

BAB II

TINJAUAN TEORI EFEKTIVITAS HUKUM DAN TEORI *RESTORATIVE JUSTICE* SEBAGAI UPAYA PENANGGULANGAN TINDAK PIDANA

A. Tinjauan Teori Tentang Efektivitas Hukum¹⁹

1. Indikator Efektivitas Komponen Hukum

Hukum sebagai suatu sistem terdiri dari beberapa subsistem atau komponen. Berbagai subsistem atau komponen tersebut secara integral membangun hukum sebagai suatu sistem. Keberadaan subsistem yang satu tidak dapat dipisahkan dari subsistem lainnya. Dengan kata lain, setiap subsistem atau komponen dalam suatu sistem hukum menjalin kerja sama yang saling terkait.

Para ahli hukum berpendapat bahwa hukum merupakan suatu sistem, yang di dalamnya terdapat sub-subsistem atau komponen-komponen yang saling terkait. Beberapa ahli hukum yang membicarakan hukum sebagai sistem atau membicarakan pemikiran sistemik tentang hukum, antara lain Lawrence M. Friedman, H.L.A. Hart, Ronald Dworkin, Antony Allot, serta McCormick dan Weinberger.

Penulis akan mengemukakan pandangan dari sebagian ahli hukum tersebut tentang hukum sebagai suatu sistem. Selain itu, akan dikemukakan pandangan dari beberapa ahli hukum lain tentang hukum sebagai suatu sistem.

Lawrence M. Friedman adalah salah seorang pakar hukum yang membicarakan hukum sebagai suatu sistem, di dalam keberadaannya sebagai

¹⁹ Jogi Nainggolan, *Energi Hukum Sebagai Faktor Pendorong Efektivitas Hukum*, PT Refika Aditama, Cetakan Pertama, Bandung, 2015, hlm, 79.

suatu system hukum, yang mengatakan :

"The law, that is, a set of rules or norms, written or unwritten, about right and wrong behavior, duties and rights. This is a common usage of the term 'law'."

Selanjutnya, Friedman menyatakan bahwa suatu sistem hukum (*legal system*) terdiri dari tiga komponen, yaitu:

- a. Komponen struktur (*structure*);
- b. Komponen substansi (*substance*);
- c. Komponen kultural (*legal culture*).

Friedman, tiga subsistem atau komponen tersebut tidak berdiri sendiri-sendiri, tetapi saling berkaitan dan berinteraksi satu sama lain sehingga membentuk hukum sebagai suatu sistem, artinya tiada suatu subsistem yang dapat berdiri sendiri terlepas dari subsistem hukum lainnya.

Hampir sama dengan pandangan Friedman, pakar hukum Indonesia, Mochtar Kusumaatmadja, mengatakan bahwa subsistem atau komponen sistem hukum terdiri dari :

- a. Asas-asas dan kaidah-kaidah;
- b. Kelembagaan hukum;
- c. Proses-proses perwujudan kaidah-kaidah dalam kenyataan.

C.J.M. Schuit berpendapat bahwa sistem hukum itu dapat dipandang tersusun atas tiga subsistem atau komponen, yaitu:

- a. Unsur idiil

Unsur idiil, yang meliputi keseluruhan aturan, kaidah, pranata, dan asas hukum, yang dalam peristilahan teori sistem dapat dicakup dengan istilah "sistem

makna" atau "sistem lambang" atau "sistem referensi". Sistem makna dalam bidang hukum disebut sistem makna yuridik;

b. Unsur operasional

Unsur operasional, yang mencakup keseluruhan organisasi, lembaga, dan pejabat. Unsur ini meliputi badan eksekutif, legislatif, dan yudikatif beserta aparatnya masing-masing;

c. Unsur aktual

Unsur aktual, yang mencakup keseluruhan keputusan dan tindakan (perilaku), baik aparat maupun warga masyarakat, sejauh keputusan dan tindakan tersebut berkaitan atau dapat ditempatkan dalam kerangka sistem makna yuridik.

2. Indikator Efektivitas Komponen Kelembagaan (Struktur).

Komponen kelembagaan/struktur ini, Friedman mengatakan:

"The institutions themselves, the forms they take, the processes that they perform ... Structure includes the number and type of courts; presence or absence of federalism or pluralism, division of powers between judges, legislators, governors, kings, juries, administrative officers; modes of procedure in various institutions; ..."

Berdasarkan pandangan di atas, diketahui bahwa yang dimaksud dengan komponen kelembagaan/struktur adalah bagian-bagian dari sistem hukum yang bergerak dalam suatu mekanisme. Termasuk dalam pengertian struktur adalah lembaga-lembaga pembuat undang-undang, pengendalian, berbagai badan yang diberi wewenang untuk menerapkan hukum, dan penegak hukum. Hubungan serta ruang lingkup kewenangan dari berbagai lembaga atau badan yang termasuk dalam komponen ini, secara garis besar,

biasanya diatur dalam konstitusi atau undang-undang dasar suatu negara.

