

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA & LANDASAN TEORI

A. Tinjauan Pustaka

1. Kejahatan Narkotika Sebagai Tindak Pidana Transnasional

Akhir-akhir ini kejahatan narkotika dan obat-obatan terlarang telah bersifat transnasional yang dilakukan dengan modus operandi yang tinggi dan teknologi yang canggih, aparat penegak hukum di harapkan mampu mencegah dan menanggulangi kejahatan tersebut guna meningkatkan moralitas dan kualitas sumber daya manusia di Indonesia khususnya bagi generasi penerus bangsa.¹

Di antara aparat penegak hukum yang juga mempunyai peran penting terhadap adanya kasus tindak pidana narkoba ialah "Penyidik", dalam hal ini penyidik POLRI, dimana penyidik diharapkan mampu membantu proses penyelesaian terhadap kasus pelanggaran tindak pidana narkoba. Penyalahgunaan narkoba dapat mengakibatkan sindroma ketergantungan apabila penggunaannya tidak di bawah pengawasan dan petunjuk tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu. Hal ini tidak saja merugikan bagi penyalahgunaan, tetapi juga berdampak sosial, ekonomi dan keamanan nasional, sehingga hal ini merupakan ancaman bagi kehidupan bangsa dan negara. Penyalahgunaan narkoba mendorong adanya peredaran gelap, sedangkan peredaran gelap narkoba menyebabkan penyalahgunaan yang makin meluas dan berdimensi internasional. Oleh karena itu diperlukan upaya pencegahan dan penanggulangan penyalahgunaan narkoba dan upaya pemberantasan peredaran gelap mengingat kemajuan perkembangan komunikasi, informasi dan transportasi dalam era globalisasi saat ini.

Penyalahgunaan narkoba berkaitan erat dengan peredaran gelap sebagai bagian dari dunia tindak pidana internasional. Mafia perdagangan

¹ Rastra Prasetyo Aditiyono, Kebijakan Reformulasi Pidana Pengganti Denda Dalam Menanggulangi Tindak Pidana Narkotika Berdasarkan Undangundang Nomor 35 Tahun 2009 Di Pengadilan Negeri Pontiana. *Artikel*, Diunduh Pada Tanggal 14 April 2020. Hlm. 2.

gelap memasok narkoba agar orang memiliki ketergantungan sehingga jumlah supply meningkat. Terjalannya hubungan antara pengedar/bandar dengan korban membuat korban sulit melepaskan diri dari pengedar/bandar, bahkan tidak jarang korban juga terlibat peredaran gelap karena meningkatnya kebutuhan dan ketergantungan mereka akan narkoba.²

Peningkatan peredaran gelap narkoba tidak terlepas dari kegiatan organisasi-organisasi kejahatan transnasional yang beroperasi di berbagai negara dalam suatu jaringan kejahatan internasional. Karena keuntungan yang sangat besar, organisasi kejahatan tersebut berusaha dengan segala cara untuk mempertahankan dan mengembangkan terus usaha peredaran gelap narkoba dengan cara menyusup, mencampuri dan merusak struktur pemerintahan, usaha perdagangan dan keuangan yang sah dan kelompok-kelompok berpengaruh dalam masyarakat. Tindak pidana narkoba yang bersifat transnasional dilakukan dengan menggunakan modus operandi dan teknologi canggih, termasuk pengamanan hasil-hasil tindak pidana narkoba.

Perkembangan kualitas tindak pidana narkoba tersebut sudah menjadi ancaman yang sangat serius bagi kehidupan umat manusia. Meskipun narkoba sangat bermanfaat dan diperlukan untuk pengobatan dan pelayanan kesehatan, namun apabila disalahgunakan atau digunakan tidak sesuai dengan standar pengobatan, terlebih jika disertai dengan peredaran narkoba secara gelap akan menimbulkan akibat yang sangat merugikan perorangan maupun masyarakat khususnya generasi muda, bahkan dapat menimbulkan bahaya yang lebih besar bagi kehidupan dan nilai-nilai budaya bangsa.

Seiring dengan meningkatnya jumlah kasus pidana pembicaraan mengenai hukum pidana pun semakin menjadi sorotan. Salah satu kasus pidana yang jumlahnya mengalami peningkatan adalah tindak pidana narkotika. Pelaku tindak pidana narkotika tidak terbatas pada umur, jenis kelamin maupun tingkat strata sosial. Peningkatan tindak pidana narkotika

² Lydia Harlina Martono & Satya Joewana, 2006, *Membantu Pemulihan Pecandu Narkoba Dan Keluarganya*, Balai Pustaka, Jakarta, Hlm.1

ini ternyata disertai dengan penggunaan modus operandi yang semakin canggih sehingga, membuat para pembentuk undang-undang merasa perlu membentuk undang-undang baru yang mengatur tentang narkoba.

Tindak pidana narkoba, merupakan salah satu bentuk dari kejahatan transnasional yang memerlukan penanganan komprehensif karena mengangkut masa depan generasi suatu bangsa, terutama generasi muda Indonesia yang banyak menjadi korban penyalahgunaan narkoba. Modus operandi sindikat peredaran narkoba dengan mudah dapat menembus batas-batas negara di dunia melalui jaringan manajemen yang rapi dan teknologi yang canggih dan masuk ke Indonesia sebagai negara transit (transit-state) atau bahkan sebagai negara tujuan perdagangan narkoba secara ilegal (*point of market-state*).

Narkoba adalah zat atau obat yang berasal dari tanaman atau bukan tanaman, baik sintetis maupun semisintetis, yang dapat menyebabkan penurunan atau perubahan kesadaran, hilangnya rasa, mengurangi sampai menghilangkan rasa nyeri, dan dapat menimbulkan ketergantungan, yang dibedakan ke dalam golongan-golongan sebagaimana terlampir dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkoba. Undang-undang ini merupakan pengganti Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkoba yang dinilai sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan situasi dan kondisi yang berkembang untuk menanggulangi dan memberantas tindak pidana narkoba.³

2. Sistem Peradilan Pidana

Istilah sistem peradilan pidana dalam berbagai referensi digunakan sebagai padanan dari *criminal justice system*. Definisi *criminal justice system* dalam Black's Law Dictionary disebutkan sebagai "*The system typically has three components: law enforcement (police, sheriffs, marshals), the judicial process (judges, prosecutors, defense lawyers), and*

³Ibid, hlm. 2

corrections (prison officials, probation officers, parole officers)".⁴

Pengertian tersebut lebih menekankan pada "komponen" dalam sistem penegakan hukum, yang terdiri dari polisi, jaksa, hakim, advokat dan lembaga pemasyarakatan.

Disamping itu pengertian di atas juga menekankan kepada fungsi komponen untuk "menegakkan hukum pidana", yaitu fungsi penyidikan, proses peradilan dan pelaksanaan pidananya. Sedangkan menurut Muladi sistem peradilan pidana adalah merupakan suatu jaringan (*network*) peradilan yang menggunakan hukum pidana sebagai sarana utamanya, baik hukum pidana materiil, hukum pidana formil maupun hukum pelaksanaan pidana. Pengertian yang dikemukakan Muladi tersebut, di samping memberi penekanan pada suatu "jaringan" peradilan, juga menekankan adanya penggunaan hukum pidana oleh jaringan dalam melaksanakan tugasnya secara menyeluruh, baik hukum pidana substantif, hukum acara pidana maupun hukum *penitensier* untuk mencapai tujuan jaringan tersebut.⁵

Indriyanto Seno Adji mengatakan bahwa Sistem Peradilan Pidana di Indonesia ini sebenarnya merupakan terjemahan sekaligus penjelmaan dari *Criminal Justice System*, suatu sistem yang dikembangkan oleh praktisi hukum (*Law enforcement officers*) di Amerika Serikat.⁶ Dikatakan oleh Norvel Morris sebagaimana dikutip Mardjono Reksodiputro, bahwa Sistem Peradilan Pidana adalah suatu operasionalisasi atau suatu sistem yang bertujuan untuk menanggulangi kejahatan, salah satu usaha masyarakat untuk mengendalikan terjadinya kejahatan negara berada dalam batas-batas toleransi yang dapat diterima. Sistem ini dianggap berhasil apabila sebagian besar dari laporan masyarakat yang menjadi korban kejahatan dapat "diselesaikan" dengan diajukannya pelaku kejahatan ke sidang pengadilan

⁴ Bryan A. Garner, 1999, *Black's Law Dictionary, Seventh Edition*, (West Group, St. Paul, Minn) hlm. 381

⁵ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, (Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995), hlm. 4

⁶ Indriyanto Seno Adji, *Arah dan Sistem Peradilan (Pidana) terpadu Indonesia (suatu tinjauan pengawasan aplikatif dan praktek)*, dengan topik mencari format pengawasan dalam system peradilan terpadu, Jakarta: Komisi Hukum Nasional, tanggal 18 April 2001, hlm. 5.

dan diputus bersalah serta mendapat pidana.⁷ Menurut Loebby Loqman tujuan dari SPP adalah:⁸

Terciptanya keadilan dalam memperjelas suatu perkara, disamping untuk menjaga agar hak asasi manusia terlaksana meskipun terjadi upaya paksa yang tentunya akan terjadi pelanggaran hak asasi manusia tersebut. Tujuan lain dari SPP adalah menjaga agar seorang yang tidak bersalah dilakukan pemidanaan, sebagai tujuan dari Hukum Acara Pidana lainnya, yaitu mencari kebenaran materiil dimana dengan demikian akan tercipta suatu keadilan dalam masyarakat.

