak terhadap syarat-syarat yang diajukan oleh jaksa dalam transaksi terhadap tindak pidana yang dilakukan oleh anak-anak. Berdasarkan Pasal 77f Sr., jaksa dapat melakukan transaksi terhadap tersangka anak, dengan menerima syarat berupa mengikuti proyek belajar atau kerja sukarela demi kepentingan umum, atau mengerjakan perbaikan atas kerusakan yang ditimbulkan delik untuk selama-lamanya 40 jam dan untuk jangka waktu paling lama tiga bulan. Berkenaan dengan pencarian proyek yang sesuai bagi pekerjaan sukarela anak diatas, si anak yang bersangkutan dapat meminta bantuan pada Pegawai Dewan Perlindungan Anak, atau Koordinator Sanksi-sanksi alternatif bagi anak.²⁹⁴
- 4) Dalam konsep *restorative justice*, proses untuk mencapai kesepakatan dicirikan dengan adanya dialog dan negosiasi diantara para pihak. Dalam mekanisme transaksi, dialog dan negosiasi

²⁹⁴ Jan Remmelink, *op. cit*, hal. 546.

antara jaksa dan pelaku merupakan proses yang tidak dapat dihindarkan. Bahkan jaksa dalam mengajukan transaksi tidak bisa sembarangan, tapi harus dengan sangat hati-hati dengan memperhatikan prinsip kemampuan pelaku. Begitu pula pelaku, jika ia merasa terlalu berat terhadap syarat-syarat yang diajukan jaksa, ia dapat dengan bebas dan mandiri mempertimbangkan baik buruknya pilihannya untuk menerima transaksi atau melanjutkan proses penuntutan. Selain itu, karakter hukum mekanisme transaksi adalah harus mengikuti asas hukum acara pidana, salah satunya yakni *in dubio pro reo* (dalam hal adanya keraguan keputusan yang diambil harus yang menguntungkan terdakwa).

- 5) Dalam konsep *Restorative Justice*, tetap masih diupayakan adanya pertanggungjawaban pelaku untuk tindak pidananya dan segala konsekuensinya. Begitu juga mekanisme transaksi, pertanggungjawaban pelaku merupakan syarat mutlak dihentikannya penuntutan atau syarat tercapainya transaksi adalah kesediaan pelaku untuk memenuhi satu atau beberapa kombinasi syarat yang diajukan jaksa.
- 6) Dalam konsep *restorative justice*, diterima pendapat bahwa penjara bukan cara terbaik untuk mencegah terulangnya tindak pidana (... *that prisons is not the best way to prevent repeat crime.*)²⁹⁵ Pendapat ini pula yang mendasari lahirnya mekanisme transaksi, sehingga jaksa diberikan kewenangan untuk menentukan syarat-syarat yang pelaku berhak menerima atau menolaknya. Syarat-syarat yang diterima oleh pelaku tersebut, pada hakekatnya juga merupakan salah satu bentuk pidana, yang menggantikan pidana penjara.
- 7) Dalam proses dari program-program yang didasari konsep *restorative justice*, diupayakan untuk mencegah langkah korektif yang ceroboh dan bersifat menghukum atau segala bentuk respon

²⁹⁵ Lawrence W. Sherman and Heather Strang, *Restoratif Justice : the Evidence*, loc. cit.

yang stigmatis lainnya (... *seeking to dissuade hasty resort to punitive rectification or other forms of stigmatising response*).²⁹⁶

Dalam mekanisme transaksi, syarat-syarat yang diajukan jaksa memang adalah sebuah hukuman tetapi kurang (atau bahkan tidak) menimbulkan stigmatis yang bisa berakibat gagalnya tujuan sistem pemidanaan. Begitu pula, poin-poin kesepakatan yang terjalin antara para pihak dalam program-program yang didasari konsep *restoratif justice*, pada hakikatnya juga merupakan hukuman terhadap pelaku, namun efek stigmatismenya memang berkurang, atau bahkan tidak ada seperti pada mekanisme transaksi tersebut.

Sebagai kesimpulan pada bagian ini, penulis berpendapat, dengan memperhatikan ketujuh poin kesesuaian konsep transaksi atau *afdoening buiten proces* dengan konsep *restorative justice* tersebut diatas, tanpa mengabaikan adanya perbedaan antara keduanya, bahwa ide untuk memperluas penerapan transaksi atau *afdoening buiten proces* dari Pasal 82 KUHP dalam sistem peradilan pidana harus segera diwujudkan dalam kebijakan pidana (*criminal policy*) di Indonesia dengan cara merumuskannya secara pasti dalam pasal-pasal Hukum Pidana dan Hukum Acara Pidana di Indonesia.

3.4 Memperluas Penerapan Mekanisme Transaksi Atau *Afdoening Buiten Proces* Dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu Sebagai Bagian Dari Desain Ulang Sistem Peradilan Pidana.

Sejarah penyusunan Undang-Undang Nomor 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHP)²⁹⁷ telah menunjukkan bahwa semangat pada saat itu adalah pentingnya segera lahir suatu hukum acara pidana nasional, yang lebih manusiawi dan lebih memperhatikan hak-hak

²⁹⁶ John Braithwaite, *Principles of Restorative Justice*, dalam Andrew von Hirsch, et.all (ed.), op. cit., hal. 1.

²⁹⁷ Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981, LN 1981 Nomor 76, TLN Nomor 3209.

tersangka dan terdakwa, untuk menggantikan HIR²⁹⁸ yang bersifat kolonial dan dirasakan menindas hak-hak warga negara Indonesia untuk kepentingan kolonial Hindia-Belanda. Semangat pembaharuan untuk memberikan perlindungan hukum yang lebih besar atas hak-hak dasar warga negara tersebut dapat dibaca dari adanya Seminar Hukum Nasional II (diselenggarakan oleh LPHN di Universitas Diponegoro tanggal 27-30 Desember 1968) yang pada kesimpulannya menunjukkan bagaimana parahnya pelanggaran hak-hak asasi manusia dalam proses peradilan pidana dan bagaimana bersemangatnya para peserta untuk mengubah HIR.²⁹⁹

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana tersebut akhirnya disahkan pada tanggal 31 Desember 1981, yang memuat kesepuluh asas perlindungan hak asasi manusia sebagai berikut.³⁰⁰

1. Hak perlakuan yang sama dimuka hukum tanpa diskriminasi apapun.
2. Hak praduga tak bersalah.
3. Hak untuk memperoleh kompensasi (ganti rugi) dan rehabilitasi.
4. Hak untuk mendapatkan bantuan hukum.
5. Hak kehadiran terdakwa dimuka sidang pengadilan.
6. Hak untuk memperoleh peradilan yang bebas dan dilakukan dengan cepat dan sederhana.
7. Hak untuk memperoleh peradilan yang terbuka untuk umum.
8. Hak untuk mendapatkan jaminan bahwa penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan hanya dapat dilakukan

²⁹⁸ *Het Herziene Inlandsch Reglement (HIR)*, Stb.1941 Nomor 44.

²⁹⁹ Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Kumpulan Karangan Buku Ketiga, Jakarta : Pusat Pelayanan Keadilan Dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi) Universitas Indonesia, 2007, hal. 18-19.

³⁰⁰ Mardjono Reksodiputro, *Bunga Rampai Permasalahan Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Kumpulan Karangan Buku Kelima, Jakarta : Pusat Pelayanan Keadilan Dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi) Universitas Indonesia, 2007, hal. 167-168.

berdasarkan undang-undang dan dilakukan dengan surat perintah yang sah.

9. Hak seorang tersangka untuk diberitahu tentang persangkaan dan kemudian pendakwaan terhadap dirinya.
10. Hak terpidana mendapatkan jaminan pelaksanaan kewajiban pengadilan untuk mengendalikan pelaksanaan putusan-putusannya.

Setelah KUHAP tersebut berlaku sekitar tiga puluh tahun, ternyata semangat pembentukan KUHAP yakni perlindungan hukum yang lebih besar atas hak-hak dasar warga negara belum terpenuhi. Hal itu tercermin dari sering terjadinya *discriminative treatment* mulai dari tahap penyelidikan sampai dengan pelaksanaan pidana di lembaga pemasyarakatan.

Discriminative treatment tersebut terlihat jika pejabat negara menjadi tersangka atau terdakwa maka penegak hukum menjadi gamang dalam menanganinya, sebaliknya apabila yang menjadi tersangka adalah warga negara biasa, apalagi dari kelas ekonomi dan pendidikan rendah seringkali dipandang sebagai *scum of the earth* sehingga tidak perlu diperlakukan sesuai dengan harkat dan martabat sebagai manusia. Oleh karena itu, asas perlakuan yang sama dimuka hukum tanpa diskriminasi apapun dan proses peradilan yang adil menurut hukum (*due process of law*) telah diabaikan.³⁰¹

Semangat pembentukan KUHAP untuk memberikan perlindungan hukum yang lebih besar atas hak-hak dasar warga negara, yang hingga saat ini belum terwujud dengan baik, bisa dilihat dari pemberitaan di media massa akhir-akhir ini tentang proses hukum disertai dengan tindakan penahanan oleh penegak hukum untuk tindak pidana yang bersifat ringan seperti kasus pencurian buah kakao yang dilakukan nenek Aminah, pencurian buah semangka oleh Basar Suyanto dan Kholil, pencurian listrik

³⁰¹ Harkristuti Harkrisnowo, *Rekonstruksi Konsep Pemidanaan : Suatu Gugatan Terhadap Proses Legislasi dan Pemidanaan di Indonesia*, Orasi Pada Upacara Pengukuhan Guru Besar dalam Ilmu Hukum Pidana FH UI, di Balai Sidang UI, Depok tanggal 08 Maret 2003, hal. 6.

di apartement ITC Roxy Mas yang dilakukan oleh Aguswandi, dan pencurian voucher perdana telepon seluler senilai Rp.10.000,- oleh Deli Suhandi. Sebaliknya untuk tindak pidana korupsi seringkali tersangka atau terdakwa mendapatkan perlakuan yang istimewa misalkan berupa penahanan rumah atau penahanan kota, bahkan selama menjalani pidana penjara juga mendapatkan fasilitas lebih. Dengan demikian telah tercipta ironi keadilan dalam penegakan hukum di Indonesia, dan tentu saja tindakan penahanan untuk tindak pidana yang bersifat ringan tersebut tidak memenuhi prinsip pelaksanaan peradilan pidana yang patut dan semestinya (*behoorlijk strafrechtspleging – decently administration of criminal justice*). Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa saat ini perlu segera dilakukan desain ulang sistem peradilan pidana Indonesia.

Usaha untuk adanya desain ulang sistem peradilan pidana Indonesia adalah bagian dari kebijakan pidana yang mendesak untuk dilakukan pada saat ini. Desain ulang sistem peradilan Indonesia harus diletakkan dalam kerangka pemikiran kebijakan penanggulangan kejahatan atau yang biasa dikenal dengan istilah “politik kriminal” terjemahan dari frasa “*criminal policy*”. Pengertian politik kriminal merupakan suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan. Definisi ini diambil dari definisi yang disampaikan oleh Marc Ancel yang merumuskan sebagai “*the rational organization of the control of crime by society*”.³⁰²

Berdasarkan pengertian dari Marc Ancel tersebut, G. Peter Hoefnagel kemudian juga menyampaikan pengertian politik kriminal sebagai *the rational organization of the social reaction to crime*. Berbagai definisi lainnya yang dikemukakan G. Peter Hoefnagels adalah :³⁰³

1. *Criminal policy is the science of responses;*
2. *Criminal policy is the science of crime prevention;*

³⁰² Marc Ancel, *Social Defence*, 1965, hal. 209, sebagaimana dikutip dalam Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, cet.II, edisi revisi, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2002, hal. 1.

³⁰³ G. Peter Hoefnagels, *The Other Side Of Criminology*, 1969, hal.57,99, dan 100 sebagaimana dikutip dalam *ibid.* hal. 2.

3. *Criminal policy is a policy of designating human behavior as crime;*
4. *Criminal policy is a rational total of the responses to crime*

Selanjutnya G. Peter Hoefnagels menjelaskan ruang lingkup “*criminal policy*” terdiri dari pencegahan kejahatan tanpa pemidanaan, aplikasi hukum pidana, dan mempengaruhi pandangan masyarakat tentang kejahatan dan pemidanaan melalui media massa. Pencegahan kejahatan tanpa pemidanaan dapat dilakukan melalui kebijakan sosial, program penyehatan mental masyarakat, atau program kerja sosial penyehatan mental masyarakat dan kesejahteraan anak-anak secara nasional.³⁰⁴

Menurut pendapat penulis, penggunaan kata `politik` sebagai terjemahan dari kata `policy` dalam bahasa Inggris, atau `politiek` dalam bahasa Belanda, adalah dapat menimbulkan kerancuan pengertian dengan pengertian kata `politik` yang dapat diasosiasikan dengan proses politik pada lembaga legislatif saja. Akan lebih jelas maknanya jika kata `policy` diartikan dengan kata `kebijakan`. Dalam literatur berbahasa Inggris sering dijumpai frasa `criminal law policy` atau `penal policy` atau dalam bahasa Belanda `strafrechtspolitiek`, tentu saja kata `politiek` dalam bahasa Belanda tersebut tidak tepat jika langsung diadopsi dengan kata `politik` dalam bahasa Indonesia. Oleh karena itu lebih tepat jika `strafrechtspolitiek` atau `penal policy` tersebut diartikan sebagai `kebijakan hukum pidana`. Kebijakan hukum pidana menurut A. Mulder ialah garis kebijakan untuk menentukan :

1. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui.
2. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana.

³⁰⁴ Barda Nawawi Arif, *Upaya Non Penal Dalam Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Bahan Seminar Kriminologi VI di Semarang, 16-18 September 1991.

3. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.³⁰⁵

Dengan memperhatikan pengertian kebijakan hukum pidana yang disampaikan oleh A. Mulder tersebut, dan jika diterapkan dalam kerangka pemikiran desain ulang sistem peradilan pidana Indonesia maka dapat ditarik beberapa pertanyaan sebagai pedoman langkah selanjutnya dalam desain ulang sistem peradilan pidana Indonesia yakni :

1. Seberapa jauh sistem peradilan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui ?
2. Perubahan-perubahan apa saja yang perlu diperbuat terhadap sistem peradilan pidana yang berlaku?
3. Bagaimana konsep ideal sistem peradilan pidana harus berjalan ?

Untuk menjawab ketiga pertanyaan itu, berikut ini diuraikan beberapa pokok pikiran yang patut diperhatikan dalam upaya desain ulang sistem peradilan pidana. Muladi mengatakan bahwa sebagai suatu jaringan (*network*), sistem peradilan pidana mengoperasionalkan hukum pidana sebagai sarana utamanya. Dalam hal ini dapat berupa hukum pidana materiil, hukum pidana formil, dan hukum pelaksanaan pidana. Ada beberapa asas utama yang harus diperhatikan dalam mengoperasionalkan hukum pidana dalam sistem peradilan pidana yakni asas legalitas (dalam hukum acara pidana), asas kegunaan atau asas kelayakan (*expedience principle*) : jika kepentingan masyarakat menghendaki, asas prioritas (*priority principle*) yang didasarkan pada semakin beratnya beban sistem peradilan pidana sehingga telah berkembang sekitar 22 alternatif pidana kemerdekaan di Eropa Barat, dan asas subsidiaritas (hukum pidana sebagai *ultimum remedium*).³⁰⁶

Menurut pendapat penulis, sebenarnya masih ada dua lagi asas hukum acara pidana yang sangat penting untuk diperhatikan yakni asas

³⁰⁵ A. Mulder, "*Strafrechtspolitiek*" *Delikt en Delinkwent*, Mei 1960, hal.333, sebagaimana dikutip dalam Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, op. cit., hal.25.

³⁰⁶ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, op. cit., hal. 22-24.

oportunitas dan asas peradilan pidana cepat, sederhana, dan biaya ringan. Asas oportunitas harus diatur dalam hukum acara pidana secara proporsional dan tepat untuk dipergunakan demi kepentingan masyarakat. Artinya jaksa tidak harus menuntut semua delik yang terjadi, proses penuntutan hanya dilakukan jika kepentingan masyarakat menghendaki dan kerugian yang ditimbulkan oleh delik cukup signifikan atau perbuatan yang dilakukan itu cukup tercela sehingga patut dilakukan proses penuntutan (teori subsosialitas). Sekali lagi ditegaskan bahwa pengaturan dan penggunaan asas oportunitas adalah untuk kepentingan masyarakat dan untuk menjamin tujuan dioperasionalkannya hukum pidana tersebut. Sedangkan asas peradilan pidana cepat, sederhana, dan biaya ringan sangat penting untuk diimplementasikan untuk melindungi hak-hak asasi warga negara.

Keenam asas tersebut diatas (asas legalitas, asas kegunaan atau asas kelayakan / *expedience principle*, asas prioritas, asas subsidiaritas, asas oportunitas, dan asas peradilan pidana cepat, sederhana, dan biaya ringan) seluruhnya kurang mendapatkan tempat implementasi yang memadai dan proporsional dalam pasal-pasal di KUHAP. Asas legalitas misalkan, menentukan segala tindakan alat-alat negara dalam melaksanakan tugasnya agar dilaksanakan berdasarkan dan menurut cara yang diatur dalam KUHAP, namun dalam KUHAP tidak ada satupun pasal yang memberikan sanksi kepada alat-alat negara yang melanggar ketentuan KUHAP. Oleh karena itu, praktek pengumpulan alat bukti secara tidak sah (*illegally obtained evidence*) dan *discriminative treatment* seringkali muncul diberitakan di berbagai media massa. Begitu pula asas kegunaan atau asas kelayakan, asas subsidiaritas, asas prioritas, dan asas oportunitas juga tidak mendapatkan pengaturan yang tepat dalam KUHAP karena KUHAP sekarang ini mewajibkan semua delik yang terjadi harus dilakukan penuntutan, sehingga delik yang menimbulkan kerugian kecil dan sifat tercelanya sangat rendah juga harus dilakukan penuntutan.

Oleh karena itu, jawaban atas pertanyaan nomor 1 diatas, seberapa jauh sistem peradilan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui ?

adalah perubahan dan pembaharuan sistem peradilan pidana yang berlaku saat ini harus dilakukan sampai menyentuh pada terimplementasikannya asas-asas utama dalam hukum pidana tersebut dengan proporsional dan tepat sasaran.

Kemudian untuk menjawab pertanyaan, perubahan-perubahan apa saja yang harus diperbuat dalam sistem peradilan pidana?, maka harus kembali kepada pengertian kebijakan hukum pidana sebagai segala usaha untuk penanggulangan kejahatan, yang dapat mengejawantah dalam beragam bentuk yakni *criminal justice system*, *prevention without punishment*, dan *influencing view of society on crime and punishment*. Dengan demikian kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan sosial (*social policy*) yakni usaha dari masyarakat atau negara untuk meningkatkan kesejahteraan warganya.³⁰⁷ Oleh karena itu, sistem peradilan pidana harus peka dan tanggap terhadap pembangunan dan HAM, termasuk peran mass media dan pendidikan (*The Guiding Principles for Crime Prevention and Criminal Justice in the Context of Development and a NIEO, 1985*).³⁰⁸

Kaitan HAM dengan hukum sangat erat, karena sekalipun HAM merupakan hak negatif (*negatif rights*) karena sifatnya yang kodrati dan universal sehingga tidak memerlukan pengesahan, namun dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara yang semakin kompleks, pengaturan hukum terhadap HAM (*positivization of rights*) akan memperkuat posisi Indonesia sebagai negara hukum.³⁰⁹ Oleh karena itu menurut pendapat penulis, segala perubahan yang perlu diperbuat terhadap sistem peradilan pidana Indonesia, sebagai wujud desain ulang sistem peradilan pidana wajib berorientasi terhadap perlindungan hak-hak asasi warga negara, yakni dengan memperhatikan segala instrumen HAM Internasional sebagai berikut :

³⁰⁷ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, cet.2, Bandung : Alumni, 2007, hal. 1 dan 9.

³⁰⁸ Muladi, *HAM Dalam Perspektif Sistem Peradilan Pidana*, dalam Muladi (ed.), *Hak Asasi Manusia, Hakekat, Konsep dan Implikasinya Dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, cet. 2, Bandung : Refika Aditama, 2007, hal.101.

³⁰⁹ Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, op. cit., hal. 6.

1. Code of Conduct for Law Enforcement Official (General Assembly Resolusi 34/169)
2. Basic Principle on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials (adopted by Eighth Crime Congress, Havana, 1990).
3. Basic Principle on the Independence of the Judiciary (Adopted by the Seventh Crime Congress, Milan, 1985, and Endorse by the General Assembly in Resolution 40/32).
4. Basic Principle on the Role of Lawyers (Adopted by the Eighth Crime Congress, Havana, 1990).
5. Guidelines on the Role of Prosecutors (Adopted by the Eighth Crime Congress, Havana, 1990).
6. Standart Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (approved by the ECOSOC, 1957, Resolution 663 CI (XXIV), on the Recommendation of the First Congress).
7. Standart Minimum Rules for Non Custodial Measures (General Assembly Resolution 45/110) (The Tokyo Rules).
8. Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power (General Assembly Resolution 40/34)
9. Implementation of the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power (ECOSOC Resolution 1987/57).
10. Victims of Crime and Abuse of Power (ECOSOC Resolution 1990/22).
11. Protection of the Human Rights of Victime of Crime and Abuse of Power.
12. The Safeguards Guaranteeing Protection of the Rights of Those facing the Death Penalty (ECOSOC Resolution 1984/50).³¹⁰

Perubahan-perubahan yang perlu diperbuat sebagai desain ulang sistem peradilan pidana di Indonesia, dapat juga dilakukan dengan memperhatikan evaluasi, konklusi, dan rekomendasi dalam laporan dari

³¹⁰ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, op. cit., hal. 31-35.

MR. P. Kooijmans, *Special Repporteur* yang ditunjuk oleh *Commission on Human Rights* untuk mempelajari tuduhan terhadap Indonesia tentang terjadinya pelanggaran hak-hak asasi manusia di Indonesia, yang walaupun telah lama disampaikan namun hingga saat ini belum dilaksanakan seutuhnya. Evaluasi, konklusi, dan rekomendasi tersebut selengkapya adalah sebagai berikut :³¹¹

- 1) Administrasi peradilan pidana di Indonesia bersifat kontroversial dan merupakan *political issue*. Hal ini dibuktikan dengan adanya dua organisasi pengacara, yang satu terdaftar dan diakui pemerintah dan yang lain bebas. Bukti lain adalah keberadaan dua lembaga bantuan hukum, satu terdaftar pada pemerintah dan yang lain independen, dengan segala konsekuensinya.
- 2) Pelaksanaan KUHAP sudah maksimal, tetapi praktek-praktek pelanggaran hak-hak asasi (*torture*) tetap terjadi.
- 3) Perlunya penjelasan, apakah ketentuan KUHP masih berlaku, apabila Jaksa Agung telah memutuskan bahwa seseorang tersangka akan diproses atas dasar UU No.11 PNPS 1963.
- 4) Kedudukan hukum dari penahanan dan interogasi terhadap pelaku tindak pidana yang berkaitan dengan keamanan nasional yang dilakukan BAKORTANAS perlu diperjelas sehubungan dengan KUHAP. Perlu dipikirkan kemungkinan bantuan hukum dan perlindungan hukum terhadap terdakwa.
- 5) Salah satu kelemahan utama di dalam struktur administrasi peradilan pidana berkaitan dengan pelaksanaan fungsi-fungsi peradilan. Tidak ada kewajiban yang ditetapkan hukum agar penyidik menghargai hukum dengan konsekuensi menolak segala pembuktian yang diperoleh melalui penahanan yang tidak sah dan penangkapan yang ilegal. Demikian pula kasus yang menyatakan adanya pernyataan yang diperoleh karena paksaan.

³¹¹Ibid, hal. 36-38.