Harsojo berpendapat bahwa sebagai suatu sistem hukum mempunyai struktur, yaitu bangunan konseptual yang terdiri dari bagian-bagian yang bersifat integratif, antara lain struktur hukum mengenal unsur pembuat hukum serta pelaksanaannya, perangkat hukum material, prosedur pelaksanaan hukum, prasarana pelaksanaan hukum, dan sebagainya. Ketiadaan atau tidak berfungsinya salah satu bagian, akan mempengaruhi seluruh struktur hukum tersebut.

Pada bagian lain dikatakan bahwa struktur hukum mencakup para hakim, advokat, konsultan hukum, dan aparat penyuluh hukum. Selain itu, mencakup juga aparat yang bertugas dalam penerapan dan pelayanan hukum (seperti: pejabat pemerintahan) serta aparat penegak hukum (seperti: polisi, jaksa, dan sebagainya, termasuk seluruh organisasi, lembaga-lembaga hukum, prosedur, dan mekanisme hukum).

Kelembagaan atau struktur adalah pola yang memperlihatkan tentang bagaimana hukum dilaksanakan menurut ketentuan-ketentuan formalnya. Struktur tersebut memperlihatkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum, dan lain-lain badan serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan.

Terkait dengan keberadaan komponen kelembagaan, khususnya aparat penegak hukum, perlu dikemukakan bahwa di Indonesia sudah menjadi pengetahuan masyarakat umum bahwa antar aparat atau lembaga penegak hukum sering kali tidak ada keserasian dalam mekanisme penegakan hukum.

Lembaga penegak hukum seringkali saling tuding, misalnya antara kepolisian dan kejaksaan. Hal ini juga terkait dengan buruknya sistem administrasi penegakan hukum atau administrasi peradilan antar lembaga penegak hukum.

3. Indikator Efektivitas Budaya Hukum

Terkait dengan komponen budaya hukum, Friedman menyatakan:

“... the values and attitudes which bind the system together, and which determine the place of the legal system in the culture of the society as a whole”.

Komponen budaya hukum dapat berupa sikap-sikap dan nilai-nilai dari masyarakat. Apakah masyarakat akan memanfaatkan lembaga pengadilan atau tidak dalam berbagai kasus, sangat dipengaruhi oleh sikap-sikap dan nilai-nilai yang dinamakan budaya hukum (*legal culture*). Budaya hukum adalah keseluruhan nilai, sikap, perasaan, dan perilaku warga masyarakat termasuk pejabat pemerintahan terhadap atau berkenaan dengan hukum.

Budaya hukum semakin diakui keberadaannya sebagai unsur dari sistem hukum. Budaya hukum terkait dengan sikap dan perilaku warga masyarakat. Semua hal tersebut memang merupakan unsur yang tidak dapat diabaikan dalam diskursus hukum. Hal ini menjadi sangat nyata manakala diproyeksikan pada latar belakang kehidupan hukum di Indonesia dewasa ini. Dapat dilihat bahwa betapa budaya hukum dan perilaku hukum menjadi faktor penentu yang penting. Cita-cita hukum dan tujuan pembangunan hukum tidak dapat dicapai dengan mengabaikan peranan dan sumbangan budaya hukum.

Budaya hukum sebagai konsep yang eksplisit, baru muncul pada sekitar

tahun 1960-an. Walau demikian, jejaknya dapat ditelusuri sampai ke masa lampau. Keadaan tersebut menunjukkan bahwa budaya hukum merupakan suatu unsur dalam sistem hukum yang memang melekat secara alami. Unsur tersebut baru dikenali dan diberi tempat secara eksplisit pada sekitar tahun 1960-an.

Hukum yang disebut sebagai primitif membuktikan bahwa peradaban manusia tidak perlu menunggu sampai lahirnya hukum modern yang lengkap dengan peraturan, sanksi, dan lembaga-lembaga pendukungnya untuk menyaksikan suatu "masyarakat yang mengenal hukum". Tanpa adanya UUD, KUHP, dan peraturan perundang-undangan lainnya di masa lampau, masyarakat dapat hidup dengan tertib.

Keadaan dan kenyataan tersebut menunjukkan bahwa ada suatu model ketertiban atau tatanan yang lebih orisinal daripada model hukum yang dikenal saat ini. Berdasarkan hal tersebut dapat disimpulkan bahwa ketertiban dan keteraturan dalam masyarakat atau negara tidak semata-mata berakar pada peraturan perundang-undangan, tetapi juga pada perilaku substansial warga masyarakat.

