

**PENERAPAN ULTIMUM REMIDIUM DALAM TINDAK PIDANA
KORUPSI MELALUI PENDEKATAN KEADILAN
RESTORATIVE JUSTICE**

TESIS



Oleh :

MERRY FITRI PRATIDINA

N.I.M : 20302000188
Konsentrasi : Hukum Pidana

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
UNIVESITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG**

2022

**PENERAPAN ULTIMUM REMIDIUM DALAM TINDAK PIDANA
KORUPSI MELALUI PENDEKATAN KEADILAN
RESTORATIVE JUSTICE**

TESIS

Diajukan Untuk Memenuhi Persyaratan Guna
Memperoleh Gelar Magister Ilmu Hukum

Oleh :

MERRY FITRI PRATIDINA

N.I.M : 20302000188
Konsentrasi : Hukum Pidana

PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM

UNIVESITAS ISLAM SULTAN AGUNG

SEMARANG

2022

**PENERAPAN ULTIMUM REMIDIUM DALAM TINDAK PIDANA
KORUPSI MELALUI PENDEKATAN KEADILAN
RESTORATIVE JUSTICE**

TESIS

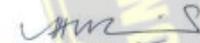
Oleh :

MERRY FITRI PRATIDINA

N.I.M : 20302000188

Konsentrasi : Hukum Pidana

Disetujui Oleh
Pembimbing
Tanggal, Tanggal



Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum.
NIDN: 06-2105-7002

Mengetahui
Ketua Program Magister (S2) Ilmu Hukum



Dr. Hj. Sri Kusriyah, S.H., M.Hum.
NIDN: 06-1507-6202

**PENERAPAN ULTIMUM REMIDIUM DALAM TINDAK PIDANA
KORUPSI MELALUI PENDEKATAN KEADILAN
RESTORATIVE JUSTICE**

TESIS

Oleh:

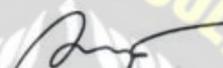
MERRY FITRI PRATIDINA

N.I.M : 20302000188

Konsentrasi : Hukum Pidana

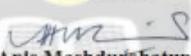
Telah Dipertahankan di Depan Dewan Penguji
Pada Tanggal **8 September 2022**
Dan dinyatakan **LULUS**

Tim Penguji
Ketua,


Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H.

NIDN : 06-0707-7601

Anggota I


Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum.

NIDN: 06-2105-7002

Anggota II


Dr. Hj. Sri Kusriyah, S.H., M.Hum.

NIDN: 0615076202

Mengetahui,
Ketua Program Magister (S2) Ilmu Hukum


Dr. Hj. Sri Kusriyah, S.H., M.Hum.

NIDN: 0615076202

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : MERRY FITRI PRATIDINA, S.H
NIM : 20302000188

Dengan ini saya nyatakan bahwa Karya Tulis Ilmiah yang berjudul :

" PENERAPAN ULTIMUM REMIDIUM DALAM TINDAK PIDANA KORUPSI MELALUI PENDEKATAN KEADIALAN RESTORATIVE JUSTICE "

Adalah benar hasil karya saya dan penuh kesadaran bahwa saya tidak melakukan tindakan plagiasi atau mengambil alih seluruh atau sebagian besar karya tulis orang lain tanpa menyebutkan sumbernya. Jika saya terbukti melakukan tindakan plagiasi, saya bersedia menerima sanksi sesuai dengan aturan yang berlaku.

Semarang, 12 September 2022
Yang menyatakan,



(MERRY FITRI PRATIDINA, S.H)

PERNYATAAN PERSETUJUAN UNGGAH KARYA ILMIAH

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : MERRY FITRI PRATIDINA,S.H

NIM : 2030200188

Program Studi : MAGISTER HUKUM

Fakultas : FAKULTAS HUKUM

Dengan ini menyerahkan karya ilmiah berupa Tugas Akhir/Skripsi/Tesis/Disertasi* dengan judul :

PENERAPAN ULTIMUM REMIDIUM DALAM TINDAK PIDANA KORUPSI MELALUI PENDEKATAN KEADILAN RESTORATIVE JUSTICE

dan menyetujuinya menjadi hak milik Universitas Islam Sultan Agung serta memberikan Hak Bebas Royalti Non-eksklusif untuk disimpan, dialihmediakan, dikelola dalam pangkalan data, dan dipublikasikannya di internet atau media lain untuk kepentingan akademis selama tetap mencantumkan nama penulis sebagai pemilik Hak Cipta.

Pernyataan ini saya buat dengan sungguh-sungguh. Apabila dikemudian hari terbukti ada pelanggaran Hak Cipta/Plagiarisme dalam karya ilmiah ini, maka segala bentuk tuntutan hukum yang timbul akan saya tanggung secara pribadi tanpa melibatkan pihak Universitas Islam Sultan Agung.

Semarang, 12 September 2022
Yang menyatakan,



(MERRY FITRI PRATIDINA,S.H)

*Coret yang tidak perlu

ABSTRAK

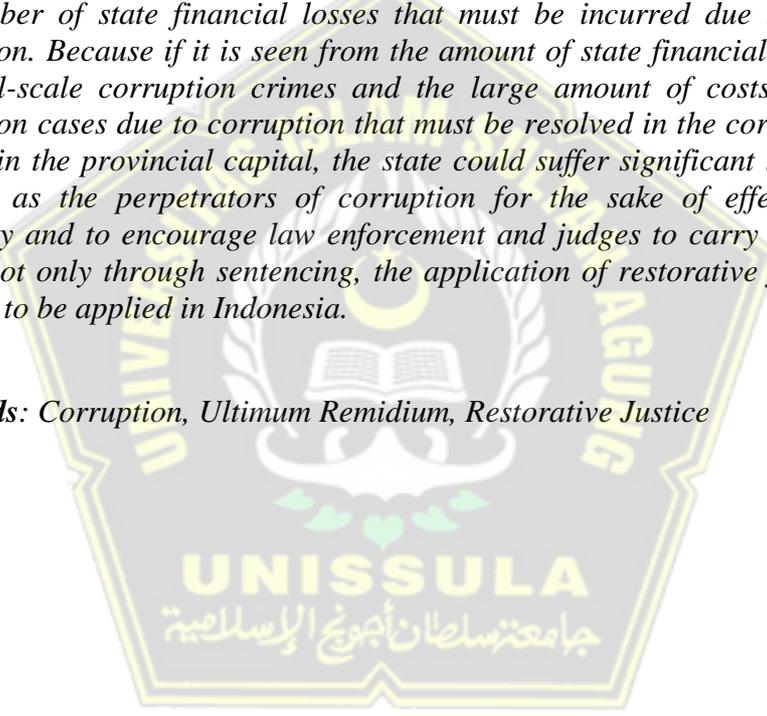
Kejaksanaan selaku aparat penegak hukum yang diberi kewenangan oleh undang-undang untuk memberantas tindak pidana korupsi mengeluarkan kebijakan dalam bentuk Surat Edaran oleh Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus dengan Nomor: B- 1113/F/Fd.1/05/2010 tentang Prioritas dan Pencapaian dalam Penanganan Perkara Tindak Pidana Korupsi yang memerintahkan untuk mengupayakan pengembalian kerugian negara menggunakan pendekatan *restorative justice* untuk tindak pidana korupsi dengan kerugian negara berskala kecil. Permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini adalah bagaimana penerapan *Ultimum Remidium* dalam Tindak Pidana Korupsi melalui pendekatan Keadilan Restorative (*Restorative Justice*) dan faktor-faktor apa saja yang mempengaruhi Penerapan *Ultimum Remidium* dalam Tindak Pidana Korupsi melalui pendekatan Keadilan Restorative & solusinya. Penelitian menggunakan metode yuridis normative dengan analisis kualitatif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa dalam SE Jampidsus Nomor: B-1113/F/Fd.1/05/2010 dikeluarkan sebagai fungsi untuk menekan banyaknya kerugian keuangan negara yang harus dikeluarkan akibat tindak pidana korupsi berskala kecil. Karena jika dilihat dari jumlah kerugian keuangan negara yang disebabkan oleh tindak pidana korupsi berskala kecil dan jumlah biaya penanganan perkara korupsi yang cukup besar karena tindak pidana korupsi yang harus di selesaikan di pengadilan tipikor yang berkedudukan di ibukota provinsi, maka negara bisa saja mengalami kerugian yang jauh lebih besar. Serta pelaku korupsi demi efektifitas dan efisiensi dan mendorong penegak hukum dan hakim melakukan usaha penyelesaian tidak sebatas melalui pidanaan maka penerapan *restorative justice* sangat relevan untuk diterapkan di Indonesia.

Kata Kunci : Korupsi, *Ultimum Remidium*, *Restorative Justice*

ABSTRACT

The Prosecutor's Office as a law enforcement officer authorized by law to eradicate corruption crimes issued a policy in the form of a Circular by the Junior Attorney General for Special Crimes Number: B-1113/F/Fd.1/05/2010 concerning Priorities and Achievements in the Handling of Corruption Crimes which ordered to seek to recover state losses using a restorative justice approach for corruption crimes with small-scale state losses. The problems raised in this research are how to apply the Ultimum Remidium in the Crime of Corruption through a Restorative Justice approach and what factors affect the Implementation of the Ultimum Remidium in the Crime of Corruption through a Restorative Justice approach & its solutions. This research uses normative juridical method with qualitative analysis. The results showed that the SE Jampidsus Number: B-1113/F/Fd.1/05/2010 was issued as a function to reduce the number of state financial losses that must be incurred due to small-scale corruption. Because if it is seen from the amount of state financial losses caused by small-scale corruption crimes and the large amount of costs for handling corruption cases due to corruption that must be resolved in the corruption courts located in the provincial capital, the state could suffer significant losses. bigger. As well as the perpetrators of corruption for the sake of effectiveness and efficiency and to encourage law enforcement and judges to carry out settlement efforts not only through sentencing, the application of restorative justice is very relevant to be applied in Indonesia.

Keywords: *Corruption, Ultimum Remidium, Restorative Justice*



KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum wr. wb.

Dengan menyebut nama Allah SWT yang Maha Pengasih lagi Maha Penyayang yang telah melimpahkan rahmat dan hidayah-NYA kepada penulis sehingga penulis dapat menyelesaikan karya tulis yang berbentuk Tesis sesuai waktu yang telah direncanakan. Shalawat serta salam senantiasa kita curahkan kepada junjungan kita nabi Muhammad SAW. Alhamdulillah penulis dapat menyelesaikan tesis ini sebagai syarat memperoleh gelar Magister Hukum di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) dengan judul **“PENERAPAN ULTIMUM REMIDIUM DALAM TINDAK PIDANA KORUPSI MELALUI PENDEKATAN KEADILAN RESTORATIVE JUSTICE”**

Dalam kesempatan ini penulis sampaikan ucapan terimakasih kepada yang terhormat :

1. Bapak Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E. Akt., M.Hum selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA).
2. Bapak Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA).
3. Ibu Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurotun, S.H., M.Hum selaku dosen pembimbing yang telah berkenan meluangkan waktu untuk memberikan bimbingan dan petunjuk hingga terselesaikan penulisan hukum ini.
4. Ibu Dr. Hj. Sri Kusriyah, S.H., M.Hum selaku kepala prodi magister ilmu hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) yang telah memberikan bimbingan dan petunjuk akademik di magister ilmu hukum.
5. Ibu Dr. Siti Rodhiyah Dwi Istinah, S.H., M.H. selaku sekretaris prodi magister ilmu hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) yang

telah memberikan bimbingan dan petunjuk akademik di magister ilmu hukum.

6. Bapak dan Ibu Dosen beserta Staf Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang. Yang telah memberikan ilmu dan pengetahuan dasar pembuatan tesis.
7. Kedua Orang Tua tercinta saya serta Ayah dan Ibu Mertua saya
8. Suami saya Fernandito Novelio serta Anak perempuan Saya Jennaira Killa Novadine atas dukungan terhadap saya untuk segera menyelesaikan tesis saya.
9. Keluarga besar Pringgondani Besi dan PG Beauty yang juga telah memberikan dukungan dan semangat terhadap saya.
10. Semua Teman-teman dan semua pihak yang tidak bisa saya tulis satu persatu terimakasih atas dukungan dalam penulisan tesis ini.

Penulis menyadari bahwa tesis ini masih jauh dari kesempurnaan dan oleh karena itu penulis mengharapkan kritik dan saran yang bersifat membangun, supaya kelak dapat menciptakan karya tulis yang lebih baik. Akhir kata semoga tesis ini dapat bermanfaat bagi pembaca dan semua pihak yang membutuhkan.

Wassalamu'alaikum wr. wb.

Semarang, 30 Agustus 2022

Penulis

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERSETUJUAN PEMBIMBING	ii
SURAT PERNYATAAN KEASLIAN.....	Error! Bookmark not defined.
ABSTRAK	vi
KATA PENGANTAR	Error! Bookmark not defined.
DAFTAR ISI.....	xi
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	6
C. Tujuan Penelitian	6
D. Manfaat Penelitian	7
E. Kerangka Konseptual.....	7
F. Kerangka Teoritis.....	8
G. Metode Penelitian.....	16
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	22
A. Tinjauan Tentang Restorative Justice	22
B. Tinjauan Tentang Tindak Pidana Korupsi	36
C. Tinjauan Tentang Restorative Justice Berdasarkan Perspektif Islam	45
D. Tinjauan Tentang Prinsip Ultimum Remidium dalam Tindak Pidana Korupsi	51
BAB III PEMBAHASAN	54
A. Penerapan Ultimum Remidium Dalam Tindak Pidana Korupsi Melalui Pendekatan Keadilan Restorative (<i>Restorative Justice</i>).....	54
B. Faktor-Faktor Apa Saja Yang Mempengaruhi Penerapan Ultimum Remidium Dalam Tindak Pidana Korupsi Melalui Pendekatan Keadilan Restorative & Solusinya.....	76
BAB IV PENUTUP	99
A. Kesimpulan	99
B. Saran.....	101
DAFTAR PUSTAKA	103

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Korupsi termasuk ke dalam kualifikasi tindak pidana kejahatan, hal tersebut dapat dilihat dari bentuk ancaman pidananya bagi pelaku tindak pidana korupsi dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Nomor 20 Tahun 2001) yaitu dengan berupa pidana penjara. Didik Endro Purwoleksono menjelaskan secara singkat bahwa suatu tindak pidana merupakan suatu kejahatan (misdrijven) apabila jenis pidananya adalah penjara sedangkan tindak pidana pelanggaran jenis pidananya adalah denda.

Dalam Black's Law Dictionary pengertian dari korupsi atau Corruption diartikan sebagai berikut:

"The act of doing something with an intent to give some advantage inconsistent with official duty and the rights of others; For Instance a office to procure some benefit either personally or for someone else, contrary to the rights of others."

(Tindakan melakukan sesuatu dengan maksud untuk memberikan keuntungan yang tidak sesuai dengan tugas resmi dan hak-hak orang lain; Sebagai contoh dalam kantor atau dalam institusi bertujuan untuk mendapatkan keuntungan baik secara pribadi atau untuk orang lain, yang

bertentangan dengan hak orang lain). Di Indonesia korupsi sudah melanda negeri ini sejak lama dan hampir menyentuh semua lini kehidupan masyarakat, seperti halnya, korupsi sudah sampai pada apa yang disebut oleh Robert Klitgaard sebagai “budaya korupsi”.¹

Koordinator Divisi Hukum dan Monitoring Peradilan ICW Lalola Easter dalam Peluncuran Laporan Tren Penindakan Korupsi 2021. dari 553 kasus tersebut, nilai potensi suap yang terjadi yakni sebesar Rp 212,5 miliar dan nilai pungutan liar dari penindakan tahun 2021 potensinya ada sebanyak Rp 5,97 miliar dan potensi kasus yang dikenakan pencucian uang ada sebesar Rp 20,97 miliar. Untuk temuan umum dari 553 kasus itu, ada 484 kasus baru atau 90,8 persen dari keseluruhan total kasus yang ditangani oleh penegak hukum.²

Upaya pemberantasan korupsi bukan semata untuk memberikan hukuman bagi mereka yang terbukti bersalah dengan hukuman yang seberat-beratnya, akan tetapi juga agar seluruh kerugian negara yang diakibatkan oleh pelaku tindak pidana korupsi dapat kembali dalam waktu yang tidak terlalu lama. Dalam UU Nomor 20 Tahun 2001 apabila dikaji lebih dalam sasaran yang ingin dicapai oleh pembentuk undang-undang adalah bagaimana aparat penegak hukum bekerja secara optimal untuk mengembalikan kerugian kepada negara. Aparat penegak hukum diharapkan dapat mengidentifikasi perkara tindak pidana korupsi yang

¹ Robert Klitgaard, 2005, *Membasmi Korupsi (terjemahan)*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, h. 82-85

² <https://nasional.kompas.com/read/2022/04/18/12231061/icw-ada-553-penindakan-kasus-korupsi-2021-potensi-kerugian-negara-rp-294>

dinilai merugikan keuangan negara agar dapat diselesaikan melalui bentuk penyelesaian perkara di luar pengadilan (*out of court settlement*), dengan menghitung perbandingan nilai dana operasional penanganan perkara dengan nilai kerugian keuangan negara. Penyelesaian perkara di luar pengadilan (*out of court settlement*) sendiri merupakan konsep dari *restorative justice*.

Keadilan yang selama ini berlangsung dalam sistem peradilan pidana di Indonesia adalah keadilan *retributive*. Sedangkan yang diharapkan adalah keadilan *restorative*, yaitu keadilan ini adalah suatu proses dimana semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama memecahkan masalah bagaimana menangani akibatnya dimasa yang akan datang, tindak pidana menurut kaca mata keadilan Restoratif, adalah suatu pelanggaran terhadap manusia dan relasi antar manusia. Penerapan prinsip keadilan restoratif itu tergantung pada sistem hukum apa yang dianut oleh suatu negara. Jika dalam sistem hukum itu tidak menghendaki, maka tidak bisa dipaksakan penerapan *Restorative Justice* tersebut. Sehingga dapat disimpulkan bahwa prinsip *Restorative Justice* merupakan pilihan dalam mendesain sistem hukum suatu negara. Walaupun suatu negara tidak menganutnya, akan tetapi tidak menutup kemungkinan untuk diterapkan prinsip keadilan restoratif tersebut guna memberikan keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum.³

³ Malik Ohoiwer, Abdul Manan, Mohamad Ismed, Penerapan *Restorative Justice Sebagai Implementasi Dari Ultimum Remedium Dalam Upaya Pengembalian Kerugian Keuangan Negara*, Salam: Jurnal Sosial dan Budaya Syar-i. Volume 8 Nomor 6, 2021, h. 1934

Ahli kriminologi berkebangsaan Inggris Tony F. Marshall dalam tulisannya mengemukakan bahwa definisi dari restorative justice adalah:⁴

“Restorative Justice is a proses whereby all the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future” (restorative justice adalah sebuah proses dimana semua pihak yang berkepentingan dalam pelanggaran tertentu bertemu bersama untuk menyelesaikan secara bersama-sama bagaimana menyelesaikan akibat dari pelanggaran tersebut demi kepentingan masa depan).

Kejaksanaan selaku aparat penegak hukum yang diberi kewenangan oleh undang-undang untuk memberantas tindak pidana korupsi mengeluarkan kebijakan dalam bentuk Surat Edaran oleh Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus dengan Nomor: B- 1113/F/Fd.1/05/2010 tentang Prioritas dan Pencapaian dalam Penanganan Perkara Tindak Pidana Korupsi yang berisikan himbauan mengenai prioritas penanganan perkara yang masuk kategori big fish, disana juga terdapat perintah untuk mengupayakan pengembalian kerugian negara menggunakan pendekatan *restorative justice* untuk tindak pidana korupsi dengan kerugian negara berskala kecil.

Keberadaan Pasal 4 undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi yang dijiwai oleh paradigma *retributive justice* ini tentunya memperlihatkan bahwa pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia tidak mengarah pada fokus utama yaitu penyelamatan keuangan negara. Apalagi dalam beberapa perkara telah menggambarkan bahwa jenis

⁴ Marlina, 2010, *Pengantar Konsep Diversi dan Restoratif Justice dalam Hukum Pidana*, USU Press, Medan, h. 28

hukuman denda yang terdapat dalam perumusan pasal-pasal yang terdapat dalam undang-undang pemberantasan korupsi, sudah tidak sepadan dengan jumlah kerugian yang dialami oleh negara akibat tindak pidana korupsi itu sendiri. Di lain sisi, pengaturan beberapa pasal dalam Undang-undang tersebut yang mengutamakan hukuman berupa pidana penjara dan denda, sudah tidak relevan dengan perkembangan hukum internasional saat ini.

Padahal hukum internasional telah membuka peluang bagi setiap negara pihak untuk melakukan penyelesaian perkara korupsi melalui *restorative justice* dalam pengembalian aset sebagai upaya pengembalian kerugian keuangan negara akibat tindak pidana korupsi. Melalui *United Nations Convention Against Corruption* (UNCAC) yang ditandatangani oleh 133 negara, PBB mendesak negara-negara anggotanya untuk sesegera mungkin merespon kehadiran konvensi ini khususnya dalam konteks pengembalian aset negara (*asset recovery*).⁵

Jika dilihat kembali, pengembalian kerugian negara ini bertentangan dengan Pasal 4 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi yang pada pokoknya menjelaskan bahwa pengembalian kerugian negara tidak menghapus pembedaan. Surat edaran yang dikeluarkan oleh Kejaksaan tersebut memang menuai banyak kritik dan tak jarang yang menganggap bahwa Kejaksaan seakan meremehkan tindak pidana korupsi dengan melepaskan para koruptor. Namun sebagai salah

⁵ Budi Suharianto, *Restorative Justice dalam Pidanaan Korporasi Pelaku Korupsi demi Optimalisasi Pengembalian Kerugian Keuangan Negara*, Jakarta, Kemenkumham, Volume 5, Nomor 3, Desember 2016, hlm. 423

satu aparat penegak hukum yang diberikan kewenangan dalam penanganan tindak pidana korupsi, dalam pengambilan keputusan mengenai surat edaran tersebut, Kejaksaan tentu tidak asal dalam menentukan kebijakan dengan memperhatikan keadaan yang ada dan juga beberapa syarat tertentu yang salah satunya adalah penerapan pendekatan restorative justice tersebut hanya dapat diterapkan pada tindak pidana korupsi dengan kerugian negara kecil.⁶ Berdasarkan latar belakang diatas, penulsi mengambil judul Penerapan Ultimium Remidium Dalam Tindak Pidana Korupsi Melalui Pendekatan Keadilan Restorative Justice

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana penerapan Ultimium Remidium dalam Tindak Pidana Korupsi melalui pendekatan Keadilan Restorative (*Restorative Justice*) ?
2. Faktor-faktor apa saja yang mempengaruhi Penerapan Ultimium Remidium dalam Tindak Pidana Korupsi melalui pendekatan Keadilan Restorative & solusinya?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui dan menganalisis penerapan Ultimium Remidium dalam Tindak Pidana Korupsi melalui pendekatan Keadilan Restorative (*Restorative Justice*).

