

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Kejaksaan sebagai pengendali proses hukum perkara (*dominus litis*), memiliki kedudukan penting dalam penegakan hukum, karena satu-satunya institusi yang dapat menentukan apakah suatu kasus dapat diajukan ke Pengadilan atau tidak berdasarkan alat bukti menurut Hukum Acara Pidana adalah Kejaksaan, disamping sebagai penyandang *dominus litis*, Kejaksaan juga merupakan satu-satunya lembaga pelaksana putusan pidana (*executive ambtenaar*).

Pada pelaksanaan tugas dan fungsinya Kejaksaan Republik Indonesia berlandaskan kepada asas-asas dan norma-norma, sebagaimana dalam penjelasan umum Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, disebutkan salah satunya pada paragraf kelima disebutkan :

“Dalam melaksanakan fungsi, tugas, dan wewenangnya, Kejaksaan Republik Indonesia sebagai lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan harus mampu mewujudkan kepastian hukum, ketertiban hukum, keadilan dan kebenaran berdasarkan hukum dan mengindahkan norma-norma keagamaan, kesopanan, dan kesusilaan, serta wajib menggali nilai-nilai kemanusiaan, hukum, dan keadilan yang hidup dalam masyarakat”.

Kejaksaan Republik Indonesia dipimpin oleh Jaksa Agung RI yang berlandaskan pada Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, disebutkan :

“Jaksa Agung adalah pemimpin dan penanggungjawab tertinggi yang mengendalikan pelaksanaan tugas dan kewenangan Kejaksaan, maka Jaksa Agung juga pimpinan dan penanggungjawab tertinggi dalam bidang Penuntutan”.

Yang artinya Jaksa Agung bukan hanya pimpinan tertinggi diinstitusikan Kejaksaan melainkan juga pimpinan tertinggi dalam bidang penuntutan diinstitusikan mana pun yang diberi kewenangan undang-undang.

Berdasarkan Pasal 30 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, tugas dari Jaksa adalah melakukan penuntutan, melaksanakan penetapan hakim dan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan putusan pidana bersyarat, putusan pidana pengawasan, dan keputusan lepas bersyarat, melakukan penyelidikan terhadap tindak pidana tertentu berdasarkan undang-undang, melengkapi berkas perkara tertentu dan untuk itu dapat melakukan pemeriksaan tambahan sebelum dilimpahkan ke pengadilan yang dalam pelaksanaannya dikoordinasikan dengan penyidik.

Selain itu di dalam undang-undang Kejaksaan terbaru yaitu Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 tentang perubahan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI, pada penjelasan undang-undang halaman 2 paragraf kedua, disebutkan : *“Kewenangan Jaksa dalam melaksanakan diskresi Penuntutan (prosecutorial discretionary atau opprtuniteit beginselen) yang dilakukan dengan mempertimbangkan kearifan lokal dan nilai-nilai keadilan yang hidup di masyarakat memiliki arti penting dalam rangka mengakomodasi perkembangan kebutuhan hukum dan rasa keadilan di masyarakat yang menuntut adanya perubahan paradigma penegakan hukum dari semata-mata mewujudkan keadilan retributif (pembalasan) menjadi keadilan restoratif. Untuk itu, keberhasilan tugas Kejaksaan dalam melaksanakan Penuntutan tidak hanya diukur dari banyaknya perkara yang dilimpahkan ke pengadilan, termasuk juga penyelesaian perkara di luar pengadilan melalui mediasi penal sebagai implementasi dari keadilan restoratif yang menyeimbangkan antara kepastian hukum yang adi dan kemanfaatan”*.

Apabila mengacu pada tugas dan kewenangan Kejaksaan di berbagai macam sistem penuntutan yang berlaku di berbagai negara, maka dapat dilihat Jaksa sangat berperan aktif dalam proses penyidikan hingga penuntutan sebagai berikut :

a. Sistem Anglo Saxon

Dalam sistem ini meski secara teoritis polisi dan Kejaksaan memiliki kewenangan masing-masing, namun polisi yang melakukan penyelidikan perkara diwajibkan melaporkannya kepada Jaksa sedini mungkin, serta memerlukan persetujuan Jaksa untuk melakukan

penuntutan tersebut. Sehingga dalam prakteknya, polisi harus mematuhi nasihat Jaksa mengenai pengumpulan bukti-bukti tambahan dari awal agar perkara yang diselidikinya membuahkan hasil seperti yang diharapkan. Selain itu polisi juga harus mematuhi keputusan Jaksa untuk menghentikan penyidikan karena penuntutannya akan dihentikan.

b. Sistem Anglo American

Dalam sistem ini Jaksa merupakan satu-satunya pejabat yang paling berkuasa dalam sistem peradilan pidana karena Jaksa memiliki pengaruh yang sangat besar dan berarti sekali terhadap tindakan pejabat peradilan pidana yang manapun. Selain itu, kewenangan Jaksa untuk menuntut atau tidak menuntut serta untuk menerima pengakuan tersangka agar memperoleh dakwaan yang lebih ringan (*plea guilty*) benar-benar sangat menentukan. Sedangkan di dalam perkara yang sangat berat seperti pembunuhan, Jaksa memimpin penyelidikan baik secara perseorangan atau bersama-sama dengan polisi mendatangi tempat kejadian tindak pidana. Negara yang menerapkan sistem ini adalah Amerika Serikat.