Budaya hukum merupakan kekuatan dalam masyarakat yang pada akhirnya akan menentukan hukum tersebut diterima dan dilaksanakan. Kekuatan tersebut berakar pada tradisi dan sistem nilai yang dianut, yang pada akhirnya menentukan sikap dan perilaku warga masyarakat dalam kehidupan hukumnya.

4. Indikator Efektivitas Komponen Sarana dan Prasarana

Pada dasarnya selain tiga komponen di atas, masih ada komponen yang turut memengaruhi efektivitas hukum, yaitu komponen fasilitas (sarana dan prasarana) yang mendukung dalam proses penegakan hukum. Pengertian fasilitas di sini adalah fasilitas untuk mencapai tujuan. Ruang lingkungannya adalah, terutama fasilitas fisik yang berfungsi sebagai faktor pendukung.

Ketersediaan fasilitas yang memadai sangat membantu dalam pelaksanaan tugas aparat hukum. Sebagai contoh, polisi tidak akan dapat bekerja dengan baik apabila tidak dilengkapi dengan kendaraan dan diskrepansi alat komunikasi yang memadai. terjadi, suatu peraturan yang telah berlaku, sementara fasilitas pendukungnya belum tersedia secara lengkap.

Sarana dan prasarana hukum meliputi seluruh perangkat keras (*hardware*), perangkat lunak (*software*), dan perangkat otak (*brainware*) yang harus mendukung kelancaran dan kelangsungan beroperannya sistem hukum nasional secara mantap. Termasuk dalam sarana dan prasarana adalah:

- a. Segala sarana dan prasarana yang terkait dengan badan-badan peradilan dan aparat penegak hukum lainnya;
- b. Segala sarana dan prasarana pada biro-biro hukum departemen (kementerian) dan lembaga pemerintah nondepartemen (LPND); Sistem jaringan dokumentasi dan informasi (SJDI) hukum;
- c. Sarana dan prasarana bagi penelitian, pengembangan, dan pendidikan hukum;

d. Sarana dan prasarana bagi pelayanan hukum; dan sebagainya.

Tidak dapat diingkari bahwa sarana dan prasarana hukum di Indonesia masih belum memadai. Aparat penegak hukum tidak dapat melaksanakan tugasnya secara maksimal karena keterbatasan fasilitas yang diperlukan dalam proses penegakan hukum. Sebaik apa pun substansi hukum dan sebaik apa pun kualitas aparat penegak hukum, jika tidak ditunjang dengan fasilitas yang memadai, maka kinerja mereka akan terganggu atau tidak maksimal. Oleh karena itu, untuk menunjang penegakan hukum, maka diperlukan fasilitas yang memadai.

Pembangunan subsistem sarana dan prasarana hukum, perlu diperhatikan beberapa hal. Sebagaimana diketahui bahwa sarana dan prasarana selalu dikaitkan dengan keterbatasan dana yang dialokasikan pemerintah untuk menunjang program pembangunan hukum dalam segala bentuknya. Tampaknya perlu *lobbying* dari para petinggi hukum untuk meningkatkan dana guna peningkatan sarana dan prasarana hukum.

5. Indikator Efektivitas Komponen Faktor Eksternal Hukum²⁰

Keberadaan energi hukum dapat dikaji dari beberapa aspek, antara lain aspek sosiologis, aspek moralitas, aspek budaya dan aspek filosofis. Selanjutnya, pada subbab ini, penulis secara khusus akan menguraikan keberadaan energi hukum dikaji dari keempat aspek tersebut.

a. Indikator Sosiologis

Berbicara tentang energi hukum dari sudut pandang sosiologis, ada

²⁰ *Ibid*, hlm, 135

baiknya kita melihat, bagaimana studi sosiologi hukum menunjukkan bahwa hukum itu dapat mempengaruhi perilaku para warga masyarakat dalam kenyataan sungguh-sungguh, maka ada beberapa syarat yang harus dipenuhi.

Pertama, pada dasarnya setiap kaidah hukum memuat pesan dari pembuatnya, kepada para warga masyarakat untuk berperilaku dengan cara tertentu. Oleh karena itu, agar efektif, maka pesan itu harus disampaikan kepada warga masyarakat yang bersangkutan, dan harus sampai pada warga masyarakat yang bersangkutan.

b. Indikator *Morality*

Hukum, moralitas, dan agama melarang hal-hal yang tidak boleh menurut hukum, sehingga jika yang menurut hukum tidak boleh, maka harus ditaati. Moralitas membatasi dirinya pada keharusan dan menjauhkan dari berbagai larangan. Dengan demikian, masih terdapat perbedaan besar bahwa reaksi dari peraturan hukum dilakukan dengan suatu tindakan paksaan yang diundangkan oleh peraturan tersebut dan diorganisasikan oleh masyarakat, sementara reaksi moral terhadap perbuatan imoral tidak ditetapkan oleh peraturan moral, apabila diselenggarakan oleh masyarakat.

