

PERGESERAN PERSPEKTIF DAN PRAKTIK DARI MAHKAMAH AGUNG REPUBLIK INDONESIA MENGENAI PUTUSAN PEMIDANAAN

Oleh: Dr. LILIK MULYADI, S.H., M.H.¹

I. Pendahuluan

Pada dasarnya, aspek pemidanaan merupakan “puncak” dari Sistem Peradilan Pidana yaitu dengan dijatuhkan putusan hakim. Secara teoritik, dalam kepustakaan baik menurut ruang lingkup sistem Anglo-Saxon maupun Eropa Kontinental terminologi peradilan pidana sebagai sebuah sistem relatif masih diperdebatkan.² Konkretnya, secara lebih gradual Sistem Peradilan Pidana dapat dikaji melalui pendekatan dimensi hukum, sosiologi, ekonomi dan manajemen sebagaimana asumsi dan deskripsi Satjipto Rahardjo bahwasanya:

“Ada beberapa pilihan untuk mengkaji suatu lembaga hukum seperti sistem peradilan pidana (*criminal justice system*-SPP), yaitu dengan pendekatan hukum dan dengan pendekatan yang lebih luas, seperti sosiologi, ekonomi dan manajemen. Dari segi profesional, SPP lazim dibicarakan sebagai suatu lembaga hukum yang berdiri sendiri. Di sini kita memberikan perhatian terhadap asas, doktrin dan perundang-undangan yang mengatur SPP tersebut. Dalam ilmu hukum, pendekatan seperti itu disebut positivis-analitis.”³

¹Doktor Ilmu Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, Penulis Buku Ilmu Hukum dan Kini Wakil Ketua Pengadilan Negeri Kepanjen, Kabupaten Malang, Jawa Timur

²Kenneth J. Peak, *Justice Administration*, Departement of Criminal Justice, University of Nevada, 1987, hlm. 25 menganalisis lebih jauh apakah komponen sistem peradilan pidana tersebut terdiri dari **proses**, **network**, **nonsystem**, dan **sistem**.

³Satjipto Rahadjo, *Sistem Peradilan Pidana Dalam Wacana Kontrol Sosial*, Jurnal Hukum Pidana Dan Kriminologi, Vol. 1/Nomor 1/1998, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hlm. 97

Dikaji dari perspektif Sistem Peradilan Pidana (*Criminal Justice System*)⁴ maka di Indonesia dikenal 5 (lima) institusi yang merupakan sub Sistem Peradilan Pidana. Terminologi lima institusi tersebut dikenal sebagai *Panca Wangsa* penegak hukum, yaitu Lembaga Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan, Lembaga Pemasyarakatan dan Advokat.⁵ Pada Sistem Peradilan Pidana tersebut yang berpuncak adanya “putusan” atau “vonnis” hakim hakekatnya dikaji dari perspektif teoritik dan praktik peradilan acapkali menimbulkan disparitas dalam hal pemidanaan (*sentencing of disparity*) dan juga berkorelasi dengan “kebijakan pidana” dimana kebijakan formulatif merupakan kebijakan strategis dan menentukan bagi kebijakan aplikatif. Pada dasarnya, konteks “kebijakan” dalam hukum pidana berasal dari terminologi *policy* (Inggris) atau *politiek* (Belanda). Terminologi itu dapat diartikan sebagai prinsip-prinsip umum yang berfungsi untuk mengarahkan pemerintah (dalam arti luas termasuk penegak hukum) mengelola, mengatur atau menyelesaikan urusan-urusan publik, masalah-masalah masyarakat atau bidang penyusunan peraturan perundang-undangan dan mengalokasikan

⁴Pada dasarnya Sistem Peradilan Pidana dikemukakan pertama kali di Amerika Serikat oleh pakar hukum pidana dan para ahli dalam *Criminal Justice Science*. Menurut **Mardjono Reksodiputro** maka Sistem Peradilan Pidana merupakan sistem dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi masalah kejahatan. (**Mardjono Reksodipoetro**, *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana: Kumpulan Karangan Buku Ketiga*, Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia, 1994, hlm. 84-85). Ditinjau dari dimensinya maka **Frank Hagan** (1987) membedakan antara *Criminal Justice System* dengan *Criminal Justice Process*. (**Romli Atmasasmita**, *Strategi Pembinaan Pelanggar Hukum dalam Konteks Penegakan Hukum di Indonesia*, Bandung: PT Alumni, 1982, hlm. 70). Pada dasarnya, *Criminal Justice System* adalah: “...is the system by which society, first determines what will constitute a crime and then identifies, accuses, tries, convicts, and punishes those who violated the criminal law. Sedangkan *Criminal Justice Process* diartikan sebagai: “the series of procedure by which society identifies, accuses, tries, convicts, and punishes offender”. Oleh karena itu, terdapat perbedaan gradual kedua pengertian di atas yaitu *Criminal Justice System* merupakan *substantive law* sedangkan *Criminal Justice Process* menunjuk pada pengamanan penerapan dari *Substantive law*. Menurut Allan Coffey maka ada perbedaan antara “sistem” dengan “proses” dimana dikatakan bahwa, “The process of the system refers to many activities of police, attorneys, judges, probation and a role and prison staff. Process therefore is the most visible part of the system.” (**Lilik Mulyadi**, *Kapita Selekta Hukum Pidana, Kriminologi dan Victimologi*, PT. Jambatan, Jakarta, 2004, hlm. 1-2).

⁵Pada dasarnya di Amerika Serikat tempat lahirnya Sistem Peradilan Pidana (*Criminal Justice System*) seperti dikemukakan oleh **Prof Neil C. Chamelin, Phd.** terdiri dari Polisi, Pengadilan dan Lembaga Pemasyarakatan dengan tujuan menanggulangi kejahatan yang timbul dalam tata kehidupan masyarakat pada tingkat pemerintahan lokal dimana ditentukan dengan redaksional: “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 together with majority of activities occurring at the local level of government (city and country). (**Neil C. Chamelin**, et.al., *Introduction to Criminal Justice*, Prentice-Hall, New Jersey, 1975, hlm. 1).

hukum/peraturan dengan suatu tujuan (umum) yang mengarah pada upaya mewujudkan kesejahteraan atau kemakmuran masyarakat (warga negara).⁶ Pada dasarnya, dapat dikatakan bahwa “kebijakan hukum pidana” padant dengan istilah “politik hukum pidana”. Lazimnya, istilah “politik hukum pidana”, juga disebut dengan istilah *penal policy*, *criminal law* atau *strafrechtspolitik*.

