

BAB I

PENDAHULUAN

1. Latar Belakang Masalah

Negara Indonesia adalah negara hukum yang berlandaskan Pancasila, sehingga tujuan dari proses penegakan hukum harus disesuaikan dengan landasan sila Pancasila yang merupakan sumber dari segala sumber hukum di Indonesia. Sebagaimana tujuan dari hukum pidana yaitu untuk memberikan rasa keadilan seperti yang tercantum dalam sila ke lima Pancasila dan diwujudkan dalam peraturan perundang-undangan, akhir-akhir ini, cukup banyak ditemukan aturan-aturan dalam hukum pidana yang melenceng dari tujuan pokok hukum pidana karena pada proses pembuatan peraturan hukum pidana tersebut telah terkontaminasi dengan unsur-unsur lain seperti unsur politik maupun ekonomi.

Hal ini dimaksudkan bahwa selama ini hukum pidana kehilangan urat nadi dan napasnya untuk dapat menegakkan hukum sebagaimana tujuan pokok pembedaan. Hal ini yang harus diperbaiki bersama untuk mengembalikan jiwa dari proses penegakan hukum itu sendiri.

Aliran hukum klasik sendiri, mengajarkan bahwa tujuan hukum pidana adalah untuk melindungi setiap individu dari kekuasaan Penguasa atau Negara, sedangkan sebaliknya, aliran hukum modern mengajarkan tujuan hukum pidana untuk melindungi masyarakat terhadap kejahatan. Kesimpulan

dari ke dua aliran tersebut adalah bahwa hukum pidana harus memperhatikan kejahatan dan keadaan penjahat.

Hukum pidana memiliki 2 (dua) tujuan pokok dalam penerapannya, yaitu: 1) untuk menakut-nakuti setiap orang jangan sampai melakukan perbuatan yang tidak baik (aliran klasik); dan 2) untuk mendidik orang yang telah pernah melakukan perbuatan tidak baik menjadi baik dan dapat diterima kembali dalam kehidupan lingkungannya (aliran modern).¹ Oleh karena dalam proses penegakan hukum pidana harus mendasari tujuan hukum pidana itu sendiri dan tidak boleh melenceng dari tujuan pokok agar tercapai kehidupan yang aman dan tertib dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

Kejahatan sendiri secara umum diartikan sebagai setiap perbuatan yang anti sosial, yang merugikan dan menjengkelkan masyarakat. Masyarakatlah yang menilai baik perbuatan tersebut baik maupun buruk. Kejahatan tersebut adalah perbuatan yang melawan hukum karena perbuatan tersebut tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang ada. Kejahatan memiliki beberapa nama lainnya seperti *unlawfulness*, *onrechtmatige daad* (perbuatan melawan hukum), maupun *wederrechtelijk* yang intinya sama adalah merupakan perbuatan yang melawan peraturan perundang-undangan.

Dari segi manapun kejahatan dinilai adalah perbuatan yang bersifat relatif. Dalam hubungannya bahwa kejahatan bersifat relatif, G. Peter Hoefnagels menuliskan bahwa:²

¹ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011, hal. 14

² Marvin E. Wolfgang et. Al., *The Sociology Of Crime and Delinquency*, Second Edition, John Wiley, New York, 1970, hal. 119

We have seen that the concept of crime is highly relative in common parlance. The use of term "crime" in respect of the same behavior differs from moment to moment (time), from group to group (place) and from context to (situation).

Sekalipun kejahatan adalah suatu perbuatan yang bersifat relatif, ada pula perbedaan yang mendasar antara *mala in se* dengan *mala prohibita*. *Mala in se* adalah perbuatan yang dapat dirumuskan sebagai kejahatan yang tanpa perlu dirumuskan sebagai kejahatan akan tetapi hal tersebut sudah merupakan kejahatan. Sedangkan yang dimaksud dengan *mala prohibita* adalah suatu perbuatan manusia yang dapat diklasifikasikan kejahatan apabila sudah dirumuskan sebagai kejahatan dalam perundang-undangan.³

Bahwa perbuatan yang dimaksud dengan kejahatan atau tindak pidana tersebut apabila disesuaikan dengan hukum positif yang ada di Indonesia adalah perbuatan yang dapat dipidana apabila terdapat peraturan perundang-undangan yang mengatur perihal perbuatan tersebut. Oleh karena itu, aparat penegak hukum bekerja untuk menegakkan peraturan perundang-undangan yang ada dan menjadi hukum positif.

Selain mempelajari tentang tujuan hukum pidana, dalam menegakkan hukum terdapat unsur lain yang harus diperhatikan. Unsur tersebut adalah obyek dari tujuan hukum pidana, yaitu Korban/ orang yang hak asasinya diambil secara paksa oleh orang lain. Dalam hal ini, aparat penegak hukum harus tetap melindungi Hak Asasi Manusia, terutama setiap orang yang berhadapan dengan hukum dan kepentingannya dirugikan demi terwujudnya

³ Made Darma Weda, *Teori Kriminologi*, Genta Publishing, 2017, hal. 13

tujuan hukum tersebut. Umat manusia sendiri sebagai warga negara sejatinya memiliki Hak Asasi Manusia bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia.⁴ Oleh karena itu setiap warga negara memiliki Hak Asasi Manusia yang harus dilindungi oleh Negara.

Hak asasi Manusia tidak hanya dimiliki oleh orang yang menjadi korban karena hak-haknya direnggut secara paksa. Pada dasarnya setiap warga negara memiliki hak asasi yang harus dilindungi oleh Pemerintah. Termasuk diantaranya Tersangka yang berhadapan dengan hukum juga memiliki Hak Asasi Manusia yang harus dilindungi terlebih oleh aparat penegak hukum yang notabene bekerja sebagai aparat pemerintah.

Pelindungan HAM baik terhadap Tersangka maupun Korban yang masing-masing berhadapan dengan hukum di posisi yang berbeda telah melahirkan pembaruan yang cukup pesat dalam dunia hukum. Pembaruan yang cukup signifikan dan dirasakan terutama adalah perubahan mindset dari prinsip penegakan hukum yang semula dibentuk untuk mengatur kehidupan dalam bermasyarakat dan bernegara kemudian berubah menjadi hukum ditegakkan untuk cerminan keadilan (*Pro Justitia*) sebagaimana jati diri Bangsa Indonesia yang berlandaskan budi luhur Pancasila yang berbasis nilai-nilai keadilan.

⁴ Jack Donnelly, "Universal Human Rights in Theory and Practice", Cornell University Press, Ithaca and London, 2003, hal. 7-21. Juga Maurice Cranston, What are Human Rights? Taplinger, New York, 1973, hal. 70

Keadilan pada dasarnya adalah suatu kebutuhan manusia yang secara umum diakui di semua tempat di dunia ini terutama terhadap setiap orang yang merasa membutuhkan perlindungan karena haknya telah direnggut oleh warga negara lainnya. Bentuk dari keadilan tersebut dikukuhkan ke dalam suatu institusi yang namanya hukum.

Oleh karena itu untuk⁵ mendirikan suatu negara hukum yang menghargai hak-hak warga negaranya harus memiliki tiga unsur penting, yaitu pertama, adanya hukum yang mengatur bagaimana anggota masyarakat dapat menikmati hak asasinya dengan damai, kedua adanya suatu badan yang dapat menyelesaikan sengketa yang timbul antara pemerintah (*vertical dispute*) atau sesama anggota masyarakat (*horizontal dispute*).

Hukum memiliki lembaga resmi yang ditunjuk oleh pemerintah untuk menangani masalah pemberian reaksi terhadap kejahatan yang tergabung di dalam suatu kelompok disebut Sistem Peradilan Pidana Terpadu atau di Indonesia disebut dengan *Integrated Criminal Justice System*. Oleh karena itu, institusi penegak hukum yang tergabung dalam suatu Sistem Peradilan Pidana Terpadu tersebut memiliki tugas dan tanggung jawab untuk menjaga kepentingan setiap warga negara yang dirugikan oleh pihak lain (baca: perseorangan atau/ kelompok dan atau/ korporasi) harus mampu menjadi

⁵ John Locke, *Second Treatise Of Government*, 1690, hal. 214 dalam : Abdul Manan, Aspek-aspek Pengubah Hukum, Prenada Media, Jakarta, Desember 2005, hal. 89-90

penghubung agar keadilan dapat diselenggarakan secara seksama dalam masyarakat.⁶

Hukum sendiri sebagai penegak unsur keadilan memiliki berbagai fungsi. Lawrence M. Friedman mengemukakan empat fungsi sistem hukum yaitu : 1) bagian dari sistem kontrol sosial (*social control*) yang mengatur perilaku manusia; 2) sarana untuk menyelesaikan sengketa (*dispute settlement*); 3) sistem hukum memiliki fungsi sebagai sarana untuk melakukan rekayasa sosial (*social engineering function*); 4) hukum sebagai *social maintenance*, yaitu fungsi yang menekankan peranan hukum sebagai pemeliharaan “status quo” yang tidak menginginkan perubahan.⁷

Fungsi hukum yang pertama yaitu hukum sebagai bagian dari sistem kontrol sosial. Sebagai fungsi kontrol, Negara tidak hanya menempatkan hukum sebagai norma atau aturan yang mengatur pergaulan antar warga di dalam suatu Negara, melainkan hukum hadir sebagai alat yang berfungsi menekan setiap tindakan dari alat kekuasaan negara agar tidak bertindak melampaui batas-batas tertentu yang dapat merugikan rasa keadilan dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.⁸ Dalam hal ini, hukum secara garis besarnya ditujukan secara pasif untuk mencegah tindakan sewenang-wenang dari alat kekuasaan negara dan secara aktif ditujukan untuk menciptakan kondisi masyarakat yang aman dan tentram. Hukum difungsikan sebagai alat

⁶ Satjipto Rahardjo, “*Ilmu Hukum Catatan Keenam 2006*”, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2006), hal. 118

⁷ Teguh Prasetyo & Abdul Halim Barkatullah, “*Filsafat Teori dan Ilmu Hukum*”, (Yogyakarta : Raja Grafindo Persada, 2012), hal.. 311

⁸ <http://ayiksmile.blogspot.com/2014/12/review-artikel-sistem-hukum-sebagai.html>
(diakses pada hari Kamis, 26 Juli 2018 pukul 7.50 WIB)

kontrol sosial untuk mencegah adanya tindakan sewenang-wenang yang dimungkinkan dilakukan oleh alat kekuasaan negara yang dapat merusak keseimbangan sosial dalam hidup bermasyarakat.

Fungsi yang ke dua yaitu sarana untuk menyelesaikan sengketa, dimana dalam hidup bermasyarakat dimana terdapat banyak permasalahan antar warga negara. Dalam hal ini hukum hadir sebagai alat untuk dapat membantu menyelesaikan sengketa yang ada dengan bentuk peraturan perundang-undangan untuk menyelesaikan permasalahan tersebut. Peran hukum dalam fungsi ini adalah sebagai alat pemecah dari berbagai permasalahan. Penyelesaian sengketa hukum ini secara lebih spesifik dapat digolongkan antara lain:⁹ 1) Hukum sebagai *Direktif*/ pengarah; 2) Hukum sebagai *integratif*/ pembina; 3) Hukum sebagai *stabilitatif*/ pemelihara; 4) Hukum sebagai *perfektif*/ penyempurna; 5) Hukum sebagai korektif/ *pemerbaiki*.

Fungsi ke tiga; hukum sebagai sarana untuk melakukan rekayasa sosial. Fungsi hukum ini dikemukakan sebagai hasil dari pemikiran hukum modern oleh Roscoe Pound. Selain mengatur ketertiban dalam hidup bermasyarakat, kaidah hukum harus membuka jalan dan saluran baru dalam sistem kehidupan agar tidak terjadi kepincangan dan ketidakadilan dalam hidup bermasyarakat.¹⁰ Dalam hal ini, hukum harus berorientasi bagi masa depan, bukan malah sebaliknya. Oleh karena itu, hukum harus mampu memenuhi kebutuhan dalam bermasyarakat dan mencegah ketidakadilan yang

⁹ <http://gurupintar.com/threads/jelaskan-fungsi-hukum-sebagai-alat-menyelesaikan-sengketa.1921/> (dikutip hari Kamis, tanggal 26 Juli 2018 sekira pukul 08.05 WIB)

¹⁰ Roscoe Pound., Op.Cit., Hal. 50

dimungkinkan akan terjadi di masa depan. Hal inilah yang menuntut hukum harus selalu berkembang seiring dengan perkembangan masyarakat. Dalam hal ini fungsi hukum sebagai sarana rekayasa sosial telah dimodifikasi oleh Mochtar Kusumaatmadja dan selanjutnya dikembangkan sebagai generasi ke dua oleh Romli Atmasasmita dengan model alternatif hukum dan pembangunan yang disebut hukum sebagai sarana pembaruan masyarakat dan birokrasi atau “*law as a tool of social and bureaucratic engineering*”.¹¹

Modifikasi dari konsep bahwa “*law as a tool of social engineering*” dari Roscoe Pound oleh Mochtar Kusumaatmadja adalah didasarkan dari pemikiran Eugen Erlich pemuka dari aliran *sociological Jurisprudence* dalam teori mengenai “*the living law*”, yaitu bahwa hukum positif yang baik (dan karenanya efektif) adalah hukum yang sesuai dengan living law yang sebagai *inner order* dari masyarakat yang mencerminkan nilai-nilai yang hidup di dalamnya.¹²

Mochtar Kusumaatmadja sendiri telah mengganti peristilahan dari “*law as a tool of social engineering*” menjadi “hukum sebagai sarana pembaruan masyarakat karena sebenarnya fungsi perundang-undangan lebih dominan dalam proses pembaruan hukum di Indonesia pada khususnya sedangkan di Amerika, fungsi yurisprudensi khususnya keputusan yang dikeluarkan oleh *Supreme Court* sebagai mahkamah tertinggi lebih dominan sebagai alat dalam proses pembaruan bagi masyarakat.

¹¹ Imron Anwari, “*Kedudukan Hukum Korban Kejahatan*”, Genta Publishing, Yogyakarta, 2014. Hal. 36

¹² Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Alumni Bandung, 2002, hal. 14.

Sebagaimana fungsi hukum yang telah dijabarkan tersebut, apabila masyarakat Indonesia ingin memperbaiki situasi keterpurukan hukum, maka yang harus dilakukan adalah merubah politik hukum pemerintah; dan membebaskan diri dari belenggu positivisme. Karena positivisme yang legalistik-positivistis berbasis pada peraturan tertulis (*rule bound*) dan tidak akan pernah menangkap hakikat dari keadilan maupun kebenaran itu sendiri. Dasar dari adanya keterpurukan hukum yang berlaku di Indonesia adalah tidak cocoknya peraturan perundang-undangan dengan jatidiri bangsa Indonesia yang berlandaskan Pancasila sehingga mengakibatkan proses penegakan hukum cacat materiil dan tidak mampu memenuhi kepuasan bagi warga Indonesia.

Bermula dari adanya hukum peninggalan Belanda yang masih berlaku di Indonesia dan menjadi hukum dasar di Indonesia. Ke lima hukum dasar (*basic laws*) peninggalan Pemerintah Hindia Belanda yang belum bisa diganti oleh Pemerintah Indonesia tersebut yaitu KUHPer, KUH Acara Perdata (KUHAPer), KUHPidana, KUHAPer, dan KUHDagang. Padahal Negara Belanda sendiri yang meninggalkan hukum tersebut di Indonesia sudah mengalami revisi/ pembaharuan hukum sebanyak 17 (tujuh belas) kali.¹³

Cukup banyak memang langkah hukum yang sudah dilakukan terkait dengan pembaharuan hukum di era reformasi ini. Namun, hal tersebut baru menyangkut perubahan perundang-undangan kelembagaan hukum seperti

¹³ <https://www.hidayatullah.com/berita/nasional/read/2015/12/13/85220/600-uu-indonesia-masih-warisan-kolonial-di-belanda-sudah-17-kali-diubah.html> (dikutip pada hari Rabu, 25 Juli 2018 pukul 10.00 WIB)

Mahkamah Agung dan lembaga peradilan pada umumnya serta advokat. Sedangkan secara umumnya yaitu sistem hukum formal dan materiil yang digunakan di Indonesia selama ini masih menggunakan hukum dasar peninggalan dari jaman Belanda.

Meskipun selama ini telah diratifikasi menjadi produk lokal, akan tetapi jelas hukum dasar yang berlaku di Indonesia bersumber dari produk klasik warisan jaman Belanda. Di wilayah hukum perdata lagi, kondisinya lebih parah. Hukum materiil perdata yang berlaku di Indonesia masih merupakan terjemahan berupa *Burgelijk Wetboek* (BW) sedangkan hukum formilnya masih mengacu pada ketentuan HIR dan RBg serta Rv yang bisa dipastikan bahwa tulisan aslinya sudah tidak lagi dimiliki oleh para hakim agung sekali pun.¹⁴

Reformasi dari hukum saat ini masih bersifat artifisial, belum menyentuh pada akar permasalahannya yaitu menyangkut sistem hukum formil yang mengatur bagaimana hukum tersebut dipraktekkan. Produk hukum yang dilahirkan oleh DPR selama ini hanya dapat memenuhi kebutuhan sesaat atau instan yang ada dalam masyarakat, apalagi peraturan perundang-undangan yang menyangkut masalah ekonomi. Sampai dengan saat ini, para pembuat undang-undang masih cukup lengah dengan reformasi hukum di jangka panjang, yaitu untuk membuat peraturan perundang-undangan berupa sistematika dan kerangka hukum yang lebih komprehensif, tidak hanya

¹⁴ <https://saripedia.wordpress.com/tag/hukum-peninggalan-belanda/> (dikutip pada hari Rabu, tanggal 26 Juli 2018 pukul 09.20 WIB).

parsial yang dapat mengakibatkan banyaknya *judicial review* belakangan ini di Mahkamah Konstitusi.¹⁵

Setiap perubahan terhadap kaedah hukum harus dilakukan melalui suatu proses penelitian yang mendalam yang mengikuti nilai-nilai universal dan memperhatikan nilai yang hakiki dari tujuan perubahan hukum sendiri yaitu kepastian dan keadilan. Perubahan hukum berupa kepastian dan keadilan tersebut digunakan untuk menyelesaikan kejahatan yang ada di masyarakat.

Kejahatan sendiri adalah permasalahan yang pasti akan dialami oleh manusia dari waktu ke waktu. Tidak mungkin kejahatan dapat dihilangkan dari kehidupan bermasyarakat, akan tetapi kejahatan dapat diminimalisir agar tidak semakin berkembang. Dimana ada manusia, maka pasti akan ada kejahatan. *Crime is eternal – as eternal as society*, demikian yang ditulis oleh Frank Tannenbaum.¹⁶

Sehubungan dengan meningkatnya pertumbuhan masyarakat, maka pola dari kejahatan pun semakin berkembang merajalela dengan berbagai macam kejahatan yang semakin maju. Sebagai contoh kejahatan pencurian yang pada mulanya hanya dimaksudkan untuk barang/ benda kemudian berkembang dengan adanya pencurian listrik atau pencurian di dunia maya. Hal ini yang mengakibatkan cukup banyak peraturan perundang-undangan yang harus di revisi karena tidak sesuai dengan situasi dan kondisi di masyarakat sehingga perlu dibentuk aturan baru untuk menyempurnakan peraturan yang lama.

¹⁵ <https://saripedia.wordpress.com/tag/hukum-peninggalan-belanda/> (dikutip hari Rabu, tanggal 26 Juli 2018 sekira pukul 10.52 WIB)

¹⁶ J.E. Sahetapy, *Kansa Kejahatan*, Pusat Studi Kriminologi Fakultas Hukum Unair, 1979, hal. 1

Aturan pembaharuan tersebut harus selalu disesuaikan dengan kejahatan yang ada dengan cara terus-menerus diperbaharui seiring dengan perkembangan masyarakat agar dapat relevan dengan kehidupan bermasyarakat. Inilah pentingnya *judicial review* terhadap peraturan perundang-undangan sehingga aparat penegak hukum tetap memiliki payung hukum dalam memproses modus kejahatan yang semakin berkembang.

Pembaharuan hukum pidana harus dilakukan dengan menggunakan pendekatan kebijakan, karena pada hakikatnya ia hanya merupakan bagian dari suatu kebijakan atau *policy* (yaitu bagian dari kriminal, dan politik sosial). Di dalam setiap kebijakan terkandung pula pertimbangan nilai. Oleh karena itu sudah seharusnya pembaharuan hukum pidana harus berorientasi pada pendekatan nilai.¹⁷

Berbanding terbalik dengan apa yang terjadi bahwa pembaharuan hukum pidana yang selama ini dilakukan hanya dilakukan secara instan untuk menanggulangi permasalahan yang hadir mendesak dan dipergunakan seperlunya, seperti misalnya munculnya undang-undang darurat tentang bahan peledak yang muncul pada saat Indonesia kritis karena banyaknya teroris yang berkeliaran. Akan tetapi belum adanya pembaharuan atau *judicial review* yang berorientasi pada pendekatan nilai terhadap hukum dasar yang menjadi pondasi utama dalam proses penegakan hukum menjadi permasalahan dasar pada proses penegakan hukum. Pentingnya pembaharuan

¹⁷ Barda Nawawi Arief, “*Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*”, (Semarang, Kharisma Putra Utama: 2014), hal.28

hukum dalam bentuk judicial review terhadap peraturan perundang-undangan diperlukan untuk dijadikan payung hukum bagi negara melalui aparat penegak hukumnya yang tergabung dalam Sistem Peradilan Pidana yaitu diantaranya Polisi, Jaksa dan Hakim; untuk dapat dijadikan pedoman dalam bertindak.

Aparat penegak hukum tersebut adalah corong utama proses penegakan hukum; karena merupakan organisasi kepanjangan negara dalam melakukan proses penegakan hukum berdasarkan peraturan perundang-undangan. Inilah yang mengakibatkan aparat penegak hukum tidak bisa bertindak menurut hati nurani, melainkan harus berdasarkan peraturan perundang-undangan yang tertulis dan dapat dijadikan dasar hukum/pedoman dalam bertindak.

Selanjutnya, perihal proses penegakan hukum tidak dapat dilepaskan dari pemikiran-pemikiran tentang efektifitas hukum. Menurut Soekanto, masalah efektifitas hukum berhubungan erat dengan usaha yang dilakukan agar hukum dapat hidup dan tumbuh dalam masyarakat, sehingga berlaku secara filosofis, yuridis dan sosiologis.¹⁸ Berlaku secara filosofis berarti hukum berlaku sebagaimana dikehendaki oleh penciptanya, sebagaimana cita-cita dari hukum. Berlaku secara yuridis berarti hukum sesuai dengan apa yang telah dirumuskan oleh para penciptanya. Dan berlaku secara sosiologis berarti hukum dipatuhi oleh warga masyarakat tersebut.

¹⁸ Sidik Sunaryo, "*Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*", (Malang, Universitas Muhamadiyah Malang: 2015), hal.8

Di dalam banyak teori yang membahas tentang efektifitas hukum memberikan standarisasi penilaian efektif atau tidaknya hukum yang bergantung pada faktor substansi (peraturan hukum), struktur (aparatus penegak hukum) dan kultur (masyarakatnya). Ketiga faktor tersebut secara bersama-sama atau sendiri-sendiri akan mempengaruhi efektif tidaknya proses penegakan hukum.¹⁹

Pandangan Soekanto tersebut tepat dan baik karena substansi hukumnya mencerminkan kehendak rakyat dan nilai-nilai keadilan yang berkembang di masyarakat, bukan merupakan pencerminan penguasa yang membuat hukum, dimana hukum murni memiliki tujuan untuk menciptakan ketertiban dengan cara menyelesaikan sengketa yang ada di masyarakat demi tujuan keadilan bagi kehidupan bermasyarakat dan bernegara.

Akhir-akhir ini, proses penegakan hukum yang dilakukan oleh aparat penegak hukum baik dari Polisi, Jaksa maupun Pengadilan kebanjiran akan kasus-kasus kejahatan/ tindak pidana dengan modus kejahatan yang semakin kompleks. Seharusnya perkembangan modus kejahatan tersebut harus diiringi dengan penambahan jumlah aparat penegak hukum agar tercipta kualitas hukum yang profesional bukan hanya mendapatkan kuantitas proses penegakan hukum yang banyak tanpa mendalami makna dari proses penegakan hukum. Meningkatnya jumlah penanganan perkara pidana di tingkat aparat penegak hukum tersebut tidak dibarengi dengan batas waktu penyelesaian perkara yang cukup sehingga mengakibatkan aparat penegak

¹⁹ Ibid, hal. 10

hukum harus bekerja ekstra untuk dapat menyelesaikan perkara pidana sehingga menghasilkan putusan tetap (*in krah*). Sejalan dengan meningkatnya kasus hukum yang menumpuk oleh aparat penegak hukum tanpa dibarengi dengan penambahan aparat penegak hukum yang signifikan berdampak pada proses penegakan hukum yang ditujukan demi mencapai target dan mengesampingkan tujuan utama hukum untuk mendapatkan keadilan.

Hal ini diperparah dengan adanya target penyelesaian kejahatan yang semakin tinggi, sehingga aparat penegak hukum berusaha mencapai target tertentu dalam penyelesaian perkara pidana kejahatan yang berdampak bergesernya fungsi dari proses penegakan hukum yang awalnya bertujuan untuk menegakkan keadilan dan menyelesaikan masalah yang ada dalam masyarakat berubah menjadi fungsi pencapaian target.