Norma hukum lebih dekat dengan norma keagamaan daripada dengan norma moral. Sanksi yang ditetapkan oleh norma keagamaan memiliki karakter transendental. Sanksi tersebut tidak diselenggarakan oleh masyarakat, meski ditetapkan oleh peraturan keagamaan. Sanksi keagamaan mungkin lebih efektif daripada sanksi hukum. Namun, efektivitasnya mensyaratkan keyakinan terhadap eksistensi dan kekuasaan.

Hal yang menjadi persoalan bukan efektivitas sanksinya, melainkan hanya apa dan bagaimana sanksi tersebut ditetapkan oleh peraturan sosial. Sanksi yang diselenggarakan oleh masyarakat adalah berupa tindakan paksa yang ditujukan kepada seorang individu yang ditetapkan menurut peraturan sosial, menurut suatu cara yang dilakukan peraturan sosial, terhadap individu yang bertanggung jawab atas tindakan yang bertentangan dengan peraturan tersebut.

Tindakan yang bertentangan dengan peraturan sosial ini disebut "delik". Baik delik maupun sanksi, keduanya ditentukan oleh peraturan hukum. Sanksi adalah reaksi dari peraturan hukum terhadap delik atau dengan ungkapan yang sama, reaksi terhadap masyarakat yang diciptakan oleh peraturan hukum terhadap pelaku delik, yaitu terhadap penjahat. Individu yang melaksanakan sanksi bertindak sebagai agen peraturan hukum, ini sama dengan mengatakan bahwa individu yang melaksanakan sanksi bertindak sebagai organ masyarakat yang ditentukan oleh peraturan hukum. Individu termasuk dalam suatu komunitas tertentu, bahwa individu-individu apabila tunduk pada suatu tatanan umum yang mengatur perilaku timbal balik mereka, dengan demikian sanksi hukum ditafsirkan sebagai tindakan dari komunitas hukum.

c. Indikator Filosofis

Berbicara tentang energi hukum dari sudut pandang aspek filosofis, sangat menarik perhatian, karena idealnya manusia harus selalu berpikir ke arah yang positif, karena hukum selalu bergerak ke arah kebenaran, seperti jarum jam yang tidak pernah mundur berputar ke belakang jika tidak dilakukan

manusia. Ketika hukum bergerak ke arah kebenaran, maka sudah dapat dipastikan bahwa ketertiban, keadilan, keharmonisan, dan kepastian hukum, yang merupakan tanggung jawab negara dan penyelenggara negara harus diberikan atas dasar undang-undang dan hak hukum manusia. Negara memiliki kewajiban yang besar dan mendasar untuk itu sebagai pesan moral dari sisi filosofisnya, karena bagaimana pun, jiwa dari negara selalu dalam arahnya dan doktrin memberikan kemakmuran bagi masyarakat.

Sejarah perkembangan manusia yang sarat dengan permasalahan, sejak dari abad kuno/abad prasejarah sampai dengan abad modern sekarang. Banyak permasalahan yang timbul tersebut membuat para penemu dan pemikir hukum alam berpikir keras untuk menemukan metoda atau cara mengatur, mengendalikan serta memanfaatkan alam semesta untuk kehidupan manusia. Kita ketahui bahwa alam memiliki sifat alamiah yang sulit untuk dikendalikan manusia, sekalipun teknologi telah banyak diciptakan untuk itu, akan tetapi proses alam selalu menjadi fenomena yang menakutkan bagi manusia, karena alam juga memiliki kekuatan/energi yang melebihi akal pikiran manusia.

Penemuan manusia yang paling spektakuler di bidang ilmu terjadi ketika manusia mulai memahami apa yang disebut dengan filsafat. Hal ini terjadi karena pada dasarnya manusia memiliki sifat-sifat yang digambarkan oleh filsafat, seperti memiliki penjiwaan yang, tinggi dan akal budi, berbeda dengan makhluk hidup lainnya.

Jika filsafat selalu mengilhami jalan hidup manusia ke arah yang benar, karena manusia memiliki moral dan peradaban yang tinggi dan hal itu dapat kita

ketahui dari pandangan Arief Sidliarta tentang keberlakuan moral, yaitu kaidah hukum memiliki keberlakuan moral jika isinya secara etik atas dasar pertimbangan akal dapat diterima (dibenarkan), jadi berdasarkan keyakinan moral yang hidup dalam masyarakat tidak bertentangan dengan nilai-nilai fundamental dan martabat keberlakuan ini terutama menjadi objek telaah dan Filsafat Hukum. Dalam perspektif Filsafat Hukum tersebut, maka hukum itu tampil sebagai “*das Sollen*”.

