

UJIAN TERBUKA

**REKONSTRUKSI REGULASI PENGHENTIAN
PENUNTUTAN DALAM PENEGAKAN HUKUM OLEH
KEJAKSAAN BERBASIS NILAI KEADILAN RESTORATIF**



**Untuk memperoleh gelar Doktor dalam bidang Ilmu Hukum
Pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)**

Oleh :

HARTAM EDIYANTO , S.H., M.H

NIM : PDIH. 1030200031

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM UNISSULA
SEMARANG**

HALAMAN PENGESAHAN UJIAN TERBUKA

**REKONSTRUKSI REGULASI PENGHENTIAN
PENUNTUTAN DALAM PENEGAKAN HUKUM OLEH
KEJAKSAAN BERBASIS NILAI KEADILAN RESTORATIF**

OLEH

**Hartam Ediyanto
NIM : 10302000031**

**Untuk Memperoleh Gelar Doktor Dalam Bidang Ilmu Hukum
Pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)**

Telah Disetujui oleh Promotor dan Co Promotor

Promotor

Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, S.H., M.Hum.

Co Promotor

Co Promotor II



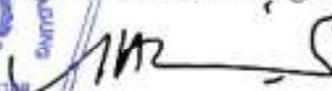
Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum.

Dr. Ramon Nofrial, S.H., M.H.

Mengetahui



**Ketua Program Doktor (S3) Ilmu Hukum
Universitas Islam Sultan Agung Semarang**



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

PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN

Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik Doktor baik Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang (UNISSULA) maupun perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan pihak lain selain Tim Promotor dan masukan dari Tim Penelaah.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar Pustaka
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku pada perguruan tinggi ini.

Semarang, Februari 2023

Yang Membuat Pernyataan



Hartam Ediyanto, S.H., M.H
NIM. 10302000031

***Reconstruction of Regulations on Termination of Prosecution in Law
Enforcement by the Prosecutor's Office Based on
Restorative Justice Values***

Hartam Ediyanto *)

Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, S.H., M.Hum *)

Dr. Ramon Nofrial, S.H., M.H.**)

ABSTRACT

The regulation on the termination of prosecution in enforcing criminal law by the Prosecutor's Office is not based on the value of justice, because it only accommodates the value of restorative justice in a limited manner with various requirements, and has not fully accommodated the settlement of cases outside the court in this case the interests of the victim and the interests of the perpetrator, as well as the interests of society towards settlement based on restorative justice.

This study aims to analyze and find regulations on stopping prosecution in enforcing criminal law by the Attorney but not based on the value of justice, to analyze and find weaknesses in regulations on stopping prosecution in enforcing criminal law by the Attorney at this time, to find reconstruction of regulations on stopping prosecution in enforcing criminal law by Attorney based on the value of restorative justice. The paradigm of this research is to use the constructivism paradigm and the approach method used is normative juridical. The grand theory in this study is the Pancasila Theory of Justice, then the middle theory is the Legal System Theory, as well as the Progressive Law Enforcement Theory as an applied theory. The results of the research are that the regulation on stopping prosecution in enforcing criminal law by the Prosecutor's Office based on Perja Number 15 of 2020 has not been based on the value of justice, because it only accommodates the value of restorative justice in a limited way, and has not fully accommodated the settlement of cases outside the court in this case the interests of victims and the interests of perpetrators, as well as the community's interest in a settlement based on restorative justice. The weakness of the regulation on stopping prosecution in enforcing criminal law by the Attorney is only based on Article 140 paragraph (2) letter a of the Criminal Procedure Code which only accommodates the basis for technical termination of the completeness of evidence, besides that the weakness of the regulatory provisions of Perja Number 15 of 2020 still limits criminal acts that prosecution can be terminated based on restorative justice, even though the new Criminal Code does not place restrictions on criminal acts that are resolved outside the court, besides that the termination regulation requires a decision from the court. paragraph (2) letter a Law Number 8 of 1981 concerning Criminal Procedure Code.

Keywords: *Prosecution, Prosecutor's Office, and Restorative Justice*

*) Law Student Doctoral Program Sultan Agung Islamic University

**) Promoters and co promoter Law Student Doctoral Program Sultan Agung Islamic University

Rekonstruksi Regulasi Penghentian Penuntutan Dalam Penegakan Hukum Oleh Kejaksaan Berbasis Nilai Keadilan Restoratif

Hartam Ediyanto *)

Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, S.H., M.Hum *)

Dr. Ramon Nofrial, S.H., M.H. **)

ABSTRAK

Regulasi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan belum berbasis nilai keadilan, dikarenakan hanya mengakomodir nilai keadilan restoratif secara limitatif dengan berbagai persyaratan, dan belum mengakomodir sepenuhnya penyelesaian perkara di luar pengadilan dalam hal ini kepentingan korban dan kepentingan pelaku, maupun kepentingan masyarakat terhadap penyelesaian berdasarkan keadilan restoratif.

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis dan menemukan regulasi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan belum berbasis nilai keadilan, untuk menganalisis dan menemukan kelemahan regulasi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan pada saat ini, untuk menemukan rekonstruksi regulasi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan berbasis nilai keadilan restoratif. Paradigma penelitian ini adalah menggunakan paradigma konstruktivisme dan metode pendekatan yang digunakan adalah *juridis normatif*. *Grand theory* dalam penelitian ini adalah Teori Keadilan Pancasila, selanjutnya *middle theory* nya adalah Teori Sistem Hukum, serta Teori Penegakan Hukum Progresif sebagai *applied theory*. Hasil penelitian bahwa regulasi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan berdasarkan Perja Nomor 15 Tahun 2020 belum berbasis nilai keadilan, karena hanya mengakomodir nilai keadilan restoratif secara limitatif, dan belum mengakomodir sepenuhnya penyelesaian perkara di luar pengadilan dalam hal ini kepentingan korban dan kepentingan pelaku, maupun kepentingan masyarakat terhadap penyelesaian berdasarkan keadilan restoratif. Kelemahan regulasi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan hanya berdasarkan Pasal 140 ayat (2) huruf a KUHP yang hanya mengakomodir dasar penghentian secara teknis kelengkapan alat bukti, selain itu kelemahan regulasi ketentuan Perja Nomor 15 Tahun 2020 masih secara limitatif melakukan pembatasan tindak pidana yang dapat dihentikan penuntutan berdasarkan keadilan restoratif, padahal di dalam KUHP baru tidak melakukan pembatasan terhadap tindak pidana yang diselesaikan diluar pengadilan, selain itu regulasi penghentian membutuhkan suatu ketetapan dari pengadilan, Rekonstruksi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan berbasis nilai keadilan restoratif yaitu rekonstruksi Pasal 140 ayat (2) huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

Kata Kunci : Penuntutan, Kejaksaan, dan Keadilan Restoratif

*) Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung

**) Promotor dan Co Promotor Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung

KATA PENGANTAR

Pertama sekali peneliti mengucapkan Puji Syukur kepada Allah SWT, Tuhan Yang Maha Esa, karena dengan rahmat dan karunia-Nya peneliti dapat menyelesaikan Disertasi ini, guna memenuhi salah satu syarat untuk menyelesaikan pendidikan pada Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung.

Disertasi ini diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung. Adapun judul Disertasi Ini adalah **Rekonstruksi Regulasi Penghentian Penuntutan Dalam Penegakan Hukum Oleh Kejaksaan Berbasis Nilai Keadilan Restoratif.**

Terima kasih yang tak terhingga kepada yang amat sangat terpelajar Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, S.H., M.Hum. selaku Promotor dan yang sangat terpelajar Dr. Ramon Nofrial S.H., M.H. selaku Co Promotor, yang dengan penuh perhatian dan kesabaran yang tiada henti-hentinya memberikan dorongan dan bimbingan dalam penyelesaian Disertasi ini. Pengetahuannya luas menjadi tempat bertukar pikiran, berdiskusi dan berkeluh kesah yang sangat membantu penulis dalam penulisan Disertasi ini, waktu yang disediakan di tengah kesibukan membuat penulis bersyukur bahwa penulis menemukan guru yang tepat yang akan menjadi teladan dalam tugas-tugas penulis nantinya. Untuk semua atas segala keikhlasan hati penulis hanya dapat berdo'a semoga Allah SWT membalas segala kebaikan serta senantiasa melimpahkan segala rahmat dan hidayah-Nya.

Pada kesempatan ini juga dengan kerendahan hati penulis ingin menyampaikan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada semua pihak yang turut berpartisipasi langsung maupun tidak langsung memberikan bantuan, bimbingan dan arahan kepada penulis selama penyelesaian Disertasi ini, yakni:

1. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum. selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
2. Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.

3. Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum. selaku Ketua Ketua Program Doktor Ilmu Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
4. Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, S.H., M.Hum. selaku Sekretaris Program Doktor Ilmu Fakultas Hukum Universitas Islam Sultas Agung Semarang.
5. Staf Pengajar (Dosen) atas ilmu yang diajarkan dan bimbingan serta arahan yang diberikan selama mengikuti perkuliahan. Semoga segala keikhlasan hati diberikan balasan yang terbaik dari Allah SWT.
6. Kepada Pimpinan Kejaksaan Republik Indonesia yang memberikan kesempatan kepada Penulis untuk menyelesaikan perkuliahan di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung.
7. Kepada Seluruh keluarga terutama Istri, dan Anak-anak atas segala dukungan baik moril dan materil selama penulis menyelesaikan perkuliahan serta doa demi keberhasilan penulis di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung.
8. Ucapan terima kasih juga saya sampaikan kepada sahabat saya serta teman-teman seperjuangan di bangku perkuliahan PDIH Angkatan 17 atas dukungan dan kebersamaan mengapai kesuksesan studi selama ini.

Dengan bantuan dan dukungan yang telah penulis dapatkan, akhirnya dengan menyerahkan diri dan senantiasa memohon petunjuk, dan bimbingan Allah SWT, semoga apa apa yang penulis tuangkan dalam penelitian ini berguna dan bermanfaat bagi dunia hukum khususnya dan pengetahuan ilmu lainnya.

Selama penulisan, penyusunan serta penyelesaian Disertasi ini, tenaga, waktu dan pikiran telah penulis tuangkan secara maksimal, namun penulis menyadari bahwa apa yang telah dihasilkan belumlah terdapat suatu hasil yang sempurna dan masih terdapat kekurangan dan kelemahan. Hal ini sudah pasti karena keterbatasan penulis, untuk itu dengan kerendahan hati penulis mohon kritik dan saran dari para pembaca demi kesempurnaan Disertasi ini dan kemajuan dunia pendidikan. Dengan bantuan dan dukungan yang telah penulis dapatkan, akhirnya dengan menyerahkan diri dan senantiasa memohon petunjuk, serta

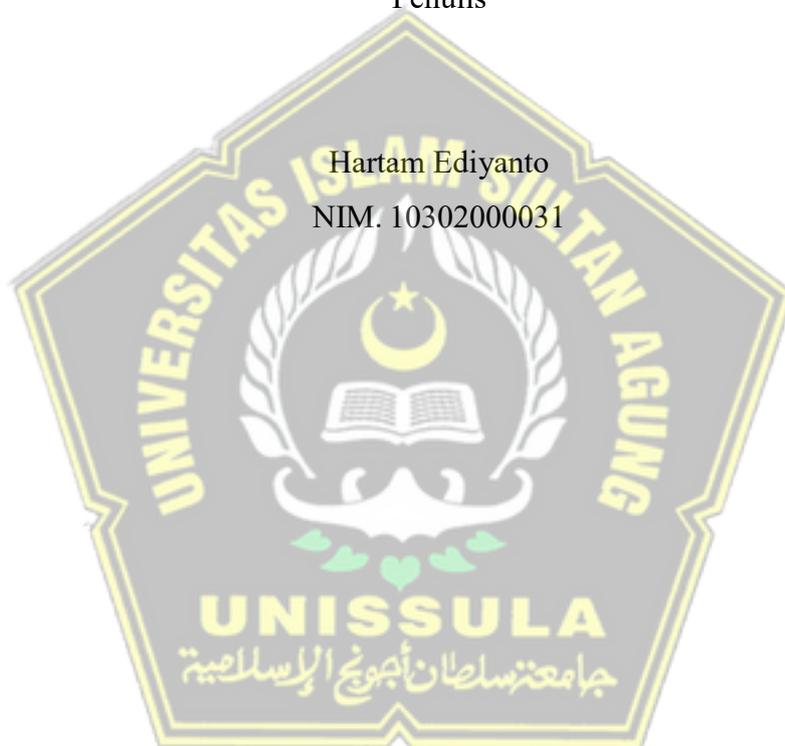
perlindungan dari Allah SWT, semoga amalan dan perbuatan baik tersebut mendapat imbalan yang baik pula.

Semoga Disertasi ini dapat menambah menambah khasanah ilmu pengetahuan hukum dan wawasan pengetahuan kita semua serta dapat dimanfaatkan di masa sekarang maupun yang akan datang.

Semarang, Januari 2023

Penulis

Hartam Ediyanto
NIM. 10302000031



SUMMARY

The Indonesian state is a constitutional state and is not based on mere power, all state power must be regulated by law. This means that the Indonesian state upholds the law based on Pancasila and the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia (1945 Constitution of the Republic of Indonesia). The existence of Indonesia as a rule of law state is expressly stated in the Elucidation of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, namely Article 1 paragraph (3): Indonesia is a state based on law. With the concept of a rule of law state, the rule of law made by the government must be obeyed by all its citizens without exception, because the law binds everyone.

In an effort to protect the public from disturbances, to realize a peaceful, safe and secure life from all perpetrators of violating social norms, one of the means to deal with it is criminal law. Therefore all regulations regarding violations (overtredingen), crimes (misdrijven), and so on are regulated by criminal law (strafrecht) and are contained in one Criminal Code (Weetboek Van Strafrecht) which is abbreviated as the Criminal Code. Criminal law is a rule in carrying out a public order by prohibiting what is against the law and giving suffering to anyone who violates the prohibition.

Law enforcement in the criminal justice system aims to tackle every crime. This is intended so that every action that violates the rule of law and legislation and makes people's lives safe, peaceful and controlled and still within the limits of public tolerance. Therefore, in the context of law enforcement, one of them is determined by the quality factor of law enforcement, so that they are able to

understand the essence of criminal law enforcement. In reality, the law is not blindly applied to anyone and under any circumstances as stated in the sound of the law. This narrow view of criminal law is not only incompatible with the objectives of criminal law but will result in a society's life being heavy, difficult or unpleasant. Because all his movements are regulated or controlled by sanctions by those rules. And to overcome this power, the way out provided by law is left to the legal officers themselves, to examine every case that is included in the process to hold discretion.

*In the Criminal Procedure Code, there is a body that is specifically authorized to carry out criminal prosecutions in court, which is called the Public Prosecutor. In Indonesia the Public Prosecutor is also called the Prosecutor (Article 6 points a and b of the Criminal Procedure Code). Prosecutor's authority is held by the Public Prosecutor as a monopoly, meaning that no other body exercises this authority. In prosecutions, the principles of legality and opportunity are recognized (*legaliteits en het opportuniteits beginsel*). According to the principle of legality, the Public Prosecutor is obliged to prosecute a crime. This means that the Prosecutor must continue to prosecute cases with sufficient evidence. According to the principle of opportunity, the prosecutor has the authority to prosecute and not demand a case to court, either conditionally or unconditionally. The public prosecutor may decide conditionally or unconditionally to make the prosecution go to court or not. So in this case, the Public Prosecutor is not obliged to sue someone for committing a crime if he*

considers it will harm the public interest. So it is in the public interest that someone who commits a crime should not be prosecuted.

Restorative justice according to PerJA Number 15 of 2020 is the settlement of criminal cases by involving the perpetrator, victim, family of the perpetrator/victim, and other related parties to jointly seek a fair solution by emphasizing restoration to its original state, and not retaliation. The Attorney General's Office issued a PerJA due to public unrest regarding the practice of handling criminal cases in minor cases which should be reconciled based on restorative justice but the Criminal Procedure Code has not accommodated the concept of restorative justice, so it is hoped that it can overcome the legal vacuum related to settling cases based on this concept. PerJA Number 15 of 2020 encourages prosecutors in the regions to stop prosecution by issuing Decrees on Termination of Prosecution (SKPP) for minor cases that can be applied based on restorative justice.

The termination of prosecution in enforcing criminal law by the Prosecutor's Office only accommodates the value of restorative justice in the form of forgiveness and compensation for the loss of the victim for certain minor crimes, and has not fully accommodated the public interest in this case the public interest in a settlement based on restorative justice so that almost all acts Criminal acts in Indonesia end in prison, even though in reality there are many cases in society that settle crimes based on forgiveness and compensation for victims other than those regulated by PerJA Number 15 of 2020, but have not been accommodated by a regulation for the sake of strength and legal certainty.

Based on the description of the background of the problem, the issues raised in this dissertation are: 1) Why is it that the prosecutor's office has not terminated the prosecution in enforcing criminal law based on the value of justice?; 2) What are the current weaknesses in the regulation on the termination of prosecution in criminal law enforcement by the Attorney?; How is the reconstruction of the regulation on the termination of prosecution in criminal law enforcement by the Attorney General's Office based on the value of restorative justice?

In relation to the background of the problem, the research objective is to analyze and find out. the termination of prosecution in enforcing criminal law by the Attorney is not yet based on the value of justice, to analyze and find out the weaknesses of the regulation on the termination of prosecution in enforcing criminal law by the Attorney at this time, to find reconstruction of the regulation on the termination of prosecution in enforcing criminal law by the Prosecutor's Office based on the value of restorative justice.

To achieve the objectives of this research, the researcher uses several theories to analyze the three main issues, namely the grand theory in this study is the Theory of Restorative Justice, then the middle theory is the Progressive Law Enforcement Theory, and the Authority Theory as an applied theory.

The paradigm of this research is to use the constructivism paradigm and the approach method used is normative juridical which is descriptive analytical research. the type of data used is secondary data, namely first, primary legal material, namely binding legal material, including national legal sources related

to regulation on the termination of prosecution in criminal law enforcement by the Attorney General's Office based on restorative justice values and laws and regulations in various countries by conducting comparative studies. Second, secondary legal materials, namely materials that provide an explanation of primary legal materials, including in the form of writings or opinions of legal experts regarding regulations for stopping prosecution in criminal law enforcement by the Attorney General's Office based on the value of restorative justice. Third, tertiary legal materials provide in-depth explanations of primary legal materials and secondary legal materials, including Indonesian encyclopedias, legal dictionaries, English-Indonesian dictionaries, various magazines and legal journals.

The first finding, the termination of prosecution in enforcing criminal law by the Prosecutor's Office is not based on the value of justice, because it only accommodates the value of restorative justice in the form of forgiveness and compensation for the loss of the sacrifice for certain minor crimes, and has not fully accommodated the public interest in this case the public interest. towards a settlement based on restorative justice so that almost all criminal acts in Indonesia end in prison.

The second finding, the weakness of the regulation on stopping prosecution in enforcing criminal law by the Attorney is only based on Article 140 paragraph (2) letter a and provisions based on restorative justice at this time there are restrictions on criminal acts that can be stopped by prosecution based on restorative justice, even though in reality many cases occur in community

settlement of criminal acts based on forgiveness and compensation for victims, but has not been accommodated by a regulation for the sake of strength and legal certainty.

Third finding, Reconstruction of termination of prosecution in criminal law enforcement by the Prosecutor's Office based on restorative justice values, namely the reconstruction of Article 140 paragraph (2) letter a of Law Number 8 of 1981 concerning Criminal Procedure Code, which states: In the event that the public prosecutor decides to stop prosecution because : 1) There is forgiveness from the victim towards the perpetrator, or the victim has received compensation. The public prosecutor submits approval to the Head of the District Prosecutor's Office, and with that approval, submits it to the District Court in accordance with its jurisdiction to obtain a stipulation, 2) There is not enough evidence, or the incident turns out to be not a crime, or the case is closed by law. The public prosecutor stated this in a stipulation.

Based on the findings as mentioned, suggestions can be given, including:

- 1) That the prospect of applying restorative justice to the settlement of criminal cases in the future will be very open, in connection with the development of criminal objectives which are no longer focused solely on efforts to suffer, but has led to efforts to improve in a more humane direction, so that with the concept of restorative justice, imprisonment is not the best solution in resolving criminal cases, because the losses caused to victims can still be restored so that the enthusiasm for seeking recovery while ensuring the continuity of the family's future will be achieved while eliminating the negative effects of imprisonment for*

the perpetrators. 2) Regarding the authority of the Public Prosecutor to stop prosecution based on restorative justice for the government and the DPR to reconceptualize and legislate restorative justice, so that this theory or concept does not always just become a discourse but has a legal basis and can be applied in concrete cases in Indonesia. Whereas the discourse on the application of a restorative justice approach that prioritizes dialogue, communication, responsibility, recovery, and awareness in admitting mistakes and a willingness to change actions in the future, is a practice that revives the old spirit of solving crime cases in traditional societies through legal practices customs in the homeland. That is why the discourse on applying the principles of restorative justice in conventional formal court proceedings is not merely a criticism of the practice of formal-conventional courts but is a momentum to return to exploring customary law practices which hold various riches in the methodical settlement of crimes whose justice is more felt and accepted by Public. 3) For the sake of realizing the reconstruction of the termination of prosecution in enforcing criminal law by the Attorney based on the value of restorative justice, namely the reconstruction of Article 140 paragraph (2) letter a of Law Number 8 of 1981 concerning Criminal Procedure Code. the importance of restorative justice legislation in Indonesia is first, restorative justice provides many benefits; second, legislation will eliminate or reduce systematic obstacles to the application of restorative justice; third, legislation will provide legal inducement to implement restorative justice; fourth, legislation will provide guidance on the implementation, structure and oversight of restorative programs; and fifth,

legislation will better guarantee the protection of the rights of perpetrators and victims who participate in restorative programs.

The results of this study have implications, namely the reconstruction of Article 140 paragraph (2) letter a of Law Number 8 of 1981 concerning Criminal Procedure Code as the legal basis and reform of the criminal procedure law. For the sake of realizing the reconstruction of the termination of prosecution in criminal law enforcement by the value-based Attorney restorative justice.



RINGKASAN

Negara Indonesia adalah negara hukum dan tidak berdasarkan kekuasaan belaka, segala kekuatan negara harus diatur oleh hukum. Artinya negara Indonesia menjunjung tinggi hukum berdasarkan Pancasila dan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD NRI Tahun 1945). Eksistensi Indonesia sebagai negara hukum secara tegas disebutkan dalam Penjelasan UUD NRI Tahun 1945 yaitu Pasal 1 ayat (3): Indonesia ialah negara hukum. Dengan konsep negara hukum, aturan hukum yang dibuat oleh pemerintah harus ditaati oleh seluruh warga negaranya tanpa terkecuali, karena hukum mengikat setiap orang

Dalam usaha melindungi masyarakat dari gangguan, mewujudkan kehidupan yang damai, aman dan tentram dari segala pelaku pelanggaran norma-norma sosial, maka salah satu sarana untuk menanggulangnya adalah dengan hukum pidana. Oleh karenanya segala peraturan tentang pelanggaran (*overtredingen*), kejahatan (*misdrijven*), dan sebagainya diatur oleh hukum pidana (*strafrecht*) dan dimuat dalam satu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (*Weetboek Van Strafrecht*) yang disingkat KUHP. Hukum pidana adalah aturan dalam menyelenggarakan suatu ketertiban umum dengan melarang apa yang bertentangan dengan hukum dan memberikan suatu nestapa (penderitaan) kepada siapa yang melanggar larangan tersebut.

Penegakan hukum di dalam sistem peradilan pidana bertujuan untuk menanggulangi setiap kejahatan. Hal ini dimaksudkan agar setiap tindakan yang melanggar aturan hukum dan peraturan perundang-undangan serta membuat

kehidupan masyarakat menjadi aman, tentram dan terkendali serta masih dalam batas-batas toleransi masyarakat. Oleh karena itu dalam rangka penegakan hukum, salah satunya ditentukan oleh faktor kualitas penegak hukum, sehingga mampu memahami hakikat penegakan hukum pidana. Dalam kenyataannya hukum itu tidak secara membabi buta diperlakukan kepada siapa pun dan dalam kondisi apapun seperti apa yang tercantum dalam bunyi perundang-undangan. Pandangan yang sempit di dalam hukum pidana ini bukan saja tidak sesuai dengan tujuan hukum pidana tetapi akan membawa akibat suatu kehidupan masyarakat menjadi berat, susah atau membuat tidak menyenangkan. Karena segala gerakannya diatur atau dikendalikan sanksi oleh peraturan itu. Dan untuk mengatasi kekuatan ini maka jalan keluar yang diberikan oleh hukum adalah diserahkan kepada petugas hukum itu sendiri, untuk menguji setiap perkara yang masuk dalam proses untuk diadakan diskresi.

Dalam Hukum Acara Pidana dikenal suatu badan yang khusus diberi wewenang melakukan penuntutan pidana ke pengadilan yang disebut Penuntut Umum. Di Indonesia kewenangan sebagai Penuntut Umum itu ada pada Jaksa (Pasal 6 butir a dan b KUHAP). Wewenang penuntutan dipegang oleh Penuntut Umum sebagai monopoli, artinya tiada badan lain yang melakukan wewenang tersebut atau bersifat *dominus litis*. Dalam penuntutan, dikenal asas legalitas dan oportunitas (*legaliteits en het opportuneits beginsel*). Menurut asas legalitas, Penuntut Umum wajib menuntut suatu tindak pidana. Artinya, Jaksa harus melanjutkan penuntutan perkara yang cukup bukti untuk dilimpahkan ke pengadilan. Bahwa asas oportunitas yang dianut di Indonesia, dalam regulasinya

kewenangan untuk mengesampingkan perkara demi kepentingan umum hanya dimiliki oleh Jaksa Agung.

Bahwa dalam melakukan penuntutan, kewenangan Penuntut Umum untuk menuntut atau tidak menuntut suatu perkara ke pengadilan, cenderung dibatasi terkait kelengkapan syarat formil materiil berkas perkara yang diajukan oleh Penyidik. Berdasarkan perbandingan antara kewenangan Jaksa Agung untuk mengesampingkan perkara demi kepentingan umum, dengan kewenangan Penuntut Umum memutuskan untuk menghentikan penuntutan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau perkara ditutup demi hukum, merupakan suatu hal yang konteksnya berbeda.

Perkembangan sosial masyarakat Indonesia, merubah nuansa penegakan hukum yang tadinya sangat normatif yang menunjukkan hukum adalah “undang-undang” yang bersifat tekstual, dimana yang dikejar adalah kepastian hukum, menjadi pandangan bahwa hukum hendaknya bisa memberikan kebahagiaan kepada rakyat dan bangsanya.

Beberapa kasus yang sifatnya ringan yang melibatkan masyarakat kecil, namun tetap diajukan proses penuntutannya ke pengadilan menghasilkan kritik kepada aparat penegak hukum khususnya Kejaksaan, karena masyarakat maupun pakar hukum memandang seharusnya ada solusi lain terhadap permasalahan tersebut oleh Kejaksaan yang melaksanakan kekuasaan kehakiman di bidang penuntutan. Menimbang kritikan, masukan dan saran-saran tersebut, maka Jaksa

Agung mengeluarkan Peraturan Jaksa Agung Nomor 15 tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif.

Keadilan Restoratif menurut Peraturan Jaksa Agung Nomor 15 tahun 2020 adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/Korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan. Kejaksaan Agung menerbitkan peraturan Jaksa Agung tersebut akibat keresahan masyarakat terhadap praktik penanganan perkara pidana dalam kasus ringan yang harusnya bisa didamaikan berdasarkan keadilan restoratif, namun KUHAP belum mengakomodir konsep keadilan restoratif. Diharapkan dengan terbitnya peraturan Jaksa Agung dimaksud dapat mengatasi kekosongan hukum terkait penyelesaian perkara berdasarkan konsep ini. Peraturan Jaksa Agung Nomor 15 Tahun 2020 mendorong Jaksa di daerah untuk menghentikan penuntutan dengan mengeluarkan Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan (SKPP) terhadap perkara-perkara ringan yang dapat diterapkan berdasarkan keadilan restoratif.

Bahwa dalam pengaturan regulasinya penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan berdasarkan keadilan restoratif masih belum berbasis nilai keadilan, karena masih dibatasi dengan persyaratan-persyaratan tertentu secara limitatif, sehingga lebih banyak perkara yang diajukan ke pengadilan yang ujungnya berakhir pada pemenjaraan. Selain itu dasar peraturan Jaksa Agung terkait penghentian berdasarkan keadilan restoratif

tersebut belum sejalan dengan hukum acara pidana yang ada, agar bisa memiliki berkekuatan hukum tetap dan berkepastian hukum.

Berdasarkan uraian latar belakang masalah tersebut, permasalahan yang diangkat dalam disertasi ini adalah: 1) Mengapa regulasi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan belum berbasis nilai keadilan ?; 2) Apa kelemahan regulasi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan pada saat ini ?; 3) Bagaimana rekonstruksi regulasi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan berbasis nilai keadilan restoratif ?

Berkaitan dengan latar belakang permasalahan tersebut maka tujuan penelitian adalah untuk menganalisis dan mengetahui regulasi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan belum berbasis nilai keadilan, untuk menganalisis dan mengetahui kelemahan regulasi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan pada saat ini, untuk menemukan rekonstruksi regulasi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan berbasis nilai keadilan restoratif.

Untuk mencapai tujuan penelitian ini, peneliti menggunakan beberapa teori untuk menganalisis tiga pokok permasalahan tersebut, yaitu *Grand theory* dalam penelitian ini adalah Teori Keadilan Pancasila, selanjutnya *middle theory* nya adalah Teori Sistem Hukum, serta Teori Penegakan Hukum Progresif sebagai *applied theory*.

Paradigma penelitian ini adalah menggunakan paradigma konstruktivisme dan metode pendekatan yang digunakan adalah *yuridis normatif*

yang bersifat penelitian deskriptif analitis. jenis data digunakan adalah data sekunder, yaitu pertama, bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang mengikat, meliputi sumber hukum nasional berkaitan regulasi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan berbasis nilai keadilan restoratif serta peraturan perundang-undangan di berbagai negara dengan melakukan kajian komparatif. Kedua, bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang memberikan penjelasan tentang bahan hukum primer, antara lain berupa tulisan atau pendapat para pakar hukum mengenai regulasi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan berbasis nilai keadilan restoratif. Ketiga, bahan hukum tersier memberikan penjelasan mendalam mengenai bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder antara lain ensiklopedia Indonesia, kamus hukum, kamus bahasa Inggris-Indonesia, berbagai majalah maupun jurnal hukum.

Temuan pertama, regulasi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan belum berbasis nilai keadilan, dikarenakan hanya mengakomodir nilai keadilan restoratif berupa pemaafan dan pengantian kerugian korban terhadap tindak pidana terhadap tindak pidana tertentu yang sifatnya ringan, dan belum mengakomodir sepenuhnya kepentingan umum dalam hal ini kepentingan masyarakat terhadap penyelesaian berdasarkan keadilan restoratif sehingga hampir semua tindak pidana di Indonesia berakhir dengan pemenjaraan.

Temuan kedua, kelemahan regulasi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan hanya berdasarkan Pasal 140 ayat (2)

huruf a Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) serta ketentuan berdasarkan keadilan restoratif pada saat ini adanya pembatasan tindak pidana yang dapat dihentikan penuntutan berdasarkan keadilan restoratif, padahal di dalam kenyataan banyak terjadi di masyarakat penyelesaian tindak pidana berdasarkan pemaafan dan ganti kerugian korban, namun belum diakomodir oleh suatu regulasi demi berkekuatan dan berkepastian hukum. Selain itu dasar peraturan Jaksa Agung terkait penghentian berdasarkan keadilan restoratif tersebut belum sejalan dengan hukum acara pidana yang ada, agar bisa memiliki berkekuatan hukum tetap dan berkepastian hukum.

Temuan ketiga, Rekonstruksi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan berbasis nilai keadilan restoratif yaitu rekonstruksi Pasal 140 ayat (2) huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, yang semula menyatakan : “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”, regulasinya diubah menjadi “Dalam hal penuntut umum memutuskan untuk menghentikan penuntutan karena:

- 1) 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.
- 2) *Adanya penyelesaian di luar proses pengadilan pada saat tahap penuntutan.*

- a. Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri menawarkan upaya perdamaian kepada Korban dan Tersangka.
- b. Upaya perdamaian sebagaimana dimaksud pada huruf (a) dilakukan tanpa tekanan, paksaan, dan intimidasi.
- c. Upaya perdamaian sebagaimana dimaksud pada huruf (b) dilakukan pada tahap penuntutan, yaitu pada saat penyerahan tanggung jawab atas tersangka dan barang bukti (tahap dua).
- d. Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Penuntut Umum mengajukan persetujuan kepada Kepala Kejaksaan Negeri, dan atas persetujuan tersebut, disampaikan ke Pengadilan Negeri sesuai dengan daerah hukumnya untuk memperoleh penetapan.

Berdasarkan temuan-temuan sebagaimana disebutkan, maka dapat diberikan saran, antara lain: 1) Bahwa prospek penerapan *restorative justice* terhadap penyelesaian perkara pidana ke depan akan sangat terbuka, sehubungan perkembangan tujuan pemidanaan yang tidak lagi hanya terfokus pada upaya untuk menderitakan, akan tetapi sudah mengarah pada upaya-upaya perbaikan ke arah yang lebih manusiawi, Sehingga dengan adanya konsep *restorative justice* maka pidana penjara buka solusi terbaik dalam menyelesaikan perkara pidana, karena kerugian yang ditimbulkan kepada korban masih bisa direstorasi sehingga semangat untuk mengupayakan pemulihan sekaligus menjamin kelangsungan masa depan keluarga yang ditimbulkan akan tercapai sekaligus penghilangan dampak buruk penjara bagi pelaku. 2) Sehubungan kewenangan Penuntut Umum

penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif bagi pemerintah dan DPR untuk merekonseptualisasi dan melegislasikan *restorative justice*, agar supaya teori atau konsep ini tidak senantiasa hanya menjadi wacana tetapi memiliki dasar hukum dan dapat diterapkan dalam kasus-kasus konkrit di Indonesia. Bahwa wacana penerapan pendekatan keadilan restoratif yang mengedap dialog, komunikasi, tanggung jawab, pemulihan, dan kesadaran dalam mengakui kesalahan dan kesediaan untuk mengubah tindakan di masa depan, merupakan praktik yang menghidupkan kembali spirit lama dari penyelesaian perkara kejahatan dalam masyarakat tradisional melalui praktik-praktik hukum adat di tanah air. Itulah sebabnya, mengapa wacana penerapan prinsip keadilan restoratif dalam proses pengadilan formal konvensional tidak sekedar merupakan kritik terhadap praktek pengadilan formal-konvensional melainkan merupakan momentum untuk kembali menggali praktik-praktik hukum adat yang menyimpan berbagai kekayaan metodis penyelesaian perkara kejahatan yang keadilannya lebih dirasakan dan diterima oleh masyarakat. 3) Demi mewujudkan rekonstruksi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan berbasis nilai keadilan restoratif yaitu rekonstruksi Pasal 140 ayat (2) huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. pentingnya legislasi *restorative justice* di Indonesia adalah pertama, *restorative justice* banyak memberikan manfaat; kedua, legislasi akan menghapuskan atau mengurangi hambatan sistematis penerapan *restorative justice*; ketiga, legislasi akan memberikan *legal inducement* penerapan *restorative justice*; keempat, legislasi akan menyediakan

panduan pelaksanaan, struktur dan pengawasan program *restoratif*; dan kelima, legislasi akan lebih menjamin perlindungan hak pelaku dan korban yang berpartisipasi dalam *restorative programs*.

Hasil penelitian ini memiliki implikasi, yaitu dengan rekonstruksi Pasal 140 ayat (2) huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana sebagai payung hukum dan pembaharuan hukum acara pidana. demi mewujudkan rekonstruksi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan berbasis nilai keadilan restoratif.

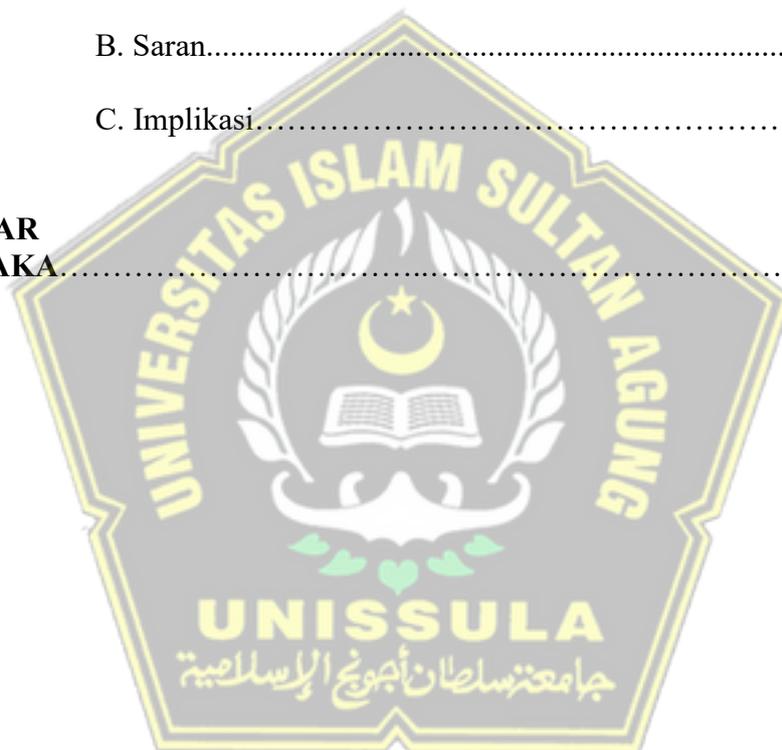


DAFTAR ISI

BAB I	: PENDAHULUAN.....	1
	A. Latar Belakang.....	1
	B. Rumusan Masalah.....	17
	C. Tujuan Penelitian.....	18
	D. Kegunaan Penelitian.....	19
	E. Kerangka Konseptual.....	19
	F. Kerangka Teori.....	23
	1. Teori Keadilan Pancasila.....	25
	2. Teori Sistem Hukum.....	29
	3. Teori Penegakan Hukum Progresif.....	34
	G. Kerangka Pemikiran.....	47
	H. Metode Penelitian.....	48
	I. Sistematika Penulisan.....	52
	J. Orisinalitas Penelitian.....	56
BAB II	: TINJAUAN PUSTAKA.....	63
	A. Lembaga Kejaksaan.....	63
	B. Penuntutan dan Penghentian Penuntutan.....	71
	C. Penegakan Hukum.....	79
	D. Perdamaian.....	90
	E. Konsep Restorative Justice dan Mediasi Penal.....	93

BAB III	: REGULASI PENGHENTIAN PENUNTUTAN DALAM PENEGAKAN HUKUM PIDANA OLEH KEJAKSAAN BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN.....	106
	A. Keadilan Restoratif dan Keadilan Prosedural.....	106
	B. Penghentian Penuntutan oleh Kejaksaan.....	111
	C. Keadilan Restoratif Sebagai Alternatif Penegakan Hukum....	120
	D. Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif...	123
BAB IV	: KELEMAHAN REGULASI PENGHENTIAN PENUNTUTAN DALAM PENEGAKAN HUKUM PIDANA OLEH KEJAKSAAN PADA SAAT INI.....	140
	A. Keadilan Restoratif dan Tujuan Pemidanaan.....	140
	B. Kelemahan Dalam Penerapan Keadilan Restoratif.....	146
	C. Penghentian Penuntutan oleh Penuntut Umum.....	158
	D. Batasan Penghentian Penuntutan Suatu Tindak Pidana Berdasarkan Peraturan Jaksa Agung Nomor 15 Tahun 2020.....	163
BAB V	: REKONSTRUKSI REGULASI PENGHENTIAN PENUNTUTAN DALAM PENEGAKAN HUKUM OLEH KEJAKSAAN BERBASIS NILAI Keadilan RESTORATIF...	176
	A. Perbandingan Hukum (Studi Komparasi).....	176
	1. Penghentian Penuntutan di Berbagai Negara.....	179
	2. Keadilan Restoratif di Berbagai Negara.....	210
	3. Keadilan Restoratif Menurut Hukum Islam.....	227
	4. Pendekatan Restoratif Dalam Hukum Adat.....	233
	B. Nilai Keadilan Restoratif Dalam Penegakan Hukum.....	252

1. Keadilan Restoratif Perfektif Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945.....	252
2. Keadilan Restoratif sebagai Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Penegakan Hukum.....	263
C. Rekonstruksi Penghentian Penuntutan Dalam Penegakan Hukum Pidana oleh Kejaksaan Berbasis Nilai Keadilan Restoratif.....	275
BAB VI : PENUTUP.....	305
A. Simpulan.....	305
B. Saran.....	306
C. Implikasi.....	308
DAFTAR PUSTAKA.....	310



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Negara adalah suatu organisasi kemasyarakatan yang bertujuan dengan kekuasaannya yang mengatur serta menyelenggarakan suatu masyarakat.¹ Hukum adalah seperangkat kaidah atau ukuran yang tersusun dalam suatu sistem menentukan apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh manusia sebagai warga dalam kehidupan bermasyarakat.²

Negara Indonesia adalah negara hukum dan tidak berdasarkan kekuasaan belaka, segala kekuatan negara harus diatur oleh hukum. Artinya negara Indonesia menjunjung tinggi hukum berdasarkan Pancasila dan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD NRI Tahun 1945).

Eksistensi Indonesia sebagai negara hukum secara tegas disebutkan dalam Penjelasan UUD NRI Tahun 1945 yaitu Pasal 1 ayat (3): Indonesia ialah negara yang berdasar atas hukum.

Negara sebagai wadah dari suatu bangsa untuk mencapai cita-cita atau tujuan bangsanya. Sejak orang mendapatkan kebebasan dalam pemikiran tentang negara dan hukum, sejak itu pula orang sudah memikirkan tentang tujuan negara atau masyarakat yang dibentuknya. Tujuan negara itu adalah menyelenggarakan

¹ M Solly Lubis, *Ilmu Negara*, Mandar Maju, Bandung, 2002, hlm 1.

² Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, Gunung Agung, Jakarta, 2002, hlm 30.

kesejahteraan dan kebahagiaan rakyatnya, atau menyelenggarakan masyarakat adil dan makmur.³

Dalam negara hukum, hukum sebagai dasar diwujudkan dalam peraturan perundang-undangan berpuncak pada konstitusi atau hukum dasar negara.

Konstitusi negara juga harus berisi gagasan atau ide tentang konstitusionalisme, yaitu adanya pembatasan atas kekuasaan dan jaminan hak dasar warga negara. Dengan demikian dalam negara hukum, kekuasaan negara berdasar atas hukum, bukan kekuasaan belaka serta pemerintahan negara berdasar pada konstitusi yang berpaham konstitusionalisme. Tanpa hal tersebut, sulit disebut sebagai negara hukum.⁴

Dengan konsep negara hukum, aturan hukum yang dibuat oleh pemerintah harus ditaati oleh seluruh warga negaranya tanpa terkecuali, karena hukum mengikat setiap orang.

Konstitusi merupakan suatu kekuasaan yang memuat kesepakatan yang dirumuskan oleh para pendiri negara yang dimiliki oleh setiap negara. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan hukum dasar tertulis yang dimiliki Indonesia. Dari pengertian ini dapat dijabarkan sebagai hukum, maka undang-undang adalah mengikat pemerintah, mengikat setiap lembaga negara dan lembaga masyarakat dan juga mengikat setiap warga negara Indonesia dimana saja dan setiap penduduk yang ada di wilayah negara Indonesia.

³ Soehino, *Ilmu Negara, Liberty*, Yogyakarta, 2005, hlm 148.

⁴ Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm 2.

Sebagai hukum, Undang-Undang Dasar berisi norma-norma, aturan-aturan atau ketentuan-ketentuan yang harus dilaksanakan dan ditaati.⁵

Dalam usaha melindungi masyarakat dari gangguan, mewujudkan kehidupan yang damai, aman dan tentram dari segala pelaku pelanggaran norma-norma sosial, maka salah satu sarana untuk menanggulangnya adalah dengan hukum pidana.

Segala peraturan tentang pelanggaran (*overtredingen*), kejahatan (*misdrifven*), dan sebagainya diatur oleh hukum pidana (*strafrecht*) dan dimuat dalam satu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (*Weetboek Van Strafrecht*) yang disingkat KUHP.⁶ Tindak pidana merupakan salah satu perilaku bentuk dari perilaku menyimpang yang selalu ada dan melekat pada tiap bentuk masyarakat, sehingga tidak ada masyarakat yang sepi dari tindak pidana. Perilaku menyimpang tersebut merupakan suatu ancaman yang nyata atau ancaman terhadap norma-norma sosial yang mendasari kehidupan atau keteraturan sosial yang dapat menimbulkan ketegangan individual maupun ketegangan-ketegangan sosial, dan merupakan ancaman riil atau potensiil bagi berlangsungnya ketertiban sosial.⁷

Hukum pidana adalah aturan dalam menyelenggarakan suatu ketertiban umum dengan melarang apa yang bertentangan dengan hukum dan memberikan suatu nestapa (penderitaan) kepada siapa yang melanggar larangan tersebut.

⁵ BP-7 Pusat, *Bahan Penataan Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945, Garis-Garis Besar Haluan Negara*, 1990, hlm 43.

⁶ C. S. T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1996, hlm. 40

⁷ Supriyadi, *Penegakan Hukum Disiplin Dalam Pengelolaan Perpustakaan*. *Libraria Jurnal Pustakan*, Volume 3, Nomor 2, 2015, hlm 390.

Dalam kepustakaan hukum pidana, menurut alam pemikiran yang normatif murni, maka pembicaraan tentang pidana akan terbentur pada suatu titik pertentangan yang *paradoxal*, yaitu bahwa pidana di satu pihak diadakan untuk melindungi kepentingan seseorang, akan tetapi di pihak lain ternyata memperkosa kepentingan seseorang yang lain dengan memberikan hukuman berupa penderitaan kepada seseorang yang dipidana.⁸

Sudarto mengatakan pidana adalah nestapa yang diberikan oleh negara kepada seseorang yang melakukan pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang (hukum pidana), sengaja agar dirasakan sebagai nestapa.⁹ Pemberian nestapa atau penderitaan yang sengaja dikenakan kepada seorang pelanggar ketentuan undang-undang tidak lain dimaksudkan agar orang itu menjadi jera. Roeslan Saleh menyatakan pidana adalah reaksi atas delik dan ini berwujud nestapa yang sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik itu.¹⁰ Reaksi-reaksi atas delik menunjukkan bahwa suatu delik dapat memberikan reaksinya atau imbalannya apabila dilanggar, yaitu ancaman hukuman atau pidana. Nestapa ini bukanlah suatu tujuan yang terakhir yang dicita-citakan masyarakat, melainkan tujuan yang terdekat.

Tujuan utama terbentuknya hukum pidana adalah menyusun secara sistematis segala bahan yang diperoleh dari hukuman secara umum untuk mengatur kehidupan sesuai dengan norma hukum yang telah disepakati bersama.

⁸ Dwidja Priyanto, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2006, hlm 6.

⁹ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1998, hlm 108.

¹⁰ Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, 1993, hlm 9.

Ilmu pengetahuan hukum pidana merupakan suatu ilmu pengetahuan antropologis dan suatu ilmu pengetahuan sosial.

Hal ini dapat dinyatakan bahwa kejahatan itu bukan saja merupakan suatu perbuatan yang terlarang dan diancam dengan suatu hukuman oleh undang-undang, melainkan juga merupakan suatu tindakan manusia dan suatu gejala kemasyarakatan, yaitu gejala yang mengancam keamanan sehingga dapat dipandang sebagai gejala sosial patheologis. Dengan demikian maka hukuman bukan hanya dimaksudkan untuk dapat memberikan suatu penderitaan kepada si penjahat melainkan juga untuk mempertahankan keamanan di masyarakat atau sebagai fungsi sosial.

Penegakan hukum di dalam sistem peradilan pidana bertujuan untuk menanggulangi setiap kejahatan. Hal ini dimaksudkan agar setiap tindakan yang melanggar aturan hukum dan peraturan perundang-undangan serta membuat kehidupan masyarakat menjadi aman, tentram dan terkendali serta masih dalam batas-batas toleransi masyarakat.