⁶ Salsabila dan Slamet Tri Wahyudi, *Peran Kejaksaan Dalam Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Korupsi Menggunakan Pendekatan Restorative Justice*, Jurnal Masalah-Masalah Hukum, Jilid 51 No.1, Januari 2022, h. 62

2. Untuk mengetahui dan menganalisis Faktor-faktor yang mempengaruhi Penerapan Ultimium Remidium dalam Tindak Pidana Korupsi melalui pendekatan Keadilan Restorative & solusinya.

D. Manfaat Penelitian

1. Untuk masyarakat

Agar masyarakat lebih tau bahwa penyelesaian kasus tindak pidana korupsi dengan adanya peraturan terbaru dapat di selesaikan dengan cara restorative justice karena mengendepankan kosep ultimium remidium.

2. Untuk Pemerintah

Agar pemerintah dapat mempertimbangkan baik atau buruknya penerapan peraturan terbaru mengenai konsep restoratif justice yang di terapkan terhadap tindak pidana korupsi.

E. Kerangka Konseptual

Penerapan Ultimium Remidium Dalam Tindak Pidana Korupsi Melalui Pendekatan Keadilan Restoratif. Keadilan restoratif justice merupakan penjelasan mengenai penyelesaian perkara melalui konsep perdamaian dalam arti lebih mementingkan kepentingan korban dan juga pelaku tetap memoertanggung jawabkan apa yang di perbuat namun tidak dengan pidana penjara. Karena ultimium Remidium mempunyai arti bahwa pidana penjara merupakan pilihan terakhir, maka di utamakan restorative juistice terlebih dahulu.

F. Kerangka Teoritis

1. Teori Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*)

Keadilan berasal dari kata adil, menurut Kamus Bahasa Indonesia adil adalah tidak sewenang-wenang, tidak memihak, tidak berat sebelah. Adil terutama mengandung arti bahwa suatu keputusan dan tindakan didasarkan atas norma-norma objektif. Keadilan pada dasarnya adalah suatu konsep yang relatif, setiap orang tidak sama, adil menurut yang satu belum tentu adil bagi yang lainnya, ketika seseorang menegaskan bahwa ia melakukan suatu keadilan, hal itu tentunya harus relevan dengan ketertiban umum dimana suatu skala keadilan diakui. Skala keadilan sangat bervariasi dari satu tempat ke tempat lain, setiap skala didefinisikan dan sepenuhnya ditentukan oleh masyarakat sesuai dengan ketertiban umum dari masyarakat tersebut.⁷

Teori *restorative justice* merupakan salah satu teori dalam hukum untuk menutup celah kelemahan dalam penyelesaian perkara pidana konvensional yang yaitu pendekatan represif yang sebagaimana dilaksanakan dalam Sistem Peradilan Pidana. Kelemahan pendekatan represif sebagai penyelesaian terhadap perkara pidana yaitu antara lain karena berorientasi pada pembalasan berupa pemidanaan dan pemenjaraan pelaku, tetapi walaupun pelaku telah menjalani hukuman korban tidak merasakan kepausan.

⁷ ⁶M. Agus Santoso, *Hukum, Moral & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Ctk. Kedua, Kencana, Jakarta, 2014, h 85.

Demikian juga, pelaku yang telah menjalani hukuman tidak dapat diintegrasikan atau direkatkan ke dalam lingkungan sosial pelaku berasal. Hal tersebut menyebabkan rasa dendam yang berkepanjangan dan dapat melahirkan perilaku kriminal baru. Penyelesaian perkara pidana dengan pendekatan represif tidak dapat menyelesaikan perkara secara tuntas, terutama antara pelaku dengan pihak korban serta lingkungannya. Hal tersebut karena antara pelaku dan korban tidak dilibatkan dalam proses pengambilan keputusan dalam penyelesaian kasus. Padahal sejatinya penyelesaian suatu perkara harus memberikan kontribusi keadilan bagi mereka yang berperkara.⁸

Melihat dari perkembangan teori pidanaan yang pada awalnya terfokus pada kedudukan pelaku, berlanjut kepada peran penting bagi korban. Dalam perkembangan pemikiran pidanaan lahirlah suatu Filosofi Pidanaan baru yang berorientasi pada penyelesaian perkara pidana yang menguntungkan semua pihak baik korban, pelaku maupun masyarakat. Dalam menyelesaikan suatu perkara pidana tidaklah adil apabila menyelesaikan suatu persoalan pidana hanya memperhatikan salah satu kepentingan saja, baik pelaku maupun korban. Maka diperlukan suatu teori tujuan pidanaan yang mewakili semua aspek dalam penyelesaian suatu perkara baik korban,

⁸ Mansyur Kartayasa, "Restorative Justice dan Prospeknya dalam Kebijakan Legislasi" makalah disampaikan pada Seminar Nasional, Peran Hakim dalam Meningkatkan Profesionalisme. Menuju Penelitian yang Agung, Diselenggarakan IKAHI dalam rangka Ulang Tahun IKAHI ke59, 25 April 2012, hlm. 1-2.

pelaku dan masyarakat oleh karenanya diperlukan adanya kombinasi antara satu teori dan teori lainnya.⁹

2. Teori efektivitas hukum

Teori efektivitas hukum menurut Soerjono Soekanto adalah bahwa efektif atau tidaknya suatu hukum ditentukan oleh 5 (lima) faktor, lkyaitu :¹⁰

- a. Faktor hukumnya sendiri (undang-undang).
- b. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.
- c. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
- d. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.
- e. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Faktor-faktor di atas tersebut saling berkaitan, berikut penjelasan faktor-faktor diatas:

- a. Faktor hukumnya sendiri (undang-undang).

Yang dalam penelitian ini diartikan dalam arti material adalah peraturan tertulis yang berlaku umum dan dibuat oleh penguasa pusat maupun daerah yang sah.¹¹

⁹ Muladi, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995, hlm. 81

¹⁰ Soerjono Soekanto, 2008, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, Hlm. 8

¹¹ *Ibid.*, hlm. 11

Gangguan/hambatan terhadap penegakan hukum yang berasal dari undang-undang disebabkan karena:¹²

- 1) Tidak diikutinya asas-asas berlakunya undang-undang,
- 2) Belum adanya peraturan pelaksanaan yang sangat dibutuhkan untuk menetapkan undang-undang
- 3) Ketidakjelasan artikata-kata di dalam undang-undang yang mengakibatkan kesimpangsiuran didalam penafsiran serta penerapannya

b. Faktor Penegak Hukum

Secara sosiologis maka setiap penegak hukum tersebut mempunyai kedudukan (status) dan peranan (role).¹³

Suatu peranan dapat dijabarkan kedalam unsur-unsur sebagai berikut:¹⁴

- 1) Peranan yang ideal (*ideal role*)
- 2) Peranan yang seharusnya (*expected role*)
- 3) Peranan yang dianggap oleh diri sendiri (*perceived role*)
- 4) Peranan yang sebenarnya dilakukan (*actual role*).

Seorang penegak hukum sebagaimana halnya dengan warga masyarakat lainnya mempunyai kedudukan dan peranan sekaligus. Dengan demikian tidaklah mustahil bahwa antara pelbagai kedudukan dan peranan timbul konflik (status conflict dan conflict of roles). Kalau didalam kenyataannya terjadi suatu

¹² *Ibid.*, hlm 18

¹³ *Ibid.*, hlm 19

¹⁴ *Ibid.*, hlm 20

kesenjangan antara peran yang seharusnya dengan peranan yang sebenarnya dilakukan atau peranan aktual maka akan terjadi suatu kesenjangan peranan. Pembahasan mengenai penegak hukum sebenarnya lebih banyak tertuju pada diskresi.¹⁵

Penegak hukum merupakan golongan panutan dalam masyarakat yang hendaknya mempunyai kemampuan-kemampuan tertentu, sesuai dengan aspirasi masyarakat. Oleh karena itu golongan panutan ini harus dapat memilih waktu dan lingkungan yang tepat didalam memperkenalkan norma-norma atau kaidah-kaidah hukum yang baru, serta memberikan keteladanan yang baik. Hambatan yang dijumpai pada penerapan peranan yang seharusnya dari golongan panutan atau penegak hukum ini berasal dari diri sendiri atau lingkungan.¹⁶

c. Faktor Sarana atau Fasilitas

Tanpa adanya sarana atau fasilitas tertentu maka tidak mungkin penegakan hukum akan berlangsung dengan lancar. Sarana atau fasilitas tersebut antara lain mencakup tenaga manusia yang berpendidikan dan terampil. Organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup dan seterusnya.¹⁷

Kepastian dan kecepatan penanganan perkara senantiasa tergantung pada masukan sumber daya yang diberikan di dalam

¹⁵ *Ibid.*, hlm 21

¹⁶ *Ibid.*, hlm 34

¹⁷ *Ibid.*, hlm 37

program-program pencegahan dan pemberantasan kejahatan seiring dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi.

Dengan demikian sarana-fasilitas mempunyai peranan yang sangat penting di dalam penegakan hukum. Tanpa adanya sarana atau fasilitas tersebut tidak mungkin penegak hukum menyerasikan peranan yang seharusnya dengan peranan yang aktual.¹⁸

d. Faktor Masyarakat

Penegakan hukum berasal dari masyarakat dan bertujuan untuk mencapai kedamaian masyarakat³¹. Oleh karena itu dari sudut pandang tertentu masyarakat dapat mempengaruhi penegakan hukum. Dari sudut sistem sosial dan budaya, Indonesia merupakan suatu masyarakat majemuk (plural society) terdapat banyak golongan etnik dan kebudayaan-kebudayaan khusus¹⁹

Masyarakat dapat mempengaruhi penegakan hukum. Penegakan hukum bukanlah merupakan suatu kegiatan yang berdiri sendiri melainkan mempunyai hubungan timbal balik yang erat dengan masyarakat. Untuk mencapai kedamaian harus ada kepatuhan dari masyarakat dan kepatuhan tersebut ditentukan oleh kesadaran hukum. Kesadaran hukum merupakan nilai-nilai yang terdapat didalam diri manusia tentang hukum yang ada atau tentang hukum yang diharapkan

¹⁸ *Ibid.*, hlm 44

¹⁹ *Ibid.*, hlm 45-50

akan ada. Dalam melaksanakan penegakan hukum selain faktor kesadaran hukum masyarakat perlu memperhatikan nilai-nilai budaya masyarakat setempat.

Satjipto Rahardjo memberikan ulasan “..... *apa yang dilakukan oleh seseorang merupakan reaksi terhadap perbuatan yang dilakukan oleh orang lain*”²⁰ hal ini berkaitan dengan penegak hukum melakukan peranan aktual yang tidak dikehendaki oleh masyarakat misalnya penerapan kekerasan. Akan tetapi perlu diteliti apakah kekerasan tersebut memang berasal dari penegak hukum itu sendiri atau suatu akibat dari lingkungan.

Penerapan kekerasan harus dapat dicegah karena dapat memberikan gambaran yang keliru mengai hukum yang identik dengan penegak hukum. Disinilah letak masalah faktor masyarakat didalam kaitannya dengan penegakan hukum. Anggapan masyarakat bahwa hukum identik dengan penagak hukum (atau sebaliknya) mengakibatkan harapan-harapan yang tertuju pada peran aktual penegak hukum menjadi terlampau banyak.²¹

e. Faktor Kebudayaan

Faktor kebudayaan sebenarnya satu dengan masyarakat tetapi dalam pembahasan diketengahkan masalah sistem nilai-nilai yang menjadi inti dari kebudayaan spiritual atau non

²⁰ *Ibid.*, hlm 53

²¹ *Ibid.*, hlm 54

materiel.²² Kebudayaan (sistem) hukum pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai yang merupakan konsepsi-konsepsi abstrak mengenai apa yang seharusnya dianggap baik (sehingga dianuti) dan apa yang dianggap buruk (sehingga dihindari). Nilai-nilai tersebut merupakan pasangan nilai yang mencerminkan dua keadaan ekstrim yang harus diserasikan.²³

Pasangan nilai yang berperan dalam hukum adalah sebagai berikut: nilai ketertiban dan nilai ketentraman. Nilai jasmaniah (kebendaan) dan nilai rohaniah (nilai keakhilakan) dan nilai kelanggengan dan nilai kebaruan.²⁴

Secara psikologis keadaan tenang ada bila seorang tidak merasa khawatir, tidak merasa diancam dari luar dan tidak terjadi konflik batiniah.²⁵ Pasangan nilai-nilai tersebut yaitu ketertiban dan ketentraman sebenarnya sejajar dengan nilai kepentingan umum dan kepentingan pribadi. Pasangan nilai ketertiban dan ketentraman merupakan pasangan nilai yang bersifat universal mungkin keserasiannya berbeda menurut keadaan kebudayaan dimana masing-masing nilai diterapkan.²⁶ Pasangan nilai kebendaan dan nilai keakhilakan juga merupakan nilai yang bersifat universal. Akan tetapi dalam kenyataan pada masing-

²² *Ibid.*, hlm 59

²³ *Ibid.*, hlm 60

²⁴ *Ibid.*,

²⁵ *Ibid.*, hlm 61

²⁶ *Ibid.*, hlm 62

masing masyarakat timbul perbedaan karena perlbagai pengaruh. Selanjutnya pasangan nilai konservatisme dan nilai inovatisme yang senantiasa berperan dalam perkembangan hukum, oleh karena itu di satu pihak ada yang menyatakan bahwa hukum hanya mengikuti perubahan yang terjadi dan bertujuan mempertahankan statusquo. Di lain pihak ada anggapan yang kuat bahwa hukum juga berfungsi sebagai sarana mengadakan perubahan dan menciptakan hal-hal baru.²⁷

G. Metode Penelitian

Menurut Soetandyo Wignyosoebroto penelitian hukum adalah seluruh upaya untuk mencari dan menemukan jawaban yang benar (right answer) dan/atau jawaban yang tidak sekali-kali keliru (true answer) mengenai suatu permasalahan. Untuk menjawab segala macam permasalahan hukum diperlukan hasil penelitian yang cermat, berketerandalan, dan shahih untuk menjelaskan dan menjawab permasalahan yang ada.²⁸

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian dalam penelitian ini adalah yuridis sosiologis yang dengan kata lain adalah jenis penelitian hukum sosiologis dan dapat disebut pula dengan penelitian lapangan, yaitu mengkaji ketentuan hukum yang berlaku serta apa yang terjadi dalam kenyataan di masyarakat.1 atau dengan kata lain yaitu suatu penelitian yang

²⁷ *Ibid.*, 66-67

²⁸ Zainuddin Ali, 2009, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, h. 18

dilakukan terhadap keadaan sebenarnya atau keadaan nyata yang terjadi dimasyarakat dengan maksud untuk mengetahui dan menemukan fakta-fakta dan data yang dibutuhkan, setelah data yang dibutuhkan terkumpul kemudian menuju kepada identifikasi masalah yang pada akhirnya menuju pada penyelesaian masalah.²⁹

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini adalah deskriptif analitis. Penelitian deskriptif analitis bertujuan menggambarkan secara tepat individu, keadaan, gejala, atau kelompok tertentu, atau untuk menentukan frekuensi suatu gejala lain dalam masyarakat.³⁰ Spesifikasi penelitian dengan deskriptif analitis adalah dengan memberikan gambaran secara khusus berdasarkan data yang dikumpulkan secara sistematis.³¹

3. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang penulis gunakan pada penelitian ini adalah pendekatan Yuridis Sosiologis. Pendekatan Yuridis Sosiologis adalah menekankan penelitian yang bertujuan memperoleh pengetahuan hukum secara empiris dengan jalan terjun langsung ke objeknya.³²

Penelitian Yuridis Sosiologis adalah penelitian hukum menggunakan data sekunder sebagai data awalnya, yang kemudian dilanjutkan dengan data primer dilapangan atau terhadap masyarakat,

²⁹ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2002), hlm. 15

³⁰ Sri Mamudji, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, Jakarta : Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005, h, 4

³¹ Peter Mahmud Marzuki, 2010, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada, Jakarta, h. 32.

³² Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia Press, 2005, hlm. 51.

meneliti efektivitas suatu Peraturan Menteri dan penelitian yang ingin mencari hubungan (korelasi) antara berbagai gejala atau variabel, sebagai alat pengumpulan datanya terdiri dari studi dokumen atau bahan pustaka dan wawancara (kuisioner)³³

4. Jenis dan Sumber Data

Sumber data diperoleh dari bahan-bahan hukum yang terdiri dari sumber data primer dan sumber data sekunder.

a. Sumber data Primer

Data primer adalah data yang diperoleh secara langsung dari sumber pertama yang terkait dengan permasalahan yang akan dibahas.³⁴

b. Sumber data Sekunder

Data Sekunder adalah data yang terdiri dari bahan hukum primer, sekunder dan tersier.

1) Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang mengikat terdiri dari :

- a) Undang-Undang Dasar 1945
- b) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
- c) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

³³ Amiruddin, Pengantar Metode Penelitian Hukum, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2012, h. 34.

³⁴ Amiruddin, Pengantar Metode Penelitian Hukum, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2006), hlm. 30.

d) Undang-Undang No 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pembrantasan Tindak Pidana Korupsi.

e) Surat Edaran oleh Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus dengan Nomor: B- 1113/F/Fd.1/05/2010 tentang Prioritas dan Pencapaian dalam Penanganan Perkara Tindak Pidana Korupsi.

2) Bahan Hukum Sekunder yang terdiri buku-buku rujukan, hasil karya ilmiah dari kalangan hukum dan berbagai makalah yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi .

3) Bahan Hukum Tersier terdiri dari kamus hukum atau ensiklopedia majalah, surat kabar, dan artikel-artikel lainnya dan jurnal hukum serta laporan ilmiah.

5. Metode Pengumpulan Data

a. Metode observasi partisipan

Untuk mendeskripsikan pengaturan, kegiatan yang terjadi, orang yang terlibat di dalam kegiatan, waktu kegiatan dan makna yang diberikan oleh para pelaku yang diamati tentang peristiwa yang bersangkutan.³⁵

b. Metode wawancara mendalam

Metode dengan bertatap muka langsung dengan responden untuk menanyakan perihal pribadi responden,

³⁵ Burhan Ashofa, Metode Penelitian Hukum, (Jakarta: Rineka Cipta, 2004), hlm. 58.

fakta-fakta yang ada dan pendapat maupun persepsi diri responden dan bahkan saran-saran responden.³⁶

6. Metode Analisis Data

Data yang telah terkumpul kemudian dianalisis untuk mendapat kejelasan terhadap masalah yang akan di bahas. Semua data yang telah terkumpul diedit, diolah dan disusun secara sistematis untuk selanjutnya disajikan dalam bentuk deskriptif yang kemudian disimpulkan. Dalam analisis data, penulis menggunakan metode kualitatif artinya semua data yang diperoleh dianalisis secara utuh sehingga terlihat adanya gambaran yang sistematis dan faktual.³⁷

Metode Analisis data yang diperlukan dalam penelitian ini adalah metode kualitatif. Analisis data dilakukan secara kualitatif, komprehensif dan lengkap. Analisis data artinya menguraikan data secara bermutu dalam kalimat yang teratur, runut, logis, tidak tumpang tindih dan efektif sehingga memudahkan interpretasi data dan pemahaman hasil analisis. Komprehensif artinya analisis data secara mendalam dari berbagai aspek sesuai dengan lingkup penelitian.³⁸

7. Sistematika Penulisan

³⁶ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2002), hlm. 15.

³⁷ I Made Wirartha, 2006, *Pedoman Penulisan Usulan Penelitian, Skripsi dan Tesis*. CV. Andi Offset, Yogyakarta, h.21

³⁸ Lexy J Moleong, 2007, *Metodelogi Penelitian Kualitatif*, PT Remaja Rosda Karya, Bandung, h.32

Sebagai pertimbangan dalam mempermudah penulisan tesis ini, peneliti menyusun sistematika penulisan yang terdiri dari beberapa bab, di mana disetiap bab-babnya terbagi atas sub-sub bab. Dengan penjelasan yang terinci, agar memudahkan pembaca. Berdasarkan pada materi tesis yang penulis bahas, secara sistematis penyusunan tesis ini terbagi menjadi berikut:

BAB I : Dalam bab ini berisikan belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka konseptual, kerangka teoritis, metodologi penelitian dan sistematika penulisan.

BAB II : Bab ini merupakan bab tinjauan Pustaka yang membahas Tentang Kajian Umum tentang Restorative Justice dan kajian umum Tindak Pidana Korupsi dalam perspektif Islam

BAB III : Bab ini berisikan mengenai Hasil Penelitian dan Pembahasan berupa:

1. pengaturan hukum penerapan restoratif justice terhadap tindak pidana korupsi oleh kejaksaan.
2. penerapan *Ultimum Remidium* dalam tindak pidana korupsi melalui pendekatan keadilan restorative justice

BAB IV: Penutup membahas mengenai kesimpulan dan saran.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Tentang Restorative Justice

1. Pengertian *Restorative Justice* menurut para ahli

Umbreit dalam tulisannya menjelaskan bahwa :

“Restorative justice is a “victim-centered response to crime that allows the victim, the offender, their families, and representatives of community to address the harm caused by the crime”.”

(Keadilan restorative adalah sebuah “tanggapan terhadap tindak pidana yang berpusatkan pada korban yang mengizinkan korban, pelaku tindak pidana, keluarga-keluarga mereka, dan para perwakilan dari masyarakat untuk menangani kerusakan dan kerugian yang diakibatkan oleh tindak pidana”).³⁹

Terhadap pandangan tersebut Daly⁴⁰ mengatakan, bahwa konsep Umbreit tersebut memfokuskan kepada “memperbaiki kerusakan dan kerugian yang disebabkan oleh tindak pidana” yang harus ditunjang melalui konsep restitusi, yaitu “mengupayakan untuk memulihkan kerusakan dan

³⁹ Mark Umbreit, Family Group Conferencing: Implications for Crime Victims, The Center for Restorative Justice, University of Minnesota, http://www.ojp.usdoj/ovc/publications/infores/restorative_justices/9523-family_group/family3.html, 2001. Lihat: Mark M. Lanier dan Stuart Henry, Essential Criminology, Second Edition, Westview, Colorado, USA, 2004, hlm. 332 dan 407-408.