B. Tinjauan Teori Tentang *Restorative Justice*

Berdasarkan hukum Islam terkandung doktrin pemaafan yang menggunakan perdamaian sebagai alternatif penyelesaian sengketa, sebagai contoh dalam kasus pembunuhan. Berdasarkan Q. S. An-Nisa’ ayat 92, dimana Allah *Subhanahu Watta 'ala* berfirman: “Dan tidak layak bagi seorang mukmin membunuh seorang mukmin (yang lain), kecuali karena tersalah (tidak sengaja) dan barang siapa membunuh seorang mukmin karena tersalah (hendaklah) ia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta membayar diyat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh itu), kecuali jika mereka (keluarga terbunuh) bersedekah jika ia (si terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, maka (hendaklah si pembunuh) membayar diyat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh) serta memerdekakan hamba sahaya yang beriman, barang siapa yang tidak memperolehnya, maka hendaklah ia (si pembunuh) berpuasa dua bulan berturut-turut untuk penerimaan taubat daripada Allah, dan adalah Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana”.

Hadits yang diriwayatkan oleh al-Tirmidzi dari ‘Amr bin Syaib, juga

menyebutkan: “Barang siapa dengan sengaja membunuh, maka si pembunuh diserahkan kepada wali korbannya. Jika wali ingin melakukan pembalasan yang setimpal (kisas), mereka dapat membunuhnya. Jika mereka tidak ingin membunuhnya, mereka dapat mengambil diyat (denda), dan apabila mereka berdamai, itu terserah kepada wali”). Dari *nash* tersebut, maka keadilan restoratif dalam wujud perdamaian dan pemaafan didudukan sebagai alternatif menyelesaikan kasus pidana di samping retributive justice dan distributive justice. Dalam konteks hukum Islam, cara berhukum yang demikian merupakan bentuk perwujudan keadilan dalam konteks al-mizan, yakni menciptakan kesimbangan atau moderasi.

M. Kay Harris yang mengutip pendapat Heather Strang dan John Braithwaite memberikan 2 (dua) pengertian keadilan restoratif, yaitu:

1. Keadilan restoratif sebagai konsep proses, yakni mempertemukan pihak-pihak yang terlibat dalam sebuah kejahatan untuk mengutarakan penderitaan yang dialami dan menentukan apa yang harus dilakukan untuk memulihkan keadaan.
2. Keadilan restoratif sebagai konsep nilai, yakni mengandung nilai-nilai yang berbeda dari keadilan retributif karena menitikberatkan pada pemulihan dan bukan penghukuman.

Dinamika perkembangan hukum pidana saat ini telah mengalami pergeseran paradigma dari keadilan retributif (pembalasan) menjadi keadilan restoratif. Rasa keadilan masyarakat saat ini menghendaki penanganan kasus-kasus yang relatif ringan dan beraspek kemanusiaan seperti pencurian yang nilai kerugiannya minim

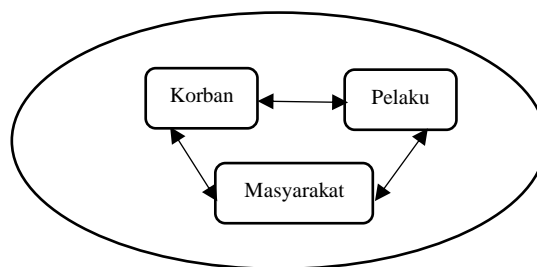
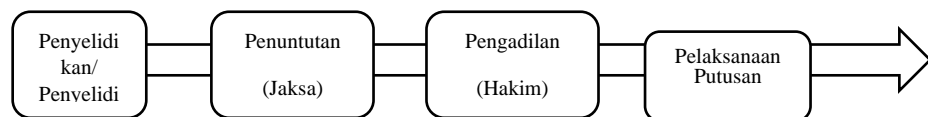
untuk tidak lagi dinaikkan oleh Jaksa ke meja persidangan. Oleh karena itu, Jaksa kini harus dapat menuntut atau bersikap dengan berpedoman kepada keadilan restoratif. Hal tersebut merupakan salah satu perwujudan dari diskresi penuntutan (*prosecutorial discretionary*)

Melalui diskresi penuntutan, maka tidak semua perkara pidana harus masuk ke Pengadilan yang berujung pada pemidanaan. Pidana pokok yang selama ini masih menjadi primadona yaitu pidana penjara. Dalam realitas penanggulangan tindak pidana, sanksi pidana penjara mengalami pergeseran nilai karena menimbulkan aspek negatif pemidanaan antara lain :