Pembangunan hukum untuk mencapai suatu penegakan hukum tidak terbatas pada adanya aturan yang bersifat normatif saja, namun dalam rangka mencapai penegakan hukum itu, perlu dipahami dengan baik faktor yang berpengaruh dalam penegakan hukum itu. Oleh karenanya hal ini dengan sendirinya menjadi dasar dan tujuan setiap usaha penegakan hukum pidana terutama kebijakan penanggulangan kejahatan di Indonesia sebagai perwujudan pembangunan bidang hukum dalam rangka kesejahteraan dan perlindungan sosial, maka penerapan hukum atau dipergunakannya aturan bagi masyarakat sebagai

upaya penanggulangan kejahatan bukanlah salah satunya tujuan. Apalah artinya penerapan hukum di masyarakat kalau pada akhirnya tujuan pembangunan hukum tidak tercapai.

Oleh karena itu dalam rangka penegakan hukum, salah satunya ditentukan oleh faktor kualitas penegak hukum, sehingga mampu memahami hakikat penegakan hukum pidana. Dengan tingginya kualitas penegakan hukum, ia dapat mengambil upaya yang menurutnya paling baik dilakukan, salah satunya adalah ketika penegak hukum melakukan tindakan penyaringan perkara.

Suatu tujuan hukum tidak selalu identik dengan tujuan yang dirumuskan secara eksplisit, apa yang dinyatakan dalam suatu aturan belum tentu merupakan alasan yang sesungguhnya dari pembuatan aturan tersebut.¹¹ Jadi dengan demikian perlu dikaji bahwa dalam kenyataannya hukum itu tidak secara membabi buta diperlakukan kepada siapa pun dan dalam kondisi apapun seperti apa yang tercantum dalam bunyi perundang-undangan itu.

Pandangan yang sempit di dalam hukum pidana ini bukan saja tidak sesuai dengan tujuan hukum pidana tetapi akan membawa akibat suatu kehidupan masyarakat menjadi berat, susah atau membuat tidak menyenangkan. Karena segala gerakannya diatur atau dikendalikan sanksi oleh peraturan itu. Dan untuk mengatasi kekuatan ini maka jalan keluar yang diberikan oleh hukum adalah diserahkan kepada petugas hukum itu sendiri, untuk menguji setiap perkara yang masuk dalam proses untuk diadakan diskresi.

¹¹ Soerdjono Soekanto, *Efektivitas Hukum dan Peranan Sanksi*, Remaja Karya, Jakarta, 1995, hlm 7.

Hukum itu hanya dapat menuntut kehidupan bersama secara umum. Sebab begitu ia mengatur secara rinci dengan memberikan skenario langkah-langkah secara lengkap, maka pada waktu itu pula kehidupan akan macet. Oleh karena itu sesungguhnya diskresi merupakan kelengkapan dari pengaturan oleh hukum itu sendiri.¹²

Menurut Roscoe Pound, tujuan hukum harus ditelaah dalam rangka kebutuhan dan atau untuk kepentingan sosial yang antara lain meliputi keamanan umum, kehidupan pribadi dan sebagainya.¹³ Dalam pandangan ajaran ini hukum dipandang sebagai instrumen untuk mengarahkan atau mencapai tujuan yang menurut Roscoe Pound adalah seluruh kepentingan sosial sejak dari kepentingan pribadi sampai dengan kepentingan-kepentingan masyarakat dan negara.¹⁴

Pada pendekatan ini, petugas harus senantiasa mengukur norma-norma hukum dan faktor-faktor lain yang mempengaruhi berdasarkan efektifitas bagaimana bekerjanya hukum itu dalam realitas (*law in action*). Sehingga apabila antara hukum itu sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan sosial, maka penegak hukum harus berani menyisihkannya. Karena untuk mencapai tujuan sosial atau untuk mendapatkan keadilan, bisa saja dilaksanakan tanpa melalui jalur hukum.

Dalam Hukum Acara Pidana dikenal suatu badan yang khusus diberi wewenang melakukan penuntutan pidana ke pengadilan yang disebut Penuntut Umum. Di Indonesia Jaksa yang melaksanakan tugas Penuntutan disebut sebagai

¹² Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Sinar Baru, Bandung, 1993, hlm 11.

¹³ M Faal, *Penyaringan Perkara oleh Polisi*, Pradnya Paramitha, Jakarta, 2001, hlm 21.

¹⁴ *Ibid*, hlm 22.

Penuntut Umum (Pasal 6 butir a dan b KUHP). Wewenang penuntutan dipegang oleh Penuntut Umum sebagai monopoli, artinya tiada badan lain yang melakukan wewenang tersebut.

Seorang Jaksa dalam menjalankan tugas harus tunduk dan patuh pada tugas, fungsi, dan wewenang yang ditentukan dalam Undang-Undang Kejaksaan. Tugas adalah amanat pokok yang wajib dilakukan dalam suatu tindakan jabatan. Sedangkan wewenang adalah pelaksanaan tugas yang berkaitan kompetensi yurisdiksi baik kompetensi relatif maupun kompetensi mutlak. Dengan tugas dan wewenang, suatu badan dapat berfungsi sesuai dengan maksud dan tujuan badan tersebut.¹⁵

Dalam Pasal 30 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia disebutkan bahwa : Di bidang pidana, kejaksaan mempunyai tugas dan wewenang :

1. Melakukan penuntutan;
2. Melaksanakan penetapan hakim dan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
3. Melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan putusan pidana bersyarat, putusan pidana pengawasan, dan keputusan lepas bersyarat;
4. Melakukan penyidikan terhadap tindak pidana tertentu berdasarkan undang-undang;

¹⁵ Marwan Effendy, *Kejaksaan Republik Indonesia, Posisi dan Fungsinya dari Perspektif Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2007, hlm 128.

5. Melengkapi berkas perkara tertentu dan untuk itu dapat melakukan pemeriksaan tambahan sebelum dilimpahkan ke pengadilan yang dalam pelaksanaannya dikoordinasikan dengan penyidik.

Dalam kaitannya dengan masalah kewenangan penuntutan, dikenal asas legalitas dan oportunitas (*legaliteits en het opportuneits beginsel*). Menurut asas legalitas, Penuntut Umum wajib menuntut suatu tindak pidana. Artinya, Jaksa harus melanjutkan penuntutan perkara yang cukup bukti. Menurut asas oportunitas, Jaksa berwenang menuntut dan tidak menuntut suatu perkara ke pengadilan, baik dengan syarat maupun tanpa syarat. *The public prosecutor may decide conditionally or unconditionally to make prosecution to court or not*. Jadi dalam hal ini, Penuntut Umum tidak wajib menuntut seseorang melakukan tindak pidana jika menurut pertimbangan akan merugikan kepentingan umum. Jadi demi kepentingan umum seseorang yang melakukan tindak pidana, tidak dituntut.

Asas hukum yang memberikan wewenang kepada Penuntut Umum untuk menuntut atau tidak menuntut dengan atau tanpa syarat seseorang atau korporasi yang telah mewujudkan delik demi kepentingan umum.¹⁶ Bahwa pekerjaan Penuntut Umum dalam hal meniadakan penuntutan berdasarkan asas oportunitas merupakan *rectsvinding* (penemuan hukum) yang harus dipertimbangkan masak-masak berhubung karena hukum menuntut adanya keadilan dan persamaan hukum. Bahwa hukum yang bertujuan untuk menjamin kemanfaatan dan kedamaian. Adagium Romawi menghendaki *ius suum cuique tribuere*.¹⁷

¹⁶ A. Z. Abidin, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1993, hlm 89

¹⁷ *Ibid.*

Jaksa menurut ketentuan undang-undang adalah Penuntut Umum yang diberikan kewenangan melaksanakan atau menjalankan kebijaksanaan dalam melakukan penuntutan perkara-perkara pidana ke Pengadilan yang berwenang. Sedangkan kewenangan mengesampingkan perkara yang berada pada Jaksa Agung ini sejak berlaku Undang-undang Nomor 15 Tahun 1961 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kejaksaan Republik Indonesia, kemudian termaktub dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, terakhir dalam Pasal 35 huruf c Undang- undang Nomor 16 Tahun 2004, yang menyatakan bahwa Jaksa Agung mempunyai tugas dan wewenang mengesampingkan perkara demi kepentingan umum.

Menurut Penjelasan Pasal 35 huruf c Undang-undang Nomor 16 Tahun 2004, mengesampingkan perkara merupakan pelaksanaan asas oportunitas yang hanya dapat dilakukan oleh Jaksa Agung setelah memperhatikan saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut. Hal ini berarti kewenangan mengesampingkan perkara hanya ada pada Jaksa Agung dan bukan pada Jaksa di bawah Jaksa Agung (*vide* Penjelasan Pasal 77 KUHAP).

Setiap menghadapi sesuatu tindak pidana, timbul pertanyaan bagaimana sebaiknya Penuntut Umum harus melaksanakan kewenangan penuntutan pidana terhadap tindak pidana tersebut. Apabila Penuntut Umum berpendapat dapat dilakukan penuntutan, maka ia segera akan membuat surat dakwaan.

Menurut Pasal 1 angka 7 KUHAP, penuntutan adalah tindakan Penuntut Umum untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan negeri yang berwenang

dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan. Di samping Pasal 137 KUHAP menyatakan, Penuntut Umum berwenang melakukan penuntutan terhadap siapa saja yang didakwa melakukan suatu tindak pidana dengan melimpahkan perkaranya ke pengadilan. Jadi wewenang menentukan apakah akan menuntut atau tidak, diberikan kepada Jaksa (*vide* Pasal 139 KUHAP *jo.* Pasal. 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 16 Tahun 2004).

Wewenang eksklusif penuntutan sudah lama dijalankan, yaitu apabila Penuntut Umum berpendapat ada alasan untuk tidak menuntut; ia harus menetapkan untuk menghentikan penuntutan. Ada 2 (dua) macam keputusan tidak menuntut yang dibenarkan KUHAP. *Pertama*, penghentian penuntutan karena alasan teknis. *Kedua*, penghentian penuntutan karena alasan kebijakan.

Terkait wewenang tidak menuntut karena alasan teknis, ada 3 (tiga) keadaan yang dapat menyebabkan Penuntut Umum membuat ketetapan tidak menuntut karena alasan teknis atau ketetapan penghentian penuntutan (Pasal 140 ayat (2) KUHAP), yaitu :

1. Kalau tidak cukup bukti-buktinya;
2. Kalau peristiwanya bukan merupakan tindak pidana;
3. Kalau perkaranya ditutup demi hukum.¹⁸

Wewenang tidak menuntut karena alasan kebijakan, sebelum tahun 1961 setiap Jaksa di Indonesia diberikan wewenang tidak menuntut karena alasan kebijakan atau mengesampingkan perkara. Jaksa diperbolehkan

¹⁸ Ditutup demi hukum meliputi antara lain tersangkanya meninggal dunia, dan *neb is in idem*.

mengesampingkan perkara sekalipun bukti-buktinya cukup untuk menghasilkan pemidanaan dari hakim. Tindakan untuk tidak menuntut karena alasan kebijakan ini timbul karena, Penuntut Umum tidak hanya melihat tindak pidana itu sendiri lepas daripada hubungannya dengan sebab dan akibat tindak pidana dalam masyarakat dan hanya mencocokkannya dengan sesuatu peraturan hukum pidana; akan tetapi ia mencoba menempatkan kejadian itu pada proporsi yang sebenarnya dan kemudian memikirkan cara penyelesaian sebaik-baiknya menurut apa yang diwenangkan oleh undang-undang.

Dalam demikian, Penuntut Umum menghubungkan kewenangan melakukan penuntutan pidana dengan kepentingan masyarakat (umum) dan kepentingan ketertiban hukum. Kedua persoalan tersebut harus saling mempengaruhi satu sama lain, dalam arti yang sebaik-baiknya. Jelas kebijaksanaan ini merupakan kewenangan penuntutan yang hanya dipercayakan kepada Jaksa selaku Penuntut Umum dan hal tersebut dilakukannya dengan tidak semena-mena.

Dengan asas oportunitas yang secara implisit terkandung dalam wewenang dan kedudukan Penuntut Umum, kewenangan untuk menuntut perkara tindak pidana dan pelanggaran tidak mengurangi kewenangan untuk bertindak karena jabatannya; jika dipandang perlu melakukan sesuatu yang bertentangan dengan sifat tugas Penuntut Umum untuk selayaknya tidak mengadakan penuntutan. Yaitu apabila diperkirakan dengan penuntutan itu akan lebih membawa kerugian daripada keuntungan guna kepentingan umum, kemasyarakatan, kenegaraan dan pemerintahan. Hal ini menjadi titik tolak dasar serta alasan, mengapa kepada Jaksa Agung sebagai Penuntut Umum Tertinggi dalam negara hukum Indonesia

ini diberikan wewenang untuk tidak menuntut suatu perkara ke Pengadilan atas dasar kepentingan umum.

Pengertian kepentingan umum diperluas dan mencakup kepentingan hukum, karena bukan saja didasarkan alasan hukum, juga didasarkan alasan lain. Antara lain: alasan kemasyarakatan, alasan kepentingan keselamatan negara dan saat ini meliputi juga faktor kepentingan tercapainya pembangunan nasional. Penjelasan Pasal 35 huruf c Undang-undang Nomor 16 Tahun 2004, bahwa maksud kepentingan umum adalah kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas.

Dalam mendasarkan pertimbangan dan penilaiannya, Jaksa Agung akan melihatnya pula dari segi kepentingan masyarakat luas, terutama dari segi falsafah hidup bangsa Indonesia yaitu Pancasila. Pancasila sebagai dasar negara yang mengutamakan sikap dasar untuk mewujudkan keselarasan, keserasian, dan keseimbangan dalam hubungan sosial antara manusia pribadi dengan manusia lainnya untuk mencapai atau memperoleh kepentingannya. Jelas bahwa kebijakan penuntutan untuk kepentingan umum dipercayakan dan dipertanggung-jawabkan pada Jaksa Agung sebagai Penuntut Umum Tertinggi, dan adanya asas oportunitas merupakan lembaga yang dibutuhkan dalam penegakan hukum demi menjamin stabilitas dalam suatu negara hukum.

Satu hal yang perlu dijelaskan ialah apa yang dimaksud dengan demi kepentingan umum dalam penseponeran perkara itu, Pedoman Pelaksanaan KUHAP (Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 1983 tentang Pelaksanaan KUHAP) memberikan penjelasan sebagai berikut : Dengan

demikian kriteria demi kepentingan umum dalam penerapan asas oportunitas di negara kita adalah didasarkan untuk kepentingan negara dan masyarakat dan bukan untuk kepentingan masyarakat.

Beberapa negara yang menganut asas oportunitas telah berkembang pengertian penyampingan perkara, tidak hanya berdasar atas alasan kepentingan umum; namun atas pertimbangan yang bervariasi dalam rangka diskresi penuntutan. Berdasarkan hal di muka penyampingan perkara atau diskresi penuntutan, pada umumnya berkaitan dengan upaya penyelesaian perkara di luar pengadilan (*afdoening buiten proces*), sebagaimana diatur dalam Pasal 82 KUHP. Lebih luas jangkauannya dikenal pula yang disebut penuntutan dengan syarat (*voorwaardelijk vervolging*).¹⁹ Dengan diskresi penuntutan, akan terbuka kesempatan bagi Jaksa untuk menjangring kasus-kasus pidana lebih efektif sebelum penuntutan dengan menanggukhan penuntutan, sehingga pelaku dapat merehabilitir dirinya sendiri.

Apabila kewenangan ini didistribusi kepada Jaksa Penuntut Umum di Indonesia, niscaya akan lebih dapat dijamin terciptanya asas peradilan pidana secara cepat, sederhana dan biaya ringan yang bertumpu pada keadilan dalam reformasi hukum dan era globalisasi. Kewenangan dimaksud selaras dengan sistem peradilan pidana yang diatur oleh KUHAP dan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004.

Rentang diskresi akan lebih luas terhampar jika ketentuan hukum pidana materiil mengakomodasikan ruang gerak Penuntut Umum, antara lain : Peraturan

¹⁹ Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana Bagian Kedua*, Balai Lektor Mahasiswa, tanpa tempat, tanpa tahun, hlm 290; dan Roeslan Saleh, *Op, Cit*, hlm 31.

Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif, yang memuat ketentuan syarat perkara dan pelaku agar dapat dihentikan penuntutannya berdasarkan keadilan restoratif, serta sebagaimana dapat dirintis para perancang Kitab Undang-undang Hukum Pidana, khususnya terlihat pada Penjelasan Pasal 137 huruf c Rancangan KUHP, sebagai berikut : Bagi tindak pidana ringan yang hanya diancam dengan pidana denda kategori I dan II, dinilai cukup apabila terhadap orang yang melakukan tindak pidana tersebut tidak dilakukan penuntutan, asal membayar denda maksimum yang diancamkan. Penuntut Umum harus menerima keinginan terdakwa memenuhi maksimum denda tersebut.

Bagi tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak kategori III, jika Penuntut Umum menyetujui terdakwa dapat memenuhi maksimum denda untuk menggugurkan penuntutan.²⁰ Langkah ini kiranya lebih memperkokoh posisi Jaksa dalam menentukan dan melakukan supervisi terhadap keabsahan penyidikan.

Keadilan Restoratif menurut Peraturan Jaksa Agung Nomor 15 tahun 2020 (selanjutnya disebut PerJA No.15 tahun 2020) adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/Korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.

Berdasarkan PerJA Nomor 15 tahun 2020, untuk menghentikan penuntutan, Jaksa perlu mempertimbangkan sejumlah hal, seperti subjek, objek, kategori, dan

²⁰ Konsep Rancangan KUHP 2005, terdiri dari Buku I tentang Ketentuan Umum dan Buku II tentang Tindak Pidana.

ancaman tindak pidana, latar belakang terjadinya tindak pidana, tingkat ketercelaan, kerugian atau akibat yang ditimbulkan dari tindak pidana, serta *cost and benefit* penanganan perkara.

Tujuan utama dari keadilan restoratif adalah pemulihan sedangkan tujuan keduanya adalah ganti rugi. Dengan konsep tersebut bahwa proses penegakan hukum atau penanggulangan tindakan pidana melalui pendekatan restoratif adalah suatu proses penyelesaian tindak pidana yang bertujuan untuk memulihkan keadaan yang di dalamnya termasuk ganti rugi terhadap korban (ataupun bentuk kompensasi atau restitusi lainnya) melalui cara-cara tertentu yang disepakati oleh para pihak yang terlibat.²¹

Kejaksaan Agung menerbitkan Peraturan Jaksa Agung akibat keresahan masyarakat terhadap praktik penanganan perkara pidana dalam kasus ringan yang harusnya bisa didamaikan berdasarkan keadilan restoratif, namun KUHAP belum mengakomodir konsep keadilan restoratif, sehingga diharapkan dapat mengatasi kekosongan hukum terkait penyelesaian perkara berdasarkan konsep ini. Peraturan Jaksa Agung Nomor 15 Tahun 2020 mendorong Jaksa di daerah untuk menghentikan penuntutan dengan mengeluarkan Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan (SKPP) terhadap perkara-perkara ringan yang dapat diterapkan berdasarkan keadilan restoratif.

Penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan hanya mengakomodir nilai keadilan restoratif berupa pemaafan dan pengantian

²¹ Rufinus Hotmaulana Hutauruk, *Penanggulangan Kejahatan Korporasi Melalui Pendekatan Restoratif Suatu Terobosan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm 107.

kerugian korban terhadap tindak pidana terhadap tindak pidana tertentu yang sifatnya ringan, dan belum mengakomodir sepenuhnya kepentingan umum dalam hal ini kepentingan masyarakat terhadap penyelesaian berdasarkan keadilan restoratif sehingga hampir semua tindak pidana di Indonesia berakhir pemenjaraan, padahal dalam kenyataan banyak terjadi di masyarakat penyelesaian tindak pidana berdasarkan maafan dan ganti kerugian korban di luar yang diatur oleh Peraturan Jaksa Agung Nomor 15 Tahun 2020, namun belum diakomodir oleh suatu regulasi demi berkekuatan dan berkepastian hukum.

Berdasarkan uraian identifikasi permasalahan di atas, peneliti tertarik untuk mengadakan penelitian dalam bentuk Disertasi dengan judul : **Rekonstruksi Regulasi Penghentian Penuntutan Dalam Penegakan Hukum Pidana oleh Kejaksaan Berbasis Nilai Keadilan Restoratif.**

B. Rumusan Masalah

Penelitian dimulai dari *problem* atau isu yang disebut *foreshadowed problems*²², dimana problem menggelitik keingintahuan peneliti dengan berbagai pertanyaan,²³ untuk menjelaskan, memahami, mendalami suatu proses dan menggambarkan pengalaman.²⁴ Guna menemukan identifikasi masalah dalam karya tulis ini, perlu dipertanyakan apakah yang menjadi masalah yang akan

²² *Foreshadowed problems* yaitu serangkaian isu atau masalah (*set of issues or some problems*) yang bisa dibayangkan atau bayangan persoalan di masyarakat yang akan diteliti, bisa juga ramalan persoalan sebelum masuk ke lapangan penelitian, <https://mulyadinpermana.wordpress.com/2019/02/11/etnografi-prinsip-dalam-praktik>

²³ Hammersley, Martyn dan Paul Atkinson, *Ethnography : Principle in Practice*, Routledge, New York, 1997, dalam Sulistyowati Irianto dan Shidarta, *Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2009, hlm 301.

²⁴ John W Creswell, *Research Design, Qualitative and Quantitative Approaches*, Publication, London, 1994 dalam Sulistyowati Irianto dan Shidarta, *Op, Cit*, hlm 303.

dikaji lebih lanjut untuk menemukan suatu pemecahan terhadap beberapa masalah yang diidentifikasi.

Masalah adalah kejadian atau keadaan yang menimbulkan pertanyaan, yang tidak puas hanya dengan melihat saja, melainkan ingin mengetahui lebih dalam²⁵.

Rumusan masalah²⁶ yang akan dibahas di dalam penelitian ini adalah:

1. Mengapa regulasi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan belum berbasis nilai keadilan ?
2. Apa kelemahan regulasi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan pada saat ini ?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan berbasis nilai keadilan restoratif ?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian menunjukkan adanya sesuatu hal yang diperoleh setelah penelitian selesai.²⁷ Tujuan ini menjelaskan arah yang hendak dicapai dalam penelitian yang dilakukan. Adapun tujuan dari pada penelitian ini adalah :

1. Untuk menganalisis dan menemukan regulasi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan belum berbasis nilai keadilan.

²⁵ Mohammad Hatta, *Pengantar ke Jalan Ilmu Pengetahuan*, Mutiara, Jakarta, 1990, hlm 14.

²⁶ Rumusan masalah jelas, singkat, termasuk konsep digunakan. Batas atas limitasi masalah. Penting atau signifikansi masalah antara lain : (1) memberi sumbangan kepada perkembangan ilmu pengetahuan, (2) mengandung implikasi luas bagi masalah praktis, (3) melengkapi penelitian telah ada, (4) menghasilkan generalisasi atau prinsip interaksi sosial, (5) berkenaan masalah penting pada masa ini, (6) berkenaan populasi, dan (7) mempertajam konsep penting. Lihat S. Nasution, *Metode Research (Penelitian Ilmiah)*, Bumi Aksara, Jakarta, 2000, hlm 11.

²⁷ Suharsimi Arikunto, *Metode Penelitian*, Angkasa, Jakarta, 1998, hlm 52.

2. Untuk menganalisis dan menemukan kelemahan regulasi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan pada saat ini.
3. Untuk menemukan rekonstruksi regulasi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan berbasis nilai keadilan restoratif.

D. Kegunaan Penelitian

1. Secara Teoritis sebagai bahan masukan bidang ilmu hukum bagi kalangan akademis mengenai hukum, dan juga diharapkan dapat memberikan masukan bagi penyempurnaan peraturan hukum dalam mengenai rekonstruksi regulasi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan berbasis nilai keadilan restoratif.
2. Secara Praktis, penelitian ini dapat dijadikan masukan bagi pihak Kejaksaan sebagai penegak hukum dan masyarakat mengenai rekonstruksi regulasi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan berbasis nilai keadilan restoratif.

E. Kerangka Konseptual

Pada bagian kerangka konseptual ini, dijelaskan hal berkenaan dengan konsep yang digunakan oleh peneliti dalam penulisan disertasi ini.

Konsep adalah suatu bagian yang terpenting dalam perumusan suatu teori. Peranan konsep pada dasarnya dalam penelitian adalah untuk menghubungkan dunia teori dan observasi, antara abstraksi (generalisasi) dan realitas. Konsep

diartikan sebagai kata yang menyatakan abstraksi yang digeneralisasikan dalam hal-hal yang khusus yang dapat disebut dengan definisi operasional.²⁸

Pentingnya kerangka konseptual menghindarkan perbedaan pengertian antara penafsiran mendua (*debius*) dari suatu istilah,²⁹ dan memberikan pegangan pada proses penelitian disertasi. Dalam penelitian ini didefinisikan beberapa konsep dasar, agar secara operasional diperoleh hasil penelitian yang sesuai dengan tujuan yang telah ditentukan.

Kerangka konsepsi adalah kerangka yang menggambarkan hubungan antara konsep-konsep khusus, yang ingin atau akan diteliti.³⁰ Dalam penelitian ini disusun beberapa definisi operasional dari konsep-konsep yang akan digunakan agar tidak terjadi perbedaan pengertian. Sesuai permasalahan penelitian yang dianalisis, maka kerangka konseptual dalam penelitian ini dapat dijelaskan sebagai berikut :

1. Rekonstruksi

Rekonstruksi memiliki arti bahwa *re* berarti pembaharuan sedangkan konstruksi sebagaimana penjelasan diatas memiliki arti suatu sistem atau bentuk.³¹ Rekonstruksi adalah upaya reorientasi dan reevaluasi serta penyusunan kembali nilai hukum, sosiologis, politik, sosio filosofis dan *sosio cultural*.

²⁸ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Seimbang Dalam Perjanjian Kredit Bank*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 2003, hlm 10.

²⁹ Tan Kamelo, *Perkembangan Lembaga Jaminan Fidusia: Suatu Tinjauan Putusan Pengadilan dan Perjanjian di Sumatera Utara*, Disertasi, PPs-USU, Medan, 2002, hlm 35.

³⁰ Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif : Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1995, hlm 132.

³¹ Hasan Alwi, *Kamus Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2016, hlm. 729.

Rekonstruksi mencakup tiga poin penting, yaitu pertama, memelihara inti bangunan asal dengan tetap menjaga watak dan karakteristiknya. Kedua, memperbaiki hal-hal yang telah runtuh dan memperkuat kembali sendi-sendi yang telah lemah. Ketiga, memasukkan beberapa pembaharuan tanpa mengubah watak dan karakteristik aslinya. Dari sini dapat dipahami bahwa pembaharuan bukanlah menampilkan sesuatu yang benar-benar baru, namun lebih tepatnya merekonstruksi kembali kemudian menerapkannya dengan realita saat ini.³²

2. Pengertian Regulasi menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah pengaturan.³³

Christel Koop dan Martin Lodge mengambil pengertian regulasi sebagai tiga konsep utama. Pertama, regulasi adalah seperangkat aturan yang otoritatif dengan disertai beberapa mekanisme untuk memantau dan mempromosikan kepatuhan terhadap aturan-aturan yang berlaku. Ketiga, regulasi adalah semua mekanisme kontrol sosial, termasuk untuk proses yang tidak disengaja dan tidak berhubungan dengan negara.³⁴

3. Jaksa adalah pejabat yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk bertindak sebagai penuntut umum serta melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap

³² Yusuf Qardhawi, *Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih, Al-Fiqh Al-Islâmî bayn AlAshâlah wa At-Tajdîd*, Tasikmalaya, 2014, hlm 56.

³³ Kamus Besar Bahasa Indonesia online, <https://www.kbbi.web.id/.pdf>

³⁴ Koop, Christel and Lodge, Martin (2015) What is regulation? *An interdisciplinary concept analysis. Regulation and Governance*. ISSN 1748-5983, hlm 3-4.

4. Penuntut Umum adalah jaksa yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim.
5. Penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan.
6. Kejaksaan Republik Indonesia yang selanjutnya disebut Kejaksaan adalah lembaga pemerintahan yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan serta kewenangan lain berdasarkan Undang-Undang.
7. Penghentian Penuntutan. Dalam KUHAP regulasi penghentian penuntutan ada pada pasal 140 ayat (2) huruf a. Dalam regulasi tersebut dinyatakan “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”.
8. Keadilan restoratif, menurut Marian Liebmann maknanya antara lain didapat Konsorsium Keadilan Restoratif di Inggris, sebuah lembaga amal yang dibentuk pemerintah untuk mempromosikan keadilan restoratif, dalam *pamflet* yang diedarkan, merumuskan *restorative justice works to resolve conflict and repair harm. It encourages those who have caused harm to acknowledge the impact of what they have done and gives them an*

*opportunity to make reparation. It offers those who have suffered harm the opportunity to have their harm or loss acknowledged and amends made.*³⁵

(Keadilan restoratif bekerja untuk menyelesaikan konflik dan memperbaiki kerugian. Ini mendorong mereka yang telah menyebabkan kerugian untuk mengakui dampak dari apa yang telah mereka lakukan dan memberi mereka kesempatan untuk melakukan perbaikan. Ini menawarkan kepada mereka yang telah menderita kerugian kesempatan untuk mengakui kerugian atau kerugian mereka dan menebusnya).

F. Kerangka Teoritik

Kerangka teoritik merupakan pemikiran atau butir pendapat, teori, tesis mengenai suatu kasus atau permasalahan yang dapat menjadi bahan perbandingan dan pegangan teoritis. Hal ini dapat menjadi masukan eksternal bagi penulis.³⁶ Kegunaan teori yaitu: *Pertama*, teori berguna mempertajam atau lebih mengkhuskan fakta yang hendak diteliti atau diuji. *Kedua*, teori berguna mengembangkan sistem klasifikasi fakta, membina struktur konsep serta memperkembangkan definisi. *Ketiga*, teori merupakan suatu ikhtisar dari pada hal yang telah diketahui serta diuji kebenaran menyangkut objek diteliti. *Keempat*, Teori memberikan kemungkinan pada prediksi fakta mendatang oleh karena telah diketahui sebab-sebab terjadinya fakta tersebut dan kemungkinan faktor tersebut

³⁵ Marian Liebmann, *Restorative Justice: How It Works*, Jessica Kingsley Publishers, London and Philadelphia, 2007, hlm 25.

³⁶ M. Solly Lubis, *Filsafat Hukum dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994, hlm 80

akan timbul lagi pada masa-masa mendatang. *Kelima*, teori memberikan petunjuk terhadap kekurangan pada pengetahuan penelitian.³⁷

Kerangka teori merupakan pendukung atau penjelasan dari permasalahan yang dianalisis. Teori dengan demikian memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan.³⁸

Teori yang dimaksud disini adalah penjelasan mengenai gejala yang terdapat dunia fisik tersebut tetapi merupakan suatu abstraksi intelektual di mana pendekatan secara rasional digabungkan dengan pengalaman empiris. Artinya teori ilmu merupakan suatu penjelasan rasional yang berkesesuaian dengan objek yang dijelaskannya. Suatu penjelasan biar bagaimanapun meyakinkan tetapi harus didukung oleh fakta empiris untuk dapat dinyatakan benar.³⁹

Teori adalah menerangkan atau menjelaskan mengapa gejala spesifik atau proses tertentu terjadi.⁴⁰ Satu teori harus diuji dengan menghadapkan pada fakta yang menunjukkan ketidakbenaran. Kerangka teori merupakan landasan dari teori atau dukungan teori dalam membangun atau memperkuat kebenaran dari permasalahan yang dianalisis. Kerangka teori adalah kerangka pemikiran atau butir pendapat, teori, tesis, sebagai pegangan baik disetujui atau tidak.⁴¹ Teori memberikan arahan atau petunjuk serta menjelaskan gejala yang diamati.

Adapun teori yang digunakan sebagai pisau analisis penelitian ini adalah sebagai berikut:

³⁷ Soerjono Soekanto, *Beberapa Aspek Sosio Yuridis dan masyarakat*, Alumni, Bandung, 1991, hlm 111

³⁸ Satjipto Rahardjo, *Mengejar Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan (Teaching Order Finding Disorder)*, Pidato mengakhiri masa jabatan sebagai guru besar tetap pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 15 Desember 2000, hlm 8.

³⁹ Lawrence W. Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum*, Grafindo Persada, Jakarta, 1996, hlm 157.

⁴⁰ J. J. J. M. Wuisma, *Penelitian Ilmu Sosial*, UI Press, Jakarta, 1996, hlm 203.

⁴¹ M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian, Op, Cit*, hlm 80.

1. *Grand Theory*

a. **Teori Keadilan Pancasila**

Bahwa nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila sebagai dasar falsafah negara Indonesia pada hakikatnya merupakan sumber dari segala sumber hukum di negara Indonesia. Bahwa Kaelan menyatakan sebagai suatu nilai Pancasila memberikan dasar-dasar yang bersifat fundamental dan universal bagi manusia, baik dalam hidup bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Pancasila hakikatnya bukanlah merupakan suatu pedoman yang langsung bersifat normative atau praksis, melainkan suatu system nilai-nilai etika yang merupakan sumber norma baik meliputi norma-norma moral maupun norma hukum.⁴²

Lebih lanjut lagi Kaelan menyatakan untuk merealisasikan dan mengamalkan sila-sila Pancasila, harus memiliki pengetahuan yang jelas dan benar tentang fungsi dan kedudukan Pancasila, yang didalamnya terkandung nilai-nilai sebagai sumber untuk diamalkan secara kongkrit. Dalam kedudukan Pancasila sebagai dasar filsafat Negara Indonesia, wujud realisasi dan pengamalannya adalah dalam segala aspek penyelenggaraan negara, baik meliputi bidang eksekutif, legislative, maupun yudikatif. Wujud realisasi serta pengamalannya adalah dapat merupakan realisasi norma hukum, namun juga dapat berupa wujud realisasi norma-norma moralitas dalam kehidupan kenegaraan.

⁴² Kaelan, *Pendidikan Pancasila*, Penerbit Paradigma, Yogyakarta, 2016, hlm 4.

Kedudukan Pancasila sebagai dasar Negara Republik Indonesia tertuang dalam Alinea ke IV Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi :

“maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia, yang terbentuk dalam susunan negara Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat, dengan berdasarkan kepada Ketuhanan yang Maha Esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, dan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, serta mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”.

Bahwa didalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan pada Pasal 2 dinyatakan secara tegas Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum negara. Lebih lanjut lagi dalam Pasal 3 ayat (1) disebutkan bahwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan hukum dasar dalam Peraturan Perundang-undangan. Bahwa dengan demikian menurut Indrati, Pancasila pada hakikatnya berkedudukan sebagai *staatsfundamentalnorm* dalam system tertib hukum Indonesia. Konsekuensinya Pancasila merupakan sumber bagi pembentukan pasal-pasal dalam *verfassungnorm* atau Undang-undang Dasar 1945, merupakan sumber dan dasar bagi pembentukan aturan-aturan dalam ketetapan MPR dan juga sekaligus merupakan sumber dan dasar bagi pembentukan *gesetznorm* atau undang-undang.⁴³

⁴³ Indrati S, Maria Farida, Ilmu Perundang-Undangan, Kanisius, Yogyakarta, 2007, hal 65.

Menurut Lasiyo dan Yuwono, Pancasila sebagai konsep filsafati merupakan cermin serta sistematiasi pandangan hidup bangsa Indonesia, keyakinan hidup bangsa Indonesia, yang dimengerti dalam lima hal prinsip sebagai berikut :⁴⁴

- A. Bahwa bangsa Indonesia yakin dan percaya kepada Tuhan Yang Maha Esa dan kepada Tuhanlah bangsa Indonesia bertakwa;
- B. Bahwa manusia sebagai ciptaan-Nya memiliki harkat dan derajat yang sama;
- C. Bahwa manusia yang mempunyai harkat derajat yang sama itu dalam penghayatan hidup eksistensinya memiliki unsur-unsur yang khas yang mewujudkan suatu ikatan yang dipahami sebagai suatu kelompok (bangsa);
- D. Bahwa dalam kehidupan berkelompok itu segala sesuatu perlu dimusyawarahkan bersama;
- E. Agar masing-masing dari setiap anggota kelompok memiliki apa yang memang menjadi haknya (adil).

Bahwa nilai-nilai Pancasila di atas menunjukkan adanya keseimbangan dalam kehidupan berbangsa, bermasyarakat di negara Indonesia yang berdasarkan Keadilan Pancasila. Masing-masing nilai yang ada dalam kelima pasal Pancasila.

Bambang Tri Bawono menyatakan demi mewujudkan nilai keadilan ini, negara memiliki tanggung jawab tanggung jawab untuk

⁴⁴ Lasiyo dan Yuwono, Pancasila : Pendekatan Secara Kefilsafatan, Liberty, Yogyakarta, 1985, hal 18-19.

melindungi hak-hak setiap warga negara agar tidak dirugikan oleh pihak-pihak lain.⁴⁵

Bahwa Darmodihardjo menyatakan dalam hubungannya dengan nilai-nilai yang terkandung di dalam Pancasila, Pembukaan UUD 1945 dan dalam pribadi bangsa Indonesia, yang perlu diperhatikan ialah nilai-nilai mana yang telah disepakati oleh bangsa Indonesia sehingga mempunyai kekuatan yang mengikat lebih tinggi, dan nilai-nilai mana yang sedang hidup berkembang dalam masyarakat yang masih memerlukan kristalisasi. Dari sisi kemanfaatan norma hukum dan bukan norma hukum mempunyai pengaruh timbal balik, saling mengisi. Pengaruh timbal balik ini, baik dalam pembentukan norma-norma hukum (penyusunan hukum positif) maupun dalam pengetrapannya oleh unsur-unsur penegak hukum (alat-alat negara dan badan-badan peradilan).⁴⁶

Bahwa dalam penyelesaian permasalahan hukum antara korban dan pelaku tindak pidana di Indonesia, keadilan yang ingin dicapai adalah tercapainya pemulihan kembali pada keadaan semula dan keseimbangan perlindungan dan kepentingan korban dan pelaku tindak pidana. Nilai keadilan yang terwujud dalam Pancasila merupakan norma dasar yang ingin diwujudkan dalam penyusunan peraturan hukum positif yang dapat diterapkan oleh penegak hukum, maupun badan-badan peradilan.

⁴⁵ Bambang Tri Bawono, *Restitution Rights As A Construction Of Justice Referring To The Law On Protection Of Witnesses And Victims, International Journal of Law Reconstruction Volume 5, Number 1, April 2021*

⁴⁶ Darji Darmodihardjo, *Pancasila Suatu Orientasi Singkat*, PN Balai Bustaka, 1979, hlm 63.

Komponen sistem peradilan pidana yang lazim diakui, baik dalam pengetahuan mengenai kebijakan kriminal (criminal policy) maupun dalam praktik penegakan hukum, terdiri atas unsur kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan.⁴⁷

2. Middle Theory (Teori Sistem Hukum)

Lawrence M Friedman menyatakan bahwa ciri apapun yang kita lekatkan pada sistem hukum, ciri tersebut sama dengan yang ada pada sistem atau proses manapun.⁴⁸ Dalam sistem hukum terdapat tiga tataran yaitu input, proses dan output. Input adalah bahan-bahan mentah yang masuk pada satu sisi sistem tersebut, misalnya adanya laporan atau pengaduan kepada pihak aparat penegak hukum, selanjutnya para pihak yang terkait dengan peradilan lalu memproses bahan-bahan atau berkas-berkas yang masuk tersebut. Ditengah proses bahan-bahan mentah tersebut kemudian dikerjakan secara sistematis, para pihak yang terlibat memikirkan, bertukar pikiran, membuat perintah-perintah dan menyelenggarakan persidangan. Pada bagian akhir pengadilan menghasilkan output yang dapat berupa putusan atau ketetapan. Output hukum adalah apa yang dihasilkan oleh system hukum sebagai respon atas tuntutan sosial. Setiap hari ada jutaan tuntutan atas system hukum, juga ada jutaan respon. Output-output

⁴⁷ Eddy Santoso, Sri Endah Wahyuningsih, Umar Ma'ruf, Peran Kepolisian Dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu Terhadap Penanggulangan Tindak Pidana Perjudian Jurnal Daulat Hukum, Vol. 1. No. 1 Maret 2018

⁴⁸ Lawrence M Friedman, *Sistem Hukum : Perspektif Ilmu Sosial*, 2019, Nusa Media, Bandung hlm 12.

umum ini adalah fungsi-fungsi menyeluruh dari hukum, apa yang diharapkan oleh masyarakat dari system.

Lebih lanjut lagi Lawrence M Friedman menyatakan bahwa elemen sistem hukum terdiri dari struktur (*structure*), substansi (*substance*) dan kultur (*culture*) hukum. Struktur sebuah sistem hukum adalah kerangka badannya, ia adalah bentuk permanennya, tubuh institusional dari sistem tersebut, tulang-tulang keras yang kaku yang menjaga agar proses mengalir dalam batas-batasnya.

Menurut Lawrence Meir Friedman dalam bukunya Achmad Ali, struktur adalah kerangka atau rangka, bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberi semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan. Di Indonesia, misalnya jika kita berbicara tentang struktur sistem hukum Indonesia, maka termasuk didalamnya struktur institusi-institusi penegak hukum, seperti kepolisian, kejaksaan dan pengadilan. Struktur hukum adalah pola yang menunjukkan bagaimana hukum dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formal-nya. Struktur ini menunjukkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum dan lain-lain, badan serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan.⁴⁹

Adapun elemen Subtansi hukum berupa peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan mengenai bagaimana institusi-institusi hukum itu harus berperilaku. Bahwa H.L.A. Hart berpendapat suatu sistem hukum adalah kesatuan dari “peraturan-peraturan primer” dan “peraturan-peraturan

⁴⁹ Ahmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia (Penyebab dan Solusia)*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2002, hlm 8.

sekunder”.⁵⁰ Peraturan-peraturan primer adalah norma-norma perilaku, peraturan-peraturan sekunder adalah norma mengenai norma-norma ini – bagaimana memutuskan apakah semua itu valid, bagaimana memberlakukannya, dll.

Substansi, yaitu aturan, norma dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Substansi hukum adalah aturan, norma dan perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam di dalam sistem hukum itu, mencakup keputusan yang mereka keluarkan, peraturan-peraturan yang dipakai oleh para pelaku hukum pada waktu melaksanakan perbuatan serta hubungan hukumnya. Substansi juga mencakup *living law* (hukum yang hidup), dan bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang atau *law in books*.

Disamping struktur dan substansi hukum, elemen ketiga menurut Lawrence M Friedman adalah kultur hukum. Bahwa kultur hukum adalah elemen sikap dan nilai sosial. Kultur hukum mengacu pada bagian-bagian yang ada pada kultur umum-adat kebiasaan, opini, cara berpikir – yang mengarahkan kekuatan-keuatan sosial menuju atau menjauh dari hukum dan dengan cara-cara tertentu. Gagasan dasarnya adalah nilai-nilai dan sikap-sikap ketika diterjemahkan menjadi tuntutan akan menghidupkan mesin

⁵⁰ H.L.A. Hart, *Hukum Sebagai Kesatuan Peraturan Primer dan Peraturan Sekunder: Seri Konsep Hukum*, 2021, Nusamedia, hlm

system hukum itu menjadi bergerak atau sebaliknya, akan menghentikannya ditengah jalan.⁵¹

Sedangkan pemahaman tentang kultur adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum-kepercayaan, nilai pemikiran, serta harapannya. Pemikiran dan pendapat ini sedikit banyak menjadi penentu jalannya proses hukum. Jadi dengan kata lain, kultur hukum adalah suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, dan disalahgunakan. Tanpa kultur hukum, maka sistem hukum itu sendiri tidak berdaya, seperti ikan mati yang terkapar di keranjang dan bukan seperti ikan hidup yang berenang di laut.

Kultur hukum adalah suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Tanpa kultur hukum, maka sistem hukum itu sendiri tidak berdaya. Kultur hukum juga berbicara tentang sikap-sikap, kebiasaan-kebiasaan, ideal-ideal masyarakat dalam berbagai situasi dalam kehidupan sehari-hari.⁵²

Berkaitan kultur atau budaya tersebut, Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa budaya hukum suatu bangsa ditentukan oleh nilai-nilai tertentu yang menjadi acuan dalam mempraktekan hukumnya. Oleh karena itu, problema yang dihadapi bangsa-bangsa di luar Eropa adalah bahwa nilai-nilai yang ada dalam hukum mereka pakai, yaitu hukum modern, tidak persis sama dengan yang ada dalam masyarakat.⁵³ Perilaku substantif mereka resapi dan dituntun oleh sistem nilai yang berbeda.

⁵¹ Lawrence M Friedman, *Op.Cit*, hlm 17.

⁵² *Ibid*, hlm 8.

⁵³ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, Op, Cit*, hlm 86.

Hukum modern memiliki berbagai kelebihan dibanding dengan hukum internasional, tetapi keunggulannya juga terbatas. Salah satu keterbatasannya adalah keterkaitannya yang kuat kepada prosedur serta format-format. Dalam konteks arsitektur yang demikian itu, maka keadilan menjadi susah didapat, oleh karena hukum modern sudah semakin menjadi teknologi belaka. Sebagai teknologi, maka prestasi dan kinerja hukum akan banyak ditentukan oleh manusia yang mengoperasikan teknologi itu. Di sini letak tragedi hukum modern. Ketika masyarakat mendambakan kehadirannya sebagai lembaga yang memberikan keadilan, masyarakat sepertinya hanya melihat operator-operator hukum yang sibuk saja.⁵⁴

Dalam kaitan hukum dan perubahan Lawrence Meir Friedman menyatakan bahwa perubahan sosial yang berasal dari luar hukum, maksudnya berasal dari masyarakat.

Sistem hukum tidak sepenuhnya otonom, bukan bidang yang berdiri sendiri dan hukum tidak bebas dari pengaruh luar. Hukum mengikuti perubahan sosial dan menyesuaikan dengan perubahan itu. Namun demikian sistem hukum juga membentuk dan menyalurkan perubahan sosial.⁵⁵

Ketiga unsur dalam sistem hukum ini kemudian sangat berhubungan dengan kesadaran dan ketaatan hukum. Kenyataan, kesadaran hukum dan ketaatan hukum sering dicampuradukkan, padahal menurut Achmad Ali kedua hal tersebut berbeda meskipun sangat erat hubungannya. Kedua unsur ini pulalah yang sangat menentukan efektif atau tidaknya penegakan hukum di

⁵⁴ *Ibid*, hlm 186.

⁵⁵ Lawrence M Friedman, , *Legal Culture and the Welfare State*, dalam *Dilemmas of Law in the Welfare State*, *Op, Cit*, hlm 162.

dalam masyarakat.⁵⁶

Bahwa dari uraian tentang elemen-elemen dalam suatu sistem hukum kita dapat melihat bahwa masing-masing komponen dalam sistem hukum baik struktur, substansi, maupun kultur hukum saling mempengaruhi satu dengan yang lain. Apabila terjadi gangguan atau hambatan dalam salah satu sub sistem akan berpengaruh pada proses selanjutnya, hal ini juga akan berpengaruh apada tataran sistem hukum berupa input, proses, maupun output.

3. Applied Theory (Teori Penegakan Hukum Progresif)

Bahwa paradigma penegakan hukum progresif di Indonesia dikembangkan oleh Satjipto Rahardjo. Hukum itu penuh dengan dinamika dan gejolak. Hukum yang dicadangkan, bahkan diunggulkan untuk mendatangkan dan menjaga ketertiban masyarakat, harus mengakui, bahwa dalam dirinya sendiri juga terjadi gejolak tanpa henti. Dalam suatu kurun tertentu, kehidupan bisa berjalan dengan relatif tenang, sedang pada waktu yang lain ketenangan dan ketertiban itu harus diterobos untuk menciptakan ketertiban yang lebih baik.⁵⁷

Karakteristik perubahan paradigmatik dalam ilmu hukum melihat bahwa “hukum adalah untuk manusia”. Pegangan, optik atau keyakinan dasar ini tidak melihat hukum sebagai sesuatu yang sentral dalam berhukum,

⁵⁶ Ahmad Ali, *Menjelajah Kajian Empiris Terhadap Hukum*, Yarsi Watampone, Jakarta, 1998, hlm 191.