c. Sistem Eropa Kontinental

Dalam sistem ini Jaksa merupakan tokoh utama dalam penyelenggaraan peradilan pidana karena memainkan peranan penting dalam proses pembuatan keputusan. Meskipun dalam pelaksanaan di lapangan polisi memiliki kemampuan yang handal dalam proses pengumpulan bukti-bukti di tempat kejahatan, akan tetapi tetap saja tergantung pada nasihat dan pengarahan Jaksa. Hal ini disebabkan karena Jaksa lebih mahir dalam masalah yuridis dan memiliki hak utama yang eksklusif dalam menghubungi pengadilan. Bahkan di negara-negara yang menganut sistem ini, dimana Jaksa tidak melakukan penyidikan sendiri, Jaksa tetap memiliki kebijaksanaan penuntutan yang luas untuk menetapkan apakah akan menuntut atau tidak menuntut hampir segala perkara pidana.

Sejak tahun 1963 dalam rangka kesatuan dalam kebijakan Penuntutan telah digariskan suatu pedoman mengenai beratnya hukuman yang dituntut Penuntut Umum, yaitu dengan Surat Edaran Jaksa Agung Nomor : I/SE/Secr/1963 tanggal 3 Januari 1963. Namun dengan berjalannya waktu, kebijakan tersebut sudah tidak

lagi sesuai dengan perkembangan keadaan, bahwa ternyata banyak dijumpai tuntutan belum terdapat keseragaman mengenai berat ringannya tuntutan pidana yang diajukan oleh para Penuntut Umum terhadap perkara-perkara yang sama baik jenis, keadaan maupun motifnya. Disamping itu, tidak jarang tuntutan pidana yang diajukan Penuntut Umum dirasakan terlalu ringan baik ditinjau dari segi ancaman pidana maksimum maupun dari segi rasa keadilan yang berkembang dalam masyarakat. Oleh karena itu, pada tahun 1985 dikeluarkan Surat Edaran Jaksa Agung Nomor : SE-009/J.A/12/1985 tanggal 14 Desember 1985 tentang Pedoman Tuntutan Pidana dan sejak dikeluarkannya pedoman tersebut tuntutan pidana yang akan diajukan Penuntut Umum harus melalui proses pengajuan rencana tuntutan secara hirarki/berjenjang ke atasan selaku pengendali perkara yang dapat dimaknai sebagai proses *check and recheck* untuk disetujui atau diberi petunjuk apabila rencana tuntutan pidana dinilai belum memenuhi pedoman dalam Surat Edaran Jaksa Agung (SEJA) tersebut.

Dalam menjalankan perannya sebagai lembaga negara dibidang Penuntutan, Kejaksaan Republik Indonesia turut serta dalam Pembangunan Nasional khususnya Reformasi Hukum dan Birokrasi, sebagaimana diamanatkan oleh Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005 - 2025, yang di dalam undang-undang tersebut pada halaman 42 disebutkan terwujudnya Indonesia yang demokratis, berlandaskan hukum dan berkeadilan ditunjukkan oleh hal-hal berikut, pada angka 1 :

“Terciptanya supremasi hukum dan penegakkan hak-hak asasi manusia yang bersumber pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta tertatanya sistem hukum nasional yang mencerminkan kebenaran, keadilan, akomodatif, dan aspiratif. Terciptanya penegakan hukum tanpa memandang kedudukan, pangkat, dan jabatan seseorang demi supremasi hukum dan terciptanya penghormatan pada hak-hak asasi manusia”.

Penanganan perkara yang ditangani oleh Jaksa atau Penuntut Umum, tidak hanya menangani perkara-perkara tindak pidana umum yang berasal dari Penyidik Kepolisian RI atau Penyidik Pegawai Negeri Sipil yang diberikan kewenangan oleh

undang-undang namun juga terhadap perkara seperti delik korupsi, delik kepebean dan cukai, tindak pidana perpajakan dan pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM).

Terhadap penanganan perkara tindak pidana korupsi di Kejaksaan Republik Indonesia, telah dikeluarkan pedoman penuntutan yang beberapa kali diadakan perubahan mengikuti perkembangan hukum. Seiring waktu berjalan, pada tahun 2010 Jaksa Agung menerbitkan Surat Edaran Jaksa Agung RI Nomor : SE-003/A/JA/2010 tanggal 25 Februari 2010 tentang Pedoman Tuntutan Pidana Perkara Tindak Pidana Korupsi, pedoman ini hanya dikhususkan untuk perkara-perkara korupsi, yang pada intinya dibuat untuk mencegah atau meminimalisir disparitas tuntutan pidana khusus perkara tindak pidana korupsi. Dalam SEJA diatur mengenai tolak ukur tuntutan pidana berdasarkan jumlah kerugian negara yang ditimbulkan oleh perbuatan Terdakwa serta pengembalian kerugian negara tersebut. Hampir bersamaan Surat Edaran Jaksa Agung RI Nomor : SE-003/A/JA/2010, sebelumnya dikeluarkan Surat Edaran Jaksa Agung RI Nomor : SE-001/A/JA/01/2010 tanggal 13 Januari 2010 tentang Pengendalian Penanganan Perkara Tindak Pidana Korupsi, dimana pengendalian perkara melalui proses rentut yang berjalan selama ini ternyata kurang efisien dan efektif. Dengan diberikannya kelonggaran pengendalian perkara dalam SE-001/A/JA/01/2010, diharapkan meningkatkan kemandirian Jaksa Penuntut Umum agar tidak sekedar cenderung mengandalkan petunjuk tuntutan dari atasan. Konsekuensi dengan diberikannya kelonggaran pengendalian perkara, maka kebijakan pedoman tuntutan pidana harus lebih aplikatif dan mudah diimplentasikan dalam mengkonstruksi tuntutan pidana.