- 6) Kelemahan lain dalam administrasi peradilan pidana khususnya dalam struktur pencegahan penganiayaan adalah tiadanya lembaga yang independen yang dapat menampung keluhan tentang penganiayaan atau perlakuan salah lain.
- 7) Kenyataan bahwa polisi mempunyai kewenangan penuh selama 20 hari penahanan, memungkinkan terjadinya pelanggaran terhadap hak asasi manusia. Apabila tidak adanya lembaga khusus yang dapat menampung keluhan terhadap penganiayaan yang justru banyak terjadi di dalam *initial phases of investigation*. Kotak pos 5000 dinilai kurang efektif, karena ada keengganan (*reluctant*) untuk menggunakannya. Keberadaan lembaga khusus yang mempunyai kewenangan *investigation* dan penuntutan tidak diragukan lagi dapat memperkuat kerangka perlindungan hak-hak asasi manusia.
- 8) Untuk menghilangkan *psychological barrier* terhadap peradilan bagi anggota ABRI yang melakukan tindak pidana terhadap orang sipil dalam tugasnya menyelenggarakan hukum dan ketertiban, maka tidak harus mereka itu diadili oleh peradilan militer, tetapi seharusnya peradilan umum yang harus diberi kewenangan mengadili.
- 9) Hak-hak asasi yang dijamin oleh perundang-undangan di Indonesia, akan dilindungi secara lebih baik, apabila kekakuan (*rigid*) pemisah antara investigasi, penuntutan dan pengadilan dapat dihapuskan dengan cara menghubungkan setiap tanggungjawab yang ada pada masing-masing kekuasaan. Hal ini antara lain dapat dilakukan dengan memperluas kewenangan dan tanggungjawab jaksa dalam penyidikan. Cara lain adalah dengan lebih mengaktifkan pengadilan untuk meneliti sah atau tidaknya penangkapan dan syarat-syarat untuk penahanan.
- 10) Atas dasar kenyataan-kenyataan diatas *Special Repporteur* mengajukan rekomendasi sebagai berikut :

- a) Indonesia diharapkan untuk menerima International Covenant on Civil and Political Rights dan International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1968), meratifikasi Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment.
- b) Pengadilan perlu menyadari peran vitalnya untuk penegakkan hak-hak asasi manusia secara umum.
- c) Tanggungjawab dari Kejaksaan dan Pengadilan untuk mengawasi sah tidaknya penangkapan dan penyidikan supaya diperluas.
- d) Segala bukti yang diperoleh dengan cara yang tidak sesuai dengan hukum supaya dibatalkan oleh pengadilan.
- e) UU Pemberantasan kegiatan subversi supaya ditinjau kembali.
- f) Komisi Nasional tentang Hak-hak Asasi Manusia supaya dibentuk. Tugas utama dari komisi adalah menatar para penegak hukum dan pejabat tentang hak-hak asasi manusia.
- g) Perlu dibentuk suatu badan yang dapat menampung keluhan-keluhan dari korban pelanggaran hak-hak asasi manusia. Badan tersebut sebaiknya mempunyai kewenangan investigasi.
- h) Sistem kunjungan reguler terhadap rumah-rumah tahanan, termasuk kantor-kantor polisi, oleh lembaga yang independen supaya diadakan.
- i) Pejabat yang ketahuan bersalah melakukan penganiayaan atau perlakuan lain yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan supaya dipidana berat.

- j) Yurisdiksi terhadap kejahatan yang dilakukan ABRI termasuk POLRI, supaya diberikan pada Peradilan Umum.

Menurut pendapat penulis, dari kesepuluh evaluasi dan konklusi yang disampaikan oleh MR. P. Kooijmans tersebut, yang hingga saat ini belum diwujudkan dan harus segera ditindaklanjuti adalah poin 2, 5, 7 dan 9 diatas. Bahwa pelaksanaan KUHAP sudah maksimal, tetapi praktek-praktek pelanggaran hak-hak asasi (*torture*) tetap terjadi, yang justru banyak terjadi di dalam *initial phases of investigation*. Selain itu, karena polisi mempunyai kewenangan penuh selama 20 hari penahanan, memungkinkan terjadinya pelanggaran terhadap hak asasi manusia. Hak-hak asasi yang dijamin oleh perundang-undangan di Indonesia, akan dilindungi secara lebih baik, apabila kekakuan (*rigid*) pemisah antara investigasi, penuntutan dan pengadilan dapat dihapuskan dengan cara menghubungkan setiap tanggungjawab yang ada pada masing-masing kekuasaan. Hal ini antara lain dapat dilakukan dengan memperluas kewenangan dan tanggungjawab jaksa dalam penyidikan. Cara lain adalah dengan lebih mengaktifkan pengadilan untuk meneliti sah atau tidaknya penangkapan dan syarat-syarat untuk penahanan.

Sebagaimana diungkapkan dimuka bahwa persoalan fragmentasi sistem peradilan pidana di Indonesia, pada tahap penyidikan dan penuntutan, merupakan fakta yang tidak terbantahkan hingga saat ini. Penulis berpendapat, persoalan fragmentasi tersebut juga bisa dipecahkan dengan cara menghubungkan setiap tanggungjawab yang ada pada masing-masing kekuasaan, yakni memperluas kewenangan dan tanggungjawab jaksa dalam penyidikan dan lebih mengaktifkan pengadilan untuk meneliti sah atau tidaknya penangkapan dan syarat-syarat untuk penahanan, sehingga penting sekali untuk adanya hakim komisaris. Dengan demikian, manfaat memperluas kewenangan dan tanggungjawab dari Kejaksaan dan Pengadilan untuk mengawasi sah atau tidaknya penangkapan dan penyidikan (rekomendasi poin c diatas), adalah untuk memecah persoalan fragmentasi dalam sistem peradilan pidana serta

mencegah *illegally secured evidence* dan potensi terjadinya pelanggaran hak-hak asasi manusia dalam tahap penyidikan.

Penulis juga sependapat untuk meninjau kewenangan mutlak polisi untuk melakukan penahanan selama 20 (dua puluh) hari, karena Indonesia telah meratifikasi International Covenant on Civil and Political Rights yang pada Pasal 9 menyebutkan bahwa jika penyidik melakukan penangkapan, maka *promptly* (segera) harus membawa tersangka (secara fisik) ke hakim yang akan melakukan penahanan. Arti kata *promptly* menurut penafsiran dan kebiasaan Amnesty International sebagaimana dibenarkan oleh pakar hukum pidana Amerika Serikat Dr. Iur. Stephen Thamam adalah 2 X 24 jam sesuai dengan prinsip *speedy trial*. Namun mengingat kondisi geografis di Indonesia, dalam Rancangan KUHAP Pasal 60 menentukan kewenangan penyidik melakukan penahanan adalah 5 (lima) hari. Sedangkan lamanya penangkapan adalah 1 (satu) hari (Pasal 56 ayat (4) Rancangan KUHAP).

Dalam upaya memperbaiki sistem hukum pidana di Indonesia, selain MR. P. Kooijmans tersebut, ada pula Dr. Iur. Stephen Thamam dari Law Faculty of St. Louis University, dan Robert R. Strang, Resident Legal Adviser United State Departement of Justice, yang memberikan saran perubahan mendasar dalam sistem hukum pidana Indonesia sebagai berikut :³¹²

- 1) Memberlakukan adanya '*suspect's right to remain silent and the presumption of innocence*'. Aturan ini memberikan hak kepada tersangka untuk bisa tidak menjawab pertanyaan penyidik. Dalam KUHAP, jika terdakwa tidak mau menjawab pertanyaan maka hakim dapat melanjutkan proses perkara dengan berdasarkan keterangan saksi-saksi lain.
- 2) Adanya "*protect citizens liberty and privacy interest in the area of pre trial detention*". Perlindungan privasi dan kebebasan kepentingan pada tahap penahanan sebelum sidang dapat dilakukan

³¹² Indriyanto Seno Adji, *Kuhap Dalam Prospektif*, op. cit., hal. 18-22.

dengan membatasi lamanya penahanan sebelum sidang tersebut secara maksimal yakni hanya 5 X 24 Jam.

- 3) Harus diusahakan "*remove the preliminary investigation stage and ensure better police-prosecutor cooperation*". Salah satu kelemahan dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia adalah buruknya kerjasama antar penyidik dan penuntut umum, dalam tahap penyidikan, dengan bukti masih ada bolak-baliknya berkas perkara. Selain itu, penulis juga sependapat agar tahap penyelidikan dihapuskan karena tahap penyelidikan sesungguhnya juga bagian dari penyidikan.
- 4) Harus diupayakan "*develope a pre trial stage and clarify the role of the commissioner judge to preside over it*". Kesalahan-kesalahan sering dilakukan oleh penegak hukum pada tahap sebelum persidangan, hal ini merupakan salah satu kelemahan dalam sistem peradilan pidana Indonesia, karena pada tahap ini seringkali terjadi pelanggaran hak-hak asasi warga negara, misalkan penahanan yang tidak memenuhi syarat subyektif maupun syarat obyektif, dan dilakukannya *illegally secured evidence* oleh penyidik. Oleh karena itu, pada tahap sebelum sidang ini harus dilakukan perbaikan dengan cara menghadirkan fungsi pengawasan dan kontrol pada proses tahap ini, yakni dengan membentuk hakim komisaris. Penulis sependapat jika hakim komisaris ini menjadi otorisasi segala tindakan pada tahap penyidikan dan kepadanya juga diberikan kewenangan "*investigating judge*" terhadap sah tidaknya segala tindakan hukum pada tahap penyidikan.
- 5) Adanya *simplify indictment*, karena KUHAP sekarang ini menghendaki dakwaan jaksa berisi proses-proses yang panjang dan penuh teknikalitas hukum sehingga membingungkan terdakwa. Penyederhaan dakwaan jaksa dapat dilakukan dengan cara membuat ketentuan pengaturannya supaya dakwaan jaksa harus fokus, jelas dan ringkas tentang perbuatan yang didakwakan.

- 6) Adanya “*promote adversarial trial procedure*”, hal ini dapat dilakukan dengan mengharuskan jaksa dan penasehat hukum lebih aktif berperan dalam pembuktian dengan cara adanya “*short opening statement*” dan “*closing oral argument*” serta dominasi mengajukan pertanyaan diberikan kepada para pihak dan diberikannya kesempatan untuk menghadirkan saksi-saksi tambahan diluar berkas perkara.
- 7) Adanya “*case dismissal, guilty pleas, and cooperating defendants*”. Mekanisme ini dipergunakan untuk mempercepat proses peradilan pidana dan mengurangi beban sistem peradilan pidana. Dengan adanya mekanisme tersebut maka terdakwa yang mengakui kesalahannya dapat menunda persidangan atau persidangan dilakukan dengan acara pemeriksaan singkat (Pasal 199 Rancangan KUHAP), sedangkan *cooperating defendants* diberikan hak-hak tertentu, misalkan pembebasan dari tuntutan pidana atau dikurangi pidananya (saksi Mahkota, Pasal 200 rancangan KUHAP).
- 8) Harus diberikan penghormatan dan pemenuhan “*rights of victims*”. Dalam Pasal 98 KUHAP sekarang ini, korban yang menginginkan ganti rugi dari terdakwa ia harus mengajukan tuntutan perdata yang paralel dengan perkara pidananya. Namun mekanisme tersebut tidak berjalan. Oleh karena itu, dalam Pasal 133 Rancangan KUHAP sekarang ini, diberikan kesempatan kepada hakim untuk memberikan keputusan pidana ganti kerugian kepada korban, tanpa harus ada gugatan perdata terlebih dulu dari korban.

Selain persoalan sistemik dalam sistem peradilan pidana di Indonesia, yakni adanya celah hukum yang membuka potensi terjadinya pelanggaran hak-hak asasi warga negara oleh penyidik sebagaimana dibahas diatas, persoalan praktis dan nyata yang sering disaksikan lewat berbagai media adalah banyaknya perkara yang bersifat ringan masuk dalam sistem peradilan pidana. Menurut Mardjono Reksodiputro, disinilah pentingnya dipikirkan tentang “desain prosedur” sistem peradilan pidana karena pada

waktu penyusunan KUHAP, yang terpikirkan adalah perlindungan “hak-hak warga negara” para tersangka dan terdakwa, dengan kesepuluh asas yang ditegaskan dalam Penjelasan KUHAP. Ternyata hal ini tidak cukup, sehingga perlu adanya desain ulang sistem peradilan pidana, antara lain bisa dilakukan dengan menerapkan asas oportunitas dengan benar dan proporsional sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan masyarakat.³¹³

Sebagai penutup pada bagian ini, sekaligus menjawab pertanyaan nomor 3, bagaimana konsep ideal sistem peradilan pidana Indonesia harus berjalan? Penulis berpendapat bahwa sistem peradilan pidana dikatakan dapat berjalan ideal apabila ia mampu mewujudkan peradilan pidana **yang patut dan semestinya** (*behoorlijk strafrechtspleging – decently administration of criminal justice*). Untuk dapat mewujudkan peradilan pidana yang patut dan semestinya, maka dapat dilaksanakan dengan menerapkan asas oportunitas secara benar dan proporsional sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan masyarakat yakni dengan memperluas penerapan mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* dari Pasal 82 KUHP sehingga jaksa memiliki kewenangan dalam memutuskan untuk melakukan penuntutan atau tidak melakukan penuntutan baik dengan syarat-syarat ataupun tanpa syarat-syarat untuk tindak pidana (bukan hanya pelanggaran) dengan kriteria tertentu.

3.5 Memperluas Penerapan Mekanisme Transaksi Atau *Afdoening Buiten Proces* Dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu Sebagai Alternatif Pidana Penjara Singkat.

Hukum pidana menurut W.L.G. Lemaire antara lain disebutkan sebagai berikut :

“het strafrechts is samengesteld uit die normen welke geboden en verboden bevatten en waaraan (door de wetgever) als sanctie straf, d.i. een bijzonder leed, is gekoppeld. Men kan dus ook zeggen dat het strafrecht het normen stelsel is, dat bepaalt op welke gedragingen

³¹³ Mardjono Reksodiputro, *Rekonstruksi Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, op. cit., hal. 4.

(doen of niet-doen waar handelen verplicht is) en onder welke omstandigheden het recht met straf reageert en waaruit deze straf bestaat”³¹⁴

Yang artinya : “hukum pidana itu terdiri dari norma-norma yang berisi keharusan-keharusan dan larangan-larangan yang (oleh pembentuk undang-undang) telah dikaitkan dengan suatu sanksi berupa hukuman yakni suatu penderitaan yang bersifat khusus. Dengan demikian dapat juga dikatakan, bahwa hukum pidana itu merupakan suatu sistem norma-norma yang menentukan terhadap tindakan-tindakan yang mana (hal melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dimana terdapat suatu keharusan untuk melakukan sesuatu) dan dalam keadaan-keadaan bagaimana hukuman itu dapat dijatuhkan, serta hukuman yang bagaimana yang dapat dijatuhkan bagi tindakan-tindakan tersebut”³¹⁵

Penulis sependapat dengan P. A. F. Lamintang, bahwa pengertian hukum pidana yang disampaikan oleh Lemaire tersebut diatas tepat, jika yang dimaksud oleh Lemaire tentang hukum pidana tersebut hanyalah hukum pidana substantif (*substantif criminal law*) atau disebut juga dengan hukum pidana materiil (*ius poenale*) yang bersifat obyektif, yang berbeda dengan hukum pidana formil sebagai hak negara dan alat-alat kekuasaannya untuk menghukum, yang bersifat subyektif dan biasa disebut juga sebagai *ius puniendi*.³¹⁶

Menurut Clark & Marshall, hukum pidana formil merupakan :

“The rules of conduct promulgated through criminal statutes or derived from the common law, are not self-executing, but require administrative and require administrative and judicial action to activate and apply them to particular offenders”.

Dari uraian Clark & Marshall tersebut jelas, bahwa hak negara untuk menuntut dan menjatuhkan pidana harus berdasarkan hukum pidana

³¹⁴ W. L. G. Lemaire, *Het Recht In Indonesie*, hal. 145, sebagaimana dikutip P. A. F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, cet.3, Bandung : Citra Aditya Bakti, 1997, hal. 1.

³¹⁵ Ibid. hal. 2, terjemahan ini merupakan terjemahan oleh P. A. F. Lamintang tentang pengertian hukum pidana yang disampaikan oleh W.L. G. Lemaire tersebut diatas.

³¹⁶ Ibid. hal. 3.

materiil. Hukum pidana formil yang mampu menghidupkan dan menerapkan hukum pidana materiil kepada pelaku tindak pidana.³¹⁷

Satu aspek yang menarik dan akan dikaji lebih lanjut dalam bagian ini, dari pengertian hukum pidana sebagaimana disampaikan oleh Lemaire tersebut adalah hukum pidana memuat **suatu sanksi berupa hukuman yakni suatu penderitaan yang bersifat khusus**. Pendapat senada juga disampaikan oleh J. Van Kan bahwa hukum pidana pada hakikatnya merupakan hukum sanksi (*het strafrecht is wezenlijk sanctierecht*). Hukum pidana mengancam pelanggaran dengan nestapa istimewa.³¹⁸

Utrecht juga berpendapat bahwa hukum pidana merupakan hukum sanksi istimewa, dan hanya mengambil alih hukum lain dan kepadanya dilekatkan sanksi pidana. Utrecht memakai istilah hukum sanksi istimewa (sama maksudnya dengan “bersifat khusus” seperti digunakan Lemaire), dengan mengajukan pendapat sebagai berikut :

“saya hendak melihat hukum pidana itu sebagai suatu hukum *sanksi istimewa (bijzonder sanctierecht)*. Hukum pidana memberi suatu sanksi istimewa atas pelanggaran baik kaidah hukum privat maupun atas pelanggaran hukum publik yang *telah ada*. Hukum pidana melindungi baik kepentingan yang diselenggarakan oleh hukum privat maupun kepentingan-kepentingan hukum yang diselenggarakan oleh peraturan hukum publik. Hukum pidana melindungi kedua macam kepentingan itu dengan membuat suatu sanksi istimewa. Sanksi istimewa ini perlu oleh karena kadang-kadang perlu diadakan tindakan pemerintah yang *lebih keras*, yakni lebih keras daripada sanksi-sanksi yang ada dalam misalnya hukum privat dan yang merupakan sanksi-sanksi “biasa” saja. Contoh Pasal 570 KUH Perdata memuat suatu kaidah yang mengatur dan melindungi hak milik atas suatu benda (barang). Tetapi dalam hal benda yang telah menjadi milik seseorang diambil seorang lain, dengan tiada izin dari orang yang memilikinya itu (“pencurian”), sudah tentulah hak milik atas benda tersebut kurang terlindungi oleh sanksi-sanksi yang termuat dalam pasal-pasal 570, 574-583, dan 1977 ayat (2) KUH Perdata sendiri!. Oleh sebab itu

³¹⁷ Clark & Marshall, *A Treatise On The Law Of Crime*, Sixth Edition, Reviewed by Melvin F. Wingersky, Chicago : Callaghan & Company, 1952, hal. 57, sebagaimana dikutip A. Z. Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, cet.3, Jakarta : Sinar Grafika, 2010, hal.2.

³¹⁸ J. Van Kan, *Inleiding tot de rechtswetenschap*, Haarlem : de Erven F. Bohn.NV. 1951, hal.65, sebagaimana dikutip A. Z. Abidin dan Andi Hamzah,, op. cit., hal. 219.

pembuat undang-undang membuat suatu sanksi yang lebih keras daripada sanksi-sanksi yang termuat dalam ketentuan-ketentuan KUH Perdata tadi. Sanksi yang lebih keras itu memungkinkan Pemerintah, dengan perantaraan alat-alat negara, lebih menaklukkan pelanggar pada kaidah yang tercantum dalam Pasal 570 KUH Perdata itu. Sanksi yang lebih keras itu oleh pembuat undang-undang dicantumkan dalam KUH Pidana, yaitu dalam Pasal 362 (pasal pencurian, *diefstal artikel*). Apabila ternyata bahwa sanksi-sanksi yang ada di dalam hukum privat, maupun di dalam hukum publik kurang keras, yaitu kurang dapat memaksa individu takluk pada ketertiban hukum umum, maka pemerintah terpaksa harus membuat sanksi-sanksi yang lebih keras, yang lebih memaksa. Dengan kata lain : pemerintah terpaksa membuat hukum pidana!.³¹⁹

A. Zainal Abidin Farid menyimpulkan bahwa hukum pidana sebagian besar kaidah-kaidahnya bersifat hukum publik, sebagian bersifat campuran hukum publik-hukum privat, mempunyai **sanksi istimewa karena sifatnya keras** yang melebihi sanksi bidang hukum lain, berdiri sendiri dan kadang-kadang juga menciptakan kaidah hukum baru yang sifat dan tujuannya lain daripada kaidah hukum yang telah ada.³²⁰ Sanksi istimewa yang sifatnya lebih keras dan kejam dari sanksi yang ada pada bidang hukum lain inilah yang menjadi perdebatan sejak abad ke-18. Cesare Beccaria Bonesane yang memperkenalkan ide pidana yang lebih manusiawi dalam bukunya *dei delitti e delle pene*. Menurut Beccaria, pidana itu harus tercantum terlebih dulu dalam undang-undang dan hakim terikat pada undang-undang sehingga hakim tidak boleh menafsirkan undang-undang. Tujuan pidana ialah pencegahan khusus dan pencegahan umum, dan pidana yang kejam serta melampaui batas adalah tidak berguna.³²¹

Pada akhir abad ke-19, di Eropa Barat muncul pemikiran baru tentang pembedaan yang mencari dasar rasional penanganan kriminalitas yang

³¹⁹ E. Utrecht, *Hukum Pidana I, Suatu Pengantar Hukum Pidana Tingkat Pelajaran Sarjana Muda Hukum, Suatu Pembahasan Pelajaran Umum (Algemene leerstukken) KUH Pidana Tahun 1946 (Wetboek van Strafrecht tahun 1915) sampai dengan Pasal 54*. Bandung : Universitas, 1960, hal.67-68, sebagaimana dikutip A. Zainal Abidin Farid, op. cit., hal. 5 dan 8-9.

³²⁰ Ibid, hal. 13.

³²¹ A. Z. Abidin dan Andi Hamzah, op. cit., hal. 220.

dipelopori oleh A. Prins di Belgia, G. A. van Hammel di Belanda, dan F. Von Liszt di Jerman, pada tahun 1889 mereka mendirikan *Union Internationale de droit penal* yang menghasilkan beberapa pemikiran sebagai berikut :

- 1) Tujuan pokok hukum pidana adalah penentangan terhadap perbuatan jahat dipandang sebagai gejala masyarakat.
- 2) Pengetahuan hukum pidana dan perundang-undangan pidana harus memperhatikan hasil studi antropologi dan sosiologi.
- 3) Pidana merupakan salah satu alat ampuh yang dikuasai negara dalam penentangan kejahatan. Itu bukan satu-satunya alat. Tidak dapat diterapkan tersendiri, tetapi selalu dengan kombinasi dengan tindakan sosial, khususnya kombinasi dengan tindakan preventif.³²²

Pada kongres yang pertama di Brussel, tanggal 7-8 Agustus 1889, *Union Internationale de Droit Penal*, mengemukakan sebuah resolusi yang menghimbau para negara peserta agar mengembangkan beragam *alternatives to short custodial sentence*. Pengaruh resolusi pada masa itu kurang terlihat, hanya di Belanda pada tahun 1915 mengadopsi *suspended sentence* dan peningkatan penggunaan pidana denda pada tahun 1925. Kemudian semenjak perang dunia kedua usai, usaha tersebut semakin ditingkatkan mengingat akibatnya yang sangat merusak. Bahkan perkembangan yang cukup nyata dapat disaksikan dua dekade terakhir yang sering disebut dengan *the crisis in the administration of criminal law*. Krisis tersebut tidak hanya berkaitan dengan penerapan pidana penjara , tapi meluas juga pada administrasi peradilan pidana sendiri. Pertimbangannya adalah pidana penjara tidak efektif dan terlalu membebani anggaran negara. Jadi aspek ekonomis yang juga dijadikan pertimbangan.³²³

³²² Ibid.

³²³ Muladi, *Kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana*, op. cit., hal. 133.

Oleh karena itu, telah diterima ide bahwa hukum pidana bukan saja fungsinya memberikan nestapa pada pelanggar hukum pidana, namun juga mengatur masyarakat agar hidup damai dan tentram, yang biasa disebut dengan hukum pidana fungsional. Penerapan hukum pidana harus berdasarkan asas oportunitas, dan hakim bisa menyatakan terdakwa bersalah namun tidak dijatuhi pidana apapun (yang biasa disebut *pardon*), karena mengingat faktor-faktor tertentu, misalkan akibat dari tindak pidana sangatlah kecil. Selain itu juga dikembangkan berbagai jenis tindakan sebagai pengganti pidana penjara.