⁴⁰ Kathleen Daly, Restorative Justice in Diverse and Unequal Societies, Law in Context 1:167-190, 2000. Lihat : Mark M. Lanier dan Stuart Henry, Essential Criminology, Second Edition, Westview, Colorado, USA, 2004, hlm. 332 dan 367.

kerugian yang diderita oleh pra korban tindak pidana dan memfasilitasi terjadinya perdamaian”.⁴¹

Dengan demikian tepatlah yang dikatakan oleh Tony Marshall bahwa sebenarnya keadilan restorative adalah suatu konsep penyelesaian suatu tindak pidana tertentu yang melibatkan semua pihak yang berkepentingan untuk bersama-sama mencari pemecahan dan sekaligus mencari penyelesaian dalam menghadapi kejadian setelah timbulnya tindak pidana tersebut serta bagaimana mengatasi implikasinya di masa datang.⁴²

Menurut Wright, bahwa tujuan utama dari keadilan restoratif adalah pemulihan, sedangkan tujuan kedua adalah ganti rugi.⁴³ Hal ini berarti bahwa proses penanggulangan tindak pidana melalui pendekatan restoratif adalah suatu proses penyelesaian tindak pidana, yang bertujuan untuk memulihkan keadaan yang di dalamnya termasuk ganti rugi terhadap korban melalui cara-cara tertentu yang disepakati oleh para pihak yang terlibat di dalamnya.

Menurut UNODC, bahwa yang dimaksud dengan *restorative justice* adalah pendekatan untuk memecahkan masalah, dalam berbagai bentuknya, melibatkan korban, pelaku, jaringan sosial mereka, badan-badan peradilan dan masyarakat.⁴⁴

⁴¹ Stephanie Coward-Yaskiw, *Restorative Justice: What Is It? Can It Work? What Do Women Think?*, Horizons 15 Spring), <http://web.infotrac.gale-group.com>; Lihat : Mark M. Lanier dan Stuart Henry, *Essential Criminology*, Second Edition, Westview, Colorado, USA, 2004, hlm. 332 dan 365.

⁴² Tony Marshall, *Restorative Justice: An Overview*, London: Home Office Research Development and Statistic Directorate, 1999, hlm. 5, diakses dari website: <http://www.restorativejustice.org> pada tanggal 08 Agustus 2022 .

⁴³ Wright, 1991 hlm. 117 diakses dari website <http://www.restorativejustice.org> pada tanggal 08 Agustus 2022 .

⁴⁴ UNODC, *Handbook on Restorative Justice Programmes. Criminal Justice Handbook Series*, (Vienna: UN New York, 2006), hlm. 5

Program keadilan restoratif didasarkan pada prinsip dasar bahwa perilaku kriminal tidak hanya melanggar hukum, tetapi juga melukai korban dan masyarakat. Setiap upaya untuk mengatasi konsekuensi dari perilaku kriminal harus, bila memungkinkan, melibatkan pelaku serta pihak-pihak yang terluka, selain menyediakan yang dibutuhkan bagi korban dan pelaku berupa bantuan dan dukungan.⁴⁵

Sedangkan menurut Clifford Dorn, seorang sarjana terkemuka dari gerakan *restorative justice*, telah mendefinisikan *restorative justice* sebagai filosofi keadilan menekankan pentingnya dan keterkaitan pelaku, korban, masyarakat, dan pemerintah dalam kasus-kasus kejahatan dan kenakalan remaja.⁴⁶

Menurut Centre for Justice & Reconciliation (CJR) bahwa *restorative justice* adalah teori keadilan yang menekankan memperbaiki kerugian yang disebabkan oleh perilaku kriminal. Hal ini paling baik dilakukan ketika para pihak bersamasama secara sadar bertemu untuk memutuskan bagaimana untuk melakukan hal ini. Hal ini dapat menyebabkan transformasi hubungan antar masyarakat.⁴⁷

Dari berbagai pendapat para ahli diatas maka peneliti dapat mendefinisikan bahwa *restorative justice* adalah pada prinsipnya merupakan suatu pendekatan yang dipakai untuk menyelesaikan masalah di luar

⁴⁵ Rocky Mabun, *Restorative Justice Sebagai Sistem Pidana di Mas Depan*, <http://forumduniahukumblogku.wordpress.com>, diakses pada 08 Agustus 2022

⁴⁶ Susan C. Hall, *Restorative Justice in the Islamic Penal Law. A Contribution to the Global System*, Duquesne University School of Law Research Paper, No. 2012-11, hlm. 4.

⁴⁷ Dvannes, *Restorative Justice Briefing Paper-2*, Centre for Justice & Reconciliation, November 2008, hlm. 1.

pengadilan dengan mediasi atau musyawarah dalam mencapai suatu keadilan yang diharapkan oleh para pihak yaitu antara lain pelaku tindak pidana serta korban tindak pidana untuk mencari solusi terbaik yang disepakati oleh para pihak.

Dalam hal ini *restorative justice* mengandung arti yaitu keadilan yang direstorasi atau dipulihkan. Masing masing pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana diberikan kesempatan untuk bermusyawarah, *restorative justice* menekankan pada kesejahteraan dan keadilan. Korban tindak pidana berhak menuntut ganti rugi kepada pelaku tindak pidana yaitu kerugian yang telah dideritanya, sedangkan pelaku tindak pidana wajib mengganti kerugian yang disebabkan olehnya kepada korban.

2. Konsep *Restorative Justice*

Menurut Sarre:⁴⁸ ..., *restorative justice is concerned with rebuilding relationships after an offence, rather driving a wedge between offenders and their communities, which is the hallmark of modern criminal justice systems.*

(Keadilan restorative berkaitan dengan bagaimana membangun kembali hubungan setelah terjadi suatu tindak pidana, bukannya membangun tembok pemisah antara para pelaku tindak pidana dengan masyarakat mereka, yang merupakan *hallmark* (tanda/karakteristik) dari sistem-sistem peradilan pidana modern).

⁴⁸ Rick Sarre, *Restorative Justice: A Paradigm of Possibility*, dalam Martin D. Schwartz dan Suznne E. Hatty, eds., *Controversies in Critical Criminology*, 2003, hlm. 97-108. Lihat: Mark M. Lanier dan Stuart Henry, *Essential Criminology*, Second Edition, Westview, Colorado, USA, 2004, hlm. 332 dan 400.

Dari pendapat Sarre tersebut, peneliti mengambil kesimpulan bahwa konsep dasar pendekatan restoratif berupa tindakan untuk “membangun kembali hubungan yang rusak akibat tindak pidana” telah lama dikenal dan dipraktikkan di dalam hukum adat yang berlaku di Indonesia. Dengan perkataan lain dapat dinyatakan bahwa filosofi dasar tujuan pendekatan restorative, yaitu “memulihkan keadaan pada keadaan semula sebelum terjadinya konflik” adalah identik dengan filosofi “mengembalikan keseimbangan yang terganggu” yang terdapat dalam Hukum Adat Indonesia.

Burt Galaway dan Joe Hudson menyatakan bahwa konsep keadilan menurut konsep keadilan restorative, memiliki unsure-unsur yang sangat mendasar, yaitu⁴⁹ pertama, tindak pidana dipandang sebagai suatu konflik/pertentangan antara individu-individu yang mengakibatkan kerugian kepada para korban, masyarakat, dan para pelaku tindak pidana itu sendiri; kedua, tujuan dari proses (*criminal justice*) haruslah menciptakan perdamaian di dalam masyarakat dengan memperbaiki kerugian yang diakibatkan oleh konflik itu; ketiga, proses tersebut harus menunjang partisipasi aktif oleh para korban, pelaku dan masyarakat untuk menemukan pemecahan terhadap konflik yang bersangkutan.⁵⁰

Unsur-unsur yang mendasari pendekatan restoratif sebagaimana yang diutarakan oleh Burt Gallaway dan Joe Hudsob tersebut, member pemahaman

⁴⁹ Burt Galaway dan Joe Hudson, *Criminal Justice, Restitution and Reconciliation (Criminal Justice) Penggantian Kerugian dan Perdamaian*. Monsey, NY: Criminal Justice Press, 1990 hlm. 2, diakses dari wbsite <http://www.restorativejustice.org> pada tanggal 08 Agustus 2022 .

⁵⁰ Howard Zehr, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Scottdale, Pennsylvania Waterloo, Ontario; Herald Press, 1990, hlm. 181. Diakses dari website <http://www.restorativejustice.org> pada tanggal 08 Agustus 2022 .

bahwa korban sebagai pihak yang mengalami dampak kerugian atau kerusakan yang timbul akibat terjadinya suatu tindak pidana memiliki hak sepenuhnya untuk ikut serta dalam proses penyelesaian dan pemulihan tindak pidana tersebut.

Pemahaman tersebut membawa konsekuensi logis terhadap makna dan pengertian tindak pidana yang bukan lagi harus dipandang sebagai suatu perbuatan melanggar hukum yang harus diberi sanksi oleh Negara tetapi suatu perbuatan yang harus dipulihkan melalui ganti rugi atau jenis sanksi lain yang sifatnya menjauhi efek pemenjaraan.

3. Prinsip *Restorative Justice*

Beberapa prinsip-prinsip yang berlaku secara universal yang melekat dalam konsep pendekatan restoratif dalam penyelesaian tindak pidana, antara lain sebagai berikut :

a. Prinsip Penyelesaian yang Adil (*Due Process*)

Dalam setiap sistem peradilan pidana di seluruh Negara, kepada tersangka selalu diberikan hak untuk mengetahui terlebih dahulu tentang prosedur alprosedural perlindungan tertentu ketika dihadapkan pada penuntutan atau penghukuman. Proses peradilan (*due process*) haruslah dianggap sebagai bentuk perlindungan untuk member keseimbangan bagi kekuasaan Negara untuk menahan,

menuntut, dan melaksanakan hukuman dari suatu putusan penghukuman.⁵¹

Dalam implementasinya, mekanisme proses pendekatan restoratif menghendaki adanya keinginan untuk tetap member perlindungan bagi tersangka yang terkait dengan *due process*. Akan tetapi, karena dalam proses restorasi mengharuskan adanya pengakuan bersalah terlebih dahulu maka hal ini menimbulkan pertanyaan mengenai sampai sejauh mana persetujuan yang diberitahukan (*informed consent*) dan pelepasan hak suka rela (*wiver of rights*) dapat dipergunakan sebagai awal penyelesaian yang adil.⁵²

Menurut peneliti, konsep dasar penyelesaian melalui pendekatan restoratif yang mengharuskan adanya pengakuan bersalah bagi pelaku adalah merupakan syarat untuk mendapatkan jalan keluar dilanjutkannya proses pemulihan dan sekaligus sebagai isyarat bahwa pelaku harus bertanggung jawab atas perbuatannya, karena sebuah pengakuan bersalah adalah bentuk lain dari suatu tanggung jawab.

b. Perlindungan yang Setara

Dalam proses penyelesaian tindak pidana melalui pendekatan restorative, keadilan harus timbul dari suatu proses saling memahami

⁵¹ Van Ness dan Strong, 1997, hlm. 15, diakses dari website <http://www.restorativejustice.org> pada tanggal 08 Agustus 2022 .

⁵² Dr. Rufinus Hotmalana Hutauruk, S.H, M.M, M.H. 2013. *Penanggulangan Kejahatan Korporasi Melalui Pendekatan Restoratif Suatu Terobosan Hukum*. Jakarta. Sinar Grafika. hlm. 127.

akan makna dan tujuan keadilan itu, tanpa memandang suku, jenis kelamin, agama, asal bangsa dan kedudukan sosial lainnya.⁵³

Terdapat keraguan tentang kemampuan sistem pendekatan restoratif dalam menyelesaikan suatu masalah dan memberikan “rasa keadilan” diantara para partisipan yang berbeda-beda, karena dapat saja salah satu pihak mempunyai kelebihan kekuatan ekonomi, intelektual, politik atau bahkan fisik.⁵⁴ Sehingga terjadi suatu ketidaksetaraan diantara para pihak yang berpartisipasi dalam suatu proses restoratif.

c. Hak-Hak Korban

Dalam penyelesaian masalah melalui pendekatan restoratif, hak-hak korban perlu mendapat perhatian karena korban adalah pihak yang berkepentingan yang seharusnya mempunyai kedudukan (hukum) dalam proses penyelesaiannya. Pada sistem peradilan pidana pada umumnya, ditengarai bahwa korban tidak menerima perlindungan yang setara dari pemegang wewenang sistem peradilan pidana, sehingga kepentingan yang hakiki dari korban sering terabaikan dan walaupun itu ada hanya sekedar pemenuhan sistem administrasi atau manajemen peradilan pidana.⁵⁵

Menurut peneliti, bahwa pengakuan dalam pemberian kesempatan untuk member penjelasan atau keterangan yang

⁵³ Ibid

⁵⁴ Wright, 1991, hlm. 68, diakses dari website <http://www.restorativejustice.org> pada tanggal 08 Agustus 2022 .

⁵⁵ Dr. Rufinus Hotmalana Hutaauruk, S.H, M.M, M.H, Loc.cit

berhubungan dengan kejadian yang dialami korban dalam proses persidangan belum mencerminkan adanya kedudukan yang sama di dalam hukum. Agar kedudukan hukum korban dapat menjadi setara dalam proses penyelesaian maka kepada korban harus juga diberikan hak-hak untuk memperoleh ganti rugi yang memadai atas derita yang dialaminya.

d. Proporsionalitas

Gagasan *fairness* di dalam sistem restoratif didasarkan pada consensus persetujuan yang memberikan pilihan alternatif dalam menyelesaikan masalah, sedangkan pengertian proporsionalitas adalah berkaitan dengan lingkup kesamaan sanksi-sanksi penderitaan yang harus dikenakan pada pelanggar yang melakukan pelanggaran. Dalam peradilan pidana pada umumnya, proporsionalitas dianggap telah terpenuhi bila telah memenuhi suatu perasaan keadilan retributive (keseimbangan timbale balik antara *punish* dan *reward*), sedangkan dalam pendekatan restoratif dapat memberlakukan sanksi-sanksi yang tidak sebanding terhadap pelanggar yang melakukan pelanggaran yang sama.⁵⁶

e. Praduga Tak Bersalah

Dalam peradilan pidana pada umumnya, Negara memiliki beban pembuktian untuk membuktikan kesalahan tersangka. Sejak dan sampai beban pembuktian itu dilakukan, tersangka harus

⁵⁶ Warner,1994, diakses dari website <http://www.restorativejustice.org> pada tanggal 08 Agustus 2022 .

dianggap tidak bersalah. Berbeda halnya dalam proses restoratif, yang mensyaratkan suatu pengakuan bersalah merupakan syarat dilanjutkannya lingkaran penyelesaian.

Dalam proses-proses restoratif, hak-hak tersangka mengenai praduga tak bersalah dapat dikompromikan dengan cara yaitu tersangka memiliki hak untuk melakukan terminasi proses restorasi dan menolak proses pengakuan bahwa ia bersalah, dan selanjutnya memilih opsi proses formal dimana kesalahan harus dibuktikan,⁵⁷ atau tersangka dapat memperoleh hak untuk banding ke pengadilan dan semua perjanjian yang disepakati dalam proses restoratif dinyatakan tidak mempunyai kekuatan mengikat.

f. Hak Bantuan Konsultasi atau Penasehat Hukum

Dalam proses restoratif, advokat atau penasehat hukum memiliki peran yang sangat strategis untuk membangun kemampuan pelanggar dalam melindungi haknya *vis a vis* bantuan penasehat hukum. Dalam semua tahapan informal yang restorative, tersangka dapat diberi informasi melalui bantuan penasehat hukum mengenai hak dan kewajibannya yang dapat dipergunakan sebagai pertimbangan dalam membuat keputusan.⁵⁸

Namun demikian, sekali tersangka memilih untuk berpartisipasi dalam sebuah proses restorative, ia seharusnya

⁵⁷ Moore, 1993, hlm. 19, diakses dari website <http://www.restorativejustice.org> pada tanggal 08 Agustus 2022 .

⁵⁸ Moore dan Connel, 1994, hlm. 67, diakses dari website <http://restorativejustice.org> pada tanggal 08 Agustus 2022 .

bertindak dan berbicara atas namanya sendiri. Posisi-posisi mereka yang mengizinkan pengacara mewakili partisipan-partisipan dalam semua titik tahapan selama proses restoratif, akan menghancurkan banyak manfaat yang diharapkan dari “perjumpaan” (*encounter*), seperti komunikasi langsung dan pengungkapan perasaan, dan pembuatan keputusan kolektif proaktif. Pengacara juga bisa sangat membantu dalam memberi saran klien-klien mereka tentang hasil yang paling mungkin yang didapatkan dan seharusnya diharapkan.

4. Dasar Penerapan *restorative justice* dalam penyelesaian Tindak Pidana.

Memang pada dasarnya, metode mediasi untuk menyelesaikan kasus tindak pidana di Kepolisian tidak dikenal dalam peraturan perundang-undangan tentang sistem peradilan pidana, seperti di Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana dan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia. Meski demikian, Kapolri setidaknya mengeluarkan surat tentang penanganan sengketa di luar pengadilan serta ada peraturan Kapolres terkait mediasi. Mediasi oleh lembaga Kepolisian antara lain adalah *restorative justice*.

5. Model Sistem Pendekatan Restoratif⁵⁹

Penyelesaian tindak pidana melalui pendekatan restorative tidak akan menjadi suatu realitas yang dapat diimplementasikan jika tidak dapat dibangun atau dikembangkan suatu model struktural dengan paradigma restoratif yang akan menjadi pilihan alternative dalam sistem hukum pidana. Dalam hal ini ada berbagai macam model sistem pendekatan restoratif yang dijabarkan oleh Van Ness, antara lain .⁶⁰

a. Unified System

Dalam masyarakat yang semakin sadar akan pentingnya kesetaraan dalam hukum melihat hiptesa Christie, yaitu bahwa Negara telah mencuri konflik dari para pihak menjadi suatu pilihan yang dapat member pandangan untuk memvisikan pendekatan restoratif menggantikan peradilan pidana.⁶¹

Untuk mengembalikan konflik itu ke “pemiliknya yang berhak, memerlukan suatu pendekatan yang benar-benar berbeda dalam mengelola pemberian prosesproses keadilan, yang memungkinkan korban dan pelanggar dapat menentukan sendiri hasil penyelesaian konfliknya tersebut dan Negara tidak memiliki hak mutlak atas konflik yang dimaksud, sehingga berdasar pandangan ini, prosesproses penyelesaian tindak pidana melalui pendekatan

⁵⁹ Dr. Rufinus Hotmalana Hutauruk, S.H, M.M, M.H. 2013. *Penanggulangan Kejahatan Korporasi Melalui Pendekatan Restoratif Suatu Terobosan Hukum*. Sinar Grafika. Jakarta. hlm. 141-145.

⁶⁰ Van Ness, 2000, *Legal Issues*, diakses dari website <http://www.restorativejustice.org> pada tanggal 08 Agustus 2022 .

⁶¹ Van Ness, 1997, hlm.14, *Op.,Cit.*

restorative seharusnya dapat menggantikan semua proses dalam sistem peradilan pidana pada umumnya.

b. *Dual Track System*

Model *dual track system* ini dapat dibuat menjadi suatu pendamping alternatif bersama sistem peradilan pidana yang ada. Dalam suatu model jalur ganda, proses restoratif dan proses tradisional akan berdampingan secara bersama-sama, dimana para pihak yang menentukan wacana jalannya proses dari suatu kasus tertentu.

Jika kesepakatan untuk memasuki proses restoratif tidak dapat dicapai (dengan konsesus semua pihak yang berkepentingan) maka sistem pengadilan peradilan pidana akan tetap tersedia. Jadi, dalam hal ini pendekatan restoratif ditempatkan menduduki prosisi primer sedangkan lembaga-lembaga formal adalah berperan sebagai suatu unsure pendukung, sebagaimana model peradilan pidana Jepang pada dasarnya terdiri dari suatu sistem dua jalur,⁶² yang sistem peradilan formalnya sama dengan mayoritas Negara demokrasi industry, dengan hukum pidana materiil dan hukum pidana formilnya yang mengatur jalannya proses suatu kasus tindak pidana.

c. *Safeguard System*

Model ini adalah suatu model yang dirancang untuk menangani tindak pidana melalui pendekatan restorative, dimana

⁶² Haley, 1996, hlm. 351 diakses dari website <http://www.restorativejustice.org> pada tanggal 08 Agustus 2022 .

program-program restorasi akan menjadi sarana utama untuk menangani permasalahan-permasalahan tindak pidana maka hal ini berarti bahwa akan terjadi suatu peralihan besar dari sistem peradilan pidana pada umumnya yang akan mengalami reduksi ke sistem keadilan restorative.

Namun, untuk kasus-kasus tertentu akan tetap ditangani oleh sistem peradilan pidana yang kontemporer, yaitu kasus-kasus yang dianggap tidak sesuai untuk ditangani oleh suatu proses atau program restorative. Contoh-contohnya mungkin dalam situasi-situasi dimana diperlakukan suatu jawaban pasti atas adanya suatu pertanyaan yang riil perihal “bersalahnya” si terdakwa, atau situasi-situasi dimana tindakan-tindakan koersif signifikan atau tindakan-tindakan pengendalian tampak diperlukan untuk perlindungan masyarakat.

D. Hybrid System

Dalam model ini, proses penentuan atau penetapan seseorang bersalah diproses dalam sistem peradilan pidana pada umumnya dan kemudian dalam proses penentuan saksi maka konsep pendekatan restoratif dapat dipergunakan untuk menentukan jenis sanksinya. Dalam sistem *hybrid*, baik respon pendekatan restoratif maupun respon peradilan pidana kontemporer dipandang sebagai bagian-bagian normatif dari sistem peradilan.

B. Tinjauan Tentang Tindak Pidana Korupsi

1. Pengertian dan Perkembangan Korupsi

Korupsi dalam bahasa Latin disebut *Corruptio – corruptus*, dalam Bahasa Belanda disebut *corruptie*, dalam Bahasa Inggris disebut *corruption*, dan dalam Bahasa Sanskerta yang tertuang dalam Naskah Kuno Negara Kertagama arti harfiah *corrupt* menunjukkan kepada perbuatan yang rusak, busuk, bejat, tidak jujur yang disangkutpautkan dengan keuangan.⁶³ Menurut Kamus *Black's Law Dictionary* korupsi merupakan “suatu perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk memberikan suatu keuntungan yang tidak sesuai dengan kewajiban resmi dan hak-hak dari pihak-pihak lain, secara salah menggunakan jabatannya atau karakternya untuk mendapatkan suatu keuntungan untuk dirinya sendiri atau untuk orang lain, bersamaan dengan kewajibannya dan hak-hak dari pihak lain”:⁶⁴

1. *Depravity, peversion, or taint; an impairment of integrity, virtue, or moral principle; esp., the impairment of a public official's duty by bribery.*
2. *The act of doing something with an intent to give some advantage inconsistent with official duty and the rights or others: Fiduciary's or official's use of a station or office to procure some benefit either personally or for someone else, contray to the rights of others.*⁶⁵

⁶³ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, PT. Alumni, Bandung, hlm. 115.