Dalam kaitannya dengan tugas yang diemban oleh Penuntut Umum, maka eksistensi Surat Tuntutan (*requisitoir*) merupakan bagian yang penting dalam proses hukum acara pidana. Surat Tuntutan (*requisitoir*) dibuat secara tertulis dan dibacakan di persidangan sebagaimana dimaksud oleh Pasal 182 ayat (1) huruf c KUHAP. Surat Tuntutan (*requisitoir*) mencantumkan tuntutan Penuntut Umum terhadap terdakwa atau ancaman pidana, baik berupa penghukuman atau pembebasan dan disusun berdasarkan fakta yang terungkap dalam persidangan berdasarkan pemeriksaan saksi, ahli, surat dan keterangan terdakwa, hal ini berbeda dengan surat dakwaan yang disampaikan di awal persidangan, belum ada ancaman pidananya dan disusun berdasarkan Berita Acara Pemeriksaan tahap Penyidikan.

Perundang-undangan pemberantasan tindak pidana korupsi sudah berkali-kali diganti. Sebelum ada perundang-undangan korupsi, KUHP sudah mengatur hal itu terutama delik penyuapan dan penggelapan oleh pegawai negeri. Banyak negara maju tidak mempunyai perundang-undangan khusus mengenai delik korupsi, delik korupsi diatur dalam KUHP, seperti Nederland, Prancis, Jepang, Jerman dll. Indonesia sesudah kemerdekaan (penyerahan kedaulatan), mulai ramai orang bicara mengenai merajalelanya korupsi di Indonesia. Penguasa Perang Pusat, mengeluarkan peraturan mengenai pemberantasan korupsi yaitu Peraturan Penguasa Perang Pusat 9 April 1957 No. Prt/PM/06/1957, tanggal 27 Mei 1957, Nomor Prt/PM/03/1957 dan tanggal 1 Juli 1957 Nomor Prt/PM/011/1957 serta Undang-Undang Nomor 24 Prp Tahun 1960¹.

Seiring perkembangan hukum diadakan perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tersebut dengan ditetapkannya Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan dimuat dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134 yang mulai berlaku pada tanggal 21 November 2001, yang di dalam penjelasan halaman 2 pada paragraf 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, disebutkan *“Dalam rangka mencapai tujuan yang lebih efektif untuk mencegah dan memberantas tindak pidana korupsi, undang-undang ini memuat ketentuan pidana yang berbeda dengan undang-undang sebelumnya, yaitu menentukan ancaman pidana minimum khusus, pidana denda yang lebih tinggi, dan ancaman pidana mati yang merupakan pemberatan pidana. Selain itu undang-undang ini memuat juga pidana penjara bagi pelaku tindak pidana korupsi yang tidak dapat membayar pidana tambahan berupa uang pengganti kerugian negara”*.

Dalam tinjauan pustaka di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana hanya menetapkan pidana penjara dengan ketentuan maksimum umum dan maksimum khusus serta minimum umum, pada Pasal 12 ayat (2) Kitab Undang-undang Hukum Pidana menyatakan bahwa pidana penjara selama waktu tertentu paling singkat adalah 1 (satu) hari dan paling lama 15 (lima belas) tahun berturut-turut. Kemudian

¹ Andi Hamzah, Niniek Suparni, M.S. Anabertha, *Delik-Delik Tersebar Di Luar KUHP Buku I Perundang-undangan Pidana*, (Jakarta : Armawa, 2013), hlm. 89

dalam Pasal 18 ayat (1) KUHP menyatakan bahwa pidana kurungan paling singkat adalah 1 (satu hari) dan paling lama adalah 1 (satu) tahun, sedangkan pidana denda tidak ada ketentuan maksimum umumnya. Kedua pasal tersebut hanya mengatur ketentuan maksimum umum dan minimum umum dalam KUHP, kemudian maksimum khususnya terdapat dalam pasal-pasalnya tanpa mengatur minimum khususnya.

Ketentuan maksimum umum dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana untuk pidana penjara adalah selama 15 (lima belas) tahun berturut-turut dan untuk pidana kurungan selama 1 (satu) tahun sedangkan ketentuan mengenai minimum umum dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana untuk pidana penjara adalah selama 1 (satu) tahun dan untuk pidana kurungan adalah selama 1 (satu) hari.