Hal ini memiliki dampak positif, yaitu banyak permasalahan hukum yang dapat segera mendapatkan putusan hakim untuk kepastian hukumnya. Akan tetapi dampak negatif yang ditimbulkan cukup besar. Beberapa dampak negatifnya diantaranya adalah begitu banyaknya kasus yang masuk yang harus segera diselesaikan ke ranah persidangan mengakibatkan aparat penegak hukum harus bertindak cepat. Hal ini merupakan salah satu dampak negatif, dikarenakan hukum hanya mementingkan kuantitas jumlah perkara yang dapat diselesaikan bukan kualitas proses penegakan hukumnya.

Yang dimaksud dengan kuantitas penegakan hukum adalah banyaknya jumlah kasus yang mendapat putusan hakim sebagai kepastian hukumnya.

Sedangkan yang dimaksud dengan kualitas penegakan hukum adalah terwujudnya tujuan hukum sebagai institusi yang dapat menegakkan keadilan.

Dampak negatif lainnya yang ditimbulkan adalah menjamurnya permasalahan yang prosesnya berhenti baik di tingkat penyidikan di Kepolisian maupun Kejaksaan karena kekurangan SDM aparat penegak hukum dalam menyelesaikan perkara pidana.

Hal ini sangat disayangkan, karena proses penegakan hukum kehilangan urat nadinya untuk dapat menegakkan keadilan. Aparat penegak hukum hanya bertindak dengan kacamata kuda, karena hanya berdasarkan peraturan perundang-undangan yang ada, tanpa mempertimbangkan penyelesaian lain di luar persidangan yang dapat ditempuh dengan mendapatkan penyelesaian yang lebih adil bagi ke dua belah pihak. Sedangkan peraturan perundang-undangan tersebut tidak memberikan ruang gerak bagi aparat penegak hukum utamanya Penyidik Polri untuk bertindak di luar prosedur yang disebut dengan diskresi kepolisian dengan mengedepankan asas keadilan yang bermartabat.

Oleh karena itu, peraturan perundang-undangan yang ada selama ini haruslah direvisi sehingga dapat mencerminkan keadilan sebagaimana jati diri masyarakat Indonesia yang memiliki jiwa raga Pancasila dengan mengedepankan penyelesaian perkara tindak pidana secara musyawarah untuk mufakat (mencari mediasi/*Restoratif Justice* pada proses penegakan hukum) yang hasil mufakatnya dapat diakui sebagai keputusan yang *in krah*

di mata hukum sehingga dapat meminimalisir perkara yang dilanjutkan ke persidangan.

Indonesia sendiri memiliki lembaga yang difungsikan untuk menyelesaikan masalah yang merupakan peninggalan nenek moyang dan bernama musyawarah. Musyawarah sendiri bisa dilakukan baik orang-perorang maupun dipimpin oleh pemangku adat. Sampai dengan saat ini, musyawarah dikenal sebagai *alternative dispute resolution traditional*. Pelaksanaan kegiatan musyawarah ini dilakukan oleh para pihak yang bersengketa dengan dihadiri oleh tetua adat yang berfungsi memimpin jalannya musyawarah adat.²⁰ Kegiatan musyawarah ini dilakukan untuk menyelesaikan masalah, baik masalah antar perorangan, masalah dengan adat, masalah politik, dan berbagai macam masalah lainnya dengan mengesampingkan perkara melalui persidangan.

Faktanya, setiap perkara yang dilanjutkan ke persidangan adalah termasuk dalam ranah pidana. Di dalam hukum pidana, perbuatan melanggar peraturan perundang-undangan tersebut disebut kejahatan/delik. Oleh karena itu, berbicara mengenai perbuatan pidana adalah berbicara mengenai delik tindak pidana yang dilakukan. Ada 12 pembagian jenis delik, yaitu 1) kejahatan dan pelanggaran; 2) Delik formil dan delik materiil; 3) *Delicta commisionis, delicta omissionis dan delicta commissionis per omissionem commisa*; 4) delik konkret dan delik abstrak; 5) Delik umum, delik khusus

²⁰ Maskur Hidayat, “Strategi & Taktik Mediasi Berdasarkan Perma No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan”, (Jakarta, Kharisma Putra Utama: 2016), hal.20

dan delik positif; 6) delik merugikan dan delik menimbulkan keadaan bahaya; 7) delik berdiri sendiri dan delik lanjutan; 8) delik persiapan, delik percobaan, delik selesai dan delik berlanjut; 9) delik tunggal dan delik gabungan; 10) Delik biasa dan delik aduan; 11) delik sederhana dan delik terkualifikasi; 12) delik kesengajaan dan delik kealpaan.²¹

Pasal 75 KUHP telah menerangkan bahwa Peraturan perundang-undangan telah memberikan penjelasan bahwa perkara yang termasuk dalam delik aduan dapat dicabut asal ada surat pencabutan dari pelapor/korban.²² Yang menarik dan akan dibahas adalah terhadap perkara delik biasa, dimana delik biasa (*gewone delic*) tidak dapat dicabut meskipun ada surat pencabutan dari korban yang telah melakukan perdamaian dengan pelaku tindak pidana dengan mendapatkan ganti rugi terhadap kerugian materiil yang dialaminya.

Apabila dibahas lebih lanjut, apabila diberikan korespondensi dengan pertanyaan perihal mana yang lebih adil, apakah Tersangka mendapatkan hukuman yang tinggi, atau Korban mendapatkan ganti rugi terhadap kerugian yang dialaminya, maka sebagian besar dari Korban akan memilih mendapatkan ganti rugi terhadap kerugian material yang dialaminya yang dirasa lebih adil dan membahagiakan daripada melihat Tersangka mendapatkan hukuman yang tinggi yang disebut dengan tujuan hukum untuk pembalasan.

²¹ Eddy O.S. Hiariej, "*Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*", (Yogyakarta, Cahaya Atma Pustaka : 2014), hal.110

²² R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP)*, Politeia, Bogor, 1988.

Kejahatan yang termasuk di dalam delik biasa sendiri terbagi menjadi beberapa hal, yang menarik untuk dibahas adalah kejahatan terhadap harta kekayaan. Kejahatan terhadap harta kekayaan adalah berupa perkosaan atau penyerangan terhadap kepentingan hukum orang atas harta benda milik orang lain (bukan milik tertindak), dimuat dalam buku II KUHP, yaitu: tindak pidana pencurian, pemerasan, penggelapan barang, penipuan, merugikan orang berpiutang dan berhak, dan penghancuran atau pengrusakan barang, dan penadahan (*begunsting*).²³ Yang disebut dengan benda adalah segala sesuatu yang dapat diambil, harta benda dapat disimpan dan dimanfaatkan berupa benda dengan tujuan untuk memperkaya diri sendiri dengan melawan hukum dan merugikan orang lain.²⁴

Yang termasuk dalam kejahatan terhadap harta kekayaan (delik harta benda)²⁵ adalah :

1. Pencurian (*diefstal*) > BAB XXII > 362-367 KUHP (6 pasal)
2. Pemerasan dan Pengancaman (*afpersing dan afdreiging*) > BAB XXIII > 368-371 KUHP (4 pasal)
3. Penggelapan barang (*verduistering*) > BAB XXIV > 372-377 KUHP (6 pasal)

²³ Chazawi Adami, “Kejahatan terhadap Harta Benda”, (Malang ; Bayu Media, 2006), hal. 50

²⁴ <http://www.slideshare.net/AyuSulastri/ppt-kejahatan-terhadap-harta-benda>

²⁵ Lamintang, *Delik-Delik Khusus Kejahatan-Kejahatan Terhadap Harta Kekayaan* ,(Bandung; Sinar Baru, 1989), hal. 30

4. Penipuan/Perbuatan curang (*bedrog*)>BAB XXV>378-395 KUHP(19 pasal, ada sub-pasal, 387 & 388 dicabut sedangkan 385 sudah tidak relevan lagi.)
5. Penghancuran/perusakan barang (*vernieting of beschadiging van goederen*) > BAB XXVII > 406-412 (7 pasal)
6. Penadahan (*heling*) > BAB XXX > 480-482 KUHP (2 pasal)

Persamaan dari ke enam kejahatan tersebut adalah kejahatan yang mengakibatkan kerugian materiil yang memiliki nilai ekonomis terhadap perseorangan. Oleh karena semua kejahatan yang disebut di atas adalah pelanggaran dalam bidang hukum perdata, maka sudah sepatutnya dan sewajarnya pertanggungjawaban dari pelaku dalam bentuk pengembalian kerugian materiil²⁶ yang ditimbulkan dapat memberikan keadilan bagi korban tanpa pelaku harus menjalani proses persidangan hingga mendapatkan putusan hakim.

Unsur- unsur subyektif dari kejahatan terhadap harta kekayaan adalah:

1. Unsur kesalahan, yang dirumuskan dengan kata-kata seperti: dengan maksud pada kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan dan pengancaman, atau dengan sengaja pada kejahatan penggelapan, perusakan dan penghancuran barang, yang diketahui atau sepatutnya harus diduga pada kejahatan penadahan.

²⁶ Prodjodikoro Wirjono, “*Tindak-tindak Pidana Tertentu Di Indonesia*”, (Bandung; Refika Aditama, 2003), hal. 78

2. Unsur melawan hukum, yang dirumuskan secara tegas dengan perkataan melawan hukum dalam kejahatan-kejahatan pencurian, pemerasan, pengancaman, penggelapan dan perusakan barang.

Dalam hal kejahatan terhadap harta kekayaan ini kerugian yang dialami oleh Korban adalah kerugian materiil yang dapat dinilai secara ekonomis. Sedangkan hukum tidak memberikan ruang agar Korban menerima kembali pengembalian terhadap kerugian yang ditimbulkan. Peraturan perundang-undangan hanya mengatur tentang sanksi yang akan didapatkan Tersangka sebagai pertanggungjawaban pidana akibat perbuatan yang dilakukannya.

Padahal, kebahagiaan akan dirasakan oleh Korban apabila barang hasil kejahatan tersebut kembali kepada Korban sehingga hukum dapat berorientasi pada Korban, bukan hanya berfokus pada Tersangka. Selama ini hukum hanya berorientasi pada Tersangka dan membahas perihal hukuman yang harus diterima oleh Tersangka tanpa melihat kerugian yang dialami Korban. Sedangkan keadilan menurut Aristoteles adalah kebahagiaan, Korban tentunya akan mendapatkan kebahagiaan ketika kerugian materiil yang dialaminya dapat dikembalikan. Selain itu, pengembalian kerugian materiil tersebut dapat menjadi bentuk pertanggungjawaban Tersangka terhadap perbuatan yang dilakukannya sehingga permasalahan selesai secara damai dan dapat meminimalisir perkara yang masuk ke persidangan. Secara langsung maupun tidak langsung hal ini dapat membantu kinerja aparat penegak hukum.

Dengan minimnya perkara yang dilanjutkan dan mendapatkan putusan hakim hal itu dapat mengurangi jumlah masyarakat yang harus menderita akibat efek hukuman tersebut. Sejatinya hukuman yang diterima oleh pelaku tindak pidana adalah penderitaan dan siksaan batin sebagaimana teori yang disampaikan oleh Adams, yang menggambarkan hukuman sebagai penderitaan mental atau kekurangan fisik, ketidaknyamanan atau rasa sakit pada seseorang sebagai hukuman untuk pelanggaran, kesalahan atau penyimpangan.²⁷

Begitu banyak masyarakat yang pada awalnya mengharapkan hukuman yang seberat-beratnya terhadap setiap pelaku tindak pidana sebagai pertanggung jawaban atas perbuatan pidana yang diperbuat. Sejalan dengan pemikiran tersebut adalah apa yang disampaikan oleh Feinberg, hukuman adalah perangkat konvensional untuk ekspresi sikap kebencian dan kemarahan dan dari penilaian ketidak setujuan dan reprobasi, baik pada bagian dari otoritas menghukum dirinya sendiri atau orang-orang yang dengan nama hukuman yang dijatuhkan.²⁸ Wajar apabila seseorang yang dirugikan oleh orang lain mendapat perlindungan dari Negara sehingga dapat menuntut hukuman setinggi-tingginya terhadap pelaku tindak pidana.

Persoalan berikutnya yang difikirkan adalah apakah hukuman berat yang diterima oleh pelaku kejahatan mampu memberikan keadilan bagi kedua

²⁷ Kemal Dermawan, "*Sosiologi Peradilan Pidana*", (Jakarta : Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2015). Hal.. 5

²⁸ Joel Feinberg, "*Philosophical Perspectives On Punishment*", (New york : University Of New York Press, 1972). Hal. 25-36.

belah pihak? Apakah masyarakat yang menjadi korban tindak pidana dapat merasa puas bahwa hukum telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana?

Apabila dipelajari lebih dalam, seperti yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa pidana adalah penderitaan, rasa sakit, pembatasan kebebasan yang dialami oleh pelaku yang mempertanggungjawabkan perbuatannya. Semua tindakan menyakitkan dan penderitaan tersebut harus memiliki alasan yang masuk akal atau logis untuk membenarkan adanya hukuman tersebut. Terlepas dari kenyataan bahwa tidak ada pembenaran hukuman yang dapat diterima secara umum, harus ada alasan yang menjadi pembenaran bagi pemberian penderitaan terhadap pelaku kejahatan. Apabila tidak ada alasan logis lagi, maka hal itu tidak lebih dari tindakan jahat yang dilakukan oleh negara.²⁹ Pada posisi yang sama saat pelaku tindak pidana menjalani hukuman akibat perbuatan yang dilakukannya, di sisi lain korban yang merasa dirugikan tidak mendapatkan apa-apa sebagai ganti rugi atas kerugian yang dialaminya.

Hal ini menjelaskan bahwa pidana tidak mampu mewujudkan nilai-nilai keadilan bagi korban yang sudah dirugikan dan pelaku kejahatan. Pidana hanya berorientasi pada pelaku saja. Oleh karena itu perlu difikirkan lebih dalam lagi tentang pertanggung jawaban seperti apa yang harus dilakukan oleh pelaku kejahatan sebagai bentuk ganti rugi yang akan diperoleh korban terhadap kerugian yang dialaminya sehingga hukum dapat berada di pihak

²⁹ Kemal Dermawan, "*Sosiologi Peradilan Pidana*", (Jakarta : Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2015). Hal.. 14.

yang netral dan tidak memihak siapapun dengan memberikan penyelesaian yang lebih baik daripada penyelesaian secara prosedural.

Oleh karena banyaknya dampak negatif yang timbul dari proses penegakan hukum yang berakhir melalui jalur persidangan, maka hukum harus memberikan ruang untuk menghalalkan proses penyelesaian perkara pidana yang sudah masuk dalam tahap penyidikan untuk dapat diselesaikan tanpa harus menjalani putusan pengadilan seperti konsep yang selama ini diterapkan terhadap kejahatan dengan pelaku anak-anak ataupun di bawah umur dengan cara *Restoratif Justice*.

Di dalam KUHAP telah diatur perihal perbedaan dari pembuatan laporan dan pengaduan dari masyarakat. Laporan adalah pemberitahuan yang disampaikan oleh seorang karena hak atau kewajiban berdasarkan undang-undang kepada pejabat yang berwenang tentang telah atau sedang atau diduga akan terjadinya peristiwa pidana, sedangkan aduan adalah permintaan oleh pihak yang berkepentingan kepada pejabat yang berwenang, untuk menindak menurut hukum dan perundang-undangan seseorang yang telah melakukan tindakan yang merugikannya.³⁰

Laporan dan pengaduan pada dasarnya adalah sama-sama pemberitahuan kepada pihak yang berwajib, bedanya pada laporan tindak pidana yang dilaporkan adalah tindak pidana yang senantiasa dapat dituntut oleh pihak manapun yang mengetahui kejadian tindak pidana tersebut sedangkan

³⁰ “perbedaan laporan dan pengaduan”, Diakses dari <http://www.gresnews.com/berita/tips/80299-perbedaan-laporan-dan-pengaduan/0/>, pada tanggal 14 September 2016 pukul 07.04 wib.

pengaduan adalah tindak pidana yang hanya dapat dituntut apabila ada pengaduan dari pihak yang dirugikan.³¹

Prinsip utama dari pengaduan masyarakat adalah perkara yang hanya dapat diadakan penuntutan apabila ada laporan pengaduan dari pihak yang dirugikan. Dalam bagian Umum KUHP, termuat dalam Buku I, tidak ada ketentuan umum tentang tindak-tindak pidana yang dimasukkan dalam golongan *klachdelict* ini. Hal ini ditentukan lebih lanjut dalam pasal-pasal yang memuat tindak-tindak pidana tertentu. Pada Bab VII dari Buku I KUHP hanya memuat 4 Pasal mengenai siapa yang berhak mengajukan Pengaduan dan tenggang waktu pengajuan serta untuk menarik suatu pengaduan.³²

Pada prakteknya, perbedaan dari laporan dan pengaduan ini sangat jelas terlihat pada saat akan dilakukan penghentian penyidikan. Terhadap laporan, Petugas Polri tidak dapat melakukan penghentian penyidikan sekalipun pihak pelapor/korban telah mencabut laporannya, sedangkan terhadap pengaduan, Petugas Polri dapat melakukan penghentian penyidikan di tengah proses penyidikan karena adanya pencabutan laporan dari pihak pengadu.

Meningkatnya laporan maupun aduan dari masyarakat kepada Polisi ibarat dua sisi mata uang. Di satu sisi hal tersebut memiliki sisi positif yaitu meningkatnya kepercayaan masyarakat bahwa aparat penegak hukum merupakan unsur pemerintahan yang dapat membantu menyelesaikan permasalahan mereka. Akan tetapi di sisi lain hal tersebut juga memiliki

³¹ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)*, Politeia, Bogor, 1988, hal 15.

³² *Ibid.*, hal 4

dampak negatif, yaitu masuknya segala permasalahan baik permasalahan pidana, perdata maupun tata usaha negara di tingkat aparat penegak hukum yang berada di luar ranah kewenangannya.

Menghadapi fenomena meningkatnya jumlah tindak pidana harus disikapi dengan bijaksana. Penyelesaian perkara pidana tidak semuanya harus diselesaikan di meja hijau seperti prosedur perundang-undangan untuk mencari keadilan. Keadilan sendiri tidak hanya dapat diperoleh dengan putusan hakim. Akan tetapi ada penyelesaian lain di luar persidangan yang dapat digunakan untuk menyelesaikan perkara pidana.

Hal ini erat kaitannya dengan pekerjaan Polisi sebagai aparat penegak hukum yang merupakan garda terdepan dalam menegakkan keadilan di masyarakat sehingga masyarakat dapat beraktifitas dengan nyaman di siang hari dan tidur dengan nyenyak di malam hari. Oleh karena itu, dengan memasukkan perdamaian sebagai salah satu mekanisme penyelesaian perkara bukanlah hal yang bertentangan dengan prinsip-prinsip keadilan.

Pokok permasalahan sebenarnya adalah KUHP sebagai hukum dasar di Indonesia lebih banyak mengatur tentang perkara dalam bentuk laporan daripada pengaduan, sehingga Petugas Polri tidak memiliki ruang untuk bertindak di luar prosedur dengan menghentikan perkara dalam bentuk laporan sekalipun ada pencabutan dari korban. Penghentian perkara dalam bentuk Laporan Polisi yang sudah berada dalam proses penyidikan tidaklah semudah menghentikan perkara di tingkat penyelidikan. Ada banyak pertimbangan yang dapat memperbolehkan suatu perkara dihentikan di

tingkat penyidikan. Yang menjadi titik berat di point ini adalah syarat dari adanya perdamaian antara Korban dan Tersangka tidak dapat dijadikan dasar untuk dapat dikeluarkannya SP3 (Surat Perintah Penghentian Penyidikan).

Hal ini sangat bertentangan dengan konsep hukum yang dibuat untuk memberikan keadilan bagi kedua belah pihak. Oleh karena itu pada pokok bahasan berikutnya di bahas lebih dalam tentang alasan-alasan penghentian penyidikan sebagaimana tercantum dalam di dalam KUHAP.

Di dalam Pasal 109 ayat (2) KUHAP telah diatur secara limitatif perihal alasan-alasan penghentian penyidikan yang memberikan peluang untuk dapat dilakukannya penghentian penyidikan. Penyebutan alasan-alasan penghentian penyidikan tersebut merupakan hal yang penting dikarenakan undang-undang mengharapkan agar setiap prosedur penghentian penyidikan harus berdasarkan alasan yang dapat dipertanggung jawabkan di depan hukum, sehingga Penyidik telah menguji terlebih dahulu alasan-alasan dilakukannya penghentian penyidikan dan tidak semata-mata sendiri tanpa alasan yang dapat dipertanggung jawabkan sehingga hal tersebut dapat dijadikan dasar bagi pihak-pihak yang dirugikan dan merasa keberatan atas tindakan penghentian penyidikan tersebut untuk mengajukan Pra Peradilan.

Banyaknya efek negatif dari penegakan hukum secara formal mengakibatkan masyarakat berfikir untuk mencari jalan keluar lain di luar penegakan hukum formal terhadap penyelesaian pidana yang dialaminya. Di tambah lagi dengan sistem hukum Pancasila yang dianut oleh bangsa Indonesia dimana sistem hukum tersebut adalah warisan peradaban dunia (*the*

product of civilization).³³ Sistem hukum Pancasila inilah yang kemudian melahirkan konsep perdamaian dengan cara menyelesaikan permasalahan dengan musyawarah untuk mendapatkan mufakat yang disepakati oleh kedua belah pihak. Konsep mediasi ini yang merupakan jati diri bangsa Indonesia dan tidak dimiliki oleh negara lainnya.

Sejak zaman Mataram II, pada saat Sultan Agung berkuasa, peradilan dilakukan oleh penghulu agama atas nama raja yang didampingi oleh beberapa ulama sebagai anggota majelis peradilan. Peradilan ini disebut dengan nama peradilan serambi yang dilaksanakan atas dasar musyawarah dan mufakat. Kemudian hasil musyawarah tersebut menjadi putusan akhir oleh raja.³⁴

Di waktu itu, selain adanya peradilan serambi, di daerah-daerah berlaku pula bentuk peradilan “padu”, yaitu penyelesaian perselisihan antara perorangan oleh peradilan keluarga secara damai, yang apabila tidak dapat diatasi secara kekeluargaan, maka akan diselesaikan oleh peradilan padu secara damai di bawah pimpinan seorang pejabat kerajaan yang disebut dengan *Jaksa*.³⁵

Pola-pola dari penyelesaian sengketa tetap dikenal di zaman kolonial Belanda, dimana di zaman ini dikenal adanya Hakim Perdamaian Desa. Lembaga Perdamaian Desa mendapat pengakuan secara hukum berdasarkan Pasal 3a RO (*Rechtelijke Organisatie*), yang menyatakan bahwa hakim-hakim

³³ Teguh Prasetyo, “*Sistem Hukum Pancasila*”, (Bandung : Nusamedia, 2016), hal. : 4.

³⁴ Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, (Bandung: CV Mandar maju, 1992), hal. 61

³⁵ *Ibid.*,

adat tidak boleh menjatuhkan hukuman. Karena tidak dapat menjatuhkan hukuman tersebut, ditempuhlah usaha perdamaian.³⁶

Beberapa penyelesaian permasalahan secara musyawarah dan damai tetap dipertahankan di beberapa suku di Indonesia. Di Batak misalnya masih mengandalkan forum *runggun adat* yang intinya adalah penyelesaian perkara dengan musyawarah dan kekeluargaan.³⁷

Sedangkan masyarakat Minangkabau mengenal adanya Lembaga Hakim Perdamaian Minangkabau yang secara umum bertindak sebagai mediator dan konsiliator.³⁸ Sebagai contoh adalah masyarakat Minang yang mulai dapat memilih bagaimana penyelesaian perkara yang terbaik, mereka mampu untuk mempertimbangkan setiap kemungkinan-kemungkinan, alternatif mana yang lebih efektif, apakah kasus harus di selesaikan di Pengadilan, maupun diselesaikan melalui mediasi (kesepakatan) atau konsiliasi (kesepakatan dengan kompensasi).

Oleh karena itu tidak berlebihan rasanya apabila tindakan musyawarah untuk mufakat yang melahirkan konsep mediasi ini dapat dipergunakan sebagai salah satu syarat untuk dilakukannya penghentian penyidikan demi alasan keadilan yang bermartabat yang dapat diterima oleh ke dua belah pihak yang saling berselisih.

³⁶ Tjok Istri Putra Astiti., *Pemberdayaan Hakim Perdamaian Desa Dalam Penyelesaian Kasus Adat di Luar Pengadilan*, Buletin Musyawarah 2 (Juli, 1997), hal. 6

³⁷ J.C. Vergouwen, *Masyarakat dan Hukum Adat Batak Toba*, (Jakarta: Pustaka Azat, 1986), sebagaimana dikuti dalam Mas Achmad Santosa et al., *Policy Paper on ADR in Environmental Sector*, ICEL-Qipra Project, 1996, hal. 16

³⁸ C.E.Von Benda-Bechmann, *The Broken Stairways To Consensus; Village Justice and state court in Minangkabau*, Dorgrecht: ICG Printing BV, 1984, sebagaimana dikutip dalam ibid.

Hasil mufakat tersebut diimplementasikan sebagai bentuk pertanggung jawaban yang harus dilakukan oleh Tersangka untuk menebus kesalahan pidana yang sudah dilakukannya dengan cara mengganti kerugian yang dialami korban (secara material) yang dirasa dapat mengurangi beban korban terhadap perkara tersebut. Berbeda halnya apabila penyelesaian diselesaikan dengan proses penegakan hukum formal, dimana yang menjadi obyek proses penegakan hukum adalah tersangka dan perbuatan yang dilakukannya, bukan korban tindak pidana.