Dalam perkembangannya, Sistem Peradilan Pidana itu mengalami perluasan arti dan tujuannya sebagaimana digambarkan oleh Mardjono Reksodiputro sebagai berikut:⁹

Diatas memang tugas utama dari sistem ini, tetapi tidak merupakan keseluruhan tugas sistem. Masih merupakan bagian tugas sistem adalah mencegah terjadinya korban kejahatan maupun mencegah bahwa mereka yang sedang ataupun telah selesai menjalani pidana tidak mengulangi lagi perbuatan mereka melanggar hukum itu. Dengan demikian cakupan tugas sistem ini memang luas : (a) mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan, (b) menyelesaikan kejahatan yang terjadi, sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana, serta (c) berusaha agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi perbuatannya.

Di Amerika Serikat, dikemukakan oleh Prof. Neil C. Chalin, Ph.D. sebagaimana dikutip Indriyanto Seno Adji, pada dasarnya komponen dari Sistem Peradilan Pidana hanyalah terdiri dari Polisi, Pengadilan dan Lembaga Pemasyarakatan yang bertujuan untuk menanggulangi kejahatan yang timbul di dalam tata kehidupan masyarakat pada tingkat lokal *government*. Jelasnya dikatakan: “*Basically the American Criminal Justice System is composed of Police, courts, and corrections in local, state, and federal levels. These criminal justice components functions separately and*

⁷ Mardjono Reksodiputro, *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana*, Kumpulan karangan buku ke dua, Jakarta; Lembaga Kriminologi UI, Hlm. 140

⁸ Loebby Loqman, Eksistensi Kejaksaan RI dalam Sistem Peradilan Pidana, Makalah, Jakarta, 13 November 2001

⁹ Mardjono reksodiputro, *Op.cit*

together with majority of activities occuring at the local level of government (city and county)”.¹⁰

Menurut Soedjono Dirdjosisworo, penyelenggaraan peradilan pidana dapat dipahami sebagai mekanisme bekerjanya aparat penegak hukum pidana mulai dari proses penyidikan, penuntutan, pemeriksaan sidang di Pengadilan serta pelaksanaan keputusan pengadilan.¹¹ Muladi berpendapat bahwa penyelenggaraan peradilan pidana tidak hanya menyangkut mekanisme bekerjanya aparat hukum pidana, penyelenggaraan peradilan pidana mencakup pengelolaan yang berkaitan dengan organisasi, administrasi dan pengaturan finansial badan-badan hukum.¹²

Di Indonesia, tahapan dalam peradilan pidana dijalankan oleh subsistem yaitu terhadap penyidikan oleh Kepolisian, penuntutan oleh Kejaksaan, pemeriksaan sidang Pengadilan oleh Pengadilan, pemyarakatan oleh Lembaga Pemasyarakatan. Keempat komponen ini bekerjasama membentuk apa yang dikenal dengan nama suatu “*Integrated Criminal Justice*”.

3. Upaya Hukum Luar Biasa Peninjauan Kembali dalam Sistem Hukum Indonesia

Dalam suatu sistem peradilan pidana seseorang terpidana dijamin haknya untuk mendapatkan pembelaan dan melakukan pembelaan sejak tahap penyidikan hingga tahap pengajuan peninjauan kembali ke Mahkamah Agung, bahkan upaya hukum guna membela hak-hak terpidana merupakan hak yang vital dan dijamin dalam Hak Asasi Manusia. Upaya hukum tersebut dalam proses hukum pidana mendapat tempat yang istimewa karena hal ini merupakan suatu proses yang menyatu yang tidak terpisahkan dalam suatu pemeriksaan perkara pidana. Mengapa hal ini menjadi penting? karena

¹⁰ Indriyanto Seno Adji, *Arah Sistem Peradilan (Pidana) Terpadu Indonesia* (suatu tinjauan pengawasan Aplikatif dan Praktek, *loc.cit*

¹¹ Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Arah Reformasi Hukum di Indonesia*, Jakarta: The Habibie Center, 2002, hlm. 52

¹² Mardjono Reksodiptro, *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Op. Cit, hlm. 85

hal ini menunjukkan adanya sebab akibat dari suatu proses peradilan pidana.¹³

Upaya hukum dalam hal membela hak-hak terpidana dilakukan guna menjamin adanya penghargaan terhadap hak asasi manusia dan penegakan supremasi hukum (rule of law) dengan sebaik-baiknya, karena upaya hukum bagi seorang dilakukan guna kepentingan pembelaan. Hal ini diungkapkan M. Trapman yang menyatakan bahwa:¹⁴

“Terdakwa mempunyai pertimbangan yang subjektif dalam posisi yang subjektif, Penuntut umum mempunyai pertimbangan yang subjektif dalam posisi yang objektif, sedangkan hakim memiliki pertimbangan objektif dalam posisi yang objektif”.

Kondisi sebagaimana tersebut diatas sekiranya patut menjadi catatan kita bersama, karena dewasa ini penerapan asas-asas hukum dalam dunia peradilan pidana saat ini sangat jauh sekali terhadap makna dan esensi dari keadilan itu sendiri, kritik kerap kali muncul dari berbagai kalangan karena hukum dan sistem peradilan pidana yang sejatinya muncul sebagai gerbong keadilan seakan kehilangan makna karena hukum dan sistem peradilan gagal membendung kemajuan sosial, dalam hal ini dapatlah dikatakan bahwa sistem peradilan pidana-lah justru yang menjadi tembok besar dalam menciptakan keadilan dalam hukum pidana itu sendiri, sehingga hukum jauh dari nilai eksistensinya yaitu keadilan itu sendiri.¹⁵

Sebagaimana diketahui bersama fungsi hukum acara pidana adalah untuk mencari dan mendapatkan atau setidaknya mendekati kebenaran yang selengkap-lengkapnyanya dari suatu perkara tindak pidana sehingga penerapan hukum pidana dapat dengan tepat dan jujur kepada seorang atau kelompok yang melakukan perbuatan pidana itu,¹⁶ lebih tegas lagi Van

¹³ Ahmad Fauzi, Analisis Yuridis Terhadap Upaya Hukum Luar Biasa Peninjauan Kembali (PK) Oleh Jaksa Dalam Sistem Hukum Acara Pidana, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 3, Nomor 1 Maret 2014. hlm 38

¹⁴ Van Bemmelen, *Lerboek van Het Nederland Strafprocesrecht*, (Herziene Druk), hlm 132

¹⁵ Albert W Alschuler, *Law Without Value, The Life, Works and Legacy Of Justice Home*, (University of chicao press, 2000), hlm 8.

¹⁶ Daliyo, *Pengantar hukum Indonesia*, (Jakarta: Prehallindo, 2001), hlm 221

Bemellen menyatakan fungsi hukum acara pidana adalah untuk mencari kebenaran, pemberian kepastian oleh hakim, dan pelaksanaan putusan.¹⁷ Secara garis besar pemberian kepastian hukum menjadi tumpuan utama dalam pelaksanaan hukum acara pidana itu sendiri, sehingga keputusan hakim yang akan diambil merupakan keputusan yang tepat yang kemudian akan dilakukan pelaksanaan (eksekusi) oleh jaksa sehingga tercipta suatu ketertiban, ketenteraman, kedamaian, keadilan dan kesejahteraan dalam masyarakat.

Dalam penerapannya prosedur hukum acara pidana seringkali tidak sesuai dengan rasa kepastian dan keadilan dari masyarakat itu sendiri, khususnya dari tersangka/terpidana. Atas rasa kurang puas terhadap rasa keadilan dan kepastian hukum bagi tersangka/terpidana hukum acara telah pidana telah memberikan mekanisme sejak dari masa penyidikan hingga upaya hukum luar biasa. Jika tidak puas terhadap tindakan penyidik pada masa penyidikan dipersilahkan untuk melakukan upaya hukum pra peradilan, jika tidak puas dengan putusan hakim tingkat pertama dipersilahkan melakukan upaya banding dan kasasi, dan jika hal tersebut juga dirasa kurang memberikan rasa keadilan dan kepastian dapat melakukan upaya hukum luar biasa yaitu peninjauan kembali (PK).