Dalam stelsel pidana maksimum yang terdapat dalam KUHP terdapat pengaturan tentang penyertaan (*delneeming*), percobaan (*poging*), perbarengan (*concursum*), pengulangan (*recidive*) dengan alasan pemberatan dan peringan pidana, dalam penjatuhan pidananya dapat diperberat dan diperingan, sedang dalam sistem minimum khusus tidak terdapat pedoman yang mengatur mengenai hal tersebut. Berbagai ancaman sanksi pidana yang tercantum dalam KUHP, maka sering diterapkan ancaman alternatif dalam satu pasal. Di samping itu, tidak terdapat sistem minimum khusus dalam tiap-tiap pidana yang mencantumkan pasal-pasal tersebut.

Salah satu delik yang diatur di dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yaitu delik pemerasan dalam jabatan sebagaimana ketentuan Pasal 12 huruf e diatur ketentuan ancaman pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah), dengan unsur delik yang dilanggar "*pegawai negeri atau penyelenggara negara yang dengan maksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, atau dengan menyalahgunakan kekuasaannya memaksa seseorang memberikan sesuatu, membayar, atau menerima pembayaran dengan potongan, atau untuk mengerjakan sesuatu bagi dirinya sendiri*", pasal ini adalah salinan

Pasal 423 KUHP yang bersama dengan Pasal 425 KUHP disebut orang Belanda delik *knevelarij* atau Bahasa Inggris : *extortion*. Andi Hamzah memberi nama “pemerasan dalam jabatan”, Moeljatno : “pemerasan”. Terjemahan Moeljatno ini kurang tepat, karena ada delik lain yaitu Pasal 368 KUHP yang benar-benar namanya pemerasan atau Bahasa Belanda *afpersing* atau Bahasa Inggris : *blackmail*. Memang sifatnya pemerasan tetapi harus dilakukan oleh pegawai negeri, jadi delik jabatan. Objek pemerasannya, bisa berupa uang, uang pembayaran, bisa juga membeli barang orang yang diperas dengan harga yang dipotong, dipaksa discount. Bisa juga tenaga orang itu tanpa bayarannya, misalnya dipaksa mengerjakan kebun, sawah, dst, tanpa dibayar upah².

Sebagai contoh penerapan ketentuan Pasal 12 huruf e Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yaitu sebagaimana putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Serang Nomor : 6/Pid.Sus-TPK/2019/PN.Srg tanggal 1 Oktober 2019 atas nama Terdakwa I Tb. Fatullah, SH bin Tb. Lukman, Terdakwa II Budiyanto bin Jamin dan Terdakwa III Indra Juniar Maulana bin Sahrani, ketiga terdakwa di dakwa oleh Penuntut Umum melanggar Pasal 12 huruf e Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP atau Pasal 12 huruf g Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP, dimana Penuntut Umum dan Majelis Hakim menerapkan pidana (*strafmaat*) dibawah minimum khusus ketentuan pasal dimaksud.

Bahwa berdasarkan hal tersebut terdapat pergeseran paradigma penegakan hukum atau tujuan hukum itu sendiri yaitu antara asas kepastian hukum (*legal certainty*) dan asas keadilan (*substantial justice*), walaupun secara normatif undang-undang yang mengatur tentang ancaman pidana minimal baik pidana penjara maupun pidana denda, namun dalam praktek hanya hakim yang diberi kebebasan menerobos batas minimal ancaman yang sudah diatur jelas tersebut

² *Ibid*, hlm 113

dengan alasan atau pertimbangan rasa keadilan sosial (*social justice*) dan moral *justice*, ditandai dengan adanya kebebasan Hakim dalam menjatuhkan putusan diluar ketentuan pidana yang di atur di dalam peraturan perundangan-undangan melalui penemuan hukum (*rechtfinding*) guna menjawab hukum positif yang mulai dirasa tidak mampu lagi untuk menyelesaikan segala permasalahan atau konflik hukum yang ada dalam masyarakat dan masalah-masalah aktual dimasyarakat, hakim harus berani "*menjemput jaman*" dengan mengambil sikap progresif dengan menafsirkan materi hukum positif, langkah tersebut di dasarkan kepada Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2015 dalam rumusan hukum Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung RI tahun 2015 dan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2017 dalam rumusan hukum Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung RI tahun 2017, khususnya terhadap penanganan perkara Narkotika. Sedangkan terhadap perkara tindak pidana korupsi sejak tahun 2010 telah ada putusan yang sama yaitu putusan Mahkamah Agung Nomor 2399K/Pid.Sus/2010.

1.2. Rumusan Masalah

Sehubungan dengan penerapan tuntutan pidana di bawah Minimum Khusus undang-undang seperti yang diuraikan dalam latar belakang di atas, maka rumusan masalah yang diangkat dalam penelitian ini sebagai berikut :

1. Apakah Penuntut Umum dapat menerapkan tuntutan dibawah minimum khusus dalam Delik Korupsi Pemerasan Dalam Jabatan ?
2. Apa yang menjadi kriteria atau faktor diterapkannya tuntutan dibawah minimum khusus dalam Delik Korupsi Pemerasan Dalam Jabatan ?

1.3. Tujuan Penelitian

Berdasarkan uraian dalam latar belakang yang penulis angkat, dapat ditarik suatu tujuan penelitian yakni :

1. Untuk mengetahui landasan hukum atau teori diterapkannya tuntutan dibawah minimum khusus dalam Delik Korupsi Pemerasan Dalam Jabatan.
2. Untuk memahami dan menganalisis kriteria atau faktor diterapkannya

tuntutan dibawah minimum khusus dalam Delik Korupsi Pemerasan Dalam Jabatan.