Memasukkan konsep mediasi sebagai poin ke lima dalam penghentian penyidikan adalah salah satu bentuk dari pembaruan hukum pidana. Proses pembaruan hukum pidana tersebut tidak terlepas dalam rangka usaha penanggulangan kejahatan di masyarakat. Dalam konteks pembaruan hukum pidana sebagai upaya penanggulangan kejahatan perlu diperhatikan pendapat dari Barda Nawawie Arief, yang mengemukakan, bahwa masyarakat harus memperhatikan aspek nilai kebijakan di dalam melakukan pembaruan hukum.³⁹

Yang dimaksud dengan memperhatikan aspek nilai yaitu, muatan-muatan dalam substansi hukum yang akan diformulasikan dalam pembaruan hukum tersebut, sesuai (tidak bertentangan), atau dapat diterima oleh nilai-nilai

³⁹ Setya Wahyudi, *Implementasi Ide Diversi Dalam Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia* (Yogyakarta : Genta Publishing, 2011), hal. 6.

sosio-filosofis, sosio-politik dan nilai-nilai sosio kultural masyarakat Indonesia.⁴⁰

Yang dimaksud dengan aspek kebijakan, yaitu substansi hukum yang akan diformulasikan dalam pembaruan, dapat sebagai sarana pendukung kebijakan-kebijakan seperti kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum.

Sejalan dengan apa yang dikemukakan dengan Barda Nawawie Arief yaitu apa yang dikemukakan oleh Muladi, bahwa di dalam konteks pembaruan (hukum pidana) di masa mendatang (*Ius Constituendum*) idealnya suatu hukum (hukum pidana material) haruslah memenuhi lima karakteristik sebagai berikut : a) Hukum pidana nasional dibentuk tidak sekedar alasan sosiologis, politis dan praktis semata-mata namun secara sadar harus disusun dalam kerangka ideologi nasional Pancasila; b) Hukum pidana nasional di masa mendatang tidak boleh mengabaikan aspek-aspek yang berkaitan dengan kondisi manusia, alam dan tradisi Indonesia; c) Hukum pidana mendatang harus dapat menyesuaikan diri dengan kecenderungan-kecenderungan universal yang tumbuh dalam pergaulan masyarakat beradab; d) Hukum pidana mendatang harus memikirkan aspek-aspek yang bersifat preventif; e) Hukum pidana mendatang harus selalu tanggap terhadap

⁴⁰ Barda Nawawie Arief, “*Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*” (Semarang : Media Grafika, 2014), hal. 28

perkembangan ilmu pengetahuan yang teknologi guna meningkatkan efektivitas fungsinya dalam masyarakat.⁴¹

Dalam hal ini bisa ditarik kesimpulan bahwa semakin berkembangnya jaman, maka hukum pun turut bergerak mengikuti perubahan zaman sebagai hukum yang bersifat modern yaitu hukum yang lahir dan berkembang di masyarakat.

Pada hukum positif, telah dijelaskan mengenai peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang prosedur penghentian penyidikan dan alasan-alasan dapat dilakukannya penghentian penyidikan. Akan tetapi seiring perubahan zaman, tidak aneh apabila hukum modern menerima konsep perdamaian melalui mediasi sebagai alasan penghentian penyidikan.

Latar belakang dari masuknya konsep mediasi sebagai alasan penghentian penyidikan didominasi dari menjamurnya kasus penggelapan, sebagaimana dimaksud Pasal 372 KUHP dimana sebagian besar korban dan pelaku merupakan orang yang saling kenal dan kerugian yang ditimbulkan adalah kerugian material menimbulkan pemikiran baru di dalam dunia hukum Indonesia. Pemikiran tersebut adalah, apakah hukuman yang diberikan saat ini sudah dapat memberikan rasa keadilan bagi korban ?

Yahya harahap mengungkapkan, bahwa:

“Bahwa tujuan berperkara di Pengadilan bukan sekedar mencari dan menemukan kebenaran yang kabur, tetapi lebih ditujukan untuk

⁴¹ Uraian ini disarikan dari Muladi, 1990, *Proyeksi Hukum Pidana Material Indonesia di Masa Mendatang*, Pidato pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang.

menyelesaikan masalah yang memberi kepuasan kepada ke dua belah pihak, agar dapat melangkah ke masa depan.”⁴²

Hal ini memberikan gambaran, bahwa setiap permasalahan yang diajukan ke persidangan di pengadilan sejatinya bertujuan untuk mencari pemecahan masalah bagi masing-masing pihak yang berperkara untuk mendapatkan putusan pengadilan yang dapat mencerminkan rasa keadilan. Selanjutnya, setelah mendapatkan putusan tersebut dan masalah dapat terpecahkan, masing-masing pihak dapat menjalankan aktifitas kehidupan ke depan secara normal.⁴³

Ini dimaksudkan bahwa pemecahan masalah melalui jalur litigasi di pengadilan bertujuan untuk memecahkan masalah, bukan untuk menimbulkan masalah baru berupa masalah sosial maupun masalah hukum lainnya yang baru yang ditimbulkan akibat adanya perkara tersebut.

Salah satu kelemahan yang menjadi pembeda paling dasar dari adanya putusan pengadilan adalah bahwa putusan tersebut memberikan hukuman bagi Tersangka dimana putusan hukuman tersebut dapat memuaskan Korban maupun tidak memuaskan Korban. Di satu sisi, ketika Tersangka mendapatkan hukuman yang tinggi/ maksimal maka Korban merasa dipuaskan dan merasa bahwa hukum telah bertindak adil. Akan tetapi, apabila Tersangka mendapatkan hukuman yang sedikit maka Korban merasa tidak puas karena tidak sesuai dengan harapannya dan merasa bahwa hukum

⁴² A. Mukti Arto, *“Mencari Keadilan: Kritik dan Solusi terhadap Praktik Peradilan Perdata di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2001, hal. 5

⁴³ Maskur Hidayat, *Op.Cit.*, hal. 22

bertindak tidak adil. Padahal, Hakim memiliki pertimbangan-pertimbangan sendiri sebelum memutuskan suatu perkara.

Menurut buku *Peristilahan Hukum dalam Praktik* yang dikeluarkan Kejaksaan Agung RI 1985 halaman 221, yang disebut dengan putusan adalah hasil atau kesimpulan dari sesuatu yang telah dipertimbangkan dan dinilai dengan masak-masaknya yang dapat berbentuk tertulis maupun lisan.⁴⁴ Putusan dalam hal ini dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang, yaitu Hakim Pengadilan Tinggi yang menghasilkan ketentuan perihal berapa lama dan hukuman apakah yang pantas diterima oleh Tersangka.

Proses pengambilan putusan tersebut bergantung pada nurani Hakim sebagai aparat penegak hukum. Dengan memperhatikan berbagai pertimbangan, dan sesuai dengan tuntutan dari Jaksa, maka Hakim dapat memberikan putusnya terhadap suatu perkara. Hal ini pula yang mengakibatkan penilaian keadilan itu relatif bagi setiap orang. Putusan pengadilan ini, secara langsung maupun tidak langsung mengakibatkan sakit hati bagi Tersangka, maupun keluarga. Hal ini dikarenakan pembedaan tersebut adalah rasa sakit bagi Tersangka. Pembedaan dengan cara pengekangan adalah bentuk dari terbatasnya ruang dan gerak Tersangka yang menimbulkan kerenggangan hubungan diantara para pihak yang berperkara. Dalam segi sosial hal tersebut bukanlah hal yang positif.

⁴⁴ Leden Marpaung, *Proses Penanganan Perkara Pidana di Kejaksaan & Pengadilan Negeri Upaya Hukum & Eksekusi Bagian ke II*, Jakarta, Sinar Grafika. 2010., hal. 128

Kasus penggelapan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 372 KUHP yang berbunyi : “Barang siapa dengan sengaja dan melawan hukum mengakui sebagai milik sendiri (*zichtoeigenen*) barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian adalah kepunyaan orang lain, tetapi yang ada dalam kekuasaannya bukan karena kejahatan diancam karena penggelapan, dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau denda paling banyak enam puluh rupiah” menjelaskan tentang hukuman yang akan diterima oleh pelaku tindak pidana penggelapan yaitu pidana penjara paling lama empat tahun.

Ketika ditarik ke belakang tentang tujuan dari peraturan perundang-undangan yaitu demi keadilan (*pro justitia*) apakah hukuman pidana penjara, dapat memberikan keadilan bagi kedua belah pihak ? Sekalipun putusan hakim cukup berat bagi pelaku tindak pidana, akan tetapi korban tidak akan pernah mendapatkan keadilan. Hal ini dikarenakan kerugian yang dialami korban adalah kerugian material, sedangkan walaupun tersangka menjalani hukuman penjara dalam kurun waktu yang cukup lama dan menderita karena hukuman tersebut, akan tetapi korban tidak akan merasa puas dikarenakan tidak adanya pengembalian dari kerugian material yang dialaminya.

Benar bahwa kasus penggelapan termasuk delik biasa (*gewone delict*), dimana untuk melakukan proses hukum terhadap perkara-perkara tersebut tidak dibutuhkan pengaduan dari korban.⁴⁵ Hal ini jauh berbeda dengan tindak pidana yang termasuk dalam delik aduan (*klacht delict*) dimana Penyidik membutuhkan aduan dari pihak yang dirugikan untuk menuntut

⁴⁵ Eddy O.S. Hiariej, Op.Cit, hal.. 110

secara hukum terhadap kerugian pidana yang dialaminya. Dalam hal ini terhadap perkara yang diajukan ke proses penyidikan dapat ditarik kembali oleh pihak pengadu.

Sedangkan terhadap perkara yang tergolong dalam delik biasa, pelapor tidak diberi kesempatan untuk dapat menarik kembali perkara pidana yang dialaminya. Dalam hal ini, penggelapan termasuk delik biasa, sehingga korban tidak diberi kesempatan untuk dapat melakukan penghentian penyidikan sekalipun telah ada islah diantara kedua belah pihak dengan cara pelaku mengembalikan kerugian material korban.

Sebagai contoh⁴⁶, Si A menitipkan barang berupa 100 (seratus) buah mesin jahit kepada si B untuk diantar dari Jakarta ke Pekalongan. Di tengah perjalanan, yaitu di wilayah Brebes, si B menjual mesin jahit tersebut. Dalam hal ini perkara tersebut masuk dalam Pasal 372 KUHP dimana mesin jahit tersebut bisa berada di tangan B dengan sepengetahuan A dan seizin A untuk diantar ke Pekalongan. Akan tetapi tindakan B dengan menjual mesin jahit tersebut seolah-olah mesin jahit tersebut adalah miliknya sendiri telah memenuhi unsur-unsur yang ada di dalam Pasal 372 KUHP yaitu tentang penggelapan.

Dalam hal ini, baik B maupun A sebagai korban dan pelaku tindak pidana penggelapan adalah orang yang sudah saling mengenal. Bukan hanya dalam sample kasus B dan A saja. Akan tetapi sebagian besar kasus penggelapan antara korban dan pelaku adalah orang yang saling mengenal.

⁴⁶ Wawancara dengan Sdr. M. SHODIQ, SH (2017, September 14)

Oleh karena itu obyek yang menjadi permasalahan dapat berada dalam penguasaan pelaku karena seizin korban yang sudah percaya dengan pelaku.

Pada contoh kasus di atas, B merupakan pelaku tindak pidana yang telah mengembalikan kerugian material yang ditimbulkan akibat perbuatan pidana yang sudah dilakukannya. Pengembalian kerugian material tersebut sebagai bentuk pertanggungjawaban yang dilakukan oleh B. Sejalan hal tersebut, tuntutan A sebagai korban penggelapan adalah pengembalian kerugian materiil yang dialaminya. Dengan bentuk pertanggung jawaban berupa pengembalian kerugian tersebut A sudah tidak menuntut apa-apa lagi dan B sudah memenuhi tanggung jawabnya. Alasan-alasan tersebut yang kemudian berkembang menjadi suatu konsep baru dalam penghentian penyidikan, bahwa perdamaian melalui mediasi dapat menghentikan proses penyidikan. Sehingga perundang-undangan memiliki payung hukum yang jelas yang mengatur tentang penghentian penyidikan karena mediasi.

Hal ini dikarenakan, proses mediasi dapat menjaga hubungan baik diantara kedua pihak dan dapat meminimalisir dampak negatif yang timbul yang hal tersebut justru merupakan penyelesaian yang lebih baik dari proses pemidanaan. Akan tetapi pada prakteknya, perkara penggelapan adalah delik biasa, dan hukum tidak memberikan ruang bagi para penegak hukum untuk menghentikan proses penyidikan terhadap perkara delik biasa walaupun sudah ada penyelesaian damai diantara kedua pihak.

Oleh karena itu, pengembalian kerugian material hanya dapat dijadikan pertimbangan hati nurani hakim untuk memutus dengan pidana yang lebih

ringan dan bukan untuk menghapus perkara maupun menghentikan proses pemeriksaan perkara pidana. Sedangkan di dalam peraturan perundang-undangan dijelaskan dasar-dasar diperingannya pidana bagi pembuat adalah 1) Belum berumur 16 tahun; 2) Anak yang umurnya telah mencapai 8 tahun tetapi belum 18 tahun dan belum pernah kawin; 3) perihal percobaan kejahatan dan pembantuan kejahatan; dan 4) pada tindak pidana tertentu yang ada pembandingnya yaitu pada penganiayaan ringan, penggelapan ringan, penipuan ringan maupun pembunuhan dimana pembuatnya adalah seorang ibu dan objeknya adalah bayinya sendiri.⁴⁷ Dalam hal ini tidak dijelaskan bahwa pengembalian kerugian dapat meringankan perkara pidana, akan tetapi pada prakteknya, pengembalian kerugian material dijadikan pertimbangan hakim untuk dapat memutus hukuman dengan lebih ringan dari hukuman yang ada dalam peraturan perundang-undangan.

Berbicara tentang pertanggung jawaban pidana menurut Simons adalah suatu keadaan psikis, sehingga penerapan suatu ketentuan pidana dari sudut pandang umum dan pribadi dianggap patut. Hal ini dapat dijelaskan bahwa pertanggung jawaban dalam hukum pidana adalah 1) keadaan psikis atau jiwa seseorang; dan 2) hubungan antara keadaan psikis dengan perbuatan yang dilakukan. Hal ini berarti keadaan psikis seseorang dikaitkan dengan kemampuannya untuk bertanggung jawab.⁴⁸

⁴⁷ Adami Chazawi, “*Pelajaran Hukum Pidana*”, (Jakarta : Rajagrafindo Persada, 2002), hal.. 106.

⁴⁸ Eddy O.S. Hiariej, *Op.Cit*, hal.. 122

Pada contoh kasus diatas, pelaku pidana telah mampu bertanggung jawab dengan mengembalikan kerugian material yang dialami sebagaimana tuntutan yang disampaikan oleh korban. Dan pengembalian kerugian material tersebut lebih berarti untuk korban daripada proses pemidanaan yang berakibat korban tetap menderita kerugian material dan pelaku menderita akibat pemidanaan. Sehingga untuk meminimalisir penderitaan akibat pemidanaan, pertanggungjawaban dari pelaku pidana adalah lebih penting daripada tegaknya proses hukum.

Berdasarkan pengertian dari pemidanaan yang berarti penderitaan, Jeremy Bentham telah mengajarkan bahwa pemidanaan haruslah bermanfaat. Ada 3 (tiga) kemanfaatan dari pemidanaan itu sendiri, yaitu 1) Pemidanaan akan sangat bermanfaat jika dapat meningkatkan perbaikan diri pada pelaku kejahatan; 2) Pemidanaan harus menghilangkan kemampuan untuk melakukan kejahatan; 3) Pemidanaan harus memberikan ganti rugi kepada pihak yang dirugikan. Bentham memperjelasnya dengan menyatakan bahwa pidana sama sekali tidak memiliki nilai arti pembenaran apapun apabila semata-mata dijatuhkan untuk menambah lebih banyak penderitaan atau kerugian pada masyarakat.⁴⁹

Apabila dikembalikan kepada arti dari proses penegakan hukum yaitu untuk menegakkan keadilan, maka sudah seyogyanya pertanggung jawaban pidana dari pelaku dengan mengembalikan kerugian material sudah dapat dianggap sebagai keadilan bagi korban. Sedangkan apabila berasumsi bahwa

⁴⁹ *Ibid.*, hal. 211

proses penegakan hukum adalah demi tegaknya hukum, maka nilai-nilai keadilan sudah tidak lagi dianggap. Tidak peduli apakah korban mendapatkan kembali kerugian yang dialaminya ataupun tidak yang paling penting unsur-unsur pidana telah terpenuhi sehingga pelaku dapat dipidana.

Akan tetapi, bangsa Indonesia adalah bangsa yang lahir dengan jiwa raga Pancasila yang mengedepankan penyelesaian secara kekeluargaan untuk menjaga hubungan baik diantara umat manusia, sehingga sudah selayaknya proses penegakan hukum harus berdasarkan terhadap keadilan. Hal ini menjadi alasan yang cukup relevan sehingga poin perdamaian dengan cara mediasi dapat dimasukkan dalam alasan-alasan penghentian penyidikan.

Pembuat peraturan perundang-undangan telah membuat aturan perundang-undangan dengan sebaik-baiknya dengan mengedepankan keadilan dalam tingkat derajat tertinggi pada proses penegakan hukum, akan tetapi seiring dengan makin berkembangnya pemikiran dari masyarakat melahirkan banyak pemikiran-pemikiran baru untuk dapat merekonstruksi peraturan perundang-undangan yang ada sebagai bentuk pembaruan hukum sehingga dapat memperbaiki proses hukum yang ada di Indonesia menjadi lebih baik dengan mengedepankan masyarakat sebagai makhluk Tuhan yang memiliki budi luhur Pancasila dengan memberikan payung hukum terhadap penyelesaian pidana yang dilakukan secara musyawarah sebagaimana sila ke 4 Pancasila yaitu “Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan”.

Berdasarkan alasan dari penegakan hukum yang bertujuan untuk memberikan keadilan tersebut, perlu dikupas lebih lanjut tentang poin-poin pada alasan-alasan penghentian penyidikan dan usaha untuk merekonstruksi Pasal 109 ayat (2) tersebut dengan pendekatan keadilan berdasarkan budi luhur Pancasila sehingga dapat melegalkan proses penghentian penyidikan berdasarkan perdamaian dengan cara mediasi.

Hal ini memberi kesempatan dimana pelaku dapat berusaha untuk menyelesaikan perkara dengan memberikan ganti rugi terhadap kerugian material yang ditimbulkan akibat perbuatannya melalui proses mediasi. Diharapkan pengembalian kerugian material sebagai upaya mediasi tersebut bukan hanya dapat meringankan perkara pidana akan tetapi dapat menghentikan proses penyidikan yang dilindungi oleh peraturan perundang-undangan.

Hal yang lebih menarik lagi, selain dari rekonstruksi konsep penghentian penyidikan dengan memasukkan mediasi sebagai salah satu cara untuk dapat menghentikan penyidikan terhadap perkara yang termasuk dalam delik biasa, sejauh manakah kewenangan Penyidik untuk dapat menghentikan perkara di tahap penyidikan yang berlandaskan perdamaian? Apakah Penyidik dapat menghentikan perkara setelah adanya penahanan? Hal ini dikarenakan penahanan adalah bagian dari tekanan mental yang dialami oleh pelaku sedangkan surat perjanjian sendiri menyebutkan bahwa seseorang yang berada dalam tekanan dikatakan tidak sah apabila melakukan perjanjian.

Hal inilah yang menarik minat penulis untuk mengupas lebih jauh tentang pokok bahasan “Rekonstruksi Proses Penghentian Penyidikan Terhadap Perkara Delik Harta Benda Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat”.

2. Rumusan Masalah

Dengan mengacu pada judul penelitian yaitu " Rekonstruksi Proses Penghentian Penyidikan Terhadap Perkara Delik Harta Benda Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat", maka dalam penelitian ini permasalahan yang akan diteliti adalah:

- a. Bagaimana pengaturan penghentian penyidikan terhadap delik harta benda menurut hukum positif saat ini?
- b. Mengapa proses penghentian penyidikan terhadap perkara delik harta benda saat ini belum berbasis nilai keadilan bermartabat?
- c. Bagaimana rekonstruksi proses penghentian penyidikan terhadap perkara delik harta benda berbasis nilai keadilan bermartabat?

3. Tujuan dan Manfaat Penelitian

A. Tujuan penelitian

Berdasarkan latar belakang dan permasalahan di atas, maka tujuan dari penelitian ini adalah :

- a) Untuk menganalisis dan menemukan pengaturan penghentian penyidikan terhadap delik harta benda menurut hukum positif

- b) Untuk menganalisis dan menemukan proses penghentian penyidikan terhadap perkara delik harta benda belum berbasis nilai keadilan bermartabat
- c) Untuk merekonstruksi proses penghentian penyidikan terhadap perkara delik harta benda berbasis nilai keadilan bermartabat.

B. Manfaat Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat mendatangkan kegunaan baik dalam segi teoritis dan kegunaan dalam segi praktis :

- a) Kegunaan dalam segi teoritis, hasil penelitian ini diharapkan dapat :
 - 1) Menemukan teori baru dalam hukum pidana dan pengembangan tentang perluasan syarat dapat dilakukannya penghentian penyidikan terhadap penanganan perkara delik harta benda.
 - 2) Memberikan sumbangan dan pemikiran tentang penyelesaian permasalahan yang berbasis keadilan untuk meminimalisir eksekusi yang timbul dari proses penegakan hukum.
 - 3) Melengkapi khasanah kajian ilmu hukum perihal “proses perdamaian” dan “syarat-syarat dapat dilakukannya penghentian penyidikan terhadap delik harta benda” seiring dengan permasalahan yang semakin kompleks dalam kehidupan bermasyarakat.
- b) Kegunaan dalam segi praktis, hasil penelitian ini diharapkan dapat :

- 1) Memberikan masukan kepada para pembuat kebijakan untuk dapat merekonstruksi perdamaian dalam proses penghentian penyidikan terhadap perkara delik harta benda berbasis nilai keadilan bermartabat.
- 2) Memberikan payung hukum bagi aparat penegak hukum untuk menyelesaikan permasalahan dengan melakukan perdamaian sebagai salah satu syarat dapat dilakukannya penghentian penyidikan yang berbasis keadilan.
- 3) Memberikan ruang bagi aparat penegak hukum untuk dapat menyelesaikan permasalahan terhadap penanganan perkara delik harta benda di luar sidang dengan mempergunakan perdamaian.

4. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual yang digunakan dalam pembuatan penelitian ini diantaranya adalah:

1. Perdamaian

Yang dimaksud dengan perdamaian adalah :

- 1). Perdamaian dalam arti yang luas adalah, “penyesuaian dan pengarahannya yang baik dari orang seorang terhadap Penciptanya pada satu pihak dan kepada sesamanya pada pihak yang lain”. Hal ini berlaku bagi keseluruhan hubungan konsentris (bertitik pusat yang sama) antara seorang dengan orang lainnya, seseorang dengan masyarakat, masyarakat dengan masyarakat, bangsa dengan bangsa dan pendek kata

antara keseluruhan umat manusia satu sama lainnya, dan antara manusia dan alam semesta.

2. Penghentian Penyidikan

Alasan-alasan penghentian penyidikan tersebut diantaranya adalah:

- 1) Tidak diperoleh bukti yang cukup
- 2) Peristiwa yang disangka bukan merupakan tindak pidana
- 3) Penghentian penyidikan demi hukum yaitu:
 - a) Nebis In Idem
 - b) Tersangka Meninggal Dunia
 - c) Daluwarsa

3. Kejahatan/Delik Harta Benda

“Kejahatan terhadap harta kekayaan sendiri diartikan sebagai suatu penyerangan terhadap kepentingan hukum orang atas benda milik orang lain. Delik kekayaan (*vermogens delicten*) adalah delik yang menyangkut harta benda orang, misalnya pencurian, penipuan, penggelapan, penadahan dan lain-lain.⁵⁰

5. Kerangka Teoritis

a. Grand Teori : Teori Keadilan

Hukum dan keadilan adalah dua hal yang tidak dapat dipisahkan.

Hal ini dikarenakan tujuan hukum adalah untuk menciptakan keadilan di tengah masyarakat. Keadilan merupakan interaksi antara harapan dan kenyataan yang menjadi pedoman dalam kehidupan individu maupun

⁵⁰ Andi Hamzah, “*Terminologi Hukum Pidana*” (Sinar Grafika, Jakarta : 2009) hal. 52

kelompok. Oleh karena itu, hukum tidak bisa hanya dilihat sebagai bangunan formal belaka, melainkan suatu ekspresi cita-cita masyarakat.⁵¹

Dari aspek bahasa, “adil” berasal dari bahasa arab “adala” yang mengandung makna tengah atau pertengahan. Dari makna ini, kemudian muncullah kata *wasith* yang berarti penengah atau orang yang berdiri di tengah dan mengisyaratkan sikap yang adil.

Di Indonesia, masalah mengenai adil mendapatkan tempat yang begitu spesial. Hal ini dikarenakan makna keadilan dimasukkan dalam sila ke lima sumber hukum berupa Pancasila yang berbunyi, “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia” sebagai sila penutup dalam Pancasila.⁵² Melalui hal ini bisa ditarik kesimpulan bahwa keadilan adalah prinsip dasar dari penegakan hukum yang ada di Indonesia, karena Pancasila sendiri merupakan sumber hukum dari segala sumber hukum.