⁵⁷ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*, 2010, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, hlm

melainkan manusia yang berada di titik pusat perputaran hukum. Hukum ada untuk manusia, bukan manusia untuk hukum.⁵⁸

Konteks penegakan saat ini mulai berkembang pemikiran kaum progresif.⁵⁹ Dalam tipe penegakan hukum progresif, komponen psikologis mendapat tempat penting. Penegakan hukum tidak dikonsepsikan sebagai menjalankan peraturan begitu saja, tetapi menjalankan dengan semangat tinggi, seperti empati, dedikasi, dan determinasi, dan keberanian menjadi salah satu faktor.

Cara luar biasa lain tidak mudah dilakukan, adalah keberanian melakukan pembebasan praktik konvensional selama ini dijalankan, termaksud memberi makna kepada undang-undang, asas, prosedur dan sebagainya. Polisi, Hakim dan Jaksa membutuhkan pencerahan, sehingga berani mengatakan, hukum untuk manusia, bukan sebaliknya. Hal akan membawa konsekuensi dalam memberi makna kepada hukum, dan itulah sikap dasar diinginkan hukum progresif.

Dari pengamatan terhadap praktik hukum selama ini, tampak sekali intervensi perilaku terhadap normalitas (perintah) dari hukum. Orang membaca peraturan dan berpendapat orang harus bertindak begini atau begitu. Tetapi ternyata berbeda atau tidak persis seperti dimengerti orang. Inilah disebut intervensi perilaku itu. Berdasarkan data empirik itu, dibangun konsep teori bahwa hukum bukan hanya urusan (*abusiness of rules*), juga

⁵⁸ Ibid, hlm 61.

⁵⁹ Himpunan Putusan-Putusan Mahkamah Kontistusi Republik Indonesia Tahun 2008, Citra Mandiri, Jakarta, 2009, hlm 969.

(*matter of behavior*).⁶⁰ Dalam suatu peraturan misalnya, jelas tercantum secara limitatif boleh mengajukan peninjauan kembali terhadap perkara pidana yang sudah diputus adalah Terpidana atau ahli warisnya. Tetapi, pernah Jaksa mengajukan peninjauan kembali dan diterima di pengadilan. Jadi, perwujudan hukum peninjauan kembali telah diintervensi perilaku Jaksa.

Hakim Agung O. W. Holmes menyatakan, menjalankan hukum bukan hanya logika, tetapi juga pengalaman (*the life of the law as not been logic but experience*). Sebagai Hakim Agung berpengalaman luas ia tahu benar betapa sering intervensi itu dilakukan. Van doorn, sosiologi hukum Belanda mengutarakan secara lain. Hukum, katanya, adalah skema yang dibuat untuk menata (perilaku) manusia, tetapi manusia itu sendiri cenderung terjatuh di luar skema yang diperuntukan baginya. Ini disebabkan faktor pengalaman, pendidikan, tradisi, dan lain-lain yang mempengaruhi dan membentuk perilakunya. Makanya, dalam usaha untuk membenahi hukum di Indonesia, perlu menaruh perhatian yang seksama terhadap masalah perilaku bangsa. Kehidupan hukum tidak hanya menyangkut urusan hukum teknis, seperti pendidikan hukum, tetapi menyangkut soal pendidikan dan pembinaan perilaku individu dan sosial lebih luas.⁶¹

Menurut Purnadi Purbacaraka dalam Sumbayak menyatakan secara filosofis makna dan arti penegakan hukum adalah kegiatan menyetarakan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah hukum atau pandangan

⁶⁰ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Prilaku*, Penerbit Kompas, Jakarta, 2009, hlm 4.

⁶¹ *Ibid*, hlm 5.

yang menilai secara mantap dan mengejewantahkan dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, yaitu menciptakan (sebagai *social engineering*), memelihara, dan mempertahankan (sebagai *social control*) kedamaian pergaulan hidup manusia.⁶² Lili Rasjidi dan I B Wiyasa Putra memandang hakekat penerapan hukum (istilah lain penegakan hukum), tidak lain adalah penyelenggaraan pengaturan hubungan hukum setiap kesatuan hukum dalam suatu masyarakat hukum. Pengaturan itu, menurutnya, meliputi aspek pencegahan pelanggaran hukum (*regulation aspect*) dan penyelesaian sengketa hukum (*settlement of dispute*) termasuk pemulihan kondisi atas kerugian akibat pelanggaran itu (*reparation or compensation*).⁶³

Satjipto Raharjo secara singkat menilai bahwa: dengan usianya proses pembuatan hukum, maka baru satu tahap saja proses perjalanan panjang untuk mengatur masyarakat terselesaikan. Tahap pembuatan hukum itu harus disusul lagi oleh pelaksanaannya secara konkret dalam kehidupan masyarakat sehari-hari, itulah yang dimaksud dengan penegakan hukum. Uraian sejumlah pakar tentang makna dan hakikat penegakan hukum di atas, setidaknya sudah dapat menjadi pedoman awal dalam memahami lebih jauh bahasan pengertian penegak hukum.⁶⁴ Selanjutnya menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief bahwa: penegakan hukum pidana, pada prinsipnya sama dengan fungsionalisasi hukum pidana atau dapat pula diindentikkan dengan operasionalisasi hukum pidana atau konkretisasi hukum pidana, yaitu suatu

⁶² R. F. S. Sumbayak, *Beberapa Pemikiran ke Arah Pementapan Penegakan Hukum*, IND-HILL, Jakarta, 1995, hlm 30.

⁶³ Lili Rasjidi dan I. B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1993, hlm 14.

⁶⁴ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hlm 181.

upaya untuk membuat hukum pidana itu dapat berfungsi, beroperasi, bekerja dan terwujud secara konkret.⁶⁵

Pengertian penegak hukum pidana secara singkat dirumuskan sebagai penerapan hukum (acara) pidana dalam menyelesaikan kasus-kasus pidana. Dijelaskan bahwa, dalam literatur hukum pidana di negara barat, khususnya Amerika Serikat, istilah penegakan hukum pidana, lebih dikenal dengan istilah *Criminal Justice System* atau *Criminal Justice Process*.⁶⁶ Lebih lanjut Atmasasmita menguraikan bahwa: sebagai suatu sistem penegakan hukum, penegakan hukum pidana haruslah merupakan suatu kesatuan aparat penegak hukum yang bertugas menindak para pelanggar hukum pidana. Sebagai suatu proses, penegakan hukum pidana merupakan suatu kesatuan proses pelaksanaan penerapan hukum pidana, yang meliputi tahapan penyelidikan, penyidikan, penangkapan dan lain-lain.⁶⁷

Lebih jauh hakikat penegakan hukum pidana dipaparkan pula oleh Muladi bahwa: Meskipun penegakan hukum pidana dalam rangka penanggulangan kejahatan bukan merupakan satu-satunya tumpuan harapan, namun keberhasilannya sangat diharapkan karena pada bidang penegakan hukum inilah dipertaruhkan makna dari negara berdasarkan hukum.⁶⁸

⁶⁵ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1992, hlm 157.

⁶⁶ Romli Atmasasmita, *Strategi Pembinaan Pelanggar Hukum Dalam Konteks Penegakan Hukum di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992, hlm 70.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Muladi, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*. Alumni, Bandung, 1995, hlm 7.

Sementara itu, dalam mencermati penegakan hukum sebagai suatu proses kebijakan, Muladi membagi atas tiga tahapan yaitu:⁶⁹

- a. Tahap formulasi, yakni tahap penegakan hukum in abstracto oleh badan pembuat undang-undang. Tahap ini disebut pula tahap kebijakan legislatif;
- b. Tahap aplikasi, yakni tahap penerapan hukum pidana oleh aparat- aparat penegakan hukum mulai dari kepolisian sampai pengadilan. Tahap kedua ini dapat pula disebut tahap kebijakan yudikatif;
- c. Tahap eksekusi, yakni tahap pelaksanaan hukum pidana secara konkret oleh aparat-aparat pelaksana pidana. Tahap ini dapat disebut tahap kebijakan eksekutif dan yudikatif.

Menurut Joseph Goldstein dalam Muladi membedakan penegakan hukum pidana menjadi tiga yakni:⁷⁰

- a. *Total enforcement*, yaitu ruang lingkup penegakan hukum pidana sebagaimana telah dirumuskan oleh hukum pidana *substantive* (*substantive law of crimes*);
- b. *Area of no enforcement*, yaitu ruang lingkup penegakan hukum yang dibatasi oleh hukum pidana substantive sendiri dengan pembatasan-pembatasan;
- c. *Full enforcement*, yaitu ruang lingkup di mana penegak hukum diharapkan menegakkan hukum secara maksimal.

Menurut Muladi, pada *total enforcement* mustahil dapat dilakukan penegakan hukum, sebab para penegak pidana dibatasi secara ketat oleh hukum acara pidana yang antara lain mencakup aturan-aturan penangkapan, penahanan, pengeledahan dan lain-lain. Selanjutnya pada tahap *area of no enforcement*, penegakan hukum pidana tidak dapat dilakukan karena kemungkinan hukum pidana substansif sendiri yang memberi pembatasan-pembatasan, misalnya dibutuhkan aduan terlebih dahulu sebagai syarat penuntutan pada delik-delik aduan (*klacht delicten*).⁷¹ Sedangkan pada *full enforcement* menurut Muladi penegakan hukum pidana oleh aparat

⁶⁹ *Ibid*, hlm 13.

⁷⁰ *Ibid*, hlm 17.

⁷¹ *Ibid*.

penegak hukum pidana sudah sangat diharapkan aktivitasnya dalam menegakkan segenap aturan hukum pidana yang ada secara maksimal. Bertolak dari sejumlah rumusan penegakan hukum di atas, berikut ini dirumuskan arti penegakan hukum pidana di bidang perlindungan konsumen sebagai suatu upaya untuk mengoperasionalkan dan atau memfungsikan segenap perangkat hukum pidana di bidang perlindungan konsumen terhadap pelanggarnya, guna menanggulangi kejahatan.⁷²

Masalah penegakan hukum pada prinsipnya merupakan kesenjangan antara hukum secara normatif (*das sollen*) dan hukum secara sosiologis (*das sein*), atau kesenjangan antara perilaku hukum masyarakat yang seharusnya dengan perilaku hukum masyarakat yang kenyataannya.

Masalah penegakan hukum, sesungguhnya berbicara mengenai penegakan ide-ide serta konsep-konsep yang nota bene adalah abstrak sehingga penegakan hukum merupakan suatu usaha untuk mewujudkan ide-ide tersebut menjadi kenyataan. Proses perwujudan ide-ide inilah yang menurut Satjipto Rahardjo merupakan hakikat dari penegakan hukum.⁷³

Penegakan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Keinginan-keinginan hukum yang dimaksud disini tidak lain adalah pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan-peraturan hukum itu. Dalam hal ini, perumusan pikiran pembuat hukum yang dituangkan dalam peraturan hukum akan turut menentukan bagaimana penegakan hukum itu dijalankan.

⁷² *Ibid.*

⁷³ Satjipto Rahardjo, *Hukum Masyarakat dan Pembangunan*, Alumni, Bandung, 1980, hlm 15.

Dalam kenyataannya, maka proses penegakan hukum itu memuncak pada pelaksanaannya oleh pejabat hukum itu sendiri.⁷⁴ artinya, terlaksana tidaknya dengan baik suatu peraturan perundang-undangan juga akan tergantung pada pelaksanaannya oleh aparat pejabat hukum. Bahwa hukum dibuat untuk dilaksanakan. Oleh karena itu, tidaklah mengherankan apabila orang mengatakan, bahwa hukum tidak bisa lagi disebut sebagai hukum, manakala ia tidak pernah dilaksanakan. Sedangkan hukum itu sendiri terutama dapat dilihat dari bentuknya melalui kaidah-kaidah yang dirumuskan secara eksplisit. Di dalam kaidah-kaidah atau peraturan-peraturan hukum itulah terkandung tindakan-tindakan yang harus dilaksanakan, yang tidak lain berupa penegakan hukum.⁷⁵

Dalam kenyataan kehidupan sehari-hari, kehendak-kehendak hukum itu dilakukan melalui manusia. Atas dasar penglihatan yang demikian itu maka manusia yang menjalankan penegakan hukum itu benar-benar menempati kedudukan yang penting dan menentukan dalam proses ini. Apa yang dikatakan dan dijanjikan oleh hukum, pada akhirnya akan menjadi kenyataan melalui orang-orang itu. Dengan demikian, maka penegakan hukum selalu melibatkan manusia di dalamnya dan dengan demikian akan melibatkan tingkah laku manusia. Hukum tidak bisa tegak dengan sendirinya, artinya ia tidak mampu mewujudkan sendiri janji-janji serta kehendak-kehendak yang tercantum dalam (peraturan-peraturan) hukum itu.⁷⁶ Dengan demikian, maka faktor manusia menjadi sangat penting dalam hubungan dengan penegakan hukum.

⁷⁴ Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum: Suatu Kajian Sosiologis*, Op, Cit, hlm 21.

⁷⁵ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Op, Cit, hlm 5.

⁷⁶ *Ibid.*

Dalam praktik dikenal kata penegak hukum yang merupakan kata Indonesia untuk *law enforcement*. Ia adalah istilah yang juga dikenal dan digunakan oleh masyarakat luas. Di samping itu menurut secara sosiologis dikenal istilah yang lain, yaitu penggunaan hukum (*the use of law*). Penegakan hukum dan penggunaan hukum adalah dua hal yang berbeda. Orang dapat menegakkan hukum untuk memberikan keadilan, juga dapat menegakkan hukum untuk digunakan bagi pencapaian tujuan atau kepentingan lain. Maka menegakkan hukum tidak persis sama dengan menggunakan hukum.⁷⁷

Menurut Krabbe dalam Achmad Ali, kesadaran hukum sebenarnya merupakan kesadaran atau nilai-nilai yang terdapat didalam diri manusia tentang hukum yang ada atau diharapkan ada.⁷⁸ Bagi Achmad Ali, definisi Krabbe diatas sudah cukup menjekaskan apa yang dimaksud kesadaran hukum. Namun pengertian itu akan lebih lengkap lagi jika ditambahkan unsur nilai-nilai masyarakat tentang fungsi apa yang hendaknya dijalankan oleh hukum dalam masyarakat. Jadi kesadaran hukum yang dimiliki warga masyarakat belum menjamin warga masyarakat tersebut akan menaati suatu peraturan hukum atau perundang-undangan. Kesadaran seseorang bahwa mencuri itu salah dan jahat, belum tentu menyebabkan orang itu melakukan pencurian, jika pada saat dimana ada tuntutan mendesak, misalnya kalau ia tidak mencuri maka anak satu-satunya yang ia sayangi yang dalam keadaan sakit keras akan meninggal dunia, karena tak ada biaya

⁷⁷ *Ibid*, hlm 15.

⁷⁸ *Ibid*, hlm 192.

pengobatan.⁷⁹

Soerjono Soekanto mengemukakan empat unsur kesadaran hukum yaitu:⁸⁰

- a. Pengetahuan tentang hukum;
- b. Pemahaman tentang isi hukum;
- c. Sikap hukum;
- d. Pola perilaku hukum.

Sebagaimana telah dikemukakan bahwa kesadaran hukum belum menjadi suatu jaminan bahwa warga masyarakat tersebut akan menaati suatu peraturan hukum atau perundang-undangan. Ketaatan masyarakat pada hukum menurut

H. C Kelman dalam Achmad Ali terbagi atas tiga, yaitu:⁸¹

- a. Ketaatan yang bersifat *compliance* yaitu jika seseorang taat terhadap suatu aturan hanya karena ia takut terkena sanksi;
- b. Ketaatan yang bersifat *identification* yaitu jika seseorang taat terhadap suatu aturan hanya karena takut hubungan baiknya dengan seseorang menjadi rusak;
- c. Ketaatan yang bersifat *internalization* yaitu jika seseorang taat terhadap suatu aturan benar-benar karena ia merasa aturan tersebut sesuai dengan nilai-nilai intrinsic yang dianutnya.

Jika dihubungkan dengan keefektifan suatu undang-undang, maka suatu undang-undang dikatakan efektif jika sebagian besar masyarakatnya menaati aturan undang-undang itu. Kualitas ketaatan masyarakat pun menjadi ukuran kualitas dari keefektifan suatu undang-undang. Jika sebagian besar masyarakatnya memiliki ketaatan yang bersifat *compliance* dan *identification* maka kualitas efektifitas undang-undang tersebut tidak lebih baik daripada

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ Soerjono Soekanto, *Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1992, hlm 279.

⁸¹ Ahmad Ali, *Menjelajah Kajian Empiris Terhadap Hukum, Op, Cit*, hlm 193.

undang-undang itu sesuai dengan nilai intristik yang dianutnya.

Secara teoritis, penegakan merupakan kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang dijabarkan dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejewantah, dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.⁸²

Setiap bangsa didunia mempunyai bahasa dan hukumnya sendiri. Demikian pula setiap bangsa bahkan setiap orang memiliki persepsi tentang apa yang dimaksud dengan hukum. Namun, apapun defenisi dari hukum yang telah dikemukakan oleh begitu banyak pakat, satu hal yang akan selalu ada dalam setiap defenisi tersebut adalah bahwa hukum memiliki tujuan.

Gagasan hukum progresif yang dikampanyekan oleh Satjipto Raharjo pada prinsipnya bertolak dari dua komponen basis dalam hukum, yaitu peraturan dan perilaku (*rules and behavior*). Hukum progresif berangkat dari asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia, bukan sebaliknya. Berangkat dari asumsi dasar ini, maka kehadiran hukum bukan untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan besar, itulah sebabnya ketika terjadi permasalahan di dalam hukum, maka hukumlah yang harus ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum.

Hukum progresif juga berangkat dari asumsi dasar bahwa hukum bukan merupakan institusi yang mutlak secara final, karena hukum selalu berada

⁸² Soerjono Soekanto, *Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum, Op, Cit*, hlm 279.

dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*). Untuk melukiskan bahwa hukum senantiasa berproses, Satjipto Rahadjo melukiskan dengan sangat menarik sebagai berikut: Hukum adalah institusi yang secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan di sini bisa diverifikasi ke dalam faktor-faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lain-lain. Inilah hakekat hukum yang selalu dalam proses menjadi (*law as a process, law in the making*). Hukum tidak ada untuk hukum itu sendiri, tetapi untuk manusia.⁸³

Memperhatikan pernyataan tersebut, menguji (memverifikasi) kualitas dari hukum, tolak ukur yang dapat dijadikan pedoman antara lain keadilan, kesejahteraan, dan keberpihakan kepada rakyat. Ketika hukum masuk dalam ranah penegakan hukum misalnya, seluruh proses bekerjanya instrument penegak hukum harus dapat dikembalikan pada pertanyaan apakah sudah mewujudkan keadilan. Apakah sudah mencerminkan kesejahteraan. Apakah sudah berorientasi kepentingan rakyat.

Verifikasi pertama, berupa pertanyaan apakah hukum sudah mewujudkan keadilan, sudah barang tentu mempunyai dimensi luas, karena dalam bekerjanya hukum, terpenuhinya prosedur hukum belum tentu menjamin terwujudnya keadilan. Terpenuhinya prosedur hukum baru menciptakan apa yang disebut dengan *procedural justice*, sementara bisa saja justru substancial *justice*-nya terpinggirkan.

⁸³ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, Op, Cit*, hlm 128.

Verifikasi kedua, berupa pertanyaan apakah hukum mencerminkan kesejahteraan, juga menyangkut ranah kajian yang sangat luas. Memang kesejahteraan manusia tidak hanya ditentukan oleh bekerjanya hukum, tetapi diharapkan bekerjanya hukum dapat menyumbangkan kesejahteraan manusia.

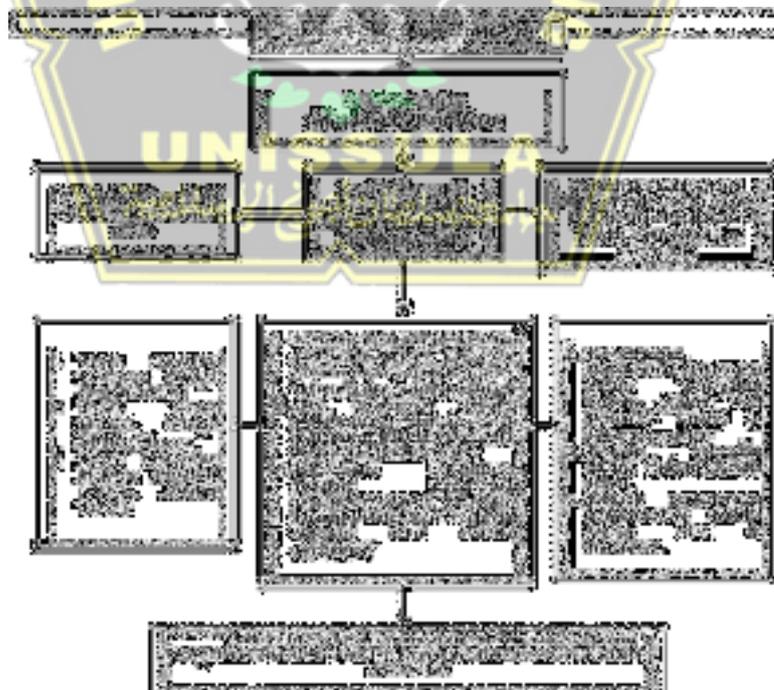
Demikian juga dengan verifikasi ketiga, dengan pertanyaan apakah hukum sudah berpihak kepada rakyat. Pertanyaan ini penting dan bernilai strategis, terkait realitas bekerjanya hukum yang sering lebih berpihak kepada pemegang kekuasaan (ekonomi maupun politik) dari pada berpihak kepada rakyat, sehingga sering muncul adagium bahwa *the haves come out a head*.

Dengan melakukan verifikasi proses bekerjanya hukum, sudah dengan sendirinya, bekerjanya hukum bukan merupakan sesuatu yang final dan absolute, tetapi selalu dalam proses mencari, dan selalu terbuka diverifikasi. Itulah sebabnya hukum disebut sebagai *law as a process, law in the making*.

Berangkat dari pertanyaan yang bersifat verifikatif tersebut, bekerjanya hukum dipengaruhi oleh manusia yang menjalankan hukum. Memang hukum itu tidak bisa melepaskan diri dari cirinya yang normatif sebagai *rules*, tetapi hukum juga sebagai suatu perilaku (*behavior*). Peraturan akan membangun suatu sistem hukum positif, sedangkan perilaku atau manusia menggerakkan peraturan dan sistem yang sudah dibangun itu. Hal ini penting karena sebagai peraturan hukum itu hanya kata-kata dan rumusan di atas kertas tapi nyaris tidak berdaya sama sekali, sehingga sering disebut sebagai *black letter law, law on paper* dan *law in the books*. Hukum hanya bisa menjadi kenyataan dan janji-janji dalam hukum terwujud, apabila ada campur tangan manusia.

Bahwa Satjipto Rahardjo menyatakan para jaksa dan hakim merupakan garda terdepan untuk secara progresif berani menguji sejauhmana batas kemampuan undang-undang itu (*testing the limit of law*). Penegakan hukum adalah usaha (*effort*) untuk memunculkan kekuatan/kemampuan hukum. Ini membutuhkan keberanian, energi, imaginasi dan kreativitas. Hukum akan menjadi lebih bergigi jika penegak hukum berani lebih dalam, menemukan kekuatan hukum terpendam itu. Menghadapi krisis sekarang ini, rupanya kita perlu mengubah cara kita berhukum dari “membaca-dan-menerapkan-teks”, menjadi penegakan hukum progresif yang “menguji-batas-kemampuan-teks”. Dengan perubahan cara berhukum menjadi progresif, kepercayaan dan penghormatan terhadap hukum dapat dipulihkan.⁸⁴

G. Kerangka Pemikiran



⁸⁴ Satjipto Rahardjo, 2010, Op.Cit, hal 173-174.

G. Metode Penelitian

Penelitian adalah suatu kegiatan ilmiah, didasarkan metode⁸⁵, sistematika, dan pemikiran tertentu, bertujuan mempelajari gejala hukum dan masyarakat, dengan menganalisis.⁸⁶ Agar penelitian berjalan baik, menggunakan metode penelitian. Metodologi merupakan unsur mutlak penelitian dan pengembangan ilmu pengetahuan.⁸⁷ Metode penelitian sebagai suatu pendekatan umum ke arah fenomena untuk diselidiki atau suatu pedoman mengarahkan penelitian. Hakikat penelitian merupakan penemuan informasi lewat prosedur tertentu, diharapkan orang lain dapat mengikuti, mengulangi atau menguji kesahihan (validitas) dan keterandalan (reliabilitas informasi yang diteliti).⁸⁸ Validitas menyangkut masalah apakah suatu alat ukur sudah mengukur tepat data yang relevan bagi masalah penelitian bersangkutan.⁸⁹

Berkaitan dengan ini perlu dikemukakan penjelasan mengenai prosedur diperolehnya data dan cara pembahasannya.

1. Paradigma Penelitian

⁸⁵ Metodologi berasal dari kata metode, berarti jalan ke. Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1986, hlm 5. Metode penelitian adalah cara atau jalan atau proses pemeriksaan atau penyelidikan menggunakan cara penalaran dan berfikir logis-analitis (logika), berdasarkan dalil, rumus dan teori suatu ilmu (atau beberapa cabang ilmu) tertentu, untuk menguji kebenaran (atau mengadakan verifikasi) suatu hipotesis atau teori tentang gejala atau peristiwa alamiah, peristiwa sosial atau peristiwa hukum yang tertentu. Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke- 20*, Alumni, Bandung, 1994, hlm 105. *Method* adalah *principles and procedures for the systematic pursuit of knowledge involving the recognition and formulation of a problem, the collection of data through observation and experiment and testing of hypotheses*. Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2009, hlm 26.

⁸⁶ Soerdjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum, Op, Cit*, hlm 7.

⁸⁷ *Ibid*, hlm 7.

⁸⁸ Sunaryati Hartono, *Op, Cit.*, hlm 110.

⁸⁹ *Ibid*, hlm 113.

Paradigma penelitian adalah cara mendasar mempersepsi, berpikir, menilai dan melakukan berkaitan sesuatu tentang realitas. Dalam penelitian ini digunakan paradigma konstruktivisme⁹⁰, yang memandang ilmu sosial sebagai analisis sistematis atas *socially meaningful action*, melalui pengamatan langsung terhadap aktor sosial dalam setting yang alamiah, agar memahami dan mentafsirkan bagaimana aktor sosial mencipta dan memelihara dunia sosial.

Penelitian ini bertitik tolak dari paradigma konstruktivisme, yakni paradigma dimana kebenaran suatu realitas sosial dilihat sebagai hasil konstruksi sosial, dan kebenaran suatu realitas sosial bersifat relatif. Paradigma juga akan, diantaranya, menggariskan tolok ukur, mendefinisikan standar ketepatan yang dibutuhkan, menetapkan metodologi mana yang akan dipilih untuk diterapkan, atau cara bagaimana hasil penelitian akan diinterpretasi.⁹¹

Paradigma konstruktivisme (*legal constructivisme*) yang melihat kebenaran suatu realita hukum bersifat relatif, berlaku sesuai konteks spesifik yang dinilai relevan oleh pelaku sosial.

Realitas hukum merupakan realitas majemuk yang beragam berdasarkan pengalaman sosial individu. Realitas tersebut merupakan konstruksi mental manusia sehingga penelitian ini memberi empati dan interaksi yang dialektik antara peneliti dan yang diteliti untuk merekonstruksi realitas hukum melalui

⁹⁰ Agus Salim M. S, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial*, Tiara Wacana, Jogjakarta, 2006, hlm 72.

⁹¹ Erlyn Indarti, *Filsafat Ilmu, Suatu Kajian Paradigmatik*, Materi Perkuliahan, Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, 2014, hlm 4.

metode kualitatif.⁹² Paradigma *konstruktivisme* ini menekankan pada pengetahuan yang didapat dari pengalaman atau penulisan, kemudian dikonstruksikan sejauh pengalaman atau penulisan yang dimilikinya.

Proses konstruksi ini akan berjalan terus menerus karena ditemukannya suatu paham yang baru, yang kemudian dapat dijadikan landasan untuk merumuskan suatu sistem atau regulasi berupa peraturan perundang-undangan yang dapat diterapkan dalam kehidupan sehari-hari.⁹³ Paradigma konstruktifisme melihat kebenaran sebagai hasil konstruksi sosial, dan bersifat relatif. Paradigma konstruktifisme berada dalam perspektif *interpretivisme* (penafsiran) yang terbagi tiga jenis, yaitu interaksi simbolik, fenomenologis dan hermeneutik. Paradigma konstruktifisme dalam ilmu sosial merupakan kritik terhadap paradigma positivis.

2. Metode Pendekatan

Penelitian ini bersifat yuridis normatif⁹⁴ untuk mempertajam analisis yuridis sosiologis. Yuridis normatif yaitu melakukan analisis terhadap permasalahan dan penelitian terhadap asas hukum serta mengacu pada norma hukum dalam peraturan perundangan. Penelitian yuridis sosiologis dalam penelitian ini untuk melihat perilaku hukum sebagai pola perilaku masyarakat dan terlihat sebagai kekuatan sosial.

⁹² Esmi Warassih, *Penelitian Socio Legal*, Makalah Workshop Pemutakhiran Metodologi Hukum, Bandung, 2006, hlm 7.

⁹³ Jawade Hafidzh, *Reformasi Kebijakan Hukum Birokrasi Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah dalam Mencegah Terjadinya Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, Disertasi, Semarang, 2014, hlm 17.

⁹⁴ Penelitian yuridis normatif menggunakan data skunder, untuk mengetahui sejauh mana asas hukum, sinkronisasi vertikal/horizontal, dan sistemik hukum diterapkan, bertumpu pada data sekunder. Winarni Surakhmad, *Dasar dan Teknik Research*, Transito, Bandung, 1997, hlm 132.

Secara sederhana, penelitian hukum dapat diklarifikasikan ke dalam 2 (dua) jenis yaitu : penelitian hukum normatif/doktrinal dan penelitian hukum empiris/sosiologis. Penelitian hukum normatif atau penelitian doktrinal mempergunakan data sekunder, penelitian hukum empiris/sosiologis menggunakan data primer.⁹⁵

Hal sama dinyatakan Soedjono Soekanto dan Sri Mamudji yang menggolongkan penelitian hukum menjadi 2 (dua) golongan/jenis, yaitu penelitian hukum normatif dan sosiologis/empiris.⁹⁶ Penelitian yuridis normatif dan empiris oleh Soerjono Soekanto disebut *socio legal research*, yakni memandang hukum sebagai *law in action* menyangkut pertautan antara hukum dengan pranata sosial.⁹⁷

Berdasarkan perumusan masalah dan tujuan penelitian, penelitian ini termasuk salah satu kebijakan hukum, mengenai rekonstruksi regulasi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan berbasis nilai keadilan restoratif dengan pendekatan filosofis, pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan historis (*historical approach*), dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*).

Pendekatan historis dan pendekatan komparatif lebih berfungsi sebagai unsur penunjang. Pendekatan historis untuk melihat bagaimana sejarah

⁹⁵ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1998, hlm 10.

⁹⁶ Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali, Jakarta, 1986, hlm 15.

⁹⁷ *Ibid*, hlm 20.

hingga munculnya asas sifat melawan hukum materiel dalam hukum pidana. Pendekatan komparatif untuk membandingkan regulasi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan berbasis nilai keadilan restoratif. Dalam penelitian hukum, perbandingan hukum merupakan suatu metode.⁹⁸

Pendekatan komparatif dibutuhkan dalam mengembangkan hukum yang lebih baik, menurut Rene David dan Brierley, manfaat perbandingan hukum adalah lebih memahami dan mengembangkan hukum nasional.⁹⁹ Penggunaan bermacam-macam pendekatan merupakan ciri penelitian masa kini, Banyak penelitian (termasuk penelitian hukum) tidak lagi dapat menggunakan hanya satu pendekatan atau metode penelitian. tetapi dibutuhkan *kombinasi* berbagai metode penelitian untuk meneliti hanya satu fenomena sosial.¹⁰⁰

3. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini adalah deskriptif analitis, yaitu menggambarkan semua gejala dan fakta serta menganalisa permasalahan.¹⁰¹ Deskriptif, karena diharapkan memberikan gambaran secara rinci, sistematis dan menyeluruh mengenai hal berhubungan rekonstruksi regulasi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan berbasis nilai keadilan restoratif. Analisis mengandung makna mengelompokkan, menghubungkan, membandingkan dan memberi makna dalam rekonstruksi regulasi

⁹⁸ Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana*, Radja Grafindo Persada, Jakarta, 2008, hlm 8.

⁹⁹ *Ibid*, hlm 18.

¹⁰⁰ Sunaryati Hartono, *Op, Cit*, hlm 124.

¹⁰¹ Winarni Surakhmad, *Op, Cit*, hlm 132.

penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan berbasis nilai keadilan restoratif.

4. Sumber Data

Penelitian ini termasuk penelitian hukum normatif, jenis data digunakan adalah data sekunder, yaitu:¹⁰²

- a. Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang mengikat, meliputi :
 - 1) Sumber hukum nasional berkaitan regulasi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan berbasis nilai keadilan restoratif.
 - 2) Peraturan perundang-undangan di berbagai negara dengan melakukan kajian komparatif.
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang memberikan penjelasan tentang bahan hukum primer, antara lain berupa : Tulisan atau pendapat para pakar hukum mengenai regulasi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan berbasis nilai keadilan restoratif.
- c. Bahan hukum tersier memberikan penjelasan mendalam mengenai bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder antara lain:
 - 1) Ensiklopedia Indonesia;
 - 2) Kamus Hukum;
 - 3) Kamus bahasa Inggris-Indonesia;
 - 4) Berbagai majalah maupun jurnal hukum.

Pengelompokan bahan hukum sesuai pendapat Sunaryati Hartono, bahwa bahan hukum dibedakan antara bahan hukum primer, seperti undang-undang, dan bahan hukum sekunder, misalnya makalah dan buku-buku yang ditulis para ahli, karangan berbagai panitia pembentukan hukum (*law reform organization*) dan lain-lain.¹⁰³

5. Teknik Pengumpulan Data

Penelitian memusatkan pada data sekunder, pengumpulan data melalui penelitian kepustakaan, yaitu menghimpun data, melakukan penelaahan data sekunder meliputi bahan hukum primer, sekunder, dan tertier.¹⁰⁴ Bahan hukum primer berupa peraturan perundangan. Bahan hukum sekunder

¹⁰² Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op, Cit*, hlm 12.

¹⁰³ Sunaryati Hartono, *Op, Cit*, hlm 124. Bandingkan dengan Peter Mahmud Marzuki, *Op, Cit*, hlm 141, lihat Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum, Op, Cit*, hlm 24.

¹⁰⁴ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Grafika, Jakarta, 1996, hlm 14.

diperoleh dari studi literatur berupa buku, jurnal dan pendapat para sarjana. Bahan hukum tertier merupakan pendukung berupa kamus, dan ensiklopedia.

6. Analisa Data

Analisa sebagai menguraikan hal yang diteliti ke dalam unsur lebih kecil dan sederhana.¹⁰⁵ Analisa data adalah proses pengorganisasian dan pengurutan data dalam pola, kategori, dan uraian dasar, sehingga ditemukan tema dan dirumuskan hipotesis kerja seperti disarankan oleh data.¹⁰⁶

Teknik analisis data adalah suatu uraian cara analisis, yaitu kegiatan mengumpulkan data kemudian diadakan pengeditan, untuk dimanfaatkan sebagai bahan analisa yang sifatnya kualitatif. Penganalisisan data merupakan tahap penting dalam penelitian hukum. Pengolahan data pada hakekatnya merupakan kegiatan mengadakan sistematisasi bahan hukum tertulis.¹⁰⁷

Penguraian sistematis terhadap gejala dan data yang diperoleh dalam penelitian ini, pertama-tama disajikan sejauh mungkin dikemukakan secara kuantitatif. Data-data yang diperoleh itu kemudian dianalisa secara kualitatif normatif. Teknik analisis data yang digunakan adalah teknik kualitatif yang didasarkan pada asumsi tentang realitas atau fenomena yang bersifat kompleks. Di mana terdapat regularitas pada pola tertentu dengan penuh keragaman.¹⁰⁸ Analisis data terhadap data primer, sekunder dan tertier.

¹⁰⁵ Sunaryati Hartono, *Op, Cit*, hlm 106.

¹⁰⁶ Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2000, hlm 183.

¹⁰⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum, Op, Cit*, hlm 251.

¹⁰⁸ Burhan Bungin, *Analisis Data Penelitian Kualitatif, Pemahaman Filosofis dan Metodologis ke Arah Penguasaan Aplikasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm 53.

H. Sistematika Penulisan

Untuk memberikan gambaran yang lebih jelas mengenai disertasi ini, penulisan disertasi ini direncanakan terdiri dari enam bab. Disertasi ini akan disusun dengan mengupayakan adanya hubungan kesenyawaan dalam penulisan dan pembahasannya antara satu sama lainnya setiap bab.

Penelitian disusun dalam bentuk disertasi dengan sistematika dan substansi materi dalam 6 (enam) bab, yang masing-masing bab terdiri dari beberapa sub-bab dengan susunan sebagai berikut:

Bab I merupakan bab pendahuluan, yang memaparkan Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, Orisinalitas Penelitian dan Sistematika Penulisan.

Bab II merupakan bab tinjauan pustaka.

Bab III merupakan bab pembahasan masalah pertama, yaitu regulasi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan belum berbasis nilai keadilan.

Bab IV merupakan bab pembahasan masalah kedua, yang memaparkan tentang kelemahan regulasi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan pada saat ini.

Bab V merupakan bab pembahasan masalah ketiga, yang memaparkan tentang rekonstruksi regulasi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan berbasis nilai keadilan restoratif.

Bab VI merupakan bab penutup yang berisikan simpulan dari hasil analisis penelitian dan saran yang diharapkan dapat memberikan rekomendasi bagi penyempurnaan perumusan peraturan perundang-undangan terhadap rekonstruksi regulasi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan berbasis nilai keadilan restoratif.

I. Orisinalitas Penelitian

Secara akademis, pembahasan terkait *restoratif justice* atau keadilan restoratif bukan merupakan kajian yang baru. Namun demikian dengan pertimbangan berdasarkan informasi dan penelusuran kepustakaan, penelitian ini belum pernah dilakukan, sehingga dapat dipertanggung jawabkan kebenarannya secara ilmiah. Berdasarkan pemeriksaan dan hasil penelitian, penelitian mengenai masalah ***Rekonstruksi Regulasi Penghentian Penuntutan Dalam Penegakan Hukum Pidana Oleh Kejaksaan Berbasis Nilai Keadilan Restoratif***, belum pernah dilakukan dalam topik dan permasalahan yang sama. Penelitian ini dapat disebut asli sesuai dengan asas-asas keilmuan, yaitu: jujur, rasional, dan objektif serta terbuka. Semua ini merupakan implikasi etis dari proses menemukan kebenaran ilmiah, sehingga kebenaran secara ilmiah penelitian ini dapat dipertanggungjawabkan, tetapi ada penelitian judulnya hampir sama, antara lain :

No.	Nama dan Judul Penelitian	Hasil Penelitiannya	Kebaharuan Disertasi
1	MUH. FAUZAN ARIES, Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar, 2020, dengan judul	Hasil penelitian menunjukkan bahwa: (1) pada hakikat keadilan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, terdapat	Belum terdapat yang menunjukkan adanya pembahasan tentang rekonstruksi

	<p>“Hakikat Keadilan Restoratif Dalam Penegakan Hukum Pidana Anak Ditinjau Dari Perspektif Hukum Sebagai Alat Rekayasa Sosial”</p>	<p>pengaruh pandangan teori monistis dan teori dualistis, serta hermeneutika hukum terhadap bagaimana hukum pidana bekerja untuk menegakkan keadilan, (2) pada penerapan prinsip diversifikasi dalam sistem peradilan pidana anak dari perspektif hukum sebagai alat rekayasa sosial, terdapat pendekatan model Alternative Dispute Resolution (ADR), serta pendekatan hukum adat, (3) mengenai rasio hukum dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dalam menghasilkan keadilan restoratif dalam hukum pidana di Indonesia terkait dengan fungsi hukum sebagai alat rekayasa sosial, kita akan menuju kepada tujuan akhir terhadap jarak rasio antara hukum dan keadilan yang sifat dasarnya abstrak serta dipenuhi oleh nilai-nilai dari filsafat hukum, hubungan hukum dan keadilan dibangun oleh pondasi dari maxim, principat, postulat, dan principle, sehingga hukum dapat dilahirkan secara concreto, lalu berangkat menuju pengaruh premis logika hukum sebagai alat rekayasa sosial terhadap prinsip reaksi dan sistem penunjang model keadilan restoratif.</p>	<p>regulasi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum oleh Kejaksaan Berbasis Nilai Keadilan Restoratif. Karenanya, disinilah letak perbedaan penelitian ini dengan penelitian-penelitian sebelumnya.</p>
--	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

2	<p>Yoyok Subagiono, Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya, 2020, dengan judul “Konsep Penghentian Penyidikan Demi Hukum Berbasis Keadilan Restoratif”.</p>	<p>Hasil kajian, sifat penghentian penyidikan adalah menghentikan atau tidak melanjutkan proses penyidikan dalam upaya menghindari penjatuhan pidana atau sanksi terhadap seseorang. Makna hukum sangat mendalam, yaitu dengan menggali makna hukum. Secara filosofis, hukum tidak hanya berkaitan dengan hukum positif, tetapi juga nilai-nilai yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat dan menjadi sumber hukum material. Pandangan positivistik adalah bahwa hukum terkandung dalam undang-undang. Sedangkan menurut beberapa ahli hukum merupakan cerminan dari kehendak masyarakat, yang terwujud dalam suatu kebudayaan yang meliputi agama, adat istiadat, kesopanan, dan kesopanan serta bertujuan untuk mencapai kebahagiaan.</p> <p>Pengembangan konsep yang lebih manusiawi dan bermartabat Perluasan makna demi hukum harus dikembangkan tidak hanya terbatas pada tiga hal sebagaimana diatur dalam Pasal 109 KUHAP, tetapi juga mengatur alasan-alasan lain sesuai dengan keinginan masyarakat atau para pihak dengan tetap berpijak pada nilai-nilai yang ada di masyarakat</p>	<p>Belum terdapat yang menunjukkan adanya pembahasan tentang rekonstruksi regulasi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum oleh Kejaksaan Berbasis Nilai Keadilan Restoratif. Karenanya, disinilah letak perbedaan penelitian ini dengan penelitian-penelitian sebelumnya.</p>
---	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

		<p>Penghentian penyidikan karena para pihak akan menyelesaikannya secara damai atau kasus yang dialami tersangka bertentangan dengan hati nurani masyarakat merupakan bentuk keadilan. Pemulihan kondisi sebagai salah satu hal yang harus dipenuhi oleh pelaku sebagai bentuk pertanggungjawaban atas perbuatannya merupakan bentuk penyesalan atas perbuatannya. Sikap kekeluargaan dapat meniadakan balas dendam antar pihak, meningkatkan ketertiban dan membawa kebahagiaan bagi pelaku, korban dan masyarakat mati.</p>	
3	<p>Yeti Kurniati, Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Pasundan, 2019, dengan judul “Penerapan Prinsip Keadilan Restoratif Dalam Perumusan Stelsel Sanksi Pidana Di Bidang Ketenagakerjaan”.</p>	<p>Hasil penelitian menunjukkan bahwa penerapan prinsip keadilan restoratif dalam perumusan stelsel sanksi pidana bidang ketenagakerjaan di masa yang akan datang dapat dilakukan dengan penambahan ketentuan sanksi restitusi sebagai sanksi tindakan (treatment) disamping penerapan sanksi pidana (punishment) yang selama ini masih digunakan oleh Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan. Pengenaan sanksi tindakan (treatment) dapat diterapkan pada ketentuan Pasal 78 ayat (2), Pasal 79 ayat (1) dan (2), Pasal 82, Pasal 85 ayat (3), Pasal 90 ayat (1),</p>	<p>Belum terdapat yang menunjukkan adanya pembahasan tentang rekonstruksi regulasi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum oleh Kejaksaan Berbasis Nilai Keadilan Restoratif. Karenanya, disinilah letak perbedaan penelitian ini dengan penelitian-penelitian</p>

		<p>Pasal 93 ayat (2), Pasal 160 ayat (4) dan ayat (7) dan Pasal 167 ayat (5), karena ketentuan tersebut tergolong ke dalam perbuatan hukum perdata dan administratif. Pemberian sanksi tindakan berupa restitusi berguna sebagai sarana untuk memperbaiki hubungan kedua belah pihak (Pekerja dan Pengusaha) agar terwujudnya rekonsiliasi/pemulihan pada keadaan semula (restutio in integrum). Selain dari pada itu alternatif selanjutnya ialah dilakukannya upaya “Depenalisasi” terhadap beberapa ketentuan sebagaimana dimaksud di atas yang semula diancam dengan pidana kemudian ancaman pidana ini dihilangkan dan digantikan dengan pemberian restitusi.</p>	sebelumnya.
4	<p>Ahmad Agus Ramdlany, Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya, 2021, dengan judul “Restorative Justice dalam hukum pidana islam perspektif filsafat hukum islam”.</p>	<p>Hasil penelitian pertama; keadilan restoratif dalam hukum pidana Islam dikenal dengan istilah al ‘afwu dan Islah. Perbuatan memaafkan dan perdamaian dari korban atau keluarganya dipandang sebagai suatu yang lebih baik. Korban mendapat perbaikan dari sanksi yang dijatuhkan, serta ada peranan korban dalam sistem dan proses peradilan pidana. Kedua; Hukum pidana Islam sangat menganjurkan penyelesaian perkara dengan cara perdamaian. Penerapan restorative justice telah berkembang di masyarakat,</p>	<p>Belum terdapat yang menunjukkan adanya pembahasan tentang rekonstruksi regulasi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum oleh Kejaksaan Berbasis Nilai Keadilan Restoratif. Karenanya, disinilah letak perbedaan penelitian ini</p>

		<p>baik di desa maupun perkotaan. Ketiga; Nilai-nilai keadilan restoratif memberikan perhatian yang sama terhadap korban dan pelaku. Otoritas untuk menentukan rasa keadilan ada di tangan para pihak, terutama korban bukan pada negara. Restorative Justice dalam hukum pidana Islam dapat berimplikasi pada efektifitas penegakan hukum di Indonesia. Kejahatan akan berkurang, penjara tidak akan over capacity serta terciptanya keamanan dan Ketentraman dalam masyarakat. Penyerapan nilai-nilai hukum pidana Islam dilakukan melalui proses objektifikasi istilah-istilah teknis dan bentuk-bentuk hukuman dari hukum pidana Islam. Dengan metode ini, diharapkan hukum pidana Islam secara substansial-kontekstual tetap menjadi bagian dari jiwa pembaruan hukum pidana Indonesia, meskipun secara formal-tekstual tidak nampak di permukaan, sesuai dengan kaidah, “Ma laa yudraku kulluhu, la yutraku kulluhu” (sesuatu yang tidak mungkin terwujud seluruhnya, tidak boleh ditinggalkan (yang terpenting didalamnya) seluruhnya”.</p>	<p>dengan penelitian-penelitian sebelumnya.</p>
5	<p>Akhmad Munawar, Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas</p>	<p>Hasil penelitian, implementasi sanksi pidana terhadap Anak yang berkonflik dengan hukum</p>	<p>Belum terdapat yang menunjukkan adanya</p>

<p>Islam Sultan Agung Semarang, 2019, dengan judul "Rekonstruksi Sanksi Pidana Anak Dalam Perspektif Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak Yang Berbasis Nilai Keadilan".</p>	<p>dijatuhkan pidana penjara, Hakim dalam pertimbangannya lebih menonjolkan pertimbangan yuridis, sehingga sanksi pidana yang dijatuhkan kepada Anak tidak sesuai dengan teori teleologis sebagai tujuan pemidanaan. Sanksi pidana terhadap Anak belum mewujudkan keadilan diantaranya disebabkan beberapa pasal dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak masih terdapat kelemahan. Yang terakhir merekonstruksi pasal-pasal yang menghambat terwujudnya sanksi pidana yang adil, yakni Pasal 7 ayat (2) Pasal 32 ayat (2), Pasal 71, Pasal 79 ayat (1) dan Pasal 81 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Kata kunci: Rekonstruksi, Sanksi Pidana, Anak, Keadilan.</p>	<p>pembahasan tentang rekonstruksi regulasi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum oleh Kejaksaan Berbasis Nilai Keadilan Restoratif. Karenanya, disinilah letak perbedaan penelitian ini dengan penelitian-penelitian sebelumnya.</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Dari kajian terdahulu di atas, dapat dilihat bahwa belum ada yang menunjukkan adanya pembahasan tentang **Rekonstruksi Regulasi Penghentian Penuntutan Dalam Penegakan Hukum Pidana oleh Kejaksaan Berbasis Nilai Keadilan Restoratif**, karenanya, disinilah letak perbedaan penelitian ini dengan penelitian-penelitian sebelumnya.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Lembaga Kejaksaan

Bahwa kedudukan Lembaga Kejaksaan Republik Indonesia tidak disebutkan secara tegas dalam UUD NRI Tahun 1945, melainkan hanya tersirat dalam Bab IX Kekuasaan Kehakiman Pasal 24 ayat (3) yang berbunyi “Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang”. Demikian juga dalam Pasal II Aturan Peralihan dinyatakan “Semua lembaga negara yang ada masih tetap berfungsi sepanjang untuk melaksanakan ketentuan Undang-Undang Dasar dan belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”.