⁶⁴ Black, Henry Campbell, 1990, *Black's Law Dictionary*, Edisi VI, West Publishing, St. Paul Minesota.

⁶⁵ Bryan A. Garner, 2014, “*Blacke's law dictionary with guide to Pronounciation*”, Cet. 10, St. Paul: West Publishing.

Robert Klitgaard berpendapat bahwa korupsi merupakan tingkah laku yang menyimpang dari tugas-tugas resmi sebuah jabatan Negara karena keuntungan status atau uang yang menyangkut pribadi (perorangan, keluarga dekat, kelompok sendiri) atau melanggar aturan-aturan pelaksanaan beberapa tingkah laku pribadi.⁶⁶ World Bank mendefinisikan korupsi sebagai *an abuse of public power for private gains* (suatu penyalahgunaan kekuasaan untuk kepentingan pribadi),⁶⁷ dengan bentuk-bentuk dari korupsi tersebut antara lain sebagai berikut:⁶⁸

- a) *Political Corruption (Grand Corruption)*, yang terjadi ditingkat tinggi (penguasa, politisi, pengambil keputusan) dimana mereka memiliki suatu kewenangan untuk memformulasikan, membentuk dan melaksanakan undang-undang atas nama rakyat, dengan memanipulasi institusi politik, aturan prosedural dan distorsi lembaga pemerintahan, dengan tujuan meningkatkan kekayaan dan kekuasaan;
- b) *Bureaucratic Corruption (Petty Corruption)*, yang biasa terjadi dalam administrasi publik seperti di tempat-tempat pelayanan umum;
- c) *Electoral Corruption (Vote Buying)* dengan tujuan untuk memenangkan suatu persaingan seperti dalam Pemilu, Pilkada, Keputusan Pengadilan, Jabatan Pemerintahan, dan sebagainya;

⁶⁶ Robert Klitgaard, 1998, *Memberantas Korupsi*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, hlm. 31.

⁶⁷ World Bank, 1997, *World Development Report – The State in Changing World*, World Bank, Washington, DC,.

⁶⁸ Muladi, “Konsep Total enforcement dalam Pemberantasan tindak Pidana Korupsi”, *Makalah*, Seminar Nasional “Korupsi, Pencegahan dan Pemberantasannya, Lemhanas RI dan ADEKSI-ADKASI, Jakarta, 8 Desember 2005, hlm. 4 – 6.

- d) *Private or Individual Corruption*, korupsi yang bersifat terbatas, terjadi akibat adanya kolusi atau konspirasi antar individu atau teman dekat;
- e) *Collective or Aggregated Corruption*, dimana korupsi dinikmati beberapa orang dalam suatu kelompok seperti dalam suatu organisasi atau lembaga;
- f) *Active and Passive Corruption* dalam bentuk memberi dan menerima suap (*bribery*) untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu atas dasar tugas dan kewajibannya;
- g) *Corporate Corruption* baik berupa *corporate criminal* yang dibentuk untuk menampung hasil korupsi ataupun *corruption for corporation* dimana seseorang atau beberapa orang yang memiliki kedudukan penting dalam suatu perusahaan melakukan korupsi untuk mencari keuntungan bagi perusahaannya tersebut.

Barda Nawawi Arief menjelaskan bahwa karakteristik dan dimensi kejahatan korupsi dapat diidentifikasi sebagai berikut:⁶⁹

- a) Masalah korupsi terkait dengan berbagai kompleksitas masalah, antara lain masalah moral/sikap mental, masalah pola hidup serta budaya dan lingkungan sosial, masalah kebutuhan/tuntutan ekonomi dan kesenjangan sosial-ekonomi, masalah struktur/sistem ekonomi, masalah sistem/budaya politik, masalah mekanisme pembangunan dan lemahnya birokrasi/prosedur administrasi (termasuk sistem pengawasan) di bidang keuangan dan pelayanan publik. Jadi, kausa yang bersifat kriminogen

⁶⁹ Barda Nawawi Arief, 2003, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Cetakan ke-1, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 85-86.

untuk timbulnya korupsi sangatlah luas (multidimensi), yaitu bisa di bidang moral, social, ekonomi, politik, budaya, birokrasi/administrasi dan sebagainya

- b) Mengingat sebab-sebab yang multidimensional itu, maka korupsi pada hakikatnya tidak hanya mengandung aspek ekonomis (yaitu merugikan keuangan/perekonomian negara dan memperkaya diri sendiri/orang lain), tetapi juga mengandung korupsi nilai-nilai moral, korupsi jabatan/kekuasaan, korupsi politik dan nilai-nilai demokrasi dan sebagainya.
- c) Mengingat aspek yang sangat luas itu, sering dinyatakan bahwa korupsi termasuk aau terkait juga dengan “*economic crimes*”, “*organized crimes*”, “*illicit drug trafficking*”, “*money laundering*”, “*white collar crime*”, “*political crime*”, “*top hat crime*”, (atau “*crime of politician in office*”), dan bahkan “*transnational crime*”.
- d) Karena terkait dengan masalah politik /jabatan/kekuasaan (termasuk “*top hat crime*”), maka didalamnya mengandung 2 (dua) fenomena kembar (“*twin phenomena*”) yang dapat menyulitkan penegakan hukum.

Dikaji dari perspektif yuridis, tindak pidana korupsi merupakan kejahatan yang serius dan telah tersistematis menggerogoti seluruh kehidupan berbangsa dan bernegara, sebab kejahatan korupsi telah berada pada hampir di setiap sector penyelenggara Negara. Keadaan yang semakin serius akibat kejahatan korupsi tersebut, meniscayakan adanya suatu tindakan dan penanganan yang membutuhkan banyak perhatian pula. Perkembangan korupsi

di Indonesia dewasa ini terus mengalami peningkatan baik mengenai kuantitas maupun kualitasnya, sehingga pencegahan dan penanggulangannya haruslah menjadi prioritas yang utama dalam kerangka rencana pembangunan jangka Nasional. Sebab, korupsi di Indonesia telah menjadi suatu penyakit dalam sendi-sendi pemerintahan yang secara tidak langsung pada akhirnya merusak tatanan penyelenggaraan Negara dalam upaya mewujudkan keadilan sosial, kemakmuran dan kemandirian, bahkan memenuhi hak-hak dasar

Secara yuridis pengertian korupsi, baik arti maupun jenisnya diatur di dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Pemberantasan Korupsi). Dalam pengertian yuridis, pengertian korupsi tidak hanya terbatas kepada perbuatan yang memenuhi rumusan delik dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, tetapi meliputi juga perbuatan-perbuatan yang memenuhi rumusan delik, yang merugikan masyarakat atau orang perseorangan.

2. Sebab-Sebab dan Akibat Tindak Pidana Korupsi

Terjadinya korupsi tidak bisa dikatakan merupakan peristiwa yang berdiri sendiri, karena korupsi sendiri merupakan peristiwa yang menyangkut berbagai hal yang sifatnya kompleks. Faktor-faktor penyebab yang menjadikan terjadinya korupsi bisa berasal dari internal sendiri, ataupun dari lingkungan (sistem) yang mendorong terjadinya korupsi. Terjadinya korupsi dapat

disebabkan oleh beberapa faktor, menurut Evi Hartanti faktor-faktor penyebab terjadinya korupsi adalah:⁷⁰

1. Lemahnya pendidikan agama dan etika;
2. Kolonialisme, suatu pemerintahan asing tidak menggugah kesetiaan dan kepatuhan yang diperlukan untuk membendung korupsi;
3. Kurangnya pendidikan, namun kenyataannya bahwa kasus-kasus korupsi di Indonesia, dilakukan oleh koruptor yang memiliki kemampuan intelektual yang tinggi, terpelajar, terpandang, sehingga alasan ini dapat dikatakan kurang tepat;
4. Kemiskinan, pada kasus korupsi yang massif di Indonesia, para pelakunya bukan didasari oleh kemiskinan, melainkan keserakahannya, sebab mereka bukanlah dari kalangan yang tidak mampu melainkan para konglomerat;
5. Tidak adanya sanksi yang keras;
6. Kelangkaan lingkungan yang subur untuk pelaku anti korupsi;
7. Struktur pemerintahan;
8. Perubahan radikal, pada saat sistem nilai mengalami perubahan radikal korupsi muncul sebagai suatu penyakit transisional;
9. Keadaan masyarakat. Korupsi dalam suatu birokrasi bisa mencerminkan keadaan masyarakat secara keseluruhan.

Selanjutnya Andi hamzah mengatakan bahwa penyebab korupsi ada dua sumber utama yaitu “*bad law*” (peraturan yang buruk) dan “*bad man*” (aparatur penegak hukum yang buruk). Pendapat ini bisa disejajarkan dengan pendapat yang mengatakan bahwa terjadinya suatu kejahatan (termasuk tindak pidana korupsi) ialah karena adanya niat pelaku dan/ atau karena adanya kesempatan bagi pelaku untuk melakukan kejahatan itu. Sedangkan faktor-faktor penyebab terjadinya korupsi yang dikemukakan oleh Ilham Gunawan adalah sebagai berikut:⁷¹

1. Faktor politik atau yang berkaitan dengan kekuasaan. Hal ini sesuai dengan rumusan penyelewengan penggunaan uang Negara.

⁷⁰ Evi Hartanti, 2009, *Tindak Pidana Korupsi*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 11.

⁷¹ Ilham Gunawan, 1990, *postur Korupsi di Indonesia: Tinjauan yuridis, sosiologis, budaya dan politik*, Angkasa, Bandung, hlm. 16.

2. Faktor yuridis atau yang berkaitan dengan hukum yang berarti berkaitan dengan lemahnya sanksi hukum maupun peluang terobosan pada peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi. Sanksi hukuman akan menyangkut dua aspek, aspek yang pertama adalah peranan hakim dalam menjatuhkan hukuman atau putusan-putusan di mana hakim dapat keliru dalam menjatuhkan hukuman. Aspek yang kedua adalah sanksi yang memang lemah berdasarkan bunyi pasal-pasal dan ayat-ayat pada peraturan perundang-undangan tindak pidana korupsi.
3. Faktor budaya, di mana korupsi antara lain merupakan peninggalan feodal yang kemudian menimbulkan benturan kesetiaan yaitu antara kewajiban-kewajiban terhadap keluarga dan kewajiban terhadap Negara. Hal tersebut berkaitan dengan kepribadian yang meliputi mental dan moral yang dimiliki seseorang.

Persoalan korupsi sudah menjadi masalah yang sangat serius di semua Negara terutama di Negara yang sedang berkembang seperti Indonesia karena secara nyata korupsi itu berakibat merugikan keuangan Negara yang baik secara langsung maupun tidak langsung dapat menghambat proses pembangunan. Terkait dengan akibat yang ditimbulkan oleh kegiatan korupsi, Andi Hamzah menyatakan bahwa terdapat 2 (dua) pendapat yaitu: pendapat *pertama*, menagatakan bahwa korupsi itu tidak selalu berakibat negatif, kadang-kadang positif manakala korupsi berfungsi sebagai uang pelican bagaikan fungsi minyak pelumas pada sebuah

mesin.⁷² Sedangkan pendapat *kedua*, oleh Gunnar Myrdal sebagaimana diungkapkan Andi Hamzah bahwa korupsi itu tidak pernah membawa akibat positif, antara lain:⁷³

- a) Korupsi memantapkan dan memperbesar masalah-masalah yang menyangkut kurangnya hasrat untuk terjun di bidang usaha dan kurang tumbuhnya perasaan nasional;
- b) Korupsi mempertajam permasalahan masyarakat plural, sedang bersamaan dengan itu kesatuan Negara bertambah lemah. Berakibat turunnya martabat pemerintah, tendensi-tendensi demikian yang kerap membahayakan stabilitas politik;
- c) Korupsi mengakibatkan turunnya disiplin sosial. Uang suap tidak hanya dapat memperlancar prosedur administrasi, tetapi biasanya juga berakibat adanya kesengajaan untuk memperlambat proses administrasi agar dengan demikian dapat menerima uang suap. Disamping itu, pelaksanaan rencana-rencana pembangunan yang sudah diputuskan, dipersulit, diperlambat karena alasan-alasan sama.

3. Pengaturan Tentang Tindak Pidana Korupsi di Indonesia

Sebagaimana diketahui, menurut pandangan para doktrina, pada dasarnya ketentuan Hukum Pidana dapat diklasifikasikan menjadi Hukum Pidana Umum (*ius commune*) dan Hukum Pidana Khusus (*ius singulare, ius*

⁷² Pendapat pertama banyak dianut oleh peneliti barat antara lain Lincoln Steven, Nathaniel, Robert K. Merton, dalam Wahyudi Kumorotomo, 1992, *Etika Administrasi Negara*, Rajawali Press, Jakarta, hlm. 194.

⁷³ Djoko Prakoso dkk, 1987, *Kejahatan-kejahatan yang membahayakan dan merugikan Negara*, JBina Aksara, Jakarta, hlm. 395.

special atau *bijzonder strafrecht*). Ketentuan Hukum Pidana Umum dimaksudkan berlaku secara umum seperti termaktub dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut dengan “KUHP”), sedangkan ketentuan Hukum Pidana Khusus menurut *Pompe, A. Nolten, Sudarto* dan *E.Y. Kanter* diartikan sebagai ketentuan hukum pidana yang mengatur mengenai kekhususan subyeknya dan perbuatan yang khusus (*bijzonderlijk feiten*).⁷⁴

Tindak Pidana Korupsi secara langsung maupun tidak langsung dimaksudkan menekan seminimal mungkin terjadinya kebocoran dan penyimpangan terhadap keuangan dan perekonomian negara. Dengan diantisipasi sedini dan seminimal mungkin penyimpangan tersebut, diharapkan roda perekonomian dan pembangunan dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya sehingga lambat laun akan membawa dampak adanya peningkatan pembangunan dan kesejahteraan masyarakat pada umumnya.⁷⁵

Bertitik tolak aspek tersebut, terhadap peraturan Tindak Pidana Korupsi mengalami banyak perubahan, dicabut dan diganti dengan peraturan baru. Hal ini dapat dimengerti karena di satu pihak perkembangan masyarakat demikian cepat dan modus operandi Tindak Pidana Korupsi makin canggih dan variatif, sedangkan di lain pihak perkembangan hukum (“*law in book*”) relatif tertinggal dengan perkembangan masyarakat. Berdasarkan hal tersebut, dapat diklasifikasikan dinamika perkembangan peraturan perundang-undangan

⁷⁴ E.Y Kanter dan S.R Sianturi, *Op.Cit*, hlm. 22.

⁷⁵ Lilik Mulyadi, 2000, *Tindak Pidana Korupsi (Tinjauan Khusus Terhadap Proses Penyidikan, Penuntutan, Peradilan Serta Upaya Hukumnya Menurut Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999)*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 2.

mengenai korupsi yang telah dikeluarkan oleh pemerintah, hingga saat ini diantaranya adalah:

- a) Undang-Undang Nomor 24 Prp Tahun 1960
- b) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971
- c) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999
- d. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001

C. Tinjauan Tentang Restorative Justice Berdasarkan Perspektif Islam

Dalam Islam terdapat dua paradigma dalam penyelesaian perkara yaitu, Perkara litigasi (di pengadilan) dan perkara non litigasi (di luar pengadilan). Paradigma litigasi adalah suatu pandangan dan keyakinan mendasar bahwa satusatunya institusi yang tepat untuk menyelesaikan perkara adalah melalui pengadilan. Sebaliknya, paradigma non litigasi berangkat dari asumsi dasar bahwa penyelesaian perkara tidak selalu melalui hukum dan pengadilan. Cara-cara diluar pengadilan adalah bagian dari model yang tidak ditinggalkan dan terbukti efektif menyelesaikan perkara tanpa meninggalkan luka dan dendam yang berkelanjutan. Cara terakhir inilah yang kini disebut dengan pendekatan restorative justice.

Penyelesaian perkara dalam non litigasi tersebut dapat dilakukan atas dasar prakarsa masing-masing pihak yang berperkara dapat pula melibatkan pihak ketiga (hakam). Hakam tersebut sebagai penengah (pendamai) dari dua atau lebih pihak yang sedang berperkara. Cara penyelesaian dengan cara baik-baik merupakan tradisi yang telah lama berakar dalam masyarakat arab bahkan sebelum agama islam hadir. Setelah islam hadir, doktrin tersebut

diperkuat lagi dengan anjuran untuk senantiasa menciptakan perdamaian dan harmoni dalam masyarakat (Nor Soleh, 2015: 126).

Restorative justice dapat dirumuskan sebagai sebuah pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitik beratkan kepada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini. Selain itu, restorative justice dapat dijadikan suatu kerangka berpikir yang dapat digunakan dalam merespon suatu tindak pidana bagi penegak hukum.

Dalam berbagai asas dan model pendekatan restorative justice, proses dialog antara pelaku dan korban merupakan modal dasar dan bagian terpenting dari penerapan keadilan ini. Dialog langsung antara pelaku dan korban menjadikan korban dapat mengungkapkan apa yang dirasakannya, mengemukakan harapan akan terpenuhinya hak-hak dan keinginan-keinginan dari suatu penyelesaian perkara pidana. Melalui dialog juga pelaku diharapkan tergugah hatinya untuk mengoreksi diri, menyadari kesalahannya dan menerima tanggung jawab sebagai konsekuensi dari tindak pidana yang dilakukan dengan penuh kesadaran. Dari proses dialog ini pula masyarakat dapat turut serta berpartisipasi dalam mewujudkan hasil kesepakatan dan memantau pelaksanaannya. Maka dari itu pada dasarnya restorative justice dikenal juga dengan penyelesaian perkara melalui mediasi (Pradityo Randy, 2016: 324).

Doktrin yang dikembangkan Islam dalam penyelesaian perkara adalah penyelesaian secara damai dan musyawarah diantara pihak yang berperkara tanpa harus melalui proses hukum didepan pengadilan. Hal- hal yang menjadi kekurangan dari sistem peradilan konvensional di Indonesia, sebenarnya telah lama disadari dalam Islam untuk tidak terburu-buru membawa kasus atau perkara ke pengadilan, karena ajaran pemaafan merupakan esensi untuk mencapai ketakwaan seseorang. Karenanya, setiap perkara dapat diselesaikan secara damai dan arif diantara para pihak yang berperkara.

Kedudukan doktrin pemaafan dalam hukum Islam tersebutlah yang kini diakui sebagai bentuk alternatif penyelesaian perkara dengan pencapaian tujuan pemidanaan yang paling ideal. Melalui lembaga pemaafan, penyelesaian perkara dapat membuahkan keadilan yang seimbang antara pelaku, korban dan masyarakat. Cita-cita pemidanaan yang hendak dicapai dalam pendekatan restorative justice.

Pelaksanaan restorative justice terlihat secara kental dalam pemberlakuan qisas dan diyat. Aspek baru yang ditemukan dalam pelaksanaan qisas adalah proses penuntutan hukum qisas masih menjadi hak keluarga korban salah satu contohnya adalah kasus pembunuhan. Para fuqaha menganggap bahwa tindakan pembunuhan sebagai civil wrong atau perkara perdata. Penyelesaian perkara ini tergantung atas kesepakatan antara kedua belah pihak yaitu, pelaku dan keluarga korban. Akan tetapi, kewewenangan memutuskan hukuman qisas berada ditangan hakim.

Penegakan hukum qisas tidak melupakan prosedur atau tata cara penetapan hukum. Disamping itu, hukuman qisas ini dapat gugur apabila pelaku meninggal, dimaafkan oleh keluarga korban, atau terjadi perdamaian antara pelaku dengan keluarga korban.

Adanya penetapan prosedur beracara dalam penegakan hukum qisas diatas menandakan bahwa adanya modernisasi dalam sistem hukum Islam. Ulama mengimplementasikan aturan qisas yang tercantum dalam al-Qur'an dalam tataran pratek untuk memberikan pedoman bagi qadhi dalam menjalankan tugasnya. Meskipun fiqh merupakan hasil pemikiran individu, namun rumusnya menjadi dasar pijakan pelaksanaan ajaran Islam oleh masyarakat maupun negara. Transformasi nilai-nilai modernitas tersebut menjadikan hukum Islam menjadi sistem hukum yang aplikatif dan tidak usang seiring perkembangan zaman.

Dasar penetapan hukum qisas sebenarnya telah di eksplisitkan dalam AlQur'an "Dan dalam qisas itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, wahai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertaqwa (Q.S. Al-Baqarah: 179)."

Ayat tersebut menegaskan bahwa tujuan diberlakukan qisas adalah untuk menjaga kelangsungan hidup manusia. Diterapkannya hukuman qisas tidak bertujuan untuk membalas pembunuhan yang telah dilakukan pelaku.

Konsekuensinya, tidak setiap orang yang membunuh harus dihukum qisas, karena hal tersebut telah menyalahi tujuan dasarnya. Hal ini yang mendorong mengapa setiap kasus pembunuhan yang dilaporkan kepada

Nabi tidak langsung dikenai hukuman qisas, melainkan hal pertama yang disarankan Nabi adalah menyuruh wali korban untuk memaafkannya. Filosofis pemberlakuan qisas sebagaimana tersebut diatas adalah bersifat reformatif yaitu bertujuan untuk memperbaiki perilaku pelaku kejahatan dan perilaku masyarakat pada umumnya. Posisi hukum qisas tersebut adalah hukuman maksimal, artinya qisas tetap dapat dijatuhkan kepada pelaku sebagai alternatif terakhir. Sifat reformatif pemberlakuan qisas juga tergambar dalam asas pencegahan yaitu mencegah masyarakat dari tindakan pembunuhan berikutnya dan mencegah masyarakat dalam melakukan tindakan yang serupa. Tindakan pencegahan ini bertujuan untuk menjaga kelangsungan hidup masyarakat, sehingga terjebak dalam tradisi balas dendam sebagaimana dalam masa jahiliah.