1.4. Manfaat Penelitian

Sedangkan yang menjadi manfaat penulisan tesis ini adalah sebagai berikut :

1. Secara Teoritis

Penulisan tesis ini dapat memberikan sumbangan pemikiran dalam bidang ilmu pengetahuan hukum pidana dan dijadikan sebagai referensi dalam mempelajari maupun menjadi bahan kajian hukum bagi para akademisi ataupun praktisi hukum tentang tuntutan dibawah minimum khusus dalam Delik Korupsi Pemerasan Dalam Jabatan.

2. Secara Praktis

Dengan mempelajari penerapan ketentuan pidana tuntutan dibawah minimum khusus dalam Delik Korupsi Pemerasan Dalam Jabatan, diharapkan tercapainya tujuan pemidanaan demi terwujudnya penegakan hukum yaitu kepastian, kemanfaatan dan keadilan.

1.5. Kerangka Teoritis

Menurut Soerjono Soekanto, kerangka teoritis adalah konsep-konsep yang merupakan abstraksi dan hasil pemikiran atau kerangka acuan yang pada dasarnya bertujuan untuk mengadakan identifikasi terhadap dimensi-dimensi sosial yang dianggap relevan oleh peneliti.³

Kerangka teoritis dimaksudkan untuk memberikan gambaran atau batasan-batasan tentang teori-teori yang dipakai sebagai landasan penelitian yang akan dilakukan.

Secara umum, tujuan pidana terbagi menjadi empat, yang pertama yaitu teori absolut atau teori pembalasan yang berpandangan bahwa pemidanaan merupakan pembalasan atas tindak pidana yang dilakukan⁴. Yang kedua yaitu teori relatif atau teori tujuan yang bertitik pangkal pada dasar bahwa pidana adalah alat untuk

³ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum*, (Jakarta : Rajawali Pers, 2021), hlm. 125

⁴ M. Solehuddin, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana, Ide Dasar Double Track system & Implementasinya*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2002), hlm. 34

menegakkan tata tertib dalam masyarakat⁵. Yang ketiga yaitu teori gabungan dimana teori ini menitikberatkan pada pembalasan yang seimbang dengan unsur prevensi⁶. Sedangkan teori yang terakhir adalah teori kontemporer yang terdiri dari teori efek jera, teori edukasi, teori rehabilitasi, teori pengendalian sosial, dan teori keadilan restoratif⁷.

Sanksi pidana yang dirumuskan berdasarkan paradigma retributif cenderung akan memberikan penderitaan kepada pelaku tindak pidana. Menurut paradigma retributif sanksi pidana yang bersifat/bertujuan menderitakan pelaku tindak pidana tidaklah salah karena sanksi pidana memang dikenakan kepada pelaku sebagai pembalasan atas perbuatan salahnya terhadap korban. Dalam paradigma retributif, korban dianggap sudah diwakili oleh negara (termasuk dalam hal rasa keadilannya), sehingga ketika negara (melalui aparat penegak hukumnya) menjatuhkan sanksi kepada pelaku, maka hal tersebut dianggap sudah memberikan keadilan pada korban. Tindakan-tindakan aparat penegak hukum yang didasarkan pada aturan hukum yang berbasis paradigma retributif juga dianggap sebagai mewakili kepentingan korban untuk menyelesaikan perkara. Proses penyelesaian perkara pidana dalam sistem hukum yang didasarkan pada paradigma retributif tidak pernah melibatkan korban secara signifikan. Berangkat dari uraian di atas bahwa sanksi pidana dan proses penyelesaian perkara pidana dalam sistem hukum pidana yang didasarkan pada paradigma retributif bersifat kurang, bahkan tidak memperhatikan kepentingan korban melainkan lebih mementingkan kebutuhan negara agar warganya tertib hukum dan kepentingan aparat untuk melaksanakan kewenangannya dalam menegakkan hukum, maka keadilan yang dihasilkanpun hanyalah keadilan normatif atau keadilan prosedural, bukan keadilan yang substantif.

Secara filosofis upaya perbaikan/penyembuhan tersebut dilakukan tidak dengan melihat ke belakang, yaitu tindak pidana yang telah terjadi, sebagai dasar pembenarannya. Restorasi/perbaikan/penyembuhan tersebut dilakukan agar dimasa yang akan datang dapat terbangun suatu masyarakat yang lebih baik. Selain istilah

⁵ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2007), hlm. 162

⁶ *Ibid*

⁷ *Ibid*

keadilan restoratif, istilah-istilah lain juga dipakai untuk menunjuk pada ide yang sama mengenai cara atau sarana alternatif dalam penanggulangan tindak pidana tersebut, seperti : "relational justice, positive justice, reintegrative justice, communitarian justice, dan redemptive justice"⁸.