Sebagaimana disampaikan oleh Jan Remmelink, bahwa nilai atau makna hukum pidana untuk bagian terbesar sangat tergantung pada, tidak saja cara penetapan sanksi pidana (*straf*) dan tindakan (*maatregel*) yang tepat serta adil, tapi juga perlakuan yang tepat kepada pelaku dengan mempertimbangkan masa depan pelaku (*deliquent*). Ilmu hukum pidana pada masa dulu telah keliru memandang tindak pidana semata-mata sebagai fenomena yuridis. Dengan konsekuensinya mengabaikan faktor-faktor dan akibat hukum pidanaan. Oleh karena itu, sejak tahun 1926 di Belanda, telah dikembangkan *rechtelijk pardon* (pernyataan salah tanpa penjatuhan pidana atau pengampunan oleh / atas hakim).³²⁴

Ketentuan Pasal 77f ayat (3) Sr. misalkan, memberikan kesempatan kepada hakim dengan memperhatikan rendahnya keseriusan tindak pidana, kepribadian pelaku, dan situasi serta kondisi pada saat terjadinya tindak pidana, hakim dapat mempertimbangkannya untuk menyatakan pelaku bersalah tapi tidak ada penjatuhan pidana ataupun tindakan (*maatregel*). Kemudian pada tahun 1983, dalam Pasal 9a Sr. dimasukkan ketentuan semacam pardon tersebut yang sifatnya umum artinya bunyi ketentuan serupa dengan apa yang tercantum dalam Pasal 77f tetapi ditambah ketentuan hakim juga dapat menjatuhkan putusan bersalah tanpa pidanaan dengan mempertimbangkan situasi dan kondisi yang muncul setelah tindak pidana tersebut dilakukan.³²⁵

³²⁴ Jan Remmelink, op. cit., hal. 455-456.

³²⁵ Ibid, hal. 456.

Lengkapnya Pasal 9a Sr. tersebut berbunyi sebagai berikut :

“Indien de rechter dit raadzaam acht in verband met de geringe ernst van het feit, de persoonlijkheid van de dader of de omstandigheden waaronder het feit is begaan, dan wel die zich nadien hebben voor gedaan, kan hij in het vonnis bepalen dat geen straf of maatregel zal worden opgelegd”

(jika hakim menganggap patut berhubung dengan kecilnya arti suatu perbuatan, kepribadian pelaku atau keadaan-keadaan pada waktu perbuatan dilakukan, begitu pula sesudah itu ia menunjukkan keteladanan, ia dapat menentukan di dalam putusan bahwa tidak ada pidana atau tindakan yang dijatuhkan).³²⁶

Menurut pendapat penulis, pentingnya pengembangan alternatif pidana penjara tidak hanya karena buruknya akibat yang ditimbulkan penggunaan pidana penjara (khususnya pidana penjara pendek), tapi juga mendapatkan dasar penerapannya dari asas-asas hukum pidana, misalkan asas kegunaan atau asas kelayakan (*expedience principle*) yang menentukan bahwa pidana dapat digunakan jika kepentingan masyarakat menghendaki. Selain itu, asas prioritas (*priority principle*), yang didasarkan pada semakin beratnya beban sistem peradilan pidana sehingga perlu ketepatan dalam memilih jenis-jenis pidana atau tindakan yang dapat dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana, sehingga telah berkembang sekitar 22 alternatif pidana kemerdekaan di Eropa Barat.

Selain itu, pengembangan dan penggunaan alternatif pidana penjara juga mendapatkan pembenaran atas dasar asas subsidiaritas, yaitu hukum pidana sebagai *ultimum remedium*. Istilah *ultimum remedium* digunakan oleh Menteri Kehakiman Belanda untuk menjawab pertanyaan seorang anggota parlemen bernama Mackay dalam rangka pembahasan rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, antara lain mengatakan sebagai berikut :

Asas tersebut ialah bahwa yang boleh dipidana yaitu mereka yang menciptakan “*onrecht*” (perbuatan melawan hukum). Hal ini merupakan *conditio sine qua-non*. Kedua, ialah bahwa syarat yang

³²⁶ A. Z. Abidin dan Andi Hamzah, op. cit., hal. 170-171.

harus ditambahkan ialah bahwa perbuatan melawan hukum itu menurut pengalaman tidaklah dapat ditekan dengan cara lain. Pidana itu haruslah tetap merupakan upaya terakhir. Pada dasarnya terhadap setiap ancaman pidana terdapat keberatan-keberatan. Setiap manusia yang berakal dapat juga memahaminya sekalipun tanpa penjelasan. Hal itu tidak berarti bahwa pemidanaan harus ditinggalkan, tetapi orang harus membuat penilaian tentang keuntungan dan kerugiannya dan harus menjaga supaya pidana itu tidak menjadi obat yang lebih memarahkan penyakit.³²⁷

Di Inggris secara luas telah dilakukan pembatasan penggunaan pidana penjara berdasarkan *Criminal Justice Act tahun 1972 Pasal 14 ayat (1)* yang berbunyi sebagai berikut :

A court should not pass sentence of imprisonment on a person who has not attained the age of twenty-one and has not previously been sentenced to imprisonment unless the court is of opinion that no other method of dealing with him is appropriate ... and shall take into account any information ... relevant to his character and his physical and mental condition.

Dengan ketentuan tersebut, terdakwa yang belum berusia 21 tahun dan belum pernah dipenjara maka seharusnya tidak boleh dipenjara, kecuali jika hakim berpendapat tidak ada cara lain yang tepat untuk memperbaiki perilakunya.³²⁸

Sedangkan di Belanda, untuk mencegah pengaruh buruk pidana penjara (terutama pidana penjara singkat) telah dikembangkan pidana alternatif lain, misalkan pidana denda, bahwa hakim dapat mengganti pidana penjara ringan dengan pidana denda walaupun ancaman pidana denda tidak tercantum dalam ketentuan pidana yang dilanggar terdakwa. Kebijakan tersebut selaras dengan usaha agar pelaku tindak pidana yang bersifat ringan tidak dipidana dengan penjara singkat. Terpidana-terpidana penjara singkat dapat berguru pada penjahat yang lebih profesional sehingga justru setelah keluar dari penjara akan berubah menjadi penjahat yang lebih mahir dari sebelumnya sehingga semakin membahayakan

³²⁷ Diterjemahkan oleh A. Z. Abidin Farid, dalam A. Z. Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, op. cit., hal. 13-14.

³²⁸ A. Z. Abidin dan Andi Hamzah, op. cit., hal. 237.

masyarakat. Hasil akhirnya adalah kegagalan tujuan pemidanaan. Oleh karena itu, penentangan penggunaan pidana penjara singkat yang dipelopori oleh von Liszt, dipandang sebagai perang salib.³²⁹

Sebagaimana disampaikan oleh von Liszt, pidana penjara singkat patut dipandang terlalu singkat untuk perbaikan dan terlalu lama untuk pembusukan (*too short for rehabilitation too long for corruption*).³³⁰ Selain von Liszt, masih ada banyak pakar hukum pidana yang menyampaikan keberatan terhadap penggunaan pidana penjara singkat. Mereka dapat dikelompokkan berdasarkan kritiknya yang bersifat moderat dan ekstrim. Mereka yang menyampaikan bahwa pidana penjara pendek masih diperlukan tetapi penggunaannya harus limitatif dan tepat sasaran, dikelompokkan sebagai yang moderat. Sedangkan yang ekstrim adalah mereka yang menghendaki penghapusan pidana penjara seluruhnya, apapun jenisnya. Pendapat untuk menghapuskan seluruh pidana penjara di Indonesia pernah disampaikan oleh Hazairin, sejak tahun 1972, dalam tulisannya yang berjudul: Negara Tanpa Penjara.³³¹

Gerakan penghapusan pidana penjara dapat ditemukan dengan adanya *International Conference on Prison Abolition (ICOPA)*. Satu hal yang patut diperhatikan adalah pada konferensi ketiga yang diadakan di Montreal pada tahun 1987, istilah "*prison abolition*" telah diubah menjadi "*penal abolition*". Herman Bianchi menyatakan bahwa *the institution of prison and imprisonment are to be forever abolished, entirely and totally. No trace should be left of this darkside in human history*.³³² Pendapat yang sama juga disampaikan oleh John Braithwaite bahwa :

... Injustice and precipitate recourse to punitive rectification of it together help explain a great number of the deepest evils of

³²⁹ Ibid. hal. 236.

³³⁰ Ibid. hal. 221.

³³¹ Tulisan tersebut terdapat dalam Hazairin, *Tujuh Serangkai Tentang Hukum*, Bina Aksara, Jakarta, 1981, hal. 9-41.

³³² Herman Bianchi, *The Strategies of Abolition*, hal.5, dalam kumpulan paper "*International Conference on Prison Abolition*", 24-27 Juni 1985, Criminologisch Instituut Vrije Universiteit, Amsterdam, sebagaimana dikutip Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, cet. 2, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2010, hal. 37.

contemporary life – war, terrorism, our (in)justice system – particularly its prison system, poverty, racism, sexism. Selanjutnya Ia tegas menyatakan bahwa : *I part company with those who see punishment as a respectful way of raising our children, of dealing with criminals or with nations we disagree with.*³³³

Sedangkan kritik yang moderat terhadap penggunaan pidana penjara singkat, dapat ditemukan dalam rekomendasi kongres ke-2 PBB tentang *The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders tahun 1960* di London yang antara lain menyatakan :³³⁴

- 1) Kongres mengakui bahwa dalam banyak hal, pidana penjara pendek mungkin berbahaya, yaitu si pelanggar dapat terkontaminasi dan sedikit atau tidak memberi kesempatan untuk menjalani pelatihan yang konstruktif dan karena itu penggunaannya secara luas tidak dikehendaki. Namun, kongres mengakui bahwa dalam hal-hal tertentu penjatuhannya pidana penjara pendek mungkin diperlukan dilihat dari tujuan keadilan.
- 2) Konggres menyadari bahwa dalam praktiknya penghapusan menyeluruh pidana penjara pendek tidaklah mungkin; pemecahan yang realistik hanya dapat dicapai dengan mengurangi jumlah penggunaannya.
- 3) Pengurangan berangsur-angsur itu dengan meningkatkan bentuk-bentuk pengganti/alternatif (pidana bersyarat, pengawasan/probation, denda, pekerjaan di luar lembaga, dan tindakan-tindakan lain yang tidak mengandung perampasan kemerdekaan).
- 4) Dalam hal pidana penjara pendek tidak dapat dihindari, pelaksanaannya harus terpisah / tersendiri dari yang dijatuhi pidana penjara untuk waktu yang lama, dan pembinaannya harus bersifat konstruktif, pribadi, dan dalam lembaga terbuka (*open institution*).

³³³ John Braithwaite, *Principles of Restorative Justice*, dalam Andrew von Hirsch, et.all (ed.), op. cit., hal. 1-2.

³³⁴ K. Poklewski-Koziell, *Alternative to Imprisonment in the New Policy Penal Code*, dalam Edward M. Wise dan Gerhard O.W. Mueller (ed.), *Studies in Comparative Criminal Law*, Charles C. Thomas Publisher, Springfield, Illinois, USA, hal. 96-97, sebagaimana dikutip Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, op. cit., hal. 38-39.

Poin yang menarik bagi penulis adalah poin ketiga dari hasil kongres tersebut diatas, bahwa penggunaan pidana penjara pendek seharusnya dikurangi secara berangsur-angsur dengan meningkatkan bentuk-bentuk pengganti/alternatif (pidana bersyarat, pengawasan/probation, denda, pekerjaan di luar lembaga, dan tindakan-tindakan lain yang tidak mengandung perampasan kemerdekaan). Sikap moderat dapat dilihat dalam Rancangan KUHP yang menyatakan bahwa dalam pidana pokok ditambahkan dua jenis pidana baru yakni pidana pengawasan dan pidana kerja sosial.

Kedua jenis pidana ini, bersama pidana denda perlu dikembangkan sebagai alternatif pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek (*short prison sentence*) yang akan dijatuhkan oleh hakim, sebab dengan pelaksanaan ketiga jenis pidana ini terpidana dapat dibantu untuk melepaskan diri dari rasa bersalah, disamping itu untuk menghindari efek destruktif dari pidana perampasan kemerdekaan. Selanjutnya dijelaskan dalam Rancangan KUHP ini, pidana denda dirumuskan dengan menggunakan sistem kategori. Sistem ini bertujuan agar dalam perumusan tindak pidana dalam pasal-pasal tidak perlu disebutkan jumlah tertentu dari denda yang harus dibayar, melainkan cukup dengan menunjuk kategori denda tertentu sebagaimana disebutkan dalam Pasal 80 pada Buku Kesatu Rancangan KUHP.³³⁵

Dasar pemikiran penggunaan sistem kategori ini adalah pidana denda adalah termasuk jenis pidana yang relatif lebih sering berubah nilainya karena perkembangan nilai mata uang akibat perubahan situasi perekonomian. Dengan demikian apabila terjadi perubahan nilai mata uang, dengan sistem kategori lebih mudah dilakukan perubahan atau penyesuaian, sebab yang dirubah tidak seluruh ancaman pidana denda yang terdapat dalam perumusan tindak pidana, melainkan cukup mengubah pasal yang mengatur kategori denda dalam Buku Kesatu yakni Pasal 80 Rancangan KUHP.³³⁶

³³⁵ Penjelasan Umum Rancangan KUHP Tahun 2012.

³³⁶ Ibid.

Sebagai penutup pada bagian ini, dapat disimpulkan bahwa dengan memperhatikan poin ketiga dari hasil kongres tersebut diatas, penulis sependapat dengan Andi Hamzah bahwa mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* adalah juga dapat diterima sebagai salah satu alternatif / bentuk pengganti dari pidana penjara pendek.³³⁷ Pendapat tersebut dapat dipahami berdasarkan sifat mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* yang juga tidak menghendaki dipergunakannya pidana penjara untuk tindak pidana dengan kriteria tertentu, di Belanda misalkan untuk tindak pidana dengan ancaman pidana di bawah 6 (enam) tahun, sedangkan di Rusia, untuk tindak pidana dengan ancaman pidana di bawah 10 (sepuluh) tahun. Dalam mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces*, syarat-syarat yang diajukan jaksa untuk dapat dihentikannya proses penuntutan, pada hakikatnya merupakan pengganti dari pidana penjara yang mungkin akan dijatuhkan oleh hakim jika proses penuntutannya dilanjutkan.

³³⁷ A. Z. Abidin dan Andi Hamzah, op. cit., hal. 22.

BAB 4
ASPEK TEKNIS MEMPERLUAS PENERAPAN MEKANISME
TRANSAKSI ATAU *AFDOENING BUITEN PROCES* DALAM SISTEM
PERADILAN PIDANA TERPADU

Pada bagian ini penulis berusaha merumuskan kriteria-kriteria tindak pidana yang dapat diselesaikan dengan menerapkan mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* atau penyelesaian di luar proses, berdasarkan kajian perbandingan dengan negara-negara lain dan analisa dalam sistem hukum pidana Indonesia. Selain itu, dirumuskan pula hal-hal yang harus dipenuhi sebagai prasyarat untuk memperluas penerapan mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* dalam sistem peradilan pidana terpadu.

4.1 Kriteria-kriteria Tindak Pidana Yang Dapat Diselesaikan dengan Menerapkan Mekanisme Transaksi atau *Afdoening Buiten Proces*.

Mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* dapat juga dipahami sebagai upaya mempercepat akselerasi proses sistem peradilan pidana dengan cara menyederhanakan prosedur dalam sistem peradilan pidana. Sebagaimana dirasakan oleh nenek Aminah, Aguswandi, dan Kholil yang pernah menjalani proses sistem peradilan pidana karena melakukan tindak pidana yang bersifat ringan, bahwa sistem peradilan pidana Indonesia saat ini berlebihan, lambat dan rumit, sehingga mereka menginginkan atau sepakat dengan adanya penyelesaian perkara di luar proses, misalkan dalam bentuk mediasi atau musyawarah sebagai alternatif penyelesaian perkara.³³⁸

³³⁸ Nenek Aminah menyatakan kesepakatannya agar ada penyederhanaan sistem peradilan pidana dengan kalimat : “*Ya bagus, saya juga mau mengganti, kasus seperti saya ini tidak perlu disidangkan, saya setuju tidak usah disidangkan karena hanya memalukan orang tidak mampu*” (transkrip wawancara poin 5). Sedangkan Kholil menyatakan dengan kalimat : “*Harapan kami sebenarnya persoalan itu dapat diselesaikan secara kekeluargaan. Oleh karena itu, istri saya datang kepada pemilik semangka itu untuk meminta maaf dan kamipun siap mengganti setiap kerusakan yang terjadi, tetapi mereka tidak bersedia*”, (transkrip wawancara poin 4). Kemudian Aguswandi Tanjung menyatakan dengan kalimat : “*Tentu dalam bentuk suatu langkah musyawarah atau berupa mediasi itu sangat ideal, bagus, tapi kembali kepada struktur atau tatanan pemerintah dan wibawa pemerintah, mau nggak bekerja rasional karena dalam prakteknya banyak sekali liku-likunya . Mungkin secara teori benar tapi kembali kepada oknum yang masih melihat kepada materi semata dan mengabaikan hak-hak warga negara*” (transkrip wawancara poin 5).

Mempercepat akselerasi proses sistem peradilan pidana dengan cara menyederhanakan prosedur dalam sistem peradilan pidana, antara lain dalam bentuk mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* tersebut, harus dilakukan dengan tetap memperhatikan prinsip *rule of Law* dan *basic standards of a fair and just criminal proces*.³³⁹ Oleh karena itu, dalam menentukan kriteria-kriteria tindak pidana yang dapat diselesaikan dengan menerapkan mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* juga harus memenuhi prinsip *rule of law* (negara hukum) dan *basic standards of a fair and just criminal proces*.

Prinsip *rule of law* tersebut memiliki banyak pengertian.³⁴⁰ Interpretasi konsep *rule of law* dalam tradisi *Anglo Saxon* dapat dilihat sebagaimana di sampaikan oleh Dicey, bahwa prinsip *rule of law* sangat terkait erat dengan fungsi peradilan yang bebas atau independen. Dicey menyatakan bahwa : *no man is punishable, or can be lawfully made to suffer in body or goods except for a distinct breach of law established in the ordinary legal manner before the ordinary courts of the land*.³⁴¹

Sedangkan Andenas menunjukkan adanya dualisme dalam konsep *rule of law*. Dia menuliskan bahwa :

With respect to the rule of law one may have two things in mind. First, one may think of protection against interference with one`s legal rights by other citizens. Secondly, there is the question of protection against the abusive and arbitrary exertion of power by the state itself.³⁴²

Pada poin kedua, Andenas sepakat dengan Dicey dan beberapa penulis lain bahwa prinsip *rule of law* tersebut terkait erat dengan perlindungan hak-hak warga negara dalam sistem peradilan pidana, maupun terhadap aspek-aspek kewenangan negara lainnya. Sedangkan pada poin yang pertama,

³³⁹ Hans Jorg Albrecht, op. cit, hal. 5.

³⁴⁰ Vilhelm Aubert, *The Rule of law and the Promotional Function of Law in the Welfare State*, dalam *Dilemmas of Law in the Welfare State*, edited by Gunther Teubner, Berlin : Walter de Gruyter & Co., 1985, hal. 29.

³⁴¹ Albert Venn Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London : Macmillan, 1968, hal. 188, sebagaimana dikutip dalam ibid.

³⁴² Johs Andenas, *Grunnlov og rettssikkerhet / The Constitution and the Rule of law*, Bergen: Chr. Michelsens Institutt, 1945, hal.5, sebagaimana dikutip dalam ibid.

Andenas menunjukkan konsep *rule of law* yang terkait dengan usaha mewujudkan ketertiban hukum.

Interpretasi dari konsep *rule of law* juga disampaikan dalam resolusi *The International Commission of Jurists*, yang memberikan pengertian yang lebih luas yakni terkait dengan keadilan sosial.³⁴³ Kutipan berikut ini dapat menunjukkan pengertian tersebut :

*The International Commission of Jurists has, since its foundation, been dedicated to the support and advancement throughout the world of those principles of justice which constitute the basis of the Rule of law. The term "Rule of law", as defined and interpreted by the various Congresses sponsored by the International Commission of Jurists, seeks to emphasize that mere legality is not enough and that broader conceptions of justice as distinct from positive legal rules are embraced by the term and, indeed, provide its more vital aspect.*³⁴⁴

Dengan memperhatikan ketiga interpretasi konsep *rule of law*, penulis berpendapat bahwa salah satu aspek pengertian konsep *rule of law* adalah terkait erat dengan sistem penegakan hukum pidana yakni sistem peradilan pidana yang bertujuan untuk menemukan keadilan, bukan hanya keadilan formal yang dihasilkan dari sekedar penerapan hukum atau peraturan perundang-undangan secara formal. Keadilan yang hendak dicapai dalam sistem peradilan pidana adalah keadilan yang mengandung perlindungan dan penghormatan terhadap hak-hak korban, pelaku tindak pidana, dan masyarakat secara seimbang dan harmonis. Dengan kata lain, hasil akhir dari proses peradilan pidana adalah terciptanya kondisi terlindunginya dan terwujudnya penghormatan terhadap hak-hak korban, pelaku tindak pidana, dan masyarakat secara seimbang dan harmonis. Oleh karena itu, salah satu perwujudan konsep *rule of law* yakni dalam hukum acara pidana adalah prinsip *due process of law*.

³⁴³ Ibid.

³⁴⁴ International Commission of Jurists, *The Dynamic Aspects of the Rule of law in the Modern Age*, Jenewa: 1965, hal. 15, sebagaimana dikutip dalam ibid. hal. 30.

Menurut Mardjono Reksodiputro, bahwa seringkali secara keliru *due process of law* ini hanya dikaitkan dengan penerapan aturan-aturan hukum acara pidana dalam proses terhadap tersangka atau terdakwa.³⁴⁵ Beliau menegaskan bahwa dalam pengertian *due process of law* atau “peradilan yang adil” ini terkandung penghargaan kita akan hak kemerdekaan seorang warga negara.³⁴⁶ Meskipun seseorang telah disangka melakukan tindak pidana, hak-haknya sebagai warga negara tidaklah hapus atau hilang. Oleh karena itu sangat penting melindungi tegaknya hak-hak tersangka atau terdakwa dalam proses peradilan pidana yakni untuk didengar keterangannya, didampingi penasihat hukum, diberi hak mengajukan pembelaan, dibuktikan kesalahannya oleh penuntut umum dan dihadapkan pada pengadilan yang adil dan tidak memihak.³⁴⁷

Dalam Penjelasan Umum KUHAP, sebagai upaya mewujudkan prinsip *due proces of law* sehingga hak-hak tersangka/terdakwa dapat terlindungi, maka telah dirumuskan sepuluh asas perlindungan harkat dan martabat manusia sebagai berikut :³⁴⁸

- 1) Perlakuan yang sama di hadapan hukum tanpa diskriminasi apapun;
- 2) Praduga tidak bersalah;
- 3) Hak untuk memperoleh kompensasi dan rehabilitasi;
- 4) Hak untuk mendapatkan bantuan hukum;
- 5) Hak kehadiran terdakwa di muka persidangan;
- 6) Peradilan yang bebas dan dilakukan dengan cepat dan sederhana;
- 7) Peradilan yang terbuka untuk umum;
- 8) Pelanggaran atas hak-hak individu (penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan) harus berdasarkan undang-undang dan dengan surat perintah (tertulis);

³⁴⁵ Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana*, op. cit., hal. 28.

³⁴⁶ Ibid.

³⁴⁷ Unsur-unsur minimal dari *due proces of law* ini merujuk pada dokumen Magna Charta, 1215, yang dikutip dari Marc Weber Tobias dan R. David Petersen, *Pre-trial Criminal Procedure, A Survey of Constitutional Rights*, Charles C. Thomas Pub., chapter 3, sebagaimana dikutip dalam ibid. hal. 27.

³⁴⁸ Ibid. hal. 32-33.