Berdasarkan dimensi di atas, kebijakan hukum pidana hakikatnya merupakan “usaha untuk mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana agar sesuai dengan keadaan pada waktu tertentu (*ius constitutum*) dan masa mendatang (*ius constituendum*)”. Konsekuensi logisnya, kebijakan hukum pidana identik dengan *penal reform* dalam arti sempit. Sebab, sebagai suatu sistem, hukum pidana terdiri dari budaya (*cultural*), struktur (*structural*), dan substansi (*substantive*) hukum.⁷ Dikaji dari perspektif politik hukum maka politik hukum pidana berusaha membuat dan merumuskan perundang-undangan pidana yang baik. Menurut Marc Ancel maka *penal policy* merupakan “Ilmu sekaligus seni yang bertujuan untuk memungkinkan peraturan hukum positif yang dirumuskan secara lebih baik”. Peraturan hukum positif di sini diartikan sebagai peraturan perundang-undangan hukum pidana. Karena itu istilah *penal policy* menurut Ancel, sama dengan istilah “kebijakan atau politik hukum pidana”⁸ Konkretnya, menurut Jeremy Bentham, janganlah hukum pidana dikenakan/digunakan apabila *groundless, needless, unprofitable or inefficacious*.⁹ Demikian pula Packer pernah mengingatkan bahwa penggunaan sanksi pidana secara sembarangan/tidak pandang bulu/menyamaratakan dan digunakan secara paksa (*coercively*) akan menyebabkan sarana pidana itu menjadi suatu “pengancam yang utama” (*prime threatener*).¹⁰ Karena keterbatasan penal, maka dalam penanggulangan kejahatan (politik kriminal) hendaknya dimanfaatkan dua kebijakan yaitu kebijakan penal dengan menggunakan sanksi pidana (termasuk bidang politik hukum pidana) dan kebijakan nonpenal (termasuk menggunakan sanksi administrasi, sanksi perdata dan lainnya). Kedua kebijakan itu dilakukan melalui pendekatan terpadu (*integrated approach*) antara politik, kriminal dan sosial serta keterpaduan (integritas) antara upaya penanggulangan kejahatan dengan sarana penal dan nonpenal. Akan tetapi, dengan proses litigasi yaitu melalui putusan pemidanaan (*veroordeling*) yang dilakukan oleh Mahkamah Agung RI maka jalur penal yang merupakan ruang lingkup dan dimensi fokus kajian dalam tulisan ini.

⁶*Ibid*, hlm. 26

⁷Terhadap pengertian sistem hukum yang terdiri dari ***cultural, structural dan substantive*** dapat dilihat pada tulisan Lawrence M. Friedman dalam ***Legal Culture and Social Development***, hlm. 1002-1010 dan ***Law and Society An Introduction***, New Jersey: Prentice Hall Inc, 1977, hlm. 6-7

⁸**Barda Nawawi Arief**, *Bunga Rampai Kebijakan Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm. 2

⁹*Ibid*, hlm. 39

¹⁰**Herbert L. Packer**, *The Limits of the Criminals Sanctions*, Stanford University Press, California, 1968, hlm. 87

II. Sebuah Polarisasi Pemikiran Terhadap Filsafat Pidanaan Yang Diterapkan Hakim Indonesia Dikaji Dari Perspektif Teoritik dan Praktik Peradilan Indonesia

Pada dasarnya, pengertian secara filsafati "*filsafat pidanaan*" di sini diartikan mempunyai dimensi dan orientasi pada anasir "*pidana*", "*sistem pidanaan*" dan "*teori pidanaan*" khususnya bagaimana penjatuhan pidana oleh hakim dan proses peradilannya di Indonesia.¹¹ Sedangkan menurut M. Sholehuddin maka "*filsafat pidanaan*" hakekatnya mempunyai 2 (dua) fungsi, yaitu:

Pertama, fungsi fundamental yaitu sebagai landasan dan asas normatif atau kaidah yang memberikan pedoman, kretaria atau paradigma terhadap masalah pidana dan pidanaan. Fungsi ini secara formal dan intrinsik bersifat primer dan terkandung di dalam setiap ajaran sistem filsafat. Maksudnya, setiap asas yang ditetapkan sebagai prinsip maupun kaidah itulah yang diakui sebagai kebenaran atau norma yang wajib ditegakkan, dikembangkan dan diaplikasikan. *Kedua*, fungsi teori, dalam hal ini sebagai meta-teori. Maksudnya, filsafat pidanaan berfungsi sebagai teori yang mendasari dan melatarbelakangi setiap teori-teori pidanaan.¹²

Dari dimensi demikian maka menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief, menyimpulkan bahwa pidana mengandung unsur-unsur atau ciri-ciri sebagai berikut:

- (1) pidana itu pada hakekatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan ;
- (2) pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang) ;
- (3) pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.¹³

Pada hakekatnya, dimensi pidana tersebut berorientasi dan bermuara kepada "*sanksi pidana*" merupakan "*penjamin/garansi yang utama/terbaik*" atau (*prime guarantor*) dan sekaligus sebagai "*pengancam yang utama*" (*prime threatener*) atau serta merupakan alat atau sarana terbaik dalam menghadapi kejahatan. Konklusi dasar asumsi Herbert L. Packer ini diformulasikan dengan redaksional sebagai berikut:¹⁴

- a. Sanksi pidana sangatlah diperlukan; kita tidak dapat hidup sekarang maupun di masa yang akan datang tanpa pidana. (*The criminal sanction is indispensable; we could not, now or in the foreseeable future, get along without it*)

¹¹Lilik Mulyadi, *Op. Cit*, hlm. 100 - 108

¹²M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana Ide dasar Double Track System & Implementasinya*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 81-82

¹³Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori Dan Kebijakan Pidana*, PT. Alumni, Bandung, 1984, hlm. 4

¹⁴Herbert L. Packer, *Op. Cit*, hlm. 364-366

- b. Sanksi pidana merupakan alat atau sarana terbaik yang tersedia, yang kita miliki untuk menghadapi kejahatan-kejahatan atau bahaya besar dan segera serta untuk menghadapi ancaman-ancaman dari bahaya. (*The criminal sanction is the best available device are have for dealing with gross and immediate harm and threats of harm*)
- c. Sanksi pidana suatu ketika merupakan "penjamin yang utama/terbaik" dan suatu ketika merupakan "pengancam yang utama" dari kebebasan manusia. Ia merupakan penjamin apabila digunakan secara cermat dan manusiawi; ia merupakan pengancam apabila digunakan secara sembarangan dan secara paksa. (*The criminal sanction is at once prime guarantor; used indiscriminately and coercively, it is threatener*).