Adanya hubungan yang erat antara hukum dan keadilan ini menyebabkan lahirnya kerangka berfikir bahwa keadilan dapat tercipta dari adanya proses dan kualitas penegakan hukum yang baik dan adil sehingga tercipta kehidupan bermasyarakat yang aman dan tentram. Namun pada kenyataannya, proses penegakan hukum di negara Indonesia masih sangat lemah dalam mewujudkan keadilan bagi masyarakatnya dan para pencari keadilan pada khususnya. Hukum seharusnya mampu menyuguhkan keadilan di tengah-tengah masyarakat melalui aparat

⁵¹ Satjipto Rahardjo, “*Ilmu Hukum*”, (Bandung : Alumni, 1986). Hal.. 45

⁵² Mahmuhtarom, “*Rekonstruksi Konsep Keadilan*”, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2009). Hal.. 2

penegak hukumnya, ternyata belum mampu menunjukkan fungsinya dengan baik.

Realitas demikian yang mengakibatkan institusi penegak hukum dikenal sebagai institusi yang paling porak poranda dikarenakan telah institusi penegak hukum sendiri kehilangan urat nadinya sebagai institusi penegak hukum yang seharusnya berkewajiban untuk menegakkan keadilan ditengah masyarakat. Akan tetapi pada prakteknya, dalam proses penegakan hukum aparat penegak hukum tidak lagi mementingkan fungsi hukum sebagai lembaga penegak keadilan. Hal ini dikarenakan fungsi lembaga penegak keadilan sudah beralih fungsi menjadi aparat penegak hukum bukan lagi menegakkan keadilan. Hal ini dikarenakan hukum lebih menitikberatkan perihal prosedur dan/atau aturan formal yang disebut dengan undang-undang.

Meskipun dirasa mustahil untuk menegakkan hukum dan keadilan, dikarenakan keadilan adalah sesuatu nilai dan rasa yang bersifat nisbi atau relatif, yaitu apa yang dianggap adil bagi seseorang atau suatu kelompok, belum tentu dirasakan adil bagi orang lain atau kelompok lain. Seolah-olah nilai dan rasa keadilan terbatas untuk suatu kelompok dalam suatu batas ruang waktu tertentu (*for a particular people and particular time and place*).⁵³ Oleh karena itu, ketika hukum dan keadilan bertindak saling berlawanan karena keadilan tidak bisa dihadirkan oleh hukum, maka yang

⁵³ Yahya Harahap, "Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP; Penyidikan dan Penuntutan, (Jakarta, Sinar Grafika, 1985), hal. 65

harus ditegakkan adalah keadilan dengan mengesampingkan mekanisme penegakan hukum secara formal.

Sudah seharusnya di dalam proses peradilan pidana banyak pihak yang harus dilindungi kepentingannya, baik kepentingan pelaku tindak pidana, kepentingan masyarakat, dan atau negara maupun kepentingan korban⁵⁴. Adanya ketidak-seimbangan dalam perlindungan kepentingan masing-masing dikhawatirkan tujuan hukum yang seharusnya mendatangkan tata tertib menjadi sulit terwujud. Kesulitan tersebut justru terletak pada ruwetnya peradilan pidana dikarenakan kurang menyentuh dasar-dasar dari kehidupan bermasyarakat, dan kesejahteraan hidup manusia secara keseluruhan. Oleh karena itu harus ada pembaruan hukum yang mendasar yang sesuai dengan jiwa raga bangsa Indonesia dengan mencari solusi penyelesaian perkara di luar persidangan yang berbasis nilai keadilan.

Pengertian tentang keadilan secara sederhana telah ada sejak zaman Romawi Kuno yang secara singkat disebutkan dengan “*tribuere cuique suum*”, atau “*to give everybody his own*”, yang dapat diartikan sebagai “memberikan kepada setiap orang yang menjadi miliknya”.⁵⁵

Sejumlah filsafat hukum alam sejak Sokrates hingga Francois Geny telah menempatkan keadilan sebagai mahkota hukum dan selalu mengutamakan “*the search for justice*”. Persoalan keadilan menjadi hal

⁵⁴ Mahmutarom, *Op.Cit*, hal. 8

⁵⁵ Morris Ginsberg, 2001, *Keadilan dalam Masyarakat*, Yogyakarta: Pondok Edukasi, hal. 6

yang utama dalam pemikiran filosofis hukum kodrat yang diperkenalkan oleh Aristoteles pada masa Yunani Kuno. Pada saat itu, sudah terdapat gagasan umum tentang apa yang adil menurut kodrat dan apa yang adil itu harus sesuai menurut hukum.⁵⁶

Dalam bahasa Inggris, keadilan disebut dengan istilah *justice*. Kata ini berasal dari bahasa Latin *justitia*, yang berakar dari kata dasar *ius* atau *jus*. Perkataan *jus* berarti hukum atau hak. Dengan demikian, salah satu pengertian *justice* adalah hukum (*law*). Menurut The Liang Gie, pemakaian yang cukup lazim dari kedua perkataan itu dianggap sepadan, misalnya pada istilah *court of law* (Mahkamah Hukum) dan *court of justice* (Mahkamah Keadilan) keduanya merujuk pada badan pengadilan di Inggris. Makna keadilan sebagai *law* (hukum) kemudian berkembang kata *justice* sebagai *lawfulness* (sah menurut hukum). Sampai saat ini, dalam bahasa Inggris perkataan *justice* masih dipakai sebagai sinonim dari *law* dan *lawfulness*.⁵⁷

Keadilan pada hakikatnya adalah memperlakukan seseorang atau pihak lain sesuai dengan haknya. Yang menjadi hak setiap orang adalah diakui dan diperlakukan sesuai dengan harkat dan martabatnya, sama derajatnya, dan sama hak dan kewajibannya, tanpa membedakan suku, keturunan, dan agamanya. Plato membagi keadilan menjadi keadilan individual dan keadilan bernegara. Menurut Plato bahwa keadilan

⁵⁶ Made Subaya, *Pemikiran Filsafat Hukum dalam Membentuk Hukum*, dalam Sarathi: *Kajian Teori dan Masalah Sosial Politik*, Asosiasi Ilmu Politik Indonesia Denpasar, Vol. 14 no. 3, 2007 hal. 244-245.

⁵⁷ The Liang Gie, *Teori-teori Keadilan*, Supersukses, Yogyakarta, 1982, hal., 15.

individual adalah kemampuan seseorang menguasai diri dengan cara menggunakan rasio.⁵⁸

Plato berkeyakinan bahwa negara ideal apabila didasarkan atas keadilan, dan keadilan baginya adalah keseimbangan atau harmoni. Harmoni artinya bahwa warga hidup sejalan dan serasi dengan tujuan negara (*polis*), di mana masing-masing warga menjalani hidup secara baik sesuai kodrat dan posisi sosialnya. Raja memerintah dengan bijaksana, tentara hanya memusatkan perhatian selalu siap untuk perang, budak mengabdikan sebaik-baiknya sebagai budak. Negara akan jadi kacau kalau misalnya tentara ingin, apalagi sudah merangkap jadi pedagang, atau budak berusaha jadi tuan.⁵⁹

“Model Keadilan” yang dikatakan oleh Sue Titus Reid sebagai justifikasi modern untuk pemidanaan adalah salah satu pendekatan keadilan atau model *just desert* (ganjaran setimpal) yang didasarkan pada dua teori (tujuan) pemidanaan yaitu pencegahan (*prevention*) dan retribusi (*retribution*). Dasar dari retribusi sendiri menganggap bahwa pelanggar akan dinilai dengan sanksi yang patut diterima oleh mereka mengingat kejahatan yang telah dilakukannya.⁶⁰

Sejalan dengan model keadilan tersebut adalah Gerry A. Ferguson yang mengatakan bahwa pencegahan bertujuan untuk mencegah pengulangan pelanggaran di kemudian hari. Sedangkan retribusi

⁵⁸ Jan Hendrik Raper, 1991, *Filsafat Politik Plato*. Jakarta: Rajawali, hal.. 81

⁵⁹ Bertrand Russell, 2004, *Sejarah Filsafat Barat: Dan Kaitannya dengan Kondisi Sosio-Politik dari Zaman Kuno hingga Sekarang*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hal.. 241

⁶⁰ Teguh Prasetyo, “*Kriminalisasi Hukum Pidana*”, (Bandung : Nusamedia, 2011), hal. 105

memfokuskan pada kerugian yang ditimbulkan oleh pembuat kriminal pelanggaran yang disebut dengan pelaku kejahatan dan pelaku harus membayar tindak pidana yang dilakukannya.⁶¹

Ganjaran yang setimpal (*just desert*) menjelaskan konsepsi bahwa alasan retribusi yang mendasari bukan balas dendam, namun adalah beratnya sanksi seharusnya didasarkan atas beratnya perbuatan si pelanggar. Dengan demikian sanksi ‘ganjaran yang setimpal’ harus sebanding dengan perbuatan si pelanggar dan tingkat kerugian yang ditimbulkan oleh pelanggar.

Berbagai penelitian dilakukan oleh para ahli hukum untuk mencari solusi terbaik dalam menghadirkan keadilan di tengah-tengah masyarakat yang minim dengan resiko, dimana seorang pelaku harus mempertanggungjawabkan perbuatannya akan tetapi korban juga terpuaskan dengan hal tersebut. Nilai-nilai keadilan inilah yang harus dijunjung tinggi dalam proses penegakan hukum dengan mengesampingkan nilai-nilai lain yang ada. Dalam hal ini, Pancasila mampu hadir di tengah-tengah masyarakat dan menghadirkan nilai-nilai yang sesuai dengan kepribadian bangsa Indonesia dengan tujuan untuk memberikan keadilan bagi rakyatnya.

Teori keadilan menurut kajian filsafat adalah apabila dipenuhi dua prinsip yaitu : pertama tidak merugikan seseorang dan kedua perlakuan kepada tiap-tiap manusia apa yang menjadi haknya. Jika kedua hal tersebut

⁶¹ *Ibid.*, Hal. 106

dapat dipenuhi baru dapat dinamakan adil. Di dalam keadilan harus ada kepastian yang sebanding, dimana keadilan merupakan gabungan dari hasil kedua prinsip tersebut.

Hal tersebut dimaknai lebih dalam oleh teori Hukum Alam sejak Socrates hingga Francois Geny yang tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”. Ada banyak sekali teori yang mengungkap tentang teori keadilan yang isinya menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran.

1) Teori Keadilan Pancasila

Setiap bangsa dan negara memiliki falsafah atau cara pandang sendiri-sendiri yang berbeda antara bangsa satu dengan lainnya mengenai kehidupan. Sebagai bangsa Timur, Indonesia memiliki falsafah yang ajarannya condong sebagai falsafah timur berupa Pancasila⁶².

Falsafah Pancasila tersebut merupakan sumber hukum yang paling tinggi di Negara Indonesia yang merupakan negara hukum dan Pancasila menjadi jati diri bangsa Indonesia sehingga Indonesia sering disebut sebagai Negara Pancasila.

⁶² Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum*, (Salatiga, Nusamedia : 2015), hal. 77

Negara Pancasila pada dasarnya adalah negara yang berkeadilan sosial sebagaimana sila yang tercantum di dalam sila ke 5 Pancasila. Hal ini dapat diartikan bahwa negara adalah penjelmaan manusia sebagai Makhluq Tuhan Yang Maha Esa. Sifat kodrati manusia sebagai makhluk individu dan makhluk sosial bertujuan untuk mewujudkan keadilan dalam hidup bersama. Nilai keadilan tersebut didasari oleh hakikat keadilan manusia sebagai makhluk yang beradab. Manusia pada hakikatnya adalah makhluk yang adil dan beradab yang berarti manusia harus adil terhadap dirinya sendiri, adil terhadap Tuhannya, adil terhadap orang lain dan masyarakat, serta adil terhadap lingkungan alamnya.

Sejalan dengan pengertian dari keadilan sosial menurut Pancasila tersebut, pandangan teori keadilan dalam hukum secara harfiah mempunyai makna apa yang sesuai dengan hukum dianggap adil sedangkan yang melanggar hukum dianggap tidak adil. Apabila terjadi pelanggaran hukum, maka harus dilakukan pengadilan untuk memulihkan keadilannya. Dalam hal terjadi pelanggaran/kejahatan maka pengadilan harus memberikan keadilan bagi pihak yang dirugikan dengan menjatuhkan hukuman terhadap orang yang melakukan kejahatan yang disebut dengan pelaku tersebut.

Dasar dari pembentukan Pancasila adalah adanya Hak asasi manusia (HAM) yang demikian melekat pada sifat manusia, sehingga tanpa hak-hak itu kita tidak mungkin mempunyai martabat sebagai

manusia. Karena itu pula harus kita nyatakan bahwa HAM itu tidak dapat dicabut dan tidak boleh dilanggar, sebagaimana hal ini telah dijamin oleh sila kedua dari Pancasila yaitu sila Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab dengan disemangati oleh sila-sila lainnya dari Pancasila. Karakteristik inilah yang membedakan Hak asasi manusia dari hak-hak lainnya yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan kita.⁶³

Pandangan akan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada Pancasila sebagai dasar negara. Pancasila yang merupakan falsafah negara (*fiilosofische grondslag*)⁶⁴ dan *common platforms* atau *kalimatun sawa* diantara sesama warga masyarakat tersebut sampai sekarang masih tetap dipertahankan sebagai jati diri bangsa Indonesia.

Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung dari nilai-nilai Pancasila. Bangsa Indonesia yang berketuhanan, yang berkemanusiaan, yang berpersatuan, yang berkerakyatan dan yang berkeadilan sosial. Sebagai konsekuensinya adalah adanya Pancasila sebagai ideologi terbuka yang membuka ruang membentuk kesepakatan masyarakat tentang bagaimana mencapai cita-cita dan kesepakatan tersebut.

Sebagai pendukung nilai, bangsa Indonesialah yang menghargai, mengakui serta menerima Pancasila sebagai suatu nilai yang tinggi.

⁶³ <https://ariesulistya.wordpress.com/2013/05/03/review-1-penghentian-penyidikan-oleh-penyidik-polri-dan-upaya-hukumnya/>

⁶⁴ Teguh Prasetyo & Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat Teori & Ilmu Hukum*, (Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2012), hal : 367

Pengakuan, penghargaan dan penerimaan Pancasila sebagai sesuatu yang bernilai tersebut akan tampak direfleksikan dalam sikap, tingkah laku dan perbuatan bangsa Indonesia. Oleh karena itu, Pancasila sebagai sumber hukum tertinggi secara nasional dan sebagai rasionalitasnya adalah sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia.

Ajaran filsafat Pancasila baik sebagai filsafat hidup (*weltanschauung, Volksgeist*) maupun sebagai dasar negara (filsafat negara, ideologi negara, ideologi nasional) berfungsi sebagai jiwa raga bangsa dan jati diri nasional. Filsafat Pancasila memberikan kedudukan yang tinggi dan mulia atas dasar potensi dan martabat manusia karena ajaran Hak Asasi Manusia berdasarkan Pancasila yang dijiwai dan dilandasi asas normatif *theisme – religious*⁶⁵. Filsafat tersebut adalah bagian keunggulan dari filsafat Timur karena sesuai dengan potensi martabat dan integritas kepribadian manusia.

Pandangan keadilan sendiri tercantum di dalam sila ke lima Pancasila yang bunyinya “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Yang menjadi permasalahan berikutnya adalah, bagaimanakah makna adil menurut konsep hukum nasional yang bersumber pada Pancasila.

Lebih lanjut diuraikan makna keadilan dalam perspektif hukum nasional, terdapat diskursus penting tentang adil dan keadilan sosial.

⁶⁵ *Ibid.*, hal. 394.

Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban.

Konsep demikian bila dihubungkan dengan sila ke dua Pancasila sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia, pada hakikatnya menginstruksikan agar senantiasa melakukan perhubungan yang serasi antar manusia secara individu dengan kelompok individu yang lainnya sehingga tercipta hubungan yang adil dan beradab.

Lebih lanjut apabila dihubungkan dengan “Keadilan Sosial”, maka keadilan harus dikaitkan dengan hubungan-hubungan kemasyarakatan. Keadilan sosial dapat diartikan sebagai :

- a) Mengembalikan hak-hak yang hilang kepada yang berhak
- b) Menumpas keaniayaan, ketakutan dan perkosaan dari pengusaha-pengusaha
- c) Merealisasikan persamaan terhadap hukum antara setiap individu pengusaha-pengusaha dan orang-orang mewah yang didapatnya dengan tidak wajar.

Keadilan sosial menyangkut kepentingan masyarakat dengan sendirinya individu yang berkeadilan sosial harus menyisihkan kebebasan individu untuk kepentingan individu yang lainnya.

Hukum nasional pada dasarnya hanya mengatur keadilan bagi semua pihak, oleh karenanya keadilan dalam perspektif hukum nasional adalah keadilan yang mensekasikan atau mensekasikan

keadilan-keadilan individu. Dalam keadilan ini menitikberatkan keseimbangan antara hak-hak individu masyarakat dengan kewajiban-kewajiban yang ada di dalam kelompok masyarakat hukum.

Sejalan dengan hal tersebut, Pancasila haruslah benar-benar dipergunakan sebagai sumber hukum utama di Indonesia. Model-model penyelenggaraan hukum, seperti yang dikembangkan di barat sering menjadi anutan tanpa menyertakan bagaimana basis sosial serta asal-usul sosialnya. Model yang absolut-normatif⁶⁶. Dalam rangka pembangunan dan perkembangan hukum di Indonesia dan banyaknya problem hukum yang ada, maka seyogyanya ahli-ahli hukum di Indonesia kembali menggali dan menerapkan nilai-nilai lihur Pancasila sebagai sumber hukum utama yang sesuai dengan nilai-nilai bangsa, dan dapat menjadi sumber hukum filosofis, sumber hukum historis dan sumber hukum sosiologis, untuk menuju masyarakat yang berkeadilan dan bermartabat.⁶⁷

Sejalan dengan teori Keadilan Pancasila yang berkaitan dengan topik penelitian ini yaitu nilai dalam jiwa bangsa yang dikenal dengan asas musyawarah untuk mencapai mufakat yang juga dikenal dalam hukum adat dan nilai dalam Sistem Hukum Pancasila yang mementingkan musyawarah mufakat⁶⁸. Hal inilah yang mendasari teori keadilan Pancasila patut diterapkan dalam hukum di Indonesia.

⁶⁶ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullan, *op.cit.*, hal. 220

⁶⁷ *Ibid.*, hal. 403

⁶⁸ Teguh Prasetyo, (2016), *Op.Cit.* Hal 20.

Menurut J. H. Rapar, prinsip keadilan bertentangan dengan:

- (1) pelanggaran hukum, penyimpangan, ketidaktepatan, ketidakpastian, keputusan yang tidak terduga, tidak dibatasi oleh peraturan;
- (2) sikap memihak dalam penerapan aturan; dan
- (3) aturan yang memihak atau sewenang-wenang, melibatkan diskriminasi yang tidak berdasar perbedaan yang tidak relevan.⁶⁹

Teori Keadilan Pancasila ini pada kesimpulannya merupakan suatu teori yang mengajarkan tentang jiwa raga bangsa Indonesia yang sejarahnya lahir dari Proklamasi Pancasila. Penerapan teori keadilan Pancasila adalah teori keadilan yang paling sesuai dengan jati diri masyarakat Indonesia sendiri yang merupakan satu keastuan yang utuh dan Pancasila juga mampu berdampingan dengan sistem hukum di luar Sistem Hukum Pancasila sendiri⁷⁰. Teori Keadilan Pancasila ini mengajarkan pentingnya menyelesaikan perkara dengan cara musyawarah untuk mencari mufakat yang dapat diterima oleh kedua belah pihak yang dimaksud dengan perdamaian dan sesuai dengan jiwa raga bangsa Indonesia.

2) Teori Keadilan Bermartabat

Mengingat di dalam Teori Keadilan Bermartabat itu konsepsi keadilan adalah sentral, maka sebelum gambaran singkat tentang teori keadilan bermartabat itu dikemukakan di sini, terlebih dahulu dikemukakan gambaran tentang keadilan.

⁶⁹ J.H. Rapar, *Filsafat Politik* : Plato, Aristoteles, Augustinus, Machiavelli, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hal., 219.

⁷⁰ Teguh Prasetyo, (2016), *Op.Cit.*, hal.27

Keadilan adalah salah satu diskursus abadi yang terus diperdebatkan oleh para filsuf, dan ahli hukum. Terdapat beragam teori tentang keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini berkaitan dengan isu-isu seputar hak dan kebebasan, kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran. Lebih dari itu, keadilan dalam kenyataannya merupakan terminologi analog dan dapat digunakan dalam konteks yang beragam, sehingga muncul pelbagai istilah seperti keadilan prosedural, keadilan legalis, keadilan korektif, keadilan komutatif, keadilan distributif, keadilan substantif dan sebagainya.

Keadilan memiliki hubungan erat dengan hukum. Bahkan para pemikir hukum menempatkan keadilan sebagai salah satu nilai dasar dalam hukum, di samping kemanfaatan dan kepastian, yang merupakan tujuan hukum itu sendiri. Artinya, keadilan hanya dapat dipahami jika diposisikan sebagai keadaan yang hendak diwujudkan oleh hukum. Kendati demikian upaya untuk mewujudkan keadilan dalam hukum merupakan proses yang dinamis dan memakan banyak waktu. Bahkan, upaya tersebut seringkali didominasi oleh kekuatan-kekuatan yang saling bersaing dalam kerangka umum tatanan politik untuk mengaktualisasikannya.⁷¹

Menurut SUMARYONO, dalil hidup manusia harus sesuai dengan alam merupakan pemikiran yang diterima pada saat itu. Oleh sebab itu, dalam pandangan manusia, seluruh pemikiran manusia harus didasarkan pada kodratnya, sehingga manusia dapat memandang tentang hal yang benar dan keliru. Untuk melaksanakan

⁷¹ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004, hal.. 239.

peran kodrati manusia, setiap manusia seharusnya mendasarkan tindakannya sesuai dengan gagasan keadilan, sehingga manusia dapat memahami dan melakukan hal-hal yang bertentangan dengan alam tempat manusia hidup.⁷²

Pandangan-pandangan Aristoteles tentang keadilan dapat ditemukan dalam beberapa karyanya seperti *Nicomachean Ethics*, *Politics*, dan *Rethoric*. Diskursus tentang keadilan dibahas secara panjang lebar dalam buku *Nicomachean Ethics*, yang dapat dianggap sebagai inti dari filsafat hukum Aristoteles. Dalam buku tersebut, Aristoteles menegaskan bahwa hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan.⁷³

Salah satu kontribusi Aristoteles bagi filsafat hukum adalah formulasinya tentang jenis-jenis keadilan. Aristoteles membedakan keadilan ke dalam dua kategori, yakni keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan distributif berlaku dalam ranah hukum publik, sedangkan keadilan korektif berlaku dalam wilayah hukum perdata dan pidana.

Keadilan distributif mengacu kepada pembagian barang dan jasa kepada setiap orang sesuai dengan kedudukannya dalam masyarakat, dan perlakuan yang sama terhadap kesederajatan di hadapan hukum

⁷² E Sumaryono, *Etika dan Hukum: Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 2002, hal., 92.

⁷³ Carl Joachim Friedrich, *Op.Cit.*, hal., 24

(*equality before the law*). Keadilan korektif merupakan ukuran teknis dari prinsip-prinsip yang mengatur penerapan hukum.

Dalam mengatur hubungan-hubungan hukum harus ditemukan suatu standar yang umum untuk memperbaiki setiap akibat dari setiap tindakan, tanpa memperhatikan pelakunya, dan tujuan dari perilaku-perilaku dan objek-objek tersebut harus diukur melalui suatu ukuran yang objektif. Keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah.

Jika suatu aturan yang melarang melakukan pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan; jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang sepatutnya, melalui prosedur yang telah ditentukan perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggunya kesetaraan yang sudah mapan atau tataan masyarakat atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut. Dari uraian ini, nampak bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan, sedangkan keadilan distributif merupakan bidang pemerintah.⁷⁴

Menurut Sir John William Salmond, seorang ahli hukum terkemuka dari Inggris, tujuan utama hukum adalah keadilan. Untuk memahami arti Keadilan (*justice*) yang dimaksud, ia

⁷⁴ *Ibid.*, hal., 25-26. Lihat pula E. Sumaryono, *Op.Cit.*, hal., 10.

mempertentangkannya dengan ketidakadilan (*injustice*). Ketidakadilan berarti tindakan melanggar hak orang lain, baik berupa tindakan individual maupun berupa praktek berdasarkan sistem tertentu. Tindakan yang tidak adil selalu memperlakukan orang lain secara tidak sewajarnya (*unfairly*). Salmond menandakan bahwa hukum harus bisa menjadi instrumen untuk mencapai keadilan. *Pertama*, peraturan-peraturan setiap hukum pada dirinya harus adil, sehingga aplikasinya oleh pengadilan tidak akan memihak. *Kedua*, hukum harus bisa memastikan bahwa negara akan memperlakukan setiap warganya secara adil, dan bahwa setiap warga negara melakukan keadilan terhadap sesamanya.⁷⁵

Menurut J. H. Rapar, prinsip keadilan bertentangan dengan:

- (1) pelanggaran hukum, penyimpangan, ketidaktepatan, ketidakpastian, keputusan yang tidak terduga, tidak dibatasi oleh peraturan;
- (2) sikap memihak dalam penerapan aturan; dan
- (3) aturan yang memihak atau sewenang-wenang, melibatkan diskriminasi yang tidak berdasar perbedaan yang tidak relevan.⁷⁶

Teori Keadilan Bermartabat berangkat dari postulat bahwa Pancasila sebagai *Volksgeist*, atau norma fundamental negara

⁷⁵ Sir John William Salmond, *Jurisprudence*, (ed), P.J. Frizgerald, Sweet and Maxwell, London, 1966, hal., 60-65.