- 9) Hak untuk diberitahu tentang persangkaan dan pendakwaan terhadapnya;
- 10) Kewajiban pengadilan untuk mengendalikan pelaksanaan putusan-putusannya.

Dengan bahasa sederhana, dalam menentukan kriteria-kriteria tindak pidana yang dapat diselesaikan dengan menerapkan mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* adalah harus memperhatikan perlindungan dan penghormatan terhadap hak-hak korban, pelaku tindak pidana, dan masyarakat secara seimbang dan harmonis. Sebelum merumuskan kriteria-kriteria tindak pidana yang dapat diselesaikan dengan menerapkan mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* dalam sistem hukum pidana Indonesia, maka sangat penting untuk melihat dan menganalisa terlebih dulu kriteria-kriteria yang digunakan oleh negara-negara lain dalam menerapkan mekanisme penyelesaian perkara di luar proses persidangan sebagai berikut :

(1) Finlandia.

Di Finlandia, mekanisme penyelesaian perkara di luar proses atau *afdoening buiten proces* terdiri dari dua bentuk yakni *sanctionative non-prosecution* dan *summary penal judgement* yang keduanya dapat diterapkan untuk tindak pidana dengan kriteria-kriteria sebagai berikut:³⁴⁹

- 1) Delik ommisi yang tidak signifikan;
- 2) Pelakunya masih berusia mudah;
- 3) Pertimbangan prinsip-prinsip keadilan dan kelayakan ;³⁵⁰
- 4) Tindak pidana perusakan (Bab 35 Pasal 2 KUHP Finlandia);
- 5) Tindak pidana obat-obatan dan minuman keras (Bab 50 Pasal 7 KUHP Finlandia);
- 6) Pelanggaran lalu lintas (Pasal 104 *Road Traffic Act*).

³⁴⁹ Henna Kosonen dan Matti Tolvanen, op. cit., hal. 238-239.

³⁵⁰ Poin 1, 2 dan 3 diatur dalam Bab 1 Pasal 7, 8, 8a KUHAP Finlandia.

(2) Jerman

Di Jerman, mekanisme penyelesaian perkara di luar proses atau *afdoening buiten proces* dapat diterapkan untuk tindak pidana dengan kriteria-kriteria sebagai berikut (Pasal 153-154 KUHAP Jerman):

- 1) Untuk tindak pidana yang ancaman pidananya kurang dari satu tahun (*misdemeanors*);³⁵¹
- 2) Tindak pidana yang bersifat ringan dengan derajat kesalahan yang rendah dan tidak ada kepentingan publik yang mengharuskan adanya penuntutan (Pasal 153 KUHAP Jerman);
- 3) Tindak pidana yang kurang penting yang jika dipidana menjadi tidak signifikan jika dibandingkan dengan pemidanaan untuk beberapa tindak pidana lain (Pasal 153 KUHAP Jerman).
- 4) Setelah tahun 1975, mekanisme penyelesaian perkara di luar proses persidangan diperluas, tidak hanya untuk pelanggaran (*misdemeanors*) tapi juga untuk kejahatan (*felony*), namun dengan kriteria sebagai berikut.³⁵²
 - (a) Tindak Pidana pengkhianatan kepada negara dan mata-mata, yang pada umumnya karena adanya perjanjian imbal balik penyerahan mata-mata (*spy-swapping*) atau perjanjian politik lainnya, untuk menghormati kepentingan politik internasional, (Pasal 153c, 153d, 153e, dan 154b KUHAP Jerman);
 - (b) Semua tindak pidana, karena kuatnya faktor-faktor yang melemahkan pemidanaan, sehingga penuntut umum (dengan persetujuan pengadilan) berpendapat tidak mungkin

³⁵¹ Jorg-Martin Jehle, op. cit., hal.7. dan John H. Langbein, op. cit., hal. 458-459. Dalam sistem hukum pidana di Jerman, terdapat perbedaan antara pelanggaran (*misdemeanors*) dan kejahatan (*felony*) dan berdasarkan Pasal 1 KUHP Jerman, kejahatan (*felony*) adalah semua tindak pidana yang ancaman pidananya minimal satu tahun pidana penjara.

³⁵² John H. Langbein, op. cit., hal. 458.

dijatuhkannya pemidanaan meskipun pelaku dinyatakan bersalah, (Pasal 153b KUHAP Jerman);

(c) Tindak pidana yang bersifat ringan yang terjadi bersamaan dengan tindak pidana yang berat, misalkan perusakan barang-barang karena dilakukannya perampokan, sehingga yang dilakukan penuntutan hanya tindak pidana perampokan (Pasal 154 KUHAP Jerman);

(d) Jika pelaku telah menjadi korban pemerasan atas tindak pidana di waktu lampau, dan pemerasan tersebut dilaporkan, maka penuntut umum berwenang untuk tidak melakukan penuntutan atas tindak pidana di waktu lampau tersebut (Pasal 154c KUHAP Jerman).

5) Untuk tindak pidana yang lebih serius maka hanya penuntut umum federal yang berwenang, yakni (a) jika penuntutan membahayakan Republik Federal atau jika kepentingan publik secara substantif lebih penting daripada penuntutan dan (b) dengan persetujuan pengadilan, jika pelaku tindak pidana setelah melakukan perbuatannya, ia berkontribusi menghapuskan bahaya bagi negara sebagai akibat perbuatannya (Pasal 153e KUHAP Jerman).

(3) Belanda

Di Belanda, berdasarkan *Financial Penalties Act* (*Wet vermogenssancties*) tahun 1983 maka mekanisme penyelesaian perkara di luar proses atau *afdoening buiten proces* dapat diterapkan untuk tindak pidana yang diancam dengan ancaman pidana penjara tidak lebih dari enam tahun.³⁵³ Dengan demikian banyak perkara-perkara yang menurut ketentuan perundang-undangan diancam dengan pidana maksimum yang relatif tinggi, namun dilakukan dalam bentuknya yang lebih ringan dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana yang bersifat ringan.³⁵⁴

³⁵³ Jan Rummelink, op. cit., hal. 445 dan Peter J. P. Tak, *Methods of Diversion ...*, op. cit., hal. 56.

³⁵⁴ Jan Rummelink, loc. cit.

Berdasarkan Pasal 257a Sv yang mulai berlaku tanggal 01 Februari 2008, penuntut umum di Belanda dapat menyelesaikan perkara di luar persidangan dengan mempergunakan mekanisme perintah pidana (*penal order* atau *OM afdoening door strafbeschikking*). Perintah pidana tersebut dapat diterbitkan untuk kriteria tindak pidana – tindak pidana yang sejenis dapat diselesaikan dengan mekanisme transaksi, dan syarat-syarat serta pidana yang diperintahkan dalam praktek juga bisa sama persis dengan syarat-syarat yang diajukan pada mekanisme transaksi.³⁵⁵

(4) Italia

Di Italia, terdapat dua mekanisme penyelesaian perkara di luar proses pengadilan konvensional yakni persetujuan hukuman pidana (*sentence agreement/pattegiamento*) dan perintah pidana (*penal order/procedimento per decreto*).³⁵⁶ Baik mekanisme persetujuan hukuman pidana ataupun perintah pidana ini dilarang diterapkan untuk kasus mafia dan kejahatan terorganisir lain. Untuk semua kasus, pengurangan pidana dalam *sentence agreement* yang telah disetujui tidak boleh melebihi dari sepertiga ancaman pidana maksimum pasal yang dilanggar, sedangkan pidana denda yang dapat diajukan dalam *penal order* dapat dikurangi hingga setengah dari ancaman maksimum pidana denda dari pasal yang dilanggar. Baik mekanisme *sentence agreement* ataupun *penal order* di Italia, keduanya mensyaratkan adanya persetujuan hakim yang tetap melakukan verifikasi bukti-bukti dan kesesuaian pidana dengan kesalahan pelaku. Kedua mekanisme tersebut hanya boleh diterapkan untuk tindak pidana dengan ancaman pidana penjara maksimum lima tahun.³⁵⁷

³⁵⁵ C. H. Brants-Langeraar, loc. cit. dan Piet Hein van Kempen, loc. cit.

³⁵⁶ Peter J. P. Tak, op. cit., hal. 60.

³⁵⁷ Ibid., hal. 61.

(5) Perancis

Di Perancis, sejak tanggal 23 Juni 1999 berdasarkan Pasal 41 ayat (1) KUHAP Perancis, penyelesaian perkara di luar pengadilan yakni dalam bentuk mediasi penal untuk kejahatan dapat diterapkan dengan kriteria sebagai berikut :

- a) Semua tindak pidana yang jika tampak bahwa dengan beberapa tindakan saja telah dapat memperbaiki kerusakan yang diderita korban atau telah berakhirnya gangguan yang ditimbulkan dari tindak pidana atau berkontribusi untuk reintegrasi pelaku;³⁵⁸
- b) Selain itu, berdasarkan Pasal 41 ayat (2) KUHAP Perancis, maka penyelesaian di luar proses persidangan hanya dapat dilakukan dalam bentuk *composiio penale* dengan kriteria untuk pelanggaran yang dilakukan oleh orang dewasa dan ia telah mengakuinya, seperti perusakan, kekerasan dalam rumah tangga, dan menyalahgunakan kepercayaan.

(6) Amerika Serikat.

Sedangkan di Amerika Serikat maupun di Inggris dan Wales, tidak ada kriteria-kriteria tindak pidana tertentu yang dapat diselesaikan di luar proses persidangan, karena negara-negara tersebut menggunakan tradisi sistem hukum *common law* dengan sistem penuntutan *acquisitorial* sehingga penuntut umum memiliki kesempatan yang sangat luas dalam menggunakan diskresi kewenangan penuntutannya. Meskipun demikian untuk membatasi diskresi kewenangan penuntut umum maka Pasal 3.9 *American Bar Association Code* memuat standar untuk menerapkan diskresi penuntutan sebagai berikut :³⁵⁹

- 1) Untuk menuntut, maka penuntut umum harus menentukan apakah cukup bukti–bukti untuk memidana terdakwa. Adalah tidak

³⁵⁸ Hans Jorg Albrecht, op. cit., hal. 35, menuliskan : *Article 41 of the said Code, adopted on 4 January 1993, when the victim had been compensated or where the perpetrator was engaged in such compensation, if this was adjudged a feasible way of restoring peace and order or if this kind of response was deemed to contribute to the rehabilitation of the offender.*

³⁵⁹ N. Gary Holten dan lawson L. Lamar, *The Criminal Court ...*, op. cit., hal. 193.

profesional jika penuntut umum menuntut sedangkan tidak cukup bukti.

- 2) Penuntut umum tidak wajib menuntut semua dakwaan yang tersedia bukti-bukti. Penuntut umum harus dalam keadaan tertentu dan alasan yang baik dan konsisten pada kepentingan umum walaupun cukup bukti untuk memidana. Faktor-faktor ilustratif yang sebaiknya dipertimbangkan oleh penuntut umum dalam menggunakan diskresinya adalah:
 - (a) Penuntut umum ragu-ragu apakah terdakwa sungguh-sungguh bersalah, karena rendahnya derajat kesalahan terdakwa.
 - (b) Luasnya kerugian yang disebabkan oleh delik,
 - (c) Disproporsionalitas dalam pemidanaan akan terjadi terhadap tindak pidana yang dilakukan terdakwa,
 - (d) Kemungkinan tidak benarnya motif pengaduan,
 - (e) Korban enggan menjadi saksi,
 - (f) Kerja sama terdakwa dalam menangkap atau memidana terdakwa lain,
 - (g) Adanya penuntutan yang sama oleh yurisdiksi lain.
- 3) Dalam mengambil keputusan untuk menuntut, tidak boleh dikaitkan dengan kepentingan pribadi atau keuntungan politis penuntutan umum, tidak boleh mencari popularitas tentang keberhasilannya dalam menuntut.
- 4) Dalam hal perkara yang menimbulkan ancaman serius terhadap masyarakat, penuntut umum dilarang tidak melakukan penuntutan dengan alasan jury di dalam yurisdiksinya seringkali atau cenderung membebaskan perkara yang sejenis itu.
- 5) Penuntut umum tidak boleh mengajukan atau mencari tuntutan yang lebih banyak atau lebih tinggi derajatnya selain berdasarkan bukti-bukti di persidangan yang mendukung.

(7) Inggris dan Wales.

Di Inggris, untuk mengatur penggunaan penyelesaian perkara di luar persidangan, maka Pemerintah Inggris telah menerbitkan *Code for Crown Prosecutors* tahun 2000 berdasarkan Pasal 10 *the Prosecution of Offences Act* (POA) tahun 1985. *Code for Crown Prosecutors* tersebut menentukan bahwa sebelum melakukan penuntutan, ada dua syarat yang harus dipenuhi yakni terpenuhinya tes pembuktian (*the evidential test*) sehingga ada prospek keyakinan terbuktinya dakwaan tersebut secara realistis (*realistic prospect of conviction*), serta penuntutan tersebut hanya boleh dilakukan jika kepentingan publik menghendaki (*in the public interest*).³⁶⁰

Kriteria-kriteria lain untuk dapat diterapkannya mekanisme penyelesaian perkara di luar persidangan adalah berdasarkan *the Crime and Disorder Act* tahun 1998, yakni polisi dapat menghentikan proses hukum acara pidana lebih lanjut dengan menerbitkan Surat “Peringatan” (*cautioning*) terhadap pelaku dewasa, dan Surat “Teguran dan Peringatan” (*reprimands and warning*) terhadap pelaku remaja. “Peringatan” terhadap pelaku dewasa tersebut diberikan oleh polisi jika telah ada bukti yang cukup sebagai dasar dilakukannya penuntutan, pelaku mengakui kesalahannya, dan pelaku menyetujui prosedur yang ditetapkan. Selain itu pelakunya juga harus orang yang sudah cukup tua atau lemah, sakit mental, menderita beberapa penyakit fisik, atau menderita beberapa penyakit mental.³⁶¹

(8) Swedia

Berdasarkan Bab 20 Pasal 7 KUHAP Swedia (*Swedish Code of Judicial Procedure*), penuntut umum boleh menghentikan penuntutan suatu tindak pidana, jika tidak ada kepentingan umum atau kepentingan individu yang mewajibkan, dan dengan kriteria tindak pidana sebagai berikut :

³⁶⁰ Gary Slapper dan David Kelly, op. cit., hal. 425.

³⁶¹ Ibid., hal. 426.

- (1) Jika telah dapat diduga bahwa tindak pidana yang dilakukan tidak akan mendapatkan hukuman selain dari pidana denda;
- (2) Jika telah dapat diduga bahwa sanksi yang akan dijatuhkan hanyalah hukuman bersyarat dan adanya pertimbangan tertentu yang dapat menjadi dasar dihentikannya penuntutan.
- (3) Jika pelaku telah melakukan tindak pidana lain dan tidak ada sanksi tambahan lain yang dibutuhkan terkait tindak pidana yang lain tersebut, atau
- (4) Jika badan layanan pemeliharaan kesehatan mental atau badan layanan lain yang terkait dengan tindak pidana pelaku telah mengambil tindakan yang diperlukan.
- (5) Selain itu, penuntutan juga dapat dihentikan dengan pertimbangan keadaan tertentu yang menunjukkan bahwa tidak perlu ada sanksi lebih lanjut guna mencegah pelaku dari keterlibatan aktivitas kejahatan selanjutnya.

(9) Austria

Di Austria, kriteria tindak pidana yang dapat diselesaikan di luar proses adalah sebagai berikut :³⁶²

- (a) Tindakan pelaku tidak menyebabkan kematian orang lain (meskipun karena kelalaian), (Pasal 90a (2) n.3 KUHAP Austria);
- (b) Tindak pidana yang tidak termasuk dalam yurisdiksi *Jury* (Pasal 90a (2) n.1 KUHAP Austria), yakni jenis tindak pidana dengan ancaman pidana penjara maksimum lebih dari lima tahun (Pasal 13 (2) n.1 KUHAP Austria).
- (c) Tindak pidana yang terjadi tersebut harus memungkinkan dilakukan penuntutan oleh penuntut umum, bukan orang pribadi.
- (d) Berdasarkan Pasal 90a (1) KUHAP Austria, perkara yang akan diselesaikan di luar proses persidangan haruslah perkara yang telah jelas pembuktian kesalahan pelaku.

³⁶² Ingrid Mitgutsch, op. cit., hal. 79.

Sedangkan di Indonesia saat ini, mekanisme penyelesaian perkara di luar proses persidangan hanya dapat ditemukan dalam Pasal 82 KUHP. Kriteria yang digunakan hanyalah untuk pelanggaran, bukan kejahatan. Sedikit titik terang bagi pengembangan sistem hukum pidana Indonesia, dapat dilihat dari Rancangan KUHP dan Rancangan KUHAP yang mulai mengembangkan mekanisme penyelesaian perkara di luar proses pengadilan.

Mekanisme penyelesaian perkara di luar proses persidangan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 145 Rancangan KUHP terdiri dari empat bentuk sebagai berikut :

- d. Penyelesaian di luar proses,
- e. Maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela bagi tindak pidana yang dilakukan hanya diancam dengan pidana denda paling banyak kategori II,
- f. Maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela bagi tindak pidana yang dilakukan hanya diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak kategori III,
- J. Pengenaan asas oportunitas oleh Jaksa Agung.

Kritik yang dapat disampaikan penulis, bahwa tidak ada kejelasan rasionalitas dari pembedaan poin d dan j Pasal 145 R-KUHP tersebut diatas. Berdasarkan asas konkordansi, maka hukum pidana yang berlaku di Negara Belanda juga berlaku di Indonesia. Di Belanda, sejak berlakunya *Wet tot vereenvoudiging van de rechtspleging in lichte strafzaken* (Undang-undang Penyederhanaan Penyelenggaraan Pemeriksaan Pengadilan Untuk Kasus-kasus Pidana Ringan) tanggal 5 Juli 1921, Stb.883, maka penyelesaian perkara di luar persidangan atau transaksi tersebut dapat juga dipergunakan terhadap pelanggaran yang diancam dengan pidana kurungan, bukan hanya pelanggaran dengan ancaman pidana denda (seperti Pasal 82 KUHP atau Pasal 74 Sr.).³⁶³ Selain itu, setiap personal jaksa/penuntut umum di Belanda berwenang menggunakan mekanisme transaksi tersebut berdasarkan asas oportunitas. Oleh karena itu, tidak jelas dasar doktrin dan teori jika

³⁶³ Jan Remmelink, op. cit., hal. 444.

kemudian di Indonesia hanya Jaksa Agung saja yang berwenang menggunakan asas oportunitas, sebagaimana dilakukannya pembedaan poin d dan j Pasal 145 R-KUHP tersebut.

Selanjutnya Pasal 42 ayat (3) dan (4) Rancangan KUHP memuat kriteria-kriteria tindak pidana yang dapat diselesaikan di luar persidangan sebagai berikut :

- (3) Penuntut umum berwenang, demi kepentingan umum dan/atau dengan alasan tertentu menghentikan penuntutan baik dengan syarat maupun tanpa syarat jika:
 - a. tindak pidana yang dilakukan bersifat ringan;
 - b. tindak pidana yang dilakukan diancam dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun;
 - c. tindak pidana yang dilakukan hanya diancam dengan pidana denda;
 - d. umur tersangka pada waktu melakukan tindak pidana di atas 70 (tujuh puluh) tahun; dan/atau
 - e. kerugian sudah diganti.
- (4) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) huruf d dan huruf e hanya berlaku untuk tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun.

Dari rumusan Pasal 42 Rancangan KUHP tersebut, terlihat adanya salah satu kriteria tindak pidana yang dapat diselesaikan di luar proses persidangan adalah tindak pidana yang dilakukan hanya diancam dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun. Sedangkan pada akhir-akhir ini, banyak perkara-perkara pencurian yang menimbulkan kerugian yang kecil, seperti tindak pidana yang dilakukan oleh Aminah, Kholil, dan Aguswandi Tanjung, yang ancaman pidananya maksimum 5 (lima) tahun pidana penjara, harus diproses dalam sistem peradilan pidana yang lambat, rumit, dan berlebihan. Oleh karena itu, jika Pasal 42 Rancangan KUHP tersebut diberlakukan maka untuk perkara-perkara tersebut tidak bisa diselesaikan di luar proses persidangan.

Dalam rangka menanggulangi banyaknya perkara ringan yang masuk dalam sistem peradilan pidana,³⁶⁴ maka pada tanggal 27 Februari 2012, Mahkamah Agung menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 02 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda dalam KUHP . Pasal 1 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 02 Tahun 2012 tersebut menyebutkan bahwa kata-kata “dua ratus lima puluh rupiah” dalam Pasal 364 (pencurian ringan), 373 (penggelapan ringan), 379 (penipuan ringan), 384 (penipuan ringan dalam perdagangan), 407 (perusakan barang secara ringan), dan 482 (penadahan ringan), tapi dalam Pasal 482 tidak ada kata-kata “dua ratus lima puluh rupiah”.

Selanjutnya dalam Pasal 2 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 02 Tahun 2012 disebutkan bahwa jika pencurian, penipuan, penggelapan, dan penadahan yang nilai barangnya tidak sampai Rp.2.500.000,- (dua juta lima ratus ribu rupiah) maka dilakukan pemeriksaan dengan Acara Pemeriksaan Cepat karena termasuk dalam tindak pidana ringan. Sekali lagi Mahkamah Agung tidak konsisten karena tidak menyebutkan “tindak pidana perusakan barang secara ringan (Pasal 407 KUHP)” yang telah disebutkan dalam Pasal 1 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 02 Tahun 2012 tersebut.

Selain itu, Mahkamah Agung hanya memperhatikan satu kriteria yang menjadikan suatu tindak pidana menjadi bersifat ringan yakni nilai barang, dan mengabaikan kriteria-kriteria lain yang dapat menjadikan suatu tindak pidana biasa berubah menjadi suatu tindak pidana yang bersifat ringan, misalkan motif ringan tindak pidana dan umur pelaku. Motif ringan tersebut misalkan seorang kepala sekolah yang telah mengabdikan puluhan tahun dan menjelang masa persiapan pensiun, dan tidak memiliki tabungan untuk membiayai operasi istrinya yang sakit, kemudian ia menggelembungkan harga pengadaan meubel sehingga dia mendapatkan keuntungan Rp.3.000.000,- (tiga juta rupiah).

³⁶⁴ Poin c Menimbang, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda dalam KUHP.

Peraturan Mahkamah Agung No.2 Tahun 2012 tersebut juga tidak memperhatikan pada kepentingan korban. Perkara-perkara yang hanya merugikan korban senilai Rp.2.500.000,- (dua juta lima ratus ribu rupiah) dapat diselesaikan dengan acara peradilan cepat, tentu saja menguntungkan pelaku dan pengadilan sendiri juga diuntungkan tetapi tidak demikian bagi korban. Posisi korban sama sekali tidak diperhatikan dalam Peraturan Mahkamah Agung No.2 Tahun 2012 tersebut. Berbeda dengan Austria, di Austria berdasarkan Pasal 90g KUHP Austria, bahwa penuntut umum dapat memerintahkan agar pelaku mendapatkan maaf dari korban dan mengganti kerugian yang diderita korban sebagai salah satu syarat diterapkannya mekanisme penyelesaian perkara di luar proses. Oleh karena itu, diterbitkannya Peraturan Mahkamah Agung No.2 Tahun 2012 tersebut masih belum cukup komprehensif menanggulangi banyaknya perkara yang bersifat ringan yang harus diadili dalam sistem peradilan pidana Indonesia saat ini.

Dari semua uraian kriteria-kriteria tindak pidana yang dapat diselesaikan dengan mekanisme penyelesaian di luar proses atau *afdoening buiten proces* tersebut diatas, dapat dilakukan analisa bahwa terhadap semua kriteria-kriteria yang digunakan dapat dibedakan menjadi kriteria yang bersifat subyektif dan kriteria yang bersifat obyektif. Kriteria yang bersifat subyektif adalah kriteria yang melekat pada diri pelaku yakni usia dan derajat kesengajaan atau kelalaian. Sedangkan kriteria obyektif yakni kriteria yang melekat pada perbuatan misalkan keseriusan perbuatan yakni derajat kerusakan atau kerugian yang ditimbulkan perbuatan atau derita yang dialami korban, serta jenis tindak pidana, sebagaimana digambarkan dalam tabel berikut ini :

Tabel.5. Perbandingan Kriteria-kriteria Tindak Pidana Dalam Mekanisme Penyelesaian Perkara di Luar Proses.