Sedangkan terhadap "sistem pemidanaan" atau "the sentencing system" menurut L.H.C. Hulsman merupakan "aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pemidanaan" (*the statutory rules relating to penal sanctions and punishment*).¹⁵ Sedangkan menurut Barda Nawawi Arief apabila pengertian sistem pemidanaan diartikan secara luas sebagai suatu proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim, maka dapatlah dikatakan bahwa sistem pemidanaan itu mencakup pengertian:

1. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk pemidanaan ;
2. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk pemberian/penjatuhan dan pelaksanaan pidana ;
3. Keseluruhan sistem(aturan perundang-undangan) untuk fungsionalisasi/operasionalisasi/konkretisasi pidana;
4. Keseluruhan sistem (perundang-undangan) yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum pidana).¹⁶

Dari dimensi sesuai konteks di atas maka dapat dikonklusikan bahwa semua aturan perundang-undangan mengenai Hukum Pidana Materiel/Substantif, Hukum Pidana Formal dan Hukum Pelaksanaan Pidana dapat dilihat sebagai satu kesatuan sistem pemidanaan. Konkretnya, sistem pemidanaan terdiri dari sub sistem Hukum Pidana substantif, sub sistem Hukum Pidana Formal, dan sub sistem hukum pelaksanaan/eksekusi pidana.

Secara global dan representatif pada pokoknya "sistem pemidanaan" atau "the sentencing system" mempunyai 2 (dua) dimensi hakiki, yaitu: **Pertama**, dapat dikaji dari perspektif pemidanaan itu sendiri. Menurut Ted Honderich¹⁷ maka pemidanaan mempunyai 3 (tiga) anasir, yaitu:

1. Pemidanaan harus mengandung semacam kehilangan (*deprivation*) dan kesengsaraan (*distress*) yang biasanya secara wajar dirumuskan sebagai

¹⁵L.H.C. Hulsman, *The Dutch Criminal Justice System From A Comparative Legal Perspective*, di dalam D.C. Fokkema (Ed), **Introduction to Dutch Law for Foreign Lawyers** (Kluwer Deventer, The Netherlands 1978), hlm. 320

¹⁶Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.*, hlm. 136

¹⁷Ted Honderich, *Punishment: The Supposed Justifications*, revised edition, Penguin Books, Harmondsworth, 1976, hlm. 14-18, dalam: Yong Ohoitumur, **Teori Etika Tentang Hukuman Legal**, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997, hlm. 2-3

sasaran dari tindakan pidana. Unsur pertama ini pada dasarnya merupakan kerugian atau kejahatan yang diderita oleh subjek yang menjadi korban sebagai akibat dari tindakan sadar subyek lain. Secara aktual, tindakan subjek lain itu dianggap salah bukan saja karena mengakibatkan penderitaan bagi orang lain, tetapi juga karena melawan hukum yang berlaku secara sah.

2. Setiap pidana harus datang dari institusi yang berwenang secara hukum pula. Jadi, pidana tidak merupakan konsekuensi alamiah suatu tindakan, melainkan sebagai hasil keputusan pelaku-pelaku personal suatu lembaga yang berkuasa. Karenanya, pidana bukan merupakan tindakan balas dendam dari korban terhadap pelanggar hukum yang mengakibatkan penderitaan.
3. Penguasa yang berwenang berhak untuk menjatuhkan pidana hanya kepada subjek yang telah terbukti secara sengaja melanggar hukum atau peraturan yang berlaku dalam masyarakatnya. Unsur ketiga ini memang mengundang pertanyaan tentang "hukuman kolektif", misalnya embargo ekonomi yang dirasakan juga oleh orang-orang yang tidak bersalah. Meskipun demikian, secara umum pidana dapat dirumuskan terbuka sebagai denda (*penalty*) yang diberikan oleh instansi yang berwenang kepada pelanggar hukum atau peraturan.

Kedua, sistem pidana juga melahirkan eksistensi ide individualisasi pidana. Pada pokoknya ide individualisasi memiliki beberapa karakteristik tentang aspek-aspek sebagai berikut:

- a. Pertanggungjawaban (pidana) bersifat pribadi/perorangan (asas personal) ;
- b. Pidana hanya diberikan kepada orang yang bersalah (asas culpabilitas; 'tiada pidana tanpa kesalahan');
- c. Pidana harus disesuaikan dengan karakteristik dan kondisi si pelaku; ini berarti harus ada kelonggaran/fleksibilitas bagi hakim dalam memilih sanksi pidana (jenis maupun berat ringannya sanksi) dan harus ada kemungkinan modifikasi pidana (perubahan/penyesuaian) dalam pelaksanaannya.¹⁸

Dari konteks tersebut di atas jelaslah bahwasanya "*Filsafat pidana*" berorientasi kepada "*pidana*", "*sistem pidana*" dan "*teori pidana*". Sekarang yang jadi permasalahan utama adalah apakah memang ada "*filsafat pidana*" tersebut dalam kerangka kebijakan legislatif ataukah kebijakan aplikatif tersebut di Indonesia? Menurut Harkristuti Harkrisnowo¹⁹ pada kebijakan legislatif ada ketidakjelasan tentang falsafah pidana. Aspek ini ditegaskan dengan redaksional sebagai berikut:

¹⁸Barda Nawawi Arief, *Op. Cit*, hlm. 43

¹⁹Dalam Orasi Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia pada tanggal 8 Maret 2003 dengan judul: **Rekonstruksi Konsep Pidana: Suatu gugatan Terhadap Proses Legislasi Dan Pidana di Indonesia**, beliau dengan terminologi "falsafah pidana" mengatakan di Indonesia saat ini ada ketidakjelasan tentang falsafah pidana.

"Akan tetapi peran lembaga legislatif tidak kalah pentingnya, karena sebagai lembaga yang (seharusnya) merepresentasikan hati nurani dan rasa keadilan rakyat, menetapkan hukum pidana merupakan salah satu tugas mereka. Sangat penting karenanya bagi lembaga-lembaga ini untuk bekerja berdasarkan falsafah pemidanaan yang berangkat dari nilai-nilai dasar yang hidup dalam masyarakat Indonesia saat ini. Menurut saya, ketidakjelasan falsafah pemidanaan saat ini merupakan suatu kendala yang serius bagi upaya penegakan hukum di Indonesia yang tengah menuju ke arah negara yang lebih demokratis. Falsafah ini harus mendasari pula kebijakan pidana (*criminal policy*) yang sampai kini belum dirumuskan. Merupakan impian *criminal justice*, agar para pengambil keputusan di bidang hukum, khususnya Mahkamah Agung, Kejaksaan Agung, Departemen Kehakiman dan HAM, Kepolisian dan DPR untuk duduk bersama, urun rembug menghasilkan *criminal policy*, dengan dilandasi falsafah pemidanaan yang tepat untuk Indonesia."²⁰