Sebagai salah satu contoh adalah apa yang pernah dilakukan oleh Umar bin Khattab R.A. dengan melepaskan hukuman pada pencuri. Sebagai salah satu jenis tindak pidana hudud, pencurian merupakan hak Allah, yang berarti negara tidak dapat ikut terlibat dalam memutuskan pelepasannya. Namun, dengan kecerdasannya, Umar melepaskan pencuri udzq (kurma) dengan

mempertimbangkan masa paceklik yang terjadi kala itu. Kisah Umar tersebut menunjukkan bahwa keadilan tidak dapat dipahami sebagai legal justice semata. Namun, tetap harus mempertimbangkan keadilan moral, keadilan di masyarakat dan keadilan individu sesuai dengan kondisi dan kasus yang terjadi. Praktek yang dilakukan Umar tersebut dalam konteks

hukum modern saat ini dapat dikenal juga dengan penerapan diskresi dan diversi (Fitriani L., 2012: 225).

Perdamaian dalam Islam merupakan sesuatu yang dianjurkan. Sebagaimana tercantum dalam Al-Qur'an Surah Al-Hujurat ayat 9:

Artinya : “Dan apabila ada dua golongan orang Mukmin berperang, maka damaikanlah antara keduanya. Jika salah satu dari keduanya berbuat zalim terhadap (golongan) yang lain, maka perangilah (golongan) yang berbuat zalim itu, sehingga golongan itu kembali kepada perintah Allah. Jika golongan itu telah kembali (kepada perintah Allah), maka damaikanlah antara keduanya dengan adil, dan berlakulah adil. Sungguh, Allah Mencintai orang-orang yang berlaku adil (Q. S. Al-Hujurat: 9).

Perdamaian tidak menghalalkan sesuatu yang haram ataupun mengharamkan sesuatu yang halal. Perdamaian untuk mewujudkan hasil yang terbaik bagi korban, pelaku dan masyarakat untuk tetap menjalin silaturahmi terhadap sesama. Dasar ini kemudian dilihat dalam konteks hukum pidana, selama perdamaian ini mengakomodir kepentingan kedua belah pihak, berdasarkan atas keridhaan keduanya, memahami baik buruknya dan keadilan, perdamaian dapat diberlakukan. Dalam Islam pemberlakuan tersebut harus tetap diterapkan dan dilaksanakan demi terwujudnya kebaikan bersama dan untuk membuat Indonesia lebih baik lagi. Di dalam Islam tidak mengenal adanya permusuhan, maka dari itu terwujudnya keadilan restoratif yang sesuai dengan ajaran Islam dan tidak bertentangan dengan undang-undang yang ada.

D. Tinjauan Tentang Prinsip *Ultimum Remidium* dalam Tindak Pidana Korupsi

Berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 telah ditentukan bahwa MK memiliki empat kewenangan konstitusional (*constitutional authorities*) dan satu kewajiban konstitusional (*constitutional obligation*). Pasal 10 ayat (1) huruf a sampai dengan d Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK) mempertegas ketentuan tersebut dengan menyebut empat kewenangan MK, yaitu:

1. Menguji undang-undang terhadap UUD 1945;
2. Memutus sengketa kewenangan antarlembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945;
3. Memutus pembubaran partai politik;
4. Memutus perselisihan tentang hasil pemilu.

Sementara itu, berdasarkan Pasal 7 Ayat (1) sampai dengan Ayat (5) dan Pasal 24C Ayat (2) UUD 1945 yang kemudian ditegaskan kembali dalam Pasal 10 ayat (2) UU MK, Mahkamah Konstitusi memiliki kewajiban untuk memberi keputusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum, atau perbuatan tercela, atau tidak memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam UUD 1945.

Selain memiliki kewenangan dan kewajiban sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah juga memiliki fungsi yang merupakan derivasi dari kewenangan dan kewajibannya itu, yaitu sebagai pengawal konstitusi (*the*

guardian of constitution), pengawal demokrasi (*the guardian of democraton*), penafsir tunggal konstitusi (*the sole intepreter of constitution*), pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights*), dan pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of citizens constitutional rights*). Oleh karenanya dalam memutus suatu perkara Mahkamah memosisikan diri sebagaimana fungsinya tersebut.

Dalam pada itu, fenomena yang marak terjadi saat ini adalah banyak produk undang-undang yang mereduksi bahkan melanggar hak asasi manusia maupun hak konstitusional warga negara karena undang-undang itu menerapkan sanksi pemidanaan di luar konsepsi hukum pidana sebagai alat terakhir (*ultimum remedium*), melainkan memosisikan hukum pidana sebagai alat pertama (*primum remedium*) sehingga banyak produk undang-undang yang dibuat legislatif melanggar hak asasi manusia dan hak konstitusional warga negara. Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi dengan segenap fungsi yang melekat padanya, berupaya mengembalikan dan memosisikan hukum pidana sebagai alat terakhir dalam putusan-putusannya misalnya saja pada Putusan MK Nomor 12/PUU-VIII/2010.

Berdasarkan pertimbangan hukum Mahkamah tersebut, Mahkamah telah meletakan posisi sanksi pidana tidak lagi sebagai *primum remedium* tetapi menjadi *ultimum remedium*. Sanksi pidana penjara yang sudah dikenakan terhadap Pemohon (Misran) yang seharusnya menjadi upaya akhir, karena tujuannya menyelamatkan jiwa manusia tetapi justru menjadi jurus pamungkas atau *primum remedium* dalam putusan pengadilan negeri. Hal

demikian menurut Mahkamah tidak memberikan keadilan hukum, kepastian hukum dan kemanfaatan hukum, sehingga sepanjang mengenai kalimat “...harus dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan sesuai dengan peraturan perundangundangan” dalam Pasal 108 ayat (1) UU 36/2009 adalah inkonstitusional sepanjang tidak dimaknai.



BAB III

PEMBAHASAN

A. Penerapan *Ultimum Remidium* Dalam Tindak Pidana Korupsi Melalui Pendekatan Keadilan Restorative (*Restorative Justice*)

Kejaksaan diberikan kewenangan dalam penuntutan berarti menjalankan pula kekuasaan yudikatif. Kewenangan kejaksaan dalam melakukan tugasnya bersifat merdeka, dikarenakan dalam prosesnya kejaksaan menjalankan tanpa adanya pengaruh dari siapapun dan Jaksa Agung bertanggung jawab langsung kepada presiden.

Arin Karniasari mengemukakan bahwa:

“Dalam penuntutan perkara pidana dikenal adanya dua asas yang berlaku yaitu asas legalitas dan asas oportunitas. Kedua asas tersebut berada dalam posisi yang berlawanan, di satu pihak asas legalitas menghendaki dilakukannya penuntutan terhadap semua perkara ke pengadilan, tanpa terkecuali. Sedangkan disisi lain asas oportunitas memberikan peluang bagi Penuntut Umum untuk tidak melakukan penuntutan perkara pidana di Pengadilan.” (Karniasari, 2012).

Wewenang Penghentian penuntutan dapat dilakukan oleh Penuntut Umum apabila terdapat alasan. Hal ini terdapat dalam pasal 140 ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 tahun 1981 tentang KUHAP, yang menegaskan bahwa jaksa penuntut umum dapat menghentikan penuntutan dalam suatu perkara pidana. Isi Pasal *aquo* adalah :

- a. Dalam hal Penuntut Umum memutuskan untuk menghentikan penuntutan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau perkara ditutup demi

hukum, Penuntut Umum menuangkan hal tersebut dalam surat ketetapan.

- b. Isi surat ketetapan tersebut diberitahukan kepada Tersangka dan bila ia ditahan, wajib segera dibebaskan.
- c. Turunan surat ketetapan itu wajib disampaikan kepada Tersangka atau keluarga atau Penasihat Hukum, Pejabat rumah tahanan negara, Penyidik dan Hakim.
- d. Apabila kemudian ternyata ada alasan baru, Penuntut Umum dapat melakukan penuntutan terhadap Tersangka.

Pasal tersebut diatas menjelaskan Jaksa Penuntut Umum dapat melakukan penghentian penuntutan jika terdapat kekurangan bukti atau perkara tersebut bukan termasuk dalam tindak pidana.

Perkembangannya penghentian penuntutan yang dilakukan oleh lembaga kejaksaan mendasarkan juga kepada keadilan restorative (*restorative justice*). Dalam keadilan restoratif sanksi pidana yang diberikan kepada pelaku tidak menghilangkan penderitaan yang dialami oleh korban sehingga dalam prakteknya, dibutuhkan alternatif lain atau pendekatan lain untuk memperbaiki sistem peradilan pidana dengan cara melakukan atau menggunakan penyelesaian non litigasi dengan pendekatan keadilan restoratif.

Konsep keadilan restoratif itu sendiri adalah memulihkan hak-hak korban dan pelaku yang dilakukan diluar pengadilan melalui proses mediasi. Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) sebagai salah satu upaya

penyelesaian baik bagi pelaku pelanggaran maupun korban yang mengarah rehabilitasi bagi pelaku pelanggaran dan penyembuhan bagi korban di dalam komunitas mereka sendiri sehingga semua pihak akan mengalami rasa keadilan yang terbuka. (Ani Purwati, CPL, CPCLE, & CLI, 2020).

Salah satu pendekatan keadilan restoratif akan digunakan juga terhadap kasus tindak pidana korupsi yang kerugian negaranya di bawah 50.000.000,- (Lima puluh Juta rupiah) dengan syarat uang tersebut dikembalikan kepada negara. Alasan perkara tindak pidana korupsi dapat dihentikan dengan menggunakan *restorative justice* adalah biaya yang dikeluarkan oleh aparat penegak hukum untuk memproses pelaku dapat melebihi Rp. 50.000.000,-. Rencana tersebut tentunya menimbulkan polemik di masyarakat banyak pro dan kontra ketika akan menghentikan penuntutan perkara tindak pidana korupsi dengan menggunakan prinsip *restorative justice*. Ada yang berpendapat tidak akan menimbulkan efek jera kepada para koruptor dan para koruptor akan semakin berani melakukan tindak pidana korupsi.

Seluruh ketentuan terkait dengan sistem peradilan tindak pidana korupsi diatur dalam undang-undang tersebut yang salah satunya menjelaskan mengenai kedudukan pengadilan tipikor sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 3 yang pada pokoknya menjelaskan bahwa kedudukan pengadilan tipikor berada di setiap ibukota kota/kabupaten. Namun pada kenyatannya, kedudukan pengadilan tipikor saat ini masih berada di tiap ibukota provinsi yang ada di Indonesia dan tak jarang menyebabkan banyaknya pengeluaran

biaya penanganan perkara tindak pidana korupsi yang kadangkala tidak sebanding dengan kerugian negara yang di sebabkannya.

Menyikapi hal tersebut, Kejaksaan selaku aparat penegak hukum yang diberi kewenangan oleh undang-undang untuk memberantas tindak pidana korupsi mengeluarkan kebijakan dalam bentuk Surat Edaran oleh Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus dengan Nomor: B1113/F/Fd.1/05/2010 tentang Prioritas dan Pencapaian dalam Penanganan Perkara Tindak Pidana Korupsi yang berisikan himbauan mengenai prioritas penanganan perkara yang masuk kategori big fish, disana juga terdapat perintah untuk mengupayakan pengembalian kerugian negara menggunakan pendekatan restorative justice untuk tindak pidana korupsi dengan kerugian negara berskala kecil.

Restorative justice sendiri merupakan sebuah pendekatan yang berupaya untuk menyelesaikan perkara tindak pidana secara damai dengan pemberdayaan para pihak yang memiliki kepentingan dalam penyelesaian perkara tindak pidana tersebut. Penyelesaian secara damai tersebut dapat terjadi apabila pelaku menyadari kesadarannya dan dengan sukarela bersedia memberi ganti kerugian kepada korban (Waluyo, 2016).

Jika dilihat kembali, pengembalian kerugian negara ini bertentangan dengan Pasal 4 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi yang pada pokoknya menjelaskan bahwa pengembalian kerugian negara tidak menghapus pembedaan. Surat edaran yang dikeluarkan oleh Kejaksaan tersebut memang menuai banyak kritik dan tak jarang yang

menganggap bahwa Kejaksaan seakan meremehkan tindak pidana korupsi dengan melepaskan para koruptor. Namun sebagai salah satu aparat penegak hukum yang diberikan kewenangan dalam penanganan tindak pidana korupsi, dalam pengambilan keputusan mengenai surat edaran tersebut, Kejaksaan tentu tidak asal dalam menentukan kebijakan dengan memperhatikan keadaan yang ada dan juga beberapa syarat tertentu yang salah satunya adalah penerapan pendekatan restorative justice tersebut hanya dapat diterapkan pada tindak pidana korupsi dengan kerugian negara kecil.

Dalam beberapa penelitian yang pernah membahas mengenai penerapan pendekatan restorative justice dalam penanganan perkara tindak pidana korupsi berskala kecil oleh Kejaksaan berfokus pada penggunaan fungsi oportunitas Jaksa Agung (Budiah, 2019) dan juga beberapa penelitian lain menyebutkan dengan jelas lokasi tempat penelitian sehingga penelitian tersebut terfokus pada lokasi yang disebutkan dan bagaimana penerapan restorative justice oleh Kejaksaan terkait (Christianata, 2020), sedangkan dalam penelitian ini penulis berfokus pada Analisa terhadap surat edaran milik Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus dengan mengaitkan teori Analisa Ekonomi Terhadap Hukum sebagai bentuk pertimbangan dan juga menjelaskan bagaimana Kejaksaan menerapkan bentuk pendekatan restorative justice dalam penanganan perkara tindak pidana korupsi berskala kecil.

1. Urgensi Penerapan Restorative Justice oleh Kejaksaan RI dalam Penanganan Tindak Pidana Korupsi

Kemunculan pengadilan tindak pidana korupsi di Indonesia atau yang selanjutnya disingkat dengan pengadilan tipikor dimulai ketika adanya judicial review terhadap Pasal 53 Undang-undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi pada tahun 2006. Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, akhirnya pada tahun 2009, DPR bersama Pemerintah mengeluarkan Undang-undang Nomor 46 Tahun 2009 Tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi. Pengadilan Tipikor sebagaimana pengadilan-pengadilan khusus lainnya memiliki kedudukannya sendiri seperti dituangkan dalam Pasal 3 Undang-undang Nomor 46 Tahun 2009 berkedudukan di setiap ibukota kota/kabupaten yang mengikuti daerah hukum pengadilan negeri yang bersangkutan. Namun dalam Pasal 35 dan juga penjelasan UU Pengadilan Tipikor dijelaskan bahwa untuk pertama kalinya pengadilan tipikor di bentuk di setiap pengadilan negeri ibukota provinsi.

Dalam laporan Mahkamah Agung tahun 2010, dijelaskan bahwa pada awal peresmian undang-undang ini pun tidak langsung melahirkan pengadilan tipikor yang berjumlah sebanyak 33 (tiga puluh tiga) seperti apa yang diamanatkan dalam Pasal 35 Ayat (1) UU Pengadilan Tipikor, melainkan karena kurangnya anggaran yang ada di Mahkamah Agung akhirnya pada Desember 2010, Indonesia baru memiliki 4 (empat) buah pengadilan tindak pidana korupsi yang berlokasi di Bandung, Semarang, Surabaya dan yang pertama kali berdiri yakni Jakarta.

Sistem peradilan pidana adalah sebuah sistem yang berfungsi menjalankan proses suatu peradilan pidana, yang setiap komponennya memiliki fungsi seperti Kepolisian sebagai penyidik, Kejaksaan sebagai penuntut umum, pengadilan sebagai pihak bertugas mengadili dan Lembaga Pemasyarakatan yang memiliki fungsi untuk memasyarakatkan para terhukum, yang bekerja secara bersama-sama dan terpadu dalam usaha untuk mencapai tujuan penegakan hukum yakni menanggulangi kejahatan (Faal, 1991).

Terkait dengan sistem peradilan pidana, Kejaksaan sebagai salah satu lembaga penegak hukum yang berwenang melakukan penuntutan juga berfungsi sebagai filter dan pengendali perkara (*dominus litis*) karena hanya institusi kejaksaanlah yang dapat menentukan sebuah perkara dapat diajukan ke Pengadilan atau tidak berdasarkan alat-alat bukti yang sah. Sehingga keberadaan institusi Kejaksaan membawa peran penting dalam sistem peradilan di Indonesia. Sebagai pemilik gelar *dominus litis* (*procureur die de procesvoering vaststelt*), Kejaksaan juga merupakan satu-satunya instansi yang memiliki kewenangan untuk melaksanakan putusan pengadilan pidana atau disebut sebagai *executive ambenaar* (Sari & Budiana, 2020).

Tepat setahun setelah berdiri Pengadilan Tipikor di Indonesia, pada tahun 2010, Jaksa

Agung Muda Tindak Pidana Khusus mengeluarkan Surat Edaran Nomor: B1113/F/Fd.1/05/2010, perihal Prioritas dan Pencapaian dalam

Penanganan Perkara Tindak Pidana Korupsi yang berisikan mengenai prioritas penanganan perkara yang bersifat big fish dan still-going-on dan mengedepankan rasa keadilan khususnya bagi masyarakat yang dengan kesadarannya mengembalikan kerugian negara (restorative justice), terutama terkait dengan perkara tindak pidana korupsi yang memiliki nilai kerugian keuangan yang relatif kecil perlu diberikan pertimbangan untuk tidak ditindaklanjuti, kecuali yang bersifat still-going-on.

Surat edaran yang dikeluarkan oleh Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus tersebut merupakan sebuah bentuk diskresi dari pihak Kejaksaan karena keterbatasan waktu, personil, alat-alat investigasi, dana dan lain sebagainya sehingga karena biaya yang dikeluarkan untuk keperluan penegakan hukum terhadap perkara tindak pidana korupsi dengan jumlah kerugian negara yang kecil dan dalam penanganannya memakan waktu serta biaya yang lebih besar daripada nilai kerugian negara yang ditimbulkan dari perkara korupsi tersebut (Muchlis, 2017) .

Tindakan hukum yang dilakukan oleh Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus tersebut merupakan penegakan hukum yang Full Enforcement (Muchlis, 2017) karena dalam penegakan hukum ini para penegak hukum menegakan hukumnya secara maksimal, namun karena terdapat keterbatasan seperti waktu, personil, dana dan sarana lainnya maka diharuskan melakukan diskresi (Mulyani, 2017). Tindakan dari Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus tersebut tidak terlepas dari dasar hukum, yakni yang terdapat dalam Pasal 35 huruf (a) UU Kejaksaan yang

pada pokoknya menjelaskan tugas dan wewenang dari Jaksa Agung salah satunya adalah menetapkan serta mengendalikan kebijakan penegakan hukum dan keadilan dalam ruang lingkup tugas dan wewenang dari Kejaksaan.

Dalam surat edaran tersebut dijelaskan mengenai prioritas penanganan perkara dimana Kejaksaan negeri dan Kejaksaan tinggi di harapkan dapat memprioritaskan perkara yang bersifat big fish dan still-going-on. Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus memberikan parameter mengenai perkara yang bersifat big fish dalam Surat Edarannya yakni Nomor: B845/F/Fjp/05/2018 tentang Petunjuk Teknis Pola Penanganan Perkara Tindak Pidana Khusus Yang Berkualitas, yang memiliki fungsi salah satunya untuk menentukan apakah sebuah perkara merupakan perkara yang dapat dikategorikan sebagai perkara big fish jika memenuhi salah satu atau lebih syarat sehingga perkara tersebut dirasa perlu mendapat perhatian khusus. Parameter yang dikeluarkan dalam surat edaran tersebut yakni: a. pelaku tindak pidana merupakan penyelenggara negara sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Pemerintah yang Bersih dan Bebas KKN; b. melibatkan pelaku dari satu dan/atau lebih Kementrian/Lembaga lainnya bersama-sama dengan pelaku di Lembaga Legislatif dan/atau Lembaga Yudikatif dan/atau Lembaga Tinggi Negara lainnya, baik Pusat maupun Daerah dengan pelaku Swasta; c. pelanggaran terhadap satu atau lebih peraturan perundang-undangan dalam bidang pengaturan yang

berbeda-beda; d. pembuktian menggunakan alat bukti konvensional ditambah dengan digital evidence dan/atau financial evidence dan/atau scientific evidence; e. tindak pidana yang dilakukan pada saat terjadi bencana; atau f. menimbulkan kerugian keuangan negara di atas Rp. 10 milyar untuk delik korupsi yang melanggar Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Nomor 31 Tahun 1999, dan untuk delik selain Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Nomor 31 Tahun 1999 dengan objek senilai 1 milyar atau lebih.

Selain mengenai prioritas penanganan perkara, dalam surat edaran tersebut juga dijelaskan mengenai tindakan Kejaksaan dalam menegakkan hukum agar lebih menekankan rasa keadilan, khususnya bagi masyarakat yang dengan kesadarannya mengembalikan kerugian (restorative justice) negara, terutama dengan perkara yang nilai kerugian negaranya kecil agar diberikan pertimbangan untuk tidak di tindak lanjuti.

Restorative Justice adalah sebuah teori keadilan yang menekankan pada perbaikan kerusakan yang disebabkan oleh tindak kriminal. Baiknya, dilakukan melalui proses kerjasama yang mencakup seluruh pihak yang berkepentingan (Makarao, 2013). Marian Liebmann juga menjelaskan bahwa restorative justice adalah suatu sistem hukum yang memiliki tujuan guna mengembalikan kesejahteraan korban, pelaku dan masyarakat yang rusak oleh kejahatan dan untuk mencegah pelanggaran atau tindakan kejahatan lebih lanjut (Liebmann, 2007) .

Sesuai dengan yang dituliskan dalam surat edaran tersebut, pendekatan restorative justice ini hanya diberlakukan pada tindak pidana korupsi dengan kerugian negara yang kecil jika para pelaku tindak pidana korupsi ini dengan kesadarannya mengembalikan kerugian negara akibat tindak pidana korupsi tersebut. Kerugian negara kecil dalam penelitian yang dilakukan oleh R. Onggala Siahaan pada tahun 2014 dalam penelitiannya berjudul Penyelesaian Tindak Pidana Korupsi Yang Nilai Kerugian Keuangan Negaranya Kecil dijelaskan bahwa kerugian keuangan kecil adalah berkisar antara Rp. 50.000.000,- (Lima Puluh Juta Rupiah) hingga di bawah Rp. 300.000.000,- (Tiga Ratus Juta Rupiah) serta perlu memperhatikan bentuk tindak pidana korupsi yang dilakukan sebagaimana dijelaskan oleh Marsita dan Humana dalam penelitiannya di tahun 2015 (Muchlis, 2017).