Terlepas dari teori yang mendasarinya, penggunaan sanksi pidana sebagai sarana untuk menyelesaikan kasus menurut pandangan retributisme dalam perkembangannya mulai ditentang oleh ahli hukum pidana itu sendiri dengan memunculkan berbagai pendapat atau pemikiran mengenai penggunaan sarana alternatif dalam penanggulangan tindak pidana. Salah satu pandangan atau pemikiran yang mencoba memberikan alternatif lain dalam upaya penyelesaian kasus-kasus pidana tersebut adalah keadilan restoratif. Pemikiran alternatif ini disebut dengan istilah keadilan restoratif karena memusatkan perhatiannya pada upaya restorasi atau memperbaiki/memulihkan kondisi atau keadaan yang rusak sebagai akibat terjadinya tindak pidana. Adapun yang akan direstorasi/diperbaiki/dipulihkan adalah korban, pelaku tindak pidana, serta kerusakan-kerusakan lain akibat tindak pidana dalam masyarakat⁹.

James Dignan dalam karyanya *Understanding Victims and Restorative Justice* (2005) mengungkapkan istilah keadilan restoratif berawal ketika Albert Eglash (1977) berupaya membedakan tiga bentuk peradilan pidana, yakni *retributive justice*, *distributive justice*, dan *restorative justice*. Menurut Eglash, sasaran keadilan retributif adalah penghukuman terhadap pelaku atas kejahatan yang dilakukan. Adapun sasaran keadilan distributif adalah rehabilitasi para pelaku kejahatan. Sementara itu, keadilan restoratif merupakan prinsip restitusi dengan melibatkan korban dan pelaku dalam proses yang bertujuan mengamankan reparasi bagi korban dan rehabilitasi pelaku¹⁰.

Kerangka historis keadilan restoratif dilatarbelakangi ketidakpuasan atas implementasi sistem peradilan pidana pada pertengahan tahun 1970 yang bersifat retributive karena dianggap kurang memberi manfaat terhadap korban, pelaku, dan

⁸ Eric Hoffer, *Retributive and Restorative Justice*, <http://www.homeoffice.gov.uk/rds/prg.pdf/crrs10.pdf> (lihat juga : Tony F. Marshall, Restoratif Justice an Overview)

⁹ <http://www.aic.gov.au/rjustice/other.html>, diakses 5 Agustus 2017, sebagaimana dikutip jurnal G. Widiartana, Dosen Fakultas Hukum Universitas Atmajaya Yogyakarta

⁴¹ <http://www.ditjenpas.go.id/keadilan-restoratif-barang-lama-kemasan-berbeda-mengupas-pemikiran-priyadi>, diakses 27 Desember 2021

masyarakat. Beberapa kelompok aktivis sistem peradilan pidana yang tersebar di Amerika Utara dan Eropa kemudian berupaya mengadakan gerakan reformasi sistem pemidanaan secara terorganisasi. Hingga tahun 1974, terinisiasi *Victim-Offender Reconciliation Program* (VORP) di Ontario, Kanada, yang diindikasikan sebagai gerakan awal konsep keadilan restoratif. Program yang semula ditujukan kepada pelaku tindak pidana Anak dalam bentuk ganti kerugian kepada korban ternyata memperoleh tingkat kepuasan yang cukup tinggi dari korban, pelaku, maupun masyarakat. Prestasi ini mendorong lahirnya program serupa di kawasan Eropa dan Amerika Utara.

Sebagai suatu pemikiran yang dimunculkan untuk menentang pendekatan retributif dalam penggunaan hukum pidana guna penanggulangan tindak pidana, prinsip-prinsip yang dikemukakan oleh keadilan restoratif berbeda dengan prinsip-prinsip yang dikemukakan dalam keadilan retributif, yaitu¹¹ :

- a. Keadilan restoratif lebih terfokus pada upaya pemulihan bagi korban daripada pemidanaan terhadap pelaku.
- b. Keadilan restoratif menganggap penting peranan korban dalam proses peradilan pidana.
- c. Keadilan restoratif menghendaki agar pelaku mengambil tanggung jawab langsung kepada korban.
- d. Keadilan restoratif mendorong masyarakat untuk terlibat dalam pertanggungjawaban pelaku dan mengusulkan suatu perbaikan yang berpijak pada kebutuhan korban dan pelaku.
- e. Keadilan restoratif menekankan pada kesadaran pelaku untuk mau memberikan ganti rugi sebagai wujud pertanggungjawaban atas perbuatannya (apabila mungkin), daripada penjatuhan pidana.
- f. Keadilan restoratif memperkenalkan pertanggungjawaban masyarakat terhadap kondisi sosial yang ikut mempengaruhi terjadinya kejahatan.

Bertitik tolak dari pendapat ahli di atas maka dapat dikatakan bahwa sanksi pidana yang dirumuskan dan dijatuhkan dalam hukum pidana yang dibangun atas dasar paradigma restoratif haruslah sanksi yang bersifat rehabilitatif. Sanksi pidana yang dirumuskan dan dijatuhkan dalam hukum pidana yang dibangun atas dasar

¹¹ *Op.cit*, Mark Umbreit

paradigma restoratif juga tidak bertujuan untuk membalas pelaku tindak pidananya. Sanksi yang restoratif adalah sanksi yang dapat menggugah rasa tanggung jawab pelaku terhadap penderitaan yang dialami korban akibat dari perbuatannya. sanksi pidana yang dirumuskan dan dijatuhkan dalam hukum pidana yang dibangun atas dasar paradigma restoratif adalah sanksi yang memperhatikan kebutuhan pelaku untuk menebus kesalahannya, sanksi yang mempertimbangkan kebutuhan korban untuk pulih dari penderitannya dan sanksi yang mempertimbangkan kepentingan negara untuk menjaga/memelihara ketentraman dalam hidup bermasyarakat.