Memang, hakikatnya untuk saat ini kebijakan pidana (*criminal policy*) pada kebijakan legislatif terlebih lagi khususnya kebijakan pemidanaan dalam takaran aplikatif diperlukan dan mendesak sifatnya. Ada beberapa aspek mengapa kebijakan ini perlu dirumuskan, yaitu: **Pertama**, untuk sedapat mungkin diharapkan relatif menekan adanya disparitas dalam pemidanaan (*disparity of sentencing*) terhadap kasus atau perkara yang sejenis, hampir identik dan ketentuan tindak pidana yang dilanggar relatif sama. Pada hakekatnya, disparitas menurut **Molly Cheang** merupakan penerapan pidana yang tidak sama terhadap tindak pidana yang sama (*same offence*) atau terhadap tindak-tindak pidana yang sifat berbahayanya dapat diperbandingkan (*offences of comparable seriousness*) tanpa dasar pembenaran yang jelas.²¹ Dengan adanya pedoman pemidanaan pada kebijakan legislatif maka hakim dalam hal penerapan peraturan sebagai kebijakan aplikatif dapat menjatuhkan pidana lebih adil, manusiawi dan mempunyai rambu-rambu yang bersifat yuridis, moral justice dan sosial justice. Konkretnya, konsekuensi logis aspek ini maka putusan hakim atau putusan pengadilan diharapkan lebih mendekatkan diri pada keadilan yang mencerminkan nilai-nilai yang hidup di masyarakat. Akan tetapi, kenyataannya di Indonesia tidak ada pedoman pemidanaan yang dapat sebagai barometer dan katalisator bagi hakim. Aspek ini ditegaskan oleh Sudarto sebagai berikut:

"KUHP kita tidak memuat pedoman pemberian pidana (*strafvoetmetsleiddraad*) yang umum, ialah suatu pedoman yang dibuat oleh pembentuk undang-undang yang memuat asas-asas yang perlu diperhatikan oleh hakim dalam menjatuhkan pidana yang ada hanya aturan pemberian pidana (*strafvoetmetsregels*)".²²

²⁰*Ibid*, hlm. 8-9

²¹**Molly Cheang**, *Disparity of Sentencing*, Singapore Malaya Law Journal, PTE Ltd., 1977, hlm. 2

²²**Sudarto**, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Penerbit: Alumni, Bandung, 1981, hlm. 79-80

Dimensi ini identik dengan keadaan hukum di Negara Singapura, dimana aspek ini lebih detail dideskripsikan oleh **Molly Cheang** bahwa:

*"The formal law as expressed in our criminal law gives enormous discretionary power to the judge without guidance as to how that power is to be exercised. The law generally outhorises a wide range of possibilities. The legislature often does little than establish an upper and lower limit".*²³

Kedua, pedoman pemidanaan memberikan ruang gerak, dimensi dan aktualisasi kepada hakim dalam hal menerangkan undang-undang sebagai kebijakan legislatif sesuai dengan nuansa apa yang dikehendaki oleh pembentuk undang-undang. Aspek ini penting sifatnya oleh karena sebenarnya kebijakan legislatif merupakan kebijakan yang bersifat strategis dan menentukan oleh karena kesalahan dalam kebijakan legislatif akan berpengaruh besar kepada kebijakan aplikatif yang diterapkan di lapangan. Oleh karena itu tentu diperlukan sikronisasi, transparansi dan latar belakang yuridis tentang hakekat apa dari suatu undang-undang, apa yang diinginkan oleh pembentuk undang-undang terkonkretisasi sehingga hakim sebagai kebijakan aplikatif tidak salah menerapkan dan mewejahwantahkan undang-undang. **Ketiga**, pedoman pemidanaan memberikan dan berfungsi sebagai katalisator guna menjadi "katup pengaman" bagi hakim dalam menjatuhkan pidana kepada terdakwa agar hakim dapat menjatuhkan putusan secara lebih adil, arif, manusiawi dan relatif memadai terhadap kesalahan yang telah dilakukan terdakwa. Oleh karena itu, dengan adanya pedoman pemidanaan tersebut maka diharapkan di samping ditemukan keadilan yang dapat diterima semua pihak juga tercermin adanya nilai kepastian hukum (*rechts-Zekerheids*) yang dijatuhkan hakim dalam putusannya.

Dengan tolok ukur demikian maka hakekatnya "*filsafat pemidanaan*" juga berorientasi kepada "*model keadilan*" yang ingin dicapai dalam suatu Sistem Peradilan Pidana. Konkritnya, bagaimana hakim sebagai pengendali kebijakan aplikatif dalam hal menjatuhkan putusan juga berorientasi kepada dimensi secara teoritik serta pula harus mengacu kepada nilai-nilai keadilan yang ingin dicapai oleh semua pihak. Lebih jauh anasir ini dikatakan Sue Titus Reid sebagai berikut:

*"Menurut Sue Titus Reid maka "model keadilan" sebagai jastifikasi modern untuk pemidanaan. Model ini disebut pendekatan keadilan atau model Just desert (ganjalan setimpal) yang didasarkan atas dua teori (tujuan) pemidanaan, yaitu pencegahan (prevention) dan retribusi (retribution). Dasar retribusi menganggap bahwa pelanggar akan dinilai dengan sanksi yang patut diterima oleh mereka mengingat kejahatan-kejahatan yang telah dilakukannya. Juga dianggap bahwa sanksi yang tepat akan mencegah pra kriminal itu melakukan tindakan-tindakan kejahatan lagi dan juga mencegah orang-orang lain melakukan kejahatan."*²⁴

²³**Molly Cheang**, *Op. Cit*, hlm. 4

²⁴**Sue Titus Reid**, *Criminal Justice, Procedures and Issues*, West Publishing Company, New York, 1987, hlm. 352

Apabila ditarik “benang merah” terhadap “model keadilan” implisit adanya “*filsafat pidana*” di dalamnya. Pada dasarnya, “model keadilan” tersebut berkorelasi dengan teori pidana dimana dimensi ini juga mempunyai orientasi ruang lingkup “*filsafat pidana*” yang bersifat integratif dalam artian gabungan ruang lingkup “*filsafat retributif, deteren dan rehabilitasi*”. Konkretnya, menurut Muladi²⁵ karena tujuannya bersifat integratif maka perangkat tujuan pidanaannya adalah: (a) pencegahan umum dan khusus, (b) perlindungan masyarakat, (c) memelihara solidaritas masyarakat, dan (d) pengimbangan/pengimbangan. Akan tetapi Muladi memberikan catatan bahwa tujuan manakah yang merupakan titik berat, hal ini sifatnya kasuistis.

Selanjutnya, terhadap aspek ini maka **Muladi** lebih detail mengemukakan pendapatnya bahwa:

“Berlandaskan hasil pengkajian terhadap ketiga teori tujuan pidana itu, pada akhirnya Muladi memunculkan konsep tujuan pidana yang disebutnya sebagai tujuan pidana yang integratif (kemanusiaan dalam sistem Pancasila). Teori tujuan pidana integratif tersebut berangkat dari asumsi dasar bahwa tindak pidana merupakan gangguan terhadap keseimbangan, keselarasan dan keserasian dalam kehidupan masyarakat yang menimbulkan kerusakan individual dan masyarakat, tujuan pidana adalah untuk memperbaiki kerusakan-kerusakan yang diakibatkan oleh tindak pidana.”²⁶

Konsekuensi logis dengan diterapkannya “*filsafat pidana yang bersifat integratif*” maka diharapkan pidana yang dijatuhkan hakim pidanaannya mengandung unsur-unsur yang bersifat:

- **Kemanusiaan** dalam artian bahwa pidana yang dijatuhkan hakim tetap menjunjung tinggi harkat dan martabat para pelakunya ;
- **Edukatif** dalam artian bahwa pidana tersebut mampu membuat orang sadar sepenuhnya atas perbuatan yang telah dilakukannya dan menyebabkan pelaku mempunyai sikap jiwa yang positif dan konstruktif bagi usaha penanggulangan kejahatan ; dan
- **Keadilan** dalam arti bahwa pidana tersebut dirasakan adil baik oleh terdakwa maupun oleh korban ataupun oleh masyarakat.