Sebagaimana diketahui berkaitan dengan pengaturan Peninjauan Kembali (PK) sudah diatur secara limitatif dalam ketentuan pasal 263, 264, 265, 266, 267, 268 KUHAP dan dengan syarat harus memenuhi ketentuan dan syarat-syarat dalam Pasal 263 KUHAP. Dari semua ketentuan pasal-pasal ini dapatlah ditarik kesimpulan bahwa PK merupakan upaya hukum luar biasa yang diberikan undang-undang kepada terpidana atau ahli warisnya yang menjadi korban ketidakadilan dari pelaksanaan hukuman pidana itu sendiri, dengan sendirinya pengajuan peninjauan kembali ini tidak dapat diberikan kepada negara yang dipresentasikan oleh jaksa, karena secara prinsip negara tidak menjadi korban dalam pelaksanaan hukum pidana, tetapi terpidana atau ahli warisnya.

commit to user

¹⁷ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), Hlm 8-9

Merujuk pada mekanisme hukum acara pidana dimana dalam ketentuan pasal 1 angka 12 KUHAP yang menyatakan “upaya hukum adalah hak terdakwa atau penuntut umum untuk tidak menerima putusan pengadilan berupa perlawanan atau banding atau kasasi atau hak terpidana untuk mengajukan permohonan peninjauan kembali dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.

Dalam ketentuan lain yaitu dalam ketentuan Pasal 263 yang dinyatakan “terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh putusan tetap, kecuali putusan bebas atau lepas dari segala macam tuntutan, Terpidana dan ahli warisnya dapat mengajukan permintaan Peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung. Serta Keputusan Menteri Kehakiman Republik Indonesia Nomor : M.01. PW.07.03 tahun 1982 tentang pedoman pelaksanaan hukum acara pidana dengan jelas dinyatakan bahwa pelaksanaan atas hak Peninjauan Kembali hanya ditujukan kepada terpidana atau ahli warisnya dalam ketentuan-ketentuan itu disebut sebagai “pemohon” (merujuk sebagaimana ketentuan Pasal 264 (1), 264 (4), 265 (2), 263 (3), 265 (4), 266 (2) huruf a, 266 (2) huruf b, dan 268 (2)). Dari kesemua ketentuan pasal sebagaimana tersebut jika ditafsirkan maka akan sangat jelas makna dari peninjauan kembali itu adalah merupakan hak terpidana atau ahli warisnya bukan hak dari jaksa sebagai penuntut umum.

Dalam prakteknya peninjauan kembali seringkali dilakukan oleh jaksa bukan oleh terdakwa atau ahli warisnya, praktik hukum ini merupakan gejala kekeliruan peradilan (*rechtelijke dwaling*) yang dalam implementasinya merupakan suatu cara yang melanggar atau menerobos aturan-aturan hukum itu sendiri dalam hal ini adalah aturan dalam hukum acara pidana. Tindakan hukum ini merupakan kesewenang-wenangan hukum dengan cara melakukan penafsiran hukum terhadap ketentuan pasal 263 KUHAP, sehingga ketika pasal ini dilakukan penafsiran maka analogi hukumnya adalah hak terpidana dan ahli warisnya sebagai korban ketidakadilan dari pelaksanaan hukum pidana itu sendiri dirampas oleh

negara, sehingga dalam proses acara pemeriksaan Peninjauan Kembali nantinya negara akan berhadapan dengan negara yang diwakili oleh jaksa.¹⁸

Penafsiran hukum yang seperti ini bukan saja menimbulkan kekeliruan peradilan (*rechtelijke dwaling*) karena bertentangan dengan aturan KUHAP itu sendiri, serta menyimpang dari prinsip-prinsip hukum yang berlaku secara universal yaitu *interpretatio cessat in clarris*. Prinsip ini menegaskan bahwa suatu tekstual atau kata-kata dari aturan atau undang-undang telah terang dan jelas maka tidaklah perlukan lagi penafsiran. Akibatnya jika dilakukan penafsiran terhadap suatu tekstual atau kata-kata dari aturan hukum yang sudah terang dan jelas tersebut akan terjadi penafsiran yang menghancurkan atau *interpretatio est perversio* dari suatu tekstual atau kata-kata tersebut. Seharusnya makna dari teksual atau kata-kata dari undang-undang itu harus ditafsirkan berdasarkan undang-undang itu sendiri atau dengan kata lain harus dilakukan penafsiran *strictissima interpretatio*.¹⁹

4. *Yurisprudensi dalam Sistem Hukum di Indonesia.*

Diantara berbagai definisi yurisprudensi, salah satu definisi yang umum dipahami dari pengertian yurisprudensi adalah pengertian yang digunakan oleh Soebekti yang menyebutkan pengertian yurisprudensi sebagai putusan-putusan hakim atau pengadilan yang tetap dan dibenarkan oleh Mahkamah Agung (MA) sebagai pengadilan kasasi, atau putusan-putusan MA sendiri yang tetap.²⁰ Dengan kata lain, selama ini secara umum pengertian yurisprudensi merupakan putusan MA yang bermuatan terobosan hukum sehingga terus-menerus diikuti oleh pengadilan-pengadilan di bawah hierarki MA, bahkan secara normatif terdapat ketentuan yang mengatur bahwa pengumpulan yurisprudensi adalah kewenangan eksklusif MA. Namun dalam perkembangan terkini ternyata istilah yurisprudensi juga

¹⁸ Ahmad Fauzi, Analisis Yuridis Terhadap Upaya Hukum Luar Biasa Peninjauan Kembali (PK) Oleh Jaksa Dalam Sistem Hukum Acara Pidana, *Op.cit* hlm 42

¹⁹ *Ibid*

²⁰ Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), *Peningkatan Yurisprudensi Sebagai Sumber Hukum, Penelitian Hukum*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1992, hlm. 8-12

digunakan untuk merujuk keterikatan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi (MK) dalam beberapa isu hukum tertentu. Sebagai contoh, belum lama ini Oly Viana Agustine menyatakan dalam artikelnya bahwa yurisprudensi merupakan salah satu sumber hukum dalam pengujian undang-undang di MK. Yurisprudensi berlaku ketika majelis hakim meyakini bahwa putusan terdahulu masih relevan dengan permasalahan konstitusional saat ini.²¹

Dalam sistem *common law*, putusan badan peradilan menjadi sumber hukum utama (*primer*) sebagaimana halnya undang-undang dalam sistem *civil law*. Perbedaan yang biasa dibuat antara kedua sistem adalah bahwa sistem hukum *common law* cenderung berpusat kepada kasus dan berpusat kepada hakim (*judge made-law*) karenanya, ruang untuk diskresi lebih luas, *ad hoc*, lebih bersifat pragmatis terhadap masalah tertentu yang diperiksa di pengadilan, sedangkan sistem hukum *civil law* cenderung mengodifikasikan prinsip-prinsip umum yang abstrak sehingga mempersempit diskresi hakim.²²

Pada kenyataannya, kedua pandangan ini adalah ekstrim, dengan memperhatikan kecenderungan diskresioner dalam *common law* dan sampai mana ruang diskresi para hakim dalam *civil law*. Dalam pengertian ini, sudut pandang para jurist dalam tradisi *civil law*, melihat yurisprudensi sebagai suatu bentuk konkrit penemuan hukum yang kemudian diikuti oleh putusan hakim lain sebagai suatu kaidah hukum yang bersifat *general rules* sebagaimana layaknya isi suatu undang-undang (*statute, wet*). Maka dari itu, meskipun *yurisprudensi* adalah sumber hukum yang dapat menjadi rujukan dalam memutus suatu perkara pengujian undang-undang namun tidak mengikat hakim untuk menyimpanginya berdasarkan alasan yang logis

²¹ Oly Viana Agustine, "Keberlakuan Yurisprudensi pada Kewenangan Pengujian Undang-Undang dalam Putusan Mahkamah Konstitusi, *Jurnal Konstitusi*, Volume 15, Nomor 3, September 2018, hlm. 643.