No.	Nama Negara & Mekanisme Penyelesaian di Luar Proses	Kriteria-Kriteria Yang Digunakan	
		Subyektif	Obyektif
1.	Finlandia : (1) <i>sanctionative non-prosecution</i> (2) <i>summary penal judgement</i>	(a) Pelakunya masih berusia mudah;	(b) Delik ommisi yang tidak signifikan; (c) Pertimbangan prinsip-prinsip keadilan dan kelayakan ; (d) Tindak pidana perusakan; (e) Tindak pidana obat-obatan dan minuman keras; (f) Pelanggaran lalu lintas.
2.	Jerman : (1) Penghentian penuntutan atau <i>non prosecution.</i> (2) <i>Penal Order</i>	(d) Derajat kesalahan rendah.	(1) Hanya untuk tindak pidana dengan ancaman pidana satu tahun. (2)Setelah 1960, berdasarkan Pasal 153 KUHAP, jaksa dapat menghentikan penuntutan jika: (a) tindak pidana bersifat ringan, (b) tidak ada kepentingan publik yang menjadi dasar dilakukannya penuntutan, (c) dan dengan memperhatikan proporsionalitas penuntutan.

		(b) jika pelaku berkontribusi menghapuskan bahaya bagi negara sebagai akibat perbuatannya.	(1) Untuk tindak pidana yang lebih serius maka hanya penuntut umum federal yang berwenang, yakni : (a) jika penuntutan membahayakan Republik Federal atau jika kepentingan publik secara substantif lebih penting daripada penuntutan .
3.	Belanda : (1) Transaksi (2) Penal Order	-----	tindak pidana dengan ancaman maksimum pidana penjara kurang dari enam tahun.
4.	Italia : (1) persetujuan pidana (<i>patteggiamento</i>) (2) perintah pidana (<i>procedimento per decreto</i>)	-----	tindak pidana dengan ancaman pidana penjara maksimum lima tahun.

5.	Perancis : (1) Mediasi penal <i>(mediation penale)</i> ,		a) untuk semua jenis kejahatan yang jika tampak bahwa dengan beberapa tindakan saja telah dapat memperbaiki kerusakan yang diderita korban atau telah berakhirnya gangguan yang ditimbulkan dari tindak pidana atau berkontribusi untuk reintegrasi pelaku;
	(2) Komposisi penal <i>(composition penale)</i> .	b) untuk semua jenis pelanggaran yang dilakukan oleh orang dewasa dan ia telah mengakuinya,	
6.	Amerika Serikat : <i>Non-Prosecution</i>	a) Kerja sama terdakwa dalam menangkap atau memidana terdakwa lain, b) rendahnya derajat kesalahan terdakwa.	c) Luasnya kerugian yang disebabkan oleh delik, d) Disproporsionalitas dalam pembedaan akan terjadi terhadap tindak pidana yang dilakukan terdakwa, e) Kemungkinan tidak benarnya motif pengaduan, f) Korban enggan menjadi saksi,
7.	Swedia : <i>penal order / strafföreläggande</i>	a) Dengan pertimbangan keadaan tertentu yang menunjukkan bahwa tidak perlu ada sanksi lebih lanjut guna	b) Jika telah dapat diduga bahwa tindak pidana yang dilakukan tidak akan mendapatkan hukuman selain dari pidana denda; c) Jika telah dapat diduga bahwa sanksi yang akan

		mencegah pelaku dari keterlibatan aktivitas kejahatan selanjutnya.	dijatuhkan hanyalah hukuman bersyarat dan adanya pertimbangan tertentu yang dapat menjadi dasar dihentikannya penuntutan. d) Jika pelaku telah melakukan tindak pidana lain dan tidak ada sanksi tambahan lain yang layak dijatuhkan terhadap tindak pidana yang lain tersebut, atau e) Jika badan layanan pemeliharaan kesehatan mental atau badan layanan lain yang terkait dengan tindak pidana pelaku telah mengambil tindakan yang diperlukan.
8.	<p>Inggris & Wales :</p> <p>(1) Tindakan berupa “peringatan” (<i>cautioning</i>) terhadap pelaku dewasa.</p> <p>(2) “teguran dan peringatan” (<i>reprimands and warning</i>) terhadap pelaku remaja</p>	<p>a) pelaku mengakui kesalahannya.</p> <p>b) pelaku menyetujui prosedur yang ditetapkan.</p> <p>c) pelakunya juga harus orang yang sudah cukup tua, lemah, dan sakit.</p>	<p>d) Kurangnya alat bukti.</p> <p>e) Tidak ada dasar kepentingan umum untuk melakukan penuntutan.</p>

9.	<p>Austria :</p> <p>Penghentian penuntutan dengan sejumlah syarat atau perintah dari penuntut umum tanpa memerlukan persetujuan hakim.</p>		<p>a) tindakan pelaku tidak menyebabkan kematian orang lain (meskipun karena kelalaian),</p> <p>b) tindak pidana yang tidak termasuk dalam yurisdiksi <i>Jury</i> yakni jenis tindak pidana dengan ancaman pidana penjara maksimum lebih dari lima tahun.</p> <p>c) Tindak pidana yang terjadi tersebut harus memungkinkan dilakukan penuntutan oleh penuntut umum, bukan orang pribadi.</p> <p>d) perkara yang akan diselesaikan di luar proses persidangan haruslah perkara yang telah jelas pembuktian kesalahan pelaku.</p>
10.	<p>Indonesia :</p> <p>(1). Deponering</p> <p>(2). Transaksi</p>		<p>Atas dasar kepentingan umum.</p> <p>Hanya untuk pelanggaran, bukan kejahatan atau delik biasa yang bersifat ringan</p>

Dengan mencermati tabel perbandingan kriteria-kriteria tindak pidana yang dapat diselesaikan di luar proses pengadilan pidana konvensional, telah tampak adanya keragaman kriteria yang digunakan oleh masing-masing negara. Meskipun demikian, tetap dapat ditemukan kesamaan-kesamaan sehingga dapat disimpulkan, bahwa kriteria-kriteria tindak pidana yang dapat dikelompokkan bersifat subyektif adalah umur pelaku, kondisi

fisik dan mental pelaku, derajat kesengajaan atau kelalaian (*mens rea*), serta kondisi, sikap, atau tindakan pelaku setelah melakukan tindak pidana : apakah ada penyesalan, memperbaiki kerusakan, mengganti kerugian korban, atau kooperatif dalam pengungkapan tindak pidana yang terkait.

Sedangkan kriteria-kriteria tindak pidana yang dapat dikelompokkan bersifat obyektif adalah derajat kerusakan atau kerugian yang ditimbulkan, jenis tindak pidana (pelanggaran atau kejahatan), ancaman pidana dari delik yang dilakukan, dan prinsip keadilan, kelayakan/*expedience*, serta faktor kepentingan umum. Kesimpulan lain bahwa semua bentuk mekanisme penyelesaian perkara di luar proses tersebut diatas, pada awalnya ditujukan kepada tindak pidana yang bersifat ringan, namun perkembangan selanjutnya ditujukan pula pada tindak pidana yang lebih serius, misalkan tindak pidana di bidang ekonomi yang rumit, tapi sifatnya masih terbatas.³⁶⁵ Itulah kecenderungan umum yang terjadi di negara-negara yang telah mengembangkan berbagai bentuk penyelesaian perkara di luar proses atau *afdoening buiten proces*.

Kesimpulan tersebut senada dengan pendapat Mardjono Reksodiputro dan Andi Hamzah. Mardjono Reksodiputro menjelaskan bahwa memperluas penerapan mekanisme transaksi sangat penting, tidak hanya untuk tindak pidana ringan, tapi juga sebagai langkah terobosan untuk pemberantasan tindak pidana korupsi karena jika tindak pidana korupsi hanya disidangkan dalam sistem peradilan pidana maka negara akan kalah.³⁶⁶

Lebih lanjut beliau menjelaskan bahwa mekanisme *afdoening buiten proces* ini dapat juga diterapkan untuk tindak pidana korupsi, yakni dengan memiskinkan koruptor dengan cara jaksa/penuntut umum dapat menghentikan penuntutan jika pelaku mengembalikan kerugian negara dan menyerahkan seluruh harta benda yang didapat dari keuntungan tindak pidana korupsi atau pelakunya dapat dijatuhi hukuman pidana

³⁶⁵ Hans Jorg Albrecht, op. cit., hal.54.

³⁶⁶ Transkrip Wawancara Mardjono Reksodiputro poin 1 tanggal 24 Februari 2012.

pengasingan.³⁶⁷ Sedangkan Andi Hamzah menjelaskan bahwa kriteria-kriteria tindak pidana yang dapat diterapkan dengan menggunakan mekanisme transaksi ini adalah tindak pidana yang bersifat ringan dan bahkan korupsi juga bisa diterapkan. Lebih lanjut beliau menjelaskan, dalam RUU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi juga sudah disebutkan bahwa untuk tindak pidana korupsi yang merugikan kurang dari 25 juta dapat diselesaikan dengan menggunakan mekanisme transaksi ini.³⁶⁸

Dengan mencermati perbandingan kriteria-kriteria tindak pidana yang dapat diselesaikan dengan mekanisme *afdoening buiten proces* yang diterapkan di negara-negara maju tersebut, dan juga memperhatikan pendapat beberapa ahli hukum pidana, maka dapat dipahami beberapa prinsip dalam menentukan kriteria-kriteria tindak pidana yang dapat diselesaikan dengan menerapkan mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* sebagai berikut :

- 1) Tujuan utama untuk memperluas mekanisme penyelesaian perkara pidana di luar proses persidangan atau transaksi atau *afdoening buiten proces* tersebut adalah untuk mempercepat akselerasi proses sistem peradilan pidana dan untuk menciptakan mekanisme administrasi keadilan yang dapat memberikan lorong keadilan bagi semua golongan rakyat dan segala lapisan masyarakat.
- 2) Oleh karena itu, mekanisme penyelesaian perkara pidana di luar proses persidangan atau transaksi ini dapat diterapkan untuk segala jenis tindak pidana, tentu saja dengan motif yang ringan. Sama seperti di Belanda yang hanya memberikan kriteria tindak pidana yang dapat diselesaikan dengan menerapkan *afdoening buiten proces* yakni untuk tindak pidana yang ancaman pidananya tidak lebih dari enam tahun, sehingga banyak perkara-perkara yang menurut ketentuan perundang-undangan diancam dengan pidana maksimum yang relatif tinggi, namun dilakukan dalam bentuknya yang lebih

³⁶⁷ Pada poin 3 beliau menegaskan pula bahwa sebagai langkah terobosan hukum pemberantasan tindak pidana korupsi, maka maksud adanya mekanisme *afdoening buiten proces* adalah mengembalikan kerugian negara dan memiskinkan koruptor.

³⁶⁸ Transkrip Wawancara Andi Hamzah poin 7 pada tanggal 27 Maret 2012.

ringan dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana yang bersifat ringan. Begitu pula di Jerman, mekanisme penyelesaian perkara di luar proses persidangan dapat pula diterapkan untuk tindak pidana yang lebih serius, namun hanya penuntut umum federal yang berwenang melaksanakannya (pasal 153e KUHAP Jerman).

- 3) Mengingat terbatasnya syarat-syarat yang dapat diajukan penuntut umum untuk dilaksanakan oleh tersangka dalam mekanisme penyelesaian perkara pidana di luar proses persidangan atau transaksi maka penuntut umum harus benar-benar mempertimbangkan sifat ringannya suatu tindak pidana. Menjadi tidak adil dan melanggar prinsip *a fair and just criminal proces*, jika penuntut umum menerapkan mekanisme transaksi ini untuk tindak pidana yang bermotif berat.

Dengan memperhatikan ketiga prinsip tersebut diatas, maka dirumuskan beberapa kriteria tindak pidana yang dapat diselesaikan dengan mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* dalam sistem hukum pidana Indonesia sebagai berikut :

- 1) Tindak pidana yang dilakukan diancam dengan pidana penjara paling lama 6 (enam tahun);

Dengan batas ancaman pidana penjara paling lama 6 (tahun) maka delik pencurian biasa yang dilakukan dengan motif ringan dapat juga diselesaikan dengan mekanisme transaksi ini.

- 2) Motif dilakukannya tindak pidana tersebut bersifat ringan. Berat ringannya suatu motif tindak pidana dapat dilihat pada tujuan, sebab atau pendorong terjadinya tindak pidana, derajat kesalahan atau tercelanya perbuatan pelaku, dan derajat kesengajaan atau kelalaian pelaku.
- 3) Umur tersangka pada waktu melakukan tindak pidana di atas 70 (tujuh puluh) tahun;
- 4) Faktor kondisi kesehatan tersangka, baik fisik ataupun mental, termasuk ibu-ibu yang hamil atau sedang menyusui;

Dalam memutuskan untuk melakukan penuntutan atau tidak melakukan penuntutan, penuntut umum harus mempertimbangkan kondisi kesehatan

tersangka, baik pada waktu melakukan atau setelah melakukan tindak pidana, dan korelasinya pada tindak pidananya maupun pada sanksi pidana atau tindakan yang mungkin akan dijatuhkan.

- 5) Tersangka bersedia bekerjasama mengungkap kejahatan yang lebih besar yang terkait dengan tindak pidananya; dan/atau
- 6) Tersangka bersedia memperbaiki kerusakan atau mengganti kerugian yang ditimbulkan karena perbuatannya;
- 7) Khusus dalam tindak pidana korupsi, mekanisme transaksi harus diajukan oleh penuntut umum kepada tersangka jika tersangka bersedia mengembalikan kerugian keuangan negara atau keuangan publik dan menyerahkan seluruh harta benda hasil atau keuntungan dari tindak pidana korupsi, dan membayar denda sesuai ancaman pidana denda dalam pasal yang dilanggar.

Tujuh kriteria yang penulis rumuskan diatas, hanya sebagai sumbangan pemikiran dalam formulasi kebijakan memperluas penerapan mekanisme penyelesaian perkara di luar proses persidangan konvensional sebagaimana diadopsi dalam Pasal 145 Rancangan KUHP dan Pasal 42 Rancangan KUHP. Sedangkan aspek teknis selanjutnya, selain kriteria-kriteria tindak pidana, untuk memperluas penerapan mekanisme transaksi atau penyelesaian di luar proses akan dibahas pada bagian berikut ini.

4.2 Hal-hal Yang Harus Dipenuhi Sebagai Prasyarat Untuk Memperluas Penerapan Mekanisme Transaksi Atau *Afdoening Buiten Proces* Dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu.

Dalam Pasal 145 poin d Rancangan KUHP disebutkan bahwa salah satu sebab gugurnya kewenangan penuntutan jaksa penuntut umum adalah adanya penyelesaian perkara di luar proses, tetapi tidak ada penjelasan lebih lanjut tentang mekanisme penyelesaian perkara di luar proses tersebut. Begitu juga dalam Pasal 42 ayat (2), (3), dan (4) Rancangan KUHP, hanya mengatur tentang kriteria-kriteria tindak pidana yang dapat diselesaikan dengan mekanisme transaksi atau penyelesaian perkara di luar proses.

Oleh karena itu, pada bagian ini dikaji beberapa aspek teknis untuk memperluas penerapan mekanisme penyelesaian perkara di luar proses persidangan konvensional yakni bentuk mekanisme penyelesaian perkara di luar proses, yang terkait erat dengan isu hak dan posisi korban, hak pelaku berdasarkan asas praduga tak bersalah, isu *equal treatment* terhadap kebijakan penuntut umum dalam menyaring perkara mana yang dituntut dan mana yang tidak dilakukan penuntutan, serta syarat-syarat yang diajukan oleh penuntut umum.

4.2.1 Bentuk Mekanisme Penyelesaian Perkara di Luar Proses.

Sebagaimana disebutkan diatas, bahwa baik Pasal 145 Rancangan KUHP maupun dalam Pasal 42 Rancangan KUHAP tidak memberikan penjelasan tentang bentuk mekanisme penyelesaian perkara di luar proses. Sedangkan jika melihat praktek penerapan mekanisme penyelesaian perkara di luar proses peradilan konvensional oleh negara-negara maju lainnya, maka terdapat setidaknya 9 (sembilan) bentuk yang telah dikembangkan yakni transaksi, *non-prosecution*, *sanctionative non-prosecution*, mediasi penal, *compositie penal*, *penal order*, *sentence agreement*, *cautioning* atau *reprimand and warning*.

Pada penelitian ini penulis memilih bentuk transaksi karena berdasarkan pengalaman penerapannya di Belanda, mekanisme transaksi ini telah berhasil menanggulangi peningkatan banyaknya perkara yang bersifat ringan yang harus diadili sehingga sangat membebani pengadilan dan anggaran negara.³⁶⁹ Lebih dari 30% tindak pidana di Belanda diselesaikan dengan menggunakan mekanisme transaksi ini, sehingga dirasakan manfaatnya dapat menghemat waktu, biaya, dan energi penuntut umum dan tersangka, serta tersangka terhindar dari stigmatisasi negatif.³⁷⁰

³⁶⁹ Peter J. P. Tak, *Methods of Diversion ...*, op. cit., hal. 56.

³⁷⁰ Ibid.

Selain itu, mekanisme transaksi juga telah lama diterapkan di Indonesia yakni berdasarkan Pasal 82 KUHP, sehingga setiap pengendara motor atau mobil yang melanggar peraturan lalu lintas lebih memilih membayar denda daripada tindakan lain. Dengan dibayarnya denda tersebut, maka hak menuntut jaksa penuntut umum menjadi gugur. Oleh karena itu, penulis berpendapat bahwa bentuk mekanisme penyelesaian perkara di luar proses atau *afdoening buiten proces* yang cocok untuk diterapkan di Indonesia adalah transaksi.

Meskipun demikian, di Belanda sekarang ini telah dikembangkan bentuk mekanisme penyelesaian perkara di luar proses peradilan konvensional yang baru berlaku 01 Februari 2008 yakni mekanisme perintah pidana atau *penal order* atau *OM afdoening door strafbeschikking*.³⁷¹ Kriteria-kriteria tindak pidana yang dapat diselesaikan dengan mekanisme perintah pidana ini adalah sama dengan kriteria-kriteria tindak pidana yang berlaku dalam mekanisme transaksi.³⁷²

Perbedaannya adalah pada status hukum dan jenis sanksi yang harus dilakukan oleh terdakwa. Dalam mekanisme *penal order*, perintah dari penuntut umum tersebut memiliki status hukum sama seperti putusan oleh Pengadilan. Penuntut umum dapat mengajukan beberapa perintah berikut ini :³⁷³

- (1) kerja sosial (*taakstraf*) dengan maksimum 180 jam,
- (2) denda (*boete*),
- (3) pengasingan dari masyarakat (*onttrekking aan het verkeer*),
- (4) pembayaran kepada negara untuk korban,
- (5) dan pencabutan surat ijin mengemudi (*ontzegging van de rijbevoegdheid*).

³⁷¹ Piet Hein van Kempen, loc. cit.

³⁷² C. H. Brants-Langeraar, loc. cit.

³⁷³ Piet Hein van Kempen, loc. cit.

Sedangkan dalam mekanisme transaksi, syarat-syarat yang bisa diajukan penuntut umum adalah:³⁷⁴

- (1) pembayaran sejumlah uang ke kas negara sebagai denda minimum 5 guilder dan maksimum setara ancaman denda maksimum dari pasal yang dilanggar,
- (2) melepas kepemilikan atas benda-benda yang dapat dirampas demi kepentingan negara,
- (3) membayar sejumlah uang ke kas negara senilai barang-barang yang dapat dikenakan tindakan perampasan,
- (4) membayar sejumlah uang ke kas negara setara atau lebih rendah dari perhitungan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana,
- (5) penggantian dari sebagian atau seluruh kerugian yang ditimbulkan dari tindak pidana.

Diadopsinya mekanisme *penal order* tersebut dalam sistem hukum pidana Belanda mengingat adanya kelemahan dari mekanisme transaksi yakni sifat pembedaan dari mekanisme transaksi ini dirasakan kurang nyata, karena transaksi ini meskipun secara substantif adalah denda, tapi secara formal kesepakatan tersebut tunduk pada hukum sipil, ketidakpatuhan terhadap kesepakatan transaksi harus dipecahkan melalui mekanisme hukum perdata yang rumit. Oleh karena itu terdapat persoalan dalam pelaksanaan mekanisme transaksi yakni tersangka yang telah menyetujui transaksi tapi masih belum juga membayar denda yang telah disepakati (jumlahnya sekitar 25%).³⁷⁵

Mekanisme *penal order* juga tidak sempurna, banyak kritik yang disampaikan oleh para ahli. Dalam mekanisme *penal order* tidak dikenal adanya negosiasi sebelum diterbitkannya perintah tersebut, sehingga posisi tersangka adalah terjepit harus memilih

³⁷⁴ Pasal 74 ayat (2) Sr. sebagaimana dijelaskan dalam Jan Remmelink, *op. cit.*, hal. 446-447.

³⁷⁵ Surat dari Menteri Kehakiman dalam pembahasan mekanisme *plea bargaining* di Parlemen tanggal 23 Oktober 2003, Dokumen Legislasi (*Kamerstukken II*) 2003/04, 29 200 VI, nomor 31, sebagaimana dikutip dalam C. H. Brants-Langeraar, *loc. cit.*

menerima perintah tersebut atau menjalani proses persidangan. Dengan menerima perintah pidana tersebut, dapat diasumsikan tersangka telah bersalah, sedangkan jika memilih proses persidangan yang rumit dan lambat maka ia harus melawan rasa malu dan stigma negatif dari proses peradilan pidana. Oleh karena itu, mekanisme *penal order* sedikit banyak telah bertentangan dengan asas praduga tak bersalah atau *presumption of innocent*.³⁷⁶

Selain itu, dengan diberikannya kewenangan penuntut umum untuk mengeluarkan perintah pidana, maka akan terbentuk suatu badan penuntut umum yang memiliki kewenangan penuntutan, “mengadili”, dan pelaksanaan pemidanaan, seperti pada sistem peradilan pidana masa lampau yang telah lama hilang. Dengan demikian, tidak ada kontrol external judicial yang mengatur situasi ketika perintah pidana tersebut dilaksanakan.³⁷⁷ Selain itu, semakin berat pula beban penuntut umum untuk bertindak jujur, transparan, tidak memihak.

Dengan memperhatikan semua uraian tersebut diatas, penulis berpendapat bahwa bentuk mekanisme penyelesaian perkara di luar proses yang paling tepat untuk dikembangkan di Indonesia adalah mekanisme transaksi, yang sama seperti berlaku di Belanda dalam Pasal 74 ayat (1), (2), dan (3), Sr. serta Pasal 74a, 74b, dan 74c Sr., tentu saja dengan sedikit modifikasi penambahan pokok-pokok pemikiran adaptasi bagi sistem hukum Indonesia. Dengan demikian model transaksi yang dipilih adalah model komposisi/*compositie* karena lebih cepat dan sederhana, jika menggunakan *submissie* (submisi) maka harus ada persetujuan hakim sehingga prosesnya menjadi lebih lambat dan membebani pengadilan kembali.³⁷⁸

Berikut ini dirumuskan beberapa pokok-pokok pemikiran yang dapat diadopsi menjadi butir-butir ketentuan peraturan perundang-

³⁷⁶ Ibid., hal. 23.

³⁷⁷ Ibid.

³⁷⁸ Transkrip Wawancara Andi Hamzah poin 5 pada tanggal 27 Maret 2012.

undangan sehingga terbentuk suatu mekanisme transaksi yang cocok bagi sistem hukum Indonesia :

- 1). Setelah diterimanya tersangka dan barang bukti dari penyidik, penuntut umum sebelum melimpahkan perkara ke pengadilan, harus menawarkan mekanisme transaksi kepada tersangka.