Pada dasarnya, konsepsi dan aplikasi pidana dan hukum berorientasi kepada keadilan. Menurut **Aristoteles** dalam **The Ethics of Aristoteles** maka pada dasarnya ada 2 (dua) teori tentang keadilan yaitu keadilan distributif dan keadilan korektif/komutatif. Keadilan distributif ialah keadilan yang memberikan bagian kepada setiap orang menurut jasanya, dan pembagian mana tidak didasarkan bagian yang sama akan tetapi atas keseimbangan. Sedangkan keadilan korektif/komutatif adalah keadilan yang memberikan kepada setiap orang sama banyaknya dengan tidak mengingat jasa seseorang. Keadilan korektif/komutatif memegang peranan dalam hal tukar menukar pada peraturan barang dan jasa, dalam mana sedapat mungkin terdapat

²⁵Muladi, *Op. Cit*, hlm. 4-5

²⁶M. Sholehuddin, *Op.Cit*, hlm. 51

persamaan antara apa yang dipertukarkan. Sehingga keadilan korektif/komutatif lebih menguasai hubungan antara perseorangan, sedangkan keadilan distributif terutama menguasai hubungan antara masyarakat khususnya negara dengan perseorangan. Secara koseptual **F. Geny** juga berpendapat bahwa tujuan hukum ialah keadilan, dan sebagai unsur dari pengertian keadilan adalah kemasyarakatan dan kepentingan daya guna. Aspek ini juga ditegaskan oleh **D.H.M. Meuwissen** memang tujuan dari hukum untuk sebagian terletak dalam merealisasikan "keadilan".²⁷ Kemudian **Donald Black** mendefinisikan hukum sebagai kontrol sosial pemerintah, sedangkan **Lon Fuller** hukum merupakan "upaya menjadikan perilaku manusia tunduk kepada penyelenggara aturan".²⁸ Akan tetapi walaupun hukum dipreposisi demikian, ternyata keadilan menurut masyarakat tidaklah homogeen. Artinya, ukuran dan dimensi tentang keadilan bersifat situasional, kontekstual dan kasuistis. Oleh karena demikian, maka tujuan hukum yang mengacu kepada keadilan harus tercermin dalam ketentuan hukum. Tegasnya, konteks keadilan "menurut hukum" yang diartikan apa yang secara tegas diharuskan oleh pembentuk undang-undang."²⁹ Dengan titik tolak pembedanaan tersebut yang mengacu kepada "*filsafat pembedanaan yang bersifat integratif*" maka dikaji dari perspektif teori pembedanaan maka penjatuhan pidana oleh hakim berorientasi kepada adanya sifat pembalasan (*retributif*), pencegahan terhadap pelaku lainnya (*deterrence*) dan adanya pendidikan bagi pelaku untuk menjadi masyarakat yang berguna nantinya (*rehabilitasi*). Pada hakekatnya apabila dijabarkan lebih intens, detail dan terperinci maka "*filsafat pembedanaan yang bersifat integratif*" mengandung beberapa dimensi. **Pertama**, bahwa dengan "*filsafat pembedanaan yang bersifat integratif*" diharapkan putusan hakim mempunyai dimensi keadilan yang dapat dirasakan oleh semua pihak yaitu terhadap para pelaku itu sendiri, masyarakat, korban akibat tindak pidana yang telah dilakukan para pelaku dan kepentingan negara. Tegasnya, vonis yang dijatuhkan oleh hakim merupakan keseimbangan kepentingan antara kepentingan para pelaku di satu pihak serta kepentingan akibat dan dampak kesalahan yang telah diperbuat para pelaku di lain pihak. Konkretnya, penjatuhan pidana yang berlandaskan kepada **asas monodualistik** antara kepentingan masyarakat dan kepentingan individu. Dengan demikian pembedanaan yang dijatuhkan hakim tersebut berlandaskan kepada eksistensi 2 (dua) asas fundamental yang dikenal dalam hukum pidana modern yaitu "**asas legalitas**" (yang merupakan asas kemasyarakatan) dan "**asas culpabilitas**" atau asas kesalahan yang merupakan asas kemanusiaan/individual. **Kedua**, secara langsung ataupun tidak langsung, baik implisit maupun eksplisit maka "*filsafat pembedanaan yang bersifat*

²⁷**D.H.M. Meuwissen**, *Teori Hukum*, dalam Pro Justitia, Tahun XII, Nomor: 2, April, 1994, hlm. 14

²⁸**Lawrence M. Friedman**, *American Law in Introduction*, Second Edition, Terj., Penerbit: PT. Tatanusa, Jakarta, 2001, hlm. 26

²⁹**S. Tasrif**, *Bunga Rampai Filsafat Hukum*, Penerbit: CV. Abardin, Jakarta, 1987, hlm. 98