²² Enrico Simanjuntak, Peran Yurisprudensi dalam Sistem Hukum di Indonesia, *Jurnal Konstitusi*, Volume 16, Nomor 1, Maret 2019. hlm 89

sesuai dengan prinsip *the judiciary independence* dan *judiciary accountability* serta konsepsi *the living constitution*.²³

5. Perbandingan *Novum* Dalam Hukum Acara Pidana Amerika dan Perancis.

a. *Novum* Menurut Hukum Acara Pidana Amerika Serikat

Sistem Hukum Acara Pidana Amerika tidak mengenal adanya istilah *novum*, namun apabila ditemukan bukti atau kesaksian baru yang tidak diketahui pada saat pemeriksaan sidang berlangsung, suatu persidangan yang baru akan diselenggarakan dalam memeriksa bukti atau kesaksian baru yang diajukan oleh terpidana.²⁴ Ketentuan ini berubah sejak kasus pidana mati yang terjadi di tahun 1993 (*Herrera vs Collins*), *Supreme Court* menentukan bahwa bukti baru yang mengarah kepada keadaan tidak bersalah bukanlah alasan bagi *federal court* memerintahkan pemeriksaan pengadilan yang baru. Hal tersebut dikarenakan.²⁵

In any event, because the defendant has already been found guilty, the presumption of innocence no longer applies during the appellate process, and the burden of showing why the conviction should be overturned shifts to the defendant.

(Terjemahan bebas Penulis: Dalam peristiwa lain, karena terdakwa telah diputus bersalah, praduga tidak bersalah tidak lagi berlaku dalam proses peninjauan kasus, dan beban pembuktian untuk menunjukkan alasan kenapa putusan bersalah harus diputus sebaliknya berada di pihak terdakwa).

Jadi, apabila ditemukan adanya bukti atau fakta baru yang diajukan oleh Terpidana untuk membalikkan putusan pengadilan, Terpidana dapat meminta pengadilan menggelar pemeriksaan persidangan baru berdasarkan bukti atau fakta baru tersebut, tanpa menutup kemungkinan bagi *federal court* untuk menggelar pemeriksaan tingkat banding (*appeal*).

²³ Oly Viana Agustine, *Op.cit.* hlm 642

²⁴ Komariah Emong Sapardjaja, *loc.cit.*

²⁵ Robert M. Bohm dan Keith N. Haley, *op.cit.*, hlm. 321

Menurut sistem hukum Amerika Serikat, pihak yang berhak mengajukan *appeal* adalah terdakwa yang merasa tidak puas dengan putusan pengadilan dan berharap pengadilan yang lebih tinggi dapat menjatuhkan putusan yang lebih adil atau sesuai. Penuntut umum tidak dapat mengajukan *appeal* karena hal tersebut mengarah kepada penuntutan kedua kali atas kasus yang sama (*double jeopardy*) yang dilarang di dalam konstitusi Amerika Serikat. Sebagian besar Negara bagian mengatasi hal ini dengan memberikan kesempatan bagi Penuntut Umum untuk mengajukan *appeal* hanya terbatas pada masalah praperadilan (*pre trial*) atau masalah ketentuan pasca putusan pengadilan (*postconviction rulings*).²⁶

Oleh karena itu, bukti atau fakta baru hanya dapat diajukan oleh Terpidana yang telah diputus bersalah oleh pengadilan. Dalam hal ini dapat dilihat bahwa dalam sistem hukum PK di Amerika, syarat utama dalam pengajuan PK adalah bukti baru atau fakta baru. Tidak seperti di Indonesia yang masih multitafsir terkait dengan pemaknaan keadaan baru / *novum* di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

b. *Novum* Menurut Hukum Acara Pidana Perancis.

Perancis memiliki sistem peradilan ganda (*dual system of courts*) dengan yurisdiksi yang berbeda antara peradilan umum (*judicial courts*) dan peradilan administratif (*administrative courts*).²⁷ Judicial courts berada di bawah kekuasaan *Cour de Cassation* sebagai pengadilan tertinggi. *Cour de Cassation* di Perancis memiliki fungsi dan kedudukan yang sama seperti Mahkamah Agung di Indonesia, yaitu sebagai pengadilan Negara tertinggi dari semua lingkungan peradilan yang membina keseragaman dalam penerapan hukum agar semua hukum dan Undang-undang diterapkan secara adil, tepat dan benar. *Cour de Cassation* tidak memeriksa fakta-fakta melainkan penerapan hukum yang

²⁶ N. Gary Holten dan Lawson L. Lamar, *op.cit.*, hlm. 296

²⁷ Kahn-Freund; Levy; dan Rudden, *a Source-Book on French Law*, 3rd ed., (New York: Oxford University Press, 1991), hlm. 6

telah diterapkan oleh peradilan di bawahnya. Peradilan di bawah *Cour de Cassation meliputi Cours d'appel* (pengadilan tingkat banding atau di Indonesia disebut juga dengan Pengadilan Tinggi); *Tribunaux de Grande Instance* (pengadilan tingkat pertama dengan yurisdiksi umum), yang mana jika menyangkut kasus kriminal disebut *Tribunaux Correctionnels*; *Tribunaux d'instance* (pengadilan dengan yurisdiksi terbatas); dan beberapa pengadilan khusus lainnya.²⁸

Tidak berbeda dengan hukum acara Indonesia, hukum acara Perancis mengenal upaya hukum seperti banding, kasasi, kasasi demi kepentingan hukum serta peninjauan kembali. Upaya hukum peninjauan kembali dalam hukum acara Perancis disebut dengan istilah *revision*. Kedua upaya hukum tersebut dipersamakan karena memiliki dasar filosofi yang sama. Ketentuan mengenai *revision* diatur di dalam Pasal 622 sampai dengan Pasal 625 *Code de Procedure Penale Perancis* (Undang-Undang Hukum Acara Pidana).²⁹

Pasal 622 *Code de Procedure Penale* menentukan bahwa *revision* atas putusan pidana yang sudah final dapat diajukan untuk kepentingan seseorang yang diputus bersalah melakukan kejahatan atau pelanggaran yang mana:

1. Setelah putusan tindak pidana pembunuhan dijatuhkan, dihadirkan dokumen-dokumen yang besar kemungkinan menimbulkan dugaan bahwa seseorang yang diduga sebagai korban pembunuhan masih hidup.
2. Setelah putusan atau vonis dijatuhkan, baik kejahatan maupun pelanggaran, pengadilan tingkat pertama atau banding telah menjatuhkan putusan dengan tuntutan yang sama atas terdakwa yang berbeda, karena putusan berbeda, maka pertentangan putusan tersebut menjadi bukti salah satu pihak atau pihak yang dinyatakan telah bersalah menjadi tidak bersalah.
3. Sejak putusan dijatuhkan, salah satu saksi yang memberi kesaksian telah dituntut dan divonis memberikan kesaksian palsu yang

²⁸ How to Do French Legal Research – Law Library of Congress,” <http://www.loc.gov/law/help/france.html#introduction>, diakses pada tanggal 02 November 2020

²⁹ Oemar Seno Adji, *Herziening, Ganti Rugi, Suap, Perkembangan Delik*. (Jakarta: Erlangga, 1981) hlm. 40

memberatkan terdakwa; saksi tersebut tidak akan didengarkan di persidangan yang baru.

4. Setelah putusan dijatuhkan, sebuah fakta baru muncul atau ditemukan yang tidak diketahui sebelumnya oleh pengadilan di dalam persidangan, yang besar kemungkinan menimbulkan kesangsian atau keraguan atas kesalahan terpidana.

Apabila dibandingkan dengan ketentuan hukum acara pidana Indonesia yang meluaskan pengertian keadaan baru / *novum* sebagai dasar pengajuan PK, hukum acara pidana Perancis lebih menyempitkan pengertian *novum* atau *fait nouveau* sebagai dasar pengajuan *revision*. *Novum* sebagai dasar PK menurut hukum acara pidana Indonesia dapat berupa apa pun sepanjang tidak diketahui sebelumnya dan mempunyai kualitas untuk mengubah putusan hakim.

B. Landasan Teori.

1. Teori Pidanaan.

Hukum pidana adalah hukum sanksi (*punishment*), sebab dengan bertumpu pada sanksi itulah hukum pidana dapat difungsikan secara umum guna menjamin keamanan, ketertiban serta keadilan atau dengan kata lain hukum pidana berdaya guna untuk mengatur kehidupan masyarakat sehingga tercipta dan terpeliharanya ketertiban umum.

Hukum pidana merupakan bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku disuatu negara, yang mengadakan dasar-dasar atau aturan-aturan untuk:³⁰

- a. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.
- b. Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan sebelumnya dalam aturan pidana perundang-undangan.
- c. Menentukan dengan tata cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

Dalam pelaksanaan hukum pidana tidaklah terlepas oleh pengaruh campur tangan negara sebagai bagian pembentukan hukum yakni hukum publik dimana akan menerapkan sanksi terhadap para pelanggar ketentuan yang telah dituangkan (*azas legalitas*) adagium *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*.