Menurut Undang-Undang Nomor 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia yang telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, terdapat beberapa definisi yang diberikan terkait Kejaksaan sebagai berikut :

- Pasal 1 angka 1 : Kejaksaan Republik Indonesia yang selanjutnya disebut Kejaksaan adalah lembaga pemerintahan yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan serta kewenangan lain berdasarkan Undang-Undang.

Pada rumusan terbaru ini baru Kejaksaan dinyatakan secara tegas lembaga pemerintahan yang fungsinya berkaitan dengan “kekuasaan kehakiman”. Di

rumusan Undang-Undang Nomor 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia tidak dinyatakan secara tegas terkait Kejaksaan sebagai Lembaga yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman.

- Pasal 1 angka 2 : Jaksa adalah pegawai negeri sipil dengan jabatan fungsional yang memiliki kekhususan dan melaksanakan tugas, fungsi, dan kewenangannya berdasarkan Undang-Undang.
- Pasal 1 angka 3 : Penuntut Umum adalah Jaksa yang diberi wewenang oleh Undang-Undang ini untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim serta wewenang lain berdasarkan Undang-Undang.

Bahwa asal kata Jaksa berasal dari kata *adhyaksa*, kata tersebut berasal dari bahasa sansekerta yang dapat diartikan berbagai arti, seperti¹⁰⁹:

1. Superintendant, atau;
2. Pengawasan dalam urusan kependetaan, baik agama budha maupun Syiwa dan mengepalai kuil-kuil yang didirikan di sekitar istana, Dismping itu juga bertugas sebagai Hakim dan demikian ia berada di bawah perintah serta pengawasan Maha Patih.

Di dalam pasal 1 Butir 6 Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (selanjutnya disebut KUHAP) disebutkan bahwa Jaksa adalah pejabat yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk bertindak sebagai penuntut umum serta melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Menurut Konsep R. Tresna, antara lain menyatakan : Bahwa nama jaksa atau yaksa berasal dari India dan gelar itu di Indonesia diberikan kepada pejabat yang sebelum pengaruh hukum Hindu masuk di Indonesia, sudah biasa

¹⁰⁹ Djoko Prakoso dan I Ketut Murtika, *Mengenal Lembaga Kejaksaan di Indonesia* Bina Aksara, Jakarta, 1987, hlm 16.

melakukan pekerjaan yang sama.¹¹⁰ Kemudian sesuai dengan lampiran Surat Keputusan Jaksa Agung Republik Indonesia No. Kep/JA/7/1978 menyatakan bahwa Pengertian Jaksa adalah : Jaksa asal kata dari *Seloka Satya Adhy Wicaksana* yang merupakan *Trapsila Adhyaksa* yang menjadi landasan jiwa dan raihian cita-cita setiap warga Adhyaksa yang mempunyai arti serta makna sebagai berikut :

- SATYA, kesetiaan yang bersumber pada rasa jujur, baik kepada Tuhan Yang Maha Esa, terhadap diri pribadi dan keluarga maupun sesama manusia.
- ADHI, kesempurnaan dalam bertugas dan yang berunsur utama pemilikan rasa tanggung jawab baik terhadap Tuhan Yang Maha Esa terhadap keluarga dan terhadap sesama manusia.
- WICAKSANA, bijaksana dalam tutur kata dan tingkah laku khususnya dalam pengtrapan kekuasaan dan kewenangannya

Demikianlah beberapa konsep pengertian jaksa ditinjau dari sudut etimologi bahasa, khususnya mengenai asal-usul perkataan atau sebutan jaksa yang bersumber dari Bahasa Sansekerta atau Bahasa Jawa Kuno (Jawa Kawi).

Fungsi Kejaksaan di Indonesia sebagai salah satu aparat penegak hukum, memiliki fungsi yang besar dan strategis. Hal ini disebabkan karena kejaksaan memiliki tugas dan wewenang yang bukan hanya dibidang hukum pidana saja, akan tetapi juga menyangkut bidang perdata, tata usaha negara dan juga dalam bidang ketertiban dan ketentraman umum.

¹¹⁰ R Tresna, *Peradilan di Indonesia dari Abad ke Abad*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1988, hlm 153.

Berdasarkan Undang-Undang No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia yang telah dirubah dengan Undang-undang Nomor 11 Tahun 2021 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, Kejaksaan selain tugas pokoknya di bidang penuntutan, Kejaksaan memiliki beberapa tugas dan wewenang berdasarkan undang-undang. Ini menunjukkan bahwa kejaksaan memiliki fungsi yang luas sesuai dengan perkembangan zaman dan sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Menurut undang-undang ini, Tugas dan Wewenang Kejaksaan diatur dalam Pasal 30, yaitu sebagai berikut :

1. Di bidang Pidana:
 - a. Melakukan penuntutan
 - b. Melaksanakan penetapan hakim dan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap
 - c. Melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan putusan pidana masyarakat, putusan pidana pengawasan dan putusan lepas bersyarat
 - d. Melakukan penyelidikan terhadap tindak pidana tertentu berdasarkan Undang-undang
 - e. Melengkapi berkas perkara tertentu dan untuk itu dapat melakukan pemeriksaan tambahan sebelum dilimpahkan ke pengadilan yang dalam pelaksanaannya dikoordinasikan dengan penyidik.
2. Di bidang Perdata dan Tata Usaha Negara, Kejaksaan dengan kuasa khusus dapat bertindak baik didalam maupun diluar pengadilan untuk dan atas nama negara atau pemerintah

3. Dalam bidang ketertiban dan ketentraman umum, Kejaksaan turut menyelenggarakan kegiatan:
- a. Peningkatan kesadaran hukum masyarakat
 - b. Pengamanan kebijakan penegakan hukum
 - c. Pengawasan peredaran barang cetakan
 - d. Pengawasan kepercayaan yang dapat membahayakan masyarakat dan negara
 - e. Pengawasan kepercayaan yang dapat membahayakan masyarakat dan negara
 - f. Pencegahan penyalahgunaan dan/atau penodaan agama
 - g. Penelitian dan pengembangan hukum serta statistik kriminal.

Bahwa di dalam perubahan undang-undang tentang Kejaksaan antara Pasal 30 dan Pasal 31 disisipkan 3 (tiga) pasal, yakni Pasal 30A, Pasal 30B, dan Pasal 30C sehingga berbunyi sebagai berikut:

Pasal 30A :

Dalam pemulihan aset, Kejaksaan berwenang melakukan kegiatan penelusuran, perampasan, dan pengembalian aset perolehan tindak pidana dan aset lainnya kepada negara, korban, atau yang berhak.

Pasal 30B :

Dalam bidang intelijen penegakan hukum, Kejaksaan berwenang:

- a. menyelenggarakan fungsi penyelidikan, pengamanan, dan penggalangan untuk kepentingan penegakan hukum;

- b. menciptakan kondisi yang mendukung dan mengamankan pelaksanaan pembangunan;
- c. melakukan kerja sama intelijen penegakan hukum dengan lembaga intelijen dan/atau penyelenggara intelijen negara lainnya, di dalam maupun di luar negeri;
- d. melaksanakan pencegahan korupsi, kolusi, dan nepotisme; dan
- e. melaksanakan pengawasan multimedia.

Pasal 30C

Selain melaksanakan tugas dan wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30, Pasal 30A, dan Pasal 30B Kejaksaan:

- a. menyelenggarakan kegiatan statistik kriminal dan kesehatan yustisial Kejaksaan;
- b. turut serta dan aktif dalam pencarian kebenaran atas perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan konflik sosial tertentu demi terwujudnya keadilan;
- c. turut serta dan aktif dalam penanganan perkara pidana yang melibatkan saksi dan korban serta proses rehabilitasi, restitusi, dan kompensasinya;
- d. melakukan mediasi penal, melakukan sita eksekusi untuk pembayaran pidana denda dan pidana pengganti serta restitusi;
- e. dapat memberikan keterangan sebagai bahan informasi dan verifikasi tentang ada atau tidaknya dugaan pelanggaran hukum yang sedang atau telah diproses dalam perkara pidana untuk menduduki jabatan publik atas permintaan instansi yang berwenang;

- f. menjalankan fungsi dan kewenangannya di bidang keperdataan dan/atau bidang publik lainnya sebagaimana diatur dalam Undang- Undang;
- g. melakukan sita eksekusi untuk pembayaran pidana denda dan uang pengganti;
- h. mengajukan peninjauan kembali; dan
- i. melakukan penyadapan berdasarkan Undang- Undang khusus yang mengatur mengenai penyadapan dan menyelenggarakan pusat pemantauan di bidang tindak pidana.

Demikian juga tugas dan wewenang dalam Pasal 31 Undang-undang ini juga disebutkan Kejaksaan dapat meminta kepada hakim untuk menempatkan seseorang terdakwa di rumah sakit, tempat perawatan jiwa, atau tempat lain yang layak karena yang bersangkutan tidak mampu berdiri sendiri atau disebabkan oleh hal-hal yang dapat membahayakan orang lain, lingkungan atau dirinya sendiri.

Dalam Pasal 32, disebutkan bahwa disamping tugas dan wewenang yang diuraikan sebelumnya, Kejaksaan dapat diserahi tugas dan wewenang lain berdasarkan Undang-undang, juga Kejaksaan dapat memberikan pertimbangan dalam bidang hukum kepada instansi pemerintah lainnya.

Demikian juga dalam Pasal 34 Kejaksaan dapat memberikan pertimbangan dalam bidang hukum kepada Presiden dan instansi pemerintah lainnya. Serta dalam Pasal 34A dinyatakan untuk kepentingan penegakan hukum, Jaksa dan/atau Penuntut Umum dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya dengan memperhatikan ketentuan peraturan perundang-undangan dan kode etik.

Tugas dan wewenang Jaksa Agung diatur dalam Pasal 35, yaitu sebagai berikut :

(1) Jaksa Agung mempunyai tugas dan wewenang:

- a. menetapkan serta mengendalikan kebijakan penegakan hukum dan keadilan dalam ruang lingkup tugas dan wewenang Kejaksaan;
- b. mengefektifkan penegakan hukum yang diberikan oleh Undang-Undang;
- c. mengesampingkan perkara demi kepentingan umum;
- d. mengajukan kasasi demi kepentingan hukum kepada Mahkamah Agung dalam lingkup peradilan umum, peradilan tata usaha negara, peradilan agama, dan peradilan militer;
- e. dapat mengajukan pertimbangan teknis hukum kepada Mahkamah Agung dalam pemeriksaan kasasi dalam lingkup peradilan umum, peradilan tata usaha negara, peradilan agama, dan peradilan militer;
- f. mencegah atau menangkal orang tertentu untuk masuk atau keluar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia karena keterlibatannya dalam perkara pidana sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- g. mengoordinasikan, mengendalikan, dan melakukan penyelidikan, penyidikan, dan Penuntutan tindak pidana yang dilakukan bersama oleh orang yang tunduk pada peradilan umum dan peradilan militer;
- h. sebagai penyidik dan Penuntut Umum dan pelaksana putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap perkara

Selain itu menurut Pasal 36 Jaksa Agung memiliki wewenang:

- 1) Jaksa Agung memberikan izin kepada tersangka atau terdakwa untuk berobat atau menjalani perawatan di rumah sakit dalam negeri, kecuali dalam keadaan tertentu dapat dilakukan perawatan di luar negeri.
- 2) Izin secara tertulis untuk berobat atau menjalani perawatan di dalam negeri diberikan oleh kepala Kejaksaan Negeri setempat dan dilaporkan secara berjenjang kepada Jaksa Agung.
- 3) Izin secara tertulis untuk berobat atau menjalani perawatan di rumah sakit di luar negeri hanya diberikan oleh Jaksa Agung.
- 4) Izin sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), hanya diberikan atas dasar rekomendasi dokter.
- 5) Dalam hal diperlukan perawatan di luar negeri, rekomendasi sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dengan jelas menyatakan kebutuhan untuk itu yang dikaitkan karena fasilitas perawatan di dalam negeri belum mencukupi.

B. Penuntutan dan Penghentian Penuntutan

Menurut Undang-Undang Nomor 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia yang telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, definisi yang diberikan terkait Penuntutan ada pada Pasal 1 angka 4 sebagai berikut : “Penuntutan adalah tindakan Penuntut Umum untuk melimpahkan perkara ke Pengadilan Negeri yang berwenang dalam

hal dan menurut cara yang diatur dalam hukum acara pidana dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan.”

Bahwa dalam Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (selanjutnya disebut KUHP), definisi Penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan.

Penuntutan dalam Bahasa Inggris adalah *Prosecution* dan berasal dari bahasa Latin *Prosecutus*. Kata tersebut terdiri dari *Pro* (sebelum) dan *sequi* (mengikuti) dengan pengertian sebagai proses perkara dari permulaan sampai selesai. Penuntut (*prosecutor*) atau jaksa itu adalah seseorang yang berwenang membuat dakwaan.¹¹¹ Dalam bahasa Inggris, pengertian jaksa ialah *Public Prosecutor* (Jaksa Umum atau Jaksa Biasa), Jaksa Agung (*Attorney General*). Kantor Kejaksaan (*Office of a public Prosecutor, office of Council for the prosecution*).¹¹² Dalam kamus Webster's New World Dictionary, public atau umum diberi batasan sebagai *Acting in an official capacity on behalf of the people as a whole as, a public prosecutor*”, artinya melakukan tindakan resmi atas nama khalayak, misalnya seorang penuntut umum.

Dalam konteks *Public prosecutor*, kata *public* itu dapat ditelusuri ke zaman dimana penuntutan itu sifatnya *private* (Perorangan/swasta). Penuntut umum

¹¹¹ R M Surachman dan Andi Hamzah, *Jaksa di Berbagai Negara, Peran dan Kedudukannya*, Sinar Grafika, Jakarta, 1996, hlm 1.

¹¹² S Wojowasito, *Kamus Lengkap Inggris-Indonesia, Indonesia-Inggris*, Hosta, Bandung, 1990, hlm 112.

memang merupakan kebalikan dari penuntut swasta. Pada masa sekarang pun penuntut swasta itu masih diakui di Muangthai, Fhilipina, Perancis, Belgia, Inggris, dan Skotlandia, walaupun sudah semakin kecil peranannya. Lagi pula pada akhirnya penuntut swasta harus didampingi seorang jaksa (penuntut umum) juga. Disamping itu, perlu diketahui bahwa di Inggris ada tiga macam Jaksa yaitu *Public Prosecutor*, *Police Prosecutor* dan *by Private Citizen and Bodies*. Kemudian di Amerika Serikat, istilah jaksa disebut *District Attorney*, sebab seorang jaksa dipilih oleh masyarakat di dalam satu distrik atau daerah. Jadi status tersebut diartikan sebagai Jaksa Daerah.¹¹³ Sejak tahun 1986 Inggris menggunakan sebutan *Crown Prosecutor* atau Jaksa Mahkota bagi pakar hukum yang disebut *Solicitor*, yaitu pengacara yang mengurus dan menuntut sebagian besar perkara-perkara pidana. Sedangkan penuntut perkara-perkara pidana yang hanya dapat disidangkan untuk pertama kali di Pengadilan Tinggi (*Hight Court*) masih diurus dan dijalankan oleh pengacara yang disebut *Barrister* bukan bagi *Solicitor*. Adapun di Kanada *Crown Prosecutor* atau *Crown Attorney* itu adalah jaksa federal atau jaksa provisi atau jaksa ditingkat lokal¹¹⁴.

Di Jerman sebutannya adalah *Staatsanwalt* atau Pengacara Negara. Di Belanda Jaksa adalah *Officier van Justitie* atau Perwira Kehakiman. Di Perancis dan di Belgia, Jaksa itu masing-masing disebut *Procureur de la Republique* atau Pengacara Republik dan *Procereur du Roi* atau Pengacara Raja. Di Italia sebutannya menjadi *Procuratore* dan di Spanyol menjadi *Procurador*, dan di negara Eropa Timur diterjemahkan ke dalam Bahasa Inggris menjadi *Pracurator*,

¹¹³ Ilham Gunawan, *Peranan Kejaksaan Sebagai Ujung Tombak Penegak Hukum*, Karya Ilmiah Lomba Karya Tulis Karyawan Kejaksaan Republik Indonesia, 1998, hlm 27.

¹¹⁴ R M Surachman dan Andi Hamzah, *Op, Cit*, hlm 3.

atau *Prosecutor*. Demikian juga di Skotlandia sebutan *Pracurator* sudah lama digunakan dan digabungkan dengan kata *Fiscal*. oleh karena itu di Skotlandia jaksa itu disebut *Procurator Fiscal*.¹¹⁵

Bahwa jika ditinjau dari sudut etimologi bahasa atau asal usul perkataan jaksa, nampaknya memang sangat luas pengertiannya. Oleh karena itu bagi seseorang yang berminat dengan asal usul perkataan jaksa ditinjau dari sudut etimologi bahas, agaknya perlu sekali dilakukan upaya penelitian dari berbagai bahasa, dengan maksud agar dapat lebih banyak mengungkapkan tentang peranan dan kekuasaan jaksa. Hal ini penting agar cakrawala informasi ilmiah dapat semakin bertambah dan berkembang.¹¹⁶

Marwan Effendy menjelaskan terkait kebijakan penuntutan, dalam kegiatan The Asia Crime Prevention Foundation (ACPF) Working Group Meeting on The Role of The Prosecutor in the Changing World tahun 1999 di Bangkok, peran Kejaksaan dikelompokkan dalam dua sistem yang dianut oleh Kejaksaan di berbagai negara, yaitu :¹¹⁷

1) *Mandatory Prosecutorial System*

Berdasarkan sistem ini, Jaksa dalam menangani suatu perkara hanya berdasarkan alat-alat bukti yang sudah ada dan tidak terhadap hal-hal diluar yang sudah ditentukan (kecuali dalam keadaan hal-hal tertentu). Negara-

¹¹⁵ *Ibid*, hlm 2.

¹¹⁶ Ilham Gunawan, *Peran Kejaksaan Dalam Menegakkan Hukum dan Stabilitas Politik*, Sinar Grafika, Jakarta, 1994, hlm 43.

¹¹⁷ Marwan Effendy, *Kejaksaan Republik Indonesia, Posisi dan Fungsinya dari Perspektif Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2007, hlm 86.

negara yang menjalankan system ini adalah Thailand, termasuk China, India, Sri Lanka dan Papua New Guinea.

2) *Discretionary Prosecutorial System*

Pada sistem ini Jaksa dapat melakukan berbagai kebijakan tertentu dan bisa mengambil berbagai tindakan dalam penyelesaian/penanganan mengambil keputusan, selain mempertimbangkan factor-faktor yang melatarbelakangi terjadinya suatu tindak pidana, keadaan-keadaan dimana tindak pidana itu dilakukan, atribut-atribut pribadi dari terdakwa dan korban, tingkat penyesalan terdakwa, tingkat pemaafan korban, dan pertimbangan-pertimbangan kebijakan publik.

Suatu hal yang menarik adalah Marwan Effendy berpendapat bahwa Kejaksaan RI menganut kedua sistem tersebut yaitu masuk dalam kelompok *Mandatory Prosecutorial System* di dalam penanganan perkara tindak pidana umum, dan masuk juga dalam kelompok *Discretionary Prosecutorial System* di dalam penanganan tindak pidana khusus (tindak pidana korupsi).

Bahwa penghentian penuntutan dilakukan oleh Penuntut Umum dengan tidak melanjutkan berkas perkara dari hasil penyidikan ke Pengadilan. Dalam KUHAP penghentian penuntutan ini dilakukan 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.

Berkaitan dengan penutupan perkara demi hukum tidak ditemukan syaratnya di KUHAP melainkan diatur dalam KUHP lama yaitu pada Bab VIII tentang Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana Dan Menjalankan Pidana, Pasal 76, 77,

dan Pasal 78, karena *Nebis in idem*, tertuduh meninggal dunia, dan daluwarsa atau (*habis masanya*). Sedangkan dalam KUHP baru penutupan perkara demi hukum ini terkait dengan ada putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap terhadap Setiap Orang atas perkara yang sama (*Ne Bis In Idem*); tersangka atau terdakwa meninggal dunia; kedaluwarsa; maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela bagi Tindak Pidana yang hanya diancam dengan pidana denda paling banyak kategori II; maksimum pidana denda kategori IV dibayar dengan sukarela bagi Tindak Pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak kategori III; ditariknya pengaduan bagi Tindak Pidana aduan; telah ada penyelesaian di luar proses peradilan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang; atau diberikannya amnesti atau abolisi.

Regulasi Penuntutan dan Penghentian Penuntutan dalam KUHAP

Bahwa wewenang Penuntut umum diatur dalam KUHAP Bab XV tentang Penuntutan. Adapun regulasi penuntutan dan penghentian penuntutan yang diatur adalah sebagai berikut :

- Pasal 137 : Penuntut umum berwenang melakukan penuntutan terhadap siapapun yang didakwa melakukan suatu tindak pidana dalam daerah hukumnya dengan melimpahkan perkara ke pengadilan yang berwenang mengadili.
- Pasal 138 :
 - (1) Penuntut umum setelah menerima hasil penyidikan dari penyidik segera mempelajari dan menelitinya dan dalam waktu tujuh hari wajib

memberitahukan kepada penyidik apakah hasil penyidikan itu sudah lengkap atau belum.

(2) Dalam hal hasil penyidikan ternyata belum lengkap, penuntut umum mengembalikan berkas perkara kepada penyidik disertai petunjuk tentang hal yang harus dilakukan untuk dilengkapi dan dalam waktu empat belas hari sejak tanggal penerimaan berkas, penyidik harus sudah menyampaikan kembali berkas perkara itu kepada penuntut umum.

- Pasal 139 : Setelah penuntut umum menerima atau menerima kembali hasil penyidikan yang lengkap dari penyidik, ia segera, menentukan apakah berkas perkara itu sudah memenuhi persyaratan untuk dapat atau tidak dilimpahkan ke pengadilan.

- Pasal 140

(1) Dalam hal penuntut umum berpendapat bahwa dari hasil penyidikan dapat dilakukan penuntutan, ia dalam waktu secepatnya membuat surat dakwaan.

(2) 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.

Bahwa regulasi perkara ditutup demi hukum tidak dinyatakan didalam KUHP, melainkan diatur dalam KUHP lama yaitu pada Bab VIII tentang Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana Dan Menjalankan Pidana, Pasal 76, 77, dan Pasal 78, karena *Nebis in idem*, tertuduh meninggal dunia, dan daluwarsa atau (*habis masanya*).

Sedangkan dalam KUHP baru penutupan perkara demi hukum ini diatur dalam BAB IV Gugurnya Kewenangan Penuntutan dan Pelaksanaan Pidana. Dimana dalam Pasal 132 ayat (1) KUHP dinyatakan Kewenangan Penuntutan gugur jika :

- a. ada putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap terhadap Setiap Orang atas perkara yang sama (*Ne Bis In Idem*);
- b. tersangka atau terdakwa meninggal dunia;
- c. kedaluwarsa;
- d. maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela bagi Tindak Pidana yang hanya diancam dengan pidana denda paling banyak kategori II;
- e. maksimum pidana denda kategori IV dibayar dengan sukarela bagi Tindak Pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak kategori III;

- f. ditariknya pengaduan bagi Tindak Pidana aduan;
- g. telah ada penyelesaian di luar proses peradilan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang;
- h. atau diberikannya amnesti atau abolisi.

C. Penegakan Hukum

Penegakan hukum merupakan tahapan pelaksanaan hukum yang telah dibuat. Menurut Satjipto Rahardjo penegakan hukum merupakan pelaksanaan hukum secara kongkrit dalam kehidupan masyarakat sehari-hari. Istilah penegakan hukum dalam berbagai istilah Bahasa asing dikenal antara lain *rechtstoepassing*, *rechtshandhaving* (Belanda), *law enforcement, application* (Amerika).¹¹⁸ Lebih lanjut lagi Satjipto Rahardjo menjelaskan dalam struktur kenegaraan modern, maka tugas penegakan hukum itu dijalankan oleh komponen eksekutif dan dilaksanakan oleh birokrasi dari eksekutif tersebut, sehingga sering disebut birokrasi penegakan hukum. Sejak negara mencampuri banyak bidang kegiatan dan pelayanan dalam masyarakat, maka memang campur tangan hukum juga makin intensif, seperti dalam bidang-bidang Kesehatan, perumahan, produksi dan Pendidikan. Tipe negara yang demikian itu dikenal sebagai *welfare state*. Eksekutif dengan birokrasinya merupakan bagian dari mata rantai untuk mewujudkan rencana yang tercantum dalam (peraturan) hukum yang menangani bidang-bidang tersebut.¹¹⁹

¹¹⁸ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung 2014, hlm 191.

¹¹⁹ Ibid.

Menurut Lawrence M. Friedman, negara kesejahteraan (*welfare state*) memiliki makna sebagai berikut :

Struktur khusus negara tersebut sering disebut (*welfare state*) negara kesejahteraan atau kalimat lebih luas yakni negara dengan kekuasaan yang aktif untuk intervensi mengatur kesejahteraan, artinya kekuasaan negara ada dimana-mana (*ubiquitous*). Negara merupakan mesin raksasa membuat hukum dan menerapkan hukum. Negara merupakan mesin raksasa untuk kontrol sosial, tapi kontrol sosial dilakukan melalui hukum.¹²⁰

Bahwa dalam mencapai tujuan kesejahteraan sosial (*social welfare*) di suatu negara, sering terjadi ancaman, tantangan, hambatan dan gangguan, baik kepada anggota masyarakat maupun kepada negara. Oleh karena itu negara melakukan upaya penanggulangan kejahatan dengan mekanisme penegakan hukum pidana sebagai wujud dari perlindungan sosial masyarakat (*social defence*).

Menurut Barda Nawawi Arief¹²¹, masalah penanggulangan kejahatan dengan menggunakan hukum pidana selain sebagai masalah sosial (*social problem*), juga merupakan masalah kebijakan (*the problem of policy*). Lebih lanjut dikemukakan bahwa, kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu menurut beliau, tujuan akhir atau tujuan utama dari politik kriminal ialah “perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat”¹²².

¹²⁰ Lawrence W. Friedman, *Legal Culture and the Welfare State Op, Cit*, dalam *Dilemmas of Law in the Welfare State*, edited by Gunther Teubner, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1985, hlm 13.

¹²¹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana.*, hal. 149.

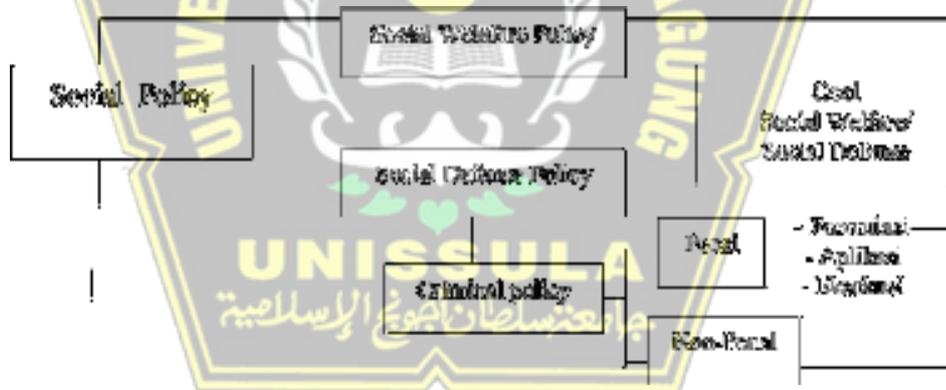
¹²² Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm 73.

Dalam laporan Kursus Latihan ke-34 yang diselenggarakan oleh UNAFEI di Tokyo tahun 1973¹²³, dinyatakan tentang tujuan politik kriminal sebagai berikut :

“Most of group members agreed some discussion that “protection of the society” could be accepted as the final goal of criminal policy, although not the ultimate aim of society, which might perhaps be described by terms like “happiness of citizens”, “a wholesome and cultural living”, “social welfare” or equality”.

(“Sebagian besar anggota grup menyetujui beberapa diskusi bahwa “perlindungan masyarakat” dapat diterima sebagai tujuan akhir kebijakan kriminal, meskipun bukan tujuan akhir masyarakat, yang mungkin dapat dijelaskan dengan istilah seperti “kebahagiaan warga negara”, “sebuah hidup sehat dan berbudaya”, “kesejahteraan sosial” atau kesetaraan”.)

Secara skematis Barda Nawawi Arief¹²⁴ menggambarkan politik kriminal sebagai bagian integral dari kebijakan sosial sebagai berikut :



Berkaitan dengan hubungan antara politik kriminal dengan kebijakan sosial, G.

Peter Hoefnagels¹²⁵ mengemukakan pendapatnya sebagai berikut :

¹²³ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hal 3.

¹²⁴ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum & Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, Op.Cit, hlm 74.

¹²⁵ Ibid, hal 4.

“Criminal policy as a science of policy is part of a larger policy : the law enforcement policy.The legislative and enforcement policy is in turn part of social policy”.

(“Kebijakan kriminal sebagai ilmu kebijakan adalah bagian dari kebijakan yang lebih besar: kebijakan penegakan hukum.Kebijakan legislatif dan penegakan pada gilirannya merupakan bagian dari kebijakan sosial”).

Menurut Barda Nawawi Arief ¹²⁶, dalam penanggulangan kejahatan perlu ditempuh dengan pendekatan kebijakan (*policy oriented approach*) sebagai berikut :

- a. ada keterpaduan antara politik kriminal dan politik sosial;
- b. ada keterpaduan antara upaya penanggulangan kejahatan dengan “*penal*” dan “*non-penal*”

Bahwa dari sudut politik kriminal, menurut Barda Nawawi Arief kebijakan paling strategis melalui sarana “non penal”, karena lebih bersifat preventif dan karena kebijakan penal mempunyai keterbatasan/kelemahan (yaitu fragmentaris/simplistik/tidak struktural fungsional; simptomatik/tidak kausatif/tidak eliminatif; individualistik atau *offender oriented*/tidak *victim oriented*; lebih bersifat represif/ tidak preventif; harus didukung oleh infrastruktur dengan biaya tinggi.

Bahwa Johannes Andenaes berpendapat bahwa “apabila orang mendasarkan hukum pidana pada konsepsi perlindungan masyarakat (*social defence*), maka tugas selanjutnya adalah mengembangkannya serasional mungkin. Hasil-hasil maksimum harus dicapai dengan biaya yang minimum bagi masyarakat dan minimum penderitaan bagi individu. Adalah tugas yang demikian, orang harus

¹²⁶ Loc.cit.

mengandalkan pada hasil-hasil penelitian ilmiah mengenai sebab-sebab kejahatan dan efektivitas dari bermacam-macam sanksi”.¹²⁷

Hukum pidana yang dibangun atas dasar hukum pidana perbuatan (*daadstrafrecht*) dan konsep *equal justice* mengalami perubahan ke arah konsep *daderstrafrecht* yakni hukum pidana memberikan perhatian lebih perbaikan kepada diri pelaku.

Hukum pidana sebagai salah satu alat negara melaksanakan kontrol sosial mengintervensi kepentingan dan perilaku warga negara mewujudkan kesejahteraan warga negara secara adil. Dengan hukum pidana materiil negara mengintervensi kepentingan dan perilaku warga negara dengan mengatur syarat suatu perbuatan disebut tindak pidana, apa unsur tindak pidana, siapa subjek tindak pidana, keadaan bagaimana menjadikan suatu perbuatan dilarang, ketentuan yang dapat membebaskan pelaku suatu perbuatan dan sebagainya.¹²⁸

Negara mengintervensi perilaku warga negara dengan menyusun keseluruhan peraturan hukum yang menunjukkan perbuatan mana seharusnya dikenakan pidana dan dimana pidana seharusnya menjelma.¹²⁹ Bagaimana negara melalui alat-alatnya melaksanakan hak memidana dan menjatuhkan pidana diatur dalam hukum pidana formil (hukum acara pidana).¹³⁰

Dalam hukum acara pidana dicantumkan berbagai aturan bagaimana organ negara melaksanakan fungsinya yakni mulai penyidikan, penuntutan, peradilan, sampai dengan pelaksanaan putusan peradilan. Dalam hukum acara pidana dimuat

¹²⁷ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, *Op.cit*, hal 38.

¹²⁸ Topo Santoso, *Menggagas Hukum Pidana Islam, Penerapan Syariat Islam Dalam Konteks Modernitas*, Asy Syaamil Press & Grafika, Bandung, 2001, hlm 46.

¹²⁹ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, *Op. Cit*, hlm 4.

¹³⁰ *Ibid.*

asas hukum pidana yang harus dipatuhi oleh organ negara, antara lain asas legalitas, asas oportunitas, asas kegunaan (*expedience principle*) terkait kepentingan masyarakat, asas prioritas dalam penggunaan pidana, serta asas peradilan pidana cepat, biaya ringan, dan sederhana. Asas hukum pidana menjelma dalam berbagai aturan pasal-pasal dalam hukum acara pidana.

Mengingat KUHP lama sebagai warisan sistem penjajahan Belanda, dari strukturnya terlihat ciri pemikiran aliran klasik yang dominan, adanya asas legalitas yang rigid, asas kesalahan subjektif dan sifat pidana sebagai penderitaan menjadikan KUHP bersifat *daadstrafrecht*¹³¹. Oleh karena itu, di dalam pembaharuan hukum pidana khususnya KUHP, pihak legislatif memilih model realistik yang memperhatikan semua kepentingan harus dilindungi oleh hukum pidana yakni kepentingan negara mewujudkan kesejahteraan masyarakat, kepentingan korban, dan kepentingan pelaku, sehingga sering disebut *daad-daaderstrafrecht*. Sebagaimana disebutkan Pasal 52 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut KUHP baru), bahwa pemidanaan tidak dimaksudkan menderitakan dan merendahkan martabat manusia, tetapi pemidanaan bertujuan (Pasal 51 KUHP baru):¹³²

- a. mencegah dilakukannya Tindak Pidana dengan menegakkan norma hukum demi perlindungan dan pengayoman masyarakat;
- b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan dan pembimbingan agar menjadi orang yang baik dan berguna;

¹³¹ Muladi, *Kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana, Op. Cit.*, hlm 132.

¹³² Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana.

- c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan akibat Tindak Pidana, memulihkan keseimbangan, serta mendatangkan rasa aman dan damai dalam masyarakat; dan
- d. menumbuhkan rasa penyesalan dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Memperhatikan tujuan pemidanaan tersebut, alat negara dalam proses pemidanaan wajib mempertimbangkan berbagai hal sebagai pedoman pemidanaan seperti dimaksud pada Pasal 54 KUHP baru, yaitu :

- a. bentuk kesalahan pelaku Tindak Pidana;
- b. motif dan tujuan melakukan Tindak Pidana;
- c. sikap batin pelaku Tindak Pidana;
- d. tindak Pidana dilakukan dengan direncanakan atau tidak direncanakan;
- e. cara melakukan Tindak Pidana;
- f. sikap dan tindakan pelaku sesudah melakukan Tindak Pidana;
- g. riwayat hidup, keadaan sosial, dan keadaan ekonomi pelaku Tindak Pidana;
- h. pengaruh pidana terhadap masa depan pelaku Tindak Pidana;
- i. pengaruh Tindak Pidana terhadap Korban atau keluarga Korban;
- j. pemaafan dari Korban dan/atau keluarga Korban; dan/ atau
- k. nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Dalam pelaksanaan penegakan hukum pidana terdapat dua asas pokok yaitu asas legalitas dan asas oportunitas. Sifat rigidnya asas legalitas dalam hukum pidana Indonesia, sebagai salah satu ciri dominasi pemikiran klasik, hanya dapat

dilihat dari hukum pidana formil, bukan dari hukum pidana materiil, karena asas legalitas dalam hukum acara pidana berbeda dengan asas legalitas dalam hukum pidana materiil yang dimuat dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP.

Asas legalitas yang tercantum di dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP dirumuskan dalam bahasa latin : *Nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*, yang jika disalin dalam bahasa Indonesia menjadi : tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana yang mendahuluinya.¹³³

Dalam ilmu hukum (pidana) sering merujuk ketentuan tersebut sebagai *nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali* (tiada delik, tiada pidana, tanpa didahului oleh ketentuan pidana dalam perundang-undangan). Ini mengakibatkan timbulnya kesan seolah-olah asal muasal asas ini adalah dari hukum Romawi kuno. Aturan ini, dalam formulasi bahasa latin berasal dari jurisdiktor Jerman, von Feuerbach, ini berarti asas ini lahir pada awal abad 19 dan harus dipandang sebagai produk ajaran klasik.¹³⁴

Andi Hamzah menyampaikan meskipun rumusan itu dalam bahasa latin, ketentuan itu tidaklah berasal dari hukum Romawi, sebagai berikut :

Hukum Romawi tidak mengenal asas legalitas, baik pada masa republik maupun sesudahnya. Rumusan itu dibuat oleh Paul Johann Anselm von Feuerbach (1775-1833), seorang pakar hukum pidana Jerman dalam bukunya *lehrbuch des gemeinen in Deutschland gultigen peinlichen Rechts* pada tahun 1801. Jadi, merupakan produk ajaran klasik pada permulaan abad ke sembilan belas (*Beccaria*).¹³⁵

¹³³ A. Z. Abidin dan Andi Hamzah, *Op, Cit*, hlm 53.

¹³⁴ Jan Remmelink, *Hukum Pidana, Komentar Atas Pasal-pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padananya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, diterjemahkan oleh Tristram Pascal Moeljono, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, hlm 356.

¹³⁵ A. Z. Abidin dan Andi Hamzah, *Op, Cit*, hlm 57.

Pada abad ke-18 di Perancis, terjadi kesewenang-wenangan para Raja di bidang hukum, tercermin antara lain dalam putusan para Hakim yang sewenang-wenang, baik menentukan perbuatan yang terlarang maupun jenis hukuman yang dapat dijatuhkan terhadap mereka yang dianggap melanggar, sehingga tidak terwujud suatu kepastian hukum atau *rechtszekerheid*. Sehingga muncul gerakan dipelopori intelektual yang menghendaki diadakan perubahan mendasar sebagai pembaharuan melindungi rakyat yang disebut *de eeuw van de verlichting*, dan dikenal masa *aufklarung*.

Beccaria menuliskan agar undang-undang pidana dibentuk berdasarkan asas bersifat rasional yaitu disatu pihak membatasi hak penguasa menjatuhkan hukuman, berdasarkan pemikiran *kebebasan pribadi* warga negara sejauh mungkin harus dihormati, terutama dalam undang-undang pidana, suatu ketentuan pidana yang telah ada terlebih dahulu harus merupakan suatu syarat mutlak untuk dipakai sebagai dasar bagi Hakim menjatuhkan suatu hukuman, dan di lain pihak dapat menyelesaikan pertumbuhan hukum pidana sebagai hukum publik.¹³⁶

Van Hattum mengatakan antara lain : *tegen arbitraire vaststelling door de rechter terzake van welk wangedrag strafrechtelijk kan worden opgetreden, tegen arbitraire vaststelling van de terzake op te legen straf, richten zich de schrijvers in het tijdperk der verlichting. Hun streven naar rechtzekerheid en naar waarborgen voor de vrijheid van het individu vindt erkenning in artikel 8 van de Declaration Des Droits De L'Homme Et Du Citoyen. Het beginsel wordt overgenomen in art.4 CP in 1881 wordt dit artikel zonder commentaar als artikel*

¹³⁶ P.A.F. Lamintang, *Op. Cit*, hlm 126.

*I in ons strafwetboek aanvaard.*¹³⁷ Artinya : Dalam zaman pembaharuan para penulis mencurahkan perhatian mereka terhadap kesewenang-wenangan Hakim dalam menentukan yang merupakan tindakan terlarang dan menentukan hukuman yang dapat dijatuhkan terhadap orang yang dianggap sebagai telah melanggar larangan tersebut. Perjuangan mereka untuk adanya suatu kepastian hukum dan dijaminnya kebebasan pribadi itu telah mendapat suatu pengakuan dalam Pasal 8 dari *Declaration Des Droits De L'Homme Et Du Citoyen*. Asas ini kemudian diambil alih dan dicantumkan dalam Pasal 4 Code Penal dan pada tahun 1881 tanpa suatu komentar pun telah dimasukan ke dalam KUHP.¹³⁸

Dari ketentuan asas legalitas muncul tiga aturan menurut Von Feuerbach, yaitu :¹³⁹

1. Setiap pengenaan pidana didasarkan hanya pada undang-undang (*nulla poena sine lege*).
2. Pengenaan pidana hanya mungkin jika perbuatan terjadi diancam dengan pidana (*nulla poena sine crimine*).
3. Perbuatan diancam dengan pidana berdasarkan undang-undang mempunyai akibat hukum bahwa oleh undang-undang ada pidana untuk itu (*nullum crimen sine poena legali*).

Ketentuan pidana seperti diatur dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP mengandung 3 (tiga) asas sangat penting, yaitu :¹⁴⁰

1. Hukum pidana berlaku di Indonesia harus merupakan suatu hukum tertulis;
2. Undang-undang pidana berlaku di Indonesia tidak dapat berlaku surut;
3. Penafsiran secara analogis dilarang dipergunakan dalam menafsirkan undang-undang pidana.

¹³⁷ *Ibid*, hlm 130.

¹³⁸ *Ibid*.

¹³⁹ A. Z. Abidin dan Andi Hamzah, *Loc. Cit*.

¹⁴⁰ P. A. F. Lamintang, *Op. Cit*, hlm 141.

Dalam tradisi *civil law*, terdapat empat aspek azas legalitas, yaitu : *Lex Scripta, Lex certa, Non-retroactivity*, dan *No analogy*.¹⁴¹ Pengaturan asas legalitas di Indonesia dalam konteks hukum pidana materiil yang utama dalam rumusan Pasal 1 ayat (1) KUHP. Ketentuan Pasal 1 ayat (1) memberi jaminan seseorang tidak dapat dituntut berdasarkan ketentuan undang-undang secara berlaku surut. Semangat Pasal 1 ayat (1) KUHP ditegaskan oleh Pasal 28-I ayat (1) UUD 1945 dan mendapatkan jaminan konstitusional.¹⁴² Lengkapnya bunyi Pasal 28-I ayat (1): Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak untuk kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.

Dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, asas legalitas dijumpai pula sebagaimana tertulis pada Pasal 6 ayat (1).¹⁴³ Pasal 6 ayat (1) undang-undang tersebut menegaskan bahwa tidak seorang pun dapat dihadapkan di depan pengadilan kecuali undang-undang menentukan lain. Selanjutnya, asas legalitas dalam hukum acara pidana sebagaimana Pasal 3 KUHP bahwa hukum acara pidana dijalankan hanya menurut cara yang ditentukan undang-undang.

Asas legalitas dalam hukum acara pidana lebih ketat daripada dalam hukum pidana materiil, karena istilah dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP (sama dengan Belanda) ketentuan perundang-undangan (*wettelijk strafbepaling*), dalam hukum

¹⁴¹ Roelof H. Haveman, *The Legality of Adat Criminal Law In Modern Indonesia*, Tata Nusa, Jakarta, 2002, hlm 50.

¹⁴² Sutan Remy Syahdeini, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Grafiti Pers, Jakarta, 2007, hlm 26.

¹⁴³ Sutan Remy Syahdeini, *Loc, Cit.*

acara pidana disebut Undang-Undang Pidana (*strafwet*). Dengan demikian, peraturan di bawah undang-undang (peraturan daerah misalkan) juga dapat memuat perbuatan yang dapat dipidana dan ancaman pidananya namun tidak boleh membuat aturan acara pidana.¹⁴⁴ Aturan acara pidana hanya boleh dibuat dengan sebuah undang-undang sehingga bersifat nasional. Mardjono Reksodiputro menyebutkan pada asas legalitas penegak hukum pidana terikat pada undang-undang (*gebondenheit aan de wet*), diartikan semua pelanggaran hukum pidana harus diselesaikan dalam sistem peradilan pidana.¹⁴⁵

Asas legalitas dalam hukum pidana materiil inilah yang harus ditegakkan dengan sangat rigid dan tidak boleh ada pengecualian apapun, karena untuk melindungi hak asasi warga negara secara maksimal. Sedangkan asas legalitas dalam hukum acara pidana, berdasarkan perkembangan hukum pidana, baik praktek maupun teori, menunjukkan harus ada pengecualian dalam pelaksanaan yakni meningkatkan efisiensi sistem peradilan pidana, mengurangi stigmatisasi, mengurangi beban pengadilan dalam penanganan perkara bersifat ringan, dan mengurangi jumlah penghuni Lembaga Pemasyarakatan.

D. Perdamaian

Apabila dilihat dalam kenyataan, maka tidak selamanya apa yang diatur dalam teori sama dengan didalam praktek, adakalanya praktek berbeda dengan teori yang ada. Kita telah mengetahui di dalam perkara pidana tidak dikenal adanya perdamaian atau dengan kata lain didalam hukum pidana dan hukum acara

¹⁴⁴ A. Z. Abidin dan Andi Hamzah, *Op. Cit*, hlm 56.

¹⁴⁵ Mardjono Reksodiputro, *Rekonstruksi Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Makalah yang disempurnakan untuk Kuliah Umum di Universitas Batanghari Jambi tanggal 24 April 2010.

pidana tidak ada mengatur tentang perdamaian. Demikian juga Hakim tidak diwajibkan mendamaikan para pihak pada sidang pengadilan bahkan Hakim tidak boleh menawarkan perdamaian, sehingga dalam perkara pidana tidak mungkin dilakukan perdamaian dalam sidang untuk menghentikan penuntutan dalam perkara tindak pidana tabrak mati tersebut. Tetapi walaupun demikian dalam prakteknya pihak terdakwa dan keluarga dikorban sering melakukan perdamaian diluar sidang.

Walaupun perdamaian tidak dikenal dalam hukum pidana dan hukum acara pidana bukan berarti kata “perdamaian” tidak dikenal sama sekali didalam peradilan, melainkan kata perdamaian sudah merupakan kata yang biasa kita jumpai baik didalam persidangan khususnya dala perkara perdata maupun diluar persidangan (kehidupan bermasyarakat sehari-hari). Dalam bahasa sehari-hari perdamaian sering diartikan dengan penyelesaian secara damai atau penyelesaian (pencegahan) masalah antara para pihak tanpa campur tangan pihak lain.