integratif” pada putusan hakim tidak semata-mata bertumpu, bertitik tolak dan hanya mempertimbangkan aspek yuridis (formal legalistik) semata-mata karena apabila bertitik tolak demikian kurang mencerminkan nilai-nilai keadilan yang seharusnya diwujudkan oleh peradilan pidana. Pada hakekatnya, dengan mempertimbangkan aspek-aspek yang bersifat non yuridis seperti *aspek psikologis terdakwa, sosial ekonomis, agamis, aspek filsafat humanis, aspek keadilan korban dan masyarakat, aspek policy/filsafat pemidanaan, aspek disparitas pemidanaan*, dan lain sebagainya maka hendaknya vonis diharapkan memenuhi dimensi keadilan. Konkretnya, putusan hakim juga mempertimbangkan aspek bersifat yuridis, sosiologis dan filosofis sehingga keadilan yang ingin dicapai, diwujudkan dan dipertanggungjawabkan adalah keadilan dengan orientasi pada **moral justice, sosial justice** dan **legal justice**. **Ketiga**, diharapkan putusan hakim di samping mempertimbangkan **aspek moral justice, sosial justice** dan **legal justice** juga sebagai sebuah proses pembelajaran, sebagai tolok ukur dan pencegahan kepada masyarakat lainnya agar tidak melakukan tindak pidana. Pada hakekatnya, putusan hakim juga mengandung aspek pembalasan sesuai teori retributif, juga sebagai pencegahan (deterrence) dan pemulihan diri terdakwa (rehabilitasi). Dengan titik tolak demikian maka penjatuhan putusan yang dijatuhkan oleh hakim bersifat integratif dalam artian memenuhi aspek retributif, deterrence dan rehabilitasi. **Keempat**, bahwa vonis hakim juga bertitik tolak kepada aspek tujuan pemidanaan yang bertolak pada model sistem peradilan pidana yang mengacu kepada “*daad-dader strafrecht*” yaitu model keseimbangan kepentingan dimana memperhatikan pelbagai kepentingan yang meliputi kepentingan negara, kepentingan individu, kepentingan pelaku tindak pidana, dan kepentingan korban kejahatan. Tegasnya, bertitik tolak pada keseimbangan *monodualistik* antara “*perlindungan masyarakat*” yang mengacu pada “**asas legalitas**” dan “*perlindungan individu*” yang bertitik tolak pada “**asas culpabilitas**”. Pada pokoknya terhadap “*perlindungan masyarakat*”, maka termaktub adanya ide individualisasi pidana yang memiliki beberapa karakteristik berupa: pertanggungjawaban (pidana) bersifat pribadi/perorangan (*asas personal*), kemudian pidana hanya diberikan kepada orang yang bersalah (*asas culpabilitas*; ‘tiada pidana tanpa kesalahan’), dan pidana harus disesuaikan dengan karakteristik dan kondisi si pelaku, ini berarti harus ada kelonggaran/fleksibilitas bagi hakim dalam memilih sanksi pidana (jenis maupun berat ringannya sanksi) dan harus ada kemungkinan modifikasi pidana (perubahan/penyesuaian) dalam pelaksanaannya.

III. Pergeseran Perspektif Dan Praktik Dari Mahkamah Agung Republik Indonesia Mengenai Putusan Pemidanaan

Pada esensinya maka dalam waktu belakangan ini ada perkembangan menarik mencermati seputar pergeseran perspektif dan praktik dari Mahkamah Agung Republik Indonesia mengenai putusan pemidanaan (*veroordeling*). Sebenarnya, pergeseran perspektif dan praktik ini bukan saja ditemukan dalam putusan perkara pidana akan tetapi juga terhadap putusan

perkara perdata. Ambil contoh misalnya saja salah satunya putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 126 K/Pdt/1986 tanggal 30 Juli 1987³⁰ dimana ditentukan kaidah dasar bahwa Mahkamah Agung setelah melakukan penelitian secara cermat atas alat bukti baik bukti surat maupun saksi dimana Mahkamah Agung berkesimpulan bahwa yudex facti telah salah menerapkan hukum yaitu tidak secara seksama menilai fakta yang ditemukan dalam sidang. Kemudian khusus dalam perkara pidana maka telah terlihat pula adanya pergeseran perspektif dan praktik dari Mahkamah Agung terhadap putusan perkara Tindak Pidana Korupsi dimana adanya pergeseran perspektif sifat melawan hukum materiel (*materiele wederrechtelijkheid*) dari fungsi negatif ke fungsi positif. Ambil contoh misalnya saja Putusan MARI Nomor: 42 K/Kr/1966 tanggal 8 Januari 1966 atas nama terdakwa Marchroes Effendi (kemudian diikuti pula dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor: 71/K/Kr/1970 tanggal 27 Mei 1972, Putusan Mahkamah Agung Nomor: 81/K/Kr/1973 tanggal 30 Mei 1977) dimana diterapkannya ajaran sifat melawan hukum materiel dengan fungsi negatif yang menentukan ada 3 (tiga) sifat hilangnya unsur (*bestandellen*) melawan hukum materiel sebagai alasan penghapus pidana (yang tidak tertulis) berupa faktor negara tidak dirugikan, kepentingan umum dilayani dan terdakwa tidak mendapat untung telah bergeser perspektif dan praktiknya kepada unsur melawan hukum materiel berfungsi positif dalam Putusan MARI Nomor: 275 K/Pid/1983 tanggal 29 Desember 1983 atas nama terdakwa Drs R.S. Natalegawa (kemudian diikuti pula dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor: 2477 K/Pid/1988 tanggal 23 Juli 1993, Putusan Mahkamah Agung Nomor: 1571 K/Pid/1993 tanggal 18 Januari 1995) dengan kretaria limitatif dan kasuistik berupa perbuatan pelaku yang tidak memenuhi rumusan delik dipandang dari segi kepentingan hukum yang lebih tinggi ternyata menimbulkan kerugian yang jauh tidak seimbang bagi masyarakat/negara dibandingkan dengan keuntungan dan perbuatan pelaku yang tidak memenuhi rumusan delik.

Begitu pula kita temukan adanya pergeseran perspektif dan praktik dari Mahkamah Agung RI dalam putusan pemidanaan dimana terhadap lamanya pidana (*sentencing/straftoemeting*) juga mengalami dinamika. Pada dasarnya berdasarkan ketentuan Pasal 30 ayat (1) UU 5/2004, Pasal 253 ayat (1) KUHAP Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi membatalkan putusan atau penetapan pengadilan dalam semua lingkungan peradilan karena tidak berwenang atau melampaui batas wewenang, salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku dan lalai memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan dan mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan bersangkutan. Konkretnya, secara limitatif alasan kasasi berkisar masalah adanya kesalahan penerapan hukum, baik hukum acara maupun hukum materielnya, atau cara pengadilan mengadili serta memutus perkara tidak sesuai dengan cara mengadili yang diharuskan oleh ketentuan undang-undang atau adanya cara pengadilan telah

³⁰**Majalah** *Varia Peradilan*, No. 35, Agustus 1988, Penerbit: Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI), hlm. 64-77