Pemidanaan diartikan sebagai tahap penetapan sanksi dan juga tahap pemberian sanksi dalam hukum pidana. Doktrin membedakan kedalam hukum pidana materiil dan hukum pidana formil. Hukum pidana materiil berisi larangan atau perintah jika tidak terpenuhi diancam sanksi, sedangkan hukum pidana formil adalah aturan hukum yang mengatur cara menjalankan dan melaksanakan hukum pidana materiil. Pemidanaan sebagai suatu cara tindakan terhadap seorang penjahat atau pelaku kejahatan, dapat dibenarkan secara normal bukan terutama karena pemidanaan itu mengandung konsekuensi-konsekuensi positif bagi si terpidana, korban juga orang lain dalam masyarakat. Pidana dijatuhkan bukan karena telah berbuat jahat tetapi agar pelaku kejahatan tidak lagi berbuat jahat dan orang lain takut melakukan kejahatan serupa (efek jera).

Hasil simposium pembaruan Hukum Pidana Nasional Agustus 1980 di Semarang yang dikutip oleh Arief³¹ 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.

Lebih lanjut dijelaskan bahwa kriteria kriminalisasi dan dekriminalisasi bahwa untuk menetapkan suatu perbuatan sebagai tindak kriminal, perlu memperhatikan kriteria umum sebagai berikut:

- a. Apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan, atau dapat merugikan, mendatangkan korban atau dapat mendatangkan korban.

- b. Apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasilnya yang akan dicapai, artinya cost pembuatan undang-undang, pengawasan dan penegakan hukum, serta beban yang dipikul oleh korban dan pelaku, kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai.
- c. Apakah akan makin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimilikinya.
- d. Apakah perbuatan-perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa, sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat.

Menurut Pendapat Jerome Hall sebagaimana dikutip Gerber dan Mc.Anany dan dikutip kembali oleh Teguh Prasetyo³² Hal membuat deskripsi yang terperinci mengenai pidanaaan. *Pertama*, Pidanaaan adalah kehilangan hal-hal yang diperlukan dalam hidup. *Kedua*, memaksa dengan kekerasan, *Ketiga*, diberikan atas nama Negara ; “diorisasi”, *Keempat*, pidanaaan mensyaratkan adanya peraturan-peraturan, pelanggaran-pelanggaran dan penentuannya yang di ekspresikan dalam putusan. *Kelima* diberikan kepada pelanggar yang melakukan kejahatan dan ini mensyaratkan adanya sekumpulan nilai-nilai yang beracuan kepadanya, kejahatan dan pidanaaan itu signifikan dalam etika. *Keenam* tingkat atau jenis pidanaaan berhubungan dengan perbuatan kejahatan dan diperberat atau diringankan dengan melihat personalitas (kepribadian) si pelanggar, motif dan dorongannya.

Menurut pendapat Ted Honderich³³ Pidanaaan harus memuat 3 (tiga) unsur berikut:

- a. Pidanaaan harus mengandung semacam kehilangan (*deprivation*) atau kesengsaraan (*distress*) yang biasanya secara wajar dirumuskan sebagai sasaran dari tindakan pidanaaan. Unsur ini pada dasarnya merupakan kerugian atau kejahatan yang diderita oleh subyek yang menjadi korban sebagai akibat dari tindakan subyek lain. Secara aktual, tindakan subyek lain itu dianggap salah bukan saja karena mengakibatkan penderitaan bagi orang lain, tetapi juga karena melawan hukum yang berlaku secara sah.

³² Prasetyo Teguh, 2010, *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*, Nusa Media, Hlm.70

³³ Ted Honderich, 1976, *Punishment: The Supposed Justification*, Revised Edition, Penguin Books, Harmondsworth, hlm 14-18.

- b. Setiap pemidanaan harus datang dari institusi yang berwenang secara hukum. Pemidanaan tidak merupakan konsekuensi alamiah suatu tindakan, melainkan sebagai hasil keputusan pelaku-pelaku personal suatu lembaga yang berkuasa. Pemidanaan bukan merupakan tindakan balas dendam dari korban terhadap pelanggar hukum yang mengakibatkan penderitaan.

Penguasa yang berwenang berhak untuk menjatuhkan pemidanaan hanya kepada subyek yang telah terbukti secara sengaja melanggar hukum atau peraturan yang berlaku dalam masyarakatnya.

2. Teori Hukum Pembuktian di Indonesia

Sistem pembuktian adalah pengaturan tentang macam-macam alat bukti yang boleh dipergunakan, penguraian alat bukti, dan dengan cara-cara bagaimana alat-alat bukti itu dipergunakan serta dengan cara bagaimana hakim harus membentuk keyakinannya di depan sidang pengadilan.¹³ Sistem pembuktian adalah sistem yang berisi terutama tentang alat-alat bukti apa yang boleh digunakan untuk membuktikan, cara bagaimana alat bukti itu boleh dipergunakan, dan nilai kekuatan dari alat-alat bukti tersebut serta standar/kriteria yang menjadi ukuran dalam mengambil kesimpulan tentang terbuktinya sesuatu (objek) yang dibuktikan. Sistem pembuktian merupakan suatu kebulatan atau keseluruhan dari berbagai ketentuan perihal kegiatan pembuktian yang saling berkaitan dan berhubungan satu dengan yang lain yang tidak terpisahkan dan menjadi satu kesatuan yang utuh.³⁴

Hukum acara pidana mengenal beberapa macam teori pembuktian yang menjadi pegangan bagi hakim dalam melakukan pemeriksaan di sidang pengadilan. Sejalan dengan perkembangan waktu, teori atau sistem pembuktian mengalami perkembangan dan perubahan. Demikian pula penerapan sistem pembuktian di suatu negara dengan negara lain dapat berbeda. Adapun sistem atau teori pembuktian yang dikenal dalam dunia hukum pidana yaitu *conviction intime* atau teori pembuktian berdasarkan keyakinan hakim semata-mata, *conviction rasionnee* atau teori pembuktian

³⁴ Adhami Chazawi, Hukum Pembuktian Tindak Pidana Korupsi, (Bandung: Alumni, 2008), hlm. 24.

berdasarkan keyakinan hakim dalam batas-batas tertentu atas alasan yang logis, *positief wettelijk bewijstheorie* atau teori Pembuktian yang hanya berdasarkan kepada alat-alat pembuktian yang disebut oleh undang-undang secara positif, dan *negatief wettelijk bewijstheorie* atau teori pembuktian berdasarkan keyakinan hakim yang timbul dari alat-alat bukti dalam undang-undang secara negatif.³⁵ Berikut penulis jabarkan lebih lanjut mengenai teori-teori yang penulis sebutkan sebelumnya:

a. *Conviction intime* atau Teori pembuktian berdasar keyakinan hakim semata-mata.

Conviction intime diartikan sebagai pembuktian berdasarkan keyakinan hakim belaka. Teori pembuktian ini lebih memberikan kebebasan kepada hakim untuk menjatuhkan suatu putusan berdasarkan keyakinan hakim, artinya bahwa jika dalam pertimbangan putusan hakim telah menganggap terbukti suatu perbuatan sesuai dengan keyakinan yang timbul dari hati nurani, terdakwa yang diajukan kepadanya dapat dijatuhkan putusan. Keyakinan hakim pada teori ini adalah menentukan dan mengabaikan hal-hal lainnya jika sekiranya tidak sesuai atau bertentangan dengan keyakinan hakim tersebut.³⁶

Sistem ini pernah diterapkan di Indonesia, yaitu pada pengadilan distrik dan pengadilan kabupaten. Sistem ini memungkinkan hakim menyebut apa saja sebagai dasar keyakinannya, termasuk bisikan dukun. Hal tersebut juga terjadi pada pengadilan adat dan swapraja yang para hakimnya terdiri atas orang-orang yang bukan ahli hukum. Sistem ini merugikan dalam hal pengawasan terhadap hakim dan merugikan terdakwa dan penasihat hukum karena tidak jelas patokan dan ukuran suatu keyakinan hakim.³⁷

³⁵ Hendar Soetarna, *Hukum Pembuktian dalam Acara Pidana*, (Bandung: Alumni, 2011), hlm.11

³⁶ Rusli Muhammad, *Hukum Acara Pidana Kontemporer*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007), hlm.186-187

³⁷ Hendar Soetarna, *Op.cit.*, hlm. 39-40.