Sehubungan dengan pengertian perdamaian ini, maka R. Subekti mengatakan bahwa perdamaian adalah suatu perjanjian dengan mana kedua belah pihak, dengan menyerahkan, atau menahan suatu barang, mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung atau mencegah timbulnya suatu perkara.¹⁴⁶

Dalam perjanjian perdamaian kedua belah pihak saling melepaskan sebagahagian tuntutan mereka demi untuk mengakhiri suatu perkara yang seang bergantung atau untuk mencegah timbulnya suatu perkara. Dan perdamaian tersebut dilakukan adalah atas dasar kesadaran atau sukarela kedua belah pihak

¹⁴⁶ R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1989, hlm 177.

yang mengadakan perdamaian, perdamaian dilakukan secara tertulis dengan ditandatangani oleh kedua belah pihak.

Pengertian perjanjian tersebut diatas hanya dapat diberlakukan (dipakai) dalam perkara perdata,. Sedangkan dalam perkara pidana pengertian perdamaian tersebut diatas tidak dapat digunakan sepenuhnya, karena didalam perkara pidana walaupun dilakukan perdamaian tidaklah dapat dijadikan alasan untuk menghapuskan hukuman atau menyelesaikan perkara atau menyampingkan perkara, walaupun dilakukan perdamaian tetapi perkaranya harus tetap berjalan sampai mendapat putusan Hakim yang berkekuatan hukum tetap perdamaian tersebut hanya dapat dipertimbangkan sebagai salah satu itikad baik dari pelaku atau terdakwa sehingga hakim menjatuhkan hukuman yang lebih ringan.

Perdamaian dalam perkara pidana adalah suatu perjanjian antara kedua belah pihak (pelaku dan korban atau keluarganya) yang bertujuan untuk menghindarkan permusuhan dan untuk digunakan sebagai alasan untuk meringankan hukuman bagi pelaku (terdakwa) tindak pidana tersebut.

Dalam perkara pidana yang sering dilakukan perdamaian di luar sidang adalah dalam perkara kelalaian, salah satu diantaranya adalah kecelakaan lalu lintas. Dimana walaupun undang-undang tidak ada mengatur tentang perdamaian tetapi didalam praktek para pihak sering melakukan perdamaian dilaur sidang.

Perdamaian adalah suatu perjanjian bertimbal balik (bilateral), karena perdamaian merupakan perjanjian maka sudah tentu mempunyai subjek sebagai pelaksana dari perjanjian tersebut. Perjanjian timbal balik disebabkan adanya hubungan hukum antara dua orang atau lebih yang mengikatkan dirinya. Masing-

masing orang tersebut akan menduduki tempat yang berbeda, satu orang sebagai pihak pelaku (sipersalah) dan pihak lain sebagai pihak si korban (yang terkena dengan tindak pidana tersebut).

Karena perjanjian perdamaian hanya mengikat para pihak yang mengadakan perjanjian maka dalam perkara pidana perjanjian perdamaian itu sifatnya hanya sebagai akta dibawah tangan, dimana penyidik tetap dapat melakukan penyidikan perkara dan meneruskan perkaranya kepada Jaksa Penuntut Umum dan sampai ke pengadilan guna mendapat putusan Hakim yang berkekuatan hukum tetap.

Hal ini dapat dimaklumi karena perjanjian perdamaian dalam perkara pidana tabrak mati tidaklah mengikat bagi Penyidik, Penuntut Umum dan Hakim. Karena Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) tidak ada mengatur tentang perjanjian perdamaian. Hanya saja didalam praktek khususnya dalam perkara culpa atau kelalaian pada pihak sering melakukan perdamaian diluar sidang.

E. Konsep Restorative Justice dan Mediasi Penal

Mediasi penal merupakan salah satu bentuk dari pelaksanaan *restorative justice*, yaitu konsep yang memandang kejahatan secara lebih luas. Konsep ini memandang bahwa kejahatan atau tindak pidana bukanlah hanya sekadar urusan pelaku tindak pidana dengan negara yang mewakili korban, dan meninggalkan proses penyelesaiannya hanya kepada pelaku dan negara (Jaksa Penuntut Umum).

Restorative justice menuntut proses peradilan pidana untuk memberikan pemenuhan kepentingan-kepentingan korban sebagai pihak yang dirugikan akibat

perbuatan pelaku. Sehingga diperlukan pergeseran paradigma dalam pemidanaan untuk menempatkan mediasi penal sebagai bagian dari sistem peradilan pidana.

Mediasi penal menurut *European Forum For Victim Service* digambarkan sebagai *process which involves contact between the victim and the offender, either directly or through the mediator. The process of mediation is generally regarded as part of the broader issue of restorative justice* (proses yang melibatkan kontak antara korban dan pelaku, baik secara langsung maupun melalui mediator. Proses mediasi umumnya dianggap sebagai bagian dari isu keadilan restoratif yang lebih luas).¹⁴⁷ Sementara itu Undang-Undang Acara pidana di Belgia *the Belgian Law of 22 June 2005* menggambarkan *mediation in criminal matter as a process that allows people involved in a conflict to have voluntary, active participation in a fully confidential process for solving difficulties that arise from a criminal offence, with the help of a neutral third person and based on a certain methodology. The goal of mediation is to facilitate communication and to help parties to come to an agreement by themselves concerning pacification and restoration* (mediasi dalam masalah pidana sebagai suatu proses yang memungkinkan orang-orang yang terlibat dalam konflik untuk secara sukarela berpartisipasi aktif dalam proses yang sepenuhnya rahasia untuk menyelesaikan kesulitan yang timbul dari suatu tindak pidana, dengan bantuan orang ketiga yang netral dan berdasarkan metodologi tertentu. Tujuan mediasi adalah untuk memfasilitasi komunikasi dan membantu para pihak untuk mencapai kesepakatan sendiri tentang pengamanan dan pemulihan).

¹⁴⁷ *Statement On The Position Of The Victim Within The Process Of Mediation, the Executive Committee of the European Forum for Victim Services, November 2003.*

Kecenderungan dalam perkembangan hukum pidana dan ppidanaan serta pembaharuan peradilan pidana baik dalam teori maupun praktik, lebih dikembangkan bentuk rekonsiliasi atau mediasi dalam penyelesaian perkara pidana.

Secara etik, tren ini bersandar pada asas pertanggungjawaban individu, dalam hukum pidana substantif, dengan mengacu pada pengambilan pertanggungjawaban pelaku terhadap sanksi pidananya, dalam hukum pelaksanaan sanksi. Metode alternatif resolusi kesepakatan ini juga memberikan lebih besar kepentingan korban dan membuat ruang bagi manajemen konflik rasional. Mengingat pandangan etik pula sebuah reaksi terhadap sebuah tindak pidana adalah sebuah kejahatan tersendiri, tapi tidak diperlukan timbulnya kerugian atau luka baru terhadap pelaku tindak pidana.¹⁴⁸

Ide yang mendasari mediasi penal adalah menyatukan pihak-pihak yang menginginkan untuk merekonstruksi model peradilan pidana yang sangat panjang dengan model resolusi, yang akan memperkuat posisi korban dan mencari alternatif pidana, serta mencari cara untuk mengurangi kerugian dan beban berat pada sistem peradilan pidana mengingat sistem ini lebih efektif dan efisien.¹⁴⁹

Mediasi pidana yang dikembangkan itu bertolak dari ide dan prinsip kerja (*working principles*) sebagai berikut:¹⁵⁰

¹⁴⁸ Dieter Rössner, *Mediation as a Basic Element of Crime Control : Theoretical and Empirical Comments*, www.buffalo university journal.

¹⁴⁹ Recommendation Nomor R (99) 19. (*the Committee of Ministers of the Council of Europe*) 15 September 1999.

¹⁵⁰ Stefanie Tränkle, *The Tension between Judicial Control and Autonomy in Victim-Offender Mediation a Microsociological Study of a Paradoxical Procedure Based on Examples of the Mediation Process in Germany and France*, <http://www.iuscrim.mpg.de/orsch/krim/traenkle.html>.

1. Penanganan konflik (*Conflict Handling/Konfliktbearbeitung*)
Tugas mediator adalah membuat para pihak melupakan kerangka hukum dan mendorong mereka terlibat dalam proses komunikasi. Hal ini didasarkan pada ide, bahwa kejahatan telah menimbulkan konflik interpersonal. Konflik itulah yang dituju oleh proses mediasi.
2. Berorientasi pada proses (*Process Orientation; Prozessorientierung*)
Mediasi penal lebih berorientasi pada kualitas proses daripada hasil, yaitu: menyadarkan pelaku tindak pidana akan kesalahannya, kebutuhan-kebutuhan konflik terpecahkan, ketenangan korban dari rasa takut sehingga mediasi penal dapat dikatakan menyelesaikan perkara secara menyeluruh.
3. Proses informal (*Informal Proceeding-Informalität*):
Mediasi penal merupakan suatu proses yang informal, tidak bersifat birokratis, menghindari prosedur hukum yang ketat.
4. Ada partisipasi aktif dan otonom para pihak (*Active and Autonomous Participation-Parteiautonomie/Subjektivierung*)
Para pihak (pelaku dan korban) tidak dilihat sebagai objek dari prosedur hukum pidana, tetapi lebih sebagai subjek yang mempunyai tanggung jawab pribadi dan kemampuan untuk berbuat. Mereka diharapkan berbuat atas kehendaknya sendiri, dengan suka rela dalam menyelesaikan perkara pidananya.

Sementara itu *European Forum For Victim Service* memberikan *Guiding Principles* dalam mediasi sebagai berikut:¹⁵¹

1. *Mediation requires the involvement of the victim and it is therefore important that their interests are considered fully* (Mediasi membutuhkan keterlibatan korban dan oleh karena itu penting agar kepentingan mereka dipertimbangkan sepenuhnya);
2. *Mediation processes should only be used with free and informed consent of the parties and the parties should be able to withdraw consent at any time* (Proses mediasi hanya boleh digunakan dengan persetujuan bebas dan terinformasi dari para pihak dan para pihak harus dapat menarik persetujuan kapan saja);
3. *Victim/ offender mediation in criminal cases is different from similar processes of mediation in other areas of life- the mediation process must include the offender accepting responsibility for his act and the acknowledgement of the adverse consequences of the crime for the victim* (Mediasi korban/pelaku dalam kasus pidana berbeda dengan proses mediasi serupa di bidang kehidupan lainnya- proses mediasi harus mencakup pelaku menerima tanggung jawab atas tindakannya dan pengakuan atas konsekuensi yang merugikan dari kejahatan tersebut bagi

¹⁵¹ *Statement on the Position of the Victim Within the Process of Mediation, the Executive Committee of the European Forum for Victim Services, November 2003*

korban);

4. *It is vital that the mediator and everyone involved in the mediation process has received appropriate training on the special issues concerning victims of crime which will be relevant to the mediation process* (Sangatlah penting bahwa mediator dan setiap orang yang terlibat dalam proses mediasi telah mendapatkan pelatihan yang sesuai tentang isu-isu khusus mengenai korban kejahatan yang akan relevan dengan proses mediasi).

Berdasarkan pengalaman dalam praktik mediasi penal yang dikembangkan di *North Carolina* yang pelaksanaannya didasarkan pada G.S. 7A-38.3D and the Supreme Court's *Rules Implementing Mediation in Matters Pending In District Criminal Court*, alasan-alasan dipilihnya mediasi karena beberapa keuntungan yang dinyatakan sebagai berikut:

There are many reasons why you should consider mediation. Mediation is usually less stressful and time consuming than a trial. You will not have to take the stand and testify, nor will you have to bring witnesses. You don't even need a lawyer. Mediation offers you and the other party(ies) the opportunity to be in control of the outcome of your dispute. Some research indicates that people are more likely to follow through on agreements that they make as opposed to ones forced upon them by a court. If you are a defendant, a successful mediation may mean that you can avoid a criminal record and more expensive fines and costs. If you are a complaining witness, an opportunity to sit down with others involved in the dispute and work out your conflicts may provide more satisfaction than a judge's verdict. Sometimes mediation can help bring people together. If those involved in a dispute are relatives, neighbors, or were once friends, talking about and working through conflict can often be an important first step in repairing damaged relationships. People may be angry or hurt when they come to mediation and the mediator(s) will try to help everyone understand the differing perspectives of those involved in the conflict. When underlying causes of a conflict are brought to light, people often settle the case at hand and also learn how to avoid future conflicts.

(Ada banyak alasan mengapa Anda harus mempertimbangkan mediasi. Mediasi biasanya tidak terlalu membuat stres dan memakan waktu daripada persidangan. Anda tidak perlu mengambil sikap dan bersaksi, Anda juga tidak perlu membawa saksi. Anda bahkan tidak membutuhkan pengacara. Mediasi menawarkan kepada Anda dan pihak-pihak lain kesempatan untuk mengendalikan hasil sengketa Anda. Beberapa penelitian menunjukkan bahwa orang lebih cenderung untuk menindaklanjuti perjanjian yang mereka buat daripada yang dipaksakan oleh pengadilan. Jika Anda seorang terdakwa, mediasi yang berhasil dapat berarti Anda dapat menghindari catatan kriminal

dan denda serta biaya yang lebih mahal. Jika Anda seorang saksi yang mengeluh, kesempatan untuk duduk bersama orang lain yang terlibat dalam perselisihan dan menyelesaikan konflik Anda dapat memberikan kepuasan lebih daripada keputusan hakim. Terkadang mediasi dapat membantu menyatukan orang. Jika mereka yang terlibat dalam perselisihan adalah sanak saudara, tetangga, atau pernah berteman, membicarakan dan mengatasi konflik seringkali dapat menjadi langkah awal yang penting dalam memperbaiki hubungan yang rusak. Orang-orang mungkin marah atau terluka ketika mereka datang ke mediasi dan mediator akan mencoba untuk membantu setiap orang memahami perspektif yang berbeda dari mereka yang terlibat dalam konflik. Ketika penyebab konflik terungkap, orang sering menyelesaikan kasusnya dan juga belajar bagaimana menghindari konflik di masa depan).¹⁵²

Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan keuntungan-keuntungan mediasi penal adalah sebagai berikut:

1. Keuntungan mediasi bagi korban, tekanan berkurang dibanding jika berperkara di pengadilan, tidak perlu membawa saksi, tidak perlu menyewa pengacara, dan mendapat kesempatan untuk mengontrol hasilnya.
2. Bagi pelaku tindak pidana dapat diuntungkan karena terhindar dari pemidanaan, catatan kejahatan, atau denda dan biaya perkara yang lebih besar.
3. Mediasi juga dapat mempererat atau mempersatukan kembali hubungan antartetangga, teman, dan saudara jika para pihak yang terlibat termasuk di dalamnya dengan kesepakatan damai dan pembayaran ganti kerugian, serta memberikan pelajaran bagi pelaku untuk menghindari konflik di masa mendatang.

Dalam *Explanatory Memorandum* dari Rekomendasi Dewan Eropa tentang *Mediation in Penal Matters*, dikemukakan beberapa model mediasi penal

¹⁵² *Frequently Asked Questions about Criminal District Court Mediation*, www.mnnc.org/pg1.cfm

sebagai berikut:¹⁵³

1. Model *informal mediation*

Model ini dilaksanakan oleh personil peradilan pidana (*criminaljustice personnel*) dalam tugas normalnya, yaitu dapat dilakukan oleh JPU (Jaksa Penuntut Umum) dengan mengundang para pihak untuk melakukan penyelesaian informal dengan tujuan tidak melanjutkan penuntutan apabila tercapai kesepakatan.

Mediator dapat dilakukan oleh pekerja sosial atau pejabat pengawas (*probation officer*) atau pejabat polisi atau Hakim.

Jenis intervensi informal ini sudah biasa dalam seluruh sistem hukum.

2. Model *Traditional village or tribal moots*

Menurut model ini seluruh masyarakat bertemu untuk memecahkan konflik pidana di antara warganya. Model ini ada di beberapa negara yang kurang maju dan di wilayah pedesaan/pedalaman.

Model ini lebih memilih keuntungan bagi masyarakat luas.

Model ini mendahului hukum barat dan telah memberi inspirasi bagi kebanyakan program-program mediasi modern. Program mediasi modern sering mencoba memperkenalkan berbagai keuntungan dari pertemuan suku (*tribal moots*) dalam bentuk yang disesuaikan dengan struktur masyarakat modern dan hak-hak individu yang diakui menurut hukum.

3. Model *victim-offender mediation*

Mediasi antara korban dan pelaku merupakan model yang paling sering ada dalam pikiran orang.

Model ini melibatkan berbagai pihak yang bertemu dengan dihadiri oleh mediator yang ditunjuk. Banyak variasi dari model ini. Mediatornya dapat berasal dari pejabat formal, mediator independen, atau kombinasi.

Mediasi ini dapat diadakan pada setiap tahapan proses, baik pada tahap pemeriksaan di kepolisian, tahap penuntutan, tahap pemidanaan atau setelah pemidanaan.

Model ini ada yang diterapkan untuk semua tipe pelaku tindak pidana, ada yang khusus untuk pelaku anak, ada yang untuk tipe tindak pidana tertentu (misal pengutulan, perampokan dan tindak kekerasan). Ada yang terutama ditujukan pada pelaku anak, pelaku pemula, namun ada juga untuk delik-delik berat dan bahkan untuk residivis.

4. Model *Reparation negotiation programmes*

Model ini semata-mata untuk menaksir/menilai kompensasi atau perbaikan yang harus dibayar oleh pelaku tindak pidana kepada korban, biasanya pada saat pemeriksaan di pengadilan.

Program ini tidak berhubungan dengan rekonsiliasi antara para pihak, tetapi hanya berkaitan dengan perencanaan perbaikan materiel.

Dalam model ini pelaku tindak pidana dapat dikenakan program kerja agar dapat menyimpan uang untuk membayar ganti rugi/kompensasi.

¹⁵³ Barda Nawawi Arief, *Aspek Kebijakan Mediasi Penal Dalam Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Materi Perkuliahan Program Doktorat.

5. Model *Community panels or courts*

Model ini merupakan program untuk membelokkan kasus pidana dari penuntutan atau peradilan pada prosedur masyarakat yang lebih fleksibel dan informal dan sering melibatkan unsur mediasi atau negosiasi.

6. Model *Family and community group conferences*

Model ini telah dikembangkan di Australia dan New Zealand, yang melibatkan partisipasi masyarakat dalam Sistem Peradilan Pidana. Tidak hanya melibatkan korban dan pelaku tindak pidana, tetapi juga keluarga pelaku dan warga masyarakat lainnya, pejabat tertentu (seperti polisi dan hakim anak) dan para pendukung korban. Pelaku dan keluarganya diharapkan menghasilkan kesepakatan yang komprehensif dan memuaskan korban serta dapat membantu untuk menjaga si pelaku keluar dari kesusahan/persoalan berikutnya.

Dalam teori *restorative justice* keberadaan dan kedudukan korban diakui dan korban dilibatkan dalam proses yang akan memberikan hasil berupa pemulihan atau perbaikan atas kerugian diderita sebagai akibat perbuatan pelaku, biasanya proses ini dilakukan melalui mediasi penal.

Konsep *restorative justice* merupakan konsep memperbaiki peradilan pidana tradisional dengan keuntungan dan pergeseran konsep sebagai berikut :¹⁵⁴

1. *it views criminal acts more comprehensively: rather than defining crime only as lawbreaking, it recognizes that offenders harm victims, communities and even themselves*
(ia memandang tindak pidana secara lebih komprehensif: daripada mendefinisikan kejahatan hanya sebagai pelanggaran hukum, ia mengakui bahwa pelaku merugikan korban, masyarakat, dan bahkan diri mereka sendiri).
2. *it involves more parties: rather than giving key roles only to government and the offender, it includes victims and communities as well*
(melibatkan lebih banyak pihak: daripada hanya memberikan peran kunci kepada pemerintah dan pelaku, tetapi juga melibatkan korban dan masyarakat).
3. *it measures success differently: rather than measuring how much punishment has been inflicted, it measures how much harm has been repaired or prevented*
(mengukur kesuksesan dengan cara yang berbeda: daripada mengukur berapa banyak hukuman yang dijatuhkan, ini mengukur berapa banyak kerugian yang telah diperbaiki atau dicegah).

¹⁵⁴ R J. Library Online, *Restorative Justice*.

4. *it recognizes the importance of community involvement and initiative in responding to* Ia memandang tindak pidana secara lebih komprehensif: daripada mendefinisikan kejahatan hanya sebagai pelanggaran hukum, ia mengakui bahwa pelaku merugikan korban, masyarakat, dan bahkan diri mereka sendiri *and reducing crime, rather than leaving the problem of crime to the government alone*
(mengakui pentingnya keterlibatan dan inisiatif masyarakat dalam menanggapi dan mengurangi kejahatan, daripada menyerahkan masalah kejahatan kepada pemerintah saja).

Restorative justice adalah konsep penyelesaian masalah-masalah kejahatan secara lebih menyeluruh, hal ini dapat dilihat dari program-program dalam proses penyelesaian perkara pidana berdasarkan konsep *restorative justice* yang berupa:¹⁵⁵

- a. *Victim offender reconciliation/mediation programs use trained mediators to bring victims and their offenders together in order to discuss the crime, its aftermath, and the steps needed to make things right*
(Program rekonsiliasi/mediasi korban dan pelaku dengan menggunakan mediator yang terlatih untuk bersama-sama korban dan pelaku melakukan diskusi tentang kejahatan yang menimpanya, dan kejadian setelahnya (akibat kejahatan) serta tahap-tahap yang diperlukan untuk memulihkan keadaan).
- b. *Conferencing programs are similar to victim-offender reconciliation/mediation, but differ in that they involve not only the offender and victim, but also their family members and community representatives.*
(Program Konferensi adalah sama dengan rekonsiliasi/mediasi antara korban - pelaku, tetapi bedanya yang terlibat di sini bukan hanya pelaku dan korban akan tetapi para anggota keluarga mereka dan perwakilan masyarakat).
- c. *Victim offender panels bring together groups of unrelated victims and offenders, linked by a common kind of crime but not by the particular crimes that have involved the others.*
(Panel Korban- Pelaku bersama-sama dengan kelompok yang tidak ada hubungan dengan korban dan pelaku, dihubungkan rasa yang sama terhadap kejahatan tetapi tidak pada kejahatan yang melibatkan mereka).
- d. *Victim assistance programs provide services to crime victims as they recover from the crime and proceed through the criminal justice process.*
(Program bantuan korban menyediakan pelayanan kepada korban kejahatan sampai mereka pulih dari akibat kejahatan dan dihasilkan melalui proses peradilan pidana).

¹⁵⁵ *Ibid.*

- e. *Prisoner assistance programs provide services to offenders while they are in prison and on their release.* (Program bantuan Terpidana menyediakan jasa layanan kepada para terpidana selama mereka di penjara dan pada saat pembebasan mereka.)
- f. *Community crime prevention programs reduce crime by addressing its underlying causes.* (Program pencegahan kejahatan oleh masyarakat mengurangi kejahatan dengan menitikberatkan pada penyebabnya).

Praktik mediasi penal dalam menyelesaikan perkara pidana tertentu, baik yang dilakukan oleh sebagian anggota masyarakat dengan cara perdamaian antara pelaku dan korban yang diakhiri dengan pembayaran ganti kerugian kepada korban (*penal mediation out of court*) maupun dalam penyelesaian perkara pidana pada tahap-tahap proses peradilan pidana yang kesepakatan dan pembayaran ganti kerugian dari pelaku kepada korban dijadikan sebagai pertimbangan meringankan tuntutan pidana dan penjatuhan pidana (*penal mediation within court*).

Pada tahap penyidikan, utamanya dalam perkara lalu lintas seperti dalam kecelakaan lalu lintas, apabila hanya menimbulkan kerugian yang kecil atau luka yang kecil biasanya diselesaikan dengan mediasi di antara pelaku dan korban, dan pihak kepolisian sebagai saksi atas kesepakatan yang dicapai, perkara tidak diteruskan atas dasar kesepakatan bersama antara pelaku dan korban. Namun demikian jika kecelakaan akibat kelalaian tersebut menimbulkan kerugian yang besar seperti, nyawa maka mediasi tidak dapat dilakukan, adapun pembayaran ganti kerugian berupa biaya rumah sakit dan penguburan jenazah korban hanya sebagai salah satu pertimbangan yang nantinya digunakan oleh hakim dalam menjatuhkan putusan kepada terdakwa. Dengan demikian kesepakatan mengganti kerugian tidak menghapuskan tindak pidananya, karena pelaku tetap saja disidik dan diproses dalam sistem peradilan pidana.

Pada delik aduan yang proses penyidikannya didasarkan pada pengaduan korban, di sini dimungkinkan untuk adanya mediasi penal, baik sebelum dilakukannya pengaduan sehingga korban tidak jadi mengajukan pengaduan, maupun jika pengaduan telah dibuat oleh korban, akan tetapi korban masih mempunyai kesempatan untuk menarik pengaduannya. Di sini pun peran polisi bukan sebagai mediator, melainkan hanya sebagai saksi yang menyaksikan diselesaikannya perkara pidana tersebut melalui kesepakatan perdamaian. Di samping delik aduan biasanya masyarakat menyelesaikan sendiri perkara pidana dengan mediasi yaitu dalam tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga (KDRT), sekali pun tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku bukan merupakan delik aduan, akan tetapi berdasarkan alasan untuk kepentingan semua pihak dan keutuhan rumah tangga maka penyelesaian secara mediasi seringkali menjadi pilihan.

Sementara itu pada tahap penuntutan, dimungkinkan dilakukannya mediasi penal sebelum dilakukannya penuntutan. Dalam mediasi ini pihak korban dapat meminta ganti kerugian kepada pelaku, namun demikian apabila terjadi kesepakatan dari pihak korban dan pelaku untuk mengganti kerugian, kesepakatannya tidak menghilangkan penuntutan, sehingga proses peradilan tetap berjalan sebagaimana mestinya, dan kesepakatan ganti kerugian hanya bersifat sebagai pertimbangan jaksa dalam mengadakan penuntutan, keputusan tetap di tangan hakim.

Mediasi penal di sini hanya bersifat memperingan tuntutan, oleh karena belum ada undang-undang yang mengatur pelaksanaan mediasi beserta kekuatan

hukum dari akte kesepakatan hasil mediasi penal. Jadi, pelaku tetap dipidana akan tetapi pidananya diperingan.

Sementara itu dalam menangani kasus tindak pidana yang masuk ke dalam katagori delik biasa, seperti kasus-kasus yang mengandung unsur kelalaian seperti dalam Pasal 359 KUHP (karena kelalaiannya menyebabkan matinya orang lain), serta dalam tindak pidana terhadap harta benda seperti Pasal 372 KUHP tentang penggelapan dan Pasal 378 tentang penipuan yang biasanya antara korban dan pelaku sudah saling mengenal, maka dapat dilakukan mediasi penal di mana korban dapat meminta ganti kerugian kepada pelaku dengan sebuah akta kesepakatan bahwa telah dilakukan pembayaran ganti kerugian kepada korban. Namun demikian meskipun telah dilakukan kesepakatan mengganti kerugian kepada korban, proses penuntutan terhadap pelaku tindak pidana tetap dilakukan, dengan alasan kejaksaan bekerja berdasarkan aturan normatifnya, selama belum ada aturan yang mengatur kedudukan mediasi penal dalam penuntutan berarti kasus tetap diproses, namun karena telah dilakukan pembayaran ganti kerugian, alasan tersebut hanya menjadi salah satu alasan pertimbangan Jaksa Penuntut untuk memperingan maksimum tuntutanannya.

Bahwa persoalan penjatuhan pidana bukan hanya soal berat ringannya kejahatan, tetapi juga apakah hukuman itu efektif atau tidak, dan apakah pemidanaan sesuai dengan nilai-nilai sosial, budaya dan struktural yang hidup dan berkembang di masyarakat.¹⁵⁶

Pengalaman praktik mediasi penal oleh hakim tidak pernah dilakukan,

¹⁵⁶ Ahmad Faisol, Anis Mashdurohatun, 2020, *Law Enforcement against the Criminal Action of Little Theft*, Law Development Journal, Volume 2 Issue 4, December 2020.

oleh karena tidak ada peraturan normatifnya, biasanya hal yang menyangkut kesepakatan para pelaku dan korban ada pada tingkat penyidikan dan penuntutan, hakim hanya memberikan keputusan dengan mempertimbangkan hal-hal yang dikemukakan dalam surat dakwaan yang salah satunya kesepakatan yang dicapai melalui mediasi sebelum perkara dilimpahkan ke pengadilan.

Mediasi penal sebenarnya telah dikenal dalam penyelesaian delik-delik adat di beberapa daerah adat di Indonesia. Undang-undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP mengakomodasi berlakunya hukum yang hidup dengan menuangkannya di dalam Pasal 1 ayat (3). Dalam hukum pidana adat penyelesaian konflik pidana didasarkan pada kearifan lokal, yang bersifat kekeluargaan, oleh karena tindak pidana tidak dipandang sebagai urusan individu dengan individu, melainkan sebagai urusan antar suku dari pelaku maupun pihak korban, sehingga penyelesaiannya pun diupayakan dengan cara yang tidak merusak keselarasan hubungan antarsuku, antara lain dilakukan mediasi untuk menghasilkan kesepakatan perdamaian para pihak bersengketa.

Melihat banyaknya praktik mediasi penal dalam menyelesaikan perkara pidana baik dengan mekanisme yang tidak terlembaga maupun dengan mekanisme yang terlembaga seperti dalam peradilan adat, menunjukkan adanya kebutuhan masyarakat untuk adanya mediasi penal sebagai alternatif dalam menyelesaikan perkara pidana untuk menghindari kesulitan yang ada dalam proses peradilan pidana

BAB III

REGULASI PENGHENTIAN PENUNTUTAN DALAM PENEGAKAN HUKUM PIDANA OLEH KEJAKSAAN BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Keadilan Restoratif dan Keadilan Prosedural

Bahwa untuk menilai apakah suatu regulasi Penghentian Penuntutan Dalam Penegakan Hukum Pidana Oleh Kejaksaan Belum Berbasis Nilai Keadilan, perlu dilakukan verifikasi awal, berupa pertanyaan apakah hukum sudah mewujudkan keadilan, sudah barang tentu mempunyai dimensi luas, karena dalam bekerjanya hukum, terpenuhinya prosedur hukum belum tentu menjamin terwujudnya keadilan. Terpenuhinya prosedur hukum baru menciptakan apa yang disebut dengan *procedural justice*, sementara bisa saja justru *substancial justice*-nya terpinggirkan.

Dalam sejumlah literatur, keadilan restoratif, meskipun berbeda dengan keadilan prosedural formal, mengandung nilai yang dapat dicapai melalui penerapan keadilan prosedural. Tyler misalnya menyatakan bahwa riset keadilan prosedural menunjukkan selalu ada jalan lain meregulasi tindakan dan kondisi sosial secara efektif selain *punitive punishment*. Jalan itu adalah kepedulian (*respect*) dan keadilan prosedural.¹⁵⁷ Jika individu melihat dan mengalami mereka diperlakukan secara sama, mereka akan melihat otoritas hukum sebagai sesuatu yang legitim dan perlu ditaati. Hasilnya, masyarakat menjadi lebih sadar diri (*self-*

¹⁵⁷ Tom R. Tyler, *Op. Cit.*, hlm 308.

regulating), mengemban tanggung jawab personal dalam mengikuti aturan sosial.

Pendekatan ini yang disebut dengan *process based model of regulation*.¹⁵⁸

Dengan mendasarkan ketaatan hukum pada moralitas internal, kontrol dari pihak mana pun di luar individu digantikan oleh kontrol dari dalam diri sendiri (melalui proses internalisasi). Legitimasi harusnya mengupayakan perkembangan moral dan bukan sebaliknya. Pendekatan keadilan prosedural justru ingin mengaktifkan sisi moralitas ini dengan menjalankan otoritas secara fair.¹⁵⁹

Berbeda dengan keadilan prosedural, keadilan restoratif justru menekankan kepedulian terhadap individu yang terkait kejahatan atau pelanggaran hukum tersebut. Tujuannya untuk merestorasi atau memulihkan korban, pelaku, dan komunitas. Bagi pelaku, tujuan keadilan restoratif adalah mengupayakan kesadaran individu atas kesalahannya dan menerima apa yang menjadi tanggung jawabnya. Ini akan memulihkan martabat pelaku. Tetapi yang menarik adalah bahwa keadilan restoratif bukanlah sebuah penyelesaian kejahatan dan pelanggaran hukum di luar prosedur hukum. Ia harus menjadi bagian dari prosedur penyelesaian hukum.

1. Dasar Moral Keadilan Restoratif

Keadilan restoratif merupakan salah satu bentuk penyelesaian persoalan hukum diantara anggota masyarakat. Konfigurasi sosial, ekonomi, dan politik, sering membawa serta persoalan-persoalan hukum yang tidak hanya semakin rumit dan pelik untuk diselesaikan melainkan juga membutuhkan metode-metode penyelesaian yang efektif, rasional, dan dapat diterima oleh semua pihak yang terkait dengan persoalan hukum.

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ *Ibid.*

Sebagai pendekatan dalam penyelesaian hukum yang menekankan unsur dialog, komunikasi, kebersamaan, simpatik, empatik, dan restorasi atau pemulihan korban tindakan kejahatan hukum, keadilan restoratif merupakan upaya menemukan kembali semangat kebersamaan nilai, komunitas, dan kepedulian terhadap orang lain yang mengakar kuat pada masyarakat tradisional namun hilang dalam masyarakat modern.

Dennis Sullivan dan Larry Tifft, menyatakan bahwa keadilan restoratif berakar dalam nilai-nilai moral, semangat spiritual, dan keyakinan-keyakinan kultural masyarakat tradisional. Praktek pertemuan yang melibatkan para keluarga untuk menyelesaikan konflik di New Zealand pada zaman dulu yang disebut dengan *whanau*, atau praktek Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi di Afrika Selatan selama tahun 1970-an dan 1980-an yang bekerja atas dasar energi spiritual dan kultural *ubuntu*, merupakan cara penyelesaian konflik yang mengandung semangat keadilan restoratif.

Di Indonesia, jika tidak dipolitisasi berdasarkan kepentingan politik terutama di era Orde Baru, *musyawarah* untuk mencapai mufakat merupakan nama lain untuk praktik yang sama: menegakkan keadilan restoratif. Karena nilai-nilai keadilan restoratif terkandung dalam semangat musyawarah untuk mufakat.

Nilai-nilai tersebut adalah pada proses dialog yang didasarkan pada perasaan (afeksi) dan semangat kesatuan, pandangan bahwa ada banyak cara dan perspektif untuk memahami suatu situasi, keyakinan bahwa pengalaman dan pemahaman masyarakat umum atas suatu situasi lebih penting dari apa yang

senyatanya terjadi. Mendengar sudut pandang dan ide-ide dari yang lain (*the others*), penderitaan dan usulan mereka tentang bagaimana suatu situasi dapat diselesaikan membutuhkan empati, pemahaman, dan peduli terhadap perasaan, persepsi, dan suara mereka.¹⁶⁰

2. Keadilan Restoratif Sebagai Kritik Inheren Terhadap Praktik Konvensional Pengadilan Kejahatan

Munculnya gairah wacana teoretis dan praktik penerapan keadilan restoratif bahkan dalam beberapa negara dilakukan oleh badan atau mediator di luar proses pengadilan formal tidak lepas dari praktik dan kualitas putusan pengadilan yang tidak memuaskan berbagai pihak.

Nilai-nilai yang merupakan spirit dasar pendekatan keadilan restoratif ini sangat jauh dari proses dan putusan nyata pengadilan. Maka tidak mengherankan bila banyak pihak menilai bahwa persepsi, visi, pendekatan, dan praktek keadilan restoratif yang semakin diupayakan di luar proses pengadilan formal merupakan tamparan telak terhadap proses pengadilan formal-konvensional yang dinilai tidak hanya tidak adil melainkan semakin membuat kepastian hukum tidak pasti.

Kondisi inilah yang melahirkan wacana perlunya dikembangkan pendekatan keadilan restoratif. Karena pendekatan ini lebih mengedepankan visi humanis dan moralis hukum yakni melindungi, menjaga, dan menjunjung

¹⁶⁰ *Ibid*, hlm 147.

tinggi tanggung jawab dan martabat luhur manusia dari pada menghakimi, menghukum, atau memenjarakan.

Contoh penerapan pendekatan keadilan restoratif dalam proses pengadilan formal yang dinyatakan hakim agung, Komariah Emong Sapardjaja, beberapa tahun silam. Pendekatan keadilan restoratif sudah dilakukan penyelesaian perkara kejahatan dalam pengadilan formal. Ketika mengadili seorang suami (Perkara Nomor 307 K/Pid.Sus/2010) yang didakwa dengan Pasal 49 huruf a Jo Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga dengan ancaman hukuman paling lama tiga tahun atau denda Rp 15 juta karena menelantarkan istri dan anak-anaknya, memilih menjatuhkan hukuman percobaan dengan syarat khusus memberikan nafkah kepada istri dan anak-anak. Salah satu pertimbangannya adalah yang dibutuhkan oleh korban adalah nafkah bulanan, sedangkan pelaku berharap tidak dipecat dari pekerjaannya sebagai Pegawai Negeri Sipil. Melalui putusan ini kepentingan korban dan pelaku terakomodasi.

Para aparat penegak hukum seharusnya menerima kritik ini sebagai kesempatan untuk membuktikan kemampuan mereka untuk menyelesaikan proses hukum formal-konvensional secara adil sesuai dengan harapan semua kelompok masyarakat terutama korban dan pelaku seperti diisyaratkan oleh pendekatan keadilan restoratif.

Haruslah disadari bahwa tujuan dasar hukum untuk menegakkan kepastian dan keadilan hukum secara taat asas, paling tidak dari perspektif

legal formal, merupakan upaya yang sulit dan tidak pernah sempurna. Ia selalu merupakan usaha yang tidak komplet (*incomplete*). Meskipun penting dan harus diraih, keadilan, menurut Derrida, tidak pernah dapat dicapai, apalagi secara memuaskan. Keadilan bahkan dilukiskan sebagai *an experience of the impossible, an ideal, an aspiration, which is supremely important and worth striving for constantly and tirelessly.*¹⁶¹ Dan keadilan hukum seharusnya diupayakan di dalam proses formal hukum itu sendiri dan tidak mencarinya di luar proses hukum.

B. Penghentian Penuntutan oleh Kejaksaan

Indonesia sebagai negara yang pernah mengalami masa penjajahan oleh Belanda, sebagai konsekuensi asas konkordansi, sistem hukum berlaku di Indonesia sebagian besar masih merupakan warisan negara Belanda, termasuk sistem penuntutan. Sama seperti Belanda, sistem hukum Indonesia dapat digolongkan sebagai *civil law* dan sistem penuntutan inquisitorial.

Sistem hukum Indonesia mengikuti filosofi penuntutan mandatori, dikenal implementasinya dengan asas legalitas. Dengan demikian, diskresi kewenangan penuntutan dalam sistem hukum Indonesia menganut asas legalitas adalah sebuah pengecualian dari aturan umum berdasarkan asas legalitas, keputusan tidak melakukan penuntutan relatif dengan kontrol sangat ketat dibandingkan negara-negara mengikuti tradisi *common law* seperti Amerika, Inggris dan Wales.

¹⁶¹ *Ibid.*, hlm 134.

Pengaturan kewenangan penuntutan di Indonesia dapat ditemukan pada Pasal 1 angka 6 huruf a. KUHAP yang menyebutkan Jaksa adalah pejabat yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk bertindak sebagai Penuntut Umum serta melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Kemudian Pasal 1 angka 6 huruf b. KUHAP menyebutkan Penuntut Umum adalah Jaksa yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim. Norma Pasal 1 angka 6 huruf b. KUHAP sama persis (terjadi duplikasi) dengan Pasal 13 KUHAP.

Selanjutnya Pasal 14 KUHAP tentang kewenangan Penuntut Umum pada poin g dan h disebutkan Penuntut Umum berwenang melakukan penuntutan dan menutup perkara demi kepentingan hukum. Sedangkan dalam Pasal 140 ayat (2) huruf a. menyebutkan 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.

Diskresi kewenangan penuntutan baru dapat ditemukan dalam Pasal 35 huruf c. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004, yang memberikan kewenangan kepada Jaksa Agung untuk menghentikan suatu perkara atas dasar kepentingan umum. Dari semua ketentuan penuntutan dalam KUHAP maupun dalam undang-undang lain, telah jelas Jaksa/Penuntut Umum saat ini tidak memiliki diskresi kewenangan menghentikan ataupun mengenyampingkan perkara karena perkara tindak pidana tersebut bersifat ringan.

Jorg-Martin Jehle menjelaskan sebagai berikut : ... *in accordance with strict principle of legality the prosecuting authority merely has the function of*

*preparing a case for court. Here the input is identical to the out put; all cases have to be brought before a court (- except evidentially insufficient cases etc. Which can, of course, be dropped in accordance with the principle of legality).*¹⁶²

Dari pendapat Jorg-Martin Jehle tersebut, penulis sependapat tentang batasan dan pengertian ruang lingkup asas legalitas dengan asas oportunitas. Bahwa suatu kasus tindak pidana yang dihentikan karena kurangnya alat bukti, terdakwa meninggal dunia, mematuhi asas *ne bis in idem*, dan karena kedaluarsa adalah alasan penghentian penuntutan yang dilakukan masih dalam kerangka asas legalitas atau masih sesuai dengan asas legalitas.

Penghentian penuntutan suatu kasus tindak pidana yang didasarkan pada asas oportunitas adalah penghentian suatu kasus tindak pidana berdasarkan asas kelayakan atau *expedience principle* yang menjadikan kepentingan umum sebagai pertimbangan utama (*reason of public interest*) dan berdasarkan teori subsosialitas (Pasal 9a Sr.) yakni kecilnya arti suatu perbuatan yang dapat dilihat dari tingkat kerugian, kerusakan, bahaya atau tercelanya suatu perbuatan pidana dan perilaku pelaku, serta kondisi-kondisi pada waktu tindak pidana dilakukan, dijadikan suatu ukuran patut tidaknya suatu perbuatan tersebut untuk dipidana.

Ciri dianutnya asas legalitas secara kaku dapat kita temukan di Indonesia yakni penuntut umum hanya berwenang untuk melaksanakan fungsi menyiapkan perkara untuk disidangkan di pengadilan, sehingga input dan output dalam sistem peradilan pidana adalah identik, karena semua perkara harus dibawa ke depan persidangan (kecuali kasus tersebut tidak cukup bukti, atau perkara itu harus

¹⁶² Jorg Martin Jehle, *The Function of Public Prosecution from a European Comparative Perspective : How International Research Can Contribute to the Development of Criminal Justice*. Makalah yang disampaikan pada Konferensi UNDP-POGAR di Kairo, 17-18 Mei 2005.

ditutup demi hukum yakni alasan kedaluarsa, *ne bis in idem*, dan terdakwa telah meninggal dunia), sebagaimana disebutkan dalam Pasal 14 huruf h KUHP dan Pasal 140 ayat (2) huruf a KUHP.

Diskresi kewenangan penuntutan yang terwujud dalam Pasal 35 huruf c Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan yang berbunyi : “Jaksa Agung mempunyai tugas dan wewenang mengesampingkan perkara demi kepentingan umum” tersebut, hanyalah implementasi asas oportunitas secara negatif.

Dari rumusan Pasal 35 huruf c tersebut, jelas terlihat adanya kewenangan Jaksa Agung untuk mengesampingkan perkara sebagai implementasi asas oportunitas yang diterima dalam hukum acara pidana Indonesia. Namun asas oportunitas tersebut terwujud secara negatif karena pengaturannya sangat dibatasi hanya Jaksa Agung saja yang boleh mengesampingkan perkara dengan alasan “kepentingan umum”. Selain itu, pertimbangan subsosialitas juga belum diadopsi dalam hukum pidana kita.

Implementasi asas oportunitas secara negatif juga dapat dilihat dalam Pasal 82 KUHP yang mengatur tentang mekanisme transaksi di Indonesia yakni kewenangan menuntut pelanggaran yang diancam dengan pidana denda saja menjadi hapus, kalau dengan sukarela dibayar maksimum denda dan biaya-biaya yang telah dikeluarkan jika penuntutan telah dimulai, atas kuasa pejabat yang ditunjuk untuk itu oleh aturan-aturan umum, dan dalam waktu yang ditetapkan olehnya. Apabila disamping pidana denda ditentukan perampasan, maka barang

yang dikenai perampasan harus diserahkan pula, atau harganya harus dibayar menurut taksiran pejabat yang ditunjuk.

Selain itu, dalam Pasal 113 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1995 tentang Kepabeanan, pada ayat (1) menyebutkan bahwa untuk kepentingan penerimaan negara, atas permintaan Menteri, Jaksa Agung dapat menghentikan penyidikan tindak pidana di bidang kepabeanan. Kemudian pada ayat (2) disebutkan bahwa penghentian penyidikan tersebut jika yang bersangkutan telah melunasi bea masuk yang tidak atau kurang bayar, dan membayar denda sebagai sanksi administrasi yang besarnya empat kali jumlah bea masuk yang tidak atau kurang dibayar.

Menurut pendapat penulis, kewenangan penghentian penyidikan ini oleh Jaksa Agung merupakan salah satu bentuk transaksi selain dari Pasal 82 KUHP, yang dilaksanakan atas dasar asas oportunitas. Namun sekali lagi terwujud dalam bentuk negatif karena harus dilakukan berdasarkan permintaan Menteri Keuangan, dan hanya Jaksa Agung yang berwenang bukanlah setiap personil jaksa.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1995 tentang Kepabeanan adalah undang-undang yang mendasari hak negara untuk meminta kepada orang-orang yang memasukkan atau mengeluarkan barang membayar sejumlah bea. Kemudian beliau juga menjelaskan bahwa jika orang yang memasukkan atau mengeluarkan barang tidak membayar bea karena kesalahan administrasi maka menjadi pelanggaran administrasi dan bukan tindak pidana, namun jika sengaja menghindari bea maka dapat digolongkan sebagai tindak pidana. Itulah dasar pemikiran norma Pasal 113 tersebut yang biasa dikenal dengan *administrative*

strafrecht. Jika pelaku pelanggaran bersedia melunasi bea masuk dan membayar denda administrasi, maka dapat dibebaskan dari ancaman pidana.

Dengan memperhatikan ketentuan dalam Pasal 82 KUHP tersebut diatas, telah jelas bahwa mekanisme *afdoening buiten proces* atau transaksi yang diatur dalam Pasal 82 KUHP ini masih sepadan dengan Pasal 74 Sr., yakni penerapannya masih terbatas pada pelanggaran yang diancam pidana denda. Artinya berdasarkan ketentuan Pasal 82 KUHP, mekanisme transaksi ini tidak bisa dilakukan terhadap tindak pidana yang bersifat ringan atau kejahatan kecil atau yang ringan akibatnya.

Oleh karena itu, sangat bisa diterima oleh rasio yang sehat suatu kesimpulan bahwa sistem peradilan pidana Indonesia sangat tidak efisien. Buktinya adalah semua perkara yang bersifat ringan, misalkan pencurian biji kakao senilai Rp. 2.000,-, pencurian listrik untuk mengisi baterai handphone, dan pencurian satu biji semangka, juga harus dituntut oleh jaksa di depan persidangan dengan biaya negara yang mungkin sekitar ratusan ribu rupiah, dan terdakwa harus menghuni penjara, dan anggaran negara dikeluarkan untuk menjalankan proses persidangan dengan biaya mahal, termasuk juga biaya proses pemidanaan. Selain itu juga menimbulkan gejolak di masyarakat karena terusiknya rasa keadilan oleh sistem yang semestinya bertujuan mewujudkan keadilan, dan menurunkan kepercayaan masyarakat terhadap penegakan hukum.

Sedangkan KUHP baru dengan empat semangat yang mendasarinya yakni dekolonisasi, demokratisasi, konsolidasi, dan adaptasi serta harmonisasi hukum

pidana nasional, telah melakukan perombakan mendasar sistem hukum pidana Indonesia.