melampaui batas wewenangnya, baik secara absolut (*competentie absolute*) dan relatif (*competentie relatief*).³¹ Secara teoritik dan praktik pandangan yang dianut secara gradual dan limitatif maka Mahkamah Agung kapasitasnya sebagai “*yudex juris*” sedangkan Pengadilan bawahannya (Pengadilan Negeri/Pengadilan Tinggi) sebagai “*yudex facti*”. Akan tetapi, ternyata dimensi tersebut sekarang nampaknya mulai mengalami sedikit pergeseran perspektif dan praktik dari Mahkamah Agung khususnya dalam hal pemidanaan dimana kini terhadap lamanya pemidanaan (*sentencing/straftoemeting*) juga merupakan ranah putusan Mahkamah Agung. Sebagaimana diketahui bersama praktik yang terjadi sebelumnya sebagai yurisprudensi konstan (*veste jurisprudentie*) maka kewenangan lamanya pemidanaan merupakan yurisdiksi dari “*yudex facti*” sebagaimana Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 1432 K/Pid/1999 tanggal 27 Januari 2000³² dimana dikatakan bahwa: “berat ringannya hukuman yang dijatuhkan terhadap terdakwa oleh Judex Facti (Pengadilan Negeri/Tinggi) merupakan kewenangan dari *Judex Facti* yang bersangkutan sehingga masalah pemidanaan tersebut di luar kewenangan Majelis Hakim ditingkat kasasi pada Mahkamah Agung RI”. Akan tetapi, dalam Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 143 K/Pid/1993 tanggal 27 April 1994³³ terhadap lamanya pemidanaan (*sentencing/straftoemeting*) juga merupakan wilayah putusan Mahkamah Agung sebagai “*yudex juris*” dimana dalam putusan tersebut ditentukan kaidah dasar bahwasanya prinsip tentang berat ringannya hukuman pidana yang dijatuhkan kepada seorang terdakwa adalah menjadi kewenangan sepenuhnya dari *yudex facti* sehingga masalah berat ringannya pemidanaan ini berada di luar kewenangan pemeriksaan tingkat kasasi pada Mahkamah Agung. Akan tetapi, meskipun demikian Majelis Mahkamah Agung dalam pemeriksaan kasasi dapat merubah berat ringannya pemidanaan tersebut, bilamana pidana yang dijatuhkan oleh *yudex facti* tersebut dinilai Mahkamah Agung sebagai pemidanaan yang tidak proporsional dan bertentangan dengan prinsip dan tujuan pemidanaan yaitu *koreksi, edukasi, prepefensi* dan *reprepsi* mengingat dampak yang amat luas, baik terhadap anggota masyarakat maupun si pelaku sendiri sebagai akibat dilakukannya perbuatan tersebut.

Apabila diamati pergeseran perspektif demikian secara lebih cermat, detail dan terperinci maka ada beberapa langkah dan merupakan polarisasi pemikiran dilakukan oleh Mahkamah Agung sebagai jalan yang merupakan “pintu masuk” dari “*yudex juris*” ke “*yudex facti*” sehingga membawa konsekuensi logis beberapa aspek sebagai berikut. **Pertama**, Mahkamah Agung RI menyatakan bahwa membenarkan alasan pemohon kasasi,

³¹Lilik Mulyadi, *Tindak Pidana Korupsi (Tinjauan Khusus Terhadap Proses Penyidikan, Penuntutan, Peradilan Serta Upaya Hukumnya Menurut Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999)*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm.174

³²*Majalah Varia Peradilan*, Tahun XVI, No. 184, Januari 2001, Penerbit: Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI), hlm. 71-92

³³*Majalah Varia Peradilan*, Tahun XIII, No. 156, September 1998, Penerbit: Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI), hlm. 34-58

kemudian dinyatakan “*yudex facti telah salah menerapkan hukum*” sehingga putusan *yudex facti* tidak dapat dipertahankan lagi, berikutnya putusan *yudex facti* dibatalkan dan Mahkamah Agung “mengadili sendiri” perkara tersebut . Apabila dikaji dari pendapat doktrina maka pengertian “*salah menerapkan hukum*” berarti *yudex facti* telah keliru menerapkan suatu peraturan hukum seperti yang ditentukan oleh atau dalam undang-undang (*verkeerde toepassing*) atau telah menerapkan suatu peraturan hukum bertentangan atau berlawanan dengan yang ditentukan oleh atau dalam undang-undang (*schending der wet*).³⁴ Tegasnya, dapat disimpulkan bahwa adanya kesalahan penerapan hukum yang dilakukan *yudex facti* baik terhadap hukum acara maupun hukum materilnya. Apabila terjadi hal demikian maka Mahkamah Agung akan “membatalkan” (atau mungkin relatif lebih tepat jikalau terminologinya “*menyatakan batal*” Putusan *Yudex Facti*) dan kemudian “mengadili sendiri” perkara tersebut/Pasal 255 ayat (1) KUHAP berikutnya akan melakukan penilaian terhadap hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan. Tegasnya, Mahkamah Agung bertindak sebagai “*yudex facti*” seperti Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 1779 K/pid/1992 tanggal 5 Mei 1994 dan Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 411 K/Pid/1992 tanggal 28 April 1994.³⁵ Akan tetapi khusus terhadap Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 143 K/Pid/1993 tanggal 27 April 1994 ada hal yang menarik dimana putusan tersebut menyatakan “*yudex facti*” telah salah menerapkan hukum berkenaan dengan pemidanaan dalam perkara dan begitu pula halnya Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 1168 K/Pid/2000 tanggal 18 Desember 2000³⁶ dengan kaidah dasar bahwasanya :”Mahkamah Agung berwenang memperbaiki dan merubah tentang lamanya pidana penjara yang dijatuhkan oleh *Yudex Facti* (Pengadilan Tinggi) karena Mahkamah Agung menilai *Yudex Facti* telah salah dalam menerapkan hukum yaitu Pengadilan Tinggi memperbaiki dengan cara “memperberat pidana” putusan Pengadilan Negeri tanpa memberikan pertimbangan dan alasan-alasan konkrit yang menjadi dasar untuk memperberat hukuman.”, akan tetapi bilamana dikaji dari pendapat doktrina di atas sebagai tolok ukurnya maka nampaknya dalam putusan tersebut *yudex facti* tidak ada melakukan kekeliruan mengenai menerapkan suatu peraturan hukum seperti yang ditentukan oleh atau dalam undang-undang (*verkeerde toepassing*) atau telah menerapkan suatu peraturan hukum bertentangan atau berlawanan dengan yang ditentukan oleh atau dalam undang-undang (*schending der wet*) terbukti penerapan hukum yang dilakukan oleh *yudex facti* tetap dipertahankan akan tetapi ternyata

³⁴**P.A.F. Lamintang**, *Kitab Undang - Undang Hukum Acara Pidana Dengan Pembahasan Secara Yuridis Menurut Yurisprudensi Dan Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana*, Sinar Baru, Bandung, 1984, hlm. 523

³⁵**Lilik Mulyadi**, *Pengadilan Anak Di Indonesia, Teori, Praktik dan Permasalahannya*, CV. Mandar Maju, Bandung, 2005, hlm. 162 dan: *Tindak Pidana Korupsi*, Op. Cit., , hlm. 174

³⁶**Majalah Varia Peradilan**, Tahun XVII, No. 198, Maret 2002, Penerbit: Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI), hlm. 76 - 94