Sistem ini mengandung kelemahan yang besar, karena sebagai manusia biasa, hakim bisa salah keyakinan yang telah dibentuknya, berhubung tidak ada kriteria, alat-alat bukti tertentu yang harus dipergunakan dan syarat serta cara-cara hakim dalam membentuk keyakinannya itu. Di samping itu, pada sistem ini terbuka peluang yang besar untuk terjadi praktik penegakan hukum yang sewenang-wenang, dengan bertumpu pada alasan keyakinan hakim.³⁸

b. *Conviction Rationnee* atau Teori pembuktian berdasarkan keyakinan hakim dalam batas-batas tertentu atas alasan yang logis.

Sistem pembuktian *conviction rationnee* adalah sistem pembuktian yang tetap menggunakan keyakinan hakim, tetapi keyakinan hakim didasarkan pada alasan-alasan (*reasoning*) yang rasional. Dalam sistem ini hakim tidak dapat lagi memiliki kebebasan untuk menentukan keyakinannya, tetapi keyakinannya harus diikuti dengan alasan-alasan yang *reasonable* yakni alasan yang dapat diterima oleh akal pikiran yang menjadi dasar keyakinannya itu.³⁹

Conviction rationnee sebagai jalan tengah antara teori pembuktian berdasarkan undang-undang dan teori pembuktian semata-mata berdasar keyakinan hakim. Dalam teori ini, hakim dapat memutuskan terdakwa bersalah berdasarkan keyakinannya, namun tidak semata-mata keyakinan yang diciptakan oleh hakim sendiri, tetapi keyakinan hakim sampai batas tertentu, yaitu keyakinan hakim yang didasarkan kepada dasar-dasar pembuktian dengan suatu kesimpulan (*conclusive*) yang berlandaskan kepada ketentuan pembuktian tertentu.⁴⁰

³⁸ Nur Rohim Yunus, *Restorasi Budaya Hukum Masyarakat Indonesia*, (Bogor: Jurisprudence Press, 2012), hlm.77.

³⁹ Rusli Muhammad, *Op.cit.*, hlm. 187

⁴⁰ Hendar Soetarna, *Op.cit.*, hlm. 40

c. ***Positif Wettelijk Bewijstheorie* atau Teori Pembuktian yang hanya berdasarkan kepada alat-alat pembuktian yang disebut oleh undang-undang secara positif.**

Sistem pembuktian *positif wettelijk bewijstheorie* adalah pembuktian berdasarkan alat bukti menurut undang-undang secara positif atau pembuktian dengan menggunakan alat-alat bukti yang sebelumnya telah ditentukan dalam undang-undang.⁴¹ Artinya, untuk menentukan kesalahan seseorang, hakim harus mendasarkan pada alat-alat bukti yang tersebut dalam undang-undang, jika alat-alat bukti tersebut telah terpenuhi, hakim sudah cukup beralasan untuk menjatuhkan putusannya tanpa harus timbul keyakinan terlebih dahulu atas kebenaran alat-alat bukti yang ada. Dengan kata lain, keyakinan hakim tidak diberi kesempatan dalam menentukan ada tidaknya kesalahan seseorang, keyakinan hakim harus dihindari dan tidak dapat dijadikan sebagai pertimbangan dalam menentukan kesalahan seseorang.⁴²

Sistem ini hanya sesuai dengan pemeriksaan yang bersifat inkuisitor yang dulu pernah dianut di Eropa yang saat ini sudah tidak digunakan lagi karena bertentangan dengan hak-hak asasi manusia yang saat ini sangat diperhatikan dalam hal pemeriksaan tersangka atau terdakwa oleh negara. Sistem ini sama sekali mengabaikan perasaan hati nurani hakim, di mana hakim bekerja menyidangkan terdakwa seperti robot yang tingkah lakunya sudah diprogram melalui undang-undang.⁴³ Wirjono Prodjodikoro, menolak teori ini untuk dianut di Indonesia, karena menurutnya bagaimana hakim dapat menetapkan kebenaran selain dengan cara menyatakan kepada keyakinannya tentang hal kebenaran itu, lagi pula keyakinan seorang hakim yang jujur dan berpengalaman mungkin sekali adalah sesuai dengan keyakinan masyarakat.⁴⁴

⁴¹ Eddy Os Hiarij, *Teori & Hukum Pembuktian*, Jakarta: Erlangga. 2012. hlm. 15

⁴² Rusli Muhammad, *Op.cit.* hlm. 90

⁴³ Adhami Chazawi, *Op.cit.*, hlm. 27-28

⁴⁴ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), hlm. 251

d. *Negatief Wettelijk Bewijstheorie* atau Teori pembuktian berdasarkan keyakinan hakim yang timbul dari alat-alat bukti dalam undang-undang secara negatif.

Pembuktian *negatief wettelijk bewijstheorie* atau pembuktian berdasarkan undang-undang secara negatif adalah pembuktian yang selain menggunakan alat-alat bukti yang dicantumkan di dalam undang-undang juga menggunakan keyakinan hakim. Sekalipun menggunakan keyakinan hakim, namun keyakinan hakim terbatas pada alat-alat bukti yang ditentukan dalam undang-undang.⁴⁵ Sistem pembuktian ini menggabungkan antara sistem pembuktian menurut undang-undang secara positif dan sistem pembuktian menurut keyakinan hakim, sehingga sistem pembuktian ini disebut pembuktian berganda (*doubelen grondslag*).⁴⁶

Negatief wettelijk bewijstheorie memadukan dua unsur yaitu ketentuan pembuktian berdasarkan undang-undang dan unsur keyakinan hakim menjadi satu unsur yang tidak dapat terpisahkan. Keyakinan hakim dipandang tidak ada apabila keyakinan tersebut tidak diperoleh dari sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah, dan dua alat bukti yang sah dipandang nihil bila tidak dapat menciptakan keyakinan hakim.⁴⁷

Dari hasil penggabungan kedua sistem dari yang saling bertolak belakang itu, terwujudlah suatu sistem pembuktian menurut undang-undang secara negatif. Di mana rumusannya bahwa salah tidaknya seorang terdakwa ditentukan oleh keyakinan hakim yang didasarkan kepada cara dan dengan alat-alat bukti yang sah menurut undang-undang.⁴⁸

Sistem pembuktian *negatief wettelijk bewijstheorie* mempunyai persamaan dan perbedaan dengan sistem *conviction rationee*.

⁴⁵ Eddy OS Hiariej, *Op.cit.* hlm. 17

⁴⁶ Rusli Muhammad, *Hukum Acara Pidana Kontemporer*, *Op.cit.* hlm. 187

⁴⁷ Hendar Soetarna, *Hukum Pembuktian dalam Acara Pidana*, *Op.cit.*, hlm. 41

⁴⁸ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali: Edisi Kedua*, (Jakarta: Sinar Grafika: 2005), hlm. 277.

Persamaannya adalah kedua teori tersebut sama-sama menggunakan keyakinan hakim dan kedua-duanya sama-sama membatasi keyakinan hakim. Sedangkan perbedaannya bahwa sistem *conviction rasionalee* berpangkal tolak pada keyakinan hakim yang didasarkan pada suatu kesimpulan atau alasan-alasan yang logis yang diterima oleh akal pikiran yang tidak didasarkan pada undang-undang, sedangkan pembuktian *negatief wettelijk bewijstheorie* berpangkal tolak pada alat-alat bukti yang ditetapkan secara limitatif oleh undang-undang dan harus mendapat keyakinan hakim.⁴⁹

Terdakwa dapat dinyatakan bersalah apabila kesalahan yang didakwakan kepadanya dapat dibuktikan dengan cara dan dengan alat-alat bukti yang sah menurut undang-undang serta sekaligus keterbuktian kesalahan itu “dibarengi” dengan keyakinan hakim. menurut M. Yahya Harahap, berdasarkan sistem pembuktian undang-undang secara negatif, terdapat dua komponen untuk menentukan salah atau tidaknya seorang terdakwa, yaitu:⁵⁰

- 1) Pembuktian harus dilakukan menurut cara dan dengan alat-alat bukti yang sah menurut undang-undang;
- 2) Keyakinan hakim yang juga harus didasarkan atas cara dan dengan alat-alat bukti yang sah menurut undang-undang.