⁷⁶ J.H. Rapar, *Filsafat Politik : Plato, Aristoteles, Augustinus, Machiavelli*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hal., 219.

(*staatsfundamentalnorm*) dan cita hukum (*rechtsidee*) merupakan bintang pemandu dalam pembentukan, penerapan dan pelaksanaan hukum di Indonesia.⁷⁷ Oleh karena itu, pembentukan dan penegakan hukum di Indonesia harus didasarkan pada nilai-nilai yang terkandung dalam sila-sila Pancasila. Salah satu nilai tersebut adalah keadilan sebagaimana terdapat dalam sila kedua, yakni Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab. Dalam sila kedua ini terkandung beberapa nilai kemanusiaan, antara lain:

- (1) pengakuan terhadap harkat dan martabat manusia dengan segala hak dan wajib asasinya;
- (2) perlakuan yang adil terhadap sesama manusia, diri sendiri, alam sekitar dan terhadap Tuhan;
- (3) Manusia sebagai makhluk beradab dan berbudaya yang memiliki daya cipta, rasa, karsa dan keyakinan.⁷⁸

Dengan demikian, pengamalan sila Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab mencakup peningkatan martabat hak dan kewajiban asasi warga negara, penghapusan penjajahan, kesengsaraan dan ketidakadilan dari muka bumi.⁷⁹ Dalam rangka memenuhi sifat adil, Bung Hatta, sebagaimana dikutip Yudi Latif, mengingatkan “yang harus disempurnakan dalam Pancasila adalah kedudukan manusia

⁷⁷ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barakatullah, (2012), *Op.cit.*, hal, 384.

⁷⁸ Mochtar Kusumaatmadja, “*Pemantapan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional di Masa Kini dan Masa Yang Akan Datang*”, dalam *Majalah Hukum Nasional*, Nomor 1, 1995, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Jakarta, hal., 97.

⁷⁹ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barakatullah, *Op.Cit*, hal., 375.

sebagai hamba Allah, yang satu sama lain harus merasa bersaudara”. Oleh karena itu pula, sila kemanusiaan yang adil dan beradab langsung terletak di bawah sila pertama. Konstruksi ini menegaskan bahwa keadilan yang dikehendaki oleh Pancasila merupakan keadilan yang bermartabat, yakni keadilan yang merujuk pada nilai-nilai ilahi dan menempatkan manusia sebagai makhluk Tuhan yang memiliki hak dan kewajiban dasar yang harus dijunjung tinggi. Dalam konteks itulah, antara lain, teori keadilan bermartabat menurut Teguh Prasetyo digagas.

Teori keadilan bermartabat, merupakan suatu hasil pergumulan pemikiran filsafat yang dilakukan secara terus menerus. Penelusuran terhadap sumber dimana teori ini mulai digagas ditemukan bahwa teori keadilan bermartabat adalah teori hukum yang dibangun atas dasar pemahaman bahwa menyelami pikiran tentang teori dan paradigma hukum yang dikemukakan oleh para pakarnya haruslah dirunut dan diteliti dari latar belakang politik dan kondisi sosial masyarakat tempat ahli pikir tersebut hidup.

Sehingga bisa ditentukan paradigma yang diajukan oleh ahli pikir tersebut masih relevan atau tidak dalam memahami hukum pada saat ini dengan kondisi dan struktur sosial yang sangat berbeda dengan

latar belakang sosial dimana paradigma tersebut diajukan oleh ahinya⁸⁰.

Memperhatikan postulat dasar pengajuan teori sebagaimana dikemukakan oleh penggagas teori keadilan bermartabat di atas, dapat diketahui bahwa teori keadilan berartabat adalah suatu alat atau instrumen filsafati yang dibuat dengan sengaja, hasil dari proses berpikir untuk menemukan kebenaran yang sangat panjang dalam rangka melakukan analisis dan justifikasi terhadap gejala hukum. Dalam konteks penelitian ini, teori keadilan bermartabat merupakan hasil pemikiran secara terus menerus dalam menjelaskan dan menjustifikasi eksistensi mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana penipuan di tingkat penyidikan berbasis kemanfaatan.

Kutipan postulat di atas mengisyaratkan bahwa teori keadilan bermartabat adalah reaksi keilmuan untuk memberikan justifikasi terhadap ketentuan hukum, atau melakukan pemahaman terhadap ketentuan kaidah dan asas hukum yang berlaku secara kontekstual. Kebutuhan untuk membuat dan menggunakan teori yang sesuai dengan latar belakang sosial dari penggagas itu sangat penting.

Sebab, menurut Teguh Prasetyo, sistem hukum nasional Indonesia yang dibentuk dan diberlakukan seyogyanya adalah sistem hukum Indonesia sendiri, yaitu suatu sistem yang dibangun dari

⁸⁰ Teguh Prasetyo, *Filsafat, Teori & Ilmu Hukum*, 2012, *Op. Cit.*, hal., 138.

proses penemuan, seperti yang dilakukan melalui penelitian ini, pengembangan, adaptasi, bahkan kompromi dari berbagai sistem yang telah ada. Kaitan dengan itu, didalam konteks teori keadilan bermartabat, hukum yang identik dengan keadilan (*justice*) sebagai suatu sistem, dalam hal ini sistem hukum Indonesia setidaknya harus bersumber dari bumi Indonesia sendiri. Fraseologi bumi Indonesia yang dipergunakan dalam teori keadilan bermartabat dimaksud sejatinya merupakan analogi dari pikiran orang Indonesia sendiri. Oleh sebab itu, postulat lainnya yang ada di dalam teori keadilan bermartabat adalah bahwa sistem hukum Indonesia, termasuk semua komponen yang ada di dalamnya, bahkan eksistensi mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana penipuan di tingkat penyidikan berbasis nilai kemanfaatan⁸¹ haruslah mencerminkan jiwa bangsa (*Volkgeist*) Indonesia.

Posulat berikutnya yang diajukan teori keadilan bermartabat adalah bahwa sebagai obyek pembangunan dan pembaruan, hukum, yang identik dengan keadilan⁸² itu dipandang sebagai suatu sistem. Dalam hal ini hukum nasional harus dianggap sebagai sistem⁸³, karena:

⁸¹ Cetak tebal oleh penulis dalam rangka kontekstualisasi *grandtheory* yang dirujuk dan digunakan untuk analisis dalam penelitian ini.

⁸² Pendirian bahwa hukum itu hakikatnya adalah keadilan itu sendiri, selain yang dikenal dalam perspektif teori keadilan bermartabat, dapat juga dibandingkan dengan karya-karya filsafat seperti Raymond Wacks, *Philosophy of Law a Very Short Introduction*, Oxford University Press, Oxford, 2006, hal., 58.

⁸³ Teguh Prasetyo, *Hukum dan Sistem Hukum*, 2013, *Op. Cit.*, hal., 82.

- a. terdiri dari sejumlah unsur atau komponen atau fungsi/ variabel yang saling mempengaruhi dan terkait satu sama lain oleh satu atau beberapa asas.
- b. asas utama yang mengaitkan semua unsur atau komponen hukum nasional adalah Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, disamping sejumlah kaedah dan asas hukum yang lain, yang berlaku universal maupun lokal, atau di dalam dan bagi disiplin hukum yang tertentu⁸⁴.

Dalam tatanan sistem hukum di Indonesia harus mengacu atau berlandaskan kepada cita hukum (*rechtsidee*) Pancasila. Dalam perspektif teori keadilan bermartabat, sejalan dengan pendapat Gustav Radbruch, namun dalam hal tujuan hukum, cita hukum (*rechtsidee*) itu tidak lain adalah keadilan dan harus sejalan dengan konsep negara hukum, atau apa yang dikenal dalam sistem *civil law* dengan *rechtsstaat* dan di dalam sistem *common law* dikenal dengan *rule of law*⁸⁵.

Dasar peletakkan negara hukum⁸⁶ adalah falsafah Pancasila dan menjejawantah di dalam UUD 1945 dan peraturan perundang-undangan yang tersusun secara hierarkis. Susunan hierarkis peraturan

⁸⁴ *Ibid.*, merujuk, Wicipto Setiadi, *Arti Penting Lembaga-Lembaga Hukum di Indonesia dalam Merespos Perubahan Sosial, dalam Dialektika Pembaruan Sistem Hukum Indonesia*, Komisi Yudisial Republik Indonesia, Jakarta, 2012, hal., 66.

⁸⁵ Tommy Leonard, 2013, *Op. Cit.*, hal., 43.

⁸⁶ Mengenai negara hukum dalam perspektif Pancasila, terdapat dalam Teguh Prasetyo dan Arie Punomosidi, *Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila*, Nusamedia, Yogyakarta, 2014, mulaihalaman 38.

perundangan itu mengikuti susunan yang dikemukakan oleh Hans Kelsen dan Hans Nawiaski, yang menunjuk Pancasila sebagai norma dasar (*grundnorm*) dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai norma fundamental⁸⁷.

Sistem sebagai postulat utama dalam teori keadilan bermartabat adalah suatu cara berpikir secara kefilosofan. Sistem atau teori sistem⁸⁸ artinya kebulatan dan sejumlah unsur yang saling berhubungan menurut tata pengaturan untuk mencapai suatu maksud atau menunaikan, suatu peranan tertentu. Suatu teori yang digunakan tentunya memiliki beberapa bagian kecil atau elemen atau komponen yang berfungsi untuk merangkai atau mengikat beberapa variabel yang ada atau variabel yang timbul dalam teori yang digunakan.

Sistem berasal dari bahasa Yunani “*systema*”, yang mempunyai pengertian: (a) suatu keseluruhan yang tersusun dari sekian banyak bagian (*whole compounded of several part*)⁸⁹; (b) hubungan yang berlangsung di antara satuan-satuan atau komponen secara teratur (*an organized, functioning relationship among unites or components*)⁹⁰.

⁸⁷ A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Disertasi, Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 1990.

⁸⁸ M. Amirin Tatang, *Pokok-pokok Teori Sistem*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2011, hal..., 1.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ *Ibid.*

Secara garis besar, sistem dalam teori keadilan bermartabat merupakan satu dari postulat penting teori dimaksud. Sistem yang diacu dalam teori ini pada menunjuk kepada wujudnya yang abstrak dan koseptual dan oleh sebab itu disebut dengan deskriptif. Deskripsi mengenai sistem itu susunan dasarnya sudah dikemukakan di atas, dimulai dari Pancasila, dan selanjutnya diikuti dengan norma fundamental berupa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 beserta Ketetapan-Ketetapan MPR yang mengandemen UUD 1945 yang asli.

Selanjutnya masih pada tataran deskriptif, sistem hukum positif Indonesia saat ini mengacu kepada deskripsi yang diharuskan, yaitu ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang *Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*. Terdapat tujuh jenis peraturan perundang-undangan dan yang penting untuk dikemukakan di sini sebagai alat yang dipergunakan dalam melakukan analisis maupun rujukan penelitian adalah; bersasarkan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 maka hierarki peraturan perundang-undangan tersebut adalah: (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; (2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; (3) Undang-Undang atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; (4) Peraturan Pemerintah; (5) Peraturan Presiden; (6) Peraturan Daerah Provinsi; (7) Peraturan Daerah Kabupaten Kota. Seluruh aktivitas analisis terhadap kaidah maupun asas hukum yang

besar kemungkinan mengatur dan menjamin pula eksistensi mediasi penal harus ditelusuri dalam kerangka sistemik dan sejalan dengan susunan yang diatur dalam peraturan perundangan di atas.

3) Teori Keadilan John Rawls

Teori John Rawls ini menekankan arti keadilan sebagai gabungan antara konsep kebebasan (*liberalism*) dan kesamaan (*marxisme*). Oleh karena itu teori ini sering disebut dengan “kesamaan-liberal” atau disebut dengan “keadilan sebagai kesetaraan” (*justice as fairness*). Teori ini tercantum dalam buku *a theory of justice* yang menjelaskan teori keadilan sosial sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity* bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung.

Teori John Rawls ini yaitu “keadilan sebagai kesetaraan” berakar di dua tempat, yaitu teori kontrak sosial Locke dan Rousseau dan deontologi Kant. Ide dasarnya sangat sederhana meskipun cara teori tersebut sangat kompleks. Tujuan dari Rawls sendiri adalah menggunakan konsep kontrak sosial untuk memberikan interpretasi prosedural bagi konsep Kant mengenai pilihan otonom sebagai basis prinsip etika. Prinsip-prinsip bagi keadilan (dan filsafat moral umumnya) adalah hasil pilihan-pilihan rasional.

Teori Rawls ini digambarkan bahwa yang disebut dengan adil adalah tidak seorangpun diperbolehkan mendominasi pilihan atau memanfaatkan kesempatan yang tidak adil seperti kelebihan dari anugerah alamiah atau posisi sosialnya. Karena prinsip keadilan merupakan hasil dari pilihan yang setara⁹¹.

Pada era modern salah seorang pemikir yang dianggap memiliki peran penting dalam mengembangkan konsep atau ontologis, epistemologis dan aksiologis atau filsafat tentang keadilan adalah John Rawls. Filsuf tersebut mendefinisikan atau memberi makna ontologis mengenai keadilan sebagai *fairness*. Teori keadilan Rawls memiliki perhatian besar pada persoalan bagaimana struktur dasar atau *basic structure* masyarakat diatur, khususnya dalam tata kelola institusi politik, sosial dan ekonomi. Perwujudan masyarakat yang tertata baik atau *well-ordered society* ditentukan oleh pengaturan institusi dasarnya. Supaya sejalan dengan prinsip *fairness*, maka struktur dasar masyarakat harus ditata berdasarkan prinsip-prinsip keadilan. Menurut Rawls, ada dua prinsip dasar keadilan yang harus diaplikasikan dalam struktur dasar masyarakat. Kedua prinsip dimaksud adalah sebagai berikut:

- (a) setiap orang memiliki klaim tak terbantahkan yang sama untuk sebuah skema yang benar-benar memadai dari kebebasan dasar yang setara (*equal basic liberty*), dimana skema itu kompatibel dengan skema kebebasan yang sama bagi semua; (b)

⁹¹ Bernard L Tanya, Yoan N Simanjuntak & Markus Y. Hage, "Teori Hukum; Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi", (Yogyakarta, Genta Publishing : 2010), hal.123

ketidaksetaraan sosial dan ekonomi adalah untuk memenuhi dua kondisi; pertama, peluang pekerjaan dan posisi tertentu harus terbuka bagi semua (warganegara-pen). Dalam satu kondisi kesetaraan kesempatan yang *fair (fair equality of opportunity)*; kedua, memberikan manfaat paling besar kepada kelompok yang paling tidak beruntung (prinsip perbedaan/*difference principle*).⁹²

Menurut Rawls, penerapan prinsip-prinsip ini harus berdasarkan pada aturan leksikal atau *lexical order*, di mana prinsip pertama keadilan harus ditegakkan terlebih dahulu sebelum prinsip kedua keadilan. Dengan kata lain, prinsip kebebasan yang setara atau *equalliberty principle* harus diprioritaskan atas prinsip perbedaan atau *difference principle*.

Bagi Rawls, urutan prioritas prinsip keadilan ini penting mengingat pelaksanaan prinsip kedua harus mengandaikan pemenuhan prinsip pertama. Dengan demikian, prinsip pertama merupakan fondasi yang memungkinkan prinsip kedua dapat ditegakkan.⁹³

Gagasan utama dari prinsip pertama adalah keberadaan hak dan kebebasan seseorang lebih mendasar dan lebih penting dari yang lain. Dengan prinsip pertama ini, Rawls mendefinisikan ideal demokrasi pada perwujudan warganegara yang setara dan memiliki status yang sama dalam mengakses kekuasaan sehingga dapat mempengaruhi pembuatan undang-undang serta berpartisipasi dalam kehidupan politik yang bersifat publik. Gagasan berikut dari prinsip pertama ini menegaskan kebebasan personal untuk mengembangkan kapasitas kemanusiaannya. Disebutkan gagasan kebebasan semacam ini sebagai paham kebebasan yang mewakili tradisi kebebasan adiluhung.⁹⁴

⁹² John Rawls, *Justice as Fairness: A Restatement*, The Belknap Press, Cambridge, 2001, hal., 42-43.

⁹³ *Ibid*, hal., 43.

⁹⁴ Samuel Freeman, *Rawls*, Routledge, New York, 2007, hal., 45.

Freeman lebih lanjut menyatakan bahwa makna kebebasan dalam prinsip pertama tidak hanya berkaitan dengan terma kebebasan semata (*liberty*), tetapi lebih sebagai kebebasan dasar atau *basic liberty*. Rawls menyebutkan bahkan kebebasan dasar yang dijamin dalam prinsip pertama ini mencakup kebebasan berpikir dan berkeyakinan; kebebasan politik dan berserikat; hak dan kebebasan yang terkait dengan integritas seseorang (baik secara fisik maupun psikologis), dan yang terakhir adalah hak dan kebebasan yang dilindungi oleh aturan hukum.⁹⁵

Dengan demikian, kebebasan yang dipahami Rawls bukan kebebasan dalam arti bebas untuk melakukan apa saja, melainkan kebebasan yang berakitan dengan pemenuhan hak dan kewajiban manusia.⁹⁶ Gagasan Rawls tentang keadilan memang tidak memfokuskan secara langsung pada wacana hukum, apalagi hukum positif, melainkan lebih bersifat umum menyangkut struktur dasar masyarakat dan hak-hak dasar manusia. Namun demikian, konsepsi keadilan Rawls jelas memiliki relevansi dengan hukum, karena hukum merupakan salah satu institusi sosial dasar yang mengatur masalah hak dan kewajiban individu dan masyarakat.

Rawls menggambarkan bahwa prinsip-prinsip keadilan ada dua, yang pertama masyarakat berfokus untuk mengamankan kebebasan

⁹⁵ John Rawls, *Op.Cit*, hal. 44 lihat pula John Rawls, *A Theory of Justice*, Belknap Press, Harvard, 1971, hal., 61.

⁹⁶ Samuel Freeman, *Op. Cit.*, hal, 45-46.

mereka agar tetap setara sehingga akan memilih suatu prinsip guna mengantisipasinya :

Setiap pribadi memiliki hak yang setara terhadap sistem total yang paling luas bagi kebebasan-kebebasan dasar yang mirip dengan sistem kebebasan serupa bagi semuanya.⁹⁷

Artinya masyarakat akan memisahkan kebebasan manusia dasar dan melindunginya terhadap pembagian apapun yang tidak setara.

Kecuali dalam kondisi yang mendesak, pihak-pihak di posisi awal tidak akan pernah mengizinkan pengkompromian apapun kebebasan-kebebasan dasarnya demi keuntungan sosial atau ekonomi lainnya. Kebebasan ini berdiri di dalam tatanan yang berangkaian ('tatanan leksikal', *lexical ordering*), sehingga kebebasan hanya bisa dibatasi demi kebebasan itu sendiri, bukannya demi kepentingan perolehan ekonomi atau sosial lainnya.

Hal ini memunculkan pertanyaan lain, apakah bisa apabila ada ketidak-setaraan dalam penghasilan, kekayaan setiap orang khususnya bagi anggota-anggota masyarakat yang kurang beruntung.

Rawls menggambarkan ini dengan prinsip yang disebut 'prinsip-pembedaan' (*difference principle*) dan menjadi inti dari substansi teori Rawls mengenai keadilan. Prinsip ini mengizinkan sejumlah ketidak-setaraan di dalam pendistribusian, namun hanya jika hal

⁹⁷ Karen Lebacqz, "Teori-Teori Keadilan", (Bandung: Nusamedia, 1986). Hal.. 56

tersebut dapat melindungi bahkan memperbaiki posisi mereka yang kurang beruntung di masyarakat.

Prinsip kedua yang dijelaskan oleh Rawls adalah ketidaksetaraan posisi dan kekuasaan apapun tidak terkunci rapat selamanya, melainkan menjadi acuan bagi kompetisi yang adil dan terbuka bagi semua orang yang berusaha untuk meraihnya dengan prinsip “kesetaraan yang adil bagi kesempatan”. Rumusan ke dua prinsip Rawls berbunyi :

Ketidak-setaraan sosial dan ekonomi disusun sedemikian rupa agar mereka dapat : a) memberi keuntungan terbesar bagi pihak yang kurang beruntung, sesuai prinsip penghematan yang adil, dan b) dilekatkan pada jawatan dan jabatan pemerintahan yang terbuka bagi semua orang berdasarkan pemerintahan yang terbuka bagi semua orang berdasarkan kondisi kesetaraan yang adil terhadap kesempatan.

Prinsip teori Rawls yang berbunyi keadilan sebagai kesetaraan tersebut bertujuan untuk mempersiapkan sebuah situasi yang adil dimana di dalamnya ada prinsip-prinsip bagi keadilan adalah hasil pilihan rasional. ‘Posisi awal’ dengan ‘selubung ketidak-tahuan’ berarti menghilangkan bagian-bagian yang akan membiaskan pilihan.

Lebih lanjut John Rawls menegaskan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali

kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.⁹⁸

b. Middle Teori : Teori CARL VON SAVIGNY

Sesuai dengan teori yang disampaikan oleh Friedrich Karl Von Savigny yang menyatakan bahwa hukum tidak dibuat melainkan tumbuh dan berkembang bersama-sama dengan masyarakat. Konsep ini dipengaruhi oleh agama (supranatural).

Savigny mengkonstruksi teorinya tentang hukum yang menerangkan bahwa ada hubungan organik antara hukum dengan watak atau karakter suatu bangsa. Hukum merupakan cerminan dari *volkgeist*⁹⁹. Oleh karena itu hukum adat yang tumbuh dan berkembang harus dipandang sebagai hukum kehidupan yang sejati. Hukum sejati tidak dibuat, melainkan ditemukan. Oleh karena itu, yang perlu digiatkan adalah menggali mutiara nilai hukum dalam kandungan kehidupan rakyat. Bukannya membentuk asas dan doktrin secara artifisial, akan tetapi menemukan asas dan doktrin dalam nilai-nilai hukum yang hidup.¹⁰⁰

⁹⁸ John Rawls, *A Theory of Justice*, London: Oxford University Press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006, hal.69.

⁹⁹ Savigny merumuskan *volkgeist*, sebagai *general consciousness of the people* atau *spirit of the people* (Lih. Dennis Lloyd, *The idea of Law...*).

¹⁰⁰ Bernard L Tanya dan Yoan N. Simanjuntak, "*Teori Hukum; Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*", (Yogyakarta, Genta Publishing : 2001), hal. 104

Semua hukum pada awalnya berawal dari hukum adat yang kemudian berkembang dan menjadi yurisprudensi yang dibukukan di masyarakat. Jadi ada kekuatan dalam yang bekerja diam, bukan oleh kehendak orang-orang tertentu yang menghendaki sesuatu hal sehingga hukum tidak lagi murni. Setiap masyarakat memiliki hukumnya sendiri-sendiri yang disesuaikan dengan bahasa, adat-istiadat (termasuk kepercayaan) dan konstitusi.

Sejalan dengan teori yang disampaikan oleh Von Savigni, bahwa hukum bukan merupakan suatu konsep yang dibuat oleh sekelompok orang tertentu, melainkan hukum tumbuh dan berkembang seiring dengan perubahan sosial yang ada di masyarakat.

Oleh karena itu hukum dari negara satu tidak bisa dipakai oleh negara lain, dikarenakan sosiologis dari masyarakat dan adatnya berbeda-beda.

Teori Savigny ini dapat dilihat dari serangan terhadap dua kekuatan yang berkuasa pada zaman itu yakni (i) Rasionalisme pada abad ke 18 dengan kepercayaannya pada kekuasaan akal dan prinsip-prinsip absolut yang universal yang membuahkan teori-teori hukum rasionalistik tanpa memandang fakta historis lokal, ciri khas nasional, serta kondisi-kondisi sosial setempat; (ii) kepercayaan dan semangat revolusi Perancis yang cenderung anti tradisi, serta terlampau mengandalkan kekuatan akal dan

kehendak manusia dalam mengkonstruksi gejala-gejala hidup di bawah pesan-pesan kosmopolitannya.¹⁰¹

Savigny memandang rendah kekagumannya pada kodifikasi hukum yang modern di Prusia, Austria dan Prancis. Bertentangan dengan itu, Savigny menekankan perlunya studi ilmiah tentang sistem hukum tertentu dalam perkembangannya yang kontinu dan tiap generasi mampu mengadaptasi hukum itu sesuai dengan kebutuhannya. Savigny sendiri lebih menghargai para sarjana hukum daripada pembuat undang-undang sebagai medium bagi perkembangan hukum.

Hal ini dikarenakan pertama, bahwa ilmu hukum lebih baik dari pembaruan hukum dan kedua, kesadaran rakyat adalah sumber bagi hukum dan dalam peradaban yang telah maju, para sarjana hukum mewakili dan merumuskan kesadaran hukum rakyat.¹⁰²

c. Applied Teori : Teori Tujuan Hukum GUSTAV RADBRUCH dan Teori Progresif SATJIPTO RAHARJO

1) Teori Tujuan Hukum GUSTAV RADBRUCH

Pada era Perang Dunia ke II, GUSTAV RADBRUCH yang merupakan orang Jerman memperkenalkan tiga ide unsur dasar hukum. Tiga teori tersebut adalah 1) kepastian hukum, 2) keadilan hukum dan 3) kemanfaatan.