Persidangan perkara tindak pidana korupsi yang harus dilakukan di ibukota provinsi dirasa akan memakan banyak biaya anggaran penanganan perkara korupsi terlebih lagi bila kasus korupsi dengan kerugian negara kecil tersebut terjadi di lokasi yang jauh dari ibukota provinsi. Kejaksaan sebagai salah satu lembaga penegak hukum yang memiliki kewenangan untuk melakukan penyelidikan, penyidikan, penuntutan hingga eksekusi untuk tindak pidana korupsi menganggarkan dalam penyelesaian perkara tindak pidana korupsi untuk 1 (satu) perkara dari tahap penyelidikan hingga eksekusi adalah sekitar Rp. 200.000.000,- (Dua Ratus Juta Rupiah) (Habib, 2020) dan akan menjadi persoalan baru apabila kerugian negara

yang ditimbulkan akibat sebuah perkara tindak pidana korupsi tidak lebih besar dari biaya penanganan perkara sehingga menyebabkan negara mengalami pengeluaran anggaran biaya berlebih lagi terutama jika melihat dari lokasi pengadilan yang tak jarang jauh dari lokasi kejadian perkara yang menimbulkan lebih banyaknya biaya persidangan yang harus dikeluarkan dan tidak sebanding dengan kerugian negara yang diakibatkan oleh kasus korupsi skala kecil tersebut.

Salah satu pendekatan hukum yang tumbuh di Amerika Serikat yang dibawa oleh Richard A. Posner yakni Analisis Ekonomi terhadap Hukum (economic analysis of law) bisa menjadi titik terang mengapa Kejaksaan sebagai salah satu aparat penegak hukum yang diberi kewenangan untuk menindak perkara tindak pidana korupsi mengeluarkan Surat Edaran Nomor: B1113/F/Fd.1/05/2010 yang dalam salah satu klausulnya menekankan mengenai pertimbangan agar Kejaksaan tidak menindaklanjuti tindak pidana korupsi jika terdapat pengembalian kerugian negara (restorative justice) yang dilakukan oleh terduga pelaku tindak pidana korupsi berskala kecil tersebut. Teori Analisis Ekonomi terhadap Hukum menurut H.L.A Hart (Toegarisman, 2016) adalah sebuah pendekatan yang menurutnya terinspirasi dari aliran utilitarianisme dengan menggunakan felicific calculus dari Jeremy Betham sebagai awal mulanya. Pendekatan ini adalah pendekatan hukum yang menitik beratkan pada efisiensi penanganan hukum yang di lihat dari aspek ekonomi dan berpusat pada analisis biaya manfaat (cost-benefit analysis) yang

mengaplikasikan konsep Kaldor-Hicks yakni sebuah konsep yang menurut Bill Jordan (Toegarisman, 2016) memiliki keterkaitan dengan nilai-nilai sosial dan kesejahteraan, yang selanjutnya memasukan cara-cara tersebut dalam keputusan kebijakan publik. Konsep Kaldor-Hicks ini sering digunakan untuk pengambilan keputusan kebijakan publik, masukan sebelum mengambil keputusan, evaluasi, dan sebagai peraturan pengambilan keputusan. Analisis biaya manfaat ini dapat menjadi tolak ukur apabila sebuah keputusan akan diambil dengan melihat biaya yang mungkin akan dikeluarkan atau menjadi konsekuensi dari pengambilan keputusan tersebut (Toegarisman, 2016). Selain melihat biaya yang mungkin akan dikeluarkan, juga dengan menggunakan analisis biaya-manfaat ini dapat melihat keuntungan yang akan terjadi. Lalu kedua hal tersebut dapat di bandingkan, apakah lebih besar biaya yang dikeluarkan atau keuntungan yang akan di dapatkan (Toegarisman, 2016).

Bila kembali melihat bagaimana situasi ketika pertama kalinya undang-undang memberikan amanat terkait dengan pembentukan pengadilan tipikor yang pada saat itu belum semuanya berada di ibukota provinsi, sedangkan sesuai dengan amanat Pasal 5 Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tipikor yang menyatakan bahwa Pengadilan Tipikorlah satusatunya yang berwenang memeriksa dan memutus perkara Tindak Pidana Korupsi dan pada beberapa perkara tindak pidana korupsi yang menyebabkan kerugian negara dengan skala kecil, maka melihat pendekatan analisis biaya-manfaat yang telah

dijelaskan diatas dari pendekatan Analisis Ekonomi terhadap Hukum Posner, penulis menganggap maka akan timbul lebih banyak kerugian negara apabila penegak hukum berupaya menyelesaikan perkara tersebut menggunakan sistem peradilan pidana yang ada. Karena dalam proses peradilan perkara korupsi, banyak proses-proses lain yang harus dilalui seperti penyelidikan, penyidikan, penuntutan hingga akhirnya masuk dalam ranah pengadilan. Institusi-institusi negara yang diberikan kewenangan dalam penindakan perkara tindak pidana korupsi seperti Polri, Kejaksaan, KPK, dan Pengadilan pasti memberikan anggaran penanganan perkara tindak pidana korupsi sesuai kewenangannya. Namun akan menjadi masalah terhadap parameter efisiensi dalam analisis biaya-manafaat apabila biaya untuk penanganan perkara tindak pidana korupsi jauh lebih besar daripada kerugian negara yang timbul akibat tindak pidana korupsi tersebut (Toegarisman, 2016).

Padahal jika berkaca pada salah satu tujuan pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia selain penegakan hukum dan memberikan rasa adil pada masyarakat juga memiliki tujuan untuk pengembalian kerugian negara menurut Agus Rusianto dalam bukunya yang berjudul Tindak Pidana & Pertanggungjawaban Pidana: Tinjauan Kritis Melalui Konsistensi antara Asas, Teori, dan Penerapannya (Suhariyanto, 2016) karena dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, kepentingan hukum yang hendak di lindungi adalah keuangan negara. Selanjutnya jika melihat kembali pada tujuan pemberantasan tindak pidana

korupsi lalu menilik kasus korupsi dengan jumlah kerugian negara yang relatif kecil dan tetap harus diselesaikan dengan sistem penegakan hukum di Indonesia dan tak jarang kasus korupsi berada di lokasi yang cukup jauh dari pengadilan tipikor yang ada, jika menggunakan logika berpikir secara rasional mengenai persoalan diatas kebijakan hukum dalam Surat Edaran Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus tentang prioritas penanganan perkara korupsi yang di dalamnya juga menyebutkan mengenai pengembalian kerugian negara (restorative justice) untuk korupsi dengan kerugian negara kecil tersebut sejatinya sudah sesuai dengan pendekatan efisiensi dari analisis ekonomi terhadap hukum (economic analysis of law) (Toegarisman, 2016).

Dengan melihat bahwa terdapat korupsi dengan skala kerugian yang kecil dan apabila dibandingkan dengan jumlah biaya yang perlu dikeluarkan dalam penyelesaian perkara tindak pidana korupsi lalu dikaitkan dengan teori hukum yang diperkenalkan oleh Posner yakni mengenai Analisa Ekonomi terhadap Hukum selanjutnya apabila melihat mengenai pengertian dari restorative justice sendiri, maka dapat dimungkinkan apabila dalam praktiknya penyelesaian perkara korupsi dengan kerugian keuangan negara yang kecil dapat diselesaikan dengan menggunakan pendekatan restorative justice sebagaimana yang terdapat dalam Surat Edaran Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus tersebut.

Selanjutnya, apabila membahas mengenai penggunaan pendekatan restorative justice sebagai salah satu upaya penyelesaian perkara tidak

pindana korupsi dengan kerugian keuangan negara kecil, pendekatan restorative justice yang dianggap paling cocok diterapkan dalam penanganan tindak pidana korupsi dengan kerugian keuangan negara kecil adalah jenis pendekatan informal mediation. Model pendekatan restorative justice ini adalah sebuah model pendekatan restorative justice yang diangkat dalam bentuk nyata yakni penal mediation. Informal mediation adalah sebuah model dari penal mediation yang dilaksanakan oleh aparat sistem peradilan pidana dalam tugas normalnya. Model pendekatan ini seringkali digunakan oleh Jaksa dengan cara mengundang para pihak yang bersangkutan dengan melakukan penyelesaian secara informal yang bertujuan untuk menghentikan penuntutan apabila telah tercapai kesepakatan (Waluyo, 2016).

2. Peran Kejaksaan dalam Menerapkan Restorative Justice terhadap Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Korupsi di Indonesia

Berdasarkan hasil wawancara dengan anggota Satgas Tipikor pada Direktorat Penyidikan Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus Kejaksaan Agung Republik Indonesia, disebutkan bahwa Kejaksaan dalam menerapkan pendekatan restorative justice dalam penanganan perkara tindak pidana korupsi berskala kecil di Indonesia hanya dapat diterapkan dalam tahap penyelidikan. Penyelidikan merupakan tahapan awal setelah adanya laporan atau aduan dimana berisikan rangkaian tindakan penyelidikan untuk mencari dan menemukan suatu kejadian atau peristiwa yang di duga merupakan sebuah tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya

dilakukan penyidikan sebagaimana di atur dalam KUHAP (Hamzah, 2019).

Dalam menanggapi laporan atau aduan dari masyarakat terkait dengan adanya indikasi tindak pidana korupsi pada penyelenggaraan pemerintah daerah, Kejaksaan melakukan perjanjian kerja sama dengan Aparat Pengawasan Internal Pemerintah (APIP) dan Kepolisian. Perjanjian kerja sama ini dilatarbelakangi dengan peningkatan kesadaran masyarakat untuk melakukan aduan atas mal-administrasi pemerintahan dan tindak pidana korupsi kepada APIP dan APH sehingga perlu dilakukan peningkatan koordinasi, kerja sama dan pembagian peran antara APIP dan APH dalam melakukan tindak lanjut terhadap laporan/aduan masyarakat yang berisikan pelanggaran administratif dan pidana. Pelaksanaan kerja sama antara APIP dan APH juga merupakan amanat dari undang-undang sebagaimana terdapat dalam Pasal 385 UU Pemerintahan Daerah, UU Administrasi Pemerintahan dan Inpres Nomor 1 tahun 2016.

Berdasarkan Pasal 7 Perjanjian Kerja Sama Kementerian dalam Negeri, Kejaksaan dan Kepolisian tentang Koordinasi Aparat Pengawas Internal Pemerintah (APIP) dengan Aparat Penagak Hukum (APH) dalam Penanganan Laporan atau Pengaduan Masyarakat yang Berindikasi Tindak Pidana Korupsi pada Penyelenggaraan Pemerintah Daerah. Setelah adanya laporan atau aduan dari masyarakat terkait dengan indikasi adanya tindak pidana korupsi dalam penyelenggaraan pemerintah daerah, Kejaksaan, Kepolisian serta APIP dalam perjanjiannya menjelaskan mengenai

prosedur pemeriksaan penyelidikan atau investigasi terkait dengan laporan atau aduan masyarakat yakni jika terdapat laporan atau aduan dari masyarakat, APIP, Kejaksaan dan Kepolisian menindaklanjuti laporan atau pengaduan masyarakat sesuai dengan kewenangan yang diberikan. Selanjutnya APIP terhadap laporan atau aduan masyarakat tersebut melakukan investigatif mengenai penentuan apakah laporan tersebut merupakan kesalahan administrasi atau pidana.

Jika APIP saat melaksanakan investigasi menemukan adanya dugaan tindak pidana korupsi, maka APIP akan menyerahkan laporan atau pengaduan itu kepada Kejaksaan atau Kepolisian untuk dilakukan penyelidikan. Kejaksaan atau Kepolisian juga melakukan penanganan terhadap laporan atau pengaduan masyarakat dan jika ditemukan kesalahan administrasi di dalamnya maka menyerahkan hal tersebut kepada APIP. Mengenai kesalahan administrasi memiliki beberapa kriteria yakni a. Tidak terdapat kerugian keuangan negara/daerah di dalamnya; b. Jika terdapat kerugian keuangan negara/daerah dan telah diproses melalui tuntutan ganti rugi atau tuntutan perbendaharaan paling lambat selama 60 (enam puluh) hari sejak laporan hasil pemeriksaan APIP atau BPK diterima oleh pejabat atau telah dilakukan tindak lanjut dan dinyatakan selesai oleh APIP atau BPK; c. Tindakan tersebut merupakan bagian dari diskresi sepanjang terpenuhi tujuan dan syarat digunakannya diskresi; atau d. Tindakan tersebut merupakan penyelenggaraan pemerintah yang berkesesuaian dengan asas umum pemerintahan yang baik. Dan hal terakhir

mengenai koordinasi tersebut adalah koordinasi APIP, Kejaksaan dan Kepolisian tidak berlaku apabila tertangkap tangan.

Perjanjian kerja sama tersebut juga merupakan kelanjutan dari nota kesepahaman dari Kejaksaan, Kepolisian dan juga APIP yang telah di tanda tangani sebelumnya pada tanggal 30 November 2017 dengan Nomor: 700/8929/SJ untuk Nota kesepahaman Kementerian Dalam Negeri, Nomor KEP-694/A/JA/11/2017 untuk Kejaksaan Agung Republik Indonesia dan Nomor B/108/XI/2017 Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Terkait dengan tindak lanjut dari nota kesepahaman tersebut, Kejaksaan selanjutnya mengeluarkan Surat Edaran dengan Nomor: B-260/F/Fd.1/02/2018 tanggal 12 Februari 2018 yang berisikan tentang Peningkatan Kinerja dan Kualitas dalam Penanganan Perkara. Surat Edaran ini berisikan tentang bukti permulaan yang cukup dan juga pola hubungan antara APIP dan APH dalam pelaksanaan aksi pemberantasan tindak pidana korupsi. Dalam surat edaran tersebut juga disinggung secara tidak langsung terkait dengan pendekatan restorative justice yaitu terdapat prioritas penanganan perkara yang berskala besar atau big fish dan berfokus pada pengembalian perkara. Pengembalian perkara ini bermaksud pada pengembalian kerugian negara yang merupakan salah satu tujuan dari pemberantasan tindak pidana korupsi yakni me-restorasi atau mengembalikan keuangan negara yang dahulu ditangan pihak yang tidak seharusnya memiliki hak atas harta tersebut.

Selanjutnya dalam Surat Edaran tersebut juga terdapat pertimbangan terhadap pengembalian kerugian keuangan negara pada tingkat penyelidikan atas dasar kemanfaatan proses penangannya dan kelancaran pembangunan nasional (Kartika et al., 2019).

Setelah di terbitkannya Surat Edaran Jampidsus Nomor: B-260/F/Fd.1/02/2018, Kejaksaan lalu menerbitkan Surat Edaran Nomor: B-765/F/Fd.1/04/2018 tertanggal 20 April 2018 tentang Petunjuk Teknis Penanganan Perkara Tindak Pidana Korupsi Tahap Penyelidikan yang intinya menjelaskan mengenai tahap penyelidikan yang dilakukan oleh Kejaksaan tidak hanya menjadi awal pencarian bukti permulaan atau menemukan peristiwa tindak pidana korupsi berupa perbuatan melawan hukum, melainkan penyelidikan juga dapat menemukan atau menentukan besaran kerugian negara. Surat Edaran tersebut memiliki maksud yakni setelah penentuan besaran kerugian keuangan negara yang dilakukan sendiri oleh Kejaksaan atau dengan berkerja sama dengan Aparat Pengawasan Internal Pemerintah (APIP), BPK, BPBKP, atau Akuntan Publik telah dikeluarkan, selanjutnya hal tersebut menjadi dasar apabila terdapat sikap kooperatif dari pihak-pihak yang terlibat dalam upayanya melakukan pengembalian kerugian negara, maka dapat di lakukan pertimbangan lebih lanjut terkait kelanjutan proses hukumnya (Habib, 2020).

Jika menyinggung sedikit terkait dengan adanya Pasal 4 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi yang menjelaskan mengenai pengembalian kerugian negara tidak menghapus

pemidanaan. Seperti telah dijelaskan diatas bahwa penerapan restorative justice oleh Kejaksaan dalam tindak pidana korupsi berskala kecil hanya diterapkan dalam tingkat penyelidikan. Dalam pengertian penyelidikan sendiri terdapat penekanan yang perlu di perhatikan pada tindakan “mencari dan menemukan” sesuatu “peristiwa” yang dianggap atau diduga sebagai tindak pidana (Harahap, 2017). Dalam hal ini dapat dikatakan bahwa proses penyelidikan masih berupa proses pencarian apakah peristiwa tersebut merupakan tindak pidana atau bukan dengan melakukan pengumpulan bukti permulaan agar bisa dilanjutkan ke tahap penyidikan. Artinya, apabila terdapat pengembalian kerugian negara bagi tindak pidana korupsi dengan kerugian negara kecil di tahap penyelidikan, tidak melanggar ketentuan yang terdapat dalam Pasal 4 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi, karena dalam tahap penyelidikan meskipun telah adanya laporan atau aduan terkait dengan adanya tindak pidana, namun ketika belum sampai pada tahap penyidikan, belum dapat dikatakan adanya tindak pidana karena sebagaimana dijelaskan dalam pengertian Pasal 1 angka 2 KUHAP, bahwa Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya. Jadi berdasarkan ketentuan pasal tersebut penulis berpendapat bahwa sebuah tindakan disebut sebagai tindak pidana apabila telah masuk ke dalam tahap penyidikan karena dalam tahap ini sebuah tindakan akan dijelaskan lebih jelas lagi.

Melihat dari beberapa kebijakan yang dikeluarkan oleh Kejaksaan dalam rangka penanganan perkara tindak pidana korupsi yang juga mengedepankan prioritas penanganan perkara dan pengembalian kerugian negara juga berdasarkan hasil wawancara oleh Kepala Sie Tindak Pidana Khusus Kejaksaan Negeri Blitar dan Kepala Sub Sie Penyidikan Tindak Pidana Khusus Kejaksaan Negeri Jakarta Selatan dapat dilihat bahwa beberapa kali Kejaksaan melakukan pendekatan restorative justice dengan pengembalian kerugian keuangan negara melalui kerja sama dengan BPK atau APIP dalam menentukan kerugian negara. Kejaksaan seperti disebutkan diatas dapat melakukan penentuan kerugian keuangan negara secara sendiri, yang selanjutnya ketika telah dilakukan penentuan kerugian keuangan negara tersebut, jika Kejaksaan merasa kerugian negara yang di sebabkan oleh laporan atau dugaan tindak pidana korupsi tersebut memiliki nominal yang kecil dan tidak sebanding dengan biaya penanganan perkara, maka kejaksaan akan menyerahkan perkara tersebut kepada APIP atau BPK, selanjutnya berdasarkan perjanjian kerjasama tersebut, APIP atau BPK dapat memintakan ganti kerugian atau tuntutan perbendaharaan dan menyatakan perkara tersebut merupakan kesalahan administrasi meskipun di dalamnya terdapat kerugian keuangan negara/daerah.

B. Faktor-Faktor Apa Saja Yang Mempengaruhi Penerapan Ultimatum Remidium Dalam Tindak Pidana Korupsi Melalui Pendekatan Keadilan Restorative & Solusinya

1. Eksistensi Sistem Pidanaan Terhadap Korporasi Pelaku Korupsi di Indonesia

Secara teoritis, korporasi telah lama dianggap patut dan layak dijadikan sebagai subjek hukum pidana yang dipandang dapat melakukan suatu perbuatan pidana yang mengakibatkan dapat dituntut pertanggungjawaban dan diproses pidanaannya. Sebagaimana orang, korporasi diyakini dan diprediksi memiliki potensi melakukan tindak pidana.⁷⁶ Suatu korporasi telah melakukan tindak pidana adalah apabila tindak pidana itu dilakukan oleh pengurus atau pegawai korporasi yang masih dalam ruang lingkup kewenangannya, dan intravires, dalam artian masih dalam bagian maksud dan tujuan korporasi itu, serta perbuatan itu dilakukannya untuk kepentingan korporasinya.⁷⁷

Terdapat beberapa teori dan banyak diadopsi sebagai teori yang digunakan untuk menilai pertanggungjawaban pidana korporasi, diantaranya menurut Hiariej yaitu *pertama*, doktrin pertanggungjawaban pidana yang ketat menurut undang-undang (*strict liability*), jadi pertanggungjawaban korporasi semata-mata berdasarkan bunyi undang-undang dengan tanpa memandang siapa yang melakukan kesalahan. *Kedua*, doktrin

⁷⁶ Elwi Danil, *Korupsi: Konsep, Tindak Pidana, dan Pemberantasannya*. (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012), hlm. 110.

⁷⁷ Hasbullah F Sjawie, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Pada Tindak Pidana Korupsi*. (Jakarta: Kencana, 2015), hlm. 66.

pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*), yang lebih menekankan pada pertanggungjawaban oleh pengurus korporasi sebagai "agen" perbuatan dari korporasi tersebut. *Ketiga*, teori identifikasi (*direct corporate criminal liability*) atau doktrin pertanggungjawaban pidana secara langsung yaitu perusahaan dapat melakukan sejumlah delik secara langsung melalui orang-orang yang berhubungan erat dengan perusahaan dan dipandang sebagai perusahaan itu sendiri. *Keempat*, teori agregasi yang menyatakan bahwa pertanggungjawaban pidana dapat dibebankan kepada badan hukum jika perbuatan tersebut dilakukan oleh sejumlah orang yang memenuhi unsur delik yang mana antara satu dengan yang lain saling terkait dan bukan berdiri sendirisendiri. *Kelima*, ajaran *corporate culture model* atau model budaya kerja yaitu ajaran yang memfokuskan pada kebijakan badan hukum yang tersurat dan tersirat mempengaruhi cara kerja badan hukum tersebut. Badan hukum dapat dipertanggungjawabkan secara pidana apabila tindakan seseorang memiliki dasar yang rasional bahwa badan hukum tersebut memberikan wewenang atau mengizinkan perbuatan tersebut dilakukan⁷⁸.

Secara normatif, peraturan perundangundangan di Indonesia telah banyak mengatur tentang korporasi sebagai subjek tindak pidana. Khusus untuk tindak pidana korupsi, diaturnya korporasi sebagai subjek hukum pidana dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi merupakan kebijakan hukum pidana yang tepat. Jika sebelumnya subyek

⁷⁸ Eddy O.S. Hiariej, Prinsip-Prinsip Hukum Pidana. (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014), hlm.165-166.

hukum tindak pidana korupsi hanya terkait dengan orang yang mana lebih khusus lagi terkait dengan pegawai negeri (*vide* Pasal 2 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi), saat ini pengertian orang tersebut tidak semata diartikan sebagai manusia tetapi juga meliputi korporasi (*vide* Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 Jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU PTPK)).