1. Dehumanisasi pelaku tindak pidana. Sistem pemenjaraan dalam arti sempit bertujuan untuk mengamankan narapidana dan membatasi hak asasi maupun hak hukum narapidana, sedangkan dalam arti luas, sebagai tempat rehabilitasi para narapidana agar kelak dapat diterima masyarakat. Namun, sekali lagi, proses rehabilitasi tersebut tidak menghilangkan adanya sistem kehidupan yang serba terbatas yang dialami narapidana. Apalagi terhadap narapidana yang terlalu lama di dalam lembaga pemasyarakatan. Hidup yang memiliki pembatasan hak inilah yang mengakibatkan dehumanisasi kepada narapidana karena diperlakukan kurang manusiawi. Hal ini pasti mengakibatkan ketidakmampuan narapidana untuk melanjutkan hidup yang produktif di kehidupan bermasyarakat.
2. Prisonisasi (*prisonization*) narapidana. Proses prisonisasi narapidana dimulai ketika narapidana masuk dalam lembaga pemasyarakatan. Lembaga pemasyarakatan berisi kehidupan penjara sebagai suatu sistem sosial informal yang disebut sebagai sub kultur narapidana (*inmate subculture*]. Sub kultur narapidana ini mempunyai pengaruh besar terhadap kehidupan individual narapidana, khususnya proses sosialisasi narapidana tersebut kedalam masyarakat narapidana (*the inmate community*) yang disebut sebagai prisonisasi. Dalam proses prisonisasi narapidana baru (*new comer*) harus membiasakan diri terhadap aturan-aturan yang berlaku di dalam masyarakat narapidana. Disamping itu ia harus mempelajari kepercayaan, perilaku-perilaku dari masyarakat tersebut, yang pada akhirnya menimbulkan mental penjahat. Dengan kata lain, potensi perubahan sikap dan perilaku sangat dominan bagi seorang narapidana ketika menjadi bagian dari komunitas masyarakat narapidana.
3. *A place of contamination*. Menurut Bernes dan Teeters bahwa penjara telah tumbuh menjadi tempat pencemaran (*a place of contamination*) yang justru harus dihindari. Problematik manajemen penjara yang buruk merupakan

realitas yang eksis hingga saat ini. Di dalam penjara, penjahat kebetulan (*accidental offenders*), pendatang baru (*novices in crime*), dapat dirusak melalui pergaulannya dengan penjahat-penjahat kronis. Singkatnya, potensi kaderisasi penjahat di penjara melalui komunikasi antar narapidana sangat besar. Hal ini memburukkan narapidana sehingga menjadikan penjara menjadi pusat kejahatan.²¹ Bahkan personil yang paling baikpun telah gagal untuk menghilangkan keburukan yang sangat besar dari penjara ini.

4. Pidana berjangka pendek. Pidana berjangka pendek akan sangat merugikan di dalam pembinaan sebab disamping kemungkinan hubungan yang tidak dikehendaki, pidana penjara jangka pendek jelas tidak mendukung kemungkinan untuk mengadakan rehabilitasi narapidana. Mengakibatkan, program rehabilitasi tidak efektif dan sebaliknya sikap dan tingkah laku narapidana bisa berubah karena terkontaminasi budaya buruk selama di penjara.
5. *Stigmatization*. Kerugian lain yang sangat dirasakan dari penerapan pidana penjara adalah terjadinya stigmatisasi (*stigmatization*). Menurut Hoefnagels, stigma terjadi bilamana identitas seseorang terganggu atau rusak disebabkan oleh pandangan masyarakat sekitar terhadapnya. Secara psikologis, stigmatisasi menimbulkan kerugian terbesar bagi pelaku tindak pidana, karena dengan demikian publik mengetahui bahwa ia seorang penjahat, dengan segala akibatnya. Hal ini juga mempengaruhi produktivitas narapidana dalam mencari pekerjaan karena telah ada cap sebagai penjahat.



Argumentasi yang mendasari model pendekatan keadilan restoratif harus berada di luar sistem peradilan pidana adalah bahwa paradigma pemidanaan yang

²¹Muh. Ibnu Fajar Rahim, *Dari Penjara, Pemasyarakatan, Hingga Pusat Kejahatan?*, Ujung Pandang Expres, Makassar, 2015, hlm, 8.

menjatuhkan derita bagi pelaku harus diubah, karena secara etis tidak dibenarkan dan merupakan perusakan terhadap tatanan sosial yang ada. Keadilan restoratif merupakan pendekatan yang berbeda dengan *retributive justice* dan *distributive justice* yang dipergunakan dalam sistem pemidanaan sekarang.