Mahkamah Agung relatif kurang sependapat terhadap lamanya pemidanaan (*sentencing/straftoemeting*) yang dijatuhkan oleh *Yudex Facti*. Apabila dijabarkan secara lebih intens dan detail maka konsekuensi logis aspek demikian yaitu di satu sisi Mahkamah Agung melakukan fungsinya berdasarkan ketentuan Pasal 32 ayat (1) UU 14/1985 yo UU 5/2004 yaitu melakukan pengawasan tertinggi terhadap penyelenggaraan peradilan di semua lingkungan peradilan dalam menjalankan kekuasaan kehakiman. Akan tetapi di lain sisi dengan tidak adanya *yudex facti* melakukan *verkeerde toepassing* dan *schending der wet* kemudian melakukan perubahan terhadap lamanya pidana (*sentencing/straftoemeting*) nampak selintas Mahkamah Agung memposisikan memutus perkara sebagai "*yudex facti*" atau seolah-olah berfungsi sebagai peradilan "tingkat ketiga". **Kedua**, dengan adanya pergeseran perspektif Mahkamah Agung melakukan perubahan terhadap lamanya pidana (*sentencing/straftoemeting*) maka membawa konsekuensi logis adanya perubahan dimensi dimana Mahkamah Agung bukan saja sebagai *yudex juris* semata akan tetapi juga sebagai *yudex facti* maka dari aspek psikologis akan berkorelasi dan membawa dampak adanya polarisasi ambiguitas bagi hakim *yudex facti* yaitu di satu sisi hakim harus memacu diri secara lebih intens baik dari dimensi penguasaan teoritik khususnya hukum materielnya dan praktik penguasaan hukum acara sehingga dengan "dibatalkan/dinyatakan batal" putusan *yudex facti* maka Mahkamah Agung menganggap adanya kesalahan melakukan *verkeerde toepassing* dan *schending der wet* yang akan bermuara langsung atau tidak langsung kepada profesionalisme hakim dalam penanganan perkara sedangkan di sisi lainnya baik langsung maupun tidak langsung akan menimbulkan asumsi dan pandangan secara tersirat bahwasanya Mahkamah Agung memandang relatif ada aspek disharmonisasi terhadap hakim *yudex facti* dari aspek yudisial dan non yudisial. **Ketiga**, dari sisi kebijakan formulatif maka dengan adanya pergeseran sebagaimana telah diuraikan konteks di atas membawa konsekuensi logis bagi pembentuk undang-undang apakah kewenangan Mahkamah Agung akan diperluas lagi sebagai konkretisasi dalam rangka polarisasi untuk memaksimalisasikan fungsi Mahkamah Agung sebagai salah satu pilar kekuasaan yudikatif sebagaimana ketentuan Pasal 32 ayat (1) UU 14/1985 yo UU 5/2004 yaitu melakukan pengawasan tertinggi terhadap penyelenggaraan peradilan di semua lingkungan peradilan dalam menjalankan kekuasaan kehakiman, bukan hanya semata-mata sebagai *yudex juris* sebagaimana ketentuan Pasal 30 ayat (1) UU 5/2004, Pasal 253 ayat (1) KUHAP akan tetapi dalam hal-hal tertentu yang bersifat urgen dan mendesak juga dapat melakukan aspek yang bersifat *yudex facti* dengan tentu pula melalui kretaria dan pedoman pengaturan pasal yang bersifat limitatif. Aspek ini apabila hendak dijalankan haruslah diatur pada kebijakan formulatif oleh karena kebijakan formulatif adalah kebijakan yang strategis dan menentukan bagi kebijakan aplikatif oleh karena kesalahan dalam hal kebijakan formulatif akan sangat berpengaruh terhadap eksistensi dan penerapan hukum yang dilakukan oleh kebijakan aplikatif. Oleh karena itu, berdasarkan ketiga anasir yang telah penulis sebutkan sebagaimana konteks di atas maka dari sisi

teoritik dan praktik baiknya kita tunggu saja apakah pergeseran yang dilakukan oleh Mahkamah Agung terhadap putusan pidana itu akan menjadi yurisprudensi tetap (*veste jurisprudentie*) atau bahkan nantinya akan membawa dampak kepada adanya perubahan kebijakan formatif tentang kewenangan Mahkamah Agung ke depan (*ius constituendum*)***

DAFTAR BACAAN

- Barda Nawawi Arief, ***Bunga Rampai Kebijakan Pidana***, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996
- D.H.M. Meuwissen, ***Teori Hukum***, dalam Pro Justitia, Tahun XII, Nomor: 2, April, 1994
- Herbert L. Packer, ***The Limits of the Criminals Sanctions***, Stanford University Press, California, 1968
- Kenneth J. Peak, ***Justice Administration***, Departement of Criminal Justice, University of Nevada, 1987
- Lawrence M. Friedman dalam ***Legal Culture and Social Development dan Law and Society An Introduction***, New Jersey: Prentice Hall Inc, 1977
- , ***American Law in Introduction***, Second Edition, Terj., Penerbit: PT. Tatanusa, Jakarta, 2001
- Lilik Mulyadi, ***Hukum Acara Pidana (Tinjauan Khusus Terhadap Surat Dakwaan, Eksepsi dan Putusan Peradilan)***, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, Cetakan II, 2002
- , ***Tindak Pidana Korupsi (Tinjauan Khusus Terhadap Proses Penyidikan, Penuntutan, Peradilan Serta Upaya Hukumnya Menurut Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999)***, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000
- , ***Kapita Selektta Hukum Pidana, Kriminologi dan Victimologi***, PT. Jambatan, Jakarta, 2004
- , ***Pengadilan Anak Di Indonesia, Teori, Praktik dan Permasalahannya***, CV. Mandar Maju, Bandung, 2005
- Majalah ***Varia Peradilan***, No. 35, Agustus 1988, Penerbit: Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI)
- Majalah ***Varia Peradilan***, Tahun XIII, No. 156, September 1998, Penerbit: Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI)
- Majalah ***Varia Peradilan***, Tahun XVI, No. 184, Januari 2001, Penerbit: Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI)
- Majalah ***Varia Peradilan***, Tahun XVII, No. 198, Maret 2002, Penerbit: Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI),
- Mardjono Reksodipoetro, ***Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana: Kumpulan Karangan Buku Ketiga***, Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia, 1994
- Molly Cheang, ***Disparity of Sentencing***, Singapore Malaya Law Journal, PTE Ltd., 1977

- M. Sholehuddin, ***Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana Ide dasar Double Track System & Implementasinya***, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2003
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, ***Teori-Teori Dan Kebijakan Pidana***, PT. Alumni, Bandung, 1984
- P.A.F. Lamintang, ***Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Dengan Pembahasan Secara Yuridis Menurut Yurisprudensi Dan Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana***, Sinar Baru, Bandung, 1984
- Romli Atmasasmita, ***Strategi Pembinaan Pelanggar Hukum dalam Konteks Penegakan Hukum di Indonesia***, Bandung: PT Alumni, 1982
- Satjipto Rahadjo, ***Sistem Peradilan Pidana Dalam Wacana Kontrol Sosial***, Jurnal Hukum Pidana Dan Kriminologi, Vol. 1/Nomor 1/1998, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998
- S. Tasrif, ***Bunga Rampai Filsafat Hukum***, Penerbit: CV. Abardin, Jakarta, 1987
- Sudarto, ***Kapita Selekta Hukum Pidana***, Penerbit: Alumni, Bandung, 1981
- Sue Titus Reid, ***Criminal Justice, Procedures and Issues***, West Publishing Company, New York, 1987