Semangat “dekolonisasi” misalkan telah diwujudkan dengan mengadakan rekodifikasi hukum pidana demi menegakkan konsistensi, keadilan, kebenaran, ketertiban, dan kepastian hukum dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan nasional, masyarakat, individu dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.¹⁶³

Dalam Pasal 132 ayat (1) KUHP dinyatakan Kewenangan Penuntutan gugur jika :

- a. ada putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap terhadap Setiap Orang atas perkara yang sama (*Ne Bis In Idem*);
- b. tersangka atau terdakwa meninggal dunia;
- c. kedaluwarsa;
- d. maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela bagi Tindak Pidana yang hanya diancam dengan pidana denda paling banyak kategori II;
- e. maksimum pidana denda kategori IV dibayar dengan sukarela bagi Tindak Pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak kategori III;
- f. ditariknya pengaduan bagi Tindak Pidana aduan;
- g. telah ada penyelesaian di luar proses peradilan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang;
- h. atau diberikannya amnesti atau abolisi.

¹⁶³ Penjelasan Umum Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tahun 2012.

Sedangkan dalam Rancangan KUHAP, pada Pasal 42 ayat (2) dan ayat (3) R-KUHAP, telah mengadopsi mekanisme *afdoening buiten proces* menjadi satu konsep yang akan diberlakukan di Indonesia. Mekanisme ini dapat diterapkan terhadap tindak pidana yang dilakukan bersifat ringan, tindak pidana yang dilakukan diancam dengan pidana penjara paling lama 4 (empat tahun), tindak pidana yang dilakukan hanya diancam dengan pidana denda, umur tersangka pada waktu melakukan tindak pidana di atas 70 (tujuh puluh) tahun, dan/atau kerugian sudah diganti.

Bagi penulis, ketentuan dalam Pasal 42 ayat (3) poin b, yakni tindak pidana yang dilakukan diancam dengan pidana penjara paling lama 4 (empat tahun) masih terlalu rendah karena tindak pidana pencurian yang maksimum ancaman pidananya 5 (lima) tahun tidak bisa diterapkan mekanisme *afdoening buiten proces*. Melihat karakteristik tindak pidana pencurian yakni seringkali dilakukan oleh mereka yang mengalami kesulitan ekonomi, maka seharusnya mekanisme *afdoening buiten proces* dapat diterapkan untuk tindak pidana pencurian. Oleh karena itu, dengan alasan kemanusiaan dan melindungi kepentingan hak asasi manusia mereka yang tidak mampu dari segi ekonomi, seharusnya batas 4 (empat) tahun tersebut dinaikkan menjadi 6 (enam) tahun.

Bahwa kesembilan negara (Finlandia, Jerman, Belanda, Italia, Perancis, Amerika Serikat, Swedia, Inggris dan Wales, dan Austria), baik dengan sistem penuntutan inquisitorial ataupun adversarial, semuanya telah mengembangkan sistem penuntutan dengan memperluas diskresi kewenangan penuntutan dalam berbagai bentuk yakni transaksi, *non-prosecution*, *sanctionative non-prosecution*,

mediasi penal, *compositie penal*, *penal order*, *sentence agreement*, *cautioning* atau *reprimand and warning*. Diperluasnya diskresi kewenangan penuntutan tersebut bertujuan untuk :

1. Mempercepat dan menyederhanakan sistem peradilan pidana.
2. Mengurangi beban pengadilan dengan banyaknya perkara yang bersifat ringan.
3. Mengurangi jumlah penggunaan penjara, sehingga berkurang pula efek negatif pidana penjara (antara lain stigmatisasi dan penjara sebagai katalis residivis) yang bisa berdampak tergerusnya tujuan pemidanaan itu sendiri.
4. Berkurangnya jumlah penghuni penjara dan beralih menjadi pelaksana fungsi produktif, misalkan turut serta dalam organisasi sosial, organisasi kesehatan, atau melaksanakan kerja sosial, dan turut serta dalam berbagai program rehabilitasi, program peningkatan kerja, serta program wajib belajar bagi pelanggar anak-anak.

Fakta berbeda dapat dilihat terjadi di Indonesia yang sama sekali tidak memperluas diskresi kewenangan penghentian penuntutan. Diskresi kewenangan penuntutan hanya terwujud dalam bentuk deponering oleh Jaksa Agung sebagaimana diatur dalam Pasal 35 huruf c Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia yang telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia dan transaksi sebagaimana diatur dalam Pasal 82 KUHP dan Pasal 113 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1995 tentang Kepabeanan.

Oleh sebab itu, sistem hukum pidana Indonesia saat ini tidak dapat mengantisipasi terjadinya peningkatan perkara-perkara yang bersifat ringan, sehingga semua perkara harus disidangkan bahkan harus dilakukan penahanan dan menimbulkan *improper treatment* serta overkriminalisasi. bahwa saat ini Indonesia sangat membutuhkan adanya perluasan diskresi kewenangan penuntutan untuk mengurangi ironi keadilan yang terjadi karena banyaknya perkara yang bersifat ringan harus diadili dalam sistem peradilan pidana.

C. Keadilan Restoratif Sebagai Alternatif Penegakan Hukum

Minat pendekatan *restorative justice* sejak Konggres 5 tahunan PBB: *Congress on Crime Prevention and The Treatment of Offenders*. Tahun 1990 dan 1995, LSM dari beberapa negara mensponsori sejumlah sesi pertemuan untuk secara khusus berdiskusi tentang *restorative justice*. Tahun 2000 dihasilkan *UN, Basic Principles On The Use of Restorative Justice Programmes In Criminal Matters* yang berisi sejumlah prinsip-prinsip mendasar dari penggunaan pendekatan *restorative justice*.¹⁶⁴ Model pendekatan ini adalah upaya penyelesaian perkara pidana yang menitikberatkan pada adanya partisipasi langsung pelaku, korban dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana. Terlepas dari kenyataan bahwa pendekatan ini masih diperdebatkan secara teoretis, akan tetapi pandangan ini pada kenyataannya berkembang dan banyak mempengaruhi kebijakan hukum dan praktik di berbagai negara.

¹⁶⁴ Yunan Hilmy, *Penegakan Hukum Melalui Pendekatan Restorative Justice*, Makalah Dalam Rakernis Fungsi Reserse Narkoba Jajaran Polda Kalsel, di Banjarmasin, 11 April 2012.

Restorative justice 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. Di pihak lain, *restorative justice* juga merupakan suatu kerangka berfikir yang baru yang dapat digunakan dalam merespon suatu tindak pidana bagi penegak dan pekerja hukum.

Dalam penerapannya, *restorative justice* menekankan: adanya kemauan dari pelaku untuk memperbaiki kerugian yang telah ditimbulkannya sebagai bentuk rasa tanggung jawab, adanya kemauan dari korban untuk memberikan maaf, kemauan masyarakat untuk terlibat dalam penyelesaian perkara dan kemauan dari aparat penegak hukum untuk menegakkan hukum secara adil.

Pada intinya, pelaksanaan *restorative justice* adalah memperbaiki kerusakan sosial yang diakibatkan pelaku, mengembangkan pemulihan bagi korban dan masyarakat, serta mengembalikan pelaku kepada masyarakat. Upaya ini membutuhkan kerja sama semua pihak dan aparat penegak hukum.

Restorative justice menawarkan sesuatu yang berbeda karena mekanisme peradilan yang terfokus kepada pembuktian perkara pidana diubah menjadi proses dialog dan mediasi. Selain itu, tujuan akhir dari sistem berjalan dalam sistem peradilan pidana yaitu membuktikan kesalahan pelaku dan menjatuhkan hukuman diubah menjadi upaya mencari kesepakatan atas suatu penyelesaian perkara pidana yang menguntungkan. Tujuan pembedaan diarahkan pada perbaikan hubungan sosial para pihak. Hal ini secara sederhana dapat digambarkan sebagai berikut:

Perbandingan Sistem Peradilan Pidana dan *Restorative Justice*

	Sistem Peradilan Pidana	<i>Restorative Justice</i>
Tujuan	Mengulangi dan Mengendalikan kejahatan	Mencari penyelesaian atas tindak pidana yang terjadi
Tolak Ukur Keberhasilan	Jumlah Perkara yang diproses dan pidana yang dijatuhkan	Kesepakatan para pihak dapat dijalankan
Tujuan akhir	Mengintegrasikan pelaku kembali ke masyarakat untuk menjadi warga yang baik	Pemulihan hubungan sosial antar stake holder
Bentuk Penyelesaian	Pembalasan, Pemaksaan, Penderitaan bagi pelaku	Pemaafan, Sukarela, Perbaikan untuk semua

Sumber : Yunan Hilmy. (makalah Rakernis Fungsi Reserse Narkoba di Polda Kalsel di Banjarmasin, 11 April 2012).

Jika dibandingkan dengan beberapa negara lain, *restorative justice* diterapkan secara berbeda-beda, tetapi semuanya diterapkan hanya tindak pidana tertentu. Di New Zealand, Inggris dan Wales, Philipina dan Canada misalnya, kasus-kasus tindak pidana yang dilakukan oleh anak-anak dan remaja. Di Afrika Selatan pendekatan *restorative justice* digunakan dalam menyelesaikan kasus-kasus kekerasan yang pernah dilakukan oleh rezim Apartheid. Australia, Canada, Finlandia, Ghana, Bulgaria, atau Belgia, *restorative justice* digunakan dengan konsep mediasi. Sedangkan Inggris, Selandia Baru, atau Afrika Selatan, digunakan dalam sistem pemidanaan.¹⁶⁵

Dengan menjadikan *restorative justice* sebagai pendekatan maka ada beberapa keuntungan yang bisa didapatkan. *Pertama*, masyarakat diberikan ruang untuk menangani sendiri permasalahan hukumnya yang dirasakan lebih adil. *Kedua*, beban negara dalam beberapa hal menjadi berkurang. Misalnya untuk

¹⁶⁵ Yunan Hilmy, *Op. Cit.*

mengurusi tindak pidana-tindak pidana yang masih dapat diselesaikan secara mandiri oleh masyarakat.

Aparat kepolisian, kejaksaan dan pengadilan dapat lebih memfokuskan diri untuk memberantas tindak pidana-tindak pidana yang kualifikasinya lebih berbahaya. Secara administratif, jumlah perkara yang masuk kedalam sistem peradilan dapat dikurangi sehingga beban institusi pengadilan sebagaimana diungkapkan diatas menjadi berkurang. Dengan demikian beban untuk menyediakan anggaran penyelenggara sistem peradilan pidana utamanya dalam hal penyelenggaraan lembaga pemasyarakatan pun akan berkurang. Sebagai contoh, Berdasarkan data Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, isi hunian Lembaga Pemasyarakatan ke Kalimantan Tengah hingga maret 2012 adalah 4.707 orang dengan diantaranya 1.968 orang kasus narkoba dan 170 orang anak. Padahal kapasitasnya hanya 1760 orang. Dengan demikian terdapat *over kapasitas* sebesar 267,4 %.¹⁶⁶

D. Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif

Dalam perkembangan hukum pidana dikenal istilah keadilan restorative. Perkembangan ini dikarenakan sistem retributif yang selama ini diterapkan ternyata tidak sepenuhnya dapat memenuhi rasa keadilan bagi masyarakat hukum pidana menurut keadilan retributif adalah orientasi keadilan ditujukan kepada pelanggar dan semata-mata karena pelanggaran hukumnya, pelanggaran terhadap hukum pidana adalah melanggar hak negara sehingga korban kejahatan adalah

¹⁶⁶ *Ibid.*

negara, sehingga konsep *retributive justice* yang tidak memberikan tempat terhadap perlindungan terhadap korban. Mengingat korban tindak pidana tidak hanya dapat mengalami kerugian materiil melainkan sangat dimungkinkan mengalami kerugian immateriil.

Pengertian dari keadilan restoratif atau *restorative justice* adalah upaya untuk memberikan suatu pemulihan hubungan dan penebusan kesalahan yang ingin dilakukan oleh pelaku tindak pidana (keluarganya) terhadap korban tindak pidana tersebut (keluarganya) (upaya perdamaian) di luar pengadilan dengan maksud dan tujuan agar permasalahan hukum yang timbul akibat terjadinya perbuatan pidana tersebut dapat diselesaikan dengan baik dengan tercapainya persetujuan dan kesepakatan diantara para pihak.¹⁶⁷

Diharapkan dengan pelaksanaan keadilan restoratif, 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.

Dalam hal lain, penerapan *restorative justice* untuk penyelesaian kasus tindak pidana kecelakaan lalu lintas sebagai bagian dari pemenuhan hak asasi manusia. Penerapan *restorative justice* sebagai bagian dari pemenuhan hak asasi manusia dalam penyelesaian perkara pidana, di dasarkan atas beberapa kebijakan yaitu : *pertama*, kritik terhadap sistem peradilan pidana yang tidak memberikan kesempatan khususnya bagi korban (*criminal justice system that disempowers*

¹⁶⁷ Hanafi Arief, *Penerapan Prinsip Restorative Justice Dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, *Jurnal Al'Adl*, Volume X, Nomor 2, Juli 2018, hlm 1.

individu); *kedua*, menghilangkan konflik khususnya antara pelaku dengan korban dan masyarakat (*taking away the conflict from them*); *ketiga*, fakta bahwa perasaan ketidakberdayaan yang dialami sebagai akibat dari tindak pidana harus di atasi untuk mencapai perbaikan (*in order to achieve reparation*).¹⁶⁸

Akibat hukum dari kecelakaan lalu lintas adalah adanya sanksi pidana bagi si pembuat atau penyebab terjadinya peristiwa kecelakaan lalu lintas tersebut dan dapat pula disertai tuntutan perdata atas kerugian material yang ditimbulkan.

Tuntutan pidana ini sejalan dengan sesuai dengan pernyataan Hamzah, bahwa dalam berbagai macam kesalahan, dimana orang yang berbuat salah menimbulkan kerugian pada orang lain, maka ia harus membayar ganti kerugian.¹⁶⁹

Berdasarkan pendekatan hukum *restorative* sanksi pidana bagi si pembuat atau penyebab terjadinya peristiwa kecelakaan lalu lintas tersebut tidak sepenuhnya tepat. Pendekatan *restorative justice* merupakan suatu pendekatan yang lebih menitikberatkan pada terciptanya keadilan dan keseimbangan bagi pelaku tindak pidana serta korbannya sendiri, mekanisme dan tata acara dan peradilan pidana yang berfokus pada pemidanaan diubah menjadi proses dialog

¹⁶⁸ Ivo Aertsen, *Restorative Justice and the Active Victim : Exploring the Concept of Empowerment*, Journal TEMIDA, 2011, hlm 8.

¹⁶⁹ Rizki Prananda Tambunan, *Jurnal tentang Tinjauan Yuridis Terhadap Penerapan Konsep Restorative Justice Dalam Kecelakaan Lalu Lintas*, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Medan, 2014, hlm 14.

dan mediasi untuk menciptakan kesepakatan dan penyelesaian dalam perkara pidana yang lebih adil dan seimbang bagi pihak korban dan pelaku.¹⁷⁰

Kejaksaan Republik Indonesia sebagai lembaga pemerintahan dalam tata susunan kekuasaan badan-badan penegak hukum dan keadilan berwenang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan.

Dalam melakukan penuntutan, jaksa bertindak untuk dan atas nama negara bertanggung jawab menurut saluran hierarki. Dalam melakukan penuntutan, jaksa harus memiliki alat bukti yang sah, demi keadilan dan kebenaran berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sebagai pelaksana perannya, dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, jaksa bertindak berdasarkan hukum dan mengindahkan norma-norma keagamaan dan kesusilaan, serta wajib menggali nilai-nilai kemanusiaan, hukum, dan keadilan yang hidup dalam masyarakat. Kejaksaan sebagai pihak yang berwenang dalam tahap penuntutan, diharapkan dalam membuat dakwaan dapat memberikan efek jera pada pelaku dengan hukuman yang didakwakan oleh Jaksa Penuntut Umum dengan tetap memenuhi hak-hak pelaku.¹⁷¹

Dalam PerJA Nomor 15 Tahun 2020 memuat mengenai kewenangan Jaksa untuk menghentikan penuntutan berdasarkan keadilan restoratif menjadi terobosan dalam penyelesaian tindak pidana. Keadilan restoratif (*restorative justice*) merupakan pendekatan dalam penyelesaian tindak pidana yang saat ini

¹⁷⁰ Wulandari, C. *Penyelesaian Perkara Pidana Melalui Mediasi Penal: Access To Justice di Tingkat Kepolisian*, Jurnal Humani Hukum dan Masyarakat Madani, Volume 1, Nomor 94, 2018, hlm 1.

¹⁷¹ Ishaq, *Dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm 9

kembali banyak disuarakan di berbagai negara. Melalui pendekatan keadilan restoratif, korban dan pelaku tindak pidana diharapkan dapat mencapai perdamaian dengan mengedepankan win-win solution, dan menitikberatkan agar kerugian korban tergantikan dan pihak korban memaafkan pelaku tindak pidana.

Praktik institusi penegakan hukum di Indonesia baik Mahkamah Agung, Kejaksaan Agung, Kepolisian, dan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia telah mengadopsi prinsip keadilan restorative sebagai salah satu cara untuk menyelesaikan suatu perkara pidana.

Pada tahun 2012 keempat lembaga ini membuat Nota Kesepakatan Bersama Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia, Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Jaksa Agung Republik Indonesia, dan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 131/KMS/SKB/X/2012, Nomor M-HH-07.HM.03.02 Tahun 2012, Nomor KEP-06/E/EJP/10/2012, Nomor B/39/X/2012 tanggal 17 Oktober 2012 tentang Pelaksanaan Penerapan Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda, Acara Pemeriksaan Cepat Serta Penerapan Keadilan Restoratif.¹⁷²

Prinsip keadilan restoratif adalah salah satu prinsip penegakan hukum dalam penyelesaian perkara yang dapat dijadikan instrument pemulihan dan sudah dilaksanakan oleh mahkamah agung dalam bentuk pemberlakuan kebijakan (peraturan mahkamah agung dan surat edaran mahkamah agung) namun pelaksanaannya dalam sistem peradilan pidana Indonesia masih belum optimal

¹⁷² Gani, Nur Salwiyani, Fitriana, A. Dian, Sila, Anugrahwati M., Fitriani, R., Yuliarti, Astinana, Thalib, Fajar, Hermansyah, Bambang, Aslam, Muhammad, Sahid, Muhammad, & Umar, Nugrah Juniar, 202). Covid19 Dalam Bingkai Komunikasi. IAIN Parepare Nusantara Press.

Adapun peraturan mahkamah agung dan surat edaran mahkamah agung tersebut adalah :¹⁷³

1. Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan Dan Jumlah Denda Dalam KUHP
2. Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak
3. Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2017 tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan Dengan Hukum.
4. Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2010 tentang Penempatan Penyalahgunaan, Korban Penyalahgunaan Dan Pecandu Narkotika Ke Dalam Lembaga Rehabilitasi Medis Dan Rehabilitasi Sosial
5. Surat Edaran Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 3 Tahun 2011 tentang Penempatan Korban Penyalahgunaan Narkotika Di Dalam Lembaga Rehabilitasi Medis Dan Rehabilitasi Sosial.

Setelah disepakatinya Nota Kesepakatan Bersama, Mahkamah Agung, Kejaksaan Agung, dan Kepolisian Republik Indonesia membuat peraturan lebih lanjut untuk masing-masing institusi sebagai pedoman penyelesaian perkara pidana dengan prinsip keadilan restoratif, antara lain :¹⁷⁴

1. Surat Edaran Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor SE/8/VII/2018 Tahun 2018 tentang Penerapan Keadilan Restoratif dalam Penyelesaian Perkara Pidana (SE Kapolri 8/2018”);
2. Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2019 tentang Penyidikan Tindak Pidana (Perkapolri 6/2019);
3. Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif (Perkejaksaan 15/2020; dan Keputusan Direktur Jendral Badan Peradilan Umum Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1691/DJU/SK/PS.00/12/2020 tentang Pemberlakuan Pedoman Penerapan Keadilan Restoratif (Kepdirjenbadilum 1691/2020).

Berdasarkan PerJA Nomor 15 Tahun 2020 dengan jelas memuat bagaimana

¹⁷³ Penerapan *restorative justice* di lingkungan peradilan umum, Lampiran Surat Keputusan Jenderal Badan Peradilan Umum Nomor 1691/DJU/SK/PS00/12/2020, 22 Desember 2020 tentang Penerapan *Restorative Justice* di Peradilan Umum

¹⁷⁴ *Ibid.*

keadilan restoratif berupaya melibatkan pelaku, korban, dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana tersebut. Dalam pelaksanaan pendekatan keadilan restoratif berdasarkan PerJA Nomor 15 Tahun 2020 terlihat menitikberatkan pada kesepakatan perdamaian antara pelaku dan korban dan bagaimana kemudian hukum acara mengakui keberadaan kesepakatan perdamaian tersebut sebagai kesepakatan yang memiliki kekuatan hukum. Sebagaimana infestasi konkrit dari sebuah paradigma pemedanaan bukan untuk pembalasan melainkan sebagai pemulihan, Kejaksaan melakukan langkah strategis dengan mengeluarkan PerJA Nomor 15 Tahun 2020 tentang tepat pada Hari Bhakti Adhyaksa (HBA) 22 Juli 2020.

Dalam hal lain, PerJA Nomor 15 Tahun 2020 juga memuat mengenai pembatasan pelaksanaan keadilan restoratif sehingga tidak hanya diartikan sebagai sebatas sebuah kesepakatan perdamaian karena jika demikian proses yang berjalan justru akan terjebak pada sebatas menjalankan fungsi secara prosedur saja sehingga kebenaran (khususnya kebenaran materil) dan keadilan tidak dapat tercapai.¹⁷⁵

Peraturan ini juga dianggap sebagai substansi hukum (*legal substance*) diformulasikan untuk mengeliminasi paham rigid positivistik dengan lebih mengedepankan hukum progresif berlabel keadilan restoratif (*restorative justice*). Adapun keadilan restoratif merupakan penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait

¹⁷⁵ Mahendra, Adam Prima, *Mediasi Penal Pada Tahap Penyidikan Berlandaskan Keadilan Restoratif*, Jurnal Jurist-Diction, Volume 3, 2020, hlm 1153.

untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan bukan pembalasan.¹⁷⁶

Berdasarkan ketentuan Pasal 4 PerJA Nomor 15 Tahun 2020, kewenangan Penuntut Umum dalam Penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif dilakukan dengan memperhatikan:

1. Kepentingan Korban dan kepentingan hukum lain yang dilindungi;
2. Penghindaran stigma negatif;
3. Penghindaran pembalasan;
4. Respon dan keharmonisan masyarakat; dan
5. Kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Selain hal tersebut di atas, Penuntut Umum dalam Penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif juga dilakukan dengan mempertimbangkan:

1. Subjek, objek, kategori, dan ancaman tindak pidana;
2. Latar belakang terjadinya dilakukannya tindak pidana;
3. Tingkat ketercelaan;
4. Kerugian atau akibat yang ditimbulkan dari tindak pidana;
5. *Cost and benefit* penanganan perkara;
6. Pemulihan kembali pada keadaan semula; dan
7. Adanya perdamaian antara Korban dan Tersangka.

Adanya Perja No. 15/2020 yang memberikan kewenangan Jaksa untuk menghentikan penuntutan berdasarkan keadilan restoratif menjadi terobosan dalam penyelesaian tindak pidana. Keadilan restoratif (*restorative justice*) merupakan pendekatan dalam penyelesaian tindak pidana yang saat ini kembali banyak disuarakan di berbagai negara.

Melalui pendekatan keadilan restoratif, korban dan pelaku tindak pidana diharapkan dapat mencapai perdamaian dengan mengedepankan *win-win solution*, dan menitikberatkan agar kerugian korban tergantikan dan pihak korban

¹⁷⁶ *Ibid.*

memaafkan pelaku tindak pidana.

Secara normatif, sistem peradilan pidana ditujukan untuk *law enforcement* (penegakan hukum). Sistem tersebut sistem tersebut pajak operasional ketentuan perundang- undangan agar dapat mengatasi kriminalitas untuk menghasilkan kepastian hukum. Implementasi *social defense* dapat difasilitasi oleh sistem peradilan pidana demi mewujudkan kesejahteraan sosial yang lebih baik.

Aspek sosial yang berasaskan manfaat (*expediency*) seharusnya dapat diperhatikan oleh sistem peradilan pidana. Sistem peradilan pidana ini dimaksudkan adalah mengurangi residivisme dan kejahatan dalam jangka pendek. Sedangkan untuk jangka panjang, sistem peradilan pidana dimaksudkan untuk menciptakan kesejahteraan sosial yang lebih baik di masa depan. Jika tujuan tersebut tidak dapat terwujud maka ada ketidakwajaran dalam sistem peradilan yang sudah dijalankan.

Permasalahan pelaksanaan HAM menjadi isu yang menjadi tuntutan serius bagi negara untuk menghormati, melindungi, membela dan menjamin hak asasi warganegara dan penduduk tanpa diskriminasi.

Perlindungan HAM selalu berkaitan dengan seberapa jauh pelaksanaan pemerintah negara dalam memperhatikan hak-hak warga negara (hak warga sipil). Oleh karenanya memperhatikan prinsip-prinsip HAM dalam pelaksanaan sistem hukum menjadi indikator yang dapat menjadi acuan adalah tersedianya instrumen negara dalam melindungi dan menghargai HAM.¹⁷⁷

Sejak 2012, keadilan retoratif telah digaungkan sebagai bentuk pemenuhan keadilan kejahatan pidana yang selama ini. Kebijakan ini sebenarnya di dasari

¹⁷⁷ Majda El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia Dari UUD 1945 sampai dengan Amandemen UUD 1945 Tahun 2002*, Prenada Media Group, Jakarta, 2007, hlm 1.

oleh pemahaman bahwa keadilan restoratif merupakan pendekatan hukum pidana yang berbeda. Selain pemenjaraan yang membawa akibat bagi keluarga napi, sistem yang berlaku sekarang dinilai tidak melegakan atau menyembuhkan korban. Apalagi, proses hukumnya memakan waktu lama. Sebaliknya, pada model restoratif yang ditekankan adalah resolusi konflik. Gagasan keadilan restoratif ini pun sudah diakomodir dalam RUU KUHP, yaitu diperkenalkannya sistem pidana alternatif berupa hukuman kerja sosial dan hukuman pengawasan. Sehingga pada akhirnya *Restorative Justice* memberi perhatian sekaligus pada kepentingan korban kejahatan, pelaku kejahatan dan masyarakat.¹⁷⁸

Restoratif Justice adalah alternatif yang populer di berbagai belahan dunia untuk penanganan perbuatan melawan hukum karena menawarkan solusi yang komprehensif dan efektif.

Keadilan restoratif bertujuan untuk memberdayakan para korban, pelaku, keluarga dan masyarakat untuk memperbaiki suatu perbuatan melawan hukum dengan menggunakan kesadaran dan keinsyafan sebagai landasan untuk memperbaiki kehidupan bermasyarakat.¹⁷⁹

Penyelesaian perkara pidana di dalam maupun di luar proses pengadilan yang menitikberatkan pada adanya musyawarah dan partisipasi langsung pelaku, korban dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana yang mengembalikan keadaan seperti semula (pemulihan) adalah keadilan restoratif.¹⁸⁰

Jaksa sebagai salah satu aparaturnegara yang diberi tugas dan wewenang oleh undang-undang untuk melaksanakan penegakan hukum. Dalam

¹⁷⁸ *Ibid*

¹⁷⁹ D. S, Dewi dan Fatahilah A. Syukur, *Mediasi Penal: Penerapan Restorative Justice di Pengadilan Anak Indonesia*, Indie-Publishing, Depok, 2011, hlm 4.

¹⁸⁰ *Ibid*

melaksanakan tugas dan fungsinya, Jaksa diorganisasikan dalam suatu lembaga yang diberi nama Kejaksaan Republik Indonesia atau dapat disebut Kejaksaan.

Tugas utama Kejaksaan yang dilaksanakan oleh Jaksa ialah melakukan penuntutan perkara pidana.¹⁸¹ Dalam melaksanakan peran Jaksa dalam menegakkan keadilan *restorative* dilakukan melalui wewenang Jaksa untuk menentukan dapat atau tidaknya suatu perkara diajukan ke pengadilan dan pasal apa yang didakwakan. Bahkan Jaksa juga dapat menghentikan penuntutan berdasarkan oportunitas atau asas kebijaksanaan menuntut. Asas inilah yang menjadi dasar bagi Jaksa untuk menyelesaikan perkara pidana di luar pengadilan dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif.

Penghentian penuntutan dalam keadilan restoratif ini kemudian lebih dilindungi dengan membentuk payung hukum. Pedoman untuk melakukan penghentian penuntutan berdasarkan keadilan *restorative* terdapat dalam Perkejaksaan 15/2020. Dalam Perkejaksaan 15/2020, penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif merupakan bagian dari kewenangan penuntut umum untuk menutup perkara demi kepentingan umum, lebihkhusus lagi adalah dengan alasan telah adanya penyelesaian perkara di luar pengadilan (*afdoening buiten process*).¹⁸²

Kebijakan ini menjadi krusial mengingat kejaksaan (Jaksa) memiliki posisi dan peran strategis dalam proses penegakan hukum dalam bingkai sistem perdilan pidana terpadu sebagai *master of process/dominus litis* yang salah satu fungsinya

¹⁸¹ Andi Hamzah, *Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Bermotif Ringan Dengan Restorative Justice*, Jala Permata Aksara, Jakarta, 2017, hlm 19.

¹⁸² <https://fjp-law.com/id/keadilan-restoratif-restorative-justice-dalam-hukum-acara-pidana-indonesia/>

menyaring sebuah perkara pidana dan menentukan perlu tidaknya sebuah perkara pidana diteruskan kepersidangan dengan mempertimbangkan tujuan hukum.¹⁸³ Oleh karenanya, pelaksanaan keadilan *restorative* seharusnya memberikan pemulihan dan dialog yang dibangun dengan saling menghormati antar pihak.

Dimaksud dengan penuntut umum sebagai fasilitator maka diatur dalam Pasal 9 Perja RJ yang menjelaskan bahwa fasilitator memiliki beberapa tugas, yaitu :

1. Untuk melakukan upaya perdamaian yang merupakan penawaran proses penghentian penuntut berdasarkan pelaksanaan keadilan *restorative*.
2. Menjadi pemandu dari proses perdamaian antara korban dan terdakwa
3. Membuat kesepakatan perdamaian melakukan pengawasan perdamaian, melakukan pengawasan pelaksanaan perdamaian
4. Menghentikan/meneruskan perkara sesuai dengan hasil proses perdamaian dan pelaksanaan perdamaian.

Hal lain yang harus diperhatikan dalam pelaksanaan keadilan *restorative* adalah adanya syarat pokok yang harus terpenuhi, diantaranya adalah:

1. Tersangka baru pertama kali melakukan tindak pidana
2. Tindak pidana hanya diancam dengan pidana denda atau diancam dengan pidana penjara tidak lebih dari 5 tahun
3. Tindak pidana dilakukan dengan nilai barang bukti atau nilai kerugian yang ditimbulkan akibat tindak pidana tidak lebih dari Rp. 2.500.000,00.

Adapun perluasan syarat pelaksanaan keadilan *restorative* adalah:

¹⁸³ <http://pji.kejaksaan.go.id/index.php/home/berita/1025>

1. Apabila tindak pidana terkait harta benda maka syarat ancaman pidana diperluas, maka syarat nilai BB/kerugian membatasi
2. Apabila tindak pidana terkait dengan orang, tubuh, nyawa atau kemerdekaan maka syarat nilai BB/kerugian dapat diperluas
3. Apabila tindak pidana terkait dengan kelalaian maka syarat ancaman pidana dan nilai BB/kerugian dapat diperluas

Perdamaian yang diatur lebih jauh dalam Perkejaksaan 15/2020, penuntut umum dapat menawarkan adanya perdamaian dengan memanggil korban secara sah dan patut dengan menyebutkan alasan pemanggilan (Pasal 7 *jo.* Pasal 8 Perkejaksaan 15/2020). Proses perdamaian dilakukan secara sukarela dengan musyawarah untuk mufakat, tanpa tekanan, paksaan, dan intimidasi (Pasal 9 Perkejaksaan 15/2020). Dalam hal proses perdamaian tercapai, korban dan tersangka membuat kesepakatan perdamaian secara tertulis di hadapan penuntut umum (Pasal 10 Perkejaksaan 15/2020).¹⁸⁴

Selain syarat dan prinsip diperbolehkannya pelaksanaan keadilan restorative, maka juga diatur mengenai pengecualian pelaksanaan keadilan restorative yaitu dalam Pasal 5 ayat (8) yaitu Penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif dikecualikan untuk perkara: (a) tindak pidana terhadap keamanan negara, martabat Presiden dan Wakil Presiden, negara sahabat, kepala negara sahabat serta wakilnya, ketertiban umum, dan kesusilaan; (b) tindak pidana yang diancam dengan ancaman pidana minimal; (c) tindak pidana narkoba; (d) tindak pidana lingkungan hidup; dan (e) tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi.

¹⁸⁴ *Ibid*

Adapun tata cara pelaksanaan perdamaian seperti yang termuat dalam Pasal 10-15 Perja RJ. Dimana secara umum maka pelaksanaan keadilan *restorative* dilakukan melalui tiga tahapan, yaitu:

1. Upaya perdamaian.
2. Proses perdamaian
3. Pelaksanaan kesepakatan perdamaian”.

Pelaksanaan perdamaian sendiri terbagi dalam dua cara yaitu:

1. Dilakukan dengan Pembayaran Ganti Rugi Proses pembuktian dapat dilakukan dengan kwitansi dari korban dan diperkuat dengan bukti transfer ataupun keterangan saksi / korban
2. Dilakukan Dengan Melakukan Sesuatu Proses Pembuktian dengan melihat secara langsung proses pelaksanaan, informasi dari saksi ataupun bukti foto/video.

Dalam pelaksanaan kesepakatan juga memuat mengenai adendum perjanjian yaitu diberikan kepada tersangka dengan keadaan ketika pelaku sudah berusaha keras untuk memenuhi kesepakatan ternyata tidak dapat melaksanakan tetapi dengan itikad baik seperti walaupun sudah berusaha tidak dapat menyelesaikan kewajiban secara tuntas. Proses adendum pernjanjian tetap harus mendapatkan persetujuan korban. Terhadap perjanjian perdamaian dapat dilakukan perubahan pasal tertentu ataupun bila korban mengizinkan dapat melakukan dengan beberapa syarat.

E. Regulasi Penghentian Penuntutan Dalam Penegakan Hukum Pidana Oleh Kejaksaan Belum Berbasis Nilai Keadilan

Bahwa pemenuhan HAM dalam keadilan restoratif dapat terpenuhi apabila pelaksanaan keadilan berfokus terhadap pada pemulihan korban. Dengan kata lain, prinsip HAM dalam Keadilan yang mengedepankan pemulihan kerugian yang diderita korban, tidak lagi fokus pada penghukuman pelaku.

Dalam hal ini, Kejaksaan menjadi mediator ataupun fasilitator dalam memulihkan kerugian korban sebagaimana tanggungjawab negara dalam memberikan jaminan perlindungan terhadap korban tindak pidana Selanjutnya untuk memenuhi HAM, maka pelaksanaan keadilan restoratif juga harus memandang perkembangan selanjutnya di masyarakat internasional, meskipun banyak rekomendasi terhadap penerapan yang berlandaskan *justpeace principal* sebagaimana telah dipaparkan sebelumnya namun juga ternyata kritik terhadap konsep ini juga mulai muncul yang kemudian menawarkan konsep *hybrid restorative justice* sebagai alternatif baru. Konsep *hybrid restorative justice* yang menghindari pemenjaraan pelaku. Konsep *hybrid restorative justice* masih mempertahankan pemenjaraan tetapi pemenjaraan pada tempat khusus dan berfokus pada edukasi dan rehabilitasi.¹⁸⁵

Bahwa dalam praktik masih terdapat perasaan ketidakadilan dalam konsep *restorative justice* yang klasik (*classic restorative justice*), seperti resiko kesewenang-wenangan dalam proses mediasi karena ada posisi tawar yang tidak seimbang antara pelaku dan korban, resiko tuduhan lebih buruk pada pelaku

¹⁸⁵ Sefriani, *Urgensi Rekonseptualisasi dan Legislasi Keadilan Restorative di Indoensia*, Jurnal Rechvinding, Volume 2 Nomor 2, 2013.

(*exacerbating justice*), serta resiko sakit hati yang lebih buruk (*aggravated*) dengan adanya keterlibatan banyak pihak.

Penelitian yang mengklaim restoratif sebagai cara terbaik menyatakan bahwa penyelesaian sengketa alternatif yang ditawarkan restoratif klasikal melalui mediasi para *stakeholder* berpotensi menempatkan pihak korban yang miskin dan tidak memiliki kekuasaan pada posisi lemah sehingga cenderung dirugikan.¹⁸⁶

Bahwa ketidakadilan yang lain dalam regulasi adalah masih adanya pembatasan secara limitatif terkait tindak pidana yang bisa dilakukan penghentian penuntutannya melalui mekanisme keadilan restoratif. Penulis mengalami sendiri bahwa dalam penanganan perkara tindak pidana pencurian kelapa sawit yang diancam dengan Pasal 363 ayat (1) ke-4 KUHP dilakukan masyarakat di lahan perusahaan kelapa sawit. Pada peristiwa tersebut telah ada kesepakatan perdamaian tanpa syarat antara perusahaan sebagai korban dan dua orang pelaku, namun mengingat PerJA 15 Tahun 2020 ancaman maksimal pidana yang disetujui adalah hanya maksimal 5 tahun penjara dan kerugian maksimal Rp.2.500.000,- (dua juta lima ratus ribu rupiah). Sementara Pasal 363 ayat (1) ke-4 KUHP memiliki ancaman pidana maksimal 7 (tujuh) tahun penjara. Latar belakang peristiwa pencurian sawit oleh warga masyarakat sekitar perkebunan adalah dinilai sebagai wujud protes karena tidak ada wujud kepedulian dari perusahaan kepada masyarakat. Setelah menyimak pengakuan kedua orang pelaku, pihak manajer mewakili perusahaan telah memaafkan para pelaku tanpa

¹⁸⁶ Dalam wawancara informal dengan Ketua Pengadilan Negeri Bulukumba, beliau menyampaikan bahwa *restoratif justice* atau keadilan restoratif memiliki potensi hanya bisa dipenuhi oleh orang-orang yang berada, karena mampu membayar ganti rugi, atau memberi kompensasi kepada korban tindak pidana.

syarat. Namun demikian suasana harmoni yang didapat dari musyawarah yang telah mendapat permufakatan berupa perdamaian sebagaimana yang dipandang dalam teori keadilan Pancasila, ini tidak dapat diwujudkan karena limitasi dari PerJA 15 tahun 2020 yang harus dilaksanakan secara konsekuen sehingga tidak memenuhi syarat untuk dihentikan. Disini momen bahwa asas legalitas dalam PerJA 15 Tahun 2020 tidak bisa dilanggar oleh Penuntut Umum.

Apabila kita melihat dari teori sistem hukum maka input yang berupa bahan “berkas perkara tindak pidana” yang kemudian melalui tahap proses oleh Penuntut Umum yang diharapkan dapat dihentikan dengan mekanisme keadilan restoratif, sehingga menghasilkan output berupa keseimbangan antara kepentingan korban dan pelaku, yang harusnya bisa membawa kebahagiaan tetap harus berhadapan dengan sifat kaku regulasi penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif. Pada akhirnya solusi untuk memecahkan permasalahan tersebut adalah Penuntut Umum mempertimbangkan adanya perdamaian para pihak tersebut dalam mengajukan tuntutan pidana.

BAB IV

KELEMAHAN REGULASI PENGHENTIAN PENUNTUTAN DALAM PENEGAKAN HUKUM PIDANA OLEH KEJAKSAAN PADA SAAT INI

A. Keadilan Restoratif dan Tujuan Pidanaan

Salah satu bagian tidak terpisahkan dari hukum pidana adalah pidana. Bukan merupakan hukum pidana suatu peraturan hanya mengatur norma tanpa diikuti suatu ancaman pidana.

Pidana dijatuhkan bagi mereka yang dianggap salah, merupakan sikap derita (*suffering*) yang harus dijalani, walaupun demikian, sanksi pidana bukanlah semata-mata bertujuan memberikan rasa derita.¹⁸⁷ Pidana pada hakekatnya merupakan alat mencapai tujuan dan bagaimana merumuskan tujuan tersebut dalam konsep atau materi suatu undang-undang yang oleh pembentuknya ingin ditegakkan dengan mencantumkan pidana.

Selain ditegakkan, di dalamnya terdapat tujuan pidanaan dan syarat pidanaan. Tujuan pidanaan terdapat perlindungan masyarakat dan perlindungan atau pembinaan pelakunya.

Bahwa pidana pada hakekatnya hanya merupakan alat mencapai tujuan yang bertolak dari keseimbangan dua sasaran pokok yaitu perlindungan masyarakat dan perlindungan atau pembinaan individu pelaku tindak pidana. Bertolak dari keseimbangan, syarat pidanaan menurut konsep juga bertolak dari pokok pemikiran keseimbangan monodualistik antara kepentingan masyarakat dan kepentingan individu, antara faktor objektif dan subjektif.¹⁸⁸

Garland mendefinisikan pidana adalah *the legal process whereby violators of criminal law are condemned and sanctioned in accordance with specified legal*

¹⁸⁷ Niniek Suparni, *Op, Cit*, hlm 1.

¹⁸⁸ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung: 2002, hlm 88.

categories and procedures (suatu proses hukum dimana merupakan suatu celaan dan sanksi terhadap pelanggar hukum pidana sesuai dengan kategorisasi dan aturan hukum yang telah ditetapkan).¹⁸⁹ Dengan demikian, pidana merupakan nestapa yang dikenakan negara kepada seseorang yang melakukan pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang. Pidana dijatuhkan secara sengaja oleh negara terhadap terpidana agar dirasakan sebagai nestapa. Penderitaan pidana merupakan penebusan dosa dari si pembuat. Dengan penebusan dosa, kesalahannya akan dipulihkan keseimbangan nilai pada diri si pembuat. Penebusan diri adalah kebutuhan fundamental dari sifat moral kita.¹⁹⁰

Disisi lain pidana juga merupakan suatu reaksi atas delik, dan berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara kepada pembuat delik itu.¹⁹¹ Nestapa yang ditempaikan kepada pembuat delik bukanlah suatu tujuan yang terakhir dicita-citakan masyarakat, tetapi nestapa hanyalah suatu tujuan yang terdekat. Hukum pidana dalam usahanya untuk mencapai tujuan-tujuannya tidaklah semata-mata dengan menjatuhkan pidana, tetapi dengan jalan menggunakan tindakan-tindakan. Menurut Roeslan Saleh, tindakan dapat dipandang sebagai suatu sanksi, tetapi tidak bersifat pembalasan, dan ditujukan semata-mata pada prevensi khusus, dan tindakan dimaksudkan untuk menjaga keamanan masyarakat terhadap ancaman bahayanya.¹⁹²

¹⁸⁹ David Garland, *Punishment in Modern Society, A Study in Social Theory* Clarendon Press, Oxford, 1990, hlm 312.

¹⁹⁰ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit Undip, Semarang, 2000, hlm 159.

¹⁹¹ Roeslan Saleh, *Hukum Pidana Sebagai Konfrontasi Manusia dan Manusia* Ghalia Indonesia, Jakarta, 1993, hlm 5.

¹⁹² Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia, Op, Cit*, hlm 9.

Menurut Simons, pidana (*straf*) itu adalah suatu penderitaan yang oleh undang-undang pidana telah dikaitkan dengan pelanggaran terhadap suatu norma, yang dengan suatu putusan hakim telah dijatuhkan bagi seseorang yang bersalah.¹⁹³ Sementara itu, Van Hamel mengartikan pidana sebagai: Suatu penderitaan yang bersifat khusus, yang telah dijatuhkan oleh kekuasaan yang berwenang untuk menjatuhkan pidana atas nama negara sebagai penanggungjawab dari keterlibatan hukum umum bagi seorang pelanggar, yakni semata-mata karena orang tersebut telah melanggar suatu peraturan hukum yang harus ditegakkan oleh negara.¹⁹⁴

Persoalan pemidanaan bukanlah sekedar proses sederhana untuk memasukkan seseorang ke dalam penjara. Pemidanaan pada dasarnya merupakan gambaran dari sistem moral, nilai kemanusiaan dan pandangan filosofis suatu masyarakat manusia pada suatu zaman, sehingga permasalahan mengenai sistem pemidanaan paling tidak harus meliputi tiga perspektif yaitu filosofis, sosiologis dan kriminologis.¹⁹⁵ Pemidanaan merupakan bagian terpenting dalam hukum pidana, karena merupakan puncak dari seluruh proses mempertanggungjawabkan seseorang yang telah bersalah melakukan tindak pidana. Andrew Ashworth mengatakan *acriminal law without sentencing would merely be a declaratory system pronouncing people guilty without any formal consequences following from that guilt*.¹⁹⁶ Dengan demikian, hukum pidana tanpa pemidanaan berarti menyatakan seseorang bersalah tanpa ada akibat yang pasti terhadap kesalahannya

¹⁹³ P. A. F. Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, Armico, Bandung, 1984, hlm 35.

¹⁹⁴ *Ibid*, hlm 34.

¹⁹⁵ Eva Achjani Zulfa dan Indriyanto Seno Adji, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan* Lubuk Agung, Bandung, 2011, hlm 3.

¹⁹⁶ Andrew Ashworth, *Principles of Criminal Law*, Clarendon Press, Oxford: 1991, hlm 12.

tersebut. Dengan demikian, konsepsi tentang kesalahan mempunyai pengaruh yang signifikan terhadap pengenaan pidana dan proses pelaksanaannya. Jika kesalahan dipahami sebagai dapat dicela, maka di sini pemidanaan merupakan perwujudan dari celaan tersebut.¹⁹⁷

Dalam hukum pidana harus dipikirkan tujuan dan pedoman pemidanaan yang menempati posisi sentral yang bertujuan memberi arah dan pegangan yang jelas bagi hakim dalam menjatuhkan pidana. Hal ini sesuai dengan hakekat dari undang-undang itu sendiri yang sebenarnya merupakan sistem (hukum) yang bertujuan (*purposive*).¹⁹⁸ Selain itu, adanya tujuan dan pedoman pemidanaan dimaksudkan sebagai fungsi pengendali/kontrol, sekaligus memberikan dasar filosofis, rasionalitas dan motivasi pemidanaan yang jelas dan terarah.¹⁹⁹

Ada beberapa tujuan yang hendak dicapai dengan pemidanaan tersebut G.Peter Hoefnagels, sebagaimana dikutip oleh Muladi dan Barda Nawawi Arief mengatakan bahwa tujuan pidana adalah untuk.²⁰⁰

1. Penyelesaian konflik (*conflict resolution*);
2. Mempengaruhi para pelanggar dan orang-orang lain ke arah perbuatan yang kurang lebih sesuai dengan hukum (*influencing offenders and possibly other than offenders toward more or less Law-conforming behavior*).

Pada hakekatnya ada dua poros yang menentukan garis-garis hukum pidana, yaitu:²⁰¹

1. Segi prevensi, yaitu bahwa hukum pidana adalah hukum sanksi, suatu upaya untuk dapat mempertahankan kelestarian hidup bersama dengan

¹⁹⁷ Chairul Huda, *Op, Cit*, hlm 125.

¹⁹⁸ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Op, Cit*, hlm 136.

¹⁹⁹ *Ibid*.

²⁰⁰ *Ibid*, hlm 138.

²⁰¹ Roeslan Saleh, *Suatu Reorientasi Dalam Hukum Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, 1978, hlm 25.

- melakukan pencegahan kejahatan;
2. Segi pembalasan, yaitu bahwa hukum pidana sekaligus merupakan pula penentuan hukum, merupakan koreksi dari dan reaksi atas sesuatu yang bersifat tidak hukum.

Dengan demikian, pada hakekatnya pidana adalah selalu perlindungan terhadap masyarakat dan pembalasan atas perbuatan tidak hukum. Di samping itu Roeslan Saleh juga mengemukakan bahwa pidana mengandung hal-hal lain, yaitu bahwa pidana diterapkan sebagai sesuatu yang akan membawa kerukunan dan pidana adalah suatu proses pendidikan untuk menjadikan orang dapat diterima kembali dalam masyarakat.