Penerapan keadilan restoratif yang diletakkan di luar sistem peradilan pidana dapat secara efektif mengimplementasikan nilai-nilai keadilan restoratif. Dalam pandangan keadilan restoratif model ketiga ini, penderitaan hanya merupakan “*side-effect*” dari proses yang terjadi dan pertanggungjawaban yang diemban pelaku adalah melakukan perubahan sosial dengan cara memperbaiki kerusakan yang timbul akibat dari perbuatannya. Keadilan restoratif di luar sistem peradilan pidana. Model ini merupakan kebalikan dari model pertama. Model kedua ini merupakan pendekatan keadilan restoratif yang murni karena pihak yang duduk bersama semata-mata adalah korban dan pelaku dan bisa difasilitasi oleh pihak masyarakat, tanpa adanya proses peradilan yang melibatkan penegak hukum. Sehingga dalam prosesnya menggunakan mekanisme informal. Pandangan yang menganut model ini berpendapat bahwa penghukuman bukan (bahkan diharamkan) merupakan bagian dari keadilan restoratif. Oleh karena itu, keadilan restoratif harus berada di luar sistem peradilan pidana

C. Upaya Hukum

Jika hakim yang menjatuhkan putusannya dipandang ada kesalahan maka pihak-pihak dapat melakukan upaya hukum demikian juga Jaksa dapat melakukan upaya hukum. Upaya hukum tersebut merupakan hak hak terdakwa dan penuntut umum sebagaimana diatur dalam Pasal 1 butir 12 KUHP, yang menyebutkan bahwa:

“Upaya hukum adalah hak terdakwa atau penuntut umum untuk tidak menerima putusan pengadilan yang berupa perlawanan atau banding atau kasasi atau hak terpidana untuk mengajukan peninjauan kembali dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.”

Maksud dan tujuan upaya hukum adalah untuk memperbaiki kesalahan yang dibuat oleh instansi sebelumnya dan untuk menjamin hak terdakwa maupun masyarakat, bahwa peradilan baik menurut fakta dan hukum adalah benar dan sejauh mungkin seragam. Upaya hukum terdiri dari:

1. Upaya hukum biasa, yang terdiri dari tiga upaya yaitu:
 - a. Banding, yaitu upaya hukum yang dapat diajukan oleh terdakwa dan penuntut umum apabila tidak puas terhadap putusan pengadilan tingkat pertama. Permohonan banding diajukan ke Pengadilan Tinggi (Pasal 233 KUHAP).
 - b. Kasasi, yaitu upaya hukum yang dapat diajukan oleh terdakwa dan penuntut umum apabila tidak puas terhadap putusan Pengadilan Tingkat Kedua (Banding), permohonan kasasi diajukan ke Pengadilan Negeri yang mengadili perkara tersebut (Pasal 245 KUHAP). Pihak yang mengajukan Kasasi wajib menyerahkan memori kasasi setelah permohonan kasasi diterima Mahkamah Agung (Pasal 248 KUHAP). Terhadap putusan bebas tidak dapat dilakukan upaya hukum banding oleh penuntut umum, oleh karena itu upaya hukumnya langsung kepada kasasi (Pasal 244 KUHAP). Dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung (selanjutnya disingkat UU Mahkamah Agung) yang telah dirubah oleh UU No 3 Tahun 2009, pada Pasal 30 disebutkan bahwa Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi

membatalkan putusan atau penetapan Pengadilan-pengadilan dari semua Lingkungan Peradilan karena:

- a) tidak berwenang atau melampaui batas wewenang;
- b) salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku;
- c) lalai memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan.

c. Perlawanan (*Verzet*), yaitu perlawanan terhadap putusan hakim yang bersifat penetapan, yang diajukan ke Pengadilan Tinggi (Pasal 156 KUHAP), dan dapat diajukan ke Pengadilan Negeri apabila pada sidang pertama hakim menjatuhkan putusan tanpa kehadiran terdakwa (Pasal 214 KUHAP).

2. Upaya hukum luar biasa, yang dilakukan terhadap putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap. Upaya hukum luar biasa terbagi dua jenis yaitu:

1) Peninjauan Kembali (PK), yaitu hanya dapat diajukan oleh terpidana atau ahli warisnya, selain itu hanya dapat dilaksanakan terhadap putusan hakim yang bersifat menghukum. Alasan mengajukan PK yaitu jika terdapat keadaan baru atau karena putusan memperlihatkan suatu kekhilafan hakim atas suatu kekeliruan yang nyata (Pasal 263 Ayat 2 KUHAP).

2) Kasasi Demi Kepentingan Hukum, upaya hukum ini hanya bisa dilakukan oleh Jaksa Agung. Tujuannya adalah hanya untuk memperbaiki redaksional tertentu dari putusan dan pertimbangan

hukum yang tidak tepat, agar tidak terdapat kesalahan penahanan dikemudian hari. Isi putusan tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum.

D. Kebijakan penanggulangan tindak pidana

Upaya atau kebijakan penanggulangan kejahatan dapat meliputi ruang lingkup yang cukup luas. *Hoefnagels* mengemukakan bahwa upaya penanggulangan kejahatan dapat ditempuh dengan: Penerapan hukum pidana (*criminal law application*); Pencegahan tanpa pidana (*prevention without punishment*); dan Mempengaruhi pandangan masyarakat mengenai kejahatan dan pemidanaan melalui media massa (*influencing views of society on crime and punishment / mass media*).