¹⁰¹ *Ibid.* Hal. 106

¹⁰² Teguh Prasetyo & Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat Teori dan Ilmu Hukum*, (Yogyakarta : Raja Grafindo Persada, 2012), hal.. 276

Tiga teori tersebut terkadang sering berbenturan. Hal ini dikarenakan ketiga-tiganya tidak bisa berjalan saling beriringan. Ketika kepastian hukum telah terpenuhi, bisa jadi tidak ada keadilan di dalamnya meskipun kepastian tersebut membawa kemanfaatan bagi beberapa pihak akan tetapi keadilan tidak dapat tercapai.

Apabila terjadi pertentangan antara keadilan dan kepastian sehingga kepastian tersebut benar-benar dirasa tidak adil, maka demi keadilan tata hukum tersebut harus dilepaskan.¹⁰³

Hukum sebagai pengemban nilai keadilan, menurut Radbruch, menjadi tolak ukuran bagi adil dan tidak adilnya tatanan hukum. Bukan hanya itu, nilai keadilan juga menjadi dasar dari hukum sebagai hukum. Oleh karena itu, keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Normatif karena berfungsi sebagai prasyarat trasendental yang mendasari setiap hukum positif yang bermartabat. Ia menjadi landasan moral hukum dan tolok ukur sistem hukum positif. Keadilan berpangkal pada hukum positif. Sedangkan konstitutif, yaitu keadilan harus menjadi unsur yang mutlak bagi hukum sebagai hukum. Tanpa keadilan, sebuah aturan tidak pantas disebut sebagai hukum.¹⁰⁴

Begitu juga sebaliknya, ketika keadilan telah terpenuhi, maka kepastian hukum maupun kemanfaatan bisa jadi dikorbankan. Sejalan

¹⁰³ Bernard L Tanya dan Yoan N. Simanjuntak, *“Teori Hukum; Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi”*, (Yogyakarta, Genta Publishing : 2001), hal. 132

¹⁰⁴ *Ibid.*, hal. 130

dengan hal tersebut, keadilan bagi satu pihak dengan pihak lain bisa jadi merupakan hal yang bertentangan. Hal ini dikarenakan nilai dari keadilan tersebut relatif, apabila dilihat dari kaca mata korban maka keadilan adalah ketika tersangka mendapatkan hukuman yang setinggi-tingginya, sedangkan keadilan bagi pelaku adalah ketika pelaku mendapatkan hukuman yang ringan.

Bahwa konsep keadilan tidak tunggal, akan tetapi terus menerus berkembang seiring dengan perjalanan waktu. Bagi Ulpianus, keadilan adalah kemauan yang bersifat tetap dan terus menerus untuk memberikan kepada orang apa yang semestinya.¹⁰⁵ Perkembangan konsep tentang keadilan memperlihatkan dinamika yang menarik baik dalam studi hukum maupun studi sosial lain yang menaruh perhatian terhadap dimensi kemanusiaan.

Apabila keadilan dipergunakan dalam arti *justitia*, maka sejalan dengan pandangan Ulpianus dalam kodifikasi hukum Romawi, keadilan itu dapat didefinisikan sebagai kehendak yang ajeg dan menetap untuk memberikan kepada masing-masing haknya atau bagiannya atau seperti sering dikutip mengikuti masim yang ditulis dalam bahasa Latin, yaitu *justitia est constants et perpetua voluntas ius suum quique tribuendi*¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif*, Sebuah sistem hukum Indonesia, Penerbit Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hal..3.

¹⁰⁶ O. Notohamidjojo, *Kreatifitas yang Bertanggungjawab*, Universitas Kristen Satya Wacana, Salatiga, 2011, hal., 637.

Ada beberapa jenis keadilan yang dikenal dalam kepustakaan. Apabila pemahaman mengenai hukum mengikuti tradisi Romawi, maka hukum dibagi menjadi hukum publik dan hukum privat. Jenis yang pertama yaitu *justitia commutativa* atau keadilan komutatif berlaku secara khusus dalam hukum perdata.

Di alam hukum perdata penekanannya adalah prinsip prestasi sama nilai dengan kontra prestasi, ataubarang sama nilainya dengan barang, jasa yang diberikan sama nilainya dengan jasa yang diterima. Tidak pernah dibicarakan di sana persoalan apakah suatu perbuatan dalam pengertian tindak pidana yang dilakukan harus setimpal dengan pembalasan yang diterima.

Hanya saja, jikalau memperhatikan pandangan tujuan hukum pidana yaitu pembedaan sebagaimana dikemukakan oleh Imanuel Kant, maka sejatinya tidak terlalu ada perbedaan prinsipil antara keadilan di bidang perdata dan keadilan yang diberikan dalam bidang publik; dalam bidang keperdataan, penekanan diberikan kepada pembalasan yaitu *ius talionis*, gigi ganti gigi atau mata ganti mata, sedangkan dalam bidang keperdataan penekanan ditekankan kepada kesebandingan yaitu apa yang di dalam bahasa Perancis disebut dengan *quit pro quo*.¹⁰⁷

Jenis keadilan selanjutnya yaitu keadilan distributiva atau *justitia distributiva*. Dalam keadilan distributiva, hal yang diperhatikan adalah

¹⁰⁷ *Ibid.*

perhitungan akan keseimbangan; dimana masing-masing diberikan menurut bagiannya, namun pembagian itu harus proporsionalitas, sesuai dengan kualitas dari pihak yang seharusnya menerima pembagian tersebut.

Selanjutnya yaitu keadilan vindikatif atau *justitia vindicativa*. Tekanan yang harus diperhatikan dalam jenis keadilan yang ketiga ini yaitu, keadilan yang dikenakan pada lapangan hukum pidana, sebagaimana sudah umum dipahami. Dalam keadilan jenis ini, apa yang diberikan itu adalah pemberian kepada masing-masing, dalam hal ini pihak yang tersangkut dalam perkara pidana hukuman yang sesuai dengan kejahatan atau pelanggaran yang dilakukannya.

Jenis keadilan keempat, yaitu apa yang disebut dengan keadilan kreatif (*justitia creativa*). Keadilan yang ditekankan di sini yaitu keadilan yang memberikan kepada masing-masing ciptaan sesuai dengan kreatifitasnya. Perlu dikemukakan di sini, bahwa hal ini dapat juga diperlakukan dalam bidang hukum pidana, sebab pada dasarnya, inisiatif suatu tindak pidana itu dapat dipandang sebagai suatu kreatifitas dalam arti yang buruk atau negatif.

Keadilan jenis yang kelima yaitu keadilan legalitas atau *justitia generalis*. Menekankan kepada ketaatan kepada peraturan perundang-undangan yang berlaku di dalam suatu negara. Orang dikatakan sudah bertindak adil apabila orang hanya mengikuti saja apa yang sudah digariskan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Kelemahan dari cara melihat keadilan dari jenis seperti itu adalah bahwa ada perbuatan-perbuatan yang tidak harus selalu diatur dalam Undang-Undang. Keadilan generalis menekankan kepada pemberian kepada masing-masing pihak pengayoman yang diperlukan atau yang menjadi haknya. Akhirnya, jenis keadilan protektiva atau keadilan protektif¹⁰⁸.

Disamping jenis-jenis keadilan sebagaimana dikemukakan di atas, peneliti juga secara khusus perlu mengemukakan suatu pemahaman yang bersifat teoritis mengenai apa yang dimaksudkan dengan suatu konsep keadilan yang berasal dari pemikiran Barat, yaitu *restorative justice*. Konsep yang relatif baru dikenal tersebut adalah konsepsi keadilan yang bukan jenis keadilan namun suatu perspektif mengenai sistem hukum pidana yang ideal dan sejatinya sudah ada di dalam Pancasila, namun istilahnya saja yang baru dan dikembangkan di Barat kemudian menyebar ke seluruh penjuru dunia¹⁰⁹.

Restorative justice itu sejatinya adalah keadilan bermartabat, yang menjadi postulat utama dari suatu teori baru yang mengoreksi teori-teori yang melatarbelakangi keberadaan sistem hukum pidana di negara-negara Barat yang mulai mengalami kejenuhan. Di Indonesia,

¹⁰⁸ Jenis-jenis keadilan di atas, terdapat dalam O. Notohamidjojo, *Op. Cit.*, hal., 42-43.

¹⁰⁹ Pemikiran mengenai *restorative justice* itu dikembangkan oleh Gerry Johnstone, *Restorative Justice*, 2012; dan juga banyak dibahas dalam UNAFEI. Di Indonesia, penjelasan mengenai *restorative justice* dikemukakan oleh Bagir Manan, dalam sumber sebagaimana telah dikemukakan di atas. Hal ini berbeda dengan reformasi radikal yang digagas oleh Teguh Prasetyo dengan Teori Keadilan Bermartabatnya. Teori Keadilan Bermartabat mengandung visi reformasi secara menyeluruh dengan penekanan pada memanusiakan manusia atau *ngewongke uwong* sesuai dengan nilai-nilai dalam Pancasila; tidak menolak pemikiran Barat, namun lebih mengutamakan pemikiran yang sudah ada di dalam jiwa bangsa sendiri sehingga bermartabat.

restorative justice tersebut dapat dipersamakan dengan Keadilan Bermartabat.

Hanya saja, Keadilan Bermartabat itu adalah suatu *Grand Theory* hukum, bukan hanya suatu teori hukum yang menjelaskan arah baru dari hukum pidana. Penekanan dari Teori Keadilan Bermartabat, yang juga nampaknya sejalan dengan *restorative justice* itu adalah pada memanusiakan manusia. Dalam Teori Keadilan Bermartabat lebih menyeluruh karena membahas tentang suatu sistem; sedangkan *restorative justice* hanya menekankan kepada perbaikan suatu sistem hukum pidana (dalam hal penanganan perkara saja). Seperti dikemukakan oleh Teguh Prasetyo, sebagai penggagas Teori Keadilan Bermartabat, bahwa:

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 misalnya, bergerak ke arah mediasi dan hukum tidak digunakan untuk konfrontasi antara manusia dengan manusia atau manusia dengan pemerintah. Struktur pengadilan cenderung menggunakan *abuse of authority* atau tirani yang harus dirumbak dan direnovasi sekarang sesuai dengan Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2008 dan penyempurnaan atas Peraturan Mahkamah Agung tersebut¹¹⁰.

Konsepsi dari adanya *restorative justice* adalah konsep penyelesaian perkara yang mengedepankan asas musyawarah yang berbasis keadilan sehingga dalam membenahi sistem hukum yang berjiwa Pancasila, maka proses penegakan hukum harus dimulai

¹¹⁰ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, Edisi Revisi, Cetakan Keempat, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2013, hal., 251.

dengan tahap mediasi sebelum akhirnya perkara tersebut dilanjutkan ke persidangan.

Dalam perspektif Teori Keadilan Bermartabat, berdasarkan perkembangan ilmu pengetahuan hukum, termasuk hukum pidana maka arah pembaruan hukum pidana mencakup: (1) hukum tidak bebas nilai dari asas perikemanusiaan yang menjunjung tinggi hak asasi manusia; (2) hukum yang harus mengandung unsur peradaban manusia yang semakin maju, bukan hukum yang bersifat barbalik baik pada tingkat pembentukan maupun penerapannya harus memperhatikan dampak negatifnya; (3) hukum harus menumbuhkan kesejahteraan bersama yang bersumber pada aspek sosial sebagai pelayanan hukum; (4) tatanan hidup manusia tidak cukup hanya mengandalkan aturan hukum, tetapi juga harus dilengkapi dengan norma-norma moral di lingkungan masyarakat maupun penguasa¹¹¹.

Teori keadilan bermartabat sebagai suatu fungsi hukum mengemban empat fungsi¹¹², yaitu :

1. menjadi bagian dari sistem kontrol sosial mengatur perilaku manusia individual maupun masyarakat.
2. Sebagai sarana untuk menyelesaikan sengketa.
3. Rekayasa sosial
4. Pemelihara sosial

¹¹¹ *Ibid.*, hal., 252.

¹¹² Teguh Prasetyo, (2015), *Op.Cit*, hal 172

Lebih lanjut diungkapkan oleh Teguh Prasetyo, bahwa hukum sebagai suatu sistem mempunyai tiga komponen yang saling berkesinambungan, yaitu struktur hukum, substansi hukum, dan budaya hukum. Komponen inilah yang menjadi arah mengalirnya hukum di setiap bangsa dan Negara, tidak terkecuali di Negara Indonesia.

Rule Of Law yang berlaku di Indonesia tidak melegalkan adanya penyelesaian perkara dengan perdamaian yang disebut dengan *Restoratif Justice*, akan tetapi, teori keadilan bermartabat menemukan bahwa penggalian terhadap nilai-nilai luhur Pancasila sebagai sumber hukum utama adalah *values* dan *virtues* yang paling sesuai dikarenakan semua nilai dan standar perilaku baik ada di dalam Pancasila serta sama dan sejalan dengan hukum.¹¹³

Berkaitan dengan ide dari pentingnya penyelesaian perkara pidana secara perdamaian dengan jalan mediasi karena sejalan dengan napas bangsa Indonesia, maka mediasi dapat dipandang sebagai bagian dalam unsur ke (3) dari perspektif Teori Keadilan Bermartabat yang mendasarkan diri kepada arah pembaruan hukum dalam perkembangan ilmu pengetahuan hukum untuk menumbuhkan kesejahteraan bersama yang bersumber pada aspek sosial sebagai pelayanan hukum.

¹¹³ *Ibid.*,

Tujuan utama dengan memasukkan perdamaian sebagai cara untuk menyelesaikan perkara pidana di luar pidana ini adalah sebagai payung hukum untuk menyeimbangkan asas legalitas dengan mempertimbangkan aspek sosiologis masyarakat.

Oleh karena itu, dapat ditarik kesimpulan bahwa perdamaian dengan jalan mediasi yang mengadaptasi konsep *Restoratif Justice* tersebut tidak hanya dapat dikembangkan di negara-negara di barat saja, namun hal tersebut bisa dikategorikan sebagai suatu keinginan dari negara Indonesia yang berjiwa Pancasila untuk memperbaiki sistem hukum yang ada dan melakukan koreksi terhadap legalitasnya termasuk melegalkan cara mediasi sebagai proses menangani perkara. Seperti dikemukakan Bagir Manan:

Latar belakang pemunculan *restoratif justice*, dapat dikatakan, telah menjadi semacam *communis opinio doctorum*, atau suatu doktrin yang berlaku mengikat karena ada konsensus di kalangan ahli hukum bahwa sistem pemidanaan yang dijalankan selama ini, belum mencapai tujuan, baik bagi pelaku, korban, maupun masyarakat yang seharusnya dilayani oleh hukum pidana dan hukum pada umumnya. Bahkan ada yang secara tajam berpendapat, sistem pemidanaan telah gagal mewujudkan tujuan pemidanaan¹¹⁴.

Peneliti mempunyai pandangan dalam fikirannya sendiri, setelah memperhatikan uraian makna mengenai keadilan yang merupakan tujuan pokok dari proses penegakan hukum seperti halnya yang dikemukakan oleh Teguh Prasetyo dalam Teori Keadilan Bermartabat, keadilan sudah meliputi pula nilai kemanfaatan dan nilai kepastian;

¹¹⁴ Bagir Manan, 2006, *Op. Cit.*, hal..., 3.

maka ketika peraturan perundang-undangan telah berjalan sesuai dengan sistemnya dengan tujuan untuk keadilan, maka seiring dengan itu nilai kemanfaatan dan kepastian dapat diperoleh.

Dengan alur pemikiran tersebut maka peneliti menganggap perlu untuk memasukkan eksistensi perdamaian dengan cara mediasi sebagai cara menyelesaikan perkara sehingga tidak semua perkara harus dilanjutkan ke persidangan. Pada prakteknya, proses mediasi tersebut dapat dijadikan alasan kuat untuk menghentikan penyidikan dengan dasar surat perjanjian yang saling menguntungkan bagi korban dan pelaku tindak pidana. Hal ini adalah suatu cara yang dilakukan oleh Teori Keadilan Bermartabat untuk memanusiakan manusia.

Bukan hal baru bahwa tujuan hukum pidana adalah untuk pembalasan (*retributivism*). Disamping tujuan hukum pidana untuk pembalasan, ada pula pandangan bahwa hukum pidana bertujuan untuk mencegah kejahatan yang sama di masa mendatang (*utilitarianism*) dan pandangan atau teori hukum pidana yang menggabungkan (*integrative*) antara *retributivism* atau pembalasan dengan utilitarianism.

Perspektif teori retributif, sebagai suatu teori yang paling tua berangkat dari postulat bahwa sanksi pidana diberikan atau dijatuhkan hanya semata-mata untuk melakukan pembalasan terhadap orang yang melakukan kejahatan. Beberapa tokoh yang mengemukakan teori ini

antara lain yaitu Johan Andenaes¹¹⁵. Menurut Andenaes, hukum pidana, terutama dengan kekhasan sanksi pidananya itu diadakan dalam rangka memenuhi tuntutan keadilan dan pengaruh lainnya yang merupakan tujuan sekunder.

Pandangan Andenaes itu bukanlah suatu pandangan yang baru. Jauh sebelumnya, Immanuel Kant menyatakan bahwa seorang harus dihukum oleh hakim karena ia melakukan kejahatan. Untuk itu perlu dikemukakan di sini, satu dari pandangan Kant yang banyak dirujuk dalam rangka menunjukkan karakter retributif atau pembalasan dendam yang sangat kental dalam Teori Immanuel Kant tersebut, berikut ini:

Even if a civil society were dissolved through the unanimous vote of its members (e.g. if an island society decided to dissolve with its members spreading themselves over the rest of the earth), the last murderer within its prison firs must be executed so that he experiences what his own deeds are worth and the bloodguilt does not cling to the society that did not insist on this punishment: since, if so, it can be seen as having participated in that public violation of justice¹¹⁶ (Artinya, Sekalipun suatu masyarakat sipil dibubarkan melalui pemungutan suara secara aklamasi di kalangan anggota masyarakat tersebut (andaikan saja, misalnya, jika suatu masyarakat yang tinggal di suatu pulau memutuskan untuk membubarkan dirinya dan para anggota dari masyarakat itu kemudian menyebar ke seluruh penjuru dunia), tetapi pembunuh yang paling akhir yang berada di dalam penjara di pulau itu harus menjadi orang pertama yang dieksekusi dengan begitu maka si orang itu dapat mengalami apa yang seharusnya menjadi bagian yang diterima dari masyarakat yang menyatakan dirinya bubar tersebut karena perbuatan yang telah dia lakukan sebelumnya sebagai suatu yang bernilai dan dengan begitu pula maka perasaan

¹¹⁵ Johannes Andenaes, *Punishment and Deterrence*, tanpa Penerbit, tanpa Kota Terbitan, (1974).

¹¹⁶ Kutipan B. Sharond Byrd, *Kant's Theory of Punishment: Deterrence in Its Threat, Retribution in Its Execution*, Law and Philosophy Journal, 8: No. 2 August 1989, hal., 151.

bersalah tidak menempel kepada masyarakat yang tidak menghendaki penghukuman tersebut: sebab, jika si pelaku kejahatan itu tidak dihukum sebagaimana dikehendaki oleh mereka yang tidak menginginkan penghukuman tersebut maka masyarakat harus dianggap sebagai suatu masyarakat yang turut serta dalam pelanggaran terhadap keadilan).

Sedangkan tokoh lainnya yang berada pada kubu yang menjelaskan tujuan hukum pidana sebagai sarana pembalasan itu adalah Hegel. Menurut Hegel, keharusan logis sebagai konsekuensi dari adanya kejahatan yang merupakan pengingkaran terhadap ketertiban hukum Negara yang merupakan perwujudan cita susila. Teori Hegel dikenal dengan sebutan “*quasi-mathematic*” yang berisi postulat “*wrong being (crime) is the negation of right; and punishment is the negation on that negation*”¹¹⁷.

Berbeda dengan kubu utilitarian yang menyatakan bahwa tujuan pemidanaan pidana tidak sekedar untuk melakukan pembalasan terhadap orang yang melakukan kejahatan, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat. Tokoh utama dari Teori Utilitarian dimaksud adalah Jeremy Bentham¹¹⁸. Dikemukakan oleh Bentham:

*The purpose of all laws is to maximize the net happiness of society. Laws should be used to exclude, as far as possible, all painful or unpleasant events. To a utilitarian, both crime and punishment are unpleasant and, therefore, normally undesirable occurrences*¹¹⁹. (Artinya, tujuan dari semua hukum yang ada tidak

¹¹⁷ Tommy Leonard, *Pembaharuan Sanksi Pidana Berdasarkan Falsafah Pancasila dalam Sistem Hukum Pidana di Indonesia*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum, Pasca Sarjana Universitas Jaya Raya, Jakarta, 2013, hal., 44-45.

¹¹⁸ Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Moral and Legislation*, Ed., J. Bowring, 1843.

¹¹⁹ Joshua Dressler, *Understanding Criminal Law*, Fourt Edition, LexisNexis, Charlottesville, 2006, hal., 15.

lain adalah dalam rangka memaksimalkan tingkat kebahagiaan yang ada di dalam suatu masyarakat. Peraturan perundangan yang berlaku harus dapat digunakan untuk mengesampingkan, semua kejadian-kejadian yang menyakitkan dan tiak menyenangkan. Bagi seorang pengikut paham utilitarian, baik tindak pidana maupun hukuman yang dibuat, diancamkan dan dijatuhkan kedua-duanya adalah hal-hal yang merupakan ketidak menyenangkan dan, oleh sebab itulah, maka wajar apabila semuanya tidak diinginkan terjadi).

Hanya saja, menurut kaum utilitarianisme, apa yang dikehendaki oleh Bentham sebagaimana terlihat dalam kutipan di atas, yaitu adanya suatu suasana dalam masyarakat yang selalu penuh dengan kebahagiaan itu tidak pernah ada di dalam masyarakat manusia yang hidup dalam dunia nyata. Tetapi dalam kenyataannya ada orang-orang yang memang rentan untuk melakukan perbuatan-perbuatan yang melawan hukum atau melakukan tindak pidana oleh sebab itulah maka kaum utilitarian memercayai bahwa sakit yang dirasakan sebagai akibat dari penjatuhan pidana yang dijatuhkan kepada si pelaku tindak pidana dapat dibenarkan, hanya jika, semua penjatuhan pidana yang mengenakan derita atau nestapa tersebut menghasilkan apa yang dalam pandangan kaum utilitarian dapat mengurangi rasa sakit yang telah ditimbulkannya.

Bahwa Kaum utilitarian menyederhanakan pemikiran mereka tentang tujuan hukum pidana di balik penjatuhan sanksi pidana oleh hakim melalui proses pengadilan itu sebagai berikut. Penjatuhan lima unit rasa sakit (dengan apa pun unit rasa sakit itu akan diukur) terhadap seseorang yang bernama (F) adalah dapat dibenarkan

manakala pengenaan derita sebanyak lima unit derita tersebut dapat mencegah lebih dari lima unit derita atau nestapa yang akan dialami (dalam hal ini yang dimaksudkan adalah dalam bentuk kejahatan) yang seandainya harus terjadi¹²⁰. Dari ilustrasi itu, terlihat dengan jelas dimensi preventif atau apa yang dikemukakan di bawah ini dengan konsep preverensi.

Pidana dijatuhkan bukan karena yang dikenakan penjatuhan pidana itu telah melakukan kejahatan, tetapi untuk mencegah kejahatan di kemudian hari. Terkait dengan pencegahan (prevensi), terdapat preverensi spesial untuk mencegah terpidana melakukan kejahatan yang sama; dan prevensi umum yaitu untuk mencegah masyarakat untuk melakukan kejahatan yang sama. Selain itu, teori ini juga mengenal daya untuk mengamankan dari sanksi atau hukum pidana.

Karakteristik dari teori utilitarian adalah: (1) Tujuan pemindaan adalah pencegahan (prevensi) untuk mencapai kesejahteraan masyarakat; (2) Pidana berorientasi ke depan; pidana dapat mengandung unsur pencelaan maupun unsur pembalasan tidak dapat diterima jika tidak dapat membantu untuk melakukan pencegahan terjadinya kejahatan yang dalam hal ini untuk memberikan perlindungan kepada masyarakat.

¹²⁰ Joshua Dressler, 2006, *Loc. Cit.*

Disamping teori pembalasan dan teori utilitarian sebagaimana dikemukakan di atas, teori integrative adalah teori ketiga yang menekankan pada penggabungan ciri-ciri utama, baik ciri-ciri utama dari teori pembalasan maupun ciri-ciri utama dari teori utilitarian. Tokoh utama dari teori gabungan tersebut yaitu Dan M. Kahan yang mengemukakan pandangannya bahwa pidana mempunyai pengaruh perbaikan terhadap apa yang rusak di dalam masyarakat dan melakukan preverensi atau pencegahan yang bersifat umum (prevensi general)¹²¹. Dikemukakan bahwa:

*Most effort to justify punishment are based on utilitarianism or retributivism. Denunciation or, alternatively, the expressive view of punishment, is probably the most frequently suggested alternative basis of punishment. According to this view, punishment is justified as a means of expressing society's condemnation, and the relative seriousness, of a crime. Upon a closer look, denunciation turns out to be a hybrid of sophisticated aspects of utilitarianism and the victim vindication for retributivism*¹²².