Sistem pembuktian yang dianut oleh KUHAP sebagaimana diatur dalam Pasal 183 KUHAP memadukan unsur-unsur objektif dan subjektif dalam menentukan salah tidaknya terdakwa. Tidak ada yang paling dominan diantara kedua unsur tersebut, keduanya saling berkaitan. Jika suatu perkara terbukti secara sah (sah dalam arti alat-alat bukti menurut undang-undang), akan tetapi tidak meyakinkan hakim akan adanya kesalahan tersebut, maka hakim tidak dapat menjatuhkan putusan pidana pembedaan terhadap terdakwa.⁵¹ Sistem pembuktian yang dianut

⁴⁹ Rusli Muhammad, *Op.cit.* hlm. 190-191

⁵⁰ M. Yahya Harahap. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*, *Op.cit.*, hlm. 279

⁵¹ Tolib Efendi, *Dasar-Dasar Hukum Acara Pidana; Perkembangan dan Pembaharuannya di Indonesia*, (Malang: Setara Press, 2014), hlm. 172.

KUHAP ialah sistem pembuktian menurut undang-undang secara negatif. Sistem pembuktian negatif diperkuat oleh prinsip kebebasan kekuasaan kehakiman.⁵² Namun dalam praktik peradilannya, sistem pembuktian lebih mengarah pada sistem pembuktian menurut undang-undang secara positif. Hal ini disebabkan aspek keyakinan pada Pasal 183 KUHAP tidak diterapkan secara limitatif.

P.A.F Lamintang menyatakan bahwa sistem pembuktian dalam KUHAP sebagai berikut:⁵³

- 1) *Wettelijk* atau menurut undang-undang karena untuk pembuktian undang-undanglah yang menentukan tentang jenis dan banyaknya alat bukti yang harus ada.
- 2) *Negatief*, karena adanya jenis-jenis dan banyaknya alat-alat bukti yang ditentukan oleh undang-undang itu belum dapat membuat hakim harus menjatuhkan putusan pidana bagi seorang terdakwa apabila jenis-jenis dan banyaknya alat-alat bukti itu belum dapat menimbulkan keyakinan pada dirinya bahwa suatu tindak pidana itu benar-benar telah terjadi dan bahwa terdakwa telah bersalah melakukan tindak pidana tersebut.

3. Teori Positivisme Hukum

Ajaran positivisme hukum ini kehadirannya dimulai pada abad 18 dan menjadi semakin kuat seiring dengan kemajuan negara modern yang ditandai dengan adanya perkembangan ilmu dan teknologi yang sangat pesat. Kelahiran negara moderen tersebut sebagai suatu organisasi teritorial yang berdaulat, disini terkait dengan adanya latar belakang perubahan sosial tersebut, dan akan lebih jelas lagi dalam bidang perekonomian. Oleh sebab itu gabungan kemajuan teknologi, industrialisasi dan kapitalisme yang bergerak begitu cepatnya. Kehadiran negara yang menyediakan struktur yang tersentralisasi dan didukung oleh hukum modern, maka kebutuhan industrialisasi yang lapar akan lahan menejemen sentral menjadi teratasi.⁵⁴

⁵² Romli Atmasasmita, *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*, (Bandung: Mandar Maju, 1995), hlm. 106

⁵³ Rusli Muhammad, *Op.cit.* hlm. 192.

⁵⁴ Asep Bambang Hermanto, *Ajaran Positivisme Hukum di Indonesia: Kritik Dan Alternatif Solusinya*, SELISIK - Volume 2, Nomor 4, Desember 2016. hlm 109

Dampak dari perkembangan paham tersebut terhadap Indonesia, dengan pengaruh ajaran positivisme hukum tersebut, munculah kekakuan kekakuan hukum yang dianggap bahwa hukum di Indonesia itu tidak mampu menciptakan keadilan, sumber dari dominasi paradigma positivisme dan saintifikasi hukum modern.⁵⁵ Kita mengenal doktrin-doktrin hukum yang diilhami oleh ajaran positivisme seperti: “*equality before the law atau justice for all*” (semua sama di depan hukum), menjadikan doktrin tersebut yang secara teori bagus, akan tetapi tidak di dalam faktanya, hukum hanya tajam ke bawah dan hukum tumpul ke atas, karena hukum tidaklah netral. Bekerjanya hukum sangat dipengaruhi oleh kekuatan-kekuatan lain. Karakter utama hukum modern adalah sifatnya rasional. Rasionalitas ditandai dengan sifat peraturan yang prosedural. Prosedural dengan demikian menjadi dasar legalitas yang penting untuk menegakkan keadilan, menjaga hak asasi manusia, bahkan akhirnya prosedur menjadi lebih penting daripada bicara keadilan yang menjadi substansi hukum itu sendiri.⁵⁶ Di akhir abad 20 dan memasuki abad 21, perkembangan pemikiran tentang hukum dan keadilan didominasi dengan rasa prustasi, skeptis, dan pesimistis. Hal itu dikarenakan tidak kesampaian harapan yang terlalu besar di abad 20 pada peran sektor hukum dan ilmu pengetahuan, yang ternyata peranya dapat dikatakan gagal total. Bahkan yang jelas terjadi adalah perang dunia pertama, ke dua serta perang-perang lainnya, juga berbagai pergerakan menuju kerusakan bumi, ketidakadilan, dan kehancuran manusia.⁵⁷

Banyak ahli pikir penganut ajaran positivisme hukum, salah satunya adalah H.L.A Hart, yang mengatakan bahwa hukum itu harus kongkrit,

⁵⁵ FX Aji Sameko, *Keadilan Versus Orosedur Hukum: Kritik terhadap Hukum Moden*, Orasi Ilmiah Dalam Rangka Wisuda Sarjana STHM Angkatan XIII, Jakarta, 2011, hlm 2.

⁵⁶ *Ibid*, Lili Rasjidi, mengatakan bahwa pada kenyataannya pendekatan aliran hukum positif tidak sepenuhnya menyelesaikan masalah. Penyelesaian masalah yang berorientasi kepada peraturan perundang-undangan atau hukum positif hanya akan menyentuh gejala permasalahan, namun belum menyentuh pada akar permasalahannya. lihat dalam Lili Rasjidi, *Dinamika Situasi Kondisi Hukum Dewasa Ini dari Perspektif Teori Dan Filosofikal*, Bandung: Mandar Maju, 2009, hlm. 4-5

⁵⁷ Munir Fuady, *Dinamika Teori Hukum*, Ghalia: jakarta, 2007, hlm 79

maka harus ada pihak yang menuliskan. Pengertian "yang menuliskannya" itu menunjuk pengertian bahwa hukum harus dikeluarkan oleh suatu pribadi (subjek) yang memang mempunyai otoritas untuk menerbitkan dan menuliskannya. Otoritas tersebut adalah negara. Otoritas negara ditunjukkan dengan adanya atribut negara, berupa kedaulatan negara. Berdasarkan kedaulatannya, secara internal negara berwenang untuk mengeluarkan dan memberlakukan apa yang disebut sebagai hukum positif. Selanjutnya H.L.A. Hart, mengatakan:⁵⁸

- a. hukum (yang sudah dikritisasi dalam bentuk hukum positif) harus mengandung perintah;
- b. tidak selalu harus ada kaitanya antara hukum dengan moral dan dibedakan dengan hukum yang seharusnya diciptakan (*there is no necessary connection between law and morals or law as it ought so be*).

Pendapat Hart yang dipaparkan pada butir (2) mengindikasikan tolakkan dari Hart bahwa hukum harus bersumber dari sesuatu yang abstrak. Ini adalah konsekuensi logis cara berpikir dalam ajaran positivisme, yang bersumber dari hubungan sebab akibat suatu gejala dengan gejala lain secara kongkrit (kasat mata). Oleh karenanya pertimbangan-pertimbangan moral tidak harus terkait dengan terbitnya hukum positif, karena pertimbangan moral bukanlah hal yang kongkrit. Begitu kuatnya logika positivisme menjadi pedoman berpikir Hart, tercermin dari ajarannya bahwa "... *the analysis or study of legal concepts in an important study to be distinguished from historical inquiries, sociological inquiries and the critical appraisal of law in terms of moral, social aims...*".⁵⁹

Cara pandang Hart di atas sama dengan cara pandang John Austin (1790-1859) yang menyatakan bahwa norma hukum harus memuat; pemerintah, kewajiban dan sanksi. Terkait dengan perintah (*command*) harus memenuhi dua (2) syarat sebagaimana disampaikan John Austin⁶⁰,

⁵⁸ Teguh Prasetyo dan Abdul Hakim Barkatullah, *Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007, hlm. 97-99

⁵⁹ *Ibid* hlm 97

⁶⁰ David Dyzenhaus, Sophia Reibentanz Moreau and Arthur Ripstein (ed.) 2007, *Law and Morality; Readings in Legal Philosophy*. 3rd edition, Toronto, university of toronto Press, 2007, hlm. 30-31.

yakni:” *Command are laws if two conditions are satisfied: firts, they must be general: second they must be commended by what exists in very political society, whatever its contitutional form, namely, a or a group of person who are in receipt of habitual obedience from most of the society...*”

Terkait dengan realitas objektif, apakah benar kajian hukum positif bisa dipisahkan dari nilai-nilai tertentu seperti moral? Bukankah hukum positif dibuat dalam tatanan yang terikat pada ruang dan waktu, sehingga ada nilai-nilai tertentu yang akan mempengaruhinya? Bukankah nilai-nilai tertentu bahkan kepentingan-kepentingan tertentu dapat mengikat pembuat hukum maupun adressat hukum, sehingga harus dikatakan bahwa hukum positif pun terbit sebagai produk nilai-nilai tertentu.