Upaya penanggulangan kejahatan melalui jalur penal lebih menitikberatkan pada sifat represif (penindasan/pemberantasan/penumpasan) sesudah kejahatan terjadi, sedangkan jalur non-penal lebih menitik beratkan pada sifat preventif (pencegahan /penangkalan/ pengendalian). Dikatakan sebagai perbedaan secara kasar, karena tindakan represif pada hakikatnya juga dapat dilihat sebagai tindakan preventif dalam arti luas.²²

Mengingat upaya penanggulangan kejahatan melalui jalur non-penal lebih bersifat tindakan pencegahan untuk terjadinya kejahatan, maka sasaran utamanya adalah menangani faktor-faktor kondusif penyebab terjadinya kejahatan. Faktor-faktor kondusif itu antara lain berpusat pada masalah-masalah atau kondisi-kondisi sosial yang secara langsung atau tidak langsung dapat menumbuhsururkan

²² Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, PT.Alumni, Bandung 1981, hlm. 118.

kejahatan.²³ Hal ini sebagaimana diungkapkan dalam berbagai Kongres PBB mengenai *The Prevention of Crime and The Treatment of The Offenders*, bahwa apabila pembangunan itu sendiri dapat bersifat kriminogen a pabila pembangunan itu:

1. Tidak direncanakan secara rasional (*it was not rationally planned*) atau direncanakan secara timpang, tidak memadai, atau tidak seimbang (*unbalanced/inadequately planned*);
2. Mengabaikan nilai-nilai kultural dan moral (*disregarded cultural and moral values*); dan
3. Tidak mencakup strategi perlindungan masyarakat yang menyeluruh/integral (*did not include integrated social defence strategies*).
Salah satu aspek kebijakan sosial yang kiranya patut mendapat perhatian

ialah penggarapan masalah kesehatan jiwa masyarakat (*social hygiene*), baik secara individual sebagai anggota masyarakat luas pada umumnya. Penggarapan masalah *mental health, national mental health, dan child welfare* ini dikemukakan oleh Hoefnagels sebagai salah satu jalur *prevention (of crime) without punishment* (Jalur non-penal)²⁴ Sudarto pernah juga mengemukakan bahwa kegiatan karang taruna, kegiatan pramuka, dan penggarapan kesehatan jiwa masyarakat dengan pendidikan agama, merupakan upaya-upaya non-penal dalam mencegah dan menanggulangi kejahatan.²⁵

Usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari usaha penegakan hukum (khususnya penegakan hukum

²³ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm. 42.

²⁴ *Ibid*, hlm. 47.

²⁵ *Op.cit*, Sudarto, hlm. 144.

pidana). Oleh karena itu dikatakan bahwa politik atau kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*). Disamping itu, usaha penanggulangan kejahatan lewat pembuatan undang-undang (hukum) pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat. Oleh karena itu politik hukum pidana merupakan bagian integral dari kebijakan atau politik social (*social policy*). Kebijakan sosial dapat diartikan sebagai segala usaha yang untuk memperoleh kesejahteraan masyarakat serta adanya perlindungan masyarakat.²⁶

Dua masalah sentral dalam kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) ialah masalah penentuan:²⁷

1. Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana
2. Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar

Penganalisisan terhadap dua masalah sentral ini tidak dapat dilepaskan dari konsepsi integral dari kebijakan kriminal dengan kebijakan sosial. Ini berarti pemecahan masalah-masalah diatas harus pula diarahkan untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu dari kebijakan sosial-politik yang telah ditetapkan. Dengan demikian, kebijakan hukum pidana, termasuk pula kebijakan dalam menangani dua masalah sentral diatas, harus pula dilakukan dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan. Bertolak dari pendekatan kebijakan itu pula, Sudarto berpendapat bahwa untuk menghadapi masalah kriminalisasi tersebut harus diperhatikan hal-hal sebagai berikut :²⁸

²⁶ *Opcit*, Barda Nawawi Arief, 2002., hlm 22

²⁷ *Opcit* Barda Nawawi Arief ,2002, hlm 30

²⁸ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, PT.Alumni, Bandung, 1981 Hlm 44-48

1. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiil spiritual berdasarkan Pancasila; sehubungan dengan ini maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.
2. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil) atas warga masyarakat.
3. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost and benefit principle*).
4. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-bdana penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overblasting*). Pendekatan yang bertitik tolak pada kebijakan sosial terlihat pula dalam

Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional yang salah satu laporanya antara

lain :

“Masalah kriminalisasi dan dekriminalisasi atas suatu perbuatan haruslah sesuai dengan politik kriminal yang dianut oleh bangsa Indonesia, yaitu : sejauh mana perbuatan tersebut bertentangan dengan nilai-nilai fundamental yang berlaku dalam masyarakat dan oleh masyarakat dianggap patut atau tidak patut dihukum dalam rangka menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat”.