Berkenaan dengan pedoman pemidanaan, terdapat beberapa pedoman pemidanaan, yakni:²⁰²

1. Pedoman bersifat umum, yang memberikan pengarahannya kepada hakim mengenai hal-hal apa yang sepatutnya dipertimbangkan dalam menjatuhkan pidana;
2. Pedoman yang bersifat khusus, yang khusus memberikan pengarahannya kepada hakim dalam memilih atau menjatuhkan jenis-jenis pidana tertentu;
3. Pedoman bagi hakim dalam menerapkan sistem perumusan ancaman pidana yang digunakan dalam perumusan delik.

Dalam prakteknya terdapat fakta yang kesenjangan antara harapan dan kenyataan. Seperti masih tingginya angka residivis (pengulangan) terhadap kejahatan, serta banyaknya kejahatan yang menyebabkan viktimisasi terhadap narapidana kejahatan dalam lingkaran sistem peradilan pidana.²⁰³ Pelaku kejahatan yang dijatuhi pidana (penjara) di Lembaga Pemasyarakatan, seharusnya akan sadar atas semua kesalahannya dan kembali menjadi orang baik di masyarakat. Akan tetapi, pada kenyataannya sering sekali pelaku malah tidak bisa

²⁰² *Ibid*, hlm 137.

²⁰³ Dey Ravena, *Sistem Pemasyarakatan (Pergeseran Paradigma Pembinaan Narapidana dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia)*, Disertasi, Universitas Diponegoro, Semarang, 1997, hlm 10.

kembali menjadi orang baik, sehingga tidaklah mengherankan apabila dikatakan penjara sebagai sekolah kejahatan.

Munculnya model hukuman restoratif dikarenakan sistem peradilan pidana dan pemidanaan yang sekarang berlaku menimbulkan masalah. Dalam sistem kepenjaraan sekarang tujuan pemberian hukuman adalah penjaraan, pembalasan dendam, dan pemberian derita (*suffering*) sebagai konsekuensi perbuatannya. Indikator menghukum tergantung sejauhmana narapidana tunduk pada peraturan penjara. Jadi, pendekatannya lebih ke keamanan (*security approach*).

Selain pemenjaraan yang membawa akibat bagi keluarga narapidana, sistem yang berlaku sekarang dinilai tidak melegakan atau menyembuhkan korban. Apabila proses hukumannya memakan waktu cukup lama. Sebaliknya, pemidanaan restoratif melibatkan korban, keluarga, dan pihak-pihak lain dalam menyelesaikan masalah. Di samping itu, menjadikan pelaku tindak pidana bertanggung jawab untuk memperbaiki kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatannya. Pada korban, penekannya adalah pemulihan kerugian aset, derita fisik, keamanan, harkat dan kepuasan atau rasa keadilan.

Restorative justice menempatkan nilai yang lebih tinggi dalam keterlibatan yang langsung dari para pihak. Korban mampu untuk mengembalikan unsur kontrol, sementara pelaku didorong untuk memikul tanggung jawab sebagai sebuah langkah dalam memperbaiki kesalahan yang disebabkan oleh tindak kejahatan dan dalam membangun sistem nilai sosialnya.

Keterlibatan komunitas secara aktif memperkuat komunitas itu sendiri dan mengikat komunitas akan nilai-nilai untuk menghormati dan rasa saling

mengasihi antar sesama. Sehingga peranan pemerintah berkurang dalam memonopoli proses peradilan. *Restorative justice* membutuhkan usaha-usaha yang kooperatif dari komunitas dan pemerintah untuk menciptakan sebuah kondisi dimana korban dan pelaku dapat merekonsiliasikan konflik mereka dan memperbaiki luka-luka mereka.

B. Kelemahan Dalam Penerapan Keadilan Restoratif

Pemaafan dan perdamaian sebagai hal dapat menghapuskan pidana tidak terdapat dalam KUHP yang telah menyebutkan secara limitatif hal yang dapat menghapuskan pidana. Walaupun dalam surat pernyataan tersebut menyatakan para pihak tidak akan meneruskan perkara secara pidana dan tidak akan menuntut pelaku, dan dibuat secara tertulis di atas materai, surat perdamaian tersebut sama sekali tidak dapat dijadikan oleh hakim sebagai alasan untuk menghapus pidana bagi pelaku. Bahkan, walaupun ada kalanya pihak korban maupun keluarga korban memohon kepada majelis hakim untuk menjatuhkan pidana bagi pelaku tindak pidana, permohonan korban tersebut tidak dapat diterima secara utuh dalam putusan untuk sama sekali tidak menjatuhkan pidana. Namun dengan adanya perdamaian dijadikan pertimbangan untuk meringankan hukuman bagi terdakwa.

Walaupun perdamaian tidak mengikat hakim tetapi hakim memperhatikan ada atau tidaknya perdamaian, apabila para pihak (terdakwa dan keluarga si korban) telah melakukan perdamaian, dimana terdakwa telah membayar uang duka kepada keluarga korban sebagaimana layaknya, maka hakim akan

memberikan hukuman yang lebih ringan karena relanya si terdakwa membayar uang duka berarti ia telah mengakui kesalahannya dengan itikad baik, sehingga pada dirinya telah ada satu alasan atau ha-hal yang meringankan. Dengan demikian wajarlah kalau diberikan keringanan hukuman oleh hakim.

Kemudian apabila antara terdakwa dengan keluarga si korban telah melakukan perdamaian walaupun diluar sidang, maka permusuhan kedua belah pihak (terdakwa dan keluarga korban) sudah semakin berkurang atau sudah dapat dihindarkan karena perdamaian tersebut dilakukan atas kemauan atau kehendak kedua belah pihak, bukanlah karena adanya unsur paksaan.

Dalam praktek, perdamaian tidaklah dapat digunakan sebagai alasan menghapuskan hukuman atau menyampingkan perkara karena perdamaian hanya mengikat para pihak, tidak mengikat Penyidik, Penuntut Umum dan Hakim. Perdamaian dalam perkara pada umumnya hanya dilakukan perdamaian di luar sidang, sedangkan perdamaian di depan hakim tidak mungkin dilakukan karena tidak mempunyai dasar hukum dan Hakim tidak berkewajiban bahkan tidak diperbolehkan untuk menawarkan perdamaian.

Bahwa walaupun perdamaian dalam perkara pidana tidak diatur dalam undang-undang, tetapi perdamaian tersebut masih mempunyai fungsi juga, yaitu :

1. Untuk mengurangi beratnya hukuman yang dijatuhkan oleh Hakim terhadap terdakwa atau pelaku tindak pidana tabrak mati tersebut.
2. Untuk menghindarkan atau mengurangi permusuhan antara para pihak (terdakwa dengan keluarga si korban) dikemudian hari.

3. Untuk menghindari adanya gugatan perdata dari pihak keluarga si korban dengan alasan perbuatan melawan hukum.

Tetapi perlu dicatat bahwa perdamaian sebagai alasan untuk mengurangi beratnya hukuman bagi terdakwa bukanlah merupakan keharusan atau kewajiban bagi Hakim, tetapi hal tersebut tergantung kepada penilaian Hakim sendiri, demikian juga mengenai ringannya hukuman yang akan dijatuhkan oleh Hakim adalah menjadi kewenangan Hakim untuk mempertimbangkan.

Sebagai pengejawantahan sila keempat Pancasila, nilai musyawarah ini seharusnya lebih dihormati dan dihargai sebagai kebiasaan yang hidup dalam masyarakat. Seharusnya perdamaian yang telah dilakukan tersebut, dijadikan sebagai akhir penyelesaian perkara kecelakaan lalu lintas karena memang itu yang dikehendaki oleh pelaku dan juga korban.

Hal ini sejalan dengan teori hukum pidana yang dikemukakan oleh D. Schaffmeister dan N. Keijzer, seorang ahli hukum Belanda, yang menyatakan bahwa unsur perbuatan pidana itu adalah jika seseorang terbukti melakukan bahwa perbuatannya itu sifatnya tercela atau dilakukan dengan kesalahan atau merugikan orang lain. Seseorang bisa dipidana jika perumusan deliknya terpenuhi, baik formal maupun materil dan sifat perbuatan melawan hukum terpenuhi baik formal maupun materil serta perbuatan itu tercela. Akan tetapi, jika perbuatan itu tidak lagi tercela dan tidak ada yang dirugikan, maka seseorang itu tidak dapat dipidana.²⁰⁴

Demikian juga dengan perdamaian, dengan adanya pemaafan, ganti

²⁰⁴ *Ibid*, hlm 12.

kerugian, biaya perawatan maupun biaya pemakaman yang diberikan oleh pelaku terhadap pihak korban dan pihak korban menerimanya dengan ikhlas dan memaafkan pelaku, maka sebenarnya tidak ada lagi pihak yang dirugikan serta sifat tercela dari perbuatan pelaku tersebut menjadi hilang karena adanya itikad baik dari pelaku untuk meminta maaf dan bertanggungjawab terhadap perbuatannya.

Berkaitan dengan tujuan pemidanaan, perdamaian yang dilakukan dalam menyelesaikan perselisihan mendukung atau sejalan dengan tujuan pemidanaan, khususnya sebagai sarana untuk menyelesaikan konflik, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat. Perdamaian yang dilakukan oleh korban dengan pelaku tindak pidana juga mempunyai arti yang penting dalam mengaspirasikan dua kepentingan yaitu kepentingan si korban dan juga kepentingan pelaku tindak pidana mengingat struktur hukum pidana Indonesia saat ini, secara khusus yang mengatur belum mengakomodasikan kepentingan korban dimana hanya ditempatkan sebagai saksi korban yang hanya bergantung nasibnya pada jaksa yang mewakili kepentingannya. Perdamaian sekaligus juga dapat dijadikan alternatif pidana yaitu sebagai tindakan non penal dalam menyelesaikan permasalahan mengingat bahwa upaya penal merupakan ultimum remedium apabila upaya lain tidak mampu mengatasi.

Perdamaian merupakan salah satu cara yang digunakan oleh masyarakat dalam menyelesaikan konflik. Penyelesaian konflik melalui perdamaian ini tampaknya banyak dilakukan pada masyarakat Batak, Jawa dan Bali yang memandang bahwa penyelesaian dengan jalan damai merupakan nilai terpuji dan

dijunjung tinggi sehingga mendapat dukungan yang kuat.

Hukum adat Indonesia memandang setiap penyimpangan terhadap aturan adat akan menimbulkan kegoncangan/ketidakseimbangan, sehingga terhadap orang yang melanggar aturan tersebut dikenakan sanksi/ reaksi adat. Sanksi/reaksi adat yang dijatuhkan merupakan bentuk tindakan ataupun usaha untuk mengembalikan ketidakseimbangan, termasuk pula ketidakseimbangan yang bersifat magis akibat adanya gangguan yang berupa pelanggaran adat. Pemberian sanksi adat tersebut berfungsi sebagai stabilisator untuk mengembalikan keseimbangan adat dunia lahir dan dunia ghaib, bukan penderitaan. Soepomo menyebutkan ada beberapa bentuk sanksi adat, yaitu:

1. Penggantian kerugian (immaterial) dalam berbagai rupa seperti paksaan menikah gadis yang telah dicemarkan.
2. Pembayaran uang adat kepada orang yang terkena yang berupa benda sakti sebagai pengganti kerugian rohani.
3. Selamatan (korban) sebagai upaya untuk membersihkan masyarakat dari segala kotoran ghaib.
4. Penutup malu, permintaan maaf.
5. Pelbagai rupa hukuman badan hingga hukuman mati.
6. Pengasingan dari masyarakat serta meletakkan orang di luar tata hukum.

Hukum kebiasaan itu biasanya yang lebih menyesuaikan konflik-konflik sosial dibanding hukum positif yang ada, sebab dalam masyarakat yang majemuk seperti Indonesia ini tidak mustahil di samping tunduk kepada hukum positif masih mengikuti hukum kebiasaannya sendiri, termasuk sistem

mediator seperti yang terdapat di Kalimantan, Irian Jaya dan sebagainya.²⁰⁵

Nilai yang menjelma dalam perdamaian merupakan hukum yang hidup (*the living law*) sebab ia menjelmakan perasaan hukum yang nyata dari masyarakat. Hukum yang hidup dalam suatu masyarakat merupakan suatu sistem hukum dalam arti yang sebenarnya, yaitu hukum sebagai suatu proses nyata dan aktual.

Perdamaian antara korban dengan pelaku tindak pidana juga mempunyai peranan yang penting sebagai sarana pembaharuan hukum pidana yang bermakna upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio politik, sosio filosofik, dan sosio kultural masyarakat Inonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia,²⁰⁶ yang dalam hal ini khususnya nilai-nilai positif yang terkandung dalam perdamaian dan merupakan nilai kultural yang dimiliki oleh masyarakat Indonesia dapat menjadi sumbangan dalam rangka pembaharuan hukum pidana tersebut.

Berdasarkan perdamaian tersebut di atas, sangatlah perlu pengaturan perdamaian sebagai alasan penghapus pidana sebagai terobosan hukum dalam pembaharuan hukum di Indonesia.

Banyak nilai keadilan tergal jika pelaksanaan *restorative justice* ini diterapkan, karena keadilan restoratif merupakan paradigma alternatif untuk keadilan yang bertentangan dengan nilai tradisional dan prosedur sistem pidana

²⁰⁵ Alef Musyahadah, *Kedudukan Perdamaian Antara Korban Dengan Pelaku Tindak Pidana Dalam Sistem Pidanaan*, Tesis, Universitas Diponegoro, Semarang, 2005, hlm 109.

²⁰⁶ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Op, Cit*, hlm 30.

tradisional²⁰⁷ seperti yang masih digunakan di Indonesia. Namun paradigma yang ada disebagian masyarakat Indonesia, termasuk aparat penegak hukum adalah paradigma legalistik formal yang terpaku pada undang-undang, sehingga upaya penerapan *restorative justice* memiliki kendala dalam pelaksanaan, terhadap kasus yang menimbulkan korban jiwa, akan sangat mengusik pandangan masyarakat manakala pelaku tidak dihukum sesuai perbuatannya.

Sebagai bentuk upaya penyelesaian kasus kecelakaan lalu lintas penerapan *restorative justice* masih menyisakan persoalan hukum yang menimbulkan benturan penyebab ambiguitas, antara lain:

1. Benturan Terhadap Sistem Pidana Yang Berlaku

Menurut Barda Nawawi Arief, sistem pidana mencakup keseluruhan peraturan perundang-undangan yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan secara konkret sehingga dijatuhi sanksi (hukum pidana). Ini berarti semua aturan perundang-undangan mengenai hukum pidana substantif, hukum pidana formal dan hukum pelaksanaan pidana di lihat sebagai satu kesatuan sistem pidana.²⁰⁸ Hal tersebut sejalan dengan pemikiran L. H. C. Hullsman yang mengemukakan sistem pidana adalah aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi dan pidana (*the statutory rules relating to penal sanction and punishment*).²⁰⁹

Jika kita konsisten pada pengertian sistem pidana di atas maka penanganan kecelakaan lalu lintas setidaknya melibatkan tiga komponen

²⁰⁷ Larry E. Sullivan and Marie Simmonetti Rose dalam *Encyclopedia of Law Enforcement* Volume I, 2010, hlm 154.

²⁰⁸ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Op, Cit*, hlm 129.

²⁰⁹ *Ibid*, hlm 23.

yaitu hukum pidana materil/susbtantif, hukum pidana formil dan hukum pelaksanaan pidana yang berlaku. Pelibatan ketiga komponen dilakukan secara sistemik karena masing-masing aparat penegak hukum memiliki peran di dalamnya. Penyelesaian perkara tidak dapat serta merta mengesampingkan komponen hukum pidana yang lain.

Sistem pemidanaan kita mengacu pada KUHP dan KUHPA. KUHP merupakan hukum pidana materil/susbtantif yang dapat diartikan bahwa keseluruhan ketentuan dalam KUHP, baik berupa aturan umum maupun aturan khusus tentang perumusan tindak pidana, pada hakekatnya merupakan satu kesatuan sistem pemidanaan. Sehingga ketentuan pidana yang tercantu dalam semua Undang-Undang Khusus di luar KUHP merupakan bagian khusus (sub sistem) dari keseluruhan sistem pemidanaan. Dengan demikian, sistem pemidanaan dalam Undang-Undang Khusus di luar KUHP harus terintegrasi dalam (konsisten dengan) aturan umum (*general rules*). Namun, dalam Undang-Undang Khusus di luar KUHP tersebut dapat membuat aturan khusus yang menyimpang atau berbeda dengan aturan umum.²¹⁰

Berdasarkan sistem pemidanaan di atas maka penyelesaian kasus menghendaki pelaku untuk mendapatkan pidana penjara dan/atau denda dan diproses melalui sidang pengadilan. Upaya penyelesaian kasus dengan jalan perdamaian yang dilakukan antar pihak korban dan pelaku di luar proses persidangan sebagai upaya penerapan *restorative justice* tentu akan berbenturan dengan sistem pemidanaan yang ada, hal inilah yang membuat

²¹⁰ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana, Op, Cit*, hlm 136.

aparatus penegak hukum mendapati posisi dilematis dalam menerapkan *restorative justice* terhadap perkara yang menimbulkan korban jiwa.

Restorative justice sebagai paradigma alternatif dalam menyelesaikan kasus kecelakaan memang bersifat progresif yang sudah pasti akan berbenturan dengan sistem hukum yang ada, wujud perdamaian antara pelaku dan korban tidak akan berarti, karena undang-undang tidak merumuskan kasus yang menimbulkan korban jiwa sebagai delik aduan, melainkan sebagai delik biasa yang berarti aparat penegak hukum dapat bertindak sesuai undang-undang untuk menghukum pelaku.

Dalam praktik, walaupun *restorative justice* bertujuan baik bagi para pihak namun sistem peradilan di Indonesia belum mencantumkan secara formil konsep *restorative justice* sebagai bentuk penyelesaian kasus, sehingga secara normatif yuridis akan selalu memunculkan perbedaan pandangan di antara ahli hukum dalam melihat *restorative justice* sebagai upaya penyelesaian kasus, khususnya terhadap kasus yang menimbulkan korban jiwa.

2. Benturan Kepentingan Pelaku dan Korban

Dalam peristiwa yang menimbulkan korban jiwa, ada beberapa pihak yang terlibat yaitu: Pelaku, Korban (dalam hal ini diwakili oleh keluarga korban) dan aparat penegak hukum.

Pelaku dan korban keduanya sama-sama memiliki kepentingan dalam penyelesaian kasus tersebut. Kepentingan antara pelaku tentu akan berbeda dengan kepentingan korban, sehingga upaya mengakomodasi dua

kepentingan tersebut bukanlah tanpa kendala, namun disanalah konsep *restorative justice* memainkan perannya, yaitu dengan mempertemukan berbagai kepentingan untuk dicari titik temu sehingga memunculkan kepentingan bersama yang dimaklumi oleh para pihak.

Kendala dalam mempertemukan kepentingan para pihak sangat dimungkinkan terjadi, mengingat tolok ukur yang dipergunakan sifatnya sangat subjektif yaitu bergantung kepada kebutuhan (*what I need*) masing-masing pihak, sehingga dalam praktik di lapangan beberapa kemungkinan munculnya benturan kepentingan antara lain:

- 1) Jika pelaku tidak mampu memberikan kompensasi atau menyantuni korban, atau pihak korban meminta kompensasi/santunan di luar kesanggupan pelaku untuk memenuhinya;
- 2) Jika korban (atau keluarganya) tidak membutuhkan kompensasi atau santunan, dan lebih menginginkan penghukuman terhadap pelaku;
- 3) Jika adanya paksaan dari pihak pelaku kepada pihak korban dalam mengupayakan perdamaian;
- 4) Jika pelaku hanya seorang sopir dan timbulnya kecelakaan akibat perintah dari majikannya;
- 5) Jika korban lebih dari satu, disatu pihak menerima kompensasi/santunan, tetapi pihak yang lain tidak menerima.

Kemungkinan seperti di atas yang akan menjadikan kendala dalam penerapan *restorative justice*, karena menyatukan beberapa kepentingan tidaklah mudah dalam mencapai *win win solution*, para pihak harus dengan

sukarela memaklumi kepentingan pihak yang lain dan menjalankan apa yang telah disepakati sebagai bentuk pelaksanaan *restorative justice*.

Jika dibandingkan dengan konsep pemidanaan yang ada saat ini, maka peran korban tidaklah signifikan, korban (atau keluarganya) hanya menjadi saksi di muka persidangan dan apa yang diinginkan oleh korban terhadap pelaku tidak dapat diakomodir, karena akan terbatas dari apa yang telah diatur oleh undang-undang, seperti yang tercantum dalam Undang-Undang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan yang membatasi hak korban kecelakaan antara lain: jika korban meninggal dunia akibat Kecelakaan lalu lintas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 229 ayat (1) huruf c, pengemudi, pemilik, dan/atau perusahaan angkutan umum wajib memberikan bantuan kepada ahli waris korban berupa biaya pengobatan dan/atau biaya pemakaman dan mengganti kerugian yang besarnya ditentukan berdasarkan putusan pengadilan.

Dari pembatasan yang ada maka akan terlihat bahwa pemulihan atas kerugian korban belum tentu memuaskan si korban itu sendiri, berbeda dengan konsep *restorative justice* yang memposisikan korban sebagai pihak yang memang dirugikan hak-haknya.

Oleh karena itu dengan sistem pemidanaan yang ada saat ini memunculkan dorongan bagi para pihak untuk mengupayakan penyelesaian kasus di luar pengadilan sebagai bentuk penerapan *restorative justice* namun benturan akan pelaksanaannya akan selalu muncul dan akan selalu menjadikan ambiguitas bagi penerapan *restorative justice* itu sendiri.

3. Benturan Nilai Kepastian Hukum

Seperti diuraikan sebelumnya bahwa sistem pemidanaan kita belum menempatkan *restorative justice* sebagai bentuk formil penyelesaian kasus, sehingga disinilah peran aparat penegak hukum dalam bertindak atas nama undang-undang menyelesaikan tindak pidana yang terjadi, dengan menghukum pelaku sesuai dengan undang-undang yang berlaku.

Penegak hukum juga dapat menerapkan dan memaknai *restorative justice* sesuai dengan penafsiran masing-masing berdasarkan batasan kewenangan yang dimilikinya, seperti pihak kepolisian dapat menggunakan diskresinya dengan mengeluarkan Surat Perintah Penghentian Penyidikan (SP3), kejaksaan melalui deponeringnya, dan pengadilan melalui putusannya.

Banyak pihak menganggap bahwa upaya perdamaian antara pelaku dan korban dengan mengakui kesalahan, memberi ganti rugi dan menyantuni keluarga korban merupakan bentuk pertanggungjawaban pidana oleh pelaku, padahal disebutkan dengan jelas dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun

2009 bahwa Jika korban meninggal dunia akibat kecelakaan lalu lintas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 229 ayat (1) huruf c pengemudi, pemilik, dan/atau perusahaan angkutan umum wajib memberikan bantuan kepada ahli waris korban berupa biaya pengobatan dan/atau biaya pemakaman dengan tidak menggugurkan tuntutan perkara pidana.²¹¹

Kewajiban mengganti kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) pada kecelakaan lalu lintas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 229 ayat (2)

²¹¹ Pasal 235 ayat (1) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009.

dapat dilakukan di luar pengadilan jika terjadi kesepakatan damai di antara para pihak yang terlibat. Dari dua rumusan pasal di atas maka segala bentuk ganti rugi yang diberikan oleh pihak pelaku kepada korban (atau keluarganya) tidak akan menghentikan proses kasus kecelakaan itu sendiri sehingga penanganan kasusnya pun akan tetap berlanjut, dan kesepakatan damai antara pihak pelaku dan korban hanya akan mengesampingkan tuntutan ganti kerugian di muka persidangan, karena Hakim dapat memutuskan besaran ganti kerugian berdasarkan kesepakatan damai antara pihak yang terlibat. Hal inilah yang menimbulkan benturan kepastian hukum bagi para pihak, khususnya bagi pelaku kekhawatiran akan penerusan kasus ke meja persidangan akan terus membayangi, padahal telah terjadi kesepakatan para pihak akan perdamaian dan kompensasi yang diberikan.

Sebelum adanya payung hukum formil maka penerapan *restorative justice* tidak akan memiliki nilai kepastian hukum, jikalau ada kepastian hukumnya akan sangat bergantung sekali kepada aparat penegak hukum sesuai dengan kewenangan yang dimilikinya, hal inilah yang menyebabkan ambiguitas dari penerapan *restorative justice* itu sendiri, karena paradigma aparat penegak hukumlah yang dapat memaknai arti dari konsep *restorative justice*.

C. Penghentian Penuntutan oleh Penuntut Umum

Peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia secara umum tentang hukum acara pidana diatur di dalam Undang-Undang Nomor 8 tahun 1981

Tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Selain KUHAP, Hukum acara dalam peradilan Pidana tertentu (khusus) diatur juga secara khusus dalam Undang-Undang tersendiri. Dan apabila sudah ada aturan yang mengatur secara khusus tentang acara-acara pidana tertentu maka aturan yang juga mengatur hal yang sama dalam KUHAP dapat dikesampingkan (*lex specialis de rogat lex generalis*).

Sebagaimana telah diatur dalam Pasal 13, Pasal 14 huruf h, Pasal 140 ayat (2) huruf a KUHAP yang pada intinya menyatakan bahwa Penuntut Umum adalah Jaksa yang mempunyai wewenang untuk melakukan penuntutan dan menutup perkara demi hukum atau menutup perkara karena peristiwa tersebut ternyata bukan tindak pidana dengan memuatnya dalam sebuah surat ketetapan.

Menurut Pasal 140 ayat (2) huruf a KUHAP dinyatakan bahwa : 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 menuangkan hal tersebut dalam surat ketetapan.

Dengan demikian dapat kita garis bawahi bahwa Jaksa Penuntut Umum adalah satu-satunya penegak hukum yang dapat melakukan penuntutan dan menghentikan penuntutan. Tetapi kita jangan sampai terjebak oleh kata “jaksa”, karena seorang Jaksa belum tentu Penuntut Umum, tetapi Penuntut Umum sudah pasti seorang Jaksa. Oleh karena itu, Jaksa yang dimaksud disini adalah Jaksa yang memiliki kewenangan untuk melakukan penuntutan.

Kejaksaan sebagai aparat penegak hukum yang diantara lain oleh Undang-Undang diberi tugas dan wewenang melakukan penuntutan perkara pidana.

Tindakan penghentian penyidikan atau penuntutan lebih tepat dari pada membiarkan terus- menerus terjadinya bolek-balik berkas perkara tanpa akhir.

Berdasarkan ketentuan yang berlaku tidak semua berkas perkara hasil penyidikan yang sudah lengkap adalah memenuhi persyaratan untuk dilimpahkan ke Pengadilan. Misalnya berkas perkara hasil penyidikan yang sudah lengkap, tetapi Tersangkanya sudah meninggal dunia berdasarkan pasal 77 KUHP atau hak menuntut telah gugur karena kadaluwarsa (*lewat waktu/verjaring/lose by limitation*) berdasarkan pasal 78 KUHP atau karena Tersangkanya tidak dapat dituntut/diadili kedua kalinya berdasarkan asas *ne bis in idem* berdasarkan Pasal 76 KUHP.

Hal demikian maka perkaranya tidak perlu dilimpahkan ke Pengadilan, dan Penuntut Umum akan memutuskan penghentian penuntutan dengan cara perkara tersebut ditutup demi hukum dan dituangkan dalam bentuk naskah formulir P-26 perihal Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan sesuai dengan ketentuan Pasal 140 ayat (2). Disampaikan itu Penuntut Umum dapat menghentikan Penuntutan berdasarkan alasan karena tidak terdapat cukup bukti atau perkara tersebut bukan merupakan tindakan pidana.

Dalam hal Penuntutan Umum berpendapat hasil penyidikan telah lengkap dan dapat dilakukan penuntutan (Pasal 140 ayat (1) KUHP), ia melimpahkan perkara ke Pengadilan Negeri dengan permintaan agar segera diadili perkara tersebut disertai dengan surat dakwaan.²¹² Surat dakwaan ini sangat penting dalam pemeriksaan perkara pidana, sebab dialah yang merupakan dasarnya, dan

²¹² Soedirjo, *Jaksa dan Hakim Dalam Proses Pidana*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1985, hlm 7.

menentukan batasan-batasan bagi pemeriksa Hakim. Memang pemeriksaan itu tidak batal, jika batas tersebut dilampaui, tetapi putusan Hakim hanya boleh mengenai fakta-fakta yang terletak dalam batas-batas itu dan tidak boleh kurang atau lebih.²¹³

Sesuai dengan ketentuan yang diatur, maka surat dakwaan yang disusun oleh Penuntut Umum haruslah memenuhi dua syarat, yaitu syarat formal yang tercantum dalam Pasal 143 ayat (2) huruf a KUHAP dan syarat materil yang tercantum di dalam Pasal 143 ayat (2) huruf b KUHAP. Syarat formal dalam surat dakwaan adalah surat dakwaan tersebut harus diberi tanggal dan ditandatangani oleh Penuntut Umum dan terdapat identitas Terdakwa yang lengkap, tempat lahir, umur atau tanggal lahir, jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama dan pekerjaan Terdakwa. Sedangkan yang dimaksud dengan syarat materil adalah uraian secara cermat, jelas dan lengkap mengenai tindak pidana yang didakwakan serta menyebutkan waktu dan tempat tindak pidana itu dilakukan.²¹⁴

Penuntut Umum dalam memutuskan untuk melakukan penghentian penuntutan terhadap suatu perkara yang ditanganinya haruslah yakin bahwa perkara tersebut memang seharusnya dilakukan penghentian dan harus disertai dengan alasan-alasan yang tepat. Penghentian perkara terjadi pada tahap prapenuntutan yaitu tahap yang ada di antara tahap penyidikan dan prapenuntutan.²¹⁵ Terdapat beberapa tahapan dalam hukum acara pidana di

²¹³ Suharto dan Joenadi Efendi. *Panduan Praktis Bila Anda Menghadapi Perkara Pidana : Mulai Proses Penyidikan Hingga Persidangan*, Kencana, Jakarta, 2016, hlm 68.

²¹⁴ M. A. Kuffal, *Penerapan KUHAP Dalam Praktik Hukum*, UMM Press, Malang, 2004, hlm 219.

²¹⁵ M. Yahya Harahap, *Op, Cit*, hlm 442.

Indonesia apabila terjadi suatu perkara pidana, yang dibagi dalam 5 (lima) tahapan, yaitu:

1. Tahap penyidikan oleh penyidik (Pasal 1 ayat (5) KUHAP) dan penyidikan (*opsporing*) dilaksanakan oleh penyidik (Pasal 1 ayat (2) KUHAP);
2. Tahap prapenuntutan (Pasal 14 huruf b) dan penuntutan (*vervolging*) dilaksanakan oleh Penuntut Umum (Pasal 1 ayat (7) KUHAP);
3. Tahap pemeriksaan di Pengadilan atau mengadili (*rechtspraak*) dilaksanakan oleh Hakim (Pasal 1 ayat (9) KUHAP);
4. Tahap melaksanakan putusan Hakim (*executie*) dilaksanakan oleh Jaksa (Pasal 1 ayat(11) KUHAP);
5. Tahap pengawasan pelaksanaan hukuman dilaksanakan oleh Hakim.

Tahapan-tahapan tersebut merupakan suatu proses yang saling berkaitan antara tahap yang satu dengan tahap selanjutnya yang dilaksanakan oleh subyek pelaksanaan Hukum Acara Pidana. Sebagaimana telah diatur dalam Pasal 13, Pasal 14 huruf h, Pasal 140 ayat (2) huruf a KUHAP yang pada intinya menyatakan bahwa “penuntut umum adalah Jaksa yang mempunyai wewenang untuk melakukan penuntutan dan menutup perkara demi hukum atau menutup perkara karena peristiwa tersebut ternyata bukan tindak pidana dengan memuatnya dalam sebuah surat ketetapan.

Pasal 13 KUHAP : Penuntut umum adalah jaksa yang diberi wewenang oleh undang-undang ini melakukan penetapan hakim. Pasal 14 huruf h KUHAP : Penuntut umum mempunyai wewenang menutup perkara demi kepentingan hukum. Pasal 140 ayat (2) huruf a KUHAP: 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 menuangkan hal tersebut dalam surat ketetapan.

D. Batasan Penghentian Penuntutan Suatu Tindak Pidana Berdasarkan Peraturan Jaksa Agung Nomor 15 Tahun 2020

Restorative Justice berasal dari kata *restore* yang artinya pengembalian atau pemulihan kepada keadaan semula, sedangkan *justice* memiliki makna keadilan.

Restorative justice atau keadilan restoratif adalah suatu konsep penyelesaian tindak pidana bertujuan memulihkan kembali hubungan yang rusak akibat tindak pidana antara korban dan pelaku kejahatan dengan cara diluar pengadilan jadi dalam sistem hukum pidana arti *restorative justice* yaitu konsep peradilan pidana yang memandang tindak pidana kejahatan terhadap masyarakat bukan kejahatan terhadap negara dan untuk menciptakan kewajiban bagi korban dan masyarakat untuk memperbaiki.²¹⁶

Kejaksaan sebagai lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan harus mampu mewujudkan kepastian hukum, ketertiban hukum, keadilan, dan kebenaran berdasarkan hukum dan mengindahkan norma keagamaan, kesopanan, dan kesusilaan, serta wajib menggali nilai-nilai kemanusiaan, hukum, dan keadilan yang hidup dalam masyarakat.

²¹⁶ Marwan Effendy, *Op, Cit*, hlm 132.

Penyelesaian perkara tindak pidana dengan mengedepankan keadilan restoratif yang menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan keseimbangan perlindungan dan kepentingan korban dan pelaku tindak pidana yang tidak berorientasi pada pembalasan merupakan suatu kebutuhan hukum masyarakat dan sebuah mekanisme yang harus dibangun dalam pelaksanaan kewenangan penuntutan dan pembaruan sistem peradilan pidana.

Jaksa Agung memiliki tugas dan wewenang untuk menghentikan penuntutan demi hukum dengan pendekatan keadilan restoratif bertujuan meningkatkan efektivitas proses penegakan hukum dari perundang-undangan dengan mempertimbangkan asas kesederhanaan, kecepatan, biaya yang murah, serta dapat merumuskan dan menetapkan kebijakan untuk menangani perkara agar tuntutan yang diajukan berhasil secara tidak memihak demi keadilan berdasarkan hati nurani dan hukum, termasuk pengajuan tuntutan dengan melalui keadilan restoratif harus sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Berdasarkan pertimbangan demikian di atas, maka dianggap perlu untuk ditetapkan Peraturan Jaksa Agung Nomor 15 Tahun 2020.

Secara normatif, menurut Pasal 1 angka 1 Perja 15 Tahun 2020, yang dimaksud Keadilan Restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, Korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.

Bahwa penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif dilakukan dengan prinsip-prinsip keadilan, kepentingan umum, kepentingan umum,

proporsionalitas, pemidanaan sebagai upaya terakhir cepat, sederhana, dan biaya ringan.²¹⁷

Konsep *restorative justice* merupakan paradigma baru dalam penegakan hukum pidana, meskipun sebenarnya konsep tersebut sudah lama berkembang dan dipraktikkan dalam penyelesaian perkara pidana di beberapa negara yang menganut *common law system*.

Sebagai suatu filosofi pemidanaan maka *restorative justice* dalam implementasinya membutuhkan suatu konsep yang memiliki legitimasi dalam aplikasinya, sebagai wujud aktualisasi dari filosofi tersebut maka konsep tersebut harus dituangkan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Perubahan dan dinamika masyarakat yang teramat kompleks disatu sisi sedangkan di sisi lainnya terhadap regulasi pembuatan peraturan sebagai kebijakan legislasi yang bersifat parsial ternyata sifat publik dari hukum pidana bergeser sifatnya karena relatif juga memasuki ranah privat dengan dikenal dan dipraktikkan mediasi penal sebagai sebuah bentuk penyelesaian perkara di luar Pengadilan.²¹⁸

Sistem Peradilan Pidana Indonesia dalam menangani tindak kejahatan hampir seluruhnya selalu berakhir di penjara. Padahal penjara bukanlah solusi terbaik dalam menyelesaikan tindak kejahatan khususnya tindak kejahatan dengan kerusakan yang ditimbulkannya masih bisa direstorasi, sehingga kondisi yang telah rusak dapat dikembalikan ke keadaan semula.

²¹⁷ Gunarto, Sri Odit Megoondo, Bambang Tri Bawono (2023). Legal Reconstruction of the Regulations for Stopping the Prosecution of Narcotic Addicts within the Framework of Restorative Justice Based on Justice Value. *Sch Int J Law Crime Justice*, 6(1): 18-23.

²¹⁸ Marwan Effendy, *Op.Cit*, hlm 5.

Restorasi tersebut memungkinkan adanya penghilangan stigma dari individu pelaku. Paradigma penghukuman dikenal sebagai *restorative justice*, dimana pelaku memperbaiki kerugian yang telah ditimbulkannya kepada korban, keluarganya dan masyarakat.²¹⁹

Keadilan substantif terfokus atau berorientasi kepada nilai fundamental dalam hukum. Sehingga hal yang menitikberatkan kepada aspek prosedural akan dinomorduakan. Secara teoritik, keadilan substantif dibagi ke dalam empat bentuk keadilan, yakni keadilan distributif, keadilan retributif, keadilan komutatif, dan keadilan korektif.

Keadilan distributif menyangkut pengaturan dasar segala sesuatu, buruk baik dalam mengatur masyarakat. Berdasarkan keadilan ini, segala sesuatu dirancang untuk menciptakan hubungan yang adil antara dua pihak/masyarakat. Prinsip pokok dalam keadilan distributif adalah setiap orang harus mendapat/andil/kesempatan yang sama untuk memperoleh keadilan. Alasan yang muncul keharusan ditegakannya keadilan substantif karena keadilan berdasarkan hukum tidak selalu terkait kepada ketentuan- ketentuan formal-prosedural.

Keadilan secara umum diartikan sebagai perbuatan atau perlakuan yang adil. Sementara adil adalah tidak berat sebelah, tidak memihak dan berpihak kepada yang benar. Keadilan menurut kajian filsafat adalah apabila dipenuhi dua prinsip, yaitu : *pertama* tidak merugikan seseorang dan *kedua*, perlakuan kepada tiap-tiap manusia apa yang menjadi haknya. Jika kedua prinsip ini dapat dipenuhi barulah itu dikatakan adil.²²⁰

Pemaknaan keadilan dalam penanganan sengketa-sengketa hukum ternyata masih dapat diperdebatkan. Banyak pihak merasakan dan menilai bahwa lembaga

²¹⁹ Mardjono Reksodiputro, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia, Melihat Kejahatan dan Penegakan Hukum dalam Batas Toleransi*, Pusat Keadilan dan Pengabdian Hukum, Jakarta, 1994, hlm 76.

²²⁰ Sudarto, *Op, Cit*, hlm 64.

Pengadilan kurang adil karena terlalu syarat dengan prosedur, formalistis, kaku, dan lamban dalam memberikan putusan terhadap suatu sengketa. Agaknya faktor tersebut tidak lepas dari cara pandang hakim terhadap hukum yang amat kaku dan normatif-prosedural dalam melakukan konkretisasi hukum.

Sistem peradilan pidana merupakan sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga-lembaga Kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan sebagai komponen pengendalian.²²¹ Pengendalian yang dimaksudkan adalah mengendalikan, menyelesaikan serta menanggulangi kejahatan di kehidupan bermasyarakat agar tercipta tatanan masyarakat yang sejahtera dan toleran. Sistem peradilan pidana mencakup proses penegakan hukum dari awal hingga pengembalian keseimbangan pada tatanan masyarakat.

Menurut Gustav Radbruch, terdapat tiga unsur utama yang harus diperhatikan dalam menegakkan hukum yaitu : kepastian hukum (*rechtssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) dan keadilan (*gerechtigkeit*).²²² Masing-masing unsur ini berjalan satu dengan yang lain secara berdampingan. Jika dalam penegakan hukum memerhatikan unsur kepastian hukum, maka unsur lainnya harus dikorbankan. Demikian pula jika yang diperhatikan adalah kemanfaatan, maka keadilan dan kepastian hukum harus dikorbankan.

Ketiga unsur tersebut harus dapat berkompromi dengan proporsi perhatian yang seimbang dalam pelaksanaannya, walaupun tidak selalu mudah untuk mewujudkannya. Kaitannya dengan tujuan utama pelaksanaan sistem peradilan pidana Indonesia adalah mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan,

²²¹ Mardjono Reksodiputro, *Op, Cit*, hlm 1.

²²² Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 2007, hlm 160.

menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat merasa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana serta mengusahakan agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi perbuatannya kembali.²²³

Konsep pendekatan dalam perwujudan keadilan restoratif tidak terlepas dengan adanya mediasi penal. Mediasi penal mengambil peran penting dalam penegakan hukum pidana dengan memerhatikan unsur keadilan dan kemanfaatan, dan dianggap menjadi sebuah solusi bagi susah dan panjangnya penyelesaian perkara pidana melalui proses peradilan. Unsur keadilan dan kemanfaatan ditonjolkan pada perhatian penyelesaian perkara berdasarkan *victim's interest* (kepentingan korban) dalam pelaksanaan mediasi.

Ide dan pemikiran yang melatarbelakangi adanya mediasi penal sebagai inovasi dalam sistem peradilan pidana berkaitan dengan ide pembaharuan hukum pidana (*penal reform*). Adapun latar belakang pembaharuan hukum pidana meliputi ide perlindungan korban, ide harmonisasi, ide keadilan restoratif (*restorative justice*), ide mengatasi kekakuan (formalitas), dan ide menghindari efek negatif dari sistem peradilan pidana dan sistem pemidanaan yang ada, khususnya dalam mencari alternatif dari pidana penjara (*alternative to imprisonment/alternative to custody*). Serta ide pragmatisme yang dilatarbelakangi oleh pemikiran untuk mengurangi penumpukan perkara pidana (*the problems of court case overload*).²²⁴

Salah satu ide yang dapat pula dikatakan sebagai jiwa dari mediasi penal ialah keadilan restoratif. Ide tersebut merupakan prinsip pengembalian keadaan/tatanan menjadi seperti semula (restorasi) sebagaimana sebelum terjadinya tindak pidana. Penerapan ide keadilan restoratif ini menekankan pengembalian kerugian materiil maupun immateriil yang dirasakan oleh korban akibat tindak pidana yang

²²³ Syaiful Bakhri, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia Dalam Perspektif Pembaruan, Teori, dan Praktik Peradilan*, Pustaka Pelajar, 2015, hlm 152.

²²⁴ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara, Op, Cit*, hlm 169.

dilakukan oleh pelaku melalui adanya mediasi penal dalam penyelesaian perkara pidana.

Keadilan restoratif adalah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada ketertiban masyarakat dan korban yang merasa terpinggirkan oleh mekanisme kerja sistem peradilan pidana saat ini.²²⁵ Seiring dengan perkembangan dan dinamika hukum, keadilan restoratif telah diakomodir dalam Peraturan Jaksa Agung Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif.

Rumusan dalam Peraturan Jaksa Agung Nomor 15 Tahun 2020 tertuang syarat-syarat perkara dan pelaku agar dapat dihentikan penuntutannya berdasarkan keadilan restoratif. Syarat mengenai orang atau pelaku adalah tersangka baru pertama kali melakukan tindak pidana. Lalu, syarat mengenai tindak pidananya ada dua hal. Pertama, tindak pidana yang dilakukan hanya diancam dengan pidana denda atau diancam dengan pidana penjara tidak lebih dari lima tahun. Kedua, tindak pidana dilakukan dengan nilai barang bukti atau nilai kerugian yang ditimbulkan akibat dari tindak pidana tidak lebih dari 2,5 juta rupiah.

Hal tersebut pada dasarnya sejalan dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 12 tahun 2012 tentang Penyelesaian Batasan Tindak Pidana Ringan (Tipiring) dan Jumlah Denda dalam KUHP, PerMA tersebut menyebutkan tentang klasifikasi tindak pidana ringan yang proses penyelesaiannya harus dibedakan dengan tindak pidana biasa lainnya, yaitu dalam Pasal 2 yang berbunyi sebagai berikut :

²²⁵ Moh. Hatta, *Kapita Selekta Pembaharuan Hukum Pidana dan Sistem Pemidanaan*, Liberty, Yogyakarta, 2016, hlm 154.

1. Dalam menerima pelimpahan perkara Pencurian, Penipuan, Penggelapan, Penadahan dari Penuntut Umum, Ketua Pengadilan wajib memperhatikan nilai barang atau uang yang menjadi obyek perkara dan memperhatikan Pasal 1 di atas.
2. Apabila nilai barang atau uang tersebut bernilai tidak lebih dari Rp. 2.500.000,00 (dua juta lima ratus ribu rupiah) Ketua Pengadilan segera menetapkan Hakim Tunggal untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara tersebut dengan Acara Pemeriksaa Cepat yang diatur dalam Pasal 205-210 KUHP.
3. Apabila terhadap terdakwa sebelumnya dikenakan penahanan, Ketua Pengadilan tidak menetapkan penahanan ataupun perpanjangan penahanan.

Pertimbangan diterbitkannya Perja Nomor 15 Tahun 2020 tersebut yaitu Kejaksaan Republik Indonesia sebagai lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan harus mampu mewujudkan kepastian hukum, ketertiban hukum, keadilan, dan kebenaran berdasarkan hukum dan mengindahkan norma keagamaan, kesopanan, dan kesusilaan, serta wajib menggali nilai-nilai kemanusiaan, hukum, dan keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Penyelesaian perkara tindak pidana dengan mengedepankan keadilan restoratif yang menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan keseimbangan perlindungan dan kepentingan korban dan pelaku tindak pidana yang tidak berorientasi pada pembalasan merupakan suatu kebutuhan hukum masyarakat dan sebuah mekanisme yang harus dibangun dalam pelaksanaan

kewenangan penuntutan dan pembaharuan sistem peradilan pidana.

Jaksa Agung bertugas dan berwenang mengefektifkan proses penegakan hukum yang diberikan oleh Undang-Undang dengan memperhatikan asas peradilan cepat, sederhana, dan biaya ringan, serta menetapkan dan merumuskan kebijakan penanganan perkara untuk keberhasilan penuntutan yang dilaksanakan secara independen demi keadilan berdasarkan hukum dan hati nurani, termasuk penuntutan dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Menurut Pasal 3 PerJA Nomor 15 Tahun 2020, penutupan perkara demi kepentingan hukum dilakukan salah satu diantaranya adalah telah ada penyelesaian perkara di luar pengadilan (*afdoening buiten process*). Penyelesaian perkara di luar pengadilan dimaksud dapat dilakukan dengan ketentuan :

1. Untuk tindak pidana tertentu, maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; atau
2. telah ada pemulihan kembali keadaan semula dengan menggunakan pendekatan Keadilan Restoratif.

Terhadap Penyelesaian perkara di luar pengadilan dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif sebagaimana dimaksud pada Pasal 3 ayat (3) huruf b menghentikan penuntutan. Mengenai penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif dilakukan oleh Penuntut Umum secara bertanggung jawab dan diajukan secara berjenjang kepada Kepala Kejaksaan Tinggi.

Berdasarkan ketentuan Pasal 4 Perja Nomor 15 Tahun 2020, kewenangan Penuntut Umum dalam Penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif

dilakukan dengan memperhatikan :

1. Kepentingan Korban dan kepentingan hukum lain yang dilindungi;
2. Penghindaran stigma negatif;
3. Penghindaran pembalasan;
4. Respon dan keharmonisan masyarakat; dan
5. Kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Selain hal tersebut di atas, Penuntut Umum dalam penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif juga dilakukan dengan mempertimbangkan :

1. Subjek, objek, kategori, dan ancaman tindak pidana;
2. Latar belakang terjadinya dilakukannya tindak pidana;
3. Tingkat ketercelaan;
4. Kerugian atau akibat yang ditimbulkan dari tindak pidana;
5. *Cost and benefit* penanganan perkara;
6. Pemulihan kembali pada keadaan semula; dan
7. Adanya perdamaian antara Korban dan Tersangka.