Sehingga jenis sanksi pidana yang dapat dirumuskan dan dijatuhkan sesuai dengan paradigma keadilan restoratif adalah sanksi yang tidak bertujuan untuk melakukan pembalasan terhadap pelaku kejahatan tetapi jenis sanksi yang dapat menggugah tanggung jawab pelaku terhadap penderitaan korban atau sanksi yang bertujuan untuk memulihkan penderitaan korban, misalnya: sanksi ganti rugi. Proses penyelesaian kejahatan yang sesuai dengan paradigma keadilan restoratif adalah proses penyelesaian kejahatan yang melibatkan pelaku, korban dan masyarakat.

Dalam tinjauan pustaka di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana hanya menetapkan pidana penjara dengan ketentuan maksimum umum dan maksimum khusus serta minimum umum, pada Pasal 12 ayat (2) Kitab Undang-undang Hukum Pidana menyatakan bahwa pidana penjara selama waktu tertentu paling singkat adalah 1 (satu) hari dan paling lama 15 (lima belas) tahun berturut-turut. Kemudian dalam Pasal 18 ayat (1) KUHP menyatakan bahwa pidana kurungan paling singkat adalah 1 (satu hari) dan paling lama adalah 1 (satu) tahun, sedangkan pidana denda tidak ada ketentuan maksimum umumnya. Kedua pasal tersebut hanya mengatur ketentuan maksimum umum dan minimum umum dalam KUHP, kemudian maksimum khususnya terdapat dalam pasal-pasal tanpa mengatur minimum khususnya.

Ketentuan maksimum umum dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana untuk pidana penjara adalah selama 15 (lima belas) tahun berturut-turut dan untuk pidana kurungan selama 1 (satu) tahun sedangkan ketentuan mengenai minimum umum dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana untuk pidana penjara adalah selama 1 (satu) tahun dan untuk pidana kurungan adalah selama 1 (satu) hari.

Dalam stelsel pidana maksimum yang terdapat dalam KUHP terdapat pengaturan tentang penyertaan (*delneeming*), percobaan (*poging*), perbarengan (*concursum*), pengulangan (*recidive*) dengan alasan pemberatan dan peringanan pidana, dalam penjatuhan pidananya dapat diperberat dan diperingan, sedang dalam sistem minimum khusus tidak terdapat pedoman yang mengatur mengenai hal tersebut. Berbagai ancaman sanksi pidana yang tercantum dalam KUHP, maka sering diterapkan ancaman alternatif dalam satu pasal. Di samping itu, tidak terdapat sistem minimum khusus dalam tiap-tiap pidana yang mencantumkan pasal-pasal tersebut.

Sedangkan dalam hal terdapat keadaan meringankan sedemikian rupa, apabila dikenakan pidana dalam batas minimum khusus menjadi tidak proporsional dengan tingkat kesalahannya, maka secara eksepsional batas pidana minimum khusus tersebut dapat disimpangi¹².

Untuk menentukan besar kecilnya tuntutan Jaksa terhadap tersangka tindak pidana korupsi, terdapat beberapa kriteria yang menjadi acuan Jaksa Penuntut Umum dalam pembuatan rencana tuntutan diantaranya¹³ :

- a. Peran tersangka dalam suatu tindak pidana korupsi.
- b. Dampak dari perbuatan yang dilakukan.
- c. Keadaan yang meringankan dan memberatkan tersangka.
- d. Kondisi alat bukti yang ada.

Bahwa bagi pembentuk undang-undang hukum pidana, bagi para Jaksa dan hakim dapat memilih salah satu dari ketiga macam teori hukum pidana dalam menunaikan tugas. Hal ini secara tegas dikarenakan nilai-nilai keadilan bukanlah didasarkan dari teori apa yang dianut melainkan berdasarkan unsur humanis yang berkenaan dengan kondisi masyarakat dan si pembuat (penjahat) yang diproses melalui perpaduan logika dan hati yang terlahir dalam sebuah nurani¹⁴.

Sedangkan berat ringannya ancaman hukuman terhadap pelanggaran menjadi tolok ukur kewibawaan hukum, kepatuhan hukum kemudian juga disandarkan pada

¹² Chairul Chuda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan : Cetakan ke- 6*, 2015 hlm. 154

¹³ IGM Nurdjana, *Sistem hukum pidana dan bahaya laten korupsi : "perspektif tegaknya keadilan melawan mafia hukum"*, (Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2010), hlm. 176 dan 177

¹⁴ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, (Bandung : PT Refika Aditama, 2008), hlm. 29

*cost and benefit*¹⁵. Dalam konsep ekonomi, seseorang melakukan analisis untung-rugi (*cost-benefit analysis*) dalam mengambil keputusan dan bertindak. Hal ini karena seseorang diasumsikan rasional ingin menghasilkan manfaat sebesar-besarnya¹⁶. Misalnya, seseorang menghitung potensi kerugian berupa hukuman sehingga mengurungkan niatnya melakukan tindak pidana. Jika seseorang dipidana, dirinya tidak hanya dirampas kemerdekaannya dan dikurung di dalam sel sempit, tetapi juga akan kehilangan penghasilan. Dalam *cost-benefit analysis (CBA)*, suatu tindakan asumsinya dilakukan ketika keuntungan yang diperoleh lebih tinggi dari kerugian atau biaya yang ditanggung¹⁷. Dengan demikian, hukuman penjara yang mengekang kebebasan dan menghilangkan pendapat merupakan sesuatu yang merugikan sehingga sebaiknya tidak melakukan tindakan yang dilarang.