(Artinya, Hampir semua usaha untuk memberikan pembenaran kepada penghukuman pidana yang dijatuhkan didasarkan kepada paham utilitarian atau retributisme. Sementara paham yang ketiga yang disebut dengan paham denunsiasi, atau dengan kata lain dipahami dengan pandangan ekspresif dari penjatuhan pidana, barangkali merupakan jalan keluar baru atau alternatif yang paling banyak ditawarkan dalam rangka memberkan justifikasi kepada suatu penjatuhan hukuman pidana. Dalam pandangan alternatif itu, penghukuman itu dapat dibenarkan karena penghukuman adalah sarana atau alat untuk menyalurkan kutukan yang berasal dari masyarakat dan tingkat keseriusan yang relatif dari suatu tindak pidana. Sehingga apabila diperhatikan dengan seksama maka teori alternatif itu merupakan suatu percampuran atau hibrida dari aspek-aspek yang kompleks didalam teori

¹²¹ Dan M. Kahan, *What Do Alternative Sanction Mean?*, 63 Chicago University Law Review, 591 (1996), hal., 594-605.

¹²² Joshua Dressler, (2006), *Op. Cit.* hal., 19.

utilitarian maupun alasan pembenar bagi korban untuk melakukan pembalasan dalam aliran pembalasan dendam).

Menurut Muladi, ketiga teori di atas, baik itu teori pembalasan, teori pencegahan maupun gabungan dari teori pembalasan dan pencegahan, semuanya, berlandaskan hasil pengkajian dapat diarahkan ke tujuan hukum pidana lainnya yaitu tujuan pemidanaan yang disebutnya sebagai tujuan pemidanaan integratif, yaitu kemanusiaan dalam sistem Pancasila; dan dalam hal ini termasuk dalamnya dapat dicapai melalui musyawarah mufakat dalam mediasi penal. Teori tujuan pemidanaan integratif berangkat dari asumsi dasar bahwa tindak pidana merupakan gangguan terhadap keseimbangan, keselarasan dan keserasian dalam kehidupan masyarakat menimbulkan kerusakan individual dan masyarakat, pemidanaan memperbaiki kerusakan akibat tindak pidana¹²³.

Akibat yang otomatis dari diterapkannya filsafat pemidanaan yang bersifat integratif itu maka diharapkan pidana atau sarana sanksi lain seperti yang ditempuh melalui mediasi penal yang dijatuhkan hakim mengandung sifat: (1) kemanusiaan dalam arti bahwa pemidanaan yang dijatuhkan hakim tetap menjunjung tinggi harkat dan martabat para pelakunya; (2) edukatif, dalam artian bahwa pemidanaan tersebut mampu membuat orang sadar sepenuhnya atas perbuatan yang telah dilakukannya dan menyebabkan pelaku

¹²³ Tonny Leonard, 2013, *Ibid.*, hal., 47.

mempunyai sikap jiwa yang positif dan konstruktif bagi usaha penanggulangan kejahatan; (3) keadilan, dalam pengertian bahwa pemidanaan dirasakan adil baik oleh terdakwa maupun oleh korban ataupun oleh masyarakat¹²⁴.

Apapun tujuan hukum pidana yang digambarkan dalam keempat versi teori tujuan hukum pidana sebagaimana dikemukakan di atas, namun pada hakikatnya di tataran filosofis, semua tujuan di atas tidak lepas dari pertanggungjawaban pidana. Atas dasar itu maka berikut di bawah ini, perlu dikemukakan pula tentang tujuan hukum yang instrinsik dalam pertanggungjawaban pidana.

H. L. A. Hart, adalah filsuf yang memang tidak membicarakan pertanggungjawaban pidana namun mengemukakan teorinya tentang *liability* dan *responsibility*. Pengertian tersebut dapat dipahami dalam konteks pertanggungjawaban pidana; namun perlu dikemukakan bahwa seluruh gagasan tentang *liability* maupun *responsibility* itu diarahkan kepada tujuan hukum pidana untuk memintai pertanggungjawaban pidana di atau melalui jalur institusional, yaitu pengadilan.

Berikut ini pandangan Hart mengenai *liability*:

Captures Hart's proposed criterion for distinguishing the guilty from the innocent for the purpose of distributing punishment and hence for the purpose of attaching criminal liability. And you will recall that his case for this criterion of guilt is based on the contribution that use of this criterion makes to

¹²⁴ *Ibid.*

*incividual freedom*¹²⁵. (Artinya, memahami kriteria yang diajukan oleh Hart untuk membedakan antara pihak yang bersalah dari pihak yang tidak bersalah dalam rangka melakukan suatu distribusi penghukuman dan oleh karena itu dalam rangka mencapai tujuan yaitu melekatkan pertanggungjawaban pidana. Dan dengan demikian Anda dapat mengingat kembali bahwa landasan yang diperjuangkan oleh Hart untuk mengajukan kriteria adanya kesalahan adalah didasarkan pada kontribusi bahwa penggunaan kriteria yang demikian itu bertujuan untuk mempromosikan kebebasan individu).

Menurut Radbruch, hukum seharusnya memenuhi nilai-nilai dasar yang meliputi keadilan, kegunaan (*zweckmaszigkeit*) dan kepastian hukum. Konsekuensi dari perspektif tersebut adalah penegakan hukum hendaklah dilihat sebagai suatu proses sosial yang melibatkan lingkungannya, dalam pengertian bahwa penegakan hukum sebagai kegiatan yang menarik lingkungan ke dalam proses tersebut, maupun yang harus menerima pembatasan-pembatasan dalam bekerjanya disebabkan oleh faktor lingkungan. Penegakan hukum dilihat sebagai kegiatan untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Artinya, sebagai usaha untuk mewujudkan nilai-nilai dasar di dalam hukum seperti keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan.¹²⁶

2) Teori Progresif SATJIPTO RAHARJO

Hukum progresif adalah mengubah secara cepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praksis hukum, serta

¹²⁵ H. L. A. Hart. *Punishment and Responsibility, Essays in the Philosophy of Law*, Ed., I, Oxford University Press Inc., New York, 2008-xxxvi.

¹²⁶ Satjipto Rahardjo, 2006, *Ilmu Hukum*,: Citra Aditya Bakti, Bandung, hal.. 19

melakukan berbagai terobosan. Pembebasan tersebut didasarkan pada prinsip bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya dan hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia.¹²⁷

Hukum progresif juga mengundang kritik terhadap sistem hukum yang liberal, karena hukum Indonesia pun turut mewarisi sistem tersebut. Satu moment perubahan yang monumental terjadi pada saat hukum pra modern menjadi modern. Disebut demikian karena hukum modern bergeser dari tempatnya sebagai institusi pencari keadilan menjadi institusi publik yang birokratis. Hukum yang mengikuti kehadiran hukum modern harus menjalani suatu perombakan total untuk disusun kembali menjadi institusi yang rasional dan birokratis. Akibatnya hanya peraturan yang dibuat oleh legislatiflah yang sah yang disebut sebagai hukum.¹²⁸

Progresifisme hukum mengajarkan bahwa hukum bukan raja, tetapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia. Asumsi yang mendasari progresifisme hukum adalah pertama hukum ada untuk manusia dan tidak untuk dirinya sendiri, kedua hukum selalu berada

¹²⁷ Satjipto Rahardjo, 2007, *Membedah Hukum Progresif*; Kompas, Jakarta, hal.. 154

¹²⁸ Satjipto Rahardjo, 2004, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*.; Muhammadiyah Press University, Surakarta, hal.. 20

pada status law in the making dan tidak bersifat final, ketiga hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan.¹²⁹

Hukum progresif dimulai dari suatu asumsi dasar, hukum adalah institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia. Hukum tersebut tidak mencerminkan hukum sebagai institusi yang mutlak serta final, melainkan ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia.¹³⁰

Selain itu, hukum progresif tidak menafikan peraturan yang ada. Ia tidak seperti legalisme yang mematok aturan sebagai harga mati atau *analitical jurisprudence* yang berkuat pada proses logis-formal. Hukum progresif merangkul baik peraturan maupun kenyataan/kebutuhan sosial sebagai dua hal yang harus dipertimbangkan dalam setiap keputusan.¹³¹

Menurut Bagir Manan, rumusan undang-undang yang bersifat umum, tidak pernah menampung secara pasti setiap peristiwa hukum.¹³² Hukum bukanlah sesuatu skema yang final (*finie scheme*), namun terus bergerak, berubah, mengikuti dinamika kehidupan

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ Satjipto Rahardjo, 2009, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, hal.. 1.

¹³¹ Bernard L Tanya, “*Teori Hukum; Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*”, (2010), *Op.Cit.* hal. 214

¹³² Bagir Manan, 2005, *Suatu Tinjauan terhadap Kekuasaan Kehakiman dalam Undang Undang Nomor 4 Tahun 2004*, Mahkamah Agung RI, Jakarta, hal.. 209.

manusia.¹³³ Dalam perspektif hukum progresif, menolak rasionalitas diatas segalanya. Tujuan lebih besar dari hukum adalah keadilan dan kebahagiaan. Kebahagiaan inilah yang ditempatkan diatas segala-galanya.¹³⁴ Karakteristik dari hukum progresif menurut Satjiptop Raharjo, yaitu:¹³⁵

- a. Hukum ada untuk mengabdikan kepada masyarakat.
- b. Hukum progresif akan tetap hidup karena hukum selalu berada pada statusnya sebagai *law in the making* dan tidak pernah bersifat final sepanjang manusia itu ada, maka hukum progresif akan terus hidup dalam menata kehidupan masyarakat.

Hukum Progresif menempatkan kepentingan dan kebutuhan manusia/rakyat sebagai titik fokus orientasinya, maka ia harus memiliki kepekaan pada masalah yang timbul dalam hubungan manusia. Salah satu permasalahan yang ada adalah keterbelengguan manusia terhadap struktur yang menindas baik politik, ekonomi maupun sosial budaya. Dalam keterbelengguan tersebut, hukum progresif tampil sebagai institusi yang emansipatoris (membebaskan).¹³⁶

Dalam masalah penegakan hukum, Satjipto Raharjo menerangkan bahwa terdapat 2 (dua) macam tipe penegakan hukum progresif :

- 1) Dimensi dan faktor manusia pelaku dalam penegakan hukum progresif. Idealnya, mereka terdiri dari generasi baru profesional

¹³³ *Ibid.* hal.. VII

¹³⁴ *Ibid.* hal. 12

¹³⁵ Ahmad Rifai, 2010, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif* Sinar Grafika. Jakarta, hal.. 46

¹³⁶ Bernard L Tanya, *Opcit*, hal. 215

hukum yang memiliki visi dan filsafat yang mendasari penegakan hukum progresif.

- 2) Kebutuhan akan semacam kebangunan di kalangan akademisi, intelektual dan ilmuwan serta teoritis hukum Indonesia.³²

6. Kerangka Pemikiran

Setiap kebijakan publik pada umum harusnya dilegalisasikan dalam bentuk hukum, serta pada dasarnya sebuah hukum adalah hasil kebijakan publik.¹³⁷ Demikian halnya dengan praktik adanya diskresi kepolisian dengan cara mediasi guna penghentian penyidikan tindak pidana adalah merupakan kebijakan publik yang harus menerapkan asas legalitas, yaitu bahwa kebijakan publik atau tindakan pemerintah mengenai segala sesuatu masalah harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan.

Pada dasarnya Undang-undang tidak memberikan ruang untuk dapat melakukan upaya penyelesaian perkara dengan mediasi/ damai, sehingga tindakan dari aparat penegak hukum yang melakukan penyimpangan dari peraturan perundang-undangan dapat dilakukan dalam bentuk Diskresi Kepolisian yang dilakukan dalam rangka kepentingan umum yang berlandaskan asas keadilan. Konteks kepentingan umum ini mendasari pada nilai-nilai keadilan di dalam masyarakat. Kesepakatan atau perjanjian kedua pihak yaitu korban dan pelaku serta masyarakat yang tidak keberatan.

¹³⁷ Saiful Bahri, *Hukum dan Kebijakan Publik*, (Yayasan Pembaharuan Administrasi Publik Indonesia, Yogyakarta : 2004). hal.32.

Tindakan diskresi sendiri dapat dimaknai bahwa pemegang kekuasaan dapat bertindak menyimpang dari undang-undang atau bertindak manakala undang-undang tidak memberikan preskripsi secara khusus bagi tindakan tersebut.¹³⁸ Akan tetapi diskresi juga terbatas hanya dapat dilakukan untuk kepentingan yang lebih luas. Isu teoritis dalam menganalisis konsep diskresi adalah adanya tegangan yang terjadi antara tindakan menjalankan peraturan perundang-undangan secara legalistik atau melakukan tindakan menyimpang dari peraturan perundang-undangan.

Pada hakikatnya, tindakan diskresi adalah pengecualian dari keharusan bertindak sesuai aturan yang umum dari peraturan perundang-undangan. Tindakan diskresi hanya dapat dilakukan pada saat-saat yang mendesak, dimana perbuatan tersebut seharusnya tidak boleh dilakukan akan tetapi menurut kebutuhan ada beberapa pengecualian.

Dalam hal ini, perbuatan penyelesaian perkara di luar persidangan dengan mediasi untuk mencapai perdamaian belum diatur dalam peraturan perundang-undangan, hal inilah yang mengakibatkan mediasi untuk perdamaian termasuk dalam tindakan diskresi kepolisian. Apabila diskresi adalah tindakan penyimpangan dari peraturan perundang-undangan, sedangkan peraturan perundang-undangan dibuat untuk mengatur kehidupan dalam bermasyarakat termasuk diantaranya adalah menyelesaikan permasalahan diantara para pihak, maka tindakan penyelesaian perkara

¹³⁸ Krishna Djaya Darumurti, *Diskresi Kajian Teori Hukum Dengan Postscript dan Apendiks*, Yogyakarta, Genta Publishing. 2016. Hal. 8

dengan perdamaian seharusnya tidak masuk dalam tindakan diskresi, melainkan sesuatu yang sudah seharusnya ada dalam peraturan perundang-undangan.

Beberapa masalah yang sering timbul pada praktiknya adalah banyaknya perkara yang mengakibatkan kerugian harta benda, dimana Korban bersedia mencabut laporan dengan syarat ada ganti rugi terhadap kerugian materiil yang dialaminya. Dalam hal ini, aparat penegak hukum tidak dapat menghentikan proses penyidikan yang berjalan dan mendamaikan ke dua belah pihak, apabila hal ini dilakukan, maka tindakan aparat penegak hukum tersebut tergolong dalam tindakan penyimpangan yang lazim disebut dengan diskresi. Padahal pada faktanya, tindakan tersebut dapat menekan berbagai resiko akibat penyelesaian perkara melalui jalur pengadilan. Sejalan dengan hal tersebut, di sahkannya tindakan perdamaian dengan cara mediasi di dalam peraturan perundang-undangan tidak bertentangan dengan tujuan hukum dikarenakan tindakan tersebut dapat menyelesaikan permasalahan dan mewujudkan kehidupan yang aman dan tentram dalam kehidupan bermasyarakat.

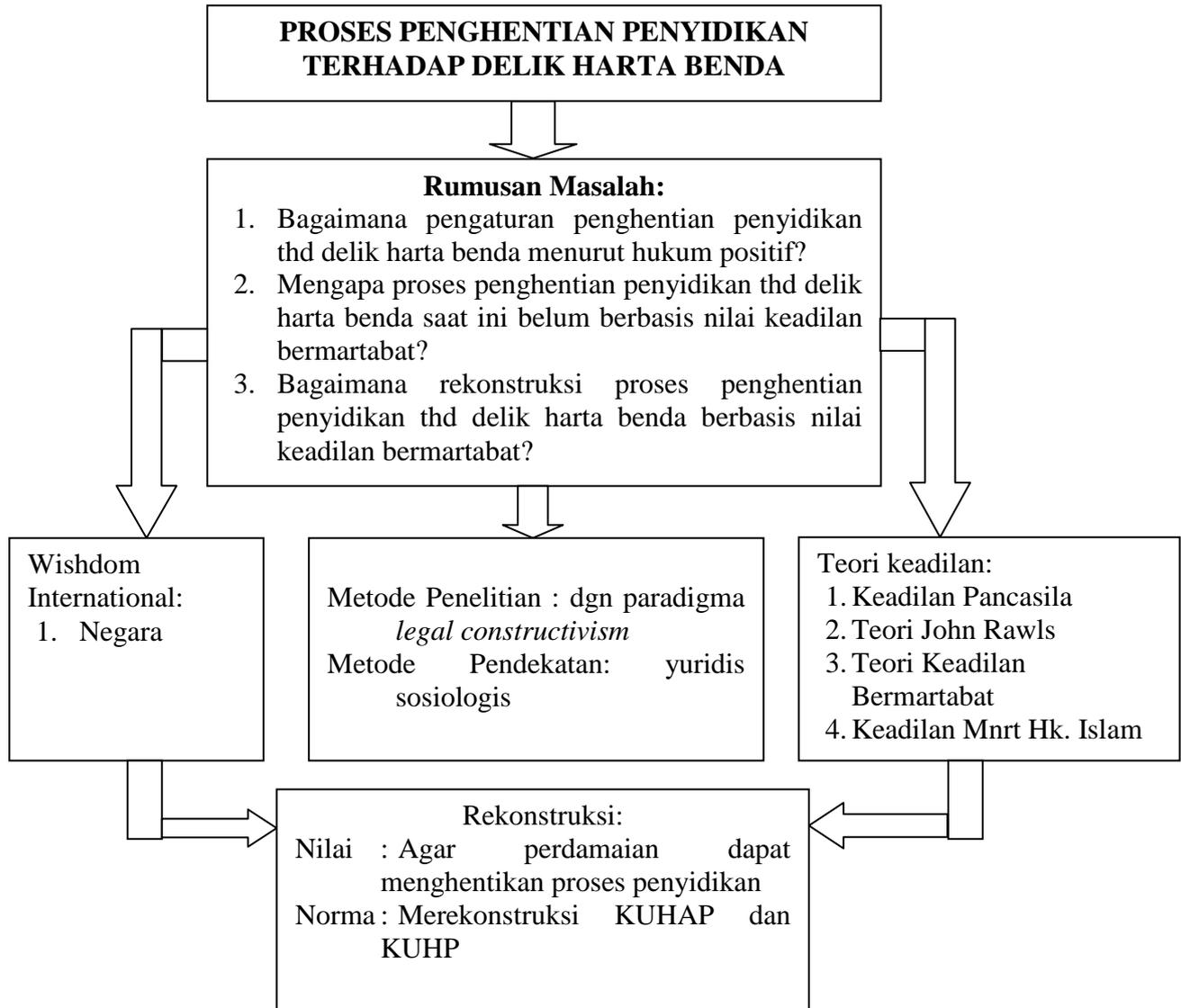
Atas dasar itu, penulis mengkritisi isi di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) tentang prosedur penegakan hukum dan hak-hak Korban, dimana KUHAP tidak mampu mengakomodir kepentingan korban dalam hal korban mengajukan ganti rugi sehingga perkara dapat dihentikan dan tidak perlu mendapatkan putusan hakim. penghentian penyidikan, karena di dalam peraturan perundang-undangan ini, masalah

penghentian penyidikan tidak mengakomodir perihal upaya mediasi/perdamaian yang mengakibatkan Korban mencabut laporannya dan dapat dilakukan penghentian penyidikan, sementara masyarakat menganggap keadilan sudah tercipta dalam penyelesaian permasalahannya apabila di dalam perkara tersebut pelaku sudah mengembalikan kerugian materiil yang diderita korban daripada harus menjalani penyelesaian dengan jalur pengadilan yang tidak dapat mengakomodir tuntutan korban. Oleh karena itu, dalam praktiknya penyidik menemukan permasalahan baik teknis maupun administratif.

Penyidik seharusnya berwenang menghentikan penyidikan tindak pidana dengan mendasari asas keadilan dengan menggunakan praktek diskresi kepolisian, bahkan sesuai dengan hukum acara pidana. Akan tetapi pada prakteknya tindakan penyidik ini tidak sesuai dengan ketentuan perundang-undangan. Padahal, penyidik harus menghadapi permasalahan tadi dengan fakta-fakta sosial yang ada, yaitu masyarakat menghendaki keadilan yang telah mereka temukan, yaitu dengan selesainya perkara di tingkat penyidikan.

Kerangka pemikiran disertasi ini dapat dibuat dalam bentuk bagan berikut ini

Bagan 1. Kerangka Konsep Penelitian



7. Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan adalah:

a. Paradigma Penelitian

Paradigma¹³⁹ penelitian yang digunakan adalah paradigma *Construction* atau lebih tepatnya *Legal Constructivism*. Paradigma konstruktivisme memandang hukum bersifat plural dan plastis. Dikatakan plural karena hukum diekspresikan ke dalam berbagai simbol, bahasa an wacana. Sedangkan hukum dikatakan plastis karena sifat dan ciri hukum yang dapat dibentuk sesuai dengan kebutuhan manusia.¹⁴⁰

Paradigma ini merupakan suatu sistem filosofis utama, induk, atau payung yang meliputi [premis] ontologi, epistemologi, dan metodologi tertentu yang tidak dapat begitu saja dipertukarkan. Posisi peneliti adalah

¹³⁹ Bogdan dan Biklen mengartikan paradigma penelitian sebagai kumpulan longgar dari sejumlah asumsi yang dipegang bersama, konsep atau proposisi yang mengarahkan cara berpikir dari penelitian. Lihat, Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdaknya, Bandung, 1996, hal.. 30. Guba dan Lincoln memandang bahwa dalam istilah kualitatif, paradigma merupakan payung bagi sebuah penelitian. Paradigma adalah sistem dasar yang menyangkut keyakinan atau pandangan yang mendasar terhadap dunia obyek yang diteliti (*worldview*) yang merupakan panduan bagi peneliti. Lihat, Guba dan Lincoln, *Computing Paradigms in Qualitative Research*, dalam *Handbooks Of Qualitative Research*, London, Sage Publication, 1994, hal.. 105. Bandingkan pula pengertian paradigma yang dikemukakan oleh Thomas Khun, yang lebih kurang dipahami sebagai seperangkat keyakinan komunitas ilmu dalam berolah ilmu; dalam Deborah A Redman, *Economic and The Philosophy Of Social Science*, Oxford University Press, New York, 1991, hal.. 16. Rizer mengintisarikan bahwa paradigma mempunyai tiga kegunaan yaitu (1) sebagai pembeda antar komunitas ilmiah yang satu dengan lainnya; (2) untuk membedakan tahap-tahap histories yang berbeda dalam perkembangan suatu ilmu; (3) sebagai pembeda antar *cognitive* dengan teori. Teori hanya merupakan bagian dari paradigma yang lebih besar. Sebuah paradigma dapat meliputi dua atau lebih teori, eksemplar, metode-metode dan instrumen-instrumen yang saling terkait. Lihat, George Ritzer, *Modern Sociology Theory*, McGraw-Hill Companies Inc., USA, 1996, hal.. 500-501. Lihat juga dalam Yulia Sugandi, *Rekonstruksi Sosiologi Humanis Menuju Praktis*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2002, hal.. 9.

¹⁴⁰ Teguh Prasetyo & Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat Teori dan Ilmu Hukum*, (Yogyakarta : Raja Grafindo Persada, 2012), hal.. 324

sebagai *participant observer*. E.G. Guba dan Y.S. Lincoln¹⁴¹ berpendapat bahwa ontologi, epistemologi dan metodologi dari Paradigma *Constructivism* adalah sebagai berikut :

- a. Ontologi, yakni pemahaman tentang bentuk sifat ciri realitas, dari *constructivism* adalah realitas¹⁴² majemuk dan beragam serta bersifat relativisme.¹⁴³ Ontologi penelitian ini mengasumsikan hukum sebagai alat untuk mewujudkan kepentingan ekonomi, bahkan dapat dikatakan bahwa hukum adalah kepentingan itu sendiri.
- b. Epistemologi, yaitu pemahaman tentang suatu realitas atau temuan suatu penelitian merupakan produk atau diperoleh dari interaksi antara peneliti dan yang diteliti.¹⁴⁴
- c. Metodologi, atau sistem metode dan prinsip yang diterapkan oleh individu di dalam observasi atau investigasinya dari *constructivism*

¹⁴¹ Erlyn Indarti “Selayang Pandang *Critical Theory, Critical Legal Theory* dan *Critical Legal Studies*”, *Majalah Masalah-Masalah Hukum Fak Hukum Undip*, Vol.XXXI No. 3 Juli 2002, Semarang, hal.. 139. Periksa juga Egon G. Guba dan Y. Vonna S. Lincoln. *Handbook Of Qualitative Research*. Sage Publication. London. 1994. Hal. 110-111. Lihat pula uraian konstruktivisme sebagai paradigma baru oleh Erlyn Indarti dalam L.S. Susanto dan Bernard L Tanya (penyunting), *Wajah Hukum di Era Reformasi; Kumpulan Karya Ilmiah Menyambut 70 Tahun Satjipto Rahardjo*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hal.. 22-24.

¹⁴² Menurut Teory Chaos, hukum tidak dilihat sebagai bangunan yang bersifat system-mekanis, tetapi dilihat sebagai realitas yang bersifat cair. Charles Sampford, salah satu pemikir yang mengembangkan model pendekatan chaos menjelaskan sebuah realitas yang bersifat *melee*, untuk menggambarkan relasi a-simetris (tidak sistematis) yang terjadi dalam masyarakat. Lihat, Charles Sampford, *The Disorder Of Law; A Critique Of Legal Theory*, Basil Blackwell, New York USA, 1989

¹⁴³ Konstruktivisme memandang realitas sebagai konstruksi mental/intelektual manusia yang bersifat relative, majemuk dan beragam. Bentuk dan isi berpulang pada penganut/pemegang dapat berubah menjadi lebih informed dan/atau *sophisticated*, humanis.