Tawaran transaksi tersebut tidak boleh dilakukan sebelum terpenuhinya pembuktian atas kesalahan tersangka, karena menjadi tidak adil jika menempatkan seorang warga negara pada posisi terjepit untuk memilih tawaran transaksi dari penuntut umum atau mengikuti proses hukum lebih lanjut, tanpa ada alat bukti yang cukup atas kesalahan tersangka. Kemudian untuk mengontrol benar-benar terpenuhinya pembuktian atas kesalahan tersangka maka hanya penuntut umum sajalah yang berwenang menawarkan transaksi tersebut. Dengan demikian, menjadi pelanggaran yang fatal terhadap asas praduga tak bersalah jika tawaran transaksi tersebut dilakukan pada tahap penyidikan kejahatan.

- 2). Syarat-syarat yang dapat diajukan penuntut umum dalam transaksi adalah sebagai berikut :
 - (1) pembayaran sejumlah uang ke kas negara sebagai denda yang jumlahnya sesuai dengan ancaman denda dari pasal yang dilanggar,
 - (2) melepas kepemilikan atas benda-benda yang dapat dirampas demi kepentingan negara,
 - (3) membayar sejumlah uang ke kas negara senilai barang-barang yang dapat dikenakan tindakan perampasan,
 - (4) membayar sejumlah uang ke kas negara setara atau lebih rendah dari perhitungan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana,
 - (5) penggantian dari sebagian atau seluruh kerugian yang ditimbulkan dari tindak pidana untuk diserahkan kepada korban, dan/atau

(6) Sanksi berupa “tindakan” yang diancamkan dalam undang-undang lainnya, misalkan penempatan di Rumah Sakit Jiwa atau Pusat Rehabilitasi Narkoba, dan lain sebagainya.

- 3). Penuntut umum wajib dalam waktu 2 x 24 jam, menyampaikan informasi-informasi yang relevan tentang proses transaksi atas tindak pidana tersebut, kepada pihak-pihak yang berkepentingan.

Informasi-informasi yang relevan tentang proses transaksi adalah misalkan syarat-syarat apa saja yang disepakati dan kapan batas waktu pelaksanaan transaksi. Sedangkan pihak-pihak yang berkepentingan adalah korban atau keluarganya, penyidik, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan. Selain itu, untuk menjamin prinsip transparansi, maka masyarakat yang mengajukan permohonan atas informasi tersebut juga wajib dipenuhi.

- 4). Tersangka berhak menghapuskan kewenangan penuntutan dari penuntut umum dengan cara memenuhi segala syarat-syarat yang telah disepakati dalam tawaran transaksi. Selain itu, tersangka juga berhak untuk menolak tawaran transaksi dari penuntut umum dan meminta dimulainya proses penuntutan di depan pengadilan.
- 5). Jangka waktu pelaksanaan kesepakatan transaksi paling lama adalah tiga bulan, jika dalam waktu tersebut kesepakatan transaksi belum dilaksanakan secara tuntas oleh tersangka, maka penuntut umum wajib dalam waktu 3 x 24 jam melimpahkan perkara tersebut ke pengadilan.

Ketentuan ini dapat mencegah menumpuknya tunggakan pelaksanaan kesepakatan transaksi, sebagaimana terjadi di Belanda yang hingga mencapai 25% dari seluruh kasus yang disepakati untuk diselesaikan melalui transaksi. Jangka waktu tiga bulan adalah jangka waktu paling lama, penuntut umum

bisa saja menawarkan jangka waktu yang lebih pendek, dengan melihat kasus posisi tindak pidana dan kondisi tersangka.

- 6). Khusus dalam hal kejahatan, jika korban mengajukan keberatan ke pengadilan terhadap proses transaksi tersebut dan pengadilan mengabulkan keberatan korban, maka atas perintah pengadilan, dalam waktu 3 x 24 jam perkara tersebut harus segera dilimpahkan ke pengadilan, meskipun tersangka menerima transaksi yang ditawarkan penuntut umum.

Dengan ketentuan ini, maka posisi korban menjadi sangat penting, sehingga pelaku kejahatan sangat membutuhkan adanya pemberian maaf dari korban, tentu saja dapat dilakukan dengan cara pelaku mengganti kerugian atau memperbaiki kerusakan yang ditimbulkan dari tindak pidananya. Dengan posisi korban yang cukup kuat untuk mendapatkan ganti kerugian atau kerusakan yang diderita, maka terbentuk keseimbangan dan keharmonisan yang baru dan lebih baik antara korban, pelaku, dan masyarakat, daripada sistem peradilan pidana konvensional. Itulah salah satu esensi pemikiran *restorative justice*.

- 7) Dalam hal pelanggaran, pejabat penyidik atau penyidik pegawai negeri sipil (PPNS) yang ditunjuk dalam suatu Undang-Undang, khususnya terhadap pelanggaran dalam Undang-Undang tersebut yang dilakukan oleh orang yang telah berusia lebih dari delapan belas tahun, diberikan kewenangan melakukan transaksi tetapi syarat yang dapat diajukan adalah hanya denda sesuai ketentuan dalam pasal yang dilanggar.
- 8) Demi kepentingan penyeragaman dalam pengambilan keputusan segala hal dalam transaksi, dan untuk menjamin adanya *equal treatment*, serta untuk mencegah kesewenang-wenangan, Jaksa Agung wajib menerbitkan sejumlah pedoman bagi pelaksanaan mekanisme transaksi ini.

4.2.2 Karakter Hukum Transaksi.

Karakter hukum transaksi ini dalam lapangan hukum publik dapat dikatakan sebagai *sui generis*, karena mekanisme transaksi ini terikat pada asas hukum acara pidana yakni *in dubio pro reo* (dalam hal adanya keraguan, maka keputusan yang diambil haruslah yang menguntungkan terdakwa).³⁷⁹ Dengan demikian kepentingan terdakwa harus selalu diperhatikan oleh penuntut umum dalam pelaksanaan mekanisme transaksi.

Selain itu, tersangka yang menyetujui penyelesaian perkaranya melalui mekanisme transaksi maka ia terhindar dari catatan kriminal, dan dengan ia menerima tawaran transaksi maka ia menyerahkan haknya untuk dipidana oleh pengadilan yang independen dengan segala jaminan hukum (Pasal 6 ECHR).³⁸⁰

4.2.3 Konsekuensi Tidak Diterimanya Usulan Transaksi.

Dengan tidak diterimanya usulan transaksi maka penuntut umum wajib segera melimpahkan perkara dan surat dakwaanya kepada pengadilan. Jika tidak segera melakukan penuntutan lebih lanjut maka penuntut umum dapat dituduh melakukan pengancaman, ketika ia mengajukan usulan transaksi kepada tersangka.³⁸¹ Dalam hal tidak dipenuhinya seluruh kesepakatan transaksi maka penuntut umum berwenang dalam persidangan untuk menuntut penjatuhan pidana badan.³⁸²

4.2.4 Cara Pembayaran Dalam Mekanisme Transaksi.

Di Belanda, cara pembayaran dalam mekanisme transaksi yang dilakukan oleh polisi adalah melalui pembayaran atau pemindahbukuan ke dalam rekening giro yang disediakan khusus untuk itu, dan dalam hal-hal yang sangat khusus, pembayaran

³⁷⁹ Jan Remmelink, op. cit., hal. 448.

³⁸⁰ Peter J. P. Tak, loc. cit.

³⁸¹ Jan Remmelink, op. cit., hal. 449.

³⁸² Ibid., hal. 450.

tersebut dapat dilakukan di Kantor Kepolisian.³⁸³ Penulis berpendapat bahwa dalam konteks Indonesia, pembayaran dalam mekanisme transaksi ini harus dilakukan langsung kedalam suatu rekening giro yang ditunjuk, dan harus dilarang melalui penegak hukum. Baik polisi ataupun jaksa hanya berwenang mengusulkan dan menyepakati jumlah yang harus dibayar, serta mengawasi pelaksanaan pembayaran tersebut.

Sedangkan untuk pembayaran ganti kerugian kepada korban, harus diserahkan langsung kepada korban, dan dilarang melalui perantara polisi ataupun jaksa. Sekali lagi, baik polisi ataupun jaksa hanya berwenang mengawasi pelaksanaan pembayaran kepada korban tersebut. Ketentuan yang rigid mengenai tata cara pembayaran dalam mekanisme transaksi ini, harus diatur dalam suatu Peraturan Pemerintah tersendiri.

4.2.5 Contoh Kasus : Bukti Pentingnya Memperluas Penerapan Mekanisme Transaksi dari Pasal 82 KUHP.

Beberapa bulan lalu dalam tahun 2011, telah mencuat persoalan mengendapnya dana sisa pembayaran denda bukti pelanggaran (tilang) lalu lintas di rekening Kejaksaan Agung RI di Bank Rakyat Indonesia (BRI) yang jumlahnya sampai bermilyar rupiah. Penulis berpendapat bahwa persoalan tersebut menunjukkan adanya kesalahan dalam pengelolaan dana atau potensi penerimaan negara yang dihasilkan melalui mekanisme transaksi untuk penyelesaian perkara pelanggaran lalu lintas. Oleh karena itu, pada bagian ini disajikan uraian singkat kasus posisi tersebut, inti permasalahannya dan solusi yang disampaikan oleh penulis.

4.2.5.1 Kasus Posisi

Pasal 267 ayat (1) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan menyebutkan bahwa setiap pelanggaran di bidang lalu

³⁸³ Ibid., hal. 452.

lintas dan angkutan jalan yang diperiksa menurut acara pemeriksaan cepat dapat dikenakan pidana denda berdasarkan penetapan pengadilan.³⁸⁴ Pada Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1992 tentang Lalu Lintas yang telah tidak berlaku lagi juga menggunakan instrumen pidana denda sebagai sanksi terhadap setiap pelanggaran lalu lintas. Secara sederhana, terhadap pengguna sarana lalu lintas yang melakukan pelanggaran terhadap peraturan lalu lintas maka petugas Polantas harus memberikan bukti pelanggaran (tilang).

Sistem tilang yang berlaku saat ini, berdasarkan Surat Keputusan Kapolri No.Pol: SKEP/443/IV/1998 tanggal 17 April 1998 memberi tiga opsi bagi pelanggar yakni mengikuti sidang di pengadilan, membayar uang titipan ke BRI terdekat yang jumlahnya maksimal dari ancaman denda dari pasal undang-undang lalu lintas yang dilanggar, atau dengan menitipkan kepada kuasa untuk sidang. Kuasa untuk sidang tersebut tidak lain adalah polisi lalu lintas.

Dalam administrasi tata cara penindakan terhadap pelanggaran peraturan lalu lintas, ada lima jenis slip tilang. Pertama, warna merah untuk pelanggar yang mau mengikuti proses sidang di pengadilan. Kedua, warna biru untuk pelanggar yang menitipkan denda ke BRI. Ketiga, hijau untuk pengadilan, keempat warna kuning untuk Kepolisian, dan warna putih untuk pihak Kejaksaan.

Sejak UU No 14 Tahun 1992 diberlakukan, pembayaran denda tilang tidak hanya bisa dilakukan di pengadilan. Pelanggar juga bisa langsung membayar ke rekening penampung yang ditunjuk di Bank Rakyat Indonesia (BRI) terdekat sejumlah ancaman denda

³⁸⁴ *Undang-Undang tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan*, UU No. 22 Tahun 2009, LN Nomor 96 Tahun 2009, TLN Nomor 5025, Pasal 267.

maksimal yang tercantum dalam pasal yang dilanggar, selanjutnya pelanggar dapat mengambil Surat Izin Mengemudi (SIM) atau Surat Tanda Nomor Kendaraan (STNK) yang ditahan pihak Kepolisian sebagai jaminan.

Mekanisme tersebut pada awalnya terlihat lebih positif, karena dapat memangkas birokrasi sidang tilang di Pengadilan Negeri yang dapat menyita banyak waktu dan biaya pelanggar. Praktik pungutan liar yang kerap menyudutkan pihak Kepolisian juga sedikit bisa dikurangi. Pelanggar yang mengakui kesalahannya pun merasa nyaman karena uang tersebut masuk ke negara.

Namun persoalan muncul karena uang denda yang dititipkan ke BRI nilainya merupakan denda maksimal. Sementara putusan hakim sebagai sanksi terhadap pelanggaran itu pada umumnya berada di bawah nilai uang yang dititipkan. Oleh karena itu, dua tahun sejak UU No 14 Tahun 1992 itu diberlakukan, jumlah uang sisa denda tilang di BRI nilainya sudah mencapai Rp 28 miliar. Demikian terungkap dalam lokakarya yang diadakan Universitas Airlangga, Surabaya tahun 1995 lalu.³⁸⁵

Dapat diperkirakan jika dihitung sampai berlakunya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009, maka jumlahnya mencapai ratusan miliar. Hingga saat ini penulis belum menemukan adanya data berapa jumlah secara nasional.

Persoalan lain adalah karena tidak ada satupun pasal dalam UU Nomor 14 Tahun 1992 yang dapat menjadi dasar pemanfaatan sisa uang denda tilang yang tidak diambil oleh terpidana denda tersebut, maka status hukum dana sisa denda tilang memang harus dikembalikan kepada pemiliknya. Padahal, belum pernah terdengar pelanggar lalu lintas mengambil sisa uang denda tilang

³⁸⁵ Penerus Bonar, *Misteri Beratus Miliar Sisa Uang Tilang di BRI*, Forum Keadilan NO. 23 Tahun XX/09-16 Oktober 2011, hal.13.

miliknya ke BRI. Alasan yang rasional adalah karena selain dianggap membuat repot, pihak pengadilan yang memvonis kasus itu tidak pernah memberitahu kepada pelanggar berapa sisa uang miliknya tersebut di BRI.

Sedangkan untuk wilayah Jawa Timur, sebagaimana dinyatakan oleh Dadoes Soemarwanto, Ketua Komisi C DPRD Jawa Timur bahwa hingga November 2010, tercatat Rp 7 milyar lebih sisa uang denda yang tak diambil pemiliknya masih mengendap di BRI. Informasi tersebut didapat oleh Dadoes Soemarwanto dari Markas Besar Polri, ketika bersama 18 anggota komisi itu berkunjung ke Mabes Polri pada tanggal 9 Desember 2010.³⁸⁶

Persoalan yang perlu dikaji selanjutnya adalah tata kelola sisa dana denda tilang dalam Undang-Undang No.22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan. Pasal 268 ayat (1) menyebutkan bahwa dalam hal putusan pengadilan menetapkan pidana denda lebih kecil daripada uang denda yang dititipkan, sisa uang denda harus diberitahukan kepada pelanggar untuk diambil. Sedangkan Pasal 268 ayat (2) menyebutkan jika sisa uang denda tersebut tidak diambil dalam waktu 1 (satu) tahun sejak penetapan putusan pengadilan, maka disetorkan ke kas negara.

Mekanisme sebagaimana ditentukan dalam Pasal 268 tersebut sangat tidak efektif dan efisien karena masih membutuhkan tenaga, waktu, dan biaya aparat penegak hukum untuk memberitahukan adanya sisa uang denda tilang kepada pelanggar. Selain itu dari pihak pelanggar, tentunya tidak mau susah-susah mengambil sisa uang

³⁸⁶ I Made Suarjana dan Mujib Rahman, *Denda Tilang Tak Bertuan*, Gatra Edisi 8 /VII/ 13 Januari 2011.

tilang tersebut, apalagi jika sisa uang denda tersebut dinilai tidak sepadan jika harus meninggalkan jam kerja atau mengorbankan waktu bersantai dengan keluarga untuk antri mengambil sisa uang denda tilang tersebut. Norma Pasal 268 UU No.22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan tersebut sekali lagi telah menunjukkan kedangkalan proses legislasi di negeri kita ini.

4.2.5.2 Inti Persoalan dan Solusi

Inti persoalan sebenarnya adalah adanya selisih antara jumlah denda tilang yang ditetapkan oleh polisi dalam blanko tilang warna biru dengan denda tilang yang ditetapkan oleh hakim sidang pelanggaran lalu lintas, karena polisi pasti menuliskan jumlah maksimal dari ancaman pidana denda sebagaimana tertulis dalam rumusan pasal yang dilanggar. Menurut penulis, inti persoalan tersebut harus dihapuskan dengan cara memberikan kewenangan kepada polisi lalu lintas untuk melakukan transaksi dengan pelanggar undang-undang lalu lintas (sebagaimana ketentuan Pasal 74c Sr.). Jika tercapai kesepakatan jumlah denda tilang yang harus dibayar, maka pelanggar harus melakukan pembayaran denda tilang tersebut ke rekening penerima di BRI, bukan diserahkan di tangan petugas polisi.

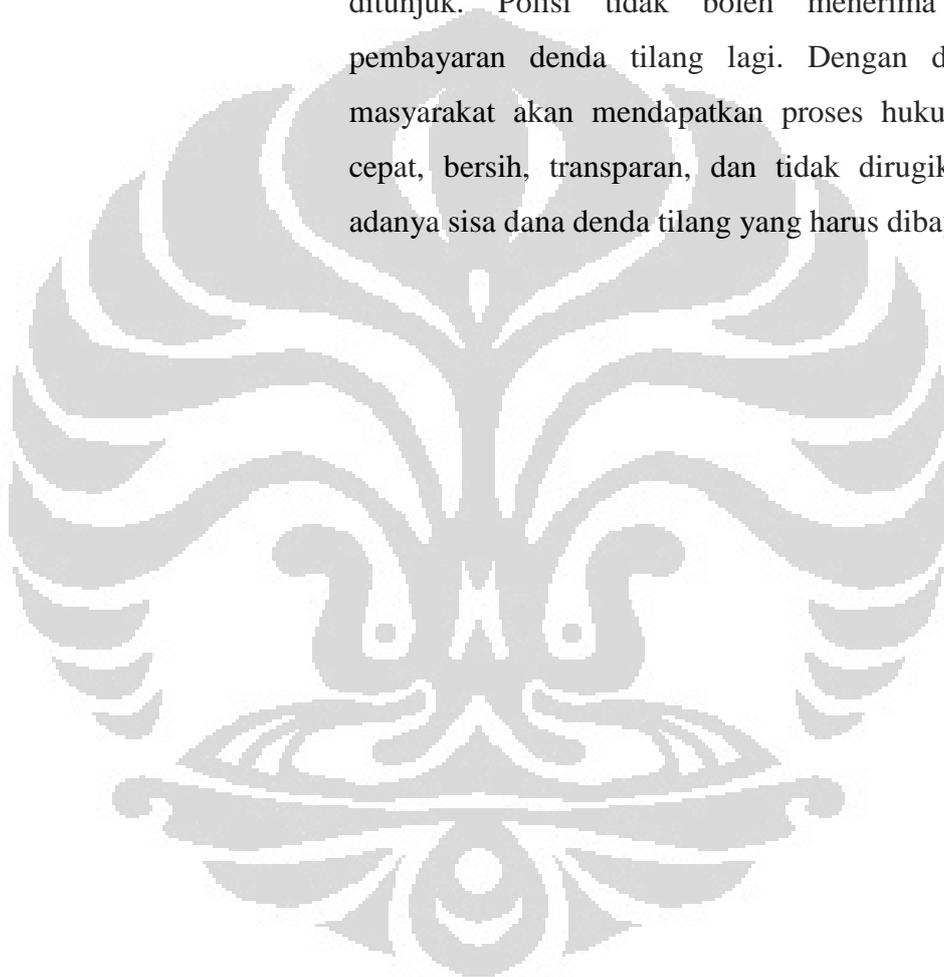
Mekanisme kontrol atas kewenangan polisi lalu lintas tersebut adalah *pertama* larangan polisi untuk menerima titipan denda tilang dari masyarakat dan kebijaksanaan hati nurani individunya sendiri. *Kedua* kontrol dari masyarakat, dengan diberikannya hak masyarakat untuk menolak penetapan denda tilang oleh polisi maka masyarakat bisa mengikuti sidang di pengadilan.

Bahwa status hukum sisa dana denda tilang tersebut adalah milik privat/pribadi warga negara yang tercatat sebagai pelanggar peraturan lalu lintas dalam kurun waktu 1992 sampai dengan 2009, sebagaimana tercatat dalam administrasi di BRI, Kejaksaan, Kepolisian, dan Pengadilan. Kemudian jika muncul keinginan politik untuk memanfaatkan sisa dana denda tilang tersebut sebagai salah satu jenis PNBP, maka berdasarkan ketentuan Pasal 23A UUD 1945 (setelah perubahan ke-3) yang menyatakan bahwa pajak dan pungutan lain yang bersifat memaksa untuk keperluan negara diatur dengan undang-undang. Selain itu, berdasarkan Pasal 3 ayat (2) UU Nomor 20 tahun 1997 tentang PNBP yang menentukan bahwa jika pemerintah atau penyelenggara negara lain berkehendak untuk memasukan suatu potensi sumber penerimaan bagi perekonomian negara sebagai suatu PNBP maka harus dicantumkan dalam suatu undang-undang atau peraturan pemerintah yang khusus menetapkan hal tersebut. Oleh karena itu, untuk memanfaatkan sisa dana denda tilang tersebut harus diterbitkan dulu peraturan hukum yang menjadi dasar pemanfaatannya.

Dengan demikian ada dua rekomendasi yang dapat disampaikan sebagai solusi atas persoalan tata kelola sisa dana denda tilang yang mengendap di BRI sebagai berikut:

1. Terkait sisa dana denda tilang yang mengendap di BRI sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1992 tentang Lalu Lintas sebaiknya dimanfaatkan sebagai PNBP sehingga harus diterbitkan terlebih dulu dasar hukumnya.

2. Terkait sisa dana denda tilang sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009, seharusnya segera diterbitkan dasar hukum agar polisi lalu lintas diberikan kewenangan melakukan transaksi dengan pelanggar, dan jika tercapai kesepakatan jumlah denda tilang yang harus dibayar maka pelanggar harus membayarnya di rekening penerima di Bank yang ditunjuk. Polisi tidak boleh menerima titipan pembayaran denda tilang lagi. Dengan demikian masyarakat akan mendapatkan proses hukum yang cepat, bersih, transparan, dan tidak dirugikan atas adanya sisa dana denda tilang yang harus dibayar.



BAB 5 PENUTUP

5.1 Kesimpulan

Berdasarkan uraian pembahasan yang dikemukakan dalam bab-bab sebelumnya, dapat disimpulkan sebagai berikut :

1. Pertimbangan-pertimbangan yuridis sebagai dasar kebijakan pidana memperluas penerapan mekanisme penyelesaian perkara di luar proses atau *afdoening buiten proces* dalam sistem hukum pidana Indonesia adalah sebagai wujud implementasi asas oportunitas yang dimiliki penuntut umum, dan sesuai dengan asas peradilan pidana yang cepat, sederhana, dan biaya ringan, serta relevan pula dengan konsep *restorative justice* yang sekarang ini berkembang. Selain itu, memperluas penerapan mekanisme penyelesaian perkara di luar proses dari Pasal 82 KUHP dapat juga dipahami sebagai bagian dari upaya desain ulang sistem peradilan pidana, sebagai alternatif untuk penjara singkat, dan sebagai langkah terobosan hukum untuk pemberantasan tindak pidana korupsi. Sedangkan pertimbangan praktis utama untuk memperluas penerapan mekanisme penyelesaian perkara di luar proses adalah untuk mengurangi beban pengadilan, mengurangi jumlah pemidanaan dengan pidana penjara sehingga mengurangi pula jumlah penghuni penjara, serta mengurangi stigma negatif dalam proses sistem peradilan pidana.
2. Dalam rangka memperluas penerapan mekanisme penyelesaian perkara di luar proses persidangan, baik untuk pelanggaran ataupun kejahatan, maka dalam hukum acara pidana harus dirumuskan beberapa hal yang harus dipenuhi sehingga terbentuk suatu mekanisme penyelesaian perkara di luar proses yang cocok bagi sistem hukum Indonesia yakni sebagai berikut :
 - 1) Bentuk penyelesaian perkara di luar proses yang paling tepat untuk diterapkan di Indonesia adalah mekanisme transaksi, dengan pertimbangan suksesnya penerapan mekanisme ini

untuk mengurangi beban pengadilan yang harus mengadili perkara-perkara yang bersifat ringan dan mengurangi persoalan-persoalan lanjutan lainnya. Selain itu, walaupun orang jarang memahaminya, mekanisme transaksi ini telah lama pula diterapkan di Indonesia yakni dalam Pasal 82 KUHP, khususnya dalam penyelesaian perkara pelanggaran lalu lintas. Setiap pengendara motor atau mobil yang melanggar peraturan lalu lintas lebih memilih membayar denda daripada tindakan lain. Dengan dibayarnya denda tersebut, maka hak menuntut jaksa penuntut umum menjadi gugur. Oleh karena itu, dengan memperluas penerapan mekanisme transaksi ini untuk semua jenis tindak pidana, maka banyak manfaat yang akan didapat oleh masyarakat.