Mekanisme pertanggungjawaban dan sistem pemidanaannya diatur secara rinci yaitu dalam hal tindak pidana korupsi dilakukan oleh atau atas nama suatu korporasi, maka tuntutan dan penjatuhan pidana dapat dilakukan terhadap korporasi dan atau pengurusnya (*vide* Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang tentang Pemberantasan Korupsi). Artinya secara kumulatif-alternatif dapat dituntut dan diputus pemidanaannya bilamana dilakukan oleh atau atas nama suatu korporasi sehingga dapat dilakukan terhadap “korporasi dan pengurus” atau terhadap “korporasi” saja atau “pengurus” saja. Selanjutnya untuk mengidentifikasi bahwa tindak pidana korupsi dilakukan oleh korporasi adalah apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang-orang baik berdasarkan hubungan kerja maupun berdasarkan hubungan lain, bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut baik sendiri maupun bersama-sama (*vide* Pasal 20 ayat (2) UU Undang-Undang tentang Pemberantasan Korupsi).

Secara teknis dalam hal tuntutan pidana dilakukan terhadap suatu korporasi, maka korporasi tersebut diwakili oleh pengurus. Pengurus yang mewakili korporasi dapat diwakili oleh orang lain (*vide* Pasal 20 ayat (3) jo

Pasal 20 ayat (4) Undang-Undang tentang Pemberantasan Korupsi). Meskipun demikian Hakim dapat memerintahkan agar pengurus korporasi tersebut menghadap sendiri pada pemeriksaan disidang pengadilan dan dapat pula hakim memerintahkan agar pengurus yang dimaksud dibawa ke sidang pengadilan (*vide* Pasal 20 ayat (5) Undang-Undang tentang Pemberantasan Korupsi). Dalam hal tuntutan pidana dilakukan terhadap korporasi, maka panggilan untuk menghadap dan penyerahan surat panggilan tersebut disampaikan kepada pengurus di tempat tinggal pengurus atau di tempat pengurus berkantor. Pidana pokok yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi hanya pidana denda, dengan ketentuan maksimum pidana ditambah sepertiga (*vide* Pasal 20 ayat (6) dan ayat (7) Undang-Undang tentang Pemberantasan Korupsi).

2. Kendala Dalam Praktik Pidanaan Korporasi Pelaku Korupsi di Indonesia

Sudah 17 (tujuh belas) tahun lamanya korporasi dijadikan subjek hukum tindak pidana korupsi dan dirumuskan sistem pidanaannya tetapi sampai saat ini baru satu perkara korporasi sebagai Pelaku korupsi berhasil dipidana hingga berkekuatan hukum tetap yaitu perkara PT. Giri Jaladhi Wana (GJW) di Banjarmasin. Adapun yang melakukan proses penuntutan ke persidangan adalah Kejaksaan Tinggi Banjarmasin. Sementara dari aparat penegak hukum dari Kejaksaan dan Kepolisian baik tingkat pusat maupun daerah lainnya tak kunjung melakukan proses pidanaan terhadap korporasi Pelaku korupsi. Padahal pada beberapa perkara korupsi yang ditangani

institusi penegak hukum tersebut secara terang benderang, baik dalam fakta persidangan maupun dalam uraian pertimbangan putusan hakim terhadap person pengurus korporasi mengindikasikan korporasinya terlibat sehingga sudah mengarah pada tindak pidana korporasi.⁷⁹

Bahkan selevel Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) yang memiliki beberapa kewenangan khusus⁸⁰ dalam pemberantasan tindak pidana korupsi, sampai saat ini juga belum pernah melakukan penyidikan dan penuntutan terhadap subyek hukum korporasi. Khususnya terhadap tindak pidana suap, untuk tindak pidana tersebut menurut Budianto, KPK hanya melakukan penyidikan dan penuntutan sebatas pada tindak pidana suap yang tertangkap tangan. Meskipun jika melihat kasus-kasus yang ditangani KPK, terdapat korporasi yang turut bagian dalam tindak pidana suap tersebut. Baik dalam sistem peradilan pidana konvensional dan sistem peradilan pidana tindak pidana korupsi, masih mengalami kendala dalam menuntut korporasi sebagai subjek hukum.⁸¹ Dalam konteks ini Priyatno menjelaskan akar masalahnya bahwa: “Penempatan korporasi sebagai subjek tindak pidana semata tanpa diatur mengenai kapan dikatakan korporasi melakukan tindak pidana dan dalam hal bagaimana korporasi dapat dipertanggungjawabkan secara pidana, secara teoritis dan praktis dalam penegakan hukumnya tidak dapat

⁷⁹ Budi Suhariyanto, “Progresivitas Putusan Pidana Terhadap Korporasi Pelaku Tindak Pidana Korupsi”. *Jurnal De Jure Vol. 16 No. 2 Juni* (2016). hlm. 211.

⁸⁰ KPK telah diberikan kewenangan yang begitu besar dan luas (*super body*) yang tidak pernah dijumpai dalam lembaga-lembaga lain yang dibentuk oleh Pemerintah. Edi Yunara, *Korupsi & Pertanggungjawabagn Pidana Korporasi*. (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2012), hlm. 139.

⁸¹ Agus Budianto, *Delik Suap Korporasi Di Indonesia*. (Bandung: Karya Putra Darwati 2012), hlm. 184.

dilaksanakan. Sehingga usaha penanggulangan dengan hukum pidana tidak dapat berjalan dengan baik. Sebagai contoh adanya kelemahan dalam kebijakan legislasi terhadap sanksi pidana korporasi, yaitu tidak adanya ketentuan khusus mengenai sanksi pidana bagi korporasi untuk delik yang hanya diancamkan dengan pidana penjara, dan tidak adanya aturan tentang pidana pengganti apabila denda tidak dibayarkan oleh korporasi. Kelemahan-kelemahan tersebut dalam rangka pembaruan hukum pidana, harus diperbaharui.”⁸²

Proses penegakan hukum terhadap tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi, menurut Marwan akan dihadapkan pada dua masalah pokok yaitu:⁸³ “masalah pertanggungjawaban pidana dari lembaga sebagai korporasi dan sistem pemidanaan terhadap lembaga sebagai korporasi. Kedua masalah ini belum diatur secara eksplisit dalam perundang-undangan, namun karena secara fisik kegiatan korporasi diwakili oleh satu atau beberapa eksekutif korporasi maka secara teoritis bila korporasi melakukan kegiatan kejahatan adalah manifestasi dari para eksekutifnya. Demikian pula sistem pemidanaannya, sulit untuk menentukan sanksi pidana yang tepat untuk korporasi”.

Pada dasarnya kejahatan korporasi menurut Muladi dan Sulistyani sangat kompleks, di samping karakternya sebagai *crime by powerful* sehingga para penegak hukum harus memiliki kemampuan ekstra dan mental yang

⁸² Dwija Priyatno. *Op Cit.* Hlm.152-153.

⁸³ Marwan Effendy, *Diskresi, Penemuan Hukum, Korporasi & Tax Amnesty Dalam Penegakan Hukum.* (Jakarta: Referensi, 2012), hlm. 110.

tangguh. Kendala yang diidentifikasi dalam proses penyidikan dan penuntutan antara lain sebagai berikut:⁸⁴

- a) Pelaku memiliki kekuatan baik finansial maupun politik;
- b) Kuantitas dan kualitas profesionalisme/ spesialisasi penegak hukum termasuk PPNS lemah sehingga perlu dipikirkan gugus tugas khusus;
- c) Korban kurang sensitif dan bersifat pasif (*corporate crime is untold story or quiet act*);
- d) Kompleksnya sistem pembuktian;
- e) Koordinasi antar lembaga lemah; dan
- f) Partisipasi masyarakat tidak memadai (contoh *Neighborhood Watch Committee to monitor Corporate Crime*)

Sangat ironis, berdasarkan kendala-kendala umum yang dihadapi dalam pemidanaan kejahatan korproasi di atas maka proses pemidanaan banyak yang berhenti terhadap pengurusnya saja dan tidak ada tindak lanjut untuk menjerat dan melakukan proses pemidanaan terhadap korporasinya. Dengan demikian korporasi bisa leluasa terlepas dari pemidanaan sehingga dapat menikmati keuntungan dari kerugian keuangan negara hasil upaya perbantuan tindak pidana korupsi. Kendala penegakan hukum pidana korupsi korporasi di negeri ini harus segera diatasi dan dicarikan solusinya. Hal utama melalui pembaruan regulasi yang komprehensif akan menjadi pengokoh pijakan hukum acara dan teknis pemidanaan korporasi Pelaku korupsi sehingga dapat

⁸⁴ Muladi dan Diah Sulistyani, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi (Corporate Criminal Responsibility)*. (Bandung: Alumni. 2013), hlm. 94. ¹⁴ *Ibid.* Hlm. 95.

menjadi obat mujarab menghapus kegamangan penegak hukum dalam melakukan penyidikan dan penuntutan di persidangan serta berguna bagi hakim saat memutuskan pemidanaan korporasi Pelaku korupsi.

3. Menimbang Penerapan Restoratif Justice Dalam Pemidanaan Korporasi Pelaku Korupsi Sebagai Upaya Optimalisasi Pengembalian Kerugian Keuangan Negara di Indonesia

Pembaruan pengaturan baku dalam menangani kejahatan korporasi (pada umumnya) di masa depan menurut Muladi dan Sulistyani perlu dimantapkan dan mencakup hal-hal sebagai berikut:¹⁴

- a) Secara nasional pengaturan dan perumusan harus memiliki pola yang seragam dan konsisten;
- b) Ruang lingkup dan pemahaman tentang pengertian korporasi harus jelas;
- c) Pengertian setiap orang dalam tindak pidana harus tegas-tegas dinyatakan termasuk korporasi;
- d) Harus ditegaskan apakah fungsi hukum pidana bersifat "*ultimum remedium*" ataukah "*primum remedium*";
- e) Harus diperinci secara jelas perbedaan antara sanksi hukum pidana berupa pidana dan tindakan dengan sanksi hukum administrasi;
- f) Hukum acara menangani kejahatan korporasi harus jelas, termasuk standar pembuktian;

- g) Syarat-syarat sampai seberapa jauh korporasi dapat dipertanggungjawabkan harus dirumuskan dengan baik untuk dijadikan pedoman penegakan hukum;
- h) Ruang lingkup pertanggungjawaban pidana dalam kaitannya dengan jenis tindak pidana yang dikecualikan, penyertaan dalam tindak pidana yang dikecualikan dan hal-hal yang memberatkan serta meringankan harus ditegaskan; dan
- i) Perhatian terhadap korban (restitusi) dan whistleblowers.

Beberapa hal solusi dalam pengaturan baku yang diuraikan diatas, untuk penganggulan tindak pidana korporasi terkait perkara korupsi sudah ada dan diberlakukan sejak mulai diundangkannya Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Misalnya terkait dengan point huruf b dan huruf c. Beberapa ketentuan telah merumuskan ruang lingkup pengertian korporasi yang ditegaskan sebagai kumpulan orang dan atau kekayaan yang terorganisasi baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum (vide Pasal 1 angka 1). Berikut juga penegasan tentang pengertian setiap orang sudah termasuk korporasi didalamnya (vide Pasal 1 angka 3).

Adapun yang terkait dengan point huruf f, huruf g dan huruf h di atas, meskipun sudah dijelaskan terkait hukum acara menangani korporasi Pelaku korupsi dan syarat sampai seberapa jauh korporasi dapat dipertanggungjawabkan serta ruang lingkup pertanggungjawaban telah dirumuskan oleh undang-undang. Namun secara fungsionalisasinya oleh

penegak hukum dianggap kurang jelas yang kemudian menimbulkan kegamangan. Misalnya terkait dengan bagaimana pengisian surat dakwaan khususnya terkait dengan identitas, dan masalah penyertaan antara korporasi dengan orang pengurusnyadipisahkan atau tidak, serta syarat pertanggungjawaban berikut pembuktiannya di persidangan.

Sementara terkait dengan point huruf d, undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi secara implisit mengarahkan fungsi hukum pidana dalam penanganan perkara korupsi bersifat "*primum remedium*". Hal ini dapat ditengarai dengan adanya perluasan beberapa hal diantaranya pengaturan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi secara "melawan hukum" diartikan formil dan materil. Pengertian melawan hukum dalam tindak pidana korupsi mencakup juga perbuatan-perbuatan tercela yang menurut perasaan keadilan masyarakat harus dituntut dan dipidana. Dalam undangundang juga ditegaskan bahwa tindak pidana korupsi dirumuskan sebagai tindak pidana formil yang notabenesangat penting untuk pembuktian. Dengan rumusan secara formil tersebut maka meskipun hasil korupsi telah dikembalikan kepada negara, pelaku tindak pidana korupsi tetap diajukan ke pengadilan dan tetap dipidana.Selain itu hal yang semakin mengindikasikan sifat "*primum remedium*" dalam penanggulangan tindak pidana korupsi oleh undang-undang ini yaitu ditentukannya ancaman pidana minimum khusus, pidana denda yang lebih tinggi, dan ancaman pidana mati yang merupakan pemberatan pidana.

Demikian halnya pidana penjara bagi pelaku tindak pidana korupsi yang tidak dapat membayar pidana tambahan berupa uang pengganti kerugian negara.

Beberapa indikasi yang mengarah pada sifat penggunaan hukum pidana secara “*primum remedium*” di atas secara nyata mempertegas paradigma yang dianutnya adalah *retributif justice*. Pada perkembangannya, baik dari sisi terkabulkannya judicial review terkait sifat melawan hukum materiil oleh Mahkamah Konstitusi dan praktik penegakan hukum yang kurang mengindahkan ketentuan ancaman pidana minimum khusus serta penambahan regulasi terbaru berupa ratifikasi UNCAC, senyatanya telah menggeser sendi-sendi penting hingga menggugat konstruksi sifat *primum remedium* berikut paradigma *retributif justice* yang ada dalam undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi.

Putusan Mahkamah Konstitusi No.003/ PUU-IV/2006 tanggal 25 Juli 2006 tentang judicial review terhadap penjelasan Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang No.31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang No.20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi memutuskan bahwa “yang dimaksud dengan secara melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma norma kehidupan masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana” bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Artinya pengertian melawan hukum

yang seharusnya dipergunakan didalam pembuktian tindak pidana korupsi adalah hanya terbatas kepada pengertian melawan hukum formil.⁸⁵ Dalam konteks konstitusionalitas norma, ketentuan perluasan sifat melawan hukum materiil yang merupakan salah satu “ikon istimewa” *retributif justice* dalam pemberantasan korupsi digugurkan.

Adapun terkait penerapan ketentuan ancaman pidana minimum khusus, dalam praktiknya sebagian para hakim di pengadilan (termasuk di Mahkamah Agung) dalam putusan pemidanaanya menerobos dan tidak mengindahkan batasan pidana minimum khusus ini. Alasan keadilan khususnya *social justice* dan *moral-justice* dalam menjatuhkan putusan di bawah batas ancaman pidana minimum khusus menjadi dasar pertimbangan hukum dari hakim dalam putusannya.

Kriteria yang paling mendasar dalam putusan penerobosan tersebut terkait adanya unsur kerugian keuangan negara atau perekonomian negara sebagai akibat perbuatan tindak pidana korupsi tersebut.⁸⁶ Memang korupsi terdapat pada semua level, namun konteks yang harus dipahami adalah korupsi dalam skala yang kecil, yang pelakunya sendiri bahkan tidak menyadari bahwa yang diperbuat itu adalah suatu bentuk tindak pidana yang dikategorikan sebagai tindak pidana yang *extra ordinary crime*, oleh karena itu sebaiknya hakim yang diperhadapkan pada tindak pidana korupsi yang

⁸⁵ Budi Suhariyanto, “Eksistensi Pembentukan Hukum Oleh Hakim Dalam Dinamika Politik Legislasi Di Indonesia”. *Jurnal Rechtsvinding*, Vol. 4 No. 3, Desember (2015). hlm. 424.

⁸⁶ Ismail Rumadan. Dkk, *Penafsiran Hakim terhadap Pidana Minimum Khusus Dalam Undang-Undang No.31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Tindak Pidana Korupsi*. (Jakarta: Puslitbang Hukum dan Peradilan Badan Litbang Diklat Mahkamah Agung. 2013), hlm.183.

berskala kecil yang nilai nominal korupsinya di bawah 5 juta rupiah, sebaiknya ketentuan formal tentang pidana minimum atau bisa diterobos, dan menjatuhkan putusan atau sanksi pidana dalam bentuk yang lain yang berorientasi pada tujuan pemidanaan yang bersifat integratif yang mengandung unsur-unsur kemanusiaan, edukatif dan keadilan.⁸⁷ Dalam konteks ini secara praktikal para hakim secara tidak langsung memberikan evaluasi terhadap paradigma *retributif justice* yang terkandung dalam semangat penentuan ancaman pidana minimum khusus dalam undang-undang pemberantasan korupsi.

Sementara terkait dengan pembaruan regulasi pemberantasan korupsi yang mengindikasikan pembaruan pendekatan sifat hukum pidana perkara korupsi yang terkait dengan korporasi sebagai Pelakunya, bertitik pangkal dari dirativikasinya UNCAC oleh Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006. Pada Pasal 4 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi ditegaskan bahwa pengembalian kerugian keuangan negara atau perekonomian negara tidak menghapuskan dipidananya pelaku tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 3. Penjelasan Pasal 4 menyebutkan bahwa pengembalian kerugian keuangan negara atau perekonomian negara hanya merupakan salah satu faktor yang meringankan. Dalam konteks ini sifat hukum pidana yaitu *primum remedium* dianut

⁸⁷ *Ibid.* hlm.185.

sehingga tidak memungkinkan sanksi selain hukum pidana dapat digunakan untuk menggantikan sanksi pidana terhadap korporasi Pelaku korupsi.

Berbeda halnya dengan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006 yang merupakan ratifikasi UNCAC dimana pada artikel 26 ayat (4) menyatakan bahwa Negara Pihak juga wajib mengusahakan agar korporasi yang bertanggungjawab tersebut dikenakan sanksi pidana atau non-pidana yang efektif, proporsional dan bersifat larangan, termasuk sanksi keuangan. Kata “wajib mengusahakan” menjadi sebuah dorongan politik hukum kepada negara Indonesia untuk melakukan perubahan agar korporasi Pelaku korupsi dapat dikenakan sanksi pidana atau non-pidana secara alternatif. Kata sambung “atau” dalam sebuah pilihan sanksi antara pidana dengan non-pidana menunjukkan pembaruan sifat hukum pidana yang tadinya *primum remedium* mengarah menjadi *ultimum remedium*.

Jika sanksi non-pidana secara efektif dan proporsional dianggap lebih berdaya guna menurut penegak hukum dan hakim maka penggunaan hukum pidana dapat dipertimbangkan untuk dikesampingkan. Perspektif pengalihan sanksi pidana kepada non-pidana atau pengutamaan sanksi nonpidana terlebih dahulu digunakan, secara serta merta juga (berpotensi) akan diikuti dengan terlepasnya pertanggungjawaban pidana. Proses penyelesaian yang demikian merupakan pendekatan *restoratif justice*.

Pendekatan *restoratif justice* dalam pemberantasan tindak pidana korupsi masih disikapi secara kontroversial karena dianggap bahwa *restoratif justice* hanya berlaku untuk korban yang nyata (individu) atau sekelompok

masyarakat dan tidak dapat diberlakukan terhadap tindak pidana yang korbannya negara atau kepentingan pembangunan nasional sehingga untuk bisa dimediasikan adalah hal yang mustahil. Menurut Alkostar, dari standar umum *restorative justice* tersebut, terhadap kejahatan korupsi tidak mungkin dilakukan mediasi penal karena korban kejahatan korupsi menyebar dalam kehidupan rakyat banyak yang hak sosial ekonominya dirampas oleh koruptor.¹⁸ Berbeda dengan Alkostar, Marwan berpendapat bahwa restoratif justice dapat digunakan dalam tindak pidana korupsi, tidak seperti restoratif justice pada tindak pidana umum yang harus melibatkan keterlibatan para pihak korban, pelaku dan masyarakat, terkait masalah korupsi bertitik berat kepada pengembalian kerugian Negara.¹⁹

Pendapat yang tidak sependapat dengan pendekatan restoratif justice dalam tindak pidana korupsi dapat dibenarkan jika *restoratif justice* diartikan sebagai peradilan restoratif⁸⁸ yang berorientasi pada bentuk penyelesaian dengan keterlibatan para pihak korban, pelaku dan masyarakat. Namun jika mengacu pada arti lain pendekatan *restoratif justice* yang dimaksudkan sebagai sebuah konsep pemidanaan yang tidak sebatas pada ketentuan hukum pidana atau sekurang-kurangnya tidak sepenuhnya mengikuti acara peradilan

⁸⁸ Andi Hamzah menerjemahkannya dengan peradilan restoratif. (Andi Hamzah, "Restoratif Justice dan Hukum Pidana Indonesia", (Makalah yang disampaikan pada Seminar IKAHI tanggal 25 April 2012, hlm.5). Sementara Eva Achjani Zulfa menjelaskan bahwa keadilan restoratif adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini. Eva Achjani Zulva, "Keadilan Restoratif Di Indonesia (Studi Tentang Kemungkinan Penerapan Pendekatan Keadilan Restoratif Dalam Praktek Penegakan Hukum Pidana)", (Disertasi. Jakarta: Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum UI, 2009), hlm. 118.

pidana⁸⁹ maka pendekatan *restoratif justice* tidak masalah digunakan untuk menjadi solusi optimalisasi pengembalian kerugian negara melalui pemidanaan korporasi.

Penerapan *restoratif justice* perlu diakomodasi untuk mengevaluasi kelemahan dari pendekatan *retributif justice* sebagaimana yang selama ini ada dan berlaku. Pasal 4 Undang-Undang No.31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang No.20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan

Tindak Pidana Korupsi secara implisit terevaluasi karena mengingat pendekatan yang digunakan adalah *retributif justice* yang notabene tidak menghendaki penyelesaian diluar penggunaan sanksi hukum pidana secara alternatif. Apalagi mengingat perspektif *ius constituendum* yang senyatanya segaris dan sebangun dengan pendekatan *restoratif justice* dalam pertanggungjawaban pidana korporasi yang ada dalam Rancangan Undang-Undang Kitab Hukum Pidana (RUU KUHP).

Pasal 52 RUU KUHP (Konsep 2013) menyebutkan bahwa:

- (1) dalam mempertimbangkan apakah bagian hukum lain telah memberikan perlindungan yang lebih berguna daripada menjatuhkan pidana terhadap korporasi.