Awalnya, Alfred Marshall menggagas CBA untuk menyusun proposal proyek. Marshall menghitung biaya yang dapat diukur serta keuntungan yang dapat diperoleh. Konsep ini kemudian berkembang untuk menentukan kebijakan publik yang dapat menghasilkan manfaat sebesar-besarnya bagi masyarakat. Perkembangan CBA juga terjadi dalam kebijakan pidana (*criminal justice policy*). CBA digunakan untuk menentukan tindak pidana dan juga jenis pemidanaannya. Salah satu contoh paling menarik terjadi pada penutupan penjara dengan penjagaan sangat ketat (*solitary confinement*) di Amerika Serikat (AS). Di beberapa negara bagian AS, *solitary confinement* sudah lama dikritik terutama oleh psikolog. Hal ini dikarenakan, seseorang yang dikekang sendirian selama 23 jam di ruang tertutup berpotensi besar mengalami gangguan mental. Dr. Haney menemukan beberapa keluhan narapidana seperti depresi, kemarahan yang irasional, kebingungan berpikir, serta simpton stres seperti pusing dan tangan berkeringat. Akan tetapi, pengurangan dan penutupan beberapa *solitary confinement* bukan dengan alasan psikologi melainkan ekonomi. Biaya yang dibutuhkan untuk mengelola *solitary confinement* dinilai terlalu besar atau mahal. Pada tahun 2010, penjara negara bagian Mississippi unit 32 ditutup dan diperkirakan menghemat anggaran negara bagian lebih dari \$ 5 juta. Gubernur negara bagian Illinois juga menutup *solitary*

¹⁵ Soerjono Soekanto, *Op.Cit*, hlm. 65

¹⁶ Fajar Sugianto, *Economic Approach to Law*, (Jakarta: Kencana, 2013), hlm. 103

¹⁷ *Ibid*

confinement dengan alasan penghematan anggaran. Penghematan biaya (*cost*) ini dilakukan setelah menghitung manfaat/keuntungan (*benefit*) yang dihasilkan tidak terlalu besar. Misalnya, banyak psikolog yang menyatakan *solitary confinement* membuat narapidana mengalami gangguan mental. Gangguan mental merupakan kerugian tidak terduga yang terjadi bagi pelaku maupun masyarakat. Akibat dari gangguan mental tersebut, beberapa kekerasan di penjara terjadi seperti pembunuhan dan kerusuhan kelompok (*gang*) di penjara. Dengan demikian, salah satu tujuan atau manfaat pemidanaan untuk merehabilitasi pelaku sehingga dapat bersikap dan bertindak sesuai norma di masyarakat tidak terwujud.

Teori selanjutnya yang melandasi penulisan ini adalah adanya ketentuan di dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 tentang perubahan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI, pada penjelasan undang-undang halaman 2 paragraf kedua, disebutkan : *“Kewenangan Jaksa dalam melaksanakan diskresi Penuntutan (prosecutorial discretionary atau opprtuniteit beginselen) yang dilakukan dengan mempertimbangkan kearifan lokal dan nilai-nilai keadilan yang hidup di masyarakat memiliki arti penting dalam rangka mengakomodasi perkembangan kebutuhan hukum dan rasa keadilan di masyarakat yang menuntut adanya perubahan paradigma penegakan hukum dari semata-mata mewujudkan keadilan retributif (pembalasan) menjadi keadilan restoratif. Untuk itu, keberhasilan tugas Kejaksaan dalam melaksanakan Penuntutan tidak hanya diukur dari banyaknya perkara yang dilimpahkan ke pengadilan, termasuk juga penyelesaian perkara di luar pengadilan melalui mediasi penal sebagai implementasi dari keadilan restoratif yang menyeimbangkan antara kepastian hukum yang adi dan kemanfaatan”*. Sedangkan hukum itu sendiri bukan merupakan tujuan akhir, hukum hanya merupakan alat untuk mencapai tujuan akhir yang lebih baik dalam kehidupan manusia, seperti keamanan dan ketertiban masyarakat, keadilan dan kemakmuran bagi seluruh rakyat, serta kemerdekaan sejati¹⁸. Hal tersebut dapat dilakukan dengan perbuatan mengambil suatu keputusan atau diskresi, yang memiliki arti atau dirumuskan : *“kemerdekaan dan atau otoritas (seseorang/sekelompok orang/suatu institusi) untuk secara bijaksana dan dengan*

¹⁸ Erlyn Endarti, *Diskresi dan Paradigma Sebuah Telaah Filsafat Hukum*, (Pidato Pengukuhan Guru Besar UNDIP, 2010), hlm. 36

penuh pertimbangan menetapkan pilihan dalam hal membuat keputusan dan/atau mengambil tindakan (tertentu) yang dipandang paling tepat”¹⁹.

¹⁹ *Ibid*, hlm. 39