- 2) Pola transaksi yang tepat adalah pola komposisi karena jika menggunakan pola submisi maka harus membutuhkan persetujuan hakim sehingga lama dan berbelit-belit, dan membebani pengadilan kembali.
- 3) Lembaga pelaksana transaksi adalah penuntut umum, sedangkan polisi dan PPNS juga dapat diberikan kewenangan pula untuk melakukan transaksi namun dengan pembatasan dan pengaturan yang rigid, misalkan hanya terhadap pelanggaran yang diancam dengan pidana denda.
- 4) Prinsip pelaksanaan poin-poin kesepakatan transaksi adalah harus berdasarkan prinsip transparansi dan *in dubio pro reo* (dalam hal adanya keraguan, maka keputusan yang diambil haruslah yang menguntungkan terdakwa).
- 5) Penuntut umum wajib menyampaikan informasi-informasi yang relevan terkait proses transaksi kepada pihak-pihak yang berkepentingan.
- 6) Jangka waktu paling lama untuk pelaksanaan seluruh poin-poin kesepakatan transaksi adalah tiga bulan, jika dalam waktu tersebut tersangka belum dapat menuntaskan kewajibannya

maka penuntut umum harus segera melakukan penuntutan ke pengadilan.

- 7) Khusus dalam hal kejahatan, korban dapat mengajukan keberatan ke pengadilan terhadap proses transaksi yang dilakukan oleh penuntut umum, jika pengadilan mengabulkan keberatan korban tersebut maka penuntut umum wajib melakukan proses penuntutan di pengadilan, walaupun tersangka menerima syarat-syarat yang diajukan penuntut umum dalam transaksi.
- 8) Penuntut umum wajib menawarkan transaksi kepada tersangka setelah diserahkannya tersangka dan barang bukti oleh penyidik kepada penuntut umum, dan sebelum penuntut umum melimpahkan perkara tersebut ke pengadilan, karena menjadi tidak adil jika tidak ada pembuktian yang cukup atas kesalahan tersangka kemudian penuntut umum mengajukan transaksi kepadanya.
- 9) Syarat-syarat yang dapat diajukan penuntut umum dalam transaksi adalah sebagai berikut :
 - (a) pembayaran sejumlah uang ke kas negara sebagai denda yang jumlahnya sesuai dengan ancaman pidana denda dari pasal yang dilanggar,
 - (b) melepas kepemilikan atas benda-benda yang dapat dirampas demi kepentingan negara,
 - (c) membayar sejumlah uang ke kas negara senilai barang-barang yang dapat dikenakan tindakan perampasan,
 - (d) membayar sejumlah uang ke kas negara setara atau lebih rendah dari perhitungan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana,
 - (e) penggantian dari sebagian atau seluruh kerugian yang ditimbulkan dari tindak pidana untuk diserahkan kepada korban, dan/atau

(f) Sanksi berupa “tindakan” yang diancamkan dalam undang-undang lainnya, misalkan penempatan di Rumah Sakit Jiwa atau Pusat Rehabilitasi Narkoba, dan lain sebagainya.

3. Kriteria-kriteria tindak pidana yang dapat diselesaikan dengan menggunakan mekanisme transaksi adalah sebagai berikut :

1) Kriteria yang bersifat obyektif :

(a) Tindak pidana yang dilakukan diancam dengan pidana penjara paling lama 6 (enam tahun), baik tindak pidana terhadap harta benda maupun tindak pidana terhadap badan; **atau**

2) Kriteria yang bersifat subyektif :

(b) Motif dilakukannya tindak pidana tersebut bersifat ringan;

Berat ringannya suatu motif tindak pidana dapat dilihat pada derajat kesalahan atau tercelanya perbuatan pelaku, dan derajat kesengajaan atau kelalaian pelaku.

(c) Umur tersangka pada waktu melakukan tindak pidana di atas 70 (tujuh puluh) tahun;

(d) Faktor kondisi kesehatan tersangka, baik fisik ataupun mental, termasuk ibu-ibu yang hamil atau sedang menyusui, baik pada waktu melakukan atau setelah melakukan tindak pidana, dan korelasinya pada tindak pidananya maupun pada sanksi pidana atau tindakan yang mungkin akan dijatuhkan;

(e) Tersangka bersedia bekerjasama mengungkap kejahatan yang lebih besar yang terkait dengan tindak pidananya;

(f) Tersangka bersedia memperbaiki kerusakan atau mengganti kerugian yang ditimbulkan karena perbuatannya; **atau**

- (g) Khusus dalam tindak pidana korupsi, mekanisme transaksi harus diajukan oleh penuntut umum kepada tersangka jika tersangka bersedia mengembalikan kerugian keuangan negara atau keuangan publik dan menyerahkan seluruh harta benda hasil atau keuntungan dari tindak pidana korupsi, dan membayar denda sesuai ancaman pidana denda dalam pasal yang dilanggar.

5.2 Saran

Mencermati kesimpulan penelitian diatas, maka dapat disampaikan rekomendasi bahwa perlu segera disahkannya Rancangan KUHP dan Rancangan KUHAP yang telah lama dibahas dan berlarut-larut, yang telah mengadopsi mekanisme penyelesaian perkara di luar proses persidangan tersebut, namun dengan sedikit tambahan rumusan ketentuan sebagaimana disebutkan dalam kesimpulan sehingga terbentuk suatu mekanisme penyelesaian perkara di luar proses yang cocok bagi sistem hukum Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Abidin, A. Z. dan Andi Hamzah. *Pengantar Dalam Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta: PT. Yarsif Watampone, 2010.
- Adji, Indriyanto Seno. *Korupsi, Kebijakan Aparatur Negara & Hukum Pidana*. Edisi 2. Jakarta: Diadit Media, 2007.
- _____. *Korupsi Dan Penegakan Hukum*. Jakarta: Diadit Media, 2009.
- _____. *KUHAP Dalam Prospektif*. Jakarta: Diadit Media, 2011.
- Arief, Barda Nawawi. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Cet.2. Edisi revisi. Bandung : Citra Aditya Bakti, 2002.
- _____. *Mediasi Penal: Penyelesaian Perkara Pidana Di Luar Pengadilan*. Semarang: Pustaka Magister, 2008.
- Asshiddiqie, Jimly dan M. Ali Safa`at. *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*. Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MK RI, 2006.
- Aubert, Vilhelm. *The Rule of law and the Promotional Function of Law in the Welfare State dalam Dilemmas of Law in the Welfare State*. Edited by Gunther Teubner. Berlin : Walter de Gruyter & Co., 1985.
- Braithwaite, John. *Restorative Justice & Responsive Regulation*. New York : Oxford University Press, 2002.
- Farid, A. Z. Abidin. *Hukum Pidana I*. Cet.3. Jakarta : Sinar Grafika, 2010.
- Feeney, Floyd. *German and American Prosecutions : An Approach to Statistical Comparison*. California: Univ. of California, 1998.
- Freeman, M. D. A. *Lloyd`s Introduction to Jurisprudence*. Edisi 8. London: Thomson Reuters (legal) Ltd., 2008.
- Hamzah, Andi. *Catatan Tentang Perbandingan Hukum Pidana*. Cet. 1. Jakarta : Sinar Grafika, 1991.
- _____. *Catatan Tentang Perbandingan Hukum Pidana*. Cet. 1. Jakarta : Sinar Grafika, 1991.
- Harahap, M. Yahya. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP, Penyidikan dan Penuntutan*. Edisi 2. Jakarta: Sinar Grafika, 2005.
- Harkrisnowo, Harkristuti. *Rekonstruksi Konsep Pidanaan : Suatu Gugatan Terhadap Proses Legislasi dan Pidanaan di Indonesia*. Orasi Pada Upacara Pengukuhan Guru Besar dalam Ilmu Hukum Pidana FH UI, di Balai Sidang UI, Depok, tanggal 08 Maret 2003.
- Haveman, Roelof H. *The Legality of Adat Criminal Law In Modern Indonesia*, Jakarta : Tata Nusa, 2002.

- Hirsch, Andrew von. et.al. (ed.). *Restorative Justice & Criminal Justice : Competing or Reconcilable Paradigms ? Study in Penal Theory and Penal Ethics*. Oxford: Hart Publishing, 2003.
- Holten, N. Gary dan Lawson L. Lamar. *The Criminal Courts, Structures, Personnel, and Processes*, New York: McGraw-Hill Inc., 1991.
- Hulsman, L. H. C. *The Dutch Criminal Justice System From A Comparative Legal Perspective* dalam *Introduction to Dutch Law for Foreign Lawyers*. D.C. Fokkema, et.al, (ed.). Deventer: Kluwer B.V., 1978.
- Ibrahim, Johny. *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang : Bayumedia Publishing, 2006.
- Lamintang, P. A. F. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. Cet.3. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997.
- Locke, John. *The Second Treatise of Government*. Indianapolis: The Bobbs-Merrill Co. (pub), 1952.
- Mahmudin, Moh. Mahfud. *Demokrasi dan Konstitusi Indonesia : Studi Tentang Interaksi Politik dan Kehidupan Ketatanegaraan*. Cet.2. Jakarta: PT Rineka Cipta, 2000.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Edisi 1. Cet. 6. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010.
- Merryman, John Henry. *The Civil Law Tradition, A Introduction To The Systems of Western Europe and latin America*. Second edition. Standford: Stanford University Press, 1985.
- Miethe, Terence D. dan Hong Lu. *Punishment, A Comparative Historical Perspective*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- Morris, Allison dan Warren Young. *Reforming Criminal Justice : The Potential of Restorative Justice*, dalam *Restorative Justice Philosophy to Practice*. Edited by Heather Strang and John Braithwaite. Sydney: The Australian National University, Asghate Publising Ltd, 2000.
- Muladi. *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*. Cet. 1. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995.
- _____. *HAM Dalam Perspektif Sistem Peradilan Pidana dalam Hak Asasi Manusia, Hakekat, Konsep dan Implikasinya Dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*. Cet. 2. Muladi (ed.). Bandung: Refika Aditama, 2007.
- _____. *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*. Cet. 2. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2002.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief. *Bunga Rampai Hukum Pidana*. Cet. 2. Bandung: Alumni, 2007.
- Nijboer, J.F. *Introduction To Dutch Law*. Edisi revisi ketiga. Hague: Kluwer Law International, 1999.
- Rawls, John. *A Theory of Justice*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 1971.

- Reksodiputro, Mardjono. *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana*. Kumpulan Karangan Buku Ketiga. Jakarta : Pusat Pelayanan Keadilan Dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi) Universitas Indonesia, 2007.
- _____. *Bunga Rampai Permasalahan Dalam Sistem Peradilan Pidana*. Kumpulan Karangan Buku Kelima. Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan Dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi) Universitas Indonesia, 2007.
- Rommelink, Jan. *Hukum Pidana, Komentar Atas Pasal-pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*. Diterjemahkan oleh Tristam Pascal Moeljono. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2003.
- Santoso, Topo. *Menggagas Hukum Pidana Islam, Penerapan Syariat Islam Dalam Konteks Modernitas*. Cet. 2. Bandung: Asy Syaamil Press & Grafika, 2001.
- Sherman, Lawrence W dan Heather Strang. *Restorative Justice: the Evidence*. London : Pub. The Smith Institute 2007.
- Slapper, Gary dan David Kelly. *The English Legal System*. Fifth edition. London: Cavendish Publishing Ltd, 2001.
- Sudarto. *Suatu Dilemma Dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia*. Pidato pengukuhan jabatan guru besar tetap dalam mata pelajaran hukum pidana pada Universitas Diponegoro, Semarang, 21 Desember 1974, dalam *Beberapa Guru Besar Berbicara Tentang Hukum Dan Pendidikan Hukum (Kumpulan Pidato-Pidato Pengukuhan)*, Bandung: Alumni, 1981.
- Syahdeini, Sutan Remy. *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*. Cet. 2. Jakarta: Grafiti Pers, 2007.
- Tak, Peter J. P. *The Dutch Criminal Justice System : Organization and Operation*. 2nd edition. Den Haag: Boom Juridische, 2003.
- Teubner, Gunther. (ed.). *Dilemmas of Law in the Welfare State*. Berlin: Walter de Gruyter & Co., 1985.
- United Nations. *Handbook on Restorative Justice Programmes*. Vienna: United Nations Office on Drug and Crime (UNODC), 2006.
- Zehr, Howard. *The Little Book of Restorative Justice*. Pennsylvania: Intercourse, 2002 .
- Zulfa, Eva Achjani. *Ringkasan Disertasi : Keadilan Restoratif di Indonesia*, 2009.

B. Makalah

- Albrecht, Hans Jorg. *Settlements Out of Court : A Comparative Study of European Criminal Justice Systems*. Laporan Proyek Penelitian (research paper 19) South African Law Commission. September 2001.
- Arif, Barda Nawawi. *Upaya Non Penal Dalam Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*. Bahan Seminar Kriminologi VI di Semarang, 16-18 September 1991.
- Brants-Langeraar, C. H. *Consensual Criminal Procedures : Plea and Confession Bargaining and Abbreviated Procedures to Simplify Criminal Procedure*. Di unduh dari Electronic Journal of Comparative Law (EJCL), vol.11.1 (May 2007), <http://www.ejcl.org> pada tanggal 17 Oktober 2011.
- Crijns, J. H. *Witness Agreements in Dutch Criminal Law*. Makalah yang disampaikan dalam Seminar Internasional dan Focus Group Discussion tentang *The Protection of Whistleblowers as Justice Collaborators*. Jakarta, 19-20 Juli 2011.
- Jehle, Jorg-Martin. *The Function of Public Prosecution from a European Comparative Perspective : How International Research Can Contribute to the Development of Criminal Justice*. Makalah yang disampaikan pada Konferensi UNDP-POGAR di Kairo, 17-18 Mei 2005,
- Kempen, Piet Hein van. *The Protection of Human Rights in Criminal Law Procedure in The Netherlands*. Diunduh dari Electronic Journal of Comparative Law, vol.13.2 (May 2009), <http://www.ejcl.org> pada tanggal 17 Oktober 2011.
- Kosonen, Henna dan Matti Tolvanen. *Balancing Between Effective Realization of Criminal Liability and Effective Defence Rights : The Task and the Role of Prosecutor and Defence Lawyer in Finnish Criminal Procedure*. *Jurisprudencija/Jurisprudence* 2 (120), Mykolo Romerio University, 2010. Diunduh dari www.mruni.eu pada tanggal 24 Februari 2012.
- Kyprianou, Despina. *Comparative Analysis of Prosecution System (Part II) : The Role of Prosecutions Services in Investigation and Prosecution Principles and Policies*. Diunduh dari www.law.gov.cy pada tanggal 17 Oktober 2011.
- Langbein, John H. *Controlling Prosecutorial Discretion in Germany*. *University Chicago Law Review*, 1974.
- Mitgutsch, Ingrid. *A Brief Survey on the Austrian Diversification Concept*. *Jurisprudencija, Mokslo Darbai*, 2006, 7 (85).
- Reksodiputro, Mardjono. *Rekonstruksi Sistem Peradilan Pidana Indonesia*. Makalah yang disempurnakan untuk Kuliah Umum di Universitas Batanghari Jambi tanggal 24 April 2010.
- Tak, Peter J. P. *Methods of Diversion Used By the Prosecution Service in the Netherlands and Other Western European Countries*. Makalah yang

disampaikan pada International Senior Seminar Visiting Experts` Papers ke-135, 12 Januari -16 Februari 2007, resource material series No.74, yang diselenggarakan oleh United Nations Asia and Far East Institute (UNAFEI) for the Prevention of Crimes and the Treatment of Offender, diunduh dari www.unafei.or.jp pada tanggal 17 Oktober 2011.

C. Artikel

- Alkostar, Artidjo. *Keadilan Restoratif*. Diunduh dari www.kompas.com, pada hari Jum`at tanggal 08 April 2011. 11.49 WIB.
- Bonar, Penerus. *Misteri Beratus Miliar Sisa Uang Tilang di BRI*. Forum Keadilan N0. 23 Tahun XX/09-16 Oktober 2011.
- Santoso, Topo. *Penjara Untuk Siapa ?*. Artikel di Harian Kompas, Maret 2011.
- Suarjana, I Made dan Mujib Rahman. *Denda Tilang Tak Bertuan*. Gatra Edisi 8 /VII/13 Januari 2011.
- Harian Kompas. *Patrialis: Penyelesaian Perkara Pidana Ringan di Luar Pengadilan Jadi Prioritas*. Sabtu, 19 Maret 2011.
- www.kompas.com. *Sepanjang 2009, 778 Orang Mati di Dalam Penjara*. Penulis: Abdul Qodir Zaelani. Editor: A. Candra. 31 Desember 2009, 16:50 WIB.
- www.kompas.com. *Duh... Tiga Buah Kakao Menyeret Minah ke Meja Hijau*. Penulis: Madina Nusrat. Editor: wsn. 19 November 2009, 07:41 WIB.
- www.kompas.com. *Aguswandi Korban Ketidakadilan*. Penulis: Sigit Nugroho. Editor: hertanto. Rabu, 28 Oktober 2009, 09:28 WIB.
- www.kompas.com. *Pencuri Semangka Divonis 15 Hari Penjara*. Penulis: IGN Sawabi. Editor: Abi. Rabu, 16 Desember 2009, 13:07 WIB.
- www.kompas.com. *Kasus Dugaan Pencurian Berkas Lengkap, Proses Hukum Berlanjut*. Penulis : Riana Afifah. Editor : Hertanto Soebijoto. Rabu, 6 April 2011, 16:05 WIB.

D. Undang-undang

- Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. LN RI Tahun 1981 Nomor 76. Tambahan LN RI Nomor 3209.
- Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. LN RI Tahun 2004 Nomor 8. Tambahan LN RI No.4358.
- Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan. LN RI Tahun 2004 Nomor 67. Tambahan LN RI Nomor 4401.
- Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan. LN RI Tahun 2009 Nomor 96. Tambahan LN Nomor 5025.

Criminal Procedure Act (689/1997; amendments up to 260/2002 included), © Ministry of Justice, Finland, diunduh dari www.legislationline.org pada tanggal 02 April 2012.

Swedish Code of Judicial Procedure, Chapter 20 Section 7, Tahun 1998. diunduh dari www.regeringen.se pada tanggal 02 April 2012.

Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana Tahun 2012.

Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana Tahun 2010.

Keputusan Menteri Kehakiman Nomor M.01.PW.07.03 Tahun 1982 tentang Pedoman Pelaksanaan KUHAP.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda dalam KUHP.

E. Wawancara

Transkrip Wawancara dengan Mardjono Reksodiputro tanggal 24 Februari 2012.

Transkrip Wawancara dengan Andi Hamzah tanggal 27 Maret 2012.

Transkrip Wawancara dengan Aminah tanggal 15 Maret 2012.

Transkrip Wawancara dengan Kholil tanggal 10 Maret 2012

Transkrip Wawancara dengan Aguswandii Tanjung tanggal 24 Februari 2012.

TRANSKRIP WAWANCARA

Pada hari ini Jum`at tanggal 24 Februari 2012, bertempat di : R.402 Gedung Prof. Mardjono Reksodiputro SH., MA., saya ahmad hajar Zunaidi telah melakukan wawancara dengan : Prof. Mardjono Reksodiputro SH., MA.

Atas pertanyaan yang saya sampaikan, beliau menjelaskan atau memberikan jawaban sebagai berikut :

Pertanyaan:

Jawaban :

1) Bagaimana pendapat Bapak tentang pentingnya memperluas mekanisme transaksi dari pasal 82 KUHP untuk kepentingan sistem hukum pidana Indonesia saat ini?

1. Memperluas penerapan mekanisme transaksi sangat penting, tidak hanya untuk tindak pidana ringan, tapi juga sebagai langkah terobosan untuk pemberantasan tindak pidana korupsi karena jika tindak pidana korupsi hanya disidangkan dalam sistem peradilan pidana maka negara akan kalah. Selama ini pemberantasan tindak pidana korupsi hanya menjadi proyek menghabiskan anggaran negara, misalkan dalam kasus korupsi dengan terdakwa Slamet Rahadja yang rumahnya di Singapura disita, namun ternyata dalam proses penyitaan, perampasan dan pelelangannya membutuhkan biaya yang jauh lebih besar dari hasilnya sehingga negara dirugikan kembali. Oleh karena itu, mekanisme *afdoening buiten proces* ini dapat juga diterapkan untuk tindak pidana korupsi, yakni dengan memiskinkan koruptor dengan cara Jaksa/penuntut umum dapat menghentikan penuntutan jika pelaku mengembalikan kerugian negara dan menyerahkan seluruh harta benda yang didapat dari keuntungan tindak pidana korupsi atau pelakunya dapat dijatuhi hukuman pidana pengasingan.

2) Bagaimana pendapat Bapak tentang kesesuaian mekanisme transaksi / *afdoening buiten proces* dengan konsep *Restorative Justice* ?

2. Konsep *restorative justice* menghendaki adanya proses pengembalian keseimbangan atau mengharmoniskan kembali hubungan para pihak yang telah rusak akibat tindak pidana, sehingga antara pelaku dan keluarga pelaku dengan korban dan keluarga korban serta masyarakat harus berdamai.

Begitu pula dalam mekanisme transaksi, Jaksa/penuntut umum dapat menghentikan penuntutan dengan syarat pelaku membayar kerugian kepada korban atau memperbaiki kerusakan yang ditimbulkan dari tindak pidananya dan atau membayar denda kepada negara.

3) Bagaimana pendapat Bapak tentang mekanisme transaksi sebagai bagian dari (*penal policy*) kebijakan penanggulangan tindak pidana?

3. Maksud adanya mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* dalam kasus-kasus yang bersifat ringan adalah untuk mengurangi biaya negara dan mempercepat proses peradilan. Sedangkan sebagai langkah terobosan hukum pemberantasan tindak pidana korupsi, maka maksud adanya mekanisme *afdoening buiten proces* adalah mengembalikan kerugian negara dan memiskinkan koruptor.

4) Bagaimana pendapat Bapak tentang lembaga pelaksana transaksi yang tepat untuk sistem peradilan pidana Indonesia?

4. Lembaga pelaksana mekanisme transaksi adalah penuntut umum berdasarkan asas oportunitas, sehingga Jaksa/penuntut umum memiliki diskresi dengan mempertimbangkan faktor kepentingan negara, jika tidak menguntungkan negara maka tidak perlu dilakukan penuntutan. Selain penuntut umum, polisi juga seharusnya diberikan diskresi tersebut tapi hanya untuk tindak pelanggaran saja dan harus ada ketentuan yang rigid mengaturnya serta atas pengawasan Jaksa/penuntut umum. Sedangkan hakim, tidak memiliki kewenangan melaksanakan transaksi ini, karena hakim telah memiliki hak untuk menyatakann seseorang bersalah namun tidak perlu menjatuhkan pidana kepada pelaku (*rechtelijk pardon*).

5) Bagaimana pendapat Bapak tentang kriteria-kriteria tindak pidana yang dapat diterapkan dengan mekanisme transaksi?

5. Delik mana yang pantas diterapkan mekanisme transaksi adalah (1) delik harta benda dengan ancaman pidana maksimum 6 tahun, selain itu (2) delik non harta benda yang bersifat ringan misalkan penganiayaan ringan, dan delik non harta benda yang terkait adat dengan ancaman

pidana penjara melebihi 6 tahun. Delik non harta benda yang terkait dengan adat misalkan adalah kasus-kasus perkelahian antar kampung adat yang dipicu adanya tindak pelanggaran hukum adat (misalkan membawa lari anak gadis kampung adat lain atau membunuh salah satu anggota keluarga kampung adat lain), yang seringkali hukum pidana nasional dianggap kurang adil oleh para pihak yang terlibat, sehingga keluarga dan masyarakat adat tetap menuntut adanya penyelesaian menggunakan hukum adat.