⁸⁹ Berpedoman pada pendapat Bagir Manan yang menyatakan: tidak sependapat dengan para ahli hukum yang mendefinisikan *restoratif justice* sebagai peradilan restoratif, karena konsep *restoratif justice* adalah cara menyelesaikan perbuatan (tindak) pidana di luar proses peradilan (*out of criminal judicial procedure*) atau sekurang-kurangnya tidak sepenuhnya mengikuti acara peradilan pidana. Pengertian *restorative justice* diartikan sebagai sebuah konsep pemidanaan, tetapi sebagai konsep pemidanaan tidak hanya terbatas pada ketentuan hukum pidana (formal dan materiil). Manan, Bagir. 2008. *Retorative Justice (Suatu Perkenalan)*, dalam Rudy Rizky (eds), *Refleksi Dinamika Hukum Rangkaian Pemikiran dalam Dekade Terakhir (Analisis Komprehensif tentang Hukum oleh Akademisi & Praktisi Hukum)*, In *Memoriam Prof. DR. Komar Kantaamadja, S.H.,LL.M.* (Jakarta: Perum Percetakan Negara RI, 2014), hlm. 4.

- (2) pertimbangan tersebut harus dinyatakan dalam pertimbangan hukum hakim.

Adapun dalam penjelasan pasal 52 RUU KUHP ini dinyatakan bahwa:

“dalam hukum pidana selalu harus dipandang sebagai ultimum remedium. Oleh karena itu, dalam menuntut korproasi harus dipertimbangkan apakah bagian hukum lain telah memberikan perlindungan yang lebih berguna dibandingkan dengan tuntutan pidana dan pemidanaan. Jika memang telah ada bagian hukum lain yang mampu memberikan perlindungan yang lebih berguna, maka tuntutan pidana atas korporasi tersebut dapat dikesampingkan. Pengenyampingan tuntutan pidana atas korporasi harus didasarkan pada motif atau alasan yang jelas.”

Pada intinya pasal ini memerintahkan kepada penuntut umum untuk menjelaskan dalam tuntutan pidananya kepada suatu korproasi bahwa penuntut umum berpendapat tidak ada bagian hukum lain yang memberikan perlindungan yang lebih berguna bagi korporasi yang bersangkutan selain daripada menjatuhkan pidana kepada korporasi itu. Perintah yang senada juga diberikan kepada majelis hakim untuk mencantumkan pada bagian pertimbangan dalam putusan yang dijatuhkannya kepada korproasi yang dituntut di persidangan.⁹⁰

Ditinjau dari perspektif filsafat pemidanaan korporasi Pelaku korupsi dalam perubahan regulasi ini, poros utama terletak pada penerapan *restoratif justice* yang berorientasi pada penyelesaian perkara pidana tidak semata ditujukan untuk penjeraan tetapi lebih kepada upaya pemulihan akibat tindak pidana yaitu optimalisasi kerugian keuangan negara. Adalah hal yang percuma jika dengan upaya penjeraan tetapi justru korporasi tidak kooperatif

⁹⁰ Hasbullah F. Sjawie, *Op Cit.* hlm.119

dan berusaha menyembunyikan atau menghilangkan jejak hasil korupsi karena dipandang bahwa meskipun korporasi telah mengembalikan kerugian keuangan negara tetapi dirinya juga akan tetap dipidana maka pemikiran logis yang demikian secara ekonomi kriminal dibenarkan.

Tidak jarang timbul pemikiran atau aksi para Pelaku tindak pidana korupsi (khususnya perorangan) lebih memilih dipidana daripada harus mengembalikan kerugian keuangan negara karena jika dihitung-hitung bisa jadi kemanfaatan dari aset hasil korupsi yang disembunyikan ini akan menjadi tumpuan hidup dirinya saat keluar dari penjara. Termasuk juga perhitungan penghidupan keluarga atau kolega maupun keuntungan korporasi jika hasil korupsi tersebut dikelola dan dikembangkan selama Pelaku menjalani pidana penjara maka kalkulasi untung dan rugi untuk mengembalikan kerugian keuangan negara ini menjadi alasan mendasar akibat adanya ketentuan bahwa pengembalian kerugian keuangan negara akibat korupsi tidak menghapuskan pidananya. Berdasarkan pemikiran yang demikian maka tidak mengejutkan jika secara faktual Jaksa sebagai eksekutor uang pengganti yang dibebankan pada Terpidana secara subsidairitas dengan pidana penjara mendapatkan hasil yang kurang memuaskan. Dalam konteks ini keberadaan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi ini bisa menjadi faktor kriminogen.

Sama halnya dengan Pelaku perorangan yang menggunakan paradigma ekonomi kriminal juga dapat dianut oleh korporasi Pelaku korupsi. Sikap

kooperatif tidak akan kunjung ditunjukkan jika instrumen yang ada tidak memberikan *bargaining position* kepadanya untuk mengembalikan kerugian keuangan negara dan justru sekuat dan secepat mungkin melarikan atau mengaburkan hasil korupsi yang telah menjadi aset korporasi. Sikap dan tindakan ini bisa jadi diambil khusus untuk korporasi yang tidak terlalu besar dan keberadaannya tidak begitu menentukan hajat perekonomian dan kesejahteraan masyarakat umum.

Berbeda dengan korporasi yang memiliki aset dan reputasi nasional bahkan internasional dimana jika pun menjadi dan terlibat dalam sebuah skandal tindak pidana korupsi maka perhitungannya tidak lagi bagaimana melarikan aset (sebagaimana korporasi yang tidak besar) karena perhitungan antara hasil korupsi dengan aset perusahaan sangat jauh. Persoalan mendasar terkait eksistensinya dengan hajat hidup buruh dan kelangsungan ekonomi masyarakat serta akibat lain berupa krisis di bidang lain senyatanya harus menjadi pertimbangan dalam pemidanaan korporasi. Dalam konteks ini Suzuki mengingatkan: “Agar dalam menjatuhkan pidana pada korporasi, misalnya dalam bentuk penutupan seluruh atau sebagian usaha, dilakukan secara hati-hati. Hal ini disebabkan karena dampak putusan tersebut sangat luas. Yang akan menderita tidak hanya yang berbuat salah, tetapi juga orang-orang yang tidak berdosa seperti buruh. Untuk mencegah dampak negatif pemidanaan korporasi, hendaknya dipikirkan untuk mengasuransikan para

buruh/pekerja dan pemegang saham. Sehingga efek pembedaan terhadap korporasi yang mempunyai dampak negatif dapat dihindarkan.”⁹¹

Pengenaan sanksi denda kepada korporasi memerlukan pertimbangan dari berbagai aspeknya. Umumnya pengadilan di negaranegara common law sebelum menjatuhkan pidana denda kepada korporasi, akan mempertimbangkan hal-hal yang terkait dengan size dan public profile dari korporasi; tingkat kekuatan korporasi itu dalam pasar (*market power*); ada atau tidak pertentangan yang merugikan yang timbul di masyarakat; apakah budaya hukum dari korporasi yang bersangkutan menunjukkan kepatuhannya pada hukum; dan adanya pencegahan untuk meminimalisasi akibat penjatuhan hukumannya.⁹²

Bahkan sesaat proses peradilan dengan dimulainya penyidikan dan diketahui oleh publik maka saat itu juga meskipun korporasi itu belum diputuskan bersalah dan dipidana, korporasi akan mendapatkan sanksi reputasi berupa kepercayaan investor yang akan menarik sahamnya sehingga berpengaruh pada pengelolaan serta stabilitas perekonomian perusahaan yang berimplikasi juga kepada hajat hidup dari buruh korporasi tersebut. Dalam konteks ini tanggungjawab fungsional dibebankan pula kepada Pemerintah/negara selain tanggungjawab kepada Pelaku tindak pidana korporasi. Bentuk tanggungjawabnya sesuai dengan analisis/kajian dari pemahaman masalah korban, penimbul korban, serta akibatakibat yang

⁹¹ Suzuki, Yoshio. *The Role of Criminal Law in the Control of Social and Economic Offences*. Hlm.202. dalam Muladi dan Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*. (Jakarta: Kencana, 2010), hlm.143.

⁹² Hasbullah F. Sjawie, *Direksi Perseroan Terbatas serta Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*. (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2013), hlm. 33.

menimbulkan masalah korban yang merupakan masalah manusia sebagai kenyataan sosial. Permasalahan korban dan Pelaku tindak pidana korproasi ditanggulangi berdasarkan kerugian-kerugian yang menimbulkan korban, baik fisik, sosial maupun ekonomi dari tindak pidana korproasi. Berlandaskan atas kerugiankerugian yang terjadi maka sangat beralasan untuk mengorganisasikan secara sistematis kebijakan kriminal guna penanggulangan tindak pidana korporasi.⁹³

Secara perbandingan hukum, negara maju seperti Amerika Serikat dan China sudah mempertimbangkan penerapan cara-cara efektif dan efisien dalam menangani perkara tindak pidana korupsi. Ling Zhang dan Lin Zhao menjelaskan:⁹⁴ *“Therefore, more and more nations and global communities (e.g., The United Nations) now consider corporate crime more of a priority because of its tremendous global effects. The United States in particular is actively seeking new ways to prevent corporate crimes and is prosecuting white-collar criminals aggressively to offset the damage to its economic done by the recent waves of corporate crimes. This international trend has acted as strong encouragement for study and researce regarding white-collar crimes in China, especially concerning how to deal with its corporate crimes and how to effectivelly punish white-collar criminal.”*

⁹³ Etty Utju R. Koesoemahatmadja, *Hukum Korporasi : Penegakan Hukum terhadap Pelaku Economic Crimes dan Perlindungan Abuse of Power*. (Bogor: Ghalia Indonesia.2011), hlm. 125.

⁹⁴ Ling Zhang and Lin Zhao. The Punishment of Corporate Crime in China. *International Handbook of White-Collar and Corporate Crime*. (Springer US 2007). Henry N. Pontell and Gilbert Gels (Ed.),(<http://link.springer.com>). Page 663.

Pendekatan ekonomis yang berporos pada perhitungan efektivitas dan efisiensi penegakan hukum perlu dipertimbangkan dalam pemidanaan korporasi Pelaku korupsi sebagaimana *key messages* dari UNCAC.⁹⁵ Pendekatan ekonomis disini tidak hanya dimaksudkan untuk mempertimbangkan antara biaya atau beban yang ditanggung masyarakat (dengan dibuat dan digunakannya hukum pidana) dengan hasil yang ingin dicapai, tetapi juga dalam arti mempertimbangkan efektivitas dari sanksi pidana itu sendiri. Sehubungan dengan hal ini Ted Honderich berpendapat bahwa:⁹⁶ “Suatu pidana dapat disebut sebagai alat pencegah yang ekonomis (*economical deterrents*) apabila dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut:pidana itu sungguh-sungguh mencegah; dan pidana itu tidak menyebabkan timbulnya keadaan yang lebih berbahaya/ merugikan daripada yang akan terjadi apabila pidana itu tidak dikenakan; serta tidak ada sanksi lain yang dapat mencegah secara efektif dengan bahaya/kerugian yang lebih kecil.”

Penerapan *retributive justice* dan sifat penggunaan hukum pidana yang *primum remedium* sudah kurang tepat digunakan dalam penanggulangan tindak pidana korporasi. Sudah sepatutnya Pemerintah Indonesia mulai melakukan evaluasi khusus terhadap Pasal 4 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang

⁹⁵ Dalam *preamble* alinea 8 ditegaskan bahwa “*determined to prevent, detect and deter in a more effective manner*” suatu tindak pidana korupsi dan dalam *general provision* Pasal 1 butir a ketika menjelaskan tujuan dari konvensi ditegaskan bahwa “*to promote and strengthen measures to prevent and combat corruption more efficiently and effectively*”. Frase metode “*in a more effective manner*” dan memberantas dengan “*more efficiently and affectively*” merupakan *key messages* dalam konvensi itu dalam menghadapi pemberantasan korupsi. Luhut M.P. Pangaribuan, *Hukum Pidana Khusus: Tindak Pidana Ekonomi, Pencucian Uang, Korupsi dan Kerjasama Internasional*. (Jakarta: Pustaka Kemang. 2016), hlm.165-166.

⁹⁶ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. (Jakarta: Kencana, 2008), hlm.32

Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dengan cara mengharmonisasikannya dengan prinsip-prinsip yang ada pada UNCAC yang notabene telah diratifikasi oleh Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006 sehingga *restoratif justice* dapat diterapkan.

Berdasarkan pada salah satu tujuan utama pemberantasan korupsi adalah pengembalian kerugian keuangan negara dan menyelamatkan aset negara. Aset-aset tersebut selanjutnya dapat digunakan modal oleh Pemerintah untuk meningkatkan pembangunan nasional. Pembangunan yang dilaksanakan Pemerintah terutama pada sektor padat karya akan menciptakan lapangan kerja bagi masyarakat. Hal ini secara tidak langsung juga dapat dikatakan bahwa penyelamatan aset negara juga mempunyai kontribusi dalam meningkatkan kesejahteraan masyarakat.⁹⁷ Di samping itu juga bertujuan mewujudkan stabilitas ekonomi dan mengantisipasi krisis berbagai bidang akibat penyelesaian tindak pidana korporasi yang notabene adalah tidak sebanding akibat sanksi pidananya dengan resiko stabilitas perekonomian negara dan hajat hidup buruh serta kehidupan sosial masyarakat yang bergantung pada korporasi tersebut.

⁹⁷ Waluyo, Bambang. *Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Strategi dan Optimalisasinya)*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), hlm.94

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Alasan Kejaksaan menerapkan pendekatan restorative justice dalam penyelesaian perkara tindak pidana korupsi dengan kerugian keuangan negara kecil sebagaimana dituangkan dalam SE Jampidsus Nomor: B-1113/F/Fd.1/05/2010 adalah guna menekan banyaknya kerugian keuangan negara yang harus dikeluarkan akibat tindak pidana korupsi berskala kecil. Karena jika dilihat dari jumlah kerugian keuangan negara yang disebabkan oleh tindak pidana korupsi berskala kecil dan jumlah biaya penanganan perkara korupsi yang cukup besar karena tindak pidana korupsi yang harus di selesaikan di pengadilan tipikor yang berkedudukan di ibukota provinsi, maka negara bisa saja mengalami kerugian yang jauh lebih besar. Pendekatan restorative justice yang dilakukan Kejaksaan adalah dengan memprioritaskan penyelesaian perkara berskala big fish dan mengupayakan pengembalian kerugian negara. Efektifitas prinsip restorative justice yang dilakukan oleh kejaksaan terhadap pelaku tindak pidana korupsi dengan menggunakan konsep restorative justice dapat dilihat dari dua aspek, yaitu aspek tujuan pemidanaan dan aspek kemanfaatan. Aspek Pemidanaan tentunya menyimpang dari tujuan pemidanaan karena pastilah pelaku korupsi tidak akan mempunyai rasa jera, sedangkan jikalau di lihat dari aspek kemanfaatan tentunya dapat dipahami karena ternyata untuk memproses pelaku korupsi sektor

pengadaan barang dan jasa, kejaksaan dapat mengeluarkan anggaran lebih dari Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta), karena ternyata waktu yang diperlukan dapat melebihi 6 bulan dalam satu perkara tipikor yang di tangani. Dengan melihat tersebut tentunya efektifitas prinsip restorative justice dapat terlihat di rencana tersebut, sehingga bisa saja dengan prinsip ultimum remedium dapat ditegakan karena tidak semua perkara pidana harus diselesaikan di pengadilan termasuk perkara tindak pidana korupsi.

2. Pada praktiknya terdapat kendala dalam usaha pengembalian kerugian keuangan negara melalui pemidanaan terhadap korporasi Pelaku korupsi baik dari aspek substansi, struktur maupun kultur hukum. Salah satu solusi dan mulai dipertimbangkan penerapannya untuk mengatasi kendala demi optimalisasi pengembalian kerugian negara adalah dengan pendekatan restoratif justice. Prinsip primum remedium dievaluasi menjadi ultimum remedium dan diharapkan korporasi menjadi kooperatif mengembalikan kerugian keuangan negara yang dikorupsinya dengan pilihan penggunaan sanksi non-pidana dan tidak diprosesnya peradilan pidana. Bagi Indonesia, pendekatan restoratif justice dalam perkara pidana sudah diakomodasi (dalam hal sistem peradilan pidana anak) tetapi untuk perkara korupsi tidak dapat digunakan pendekatan restoratif justice karena korbannya yang massif (rakyat) dan berbentuk kepentingan negara. Selain itu Pasal 4 Undang-Undang Pemberantasan Korupsi juga tidak memungkinkan restoratif justice karenapengembalian kerugian akibat tindak pidana

ditegaskan tidak dapat menghapus dipidananya Pelaku (menganut retributif justice). Jika mengacu pada article 26 UNCAC 2003 yang telah dirativikasi oleh Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006 dan Pasal 52 RUU KUHP (konsep 2013) yang dengan tegas mengatur mengenai pilihan penggunaan sanksi pidana atau non-pidana secara proporsional terhadap korporasi Pelaku korupsi demi efektifitas dan efisiensi dan mendorong penegak hukum dan hakim melakukan usaha penyelesaian tidak sebatas melalui pidanaan maka penerapan restoratif justice sangat relevan untuk diterapkan di Indonesia. Kebijakan hukum pidana melalui pendekatan restoratif justice ini akan menghindarkan dampak kerugian yang lebih besar dan meniadakan efek krisis yang bisa timbul akibat pidanaan korporasi serta bisa menjadi sarana efektif dan efisien untuk optimalisasi pengembalian kerugian keuangan negara.

B. Saran

1. Sebaiknya instansi terkait melakukan kerjasama dengan Aparat Pengawas Internal Pemerintah (APIP) atau BPK/BKPK dalam rangka pemeriksaan kerugian keuangan negara akibat adanya laporan atau aduan oleh masyarakat terkait dengan kerugian keuangan negara. Pendekatan restorative justice hanya diterapkan pada tingkat penyelidikan jika berdasarkan pada perjanjian kerjasama yang telah di tandatangani oleh Kementrian Dalam Negeri, Kejaksaan, dan Kepolisian. Bentuk pendekatan restorative justice tersebut adalah apabila Kejaksaan merasa adanya kerugian keuangan negara yang disebabkan oleh tindak pidana korupsi dan

memiliki kerugian keuangan yang kecil atau tidak masuk dalam kategori big fish, maka Kejaksaan dapat meminta APIP untuk menyelidiki dan mengeluarkan surat pernyataan bahwa penyelidikan tindak pidana korupsi tersebut di hentikan karena terduga pelaku telah mengembalikan kerugian negara dan bersifat proaktif dalam proses pengembalian kerugian keuangan negara tersebut. Hal inilah yang disebut peran Kejaksaan dalam menerapkan pendekatan restorative justice dalam penyelesaian perkara tindak pidana korupsi.

2. Diharapkan kedepannya Kejaksaan dan KPK juga dapat mengeluarkan surat pernyataan penghentian penyelidikan secara mandiri seperti halnya mengeluarkan SP3 ditingkat penyidikan dan SKPP ditingkat penuntutan guna melindungi kepastian hukum bagi terduga pelaku tindak pidana korupsi yang telah melakukan pengembalian kerugian negara dan juga mengeluarkan surat edaran lanjutan terkait dengan bagaimana seharusnya penanganan perkara tindak pidana korupsi dengan kerugian keuangan negara yang kecil guna menekan banyaknya pengeluaran biaya penanganan perkara korupsi

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Amiruddin dan H. Zainal Asikin, 2006, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Bungin Burhan, 2001, *Metodologi Penelitian Sosial*, Airlangga University Press, Surabaya.
- Darji Darmodihardjo dalam Hyronimus Rhiti, 2011, *Filsafat Hukum ; Edisi lengkap (Dari Klasik sampai Postmoderenisme)*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta.
- Dominikus Rato, 2010, *Filsafat Hukum Mencari dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta
- H. Murtir Jeddawi, 2012, *Hukum Administrasi Negara*, Total Media, Yogyakarta.
- H.Salim Hs, 2010, *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Hyronimus Rhiti, 2015, *Filsafat Hukum Edisi Lengkap (Dari Klasik ke Postmodernisme)*, Ctk. Kelima, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta.
- I Made Wirartha, 2006, *Pedoman Penulisan Usulan Penelitian, Skripsi dan Tesis*. CV. Andi Offset, Yogyakarta.
- I Nyoman Putu Budiarta, 2016, *Hukum Outsourcing (Konsep Alih Daya, Bentuk Perlindungan, dan Kepastian Hukum)*, Setara Press, Malang.
- Lexy J Moleong, 2007, *Metodelogi Penelitian Kualitatif*, PT Remaja Rosda Karya, Bandung.

- Lili Rasjidi dan I.B Wyasa Putra, 1993, *Hukum sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya, Bandung
- Lilik Rasyidi dalam Zainuddin Ali, 2010, *Filsafat Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta
- M.Agus Santoso, 2014, *Hukum, Moral & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum, Ctk. Kedua*, Kencana, Jakarta.
- Marlina, 2010, *Pengantar Konsep Diversi dan Restoratif Justice dalam Hukum Pidana*, USU Press, Medan.
- Muhammad Erwin, 2012, *Filsafat Hukum*, Raja Grafindo, Jakarta.
- Muh. Erwin, 2011, *Filsafat Hukum ; Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, Rajawali Press, Jakarta.
- Munir Fuady, 2010, *Dinamika Teori Hukum*, Ghalia Indonesia, Bogor.
- Peter Mahmud Marzuki, 2010, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada, Jakarta.
- _____, 2011, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.
- Riduan Syahrani, 1999, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung
- Robert Klitgaard, 2005, *Membasmi Korupsi (terjemahan)*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta.
- S.F Marbun dan Moh. Mahfud MD, 2009, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara, cetakan Kelima*, Liberty, Yogyakarta.
- Sjaifurrachman Dan Adjie Habib, 2011, *Aspek Pertanggungjawaban Notaris Dalam Pembuatan Akta*, Mandar Maju, Bandung.

Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, Penelitian, 2003, *Hukum Normatif : Suatu Tinjauan Singkat*, PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta.

Yovita A. Mangesti & Bernard L. Tanya, 2014, *Moralitas Hukum*, Genta Publishing, Yogyakarta.

Zainuddin Ali, 2009, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta.

JURNAL

Malik Ohoiwer, Abdul Manan, Mohamad Ismed, Penerapan *Restorative Justice Sebagai Implementasi Dari Ultimatum Remedium Dalam Upaya Pengembalian Kerugian Keuangan Negara*, Salam: Jurnal Sosial dan Budaya Syar-i. Volume 8 Nomor 6, 2021.

Salsabila dan Slamet Tri Wahyudi, *Peran Kejaksaan Dalam Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Korupsi Menggunakan Pendekatan Restorative Justice*, Jurnal Masalah-Masalah Hukum, Jilid 51 No.1, Januari 2022.