HLA Hart memecahkan hukum (dalam hal ini hukum positif) di dalam dua (2) bagian: pertama, *primary rules*, yaitu aturan aturan hukum yang secara langsung memberikan hak-hak dan kewajiban kepada orang per-orang. Aturan-aturan itu meliputi aturan hukum perdata dan hukum pidana. Kedua, *secondary rules*, yaitu aturan-aturan hukum yang memberikan hak-hak dan kewajiban kepada penguasa negara.⁶¹

Paparan di atas, seperti apa yang dikemukakan oleh Hans Kelsen, mengatakan bahwa memecah hukum (dalam hal ini hukum positif) menjadi dua (2) bagian besar yaitu teori hukum murni dan *stufenbautheory*. Kedua bahasan besar tersebut boleh dikatakan sebagai hasil reduksionis oleh Hans Kelsen, beberapa ajarannya yang terangkum dalam ajaran hukum murni (*the pure theory of law*) yang dipaparkan sebagai berikut:⁶²

- a. Bahwa hukum harus dilepas dari moral, pertimbangan-pertimbangan yang abstrak, pertimbangan politik, ekonomi, dan faktor di luar hukum lainnya. Tujuan hukum adalah kepastian. Begitu kuatnya prinsip ini diajarkan oleh Hans Kelsen sehingga ia pun sampai pada pendapat bahwa ilmu hukum harus dipisahkan dari ilmu sosial. Seorang ahli hukum harus

⁶¹ Teguh Prasetyo dan Abdul Hakim Barkatullah, *Op.cit* yang didalamnya mengatakan Bahwa sebagaimana diungkapkan oleh HLA. Hart pada pendapat kedua yaitu *secondary rules* ini selanjutnya dipecah menjadi 3 (tiga) bagian yaitu, pertama, *change*; kedua, *rule of adjudication*; ketiga, *rule of recognition*. *commit to user*

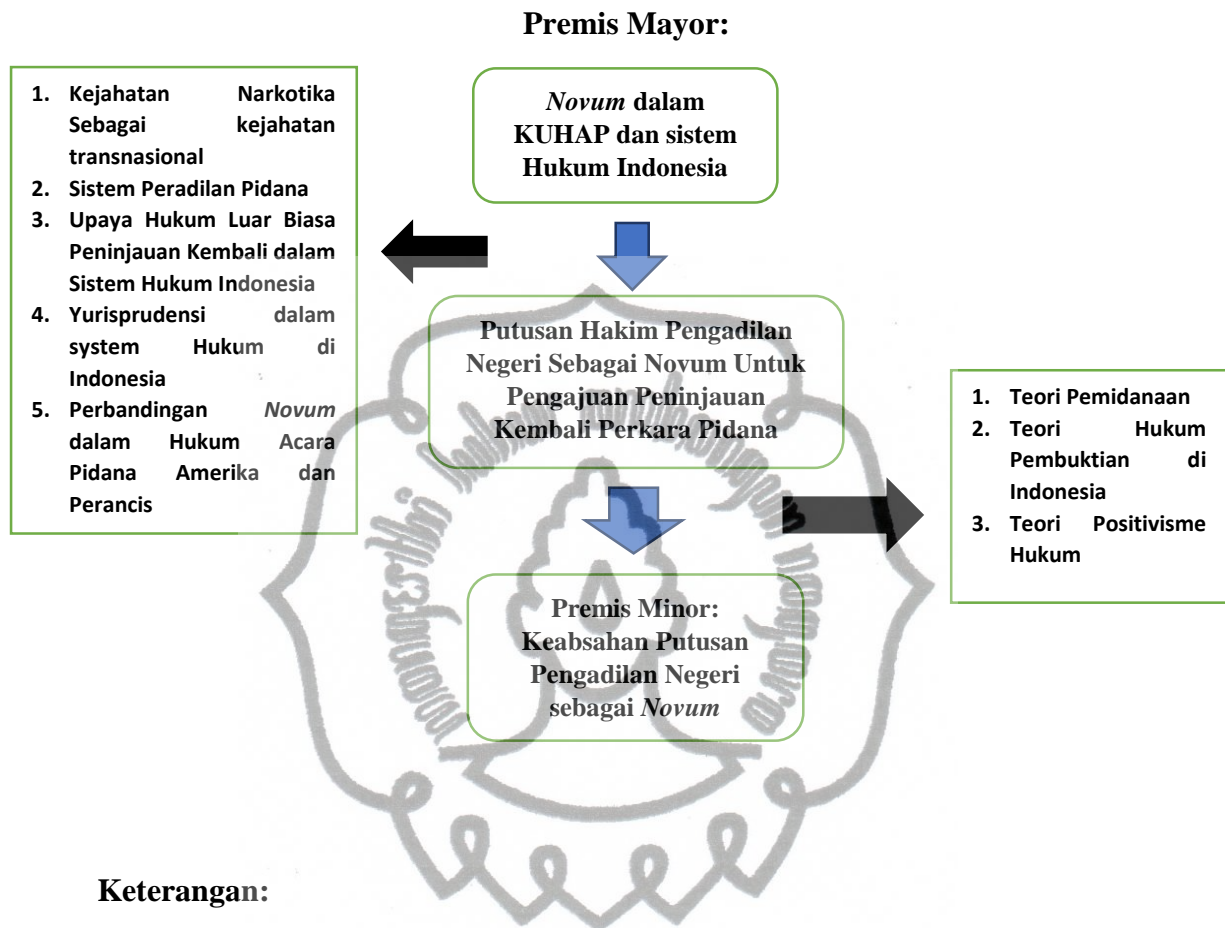
⁶²Asep Bambang Hermanto, *Op.cit*. hlm 113

mempelajari hukum lepas dari ilmu-ilmu kemasyarakatan maupun kondisi sosial;

- b. Bahwa hukum harus benar-benar objektif tanpa prasangka. Oleh karena itu Hans Kelsen dalam hal ini berbeda dengan HLA Hart maupun John Austin. Bagi Hans Kelsen aturan hukum bukanlah hasil dari perintah penguasa karena penguasa berpotensi memiliki kepentingan subjektif dan bisa memiliki agenda politik yang bisa menyebabkan aturan yang dibuat menjadi tidak objektif.
- c. Keadilan adalah persoalan diwilayah “*ought to be*” (yang seharusnya), bukan “*is*” (yang ada). Dengan demikian bagi Hans Kelsen, keadilan bukan merupakan bagian dari kajian ilmu hukum positif. Keadilan adalah persoalan keharusan (ideal, apa yang seharusnya) tetapi bersifat metayuridis. Keadilan menurut Hans Kelsen merupakan persoalan bersifat tidak rasional (dalam terminologi positivisme, *pen*) yang tidak jelas batasbatasnya sehingga tidak dapat menjadi konsep yang memuaskan apabila dikaji dari apa yang oleh Hans Kelsen disebut ajaran hukum murni.

Dari uraian ketiga pakar hukum tersebut, yaitu Hart, Austin maupun Kelsen, maka yang menjadi objek telaah kajian hukumnya adalah aturan hukum positif.

C. Kerangka Berpikir



Keterangan:

Tesis ini berawal dari pengertian dari *novum* (keadaan baru) di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana di Indonesia sebagai premis mayor, yang kemudian mempertanyakan Keabsahan Permohonan Pengajuan Peninjauan Kembali (PK) yang dikabulkan oleh Mahkamah Agung (MA) dengan *novum* berupa Putusan Pengadilan Negeri sebagai premis minor. Dalam menganalisa isu hukum tersebut penulis mendasarkan pada beberapa teori-teori hukum sebagai pisau analisa, diantaranya: a. Teori Pidanaan, b. Teori Hukum Pembuktian di Indonesia, dan c. Teori Positivisme Hukum. Kemudian penulis juga memberikan ilustrasi terkait dengan pengaturan mengenai *novum* di Indonesia kedepannya (*das sein*) dengan membandingkan pengaturan-pengaturan mengenai *novum* dalam hukum acara pidana dari beberapa negara (Amerika Serikat & Prancis).