6. Pasal 113 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1995 tentang Kepabeanan, pada ayat (1) menyebutkan bahwa untuk kepentingan penerimaan negara, atas permintaan Menteri, Jaksa Agung dapat menghentikan penyidikan tindak pidana di bidang kepabeanan. Kemudian pada ayat (2) disebutkan bahwa penghentian penyidikan tersebut jika yang bersangkutan telah melunasi bea masuk yang tidak atau kurang bayar, dan membayar denda sebagai sanksi administrasi yang besarnya empat kali jumlah bea masuk yang tidak atau kurang dibayar. Bagaimana pendapat Bapak terhadap norma pasal 113 tersebut diatas? Apakah cukup signifikan pengaruh positifnya bagi sistem hukum pidana Indonesia?
6. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1995 tentang Kepabeanan adalah undang-undang yang mendasari hak negara untuk meminta kepada orang-orang yang memasukkan atau mengeluarkan barang membayar sejumlah bea. Jika orang yang memasukkan atau mengeluarkan barang tidak membayar bea karena kesalahan administrasi maka menjadi pelanggaran administrasi dan bukan tindak pidana, namun jika sengaja menghindari bea maka dapat digolongkan sebagai tindak pidana. Itulah dasar pemikiran norma pasal 113 tersebut yang biasa dikenal dengan *administrative strafrecht*. Dengan demikian jika pelaku pelanggaran bersedia melunasi bea masuk dan membayar denda administrasi, maka ia dapat dibebaskan dari ancaman pidana.

TRANSKRIP WAWANCARA

Pada hari ini Selasa tanggal 27 Maret 2012, bertempat di Komplek Perumahan Kejaksaan Agung No.11 Lebak Bulus, Jakarta Selatan, saya Ahmad Hajar Zunaidi telah melakukan wawancara dengan : Prof. Dr. *Jur.* Andi Hamzah. Atas pertanyaan yang saya sampaikan, beliau menjelaskan atau memberikan jawaban sebagai berikut :

Pertanyaan:

Jawaban :

1. Bagaimana dasar berlakunya *afdoening buiten proces* atau *transaction out of judiciary* di Belanda?
 1. Menurut Prof. Dr. Strijards, sekretaris Jaksa Agung Belanda, pada tanggal 15 Juni 2010 di Kejaksaan Den Haag kepada saya, bahwa di Belanda mekanisme *afdoening buiten proces* dilaksanakan berdasarkan asas oportunitas yakni Jaksa dapat menuntut atau tidak menuntut baik dengan syarat ataupun tanpa syarat. Jika Jaksa tidak melakukan penuntutan dan memberikan sejumlah syarat kepada pelaku maka itulah yang disebut dengan *afdoening buiten proces*, atau jika perkara dihentikan penuntutannya dengan syarat pelaku membayar kerugian kepada korban dan atau membayar denda kepada negara. Di Belanda mekanisme *afdoening buiten proces* ini hanya bisa dilaksanakan terhadap tindak pidana dengan ancaman pidana penjara maksimum 6 tahun, itupun kalau motif melakukannya ringan. Sedangkan di Perancis, mekanisme semacam ini hanya bisa diterapkan terhadap tindak pidana dengan ancaman pidana penjara maksimum 5 tahun, dan di Rusia hanya bisa diterapkan terhadap tindak pidana dengan ancaman pidana penjara maksimum 10 tahun, serta di dalam Rancangan KUHAP hanya bisa diterapkan terhadap tindak pidana dengan ancaman pidana penjara maksimum 4 tahun.
 2. Di dalam Rancangan KUHAP, *afdoening buiten proces* hanya bisa diterapkan terhadap tindak pidana dengan ancaman pidana penjara maksimum 4 tahun, sedangkan pencurian yang diatur dalam pasal 362 KUHP diancam dengan pidana penjara maksimal selama 5 tahun, dan tindak pidana pencurian ini

seringkali dilakukan oleh pelaku dari kalangan yang kurang mampu secara ekonomi dan dilakukan dengan motif ringan misalkan memenuhi kebutuhan hidup dan kerugiannya juga kecil, jika demikian maka mekanisme *afdoening buiten proces* sebagaimana dirancang dalam Rancangan KUHAP menjadi kurang luas dan kurang berdaya guna ?

2. Saya sebagai ketua Tim Penyusun RUU KUHAP sebenarnya lebih setuju jika syaratnya dinaikkan menjadi 6 tahun sebagaimana berlaku di Belanda, dan harapan saya syarat 4 tahun tersebut akan diubah di DPR menjadi 6 tahun.
3. Bagaimana pendapat Bapak tentang pentingnya memperluas mekanisme transaksi dari pasal 82 KUHP untuk kepentingan sistem hukum pidana Indonesia saat ini?
 3. Memperluas mekanisme transaksi atau *afdoening buiten proces* sangat penting bagi perbaikan dan pengembangan bagi sistem hukum pidana Indonesia yang dinilai sudah cukup usang. Mekanisme *afdoening buiten proces* ini di Rusia dilaksanakan dalam bentuk komposisi. Menurut Prof. Dr. Strijards, di Belanda, 60 % perkaranya diselesaikan dengan menggunakan mekanisme *afdoening buiten proces* , sedangkan di Norwegia 74 % perkaranya diselesaikan dengan menggunakan mekanisme *afdoening buiten proces* ini, sehingga sekarang ini dalam perkembangan Ilmu hukum pidana, teori Trias Politika sebagaimana disampaikan oleh Montesquieu, bahwa hanya hakim saja yang berwenang menjatuhkan pidana dinilai sudah usang.
4. Bagaimana pendapat Bapak tentang kesesuaian mekanisme transaksi/*afdoening buiten proces* dengan konsep *Restorative Justice* ?
 4. *Restorative justice* merupakan pemikiran yang telah ada dan berkembang sejak zaman Arab kuno dan zaman Yunani kuno yang sangat terkait erat dengan persoalan penegakkan hukum.³⁸⁷ Dalam tradisi Islam, bahkan untuk tindak pidana pembunuhan jika keluarga korban memaafkan maka

³⁸⁷ John Braithwaite, *Fall and Rise of Restorative Justice*, dalam *Restorative Justice and Responsive Regulation*, John Braithwaite (ed.), New York : Oxford University Press, 2002, hal. 3.

pelaku terbebas dari kewajiban bertanggungjawab secara pidana. Dengan demikian tidak semua perkara pidana harus diproses dalam peradilan pidana. Di situlah kesesuaian konsep *Restorative Justice* dan *afdoening buiten proces*, artinya baik dalam *restorative justice* ataupun *afdoening buiten proces*, pihak korban sangat diperhatikan.

5. Bagaimana pendapat Bapak tentang bentuk transaksi (*submissie* atau *compositie*) yang tepat untuk diterapkan di Indonesia?
 5. Bentuk yang tepat untuk diterapkan di Indonesia adalah *compositie* (komposisi), karena lebih cepat dan sederhana, jika menggunakan *submissie* (submisi) maka harus ada persetujuan hakim sehingga prosesnya menjadi lebih lambat dan membebani pengadilan kembali.
6. Bagaimana pendapat Bapak tentang lembaga pelaksana transaksi yang tepat untuk sistem peradilan pidana Indonesia?
 6. Lembaga pelaksana bisa Jaksa/Penuntut Umum dan Polisi, tetapi kewenangan Polisi menggunakan mekanisme ini harus sangat dibatasi yakni hanya untuk tindak pelanggaran, bukan pidana biasa.
7. Bagaimana pendapat Bapak tentang kriteria-kriteria tindak pidana yang dapat diterapkan dengan mekanisme transaksi?
 7. kriteria-kriteria tindak pidana yang dapat diterapkan dengan menggunakan mekanisme transaksi ini adalah tindak pidana yang bersifat ringan dan bahkan korupsi juga bisa diterapkan. Dalam RUU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi juga sudah disebutkan bahwa untuk tindak pidana korupsi yang merugikan kurang dari 25 juta dapat diselesaikan dengan menggunakan mekanisme transaksi ini.
8. Pada buku yang Bapak tulis dengan judul *Hukum Acara Pidana Indonesia*, CV Saptar Artha Jaya, Agustus 1996, Jakarta, hal.41, disebutkan bahwa pada zaman Jaksa Agung Soeprapto telah diterapkan mekanisme transaksi terhadap kasus Gunawan dan Sugih artosering dengan dasar hukum penerapan asas oportunitas, tetapi pada saat itu asas oportunitas belum diatur dalam Undang-undang. Bagaimana aspek kepastian hukumnya?

8. Bahwa benar pada saat itu belum ada dasarnya yang berupa Undang-undang namun dalam praktek asas oportunitas tersebut telah seringkali diterapkan di Belanda, sehingga berdasarkan asas konkordansi maka sudah tepat jika mekanisme transaksi tersebut juga diterapkan di Indonesia. Selain kasus itu, Ruslan Abdul Ghani yang membawa dollar ke luar negeri juga pernah ditangkap namun, namun atas dasar asas oportunitas maka Jaksa Agung Soeprapto menghentikan proses penuntutannya dengan syarat seluruh uang dollar yang ia bawa dirampas untuk negara.



TRANSKRIP WAWANCARA

Pada hari ini Kamis tanggal 15 Maret 2012, bertempat di rumah ibu Aminah di Dusun Sidoharjo Desa Darmakradenan Kec. Ajibarang Kab. Banyumas, saya Ahmad Hajar Zunaidi telah melakukan wawancara dengan : ibu Aminah.

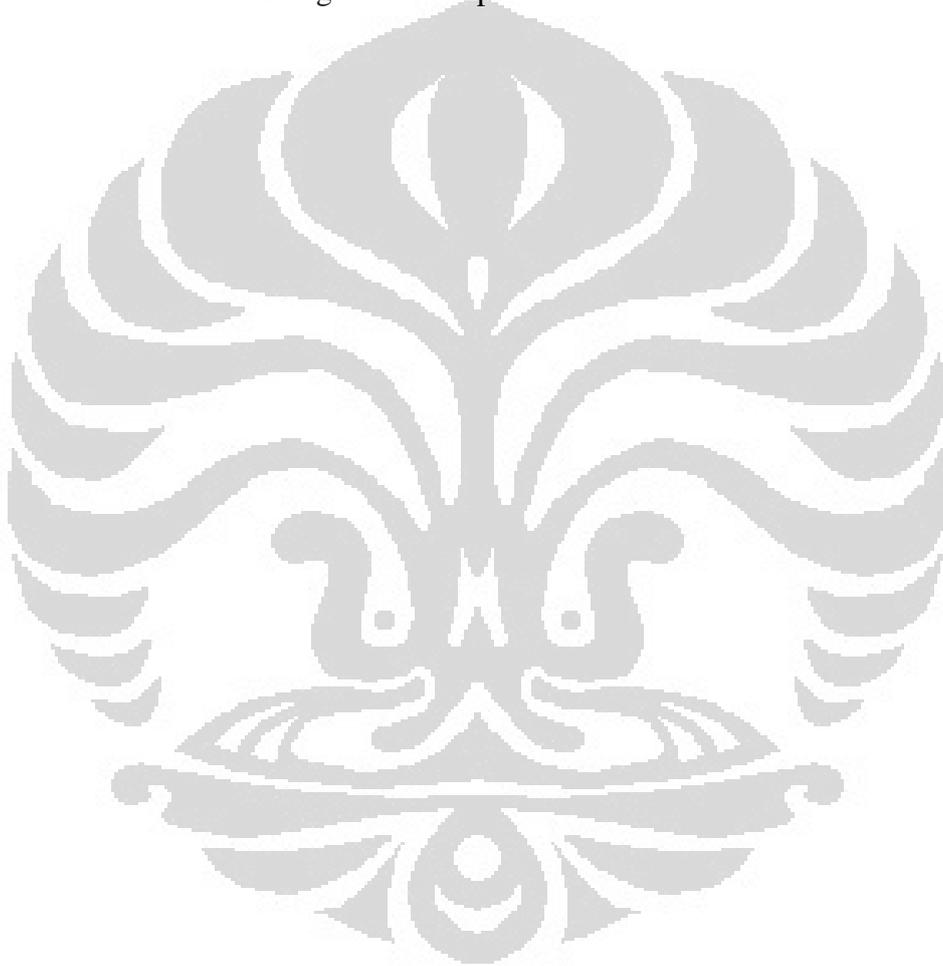
Atas pertanyaan yang saya sampaikan, beliau menjelaskan atau memberikan jawaban sebagai berikut :

Pertanyaan:

Jawaban :

1. Bagaimana cerita sebenarnya tindak pidana yang didakwakan terhadap saudara ?
 1. Awalnya saya pergi ke Kebun untuk mengambil kedelai, kemudian saya melihat ada 3 biji kakao matang lalu saya mengambilnya dan saya letakkan di atas tanah. Setelah itu datang mandor perkebunan, dan ia menanyakan : “bu kakao ini siapa yang mengambilnya?”, kemudian saya menjawab : “ya saya yang mengambilnya”. Selanjutnya ia bertanya lagi : “buat apa?” lalu saya menjawab “buat dideder (dibuat bibit), boleh nggak? Kalau nggak boleh yang silahkan dibawa aja” . Setelah lima belas hari datang panggilan dari Kepolisian untuk saya diperiksa.
2. Apakah saudara juga mengalami proses penahanan karena tindak pidana yang didakwakan ?
 2. Tidak, saya tidak ditahan dalam sel, tapi tahanan luar selama 15 hari.
3. Bagaimana pendapat saudara terhadap proses peradilan yang telah saudara alami?
 3. Ya kasus sepele saja, 3 biji kakao, malahan wartawan tidak terima, prosesnya sudah tidak benar karena berlebihan.
4. Menurut saudara, bagaimana seharusnya proses yang adil bagi tindak pidana yang telah saudara lakukan?
 4. Kasus seperti ini tidak perlu disidangkan, karena hanya memalukan orang yang tidak mampu.

5. Bagaimana pendapat saudara, jika semestinya untuk perkara yang saudara alami tidak dilakukan penahanan dan tidak dilakukan penuntutan dalam persidangan yang terbuka untuk umum, tetapi saudara harus mengganti kerugian akibat tindakan saudara atau membayar denda sebagai hukuman tanpa harus ada persidangan yang terbuka untuk umum?
5. Ya bagus, saya juga mau mengganti, kasus seperti saya ini tidak perlu disidangkan, saya setuju tidak usah disidangkan karena hanya memalukan orang tidak mampu.



TRANSKRIP WAWANCARA

Pada hari ini Sabtu tanggal 10 Maret 2012, bertempat di rumah bapak Kholil di RT.03 RW.02 Kel. Bujel Kec. Mojoroto Kab. Kediri, saya Ahmad Hajar Zunaidi telah melakukan wawancara dengan : Pak Kholil.

Atas pertanyaan yang saya sampaikan, beliau menjelaskan atau memberikan jawaban sebagai berikut :

Pertanyaan:

Jawaban :

1. Bagaimana cerita sebenarnya tindak pidana yang didakwakan terhadap saudara ?
 1. Awalnya saya diajak jalan-jalan oleh Bashar Suyanto pada sore hari, pada saat jalan itu kami melihat ada satu buah semangka di sebuah petak sawah, kemudian Bashar Suyanto mengajak saya untuk mengambilnya dan memakannya bersama. Tapi saya sudah mencoba melarang, saya mengatakan : “nanti ketahuan orangnya kita bisa dipukuli” lalu Bashar Suyanto menjawab : “Cuma makan satu saja tidak mungkin dipukuli”. Tidak lama kemudian datang seorang anggota polisi yang langsung memukuli kami berdua dan menodongkan sebuah pistol dengan mengatakan : “ayo larilah, kutembak kalian”. Ternyata pemiliknya waktu itu sedang nyekar (ziarah kubur), kalau saya tahu ada pemiliknya sayapun tidak akan mengambil sebiji semangka tersebut. Semangka itu kalau dijual harganya mungkin hanya Rp.500,-. Setelah itu, kami langsung ditahan dan didakwa melakukan pencurian.
2. Apakah saudara juga mengalami proses penahanan karena tindak pidana yang didakwakan ?
 2. Ya kami ditahan selama 2 bulan 15 hari. Kami dituntut pidana penjara oleh Jaksa Penuntut Umum selama 3 bulan lalu hakim menjatuhkan putusan 2 bulan 15 hari, sehingga setelah sidang pembacaan putusan kami bisa langsung pulang.

3. Bagaimana pendapat saudara terhadap proses peradilan yang telah saudara alami?
 3. Pengalaman sidang tersebut sangat menyakitkan, karena kami hanya mengambil satu biji semangka, sudah dipukuli oleh polisi yang datang pada saat itu, yang sebenarnya adalah keponakan pemilik semangka tersebut. Selain itu, kami juga dituduh melakukan perusakan terhadap sawahnya.
4. Menurut saudara, bagaimana seharusnya proses yang adil bagi tindak pidana yang telah saudara lakukan?
 4. Harapan kami sebenarnya persoalan itu dapat diselesaikan secara kekeluargaan. Oleh karena itu, istri saya datang kepada pemilik semangka itu untuk meminta maaf dan kamipun siap mengganti setiap kerusakan yang terjadi, tetapi mereka tidak bersedia .
5. Bagaimana pendapat saudara, jika semestinya untuk perkara yang saudara alami tidak dilakukan penahanan dan tidak dilakukan penuntutan dalam persidangan yang terbuka untuk umum, tetapi saudara harus mengganti kerugian akibat tindakan saudara atau membayar denda sebagai hukuman tanpa harus ada persidangan yang terbuka untuk umum?
 5. saya setuju, yang penting berapa kerugiannya, nanti kerugiannya saya ganti, tidak usah sampai di persidangan, sehingga istri saya datang menemui keluarga mereka meminta perdamaian tapi ditolak dengan alasan saya telah melakukan perusakan sawah.

TRANSKRIP WAWANCARA

Pada hari ini Jum`at tanggal 24 Februari 2012, bertempat di : Mall ITC Roxy Mas Lt.4 Blok A. No.43, saya Ahmad Hajar Zunaidi telah melakukan wawancara dengan : Aguswandi Tandjung

Atas pertanyaan yang saya sampaikan, beliau menjelaskan atau memberikan jawaban sebagai berikut :

Pertanyaan:

Jawaban :

1. Bagaimana cerita sebenarnya tindak pidana yang didakwakan terhadap saudara?

1. Berawal dari memanfaatkan aliran listrik pada stop kontak yang berada di selasar / koridor apartemen ITC Roxy Mas di lantai 7. Namun sebelum itu, pihak pengelola telah memasang CCTV sekitar lokasi tersebut yakni sekitar tanggal 6 September 2009. Berikutnya pada tanggal 08 September 2009, sekitar pukul 23.00 WIB pada saat akan mencabut saklar di stop kontak tersebut, telah menunggu di depan pintu tiga orang petugas Reskrim bersama dua orang Satpan gedung, selanjutnya petugas Reskrim tersebut menunjukkan Surat Perintah Penangkapan, begitulah saya baru sadar bahwa mereka benar anggota Polsektro Gambir, Jakarta Pusat.

Pada saat itu juga saya langsung dibawa ke kantor Polsektro Gambir Jakarta Pusat, untuk langsung ditahan dengan sangkaan melakukan tindak pidana pencurian pasal 363 ayat (1) ke-3 KUHP, sebagai pemiliknya adalah Ung Hartanto (Property Manajer Jakarta Sinar Intertrade) sebagai pengelola gedung.

Polsek Metro Gambir tidak melihat Undang-undang Rumah Susun dan Peraturan Pemerintah sebagai pelaksananya juga diabaikan, jadi perbuatan saya dipaksakan menjadi tindak pidana tanpa ada kesempatan untuk pembelaan

2. Apakah saudara juga mengalami proses penahanan karena tindak pidana yang didakwakan ?

2. Saya ditahan di Polsektro Gambir selama 52 hari, di Rutan Salemba oleh Jaksa selama 36 hari, jadi total semuanya 88 hari, bebasnya tanggal 3 Desember 2009. Putusan PN Jakarta Pusat yakni pidana penjara selama 6 bulan dengan masa percobaan 1 tahun, kemudiann Putusan PT DKI menguatkan putusan PN, sedangkan MA memberikan putusan bebas murni.
3. Bagaimana pendapat saudara terhadap proses peradilan yang telah saudara alami?
 3. Peristiwa ini hanya pembunuhan karakter terhadap saya dan saya telah dijadikan sebagai target. Latar belakang dari permasalahan ini adalah suatu tindakan yang bersifat muslihat dengan melakukan konspirasi memperpanjang Hak Atas Tanah Bersama Rumah Susun Campuran ITC Roxy Mas (Unit Apartemen dan Kios) diperpanjang dan diberikan kembali kepada bekas pengembang PT Duta Pertiwi.

Pengurus Perhimpunan Penghuni Rumah Susun (PPRS) mayoritas adalah penerima kuasa atau karyawan PT Duta Pertiwi atau PT Jakarta Sinar Intertrade . Inilah masalah sebenarnya, masalah pengelolaan gedung sejak terbentuknya PPRS ditunjuk langsung oleh PT Jakarta Sinar Intertrade sebagai pengelola gedung tanpa melalui persetujuan para pemilik selaku penghuni (anggota).

Jadi saya dijadikan obyek, karena penghasilan atas bagian bersama dan benda bersama dan hak atas tanah bersama tidak pernah diperhitungkan sebagai kompensasi untuk biaya pengelolaan, dan seluruh hasilnya senantiasa diambil untuk PT Jakarta Sinar Intertrade.

Disamping itu, sisa dari produk/aset PT Duta Pertiwi bisa dilakukan perubahan peruntukan yang disahkan oleh Gubernur dalam pertelaahan menjadi penggunaan unit-unit kios dengan leluasa, juga diantara unit kios yang berupa selasar/koridor biaya pengelolaannya untuk penerangan dan AC, cleaning service untuk menjadi dibebankan kepada seluruh penghuni.

Peradilan kasus saya ini berjalan sesuai order pihak yang berkepentingan, berpotensi diatur oleh pelaku usaha yang sentimen atas perjuangan hak dan kedaulatan komunitas rumah susun. Terutama penyidik (Kanit Reskrim) Polsektro Gambir bersifat menekan untuk seolah dituduh pelaku kriminal tanpa sedikitpun merujuk pada Peraturan Pemerintah tentang Rumah Susun, karena Pengurus PPRS tidak memiliki integritas sebagai pelindung penghuni atau pemilik rumah susun. Perkara saya ini sudah bersifat komersil.

4. Bagaimana pendapat saudara, jika semestinya untuk perkara yang saudara alami tidak dilakukan penahanan dan tidak dilakukan penuntutan dalam persidangan yang terbuka untuk umum, tetapi saudara harus mengganti kerugian akibat tindakan saudara atau membayar denda sebagai hukuman tanpa harus ada persidangan yang terbuka untuk umum ?
 4. Sebenarnya perkara saya ini bukan perkara pidana, karena listrik di apartemen saya dipadamkan dengan alasan saya memiliki tunggakan tagihan listrik, sebenarnya biaya tagihan listrik dinaikkan dengan dalih sudah kesepakatan dan disetujui oleh seluruh penghuni tapi kenyataannya ketika saya tanya, penghuni siapa saja, mereka hanya jawab katanya-katanya.
5. Bagaimana pendapat bapak bahwa untuk perkara yang bersifat ringan, sebagaimana berlaku di negara-negara maju, harus ada mekanisme penyelesaian di luar proses, artinya untuk perkara-perkara yang bersifat ringan tidak perlu disidangkan, asalkan pelaku telah mengganti kerugian atau memperbaiki kerusakan dan korban memaafkan maka perkara dapat dikesampingkan ?
 5. Tentu dalam bentuk suatu langkah musyawarah atau berupa mediasi itu sangat ideal, bagus, tapi kembali kepada struktur atau tatanan pemerintah dan wibawa pemerintah, mau nggak bekerja rasional karena dalam prakteknya banyak sekali liku-likunya . Mungkin secara teori benar tapi kembali kepada oknum yang masih melihat kepada materi semata dan mengabaikan hak-hak warga negara.

6. Apakah bapak setuju jika di Indonesia diberlakukan mekanisme penyelesaian di luar proses peradilan untuk kasus-kasus yang bersifat ringan tersebut?
 6. Ya saya sangat setuju untuk kita hidup tertib dalam keharmonisan, untuk hidup yang selaras. Dengan adanya upaya harmonisasi dalam bentuk keselerasan dalam peri kehidupan di masyarakat termasuk hukum.