¹⁴⁴ Di sini individu dan lingkungan atau ‘yang bukan diri-‘nya itu terhubungkan/terkait/terikat secara interaktif. Jadi, pengetahuan yang diperoleh dari observasi atau investigasi individu terhadap lingkungannya ini merupakan hasil transaksi/negosiasi/mediasi antara keduanya. Selain itu pengetahuan tersebut ditentukan atau dipengaruhi oleh nilai-nilai yang dipegang/dianut oleh masing-masing pihak tersebut, dan karena bersifat subyektif. Penganut/pemegang dan obyek observasi/investigasi terkait secara interaktif, temuan di-cipta-/dikonstruksi bersama;fusi antara ontologi dan epistemologi.

adalah hermeneutikal dan dialektis.¹⁴⁵ Menekankan empati dan interaksi dialektik antara peneliti dengan informan untuk merekonstruksi realitas yang diteliti melalui metode kualitatif seperti *participat observation*. Kriteria kualitas penelitian bersifat *authenticity* dan *reflectivity*, sejauh mana temuan merupakan refleksi otentik dari realitas yang dihayati oleh para pelaku sosial, termasuk di dalamnya adalah pelaku politik.

- d. Aksiologis, yaitu nilai etika dan pilihan moral merupakan bagian tidak terpisahkan dalam suatu penelitian. Peneliti sebagai *participant*, untuk memahami keragaman subjektivitas pelaku sosial dan politik. Tujuan penelitian adalah melakukan rekonstruksi realitas sosial¹⁴⁶ secara dialektik antara peneliti dengan aktor sosial, politik yang diteliti.

Paradigma konstruktivisme ini mengalir teori-teori hukum yang bersifat empiris, Roscoe Pound muncul dengan konsepnya yaitu “*sosiological jurisprudence*” yang disusul Karl Llewellyn dan Jerome Frank dengan “*realistic jurisprudence*” (legal realism). Selain itu ada pula Roberto Unger yang muncul dengan “*critical legal studies*”nya. Pemikiran alternatif ini muncul sebagai reaksi atas pandangan yang memandang

¹⁴⁵ Konstruksi ditelusuri melalui interaksi antar dan sesama penganut/pemegang dan obyek observasi/investigasi; dengan teknik hermeneutical dan pertukaran dialektikal konstruksi tersebut diinterpretasi, dibandingkan dan ditandingkan; tujuan; distilasi konstruksi *consensus atau resultante konstruksi*.

¹⁴⁶ Realitas sosial dapat dibedakan menjadi dua macam yaitu realitas sosial yang dibangun berdasarkan aliran empirik, yaitu realitas-realitas obyektif yang teramati di alam indrawi bukan berupa pengetahuan atau kesadaran warga masyarakat sendiri. Kajian yang paling sesuai adalah kajian kuantitatif. Berdasarkan aliran simbolik, realitas sosial sebagai makna-makna simbolik yang berada di alam kesadaran dan kepahaman manusia, yang tidak selamanya dapat termanifestasikan secara sempurna di alam indrawi. Realitas sosial yang sesungguhnya adalah realitas yang terbenam dalam-dalam di dalam relung alam kesadaran manusia yang simbolik penuh makna, dengan wujudnya yang bukannya anorganik ataupun organik melainkan supraorganik. Kajian yang paling sesuai adalah kajian kualitatif.

hukum bersifat positif dan bekerja secara mekanik, deterministik dan terpisah dan hal-hal di luar hukum sebagaimana diintrodusir oleh Dekan Harvard Law School, C. Langdell pada 1870, yang menyamakan hukum dengan ilmu eksakta di mana para yuris bekerja di perpustakaan sebagai laboratoriumnya.¹⁴⁷

b. Metode Pendekatan

Penelitian ini merupakan penelitian kualitatif dengan pendekatan yuridis sosiologis (*Social Legal Approach*). Penggunaan pendekatan penelitian ini mendasarkan pada permasalahan yang ada hendak mencari makna yang mendalam dan rinci terhadap fenomena yang diteliti. Pendekatan yuridis sosiologis dimaksudkan sebagai penerapan dan pengkajian hubungan aspek hukum dengan aspek non hukum dalam bekerjanya hukum di masyarakat.

Penelitian hukum yang sosiologis mengikuti pola penelitian ilmu-ilmu sosial khususnya sosiologi sehingga penelitian ini disebut *sociological research*.¹⁴⁸ Penelitian ini untuk mengungkap bagaimana prinsip seharusnya tentang pengaturan penghentian penyidikan sesuai dengan Pasal 109 ayat (2) KUHAP dimana Pasal tersebut tidak membahas tentang adanya perdamaian sebagai syarat untuk dapat menghentikan Penyidikan dalam perkara yang termasuk dalam delik biasa.

¹⁴⁷ Teguh Prasetyo & Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat Teori dan Ilmu Hukum*, (Yogyakarta : Raja Grafindo Persada, 2012), hal.. 311

¹⁴⁸ Ronny Hanitijo Soemitro. 1990. *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*. Ghalia Indonesia. Jakarta. hal.. 35.

Akan tetapi pada prakteknya, keadilan bagi korban adalah keadilan dimana pelaku bertanggungjawab terhadap perbuatan yang dilakukannya sehingga mempertimbangkan orientasi korban sebagai korban tindak pidana bukan hanya berorientasi kepada pelaku sehingga pelaku harus mendapat hukuman setinggi-tingginya dengan mengesampingkan kepentingan korban.

c. Spesifikasi Penelitian

Jenis penelitian ini adalah *eksplanatoris* yakni penelitian yang bertujuan menjelaskan secara detil bagaimana sebuah fenomena sosial terjadi dan berusaha membuat penjelasan mengenai kemunculan suatu permasalahan atau gejala. Menurut Neuman tujuan penelitian *eksplanatif* adalah untuk:¹⁴⁹

- a. Menemukan tingkat keakuratan sebuah prinsip atau teori
- b. Menemukan penjelasan yang terbaik atas suatu gejala
- c. Memajukan pengetahuan tentang hal-hal pokok
- d. Menghubungkan isu-isu atau topik-topik berbeda
- e. Membangun dan menggabungkan teori yang ada sehingga menjadi lebih lengkap
- f. Memperluas sebuah teori atau prinsip ke dalam area atau isu yang baru
- g. Memberikan bukti untuk mendukung atau menyangkal sebuah penjelasan atau dugaan.

¹⁴⁹ *Ibid.* hal.. 145

Dalam penelitian ini yang ingin diteliti adalah tidak adanya poin yang mengatur tentang penghentian penyidikan pada perkara delik harta benda sehingga bila dikaji dengan pendekatan keadilan maka seharusnya upaya perdamaian dengan cara mediasi terhadap perkara delik harta benda dapat menghentikan penyidikan dan upaya merekonstruksi Pasal 109 ayat (2) sehingga korban dapat mencabut laporannya yang termasuk delik harta benda.

d. Sifat Penelitian

Sifat penelitian ini adalah deskriptif analitis,¹⁵⁰ artinya bahwa penelitian ini menggambarkan bagaimana suatu ketentuan hukum dalam konteks teori-teori hukum yang dalam pemaparannya menggambarkan tentang berbagai persoalan yang berkaitan dengan banyaknya kasus dengan kerugian materiil seperti kasus pencurian, penggelapan, penadahan, maupun penipuan dimana pelaku telah mempertanggungjawabkan perbuatannya dengan mengembalikan kerugian materiil yang dialami oleh korban sehingga seharusnya ketika korban berniat mencabut laporannya maka hukum memberikan aturan yang jelas yang mengatur tata cara penghentian penyidikan dengan cara mediasi.

¹⁵⁰ Soerjono Soekanto, 1995, *Penelitian Hukum Normatif*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal..
12

e. Sumber Data

Dalam proses pembuatan penelitian ini dibutuhkan 2 (dua) jenis data, yaitu data primer dan data sekunder.

Data primer yaitu sumber data penelitian yang diperoleh secara langsung di lapangan dari sumber aslinya yang diperoleh dengan cara melakukan wawancara secara *purposive non random sample*. Data primer ini dapat diperoleh dengan cara observasi dan wawancara.

Data sekunder terdiri dari yang pertama bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari :

a.) Peraturan Perundang-Undangan:

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- 2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
- 3) Undang-Undang Darurat Nomor 11 tahun 1954 tentang Amnesti dan Abolisi
- 4) Undang-undang nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kehakiman
- 5) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.
- 6) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa
- 7) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.

- 8) Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman
 - 9) Undang-Undang Nomor 25 tahun 2009 tentang Pelayanan Publik
 - 10) Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak
 - 11) Undang-Undang nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan;
 - 12) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan
 - 13) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan
 - 14) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi
 - 15) Peraturan Kapolri nomor 12 tahun 2009 tentang Pengawasan dan Pengendalian Penanganan Perkara Pidana Di Lingkungan Kepolisian Negara Republik Indonesia.
 - 16) Peraturan Kapolri nomor 14 tahun 2012 tentang Manajemen Penyidikan Tindak Pidana
 - 17) Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) nomor 1 tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai;
- b.) Yurisprudensi;

c.) dan bahan hukum dari zaman penjajahan yang hingga kini masih berlaku.

Yang ke dua bahan hukum sekunder yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer seperti :

a.) RUU KUHAP,

b.) RUU KUHP,

c.) Peraturan Kapolri (Perkap),

1) Peraturan Kapolri nomor 12 tahun 2009 tentang Pengawasan dan Pengendalian Penanganan Perkara Pidana Di Lingkungan Kepolisian Negara Republik Indonesia

2) Peraturan Kapolri Nomor 14 Tahun 2012 tentang Manajemen Penyidikan Tindak Pidana

3) Surat Edaran dari Kapolri nomor 7 tahun 2018 tanggal ... Juli 2018 tentang Penghentian Penyelidikan;

4) Surat Edaran Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor: SE/ 8/ VII/ 2018 tanggal Juli 2018 tentang Penerapan Keadilan Restoratif Justice Dalam Penyelesaian Perkara Pidana

d.) Peraturan Kabareskrim (Perkaba) Nomor 3 tahun 2014 tentang Standar Operasional Prosedur Pelaksanaan Penyidikan Tindak Pidana

e.) hasil-hasil penelitian,

1) Rekonstruksi diskresi kepolisian guna penghentian penyidikan tindak pidana berbasis nilai keadilan. Desertasi Program Doktor Ilmu Hukum oleh HERIE PURNOMO

- 2) Rekonstruksi Mediasi Penal sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Penipuan Di Tingkat Penyidikan Berbasis Nilai Kemanfaatan. Desertasi Program Doktor Ilmu Hukum oleh SONG SIP
 - 3) Kebijakan Formulasi tentang Kewenangan Penyidik Kepolisian Negara Republik Indonesia Untuk Menerbitkan Surat Ketetapan Penghentian Penyidikan Dalam Perspektif Pembaruan Hukum Pidana. Desertasi Program Doktor Ilmu Hukum oleh ANDI SINJAYA.
 - 4) Mediasi sebagai Cara Penyelesaian Penuntutan Hubungan Kerja Perusahaan di Sumatera Utara. Desertasi Program Doktor Ilmu Hukum oleh SURYA PERDANA.
 - 5) Mediasi Untuk Mewujudkan Proses Peradilan Sederhana, Cepat dan Biaya Ringan. Desertasi Program Doktor Ilmu Hukum oleh I MADE SUKADANA.
- f.) hasil karya dari kalangan hukum, dan seterusnya.

Dan yang ke tiga yaitu bahan hukum Tertier, yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, sebagai contoh :

- a.) kamus,
- b.) ensiklopedia,
- c.) indeks kumulatif, dan sebagainya yang keseluruhannya berkaitan dengan perihal yang diteliti yaitu mengenai “Rekonstruksi

Penghentian Penyidikan Terhadap Perkara Delik Harta Benda Berbasis Keadilan Kajian Yuridis Pasal 109 ayat (2) KUHAP.

d.) Jurnal Internasional

Oleh karena itu penulis membutuhkan data baik dalam bentuk Undang-Undang, Peraturan Pemerintah (PP), Peraturan Menteri (Permen), Peraturan Kapolri (PERKAP), Peraturan Kabareskrim (PERKABA) bahkan buku-buku, makalah atau jurnal-jurnal, bahan-bahan tulisan lainnya (disertasi mengenai penyelidikan) yang ada kaitannya dengan masalah yang diteliti.

Data yang diambil dari studi dokumen berupa dokumen-dokumen yang menunjukkan atau dianggap ada kaitannya dengan mekanisme atau tata cara penanganan perkara di tahap penyelidikan.

f. Teknik Pengumpulan data

Teknik pengumpulan data untuk memperoleh data primer digunakan teknik sebagai berikut :

- a. Studi Kepustakaan, dengan metode ini dilakukan pengumpulan dan membuat sistematis semua bahan hukum, catatan dan laporan lainnya.
- b. Observasi, yaitu dengan mengadakan pengamatan langsung terhadap proses sejak berlakunya UU Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia sebagai dasar diskresi kepolisian. Observasi ini juga dilengkapi pengalaman dan penghayatan pribadi penulis

sebagai anggota/ penyidik Polri di Polres Pekalongan Kota dan Polres Magelang Kota. Juga dilakukan pencatatan secara sistematis tentang hal-hal yang diamati.

- c. Wawancara, dilakukan langsung kepada informan penelitian. Wawancara bersifat bebas terhadap semua sampel yang diambil dengan tehnik *purpose non random sampling*. Sebelum wawancara dilakukan, promovendus terlebih dulu mempersiapkan pokok pertanyaan yang ada relevansinya dengan penelitian. Wawancara dengan tatap muka dilakukan terhadap Kapolres Batang, Kepala Satuan Reserse Kriminal Polres Batang, Kapolsek Batang, Penyidik dan Penyidik Pembantu yang pernah melakukan penghentian penyidikan dengan mendasari pada diskresi kepolisian serta praktisi hukum seperti Pengacara, Hakim, Jaksa dan Tokoh masyarakat.

g. Teknik Analisa Data

Bahwa analisa data pada penelitian mengenai “Rekonstruksi Proses Penghentian Penyidikan Terhadap Perkara Delik Harta Benda Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat” ini dengan menggunakan metode deskriptif kualitatif, cara ini dilakukan untuk memenuhi kecukupan data dan mengantisipasi resiko bias karena obyek penelitian non random.

Data yang dikumpulkan dengan studi kepustakaan dari berbagai literatur, berupa data-data kuantitatif dan kualitatif yang telah di peroleh ke dalam angka, maka analisis data dilakukan melalui prosedur

perhitungan statistik. Data telah diperoleh dari hasil penelitian kemudian dilanjutkan dengan analisis data secara kualitatif yaitu menganalisis data berdasarkan kualitasnya lalu di deskripsikan dengan menggunakan kata-kata sehingga diperoleh bahasan atau paparan dalam bentuk kalimat yang sistematis dan dapat dimengerti, kemudian ditarik kesimpulan.

Analisis ini digunakan untuk mengolah data yang sifatnya tidak dapat di ukur yang berwujud kasus-kasus yang penggelapan dimana pelaku telah mengembalikan kerugian material yang dialami korban. Dalam hal ini hukum tidak hanya berorientasi kepada pelaku tindak pidana, akan tetapi hukum juga berorientasi dengan korban tindak pidana dengan memperhitungkan asas manfaat bagi korban dengan pengembalian ganti kerugian tersebut.

8. ORISINALITAS PENELITIAN

Penelitian tentang penyelesaian perkara di luar persidangan dalam bentuk perdamaian dengan cara mediasi sebagai cara terbaik untuk menyelesaikan perkara pidana sudah cukup banyak dilakukan. Namun demikian, peneliti belum menemukan penelitian yang menempatkan keputusan hasil mediasi sebagai salah satu cara untuk dapat menghentikan penyidikan yang berbasis nilai keadilan. Padahal, keputusan hasil mediasi adalah keputusan yang diambil oleh kedua belah pihak baik korban maupun pelaku dan seharusnya merupakan suatu kepastian hukum yang diimplementasikan dengan penghentian penyidikan.

Beberapa penelitian sebelumnya yang dapat peneliti temukan sebagai berikut:

Tabel 1 : Daftar Penelitian Perkara yang ada hubungannya dengan Disertasi:

No	Judul, Nama, Waktu dan Tempat	Pokok Permasalahan	Hasil Penelitian	Kebaharuan Penelitian Penulis
1	2	3	4	5
1	<p>Rekonstruksi diskresi kepolisian guna penghentian penyidikan tindak pidana berbasis nilai keadilan</p> <p>Desertasi Program Doktor Ilmu Hukum.</p> <p>HERIE PURNOMO</p> <p>Dipertahankan dalam sidang Guru Besar Universitas Sultan Agung Semarang tahun 2015</p>	<p>1) Diskresi kepolisian selama ini hanya dipergunakan untuk hal-hal diluar penegakan hukum seperti pada pengaturan lampu trafict light padahal seharusnya diskresi kepolisian dapat digunakan untuk proses penegakan hukum yang berbasis keadilan.</p> <p>2) Kelemahan-kelemahan diskresi kepolisian guna menghentikan proses penyidikan</p>	<p>1. Bahwa diskresi kepolisian lebih bermanfaat apabila digunakan pada proses penegakan hukum, karena hukum yang saat ini berlaku adalah hukum peninggalan jaman Belanda yang seyogyanya tidak sesuai dengan hati nurani bangsa Indonesia yang seharusnya berjiwa Pancasila</p> <p>2. Bahwa diskresi kepolisian sangat lemah karena keputusan hasil diskresi kepolisian yang seharusnya mampu bersikap adil akan tetapi tidak dapat dipertanggungjawabkan di depan hukum sehingga hasil diskresi kepolisian seharusnya memiliki merupakan suatu ketetapan dalam hukum.</p>	<p>Penulis menemukan bahwa diskresi kepolisian dlm bentuk perdamaian dapat menghentikan perkara</p>

No	Judul, Nama, Waktu dan Tempat	Pokok Permasalahan	Hasil Penelitian	Kebaharuan Penelitian Penulis
1	2	3	4	5
2.	<p>Rekonstruksi Mediasi Penal Sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Penipuan Di tingkat Penyidikan Berbasis Nilai Kemanfaatan</p> <p>SONG SIP</p> <p>Dipertahankan dalam sidang Guru Besar Universitas Sultan Agung Semarang tahun 2015</p>	<p>1) eksistensi Mediasi Penal dijadikan dasar hukum dlm alternatif penyelesaian perkara penipuan di tingkat sidik</p> <p>2) rekonstruksi mediasi penal sbg dasar hukum dalam alternatif penyelesaian perkara penipuan di tgkt penyidikan berbasis nilai kemanfaatan</p>	<p>1) Mediasi penal adlh cara terbaik menyelesaikan perkara penipuan dikarenakan hukum dpt memikirkan korban dan tidak hanya berorientasi pada tersangka</p> <p>2) Memasukkan mediasi penal dlm upaya diskresi kepolisian shgg Polisi dpt menyelesaikan perkara di luar persidangan</p>	<p>Perdamaian adalah salah satu cara untuk dapat menghentikan perkara dan lebih efektif dalam menyelesaikan perkara pidana</p>
3.	<p>Kebijakan Formulasi Tentang Kewenangan Penyidik Kepolisian Negara Republik Indonesia Untuk Menerbitkan Surat Ketetapan Penghentian</p>	<p>Bahwa selama ini terjadi kesimpangsiuran tentang Penyidik yg dapat mengeluarkan surat penghentian penyidikan</p>	<p>Perlu diatur tentang penyidik yg berwenang untuk mengeluarkan SP3 sehingga tidak terjadi kerancuan dalam administrasi</p>	<p>Perdamaian dapat menghentikan perkara dan hal tersebut merupakan suatu ketetapan hukum</p>

No	Judul, Nama, Waktu dan Tempat	Pokok Permasalahan	Hasil Penelitian	Kebaharuan Penelitian Penulis
1	2	3	4	5
	<p>Penyidikan Dalam Perspektif Pembaruan Hukum Pidana</p> <p>ANDI SINJAYA Dipertahankan dalam sidang Guru Besar Universitas Brawijaya tahun 2010</p>			
4.	<p>Mediasi Sebagai Cara Penyelesaian Pemutusan Hubungan Kerja Perusahaan di Sumut</p> <p>SURYA PERDANA</p> <p>Dipertahankan dalam sidang Guru Besar Universitas Sumatera Utara tahun 2008</p>	<p>Banyaknya Kasus PHK dimana karyawan tidak terima terhadap keputusan satu pihak tersebut dan mengakibatkan banyak permasalahan baru</p>	<p>Menemukan cara mediasi jalan terbaik yang dapat menguntungkan ke dua belah pihak dengan menggunakan mediator sebagai perantara</p>	<p>Perdamaian adalah cara terbaik untuk menyelesaikan perkara termasuk perkara pidana dan dapat digunakan utk menghentikan proses penyidikan</p>
5.	<p>Mediasi Untuk Mewujudkan Proses Peradilan Sederhana, Cepat dan Biaya Ringan</p> <p>I MADE SUKADANA</p>	<p>Bagaimana penyelesaian perkara yang sederhana, cepat dan biaya ringan di luar persidangan sehingga lebih efektif</p>	<p>Menemukan mediasi sebagai penyelesaian perkara di luar persidangan dengan meminimalisir permasalahan yang mungkin timbul akibat penyelesaian perkara di persidangan</p>	<p>Penyelesaian perkara pidana di ranah pengadilan menghabiskan biaya yang banyak, berbeda halnya apabila mediasi</p>

No	Judul, Nama, Waktu dan Tempat	Pokok Permasalahan	Hasil Penelitian	Kebaharuan Penelitian Penulis
1	2	3	4	5
	Dipertahankan dalam sidang Guru Besar Universitas Brawijaya tahun 2011			dilakukan untuk menyelesaikan perkara yang minim resiko

Sumber data: dikumpulkan dari data kepustakaan di Universitas

Dari tabel tersebut diatas dapat diketahui bahwa meskipun pada pokoknya cukup banyak penelitian yang mengupas tentang penyelesaian tindak pidana yang diselesaikan secara mediasi akan tetapi penelitian di atas secara substantif sangat berbeda dengan penelitian disertasi ini yang meneliti tentang “Rekonstruksi Proses Penghentian Penyidikan Terhadap Perkara Delik Harta Benda Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat”, dimana penelitian ini mengedepankan mekanisme perdamaian sebagai salah satu proses penghentian penyidikan terhadap perkara delik harta benda yang mengakibatkan kerugian materiil yang dapat dihitung sehingga pengembalian nilai kerugian dan kesepakatan diantara ke dua pihak dapat menyelesaikan permasalahan.

9. SISTEMATIKA PENULISAN DISERTASI

Penyusunan hasil penelitian dan pembahasan untuk disertasi ini sistematikannya dibagi ke dalam empat Bab, yaitu: Bab I sebagai Bab Pendahuluan. Dalam Bab Pendahuluan ini dikemukakan Latar Belakang Permasalahan, Rumusan Permasalahan, Tujuan Penelitian, Manfaat

Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka teoritis, kerangka pemikiran, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan dan diakhiri dengan Orisinalitas/Keaslian Penelitian.

Bab II yang berisi Tinjauan Pustaka yang isinya adalah Tugas dan Wewenang Penyidik, Model Sistem Peradilan Pidana, Proses Pemeriksaan Perkara di Tingkat Penyidikan terhadap Perkara Tindak Pidana, Kejahatan terhadap Harta Benda dan Pentingnya Rekonstruksi KUHAP.

Bab III dari penelitian ini berjudul Pengaturan Penghentian Penyidikan terhadap Delik Harta Benda Menurut Hukum Positif yang isinya adalah pengaturan penghentian penyidikan menurut KUHAP, Masalah dalam Proses Pemeriksaan Perkara di tingkat Penyidikan, Kedudukan Korban dalam Penegakan hukum di Indonesia saat ini, dan Pertanggung Jawaban Pidana.

Bab IV berisi Hasil Penelitian dan Pembahasan yaitu judulnya Perdamaian Pada Proses Penghentian Penyidikan terhadap Perkara Delik Harta Benda belum berbasis nilai keadilan bermartabat yang isinya adalah Tujuan Penegakan Hukum, Urgensi Perlindungan Hukum dalam Proses Penyidikan Tindak Pidana di Indonesia, Restorative Justice Dalam Pemeriksaan Perkara Pidana, Perdamaian dalam Proses Penghentian Penyidikan terhadap Delik Harta Benda Belum Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat.

BAB V berorientasi kepada pembahasan mengenai Rekonstruksi Proses Penghentian Penyidikan berdasarkan nilai keadilan bermartabat yang isinya adalah Keadilan sebagai Nilai dan Norma, Wisdome International,

Rekonstruksi Perdamaian terhadap Proses penghentian penyidikan pada perkara delik harta benda yang berbasis nilai keadilan bermartabat dan Mekanisme Rekonstruksi Perdamaian dalam proses penghentian penyidikan terhadap Delik Harta Benda Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat.

Bab VI merupakan Bab Penutup, yang berisi dua hal, yaitu hal pertama kesimpulan mengenai pencapaian atas perumusan masalah dan tujuan penelitian yang telah dikemukakan sebelumnya. Sedangkan hal kedua dalam Bab Penutup dikemukakan sejumlah saran dan implikasi kajian.