Ketentuan dan perincian sebagaimana diatur dalam Pasal 4 PerJA Nomor 15 Tahun 2020 sebagaimana diuraikan di atas merupakan hal-hal yang melekat pada Penuntut Umum dalam hal akan melakukan penghentian penuntutan. Selain hal tersebut, menurut Pasal 5 PerJA Nomor 15 Tahun 2020 terdapat syarat-syarat Perkara tindak pidana dapat ditutup demi hukum dan dihentikan penuntutannya berdasarkan Keadilan Restoratif antara lain :

1. Tersangka baru pertama kali melakukan tindak pidana;
2. Tindak pidana hanya diancam dengan pidana denda atau diancam dengan

pidana penjara tidak lebih dari 5 (lima) tahun; dan

3. Tindak pidana dilakukan dengan nilai barang bukti atau nilai kerugian yang ditimbulkan akibat dari tindak pidana tidak lebih dari Rp. 2.500.000,00 (dua juta lima ratus ribu rupiah).

Khusus untuk tindak pidana terkait harta benda, dalam hal terdapat kriteria atau keadaan yang bersifat kasuistik yang menurut pertimbangan Penuntut Umum dengan persetujuan Kepala Cabang Kejaksaan Negeri atau Kepala Kejaksaan Negeri dapat dihentikan penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif dilakukan dengan tetap memperhatikan syarat sebagaimana dimaksud pada Pasal 5 ayat (1) huruf a PerJA Nomor 15 Tahun 2020 disertai dengan salah satu huruf b atau huruf c. Sedangkan untuk tindak pidana yang dilakukan terhadap orang, tubuh, nyawa, dan kemerdekaan orang ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf c dapat dikecualikan. Dan dalam hal tindak pidana dilakukan karena kelalaian, ketentuan pada ayat (1) huruf b dan huruf c dapat dikecualikan.

Kewenangan atau diskresi dari Penuntut Umum untuk tidak melakukan penghentian penuntutan dapat diberlakukan terhadap tindak pidana yang dilakukan terhadap orang, tubuh, nyawa, dan kemerdekaan orang dan tindak pidana yang dilakukan karena kelalaian, dalam hal terdapat kriteria/keadaan yang bersifat kasuistik yang menurut pertimbangan Penuntut Umum dengan persetujuan Kepala Cabang Kejaksaan Negeri atau Kepala Kejaksaan Negeri tidak dapat dihentikan penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif.

Selain perumusan batasan dan syarat-syarat sebagaimana diuraikan diatas, terdapat syarat lain yang harus dipenuhi, namun khusus untuk syarat ini dapat

dikecualikan apabila antara korban dan tersangka telah ada kesepakatan. Adapun syarat dimaksud adalah telah ada pemulihan kembali pada keadaan semula dilakukan oleh Tersangka dengan cara :

1. Mengembalikan barang yang diperoleh dari tindak pidana kepada Korban;
2. Mengganti kerugian Korban;
3. Mengganti biaya yang ditimbulkan dari akibat tindak pidana; dan/atau
4. Memperbaiki kerusakan yang ditimbulkan dari akibat tindak pidana.

Sedangkan syarat lain yang tidak dapat dikecualikan yaitu telah ada kesepakatan perdamaian antara Korban dan Tersangka; dan masyarakat merespon positif.

Berdasarkan uraian hal-hal sebagaimana di atas, maka dapat dipahami bahwa pada prinsipnya Perkara tindak pidana dapat ditutup demi hukum dan dihentikan penuntutannya berdasarkan Keadilan Restoratif terbatas hanya untuk pelaku yang baru pernah melakukan dan bukan residivis, serta hanya terhadap jenis-jenis tindak pidana ringan tertentu. Hal tersebut karena tidak berlaku terhadap jenis perkara sebagaimana disebutkan dalam Pasal 5 ayat (8) PerJA Nomor 15 Tahun 2020 meliputi :

1. Tindak pidana terhadap keamanan negara, martabat Presiden dan Wakil Presiden, negara sahabat, kepala negara sahabat serta wakilnya, ketertiban umum, dan kesusilaan;
2. Tindak pidana yang diancam dengan ancaman pidana minimal;
3. Tindak pidana narkoba;
4. Tindak pidana lingkungan hidup; dan

5. Tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi.

Batasan suatu tindak pidana dapat dilakukan penghentian penuntutan demi hukum dan diselesaikan diluar pengadilan dengan pendekatan keadilan restoratif terdiri dari mengenai orang atau pelaku adalah tersangka baru pertama kali melakukan tindak pidana. Lalu, syarat mengenai tindak pidananya ada dua hal. Pertama, tindak pidana yang dilakukan hanya diancam dengan pidana denda atau diancam dengan pidana penjara tidak lebih dari lima tahun. Kedua, tindak pidana dilakukan dengan nilai barang bukti atau nilai kerugian yang ditimbulkan akibat dari tindak pidana tidak lebih dari 2,5 juta rupiah.

Artinya, pada prinsipnya perkara tindak pidana dapat ditutup demi hukum dan dihentikan penuntutannya berdasarkan Keadilan Restoratif terbatas hanya untuk pelaku yang baru pernah melakukan dan bukan residivis, serta hanya terhadap jenis-jenis tindak pidana ringan tertentu. Hal tersebut tidak berlaku terhadap jenis tindak pidana sebagaimana disebutkan dalam Pasal 5 ayat (8) Perja Nomor 15 Tahun 2020.

BAB V

REKONSTRUKSI REGULASI PENGHENTIAN PENUNTUTAN DALAM PENEGAKAN HUKUM OLEH KEJAKSAAN BERBASIS NILAI KEADILAN RESTORATIF

A. Perbandingan Hukum (Studi Komparasi)

1. Penghentian Penuntutan di Berbagai Negara

Meskipun dalam doktrin terdapat perbedaan tegas antara asas oportunitas dan asas legalitas, namun perbedaan dalam praktek penegakan hukum, baik oleh negara dengan sistem hukum mengadopsi asas legalitas maupun asas oportunitas, telah sangat berkurang.

Bahwa di Inggris yang secara doktrinal diskresi kewenangan penuntutan dapat diberikan secara total, namun mayoritas kasus dilakukan penuntutan, dan dalam sistem hukum menganut asas legalitas, yang secara doktrinal tidak menerima segala bentuk diskresi, dalam kenyataan banyak kasus yang tidak dilakukan penuntutan.²²⁶

Pada saat ini, banyak negara dengan sistem hukum menganut asas legalitas, khususnya karena beban perkara semakin berat dan sulitnya pengumpulan alat bukti, dilakukan perubahan sistem hukum yang membuka kewenangan Penuntut Umum memperhitungkan faktor lain, selain terpenuhinya alat bukti, dalam memutuskan melakukan penuntutan atau menghentikan penuntutan.

Dalam sistem hukum yang tidak secara eksplisit mengizinkan adanya penghentian penuntutan, namun dalam praktek seringkali dilakukan

²²⁶ A. Sanders dan R. Young, *The Rule of Law, Due Process and Pre-Trial Criminal Justice*, 47 *Current Legal Problems*, 1994, hlm 209.

penghentian penuntutan karena memperhitungkan faktor lain, selain terpenuhinya alat bukti (seperti di Jerman, Perancis, dan Belanda, yang akhirnya telah mengamandemen kodifikasi hukum pidananya untuk memberikan diskresi kewenangan penuntutan itu dalam undang-undang).²²⁷

Sebagai gambaran bagaimana negara yang telah mengembangkan model diskresi kewenangan penuntutan guna dibandingkan dengan di Indonesia, berikut ditunjukkan model diskresi kewenangan penuntutan dari sembilan negara (Finlandia, Jerman, Belanda, Italia, Perancis, Amerika Serikat, Swedia, Inggris dan Wales, dan Austria) sebagai berikut :

a. Finlandia

Dalam sistem penuntutan di Finlandia, Penuntut Umum memiliki peran segi tiga, yaitu :²²⁸

- 1) Penuntut Umum bertanggungjawab dalam membawa kasus tindak pidana ke pengadilan dan melindungi hak pihak terkait.
- 2) Penuntut Umum berwenang memutuskan menuntut atau tidak melakukan penuntutan terhadap suatu tindak pidana.
- 3) Penuntut Umum memiliki kewenangan bertindak seperti Hakim dalam hal tertentu, yakni Penuntut Umum memutuskan sanksi yang tepat yang akan diajukan kepada persidangan, Penuntut Umum juga berwenang menjatuhkan sanksi sebagai syarat penghentian penuntutan terhadap pelaku tindak pidana dan berwenang pula memerintahkan pembayaran sejumlah denda.

Frasa seperti Hakim, bukan berarti Penuntut Umum memiliki posisi seimbang dengan Hakim atau pengadilan yang disebutkan dalam peraturan

²²⁷ M. Wade, *The Changing Role of European Prosecution*, European Society of Criminology (ESC) Newsletter Nomor 4, 2005, hlm 2.

²²⁸ Henna Kosonen dan Matti Tolvanen, *Balancing Between Effective Realization of Criminal Liability and Effective Defence Rights : The Task and the Role of Prosecutor and Defence Lawyer in Finnish Criminal Procedure*, Jurisprudencija/Jurisprudence Volume 2 Nomor 120, Mykolo Romerio University, 2010, hlm 239, www.mruni.eu.

perundang-undangan perlindungan hak asasi.²²⁹ Dalam hal penghentian penuntutan disertai sanksi ditetapkan Penuntut Umum, tidak bertindak seperti Hakim, tapi merupakan bagian dari tradisi kewenangan Penuntut Umum.²³⁰

Penuntut Umum memiliki kewenangan independen memutuskan menghentikan penuntutan dengan sejumlah sanksi (*sanctinoative non-prosecution*) dan menjatuhkan sejumlah hukuman pidana (*summary penal judgement*). Pembatasan kewenangan diskresi Penuntut Umum tersebut diatur dalam Bab 1 Pasal 7, 8, dan 8a KUHAP Finlandia, yakni delik ommisi yang tidak signifikan, pelaku masih berusia mudah, alasan prinsip keadilan dan kelayakan.²³¹

Rumusan Pasal 7, 8, dan 8a KUHAP Finlandia adalah :²³²

Pasal 7 : *The public prosecutor may decide not to prosecute :*

- (1) *Where a penalty more severe than a fine is not anticipated for the offence and the offence is deemed of little significance in view of its detrimental effects and the degree of culpability of the offender manifest in it; and*
- (2) *Where a person under 18 years of age has committed the offence and a penalty more severe than a fine or imprisonment for at most six months is not anticipated for it and the offence is deemed to be the result of lack of judgment or incaution rather than heedlessness of the prohibitions and commands of the law.*

²²⁹ Publications of the Office of the Prosecutor-General 1, *Syyttäjän toimenkuvan kehittäminen [The Development of Job Description of the Public Prosecutor]*. Memorandum of working group. Helsinki, 2001, hlm 10

²³⁰ J. Jonkka, *Syyttäjänrooli ja syytekynnys [The Role of the Public Prosecutor and the Threshold of Prosecution]*. Defensor Legis, Nomor 6, 2003, hlm 976.

²³¹ *Ibid*, hlm 238.

²³² Criminal Procedure Act Nomor 689 Tahun 1997 ; amendments up to Nomor 260 Tahun 2002 included), © Ministry of Justice, Finland, www.legislationline.org.

Pasal 8 : *Unless an important public or private interest otherwise requires, the public prosecutor may, in addition to the events referred to in section 7, not prosecute :*

- (1) *Where the trial and punishment are deemed unreasonable or pointless in view of the settlement reached by the offender and the injured party, the other action of the offender to prevent or remove the effects of the offence, the personal circumstances of the offender, the other consequences of the offence to the offender, the welfare or health care measures undertaken and the other circumstances; or*
- (2) *Under the provisions on joint punishment and the consideration of previous punishments in sentencing, the offence would not have an essential effect on the total punishment.*

Pasal 8a (amandement No. 894/2001) : *Unless a public interest otherwise requires, the prosecutor may waive a demand for forfeiture, if :*

- (3) *The benefit or the value of the object or property is insignificant;*
- (4) *The examination of the grounds for the demand or its hearing in court would cause expenses that are manifestly unreasonable in view of the nature of the case; or*
- (5) *No charge is brought for the offence by virtue of section 7 or 8 or of a comparable statutory provision.*

Selain pembatasan, dalam KUHP Finlandia disebutkan beberapa tindakan yang dapat diterapkan *sanctionative non-prosecution*, yakni Bab 35 Pasal 2 tentang tindak pidana perusakan, Bab 50 Pasal 7 tentang tindak pidana obat-obatan dan minuman keras. Dalam *Road Traffic Act*, juga disebutkan tindak pidana yang dapat diterapkan *sanctionative non-prosecution* yakni pelanggaran lalu lintas sebagaimana diatur dalam Pasal 104.²³³ Selain itu, Pemerintah Finlandia telah menerapkan penyelesaian perkara di luar pengadilan secara luas, buktinya sekitar 5.000 kasus tiap tahun diselesaikan melalui mediasi dan setengahnya diarahkan oleh Penuntut Umum agar diselesaikan melalui mediasi. Mediasi dipergunakan sejak 1983, diawali eksperimen di salah satu daerah dan akhirnya

²³³ A. Jokela, *Rikosprosessi (Criminal Procedure)*, Helsinki, 2008, hlm 223

menyebarkan ke seluruh wilayah Finlandia. Mediasi bukan bagian dari sistem peradilan pidana, tapi bekerjasama dengan sistem.²³⁴

Mediasi dilaksanakan para relawan dari masyarakat sekitar korban dan pelaku. Partisipasi dalam mediasi selalu dilaksanakan secara sukarela antar pihak. Otoritas kesejahteraan sosial pemerintah biasanya turut serta dalam koordinasi pelayanan mediasi, tapi Mediator tidak harus selalu pejabat publik. Mediasi bisa dimulai kapan saja antara dilakukannya tindak pidana sampai dengan eksekusi hukuman pidana, dan bisa diajukan siapa saja dari pihak berkepentingan. Tiga per empat dari semua kasus diarahkan untuk adanya mediasi baik oleh Jaksa (44%) atau Polisi (30%).²³⁵

Dalam hal inisiatif mediasi diajukan Jaksa dengan mengirim kasus tersebut kepada kantor mediasi dengan menyampaikan keputusan dilakukan penuntutan atau tidak dilakukan penuntutan ditentukan dalam kurun waktu pendek (satu atau tiga bulan).

Untuk menghormati pihak lain, dalam proses mediasi, Penuntut Umum biasanya pasif. Sekali proses mediasi telah dimulai, biasanya akan menghasilkan kontrak tertulis, berisi tipe tindak pidana, isi penyelesaian kasus, yakni bagaimana pelaku setuju memperbaiki kerusakan terjadi, tempat dan waktu pemberian ganti rugi, juga konsekuensi pelanggaran kontrak.²³⁶

b. Jerman

Jerman, sebagai satu negara yang dulu dikenal menerapkan asas legalitas dalam filosofi penuntutan mandatori, artinya kewenangan penuntutan merupakan mandat dari negara untuk menyelenggarakan tertib

²³⁴ Peter J. P. Tak, *Methods of Diversion ...*, Op, Cit, hlm 58.

²³⁵ *Ibid.*

²³⁶ *Ibid.*

hukum kepada organ negara sebagai Penuntut Umum.²³⁷ Diskresi kewenangan penuntutan berupa penghentian penuntutan dengan syarat tertentu hanya dapat dilakukan untuk tindak pidana yang ancaman pidana kurang dari satu tahun.²³⁸

Penuntut Umum berwenang menggunakan diskresi hanya untuk pelanggaran, karena sistem hukum pidana di Jerman, terdapat perbedaan antara pelanggaran (*misdemeanors*) dan kejahatan (*felony*), dan berdasarkan Pasal 1 KUHP Jerman, Kejahatan (*felony*) adalah semua tindak pidana yang ancaman pidananya minimal satu tahun pidana penjara.²³⁹

Bentuk istimewa lain dari diskresi kewenangan penuntutan di Jerman jika Penuntut Umum memutuskan tidak melakukan penuntutan karena tidak ada alasan kepentingan publik, dalam kasus tersebut korban dapat melakukan penuntutan pidana secara personal. Hal ini menunjukkan selain ada hak negara menuntut, ada hak pihak ketiga yang patut diperhatikan.²⁴⁰ Berdasarkan Pasal 374 KUHP Jerman, Penuntutan pidana secara personal hanya bisa dilaksanakan dalam kasus pelanggaran ringan (*narrow class of misdemeanors*) yang termasuk dalam tindak pidana melanggar

²³⁷ Pasal 152 ayat (2) KUHP Jerman.

²³⁸ Jorg-Martin Jehle, *Op. Cit*, hlm 7.

²³⁹ John H. Langbein, *Op. Cit*, hlm 458.

²⁴⁰ *Ibid*, hlm 8.

karakter pribadi (*privatklagedelikte*) yakni bertujuan melindungi kehormatan pribadi dan kepentingan harta benda.²⁴¹

Dalam Pasal 374 itu dirinci delapan macam pelanggaran yakni melanggar pekarangan rumah orang lain, menghina, penganiayaan ringan, ancaman melakukan tindak pidana kepada orang lain, tanpa hak membuka surat atau dokumen tersegel, melakukan perusakan barang, pelanggaran hak paten dan hak cipta, dan tindak pidana dilarang dalam undang-undang persaingan usaha yang sehat.²⁴² Prosedur ini mengandung resiko keuangan terhadap korban, karena jika penuntutan gagal, korban harus menanggung semua biaya proses penuntutan.²⁴³ Pada tahun 1960, undang-undang yang mendasari diberlakukan diskresi kewenangan penuntutan mulai diperkenalkan (yakni Pasal 153 KUHP Jerman) dengan maksud mengatasi meningkatnya perkara. Sejak saat itu, sejumlah pengecualian peraturan berdasarkan filosofi penuntutan mandatori mulai diberlakukan.²⁴⁴ Pada saat ini, Penuntut Umum dapat menghentikan penuntutan dalam beberapa kasus berikut ini : Tindak pidana bersifat ringan dengan derajat kesalahan rendah dan tidak ada kepentingan publik mengharuskan adanya penuntutan, dan tindak pidana kurang penting, jika dipidana menjadi tidak signifikan dibandingkan pemidanaan untuk beberapa tindak pidana lain.

²⁴¹ Hans Jorg Albrecht, *Settlements Out of Court : A Comparative Study of European Criminal Justice Systems*, Laporan Proyek Penelitian (*research paper 19*) South African Law Commission, September 2001, hlm 15.

²⁴² John H. Langbein, *Op, Cit*, hlm 461.

²⁴³ Hans Jorg Albrecht, *Loc. Cit.*

²⁴⁴ Despina Kyprianou, *Op, Cit*, hlm 17.

Dalam kondisi tersebut, penghentian penuntutan dapat dilakukan tanpa ada konsekuensi apapun, tapi ada syarat penghentian penuntutan kepada pelaku berupa sejumlah kewajiban, misalkan membayar sejumlah uang kepada korban, negara atau badan hukum amal tertentu, untuk melaksanakan kerja sosial atau harus melaksanakan mediasi dengan korban.²⁴⁵

Pada tahun 1975, kewenangan diskresi Penuntut Umum diperluas dengan disahkannya Pasal 153a KUHAP Jerman, memberikan kewenangan Penuntut Umum menghentikan penuntutan terhadap kasus bersifat ringan, jika pelaku memenuhi syarat ditentukan Penuntut Umum. Berdasarkan ketentuan ini, denda, pidana kerja sosial, dan atau ganti kerugian kepada korban dapat dijatuhkan Penuntut Umum.²⁴⁶ Perluasan mekanisme penyelesaian perkara di luar proses persidangan, tidak hanya untuk pelanggaran (*misdemeanors*) tapi juga untuk kejahatan (*felony*), dengan kriteria sebagai berikut :²⁴⁷

- 1) Tindak pidana pengkhianatan kepada negara dan mata-mata, pada umumnya karena ada perjanjian imbal balik penyerahan mata-mata (*spy-swapping*) atau perjanjian politik lain, untuk menghormati kepentingan politik internasional, (Pasal 153c, 153d, 153e, dan 154b KUHAP Jerman);
- 2) Semua tindak pidana, karena kuatnya faktor melemahkan pemidanaan, sehingga Penuntut Umum (dengan persetujuan pengadilan) berpendapat tidak mungkin dijatuhkan pemidanaan meskipun pelaku dinyatakan bersalah, (Pasal 153b KUHAP Jerman);
- 3) Tindak pidana bersifat ringan terjadi bersamaan dengan tindak pidana berat, misalkan perusakan barang karena dilakukan perampokan, (Pasal 154 KUHAP Jerman);
- 4) Jika pelaku menjadi korban pemerasan atas tindak pidana di waktu

²⁴⁵ *Ibid*, hlm 18.

²⁴⁶ Hans Jorg Albrecht, *Op, Cit*, hlm 10.

²⁴⁷ John H. Langbein, *Op, Cit*, hlm 458.

lampau, dan dilaporkan, Penuntut Umum berwenang tidak melakukan penuntutan atas tindak pidana di waktu lampau tersebut (Pasal 154c KUHAP Jerman).

Untuk tindak pidana lebih serius, hanya Penuntut Umum federal diberikan diskresi kewenangan menghentikan penuntutan dalam situasi tertentu sangat spesifik yakni :²⁴⁸

- 1) Jika penuntutan membahayakan Republik Federal atau jika kepentingan publik secara substantif lebih penting daripada penuntutan dan
- 2) Dengan persetujuan pengadilan, jika pelaku tindak pidana setelah melakukan perbuatan, berkontribusi mengalihkan atau menghapuskan bahaya bagi negara akibat perbuatannya (Pasal 153e KUHAP Jerman).

Selain Pasal 153 KUHAP Jerman, berdasarkan Pasal 407 KUHAP Jerman dapat ditemukan adanya salah satu bentuk diskresi kewenangan penuntutan yakni perintah pidana (*penal order/strafbefehl*), dengan mekanisme sedikit berbeda dengan *penal order* di negara Eropa Barat lain. Penuntut Umum dapat bernegosiasi dengan pelaku, mendesain penyelesaian kasus di luar pengadilan dengan adanya persetujuan antara kedua pihak. *Strafbefehl* artinya draft tertulis yang isinya pemidanaan oleh Penuntut Umum yang diterbitkan Pengadilan tanpa adanya pemeriksaan di depan persidangan. Perintah pidana hanya dapat berupa pidana denda, penundaan Surat Ijin Mengemudi, dan/atau penundaan pidana penjara yang tidak lebih dari satu tahun.²⁴⁹

²⁴⁸ T. Weigend, *The Prosecution Service in the German Administration of Criminal Justice* dalam Peter J. Tak, (ed.), *Tasks and Powers of the Prosecution Services in the EU Member States Volume I*, Nijmegen : Wolf Legal Publishers, 2004 dan J. Fionda, sebagaimana dikutip Despina Kyprianou, *Op, Cit*, hlm 18.

²⁴⁹ Peter J. P. Tak, *Methods of Diversion ...* , *Op, Cit*, hlm 62.

Persetujuan terdakwa sebenarnya tidak dipersyaratkan, namun terdakwa dapat membuat mekanisme tidak efektif dengan mengajukan banding dan meminta persidangan terbuka untuk umum. Sangat berguna dalam praktik Penuntut Umum mengadakan diskusi dengan Terdakwa tentang kemungkinan pidana dijatuhkan dalam rangka mendapatkan pemahaman Terdakwa menerima perintah pidana tersebut.

Banyak Tersangka tertarik dengan mekanisme ini karena menghindari persidangan terbuka untuk umum, sehingga Pengacaranya seringkali mendekati Penuntut Umum terkait pidana akan dijatuhkan dan membuka peluang dipergunakan mekanisme *penal order*. Khususnya tindak pidana dengan tahanan kerah-putih, sangat mungkin ada negosiasi panjang sebelum draft perintah pidana diterima kedua pihak diajukan kepada pengadilan. Pihak pengadilan berwenang menolak perintah pidana dan memerintahkan Penuntut Umum membawa kasus tersebut ke persidangan, namun jarang dilakukan Hakim.²⁵⁰

Penggunaan mekanisme penyelesaian perkara di luar proses persidangan, berdasarkan penelitian von Schlieben pada tahun 1994, menunjukkan Pasal 153a KUHP Jerman paling sering digunakan sebagai dasar penyelesaian perkara di luar proses persidangan yang pada umumnya tindak pidana pencurian ringan dan pelanggaran lalu lintas. Hanya 3,5% penggunaan

²⁵⁰ *Ibid.*

Pasal 153a sebagai dasar penyelesaian perkara di luar proses persidangan untuk tindak pidana terhadap badan.²⁵¹

c. Belanda

Di Belanda, sebagai konsekuensi sistem penuntutan inquisitorial dianutnya, Penuntut Umum memiliki posisi kuat dan dominan dalam setiap tahap proses pidana.

Penuntut Umum memiliki wewenang memerintahkan kepada Polisi beberapa hal yang harus dilakukan dalam tahap penyidikan, dan Penuntut Umum berwenang membawa atau tidak meneruskan kasus ke pengadilan.²⁵²

Asas utama menjadi dasar diskresi kewenangan penuntutan adalah asas oportunitas (*opportuneitsbeginsel*), artinya Penuntut Umum tidak diwajibkan selalu membawa suatu kasus ke pengadilan, boleh menyelesaikan suatu kasus atas kewenangan sendiri atau memutuskan menghentikan penuntutan kasus tersebut.²⁵³

Asas *expedience* (kelayakan) baru pada tahun 1926 dimasukkan dalam KUHP Belanda (*Wetboek van Strafrecht/Sr.*), pada Pasal 167 ayat (2) Sr. menyebutkan : Penuntut Umum harus memutuskan untuk melakukan penuntutan jika penuntutan dinilai penting berdasarkan hasil penyidikan.

²⁵¹ Floyd Feeney, *German and American Prosecutions : An Approach to Statistical Comparison*, Univ. of California, California, 1998, hlm101.

²⁵² J. H. Crijns, *Witness Agreements in Dutch Criminal Law*, Makalah dalam Seminar Internasional dan Focus Group Discussion tentang *The Protection of Whistleblowers as Justice Collaborators*, Jakarta, 19-20 Juli 2011, hlm 2.

²⁵³ *Ibid.*

Penuntutan dapat dihentikan berdasarkan kepentingan publik.²⁵⁴ Di Belanda terdapat dua metode alternatif penuntutan yang digunakan Penuntut Umum yakni *non-prosecution* dan transaksi.

Non-prosecution artinya Penuntut Umum dapat memutuskan tidak melakukan penuntutan dalam hal jika dilakukan penuntutan mungkin tidak menghasilkan adanya hukuman bagi Terdakwa, baik karena kurangnya alat bukti atau alasan teknis lain (penghentian penuntutan karena alasan teknis atau prosedural). Penuntut Umum dapat tidak melakukan penuntutan berdasarkan asas kelayakan sebagaimana Pasal 167 Sr, yang menentukan Penuntut Umum dapat tidak melakukan penuntutan dengan pertimbangan kepentingan publik (*for reasons of public interest*).²⁵⁵

Dalam kasus tertentu, Penuntut Umum dapat menunda dilakukan penuntutan bersyarat. Penundaan penuntutan terhadap suatu kasus tidak ada dasarnya dalam undang-undang.

Secara teoretis membingungkan, tapi secara umum penundaan penuntutan bisa diterima. Syarat umum atau syarat khusus dilakukannya penundaan penuntutan tidak pernah ada, dalam praktek Penuntut Umum menggunakan syarat sama seperti syarat dipergunakan Hakim ketika menjatuhkan penundaan hukuman.²⁵⁶

Transaksi dipahami sebagai salah satu bentuk diskresi kewenangan penuntutan dengan cara jika Terdakwa secara sukarela membayar

²⁵⁴ Peter J. P. Tak, *Methods of Diversion ...*, *Op. Cit*, hlm 54.

²⁵⁵ *Ibid*, hlm 55.

²⁵⁶ *Ibid*.

sejumlah uang kepada kas negara atau memenuhi satu atau lebih persyaratan diajukan Penuntut Umum dengan maksud menghindarkan penuntutan pidana lebih lanjut dan peradilan terbuka untuk umum. Peluang dilakukan penyelesaian perkara dengan cara transaksi telah ada sejak lama. Hingga tahun 1983, mekanisme transaksi ini hanya dapat diberlakukan terhadap pelanggaran diancam dengan denda. Mengikuti rekomendasi *Financial Penalties Committee*, maka *Financial Penalties Act (Wet vermogenssancties)* tahun 1983 telah memperluas daya jangkau mekanisme transaksi ini yakni mencakup pula kejahatan diancam dengan ancaman pidana penjara kurang dari enam tahun.²⁵⁷

Dengan melihat sejarah perundang-undangan, *Financial Penalties Act (Wet vermogenssancties)* atau undang-undang tentang sanksi terhadap harta benda yang mulai berlaku tanggal 1 Mei 1983, diketahui adanya tujuan menanggulangi perkara bersifat ringan yang angkanya mengalami kenaikan.²⁵⁸ Perkara bersifat ringan tidak boleh dipahami secara sempit, artinya banyak perkara menurut perundang-undangan diancam pidana maksimum relatif tinggi, namun dilakukan dalam bentuk lebih ringan dapat dikualifikasikan tindak pidana bersifat ringan.²⁵⁹ Misalnya, pencurian dengan nilai kerugian kecil. Bahwa di Belanda mekanisme *afdoening buiten proces* hanya bisa dilaksanakan terhadap tindak pidana

²⁵⁷ *Ibid*, hlm 56.

²⁵⁸ Jan Rimmelink, *Op, Cit*, hlm 445.

²⁵⁹ *Ibid*

dengan ancaman pidana penjara maksimum 6 tahun, itupun kalau motif melakukannya ringan.

Diterimanya tawaran transaksi dari Penuntut Umum sebenarnya menguntungkan Terdakwa, karena ia terhindar dari peradilan yang terbuka untuk umum, dan transaksi tidak dicatat Pengadilan dalam catatan kriminal, dan ia tidak lama dalam situasi ketidakpastian hukuman akan diterima. Pada sisi lain, menerima transaksi, Terdakwa melepaskan hak untuk dihukum berdasarkan pengadilan yang bebas yang dijamin undang-undang, (Pasal 6 European Convention of Human Rights/ECHR).

Adanya amandemen *Wetboek van Strafvordering/Sv* (KUHP Belanda) dengan menambahkannya Bab IVA : *Prosecution through penal orders* yang diatur dalam Pasal 257 a – h Sv. mulai berlaku pada tahun 2006. Selain itu, Pasal 12 Sv. diamandemen membuka peluang pihak dirugikan agar bisa mengajukan keberatan kepada pengadilan banding dan meminta kasus dibuka kembali penuntutannya di pengadilan.²⁶⁰

Penghentian penuntutan dengan syarat tertentu dan mekanisme transaksi akan dihapuskan. Tidak lagi mengarahkan pada tercapainya kesepakatan,

Penuntut Umum harus menyampaikan kepada Tersangka satu atau beberapa perintah pidana (*penal orders*) atau *OM afdoening door strafbeschikking*, gambaran tindak pidananya, dan rencana usulan

²⁶⁰ C. H. Brants-Langeraar, *Consensual Criminal Procedures : Plea and Confession Bargaining and Abbreviated Procedures to Simplify Criminal Procedure*, hlm 21. Electronic Journal of Comparative Law (EJCL), Volume11.1 (May 2007), <http://www.ejcl.org>.

pembayaran denda. Sebelum melakukan hal tersebut, Penuntut Umum harus membuktikan kesalahan Tersangka, walaupun pengakuan Tersangka atas kesalahan tidak penting. Denda lebih dari €2.000,- dan pengenaan pidana kerja sosial disampaikan Penuntut Umum kepada Tersangka untuk mendengar tanggapannya.²⁶¹

Perintah Penuntut Umum memiliki status hukum sama seperti putusan Pengadilan.²⁶² Penuntut Umum dapat mengajukan beberapa perintah berikut : kerja sosial (*taakstraf*) dengan maksimum 180 jam, denda (*boete*), pengasingan dari masyarakat (*onttrekking aan het verkeer*), pembayaran kepada negara untuk korban, dan pencabutan surat ijin mengemudi (*ontzegging van de rijbevoegdheid*). Penuntut Umum tidak berwenang memerintahkan pidana penjara.²⁶³

Tersangka dapat menolak perintah pidana dari Penuntut Umum dengan mengajukan keberatan kepada Pengadilan Distrik, yang kemudian akan mendengar kasus secara keseluruhan; jika Tersangka tidak mengajukan keberatan dalam waktu dua minggu, perintah tersebut dapat dilaksanakan secepatnya.²⁶⁴ Perintah pidana dapat diterbitkan untuk tindak pidana sejenis dapat diselesaikan dengan mekanisme transaksi, dan syarat serta pidana diperintahkan dalam praktek juga bisa sama persis dengan

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² Piet Hein van Kempen, *The Protection of Human Rights in Criminal Law Procedure in The Netherlands*, hlm 12, *Electronic Journal of Comparative Law*, volume 13.2 (May 2009), <http://www.ejcl.org>

²⁶³ *Ibid.*

²⁶⁴ C. H. Brants-Langeraar, *Loc. Cit.*

syarat diajukan pada mekanisme transaksi.²⁶⁵ Penuntut Umum sekarang memiliki satu tindakan baru yang dapat digunakan terhadap Tersangka, yakni penyitaan Surat Ijin Mengemudi Tersangka untuk waktu paling lama enam bulan, Polisi juga dapat menerbitkan perintah pidana denda maksimum €225,- (Pasal 257 b Sv).²⁶⁶

Dalam pembahasan di Parlemen rancangan amandemen Pasal 257 Sv, Menteri Kehakiman Belanda (*Minister of Justice*) menyampaikan daripada menerapkan mekanisme *plea bargaining*, lebih tepat diperkenalkan sistem memberikan kewenangan kepada Penuntut Umum mengenakan denda dalam bentuk perintah pidana.²⁶⁷

Mekanisme perintah pidana oleh Penuntut Umum akan mampu menangkap burung dengan satu batu : Pengadilan menjadi tidak terbebani dan akan ada pemidanaan lebih riil. Lebih lanjut lagi, akan mampu memecahkan persoalan Terdakwa yang telah menerima mekanisme transaksi tapi masih belum juga membayar (jumlahnya sekitar 25%) ; karena transaksi meskipun secara substantif adalah denda, tapi secara formal kesepakatan tersebut tunduk pada hukum sipil, ketidakpatuhan terhadap kesepakatan transaksi akan dipecahkan dengan penuntutan itu sendiri atau dengan melalui mekanisme hukum perdata yang rumit. Dengan sistem tersebut, penenaan tuntutan denda adalah bagian dari

²⁶⁵ *Ibid.*

²⁶⁶ *Ibid.*

²⁶⁷ Surat Menteri Kehakiman dalam pembahasan mekanisme *plea bargaining* di Parlemen tanggal 23 Oktober 2003, Dokumen Legislasi (*Kamerstukken II*) 2003/04, 29 200 VI, Nomor 31.

proses penuntutan, dan denda itu sendiri adalah sebuah sanksi pidana, artinya Penuntut Umum dapat melaksanakan denda itu secara langsung.²⁶⁸

d. Italia

Sesuai Pasal 112 Konstitusi Italia, Penuntut Umum diwajibkan menuntut jika bukti mencukupi untuk menuntut Terdakwa. Penuntut Umum tidak memiliki pilihan selain menuntut atau menghentikan penuntutan berdasarkan kurangnya alat bukti. Dengan demikian, Penuntut Umum tidak memiliki hak menyelesaikan kasus di luar pengadilan.²⁶⁹ Tetapi, berdasarkan Pasal 444 KUHAP Italia,²⁷⁰ ada peluang Penuntut Umum menggunakan diskresi kewenangan penuntutan suatu kasus, yakni mengenakan pidana tanpa melalui pengadilan, terdiri dari dua bentuk : persetujuan hukuman pidana (*sentence agreement/ patteggiamento*) dan perintah pidana (*penal order/procedimento per decreto*).²⁷¹ Sejak tahun 1988 KUHAP Itali, telah mengembangkan bentuk diskresi kewenangan penuntutan tersebut, sering dijadikan rujukan oleh negara Eropa Barat lain dalam memperbaharui KUHAP mereka.²⁷²

Persetujuan hukuman pidana (*sentence agreement*) merupakan persetujuan antara Penuntut Umum dan pelaku tentang hukuman pidana dijatuhkan.

Ciri penyelesaian perkara di luar pengadilan ini adalah pertukaran antara

²⁶⁸ *Ibid.*

²⁶⁹ Peter J. P. Tak, *Methods of Diversion ...*, *Op, Cit*, hlm 60.

²⁷⁰ Dengan menggunakan prosedur *patteggiamento*, pidana penjara yang dijatuhkan tidak boleh lebih dari dua tahun. Hans Jorg Albrecht, *Op, Cit*, hlm 39.

²⁷¹ Peter J. P. Tak, *Methods of Diversion ...*, *Loc. Cit.*

²⁷² G. Conso dan V. Grevi, *Compendio di Procedura Penale*, CEDAM, Padova, 2006, hlm 60.

diskon/keringanan hukuman pidana dengan penghapusan hak terdakwa diperiksa di depan pengadilan secara terbuka. Dengan mekanisme ini, bisa dihemat waktu dan biaya sistem peradilan pidana. Kebijakan tentang kriteria bagaimana Penuntut Umum harus memberikan persetujuan atau penolakan dalam mekanisme ini, tidak diatur oleh hukum, keputusan untuk menerima atau menolak persetujuan hukuman pidana tergantung sepenuhnya kepada Penuntut Umum, yang tidak harus selalu didasarkan atas alasan teknis.²⁷³

Satu hal penting diperhatikan adalah sekalipun para pihak mencapai persetujuan hukuman, Hakim harus melakukan verifikasi apakah syarat berupa pidana yang diminta telah disetujui.

Ada tiga prasyarat mekanisme ini yakni permintaan dari salah satu pihak (Penuntut Umum atau Terdakwa), persetujuan dari pihak lain, dan pengawasan dari pengadilan. Untuk tercapainya kesepakatan, inisiatif bisa datang dari kedua pihak, baik terdakwa ataupun Penuntut Umum. Permintaan persetujuan merupakan ekspresi keinginan mengakhiri proses penuntutan dengan adanya pemidanaan, sehingga isinya harus cermat dan jelas.²⁷⁴

Mekanisme persetujuan hukuman pidana ini dilarang diterapkan untuk kasus mafia dan kejahatan terorganisir lain. Sanksi pidana bisa berupa denda, pidana penjara atau bukan pidana penjara.

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ *Ibid.*, hlm 61.

Untuk seluruh kasus, pengurangan pidana yang telah disetujui tidak boleh melebihi dari sepertiga dari ancaman pidana maksimum pasal yang dilanggar, dan hanya boleh diterapkan untuk tindak pidana dengan ancaman pidana penjara maksimum lima tahun. Untuk menghindari beban pengadilan dan terbuangnya waktu serta biaya, permintaan dan diberikannya persetujuan harus diawali pada tahap penyidikan dan harus sudah tercapai pada tahap sebelum sidang, artinya harus diusahakan sedini mungkin pada tahap awal sistem peradilan pidana.²⁷⁵

Hanya jika permintaan persetujuan tersebut dapat meyakinkan Hakim, maka Hakim akan memberikan persetujuan, tapi jika ada kondisi atau peluang Terdakwa dapat dibebaskan, Hakim akan menolak permintaan persetujuan hukuman pidana, dan melanjutkan proses penuntutan. Hakim dapat menolak persetujuan, tapi tidak berwenang mengubahnya. Jika persetujuan hukuman pidana disepakati Hakim, persetujuan harus segera dilaksanakan Penuntut Umum.²⁷⁶ Akhirnya, KUHAP Italia menyediakan mekanisme kewenangan Penuntut Umum mengusulkan perintah pidana (*penal order*), dengan perintah pidana ini, pidana denda dapat dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana. Dalam prosedur ini, Penuntut Umum hanya berwenang mengusulkan, sedangkan perintah pidananya sendiri harus diterbitkan Hakim Investigasi (*investigating judge*),²⁷⁷ atau dikenal Hakim Komisaris.

²⁷⁵ *Ibid.*

²⁷⁶ *Ibid.*

²⁷⁷ Hans Jorg Albrecht, *Op, Cit*, hlm 40.

e. Perancis

Di Perancis, asas kelayakan atau kegunaan diterapkan saat ini dalam sejumlah kasus dan terdapat pula pilihan bagi Penuntut Umum ketika memutuskan mengalihkan atau tidak melakukan penuntutan ke Pengadilan misalkan mediasi penal (*mediation penale*) dan komposisi penal (*composition penale*), dan lain sebagainya.²⁷⁸

Terdapat dua bentuk mediasi penal, satu untuk kejahatan dan satu untuk pelanggaran. Sejak tanggal 23 Juni 1999, mediasi penal untuk kejahatan mulai berlaku berdasarkan Pasal 41 ayat (1) KUHP Perancis yang menyebutkan bahwa jika tampak bahwa dengan beberapa tindakan telah dapat memperbaiki kerusakan yang diderita korban atau telah berakhirnya gangguan yang ditimbulkan dari tindak pidana atau berkontribusi untuk reintegrasi pelaku, maka penuntut distrik (*district prosecutor*) dapat secara langsung atau mendelegasikan :²⁷⁹

- 1) Membebaskan tugas-tugas tertentu berdasarkan hukum kepada pelaku.
- 2) Mengirim pelaku kepada organisasi profesional, organisasi sosial, atau organisasi kesehatan.
- 3) Memerintahkan kepada pelaku untuk mengatur situasi dan kondisi dirinya agar sesuai dengan hukum atau peraturan-peraturan yang ada.
- 4) Memerintahkan kepada pelaku untuk memperbaiki kerusakan yang ditimbulkan akibat tindak pidananya.
- 5) Dengan persetujuan para pihak, memulai mediasi antara pelaku dan korban.

Sedangkan komposisi penal sebagai bentuk mediasi untuk pelanggaran, berdasarkan Pasal 41 ayat (2) dan Pasal 41 ayat (3) KUHP Perancis, sebenarnya bukan mediasi dalam pemahaman yang sebenarnya

²⁷⁸ Despina Kyprianou, *Loc. Cit.*

²⁷⁹ Peter J. P. Tak, *Methods of Diversion ...*, *Op, Cit*, hlm 59.

tentang mediasi tapi lebih mirip dengan transaksi di Belanda atau penghentian penuntutan dengan adanya pembayaran sejumlah uang oleh pelaku kejahatan. Pasal 41 ayat (2) KUHAP Perancis menyebutkan bahwa sebelum penuntut umum melakukan penuntutan, maka *district prosecutor* bisa mengajukan, secara langsung atau melalui orang yang berwenang, suatu mediasi untuk pelanggaran yang dilakukan oleh orang dewasa dan ia telah mengakuinya, seperti perusakan, kekerasan dalam rumah tangga, menyalahgunakan kepercayaan. Mekanisme komposisi ini akan mempergunakan satu atau lebih perintah berikut ini :²⁸⁰

- 1) Untuk membayar kepada kas negara sebagai denda mediasi. Besarnya jumlah denda tersebut tidak boleh lebih dari €3.750 atau setengah dari jumlah maksimum denda yang diancamkan dalam tindak pidana, yang ditetapkan sesuai dengan beratnya fakta perbuatan dan besarnya penghasilan dan pengeluaran pelaku.
- 2) Untuk mengalihkan kepemilikan kepada negara, suatu benda sebagai alat melakukan kejahatan atau yang dimaksud akan digunakan untuk melakukan kejahatan atau benda yang dihasilkan dari kejahatan.
- 3) Untuk menyerahkan Surat Ijin Mengemudi untuk waktu paling lama enam bulan, atau ijin untuk berburu dengan periode paling lama empat bulan kepada juru sita pengadilan.
- 4) Untuk melakukan kerja sosial maksimum 60 (enam puluh) jam, dalam kurun waktu tidak lebih dari enam bulan atau untuk mengikuti pelatihan organisasi profesional, organisasi sosial, atau organisasi kesehatan untuk waktu paling lama tiga bulan.

Jika korban dapat diidentifikasi, maka Penuntut Umum distrik (*district prosecutor*) harus mengajukan usulan kepada pelaku bahwa ia harus mengganti kerusakan akibat kejahatannya, atau jika tidak pelaku dapat menunjukkan bahwa kerusakan telah diperbaiki. Penuntut umum distrik harus menentukan bahwa pelaksanaan ketentuan ini maksimal harus telah

²⁸⁰ *Ibid.*

dilaksanakan dalam waktu 6 (enam) bulan, dan penuntut umum distrik menyampaikan usulan tersebut kepada korban.

Bila pelaku menyetujui dengan tindakan yang diajukan oleh penuntut umum distrik, maka penuntut umum distrik menyampaikan kepada ketua pengadilan tingkat pertama (*The President of the Tribunal de Grande Instance*) untuk mendapatkan petisi persetujuan atas mediasi tersebut, dan diteruskan kepada korban. Tapi jika pelaku menolak usulan dari Penuntut Umum distrik tersebut atau pelaku tidak memenuhi perintah atau persyaratan yang diajukan dalam mediasi, atau jika tidak mendapatkan petisi persetujuan tersebut maka Penuntut Umum harus melakukan penuntutan lebih lanjut. Penuntutan ditunda antara tanggal diajukannya usulan penuntut umum distrik dan berakhir pada saat dilaksanakannya mediasi tersebut. Suksesnya mediasi penal tersebut menghapuskan penuntutan.²⁸¹

f. Amerika Serikat

Berdasarkan tradisi *common law* dan praktek yang telah berjalan, yang membatasi kewenangan penuntut umum dalam mengambil keputusan hanyalah ancaman maksimum di dalam undang-undang sesuai dengan tindak pidana yang didakwakan.

Keputusan Penuntut Umum untuk menuntut atau tidak melakukan penuntutan terhadap suatu tindak pidana, tidak dapat ditinjau oleh otoritas hukum lain apapun. Penuntut umum tidak harus menjawab secara formal

²⁸¹ *Ibid*, hlm 60.

pertanyaan pengadilan terkait diskresi kewenangan dalam menuntut atau tidak melakukan penuntutan. Penuntut Umum hanya harus menjelaskan penggunaan diskresi kewenangannya pada pemilih yang menempatkannya di daerah hukum tersebut. Keputusan untuk menuntut atau tidak menuntut didasarkan pertimbangan atas berbagai faktor.²⁸²

Beratnya bukti-bukti yang dapat digunakan untuk menuntut terdakwa, bukanlah satu-satunya faktor yang dipertimbangkan oleh penuntut umum ketika memutuskan untuk menuntut atau tidak menuntut terdakwa. Terdapat beberapa pertimbangan yang harus diperhatikan berikut ini :²⁸³

- 1) Catatan kejahatan dari terdakwa. Catatan kriminal terdakwa ini memberikan data tentang terdakwa apakah baru pertama kali melakukan kejahatan atau dapat digolongkan residivis. Jika terdakwa termasuk residivis, maka semakin jauh dari kemungkinan untuk tidak dilakukannya penuntutan terhadapnya.
- 2) Potensi bahaya jika penuntutan dilakukan terhadap terdakwa. Jika terdakwa yang telah ditangkap tersebut telah menderita secara sosial, pendidikan, dan kerugian terkait pekerjaan pelaku, dan jika dimulainya penuntutan bisa menjadi katalis kegagalan akhir terdakwa menjalin hubungan sosial yang baik baginya, maka penuntutan seharusnya dialihkan.
- 3) Karakter, peranan, atau keadaan korban. Terkadang penuntut umum dihadapkan pada suatu kasus dengan korban yang sedikit banyak berperan memicu terjadinya tindak pidana, baik karena karakter, perannya, atau keadaan korban.
- 4) Tersedianya pilihan-pilihan selain dilakukannya penuntutan. Penuntut umum dapat memutuskan untuk memanfaatkan tindakan-tindakan non judicial dalam menangani tindak-tindak pidana tertentu dengan pelaku-pelaku tertentu. Misalkan pencurian barang yang bernilai ekonomis rendah yang dilakukan oleh pelaku pertama kali yang dilakukan untuk memenuhi kebutuhan minum alkoholnya, maka penuntut umum dapat mengikat pelaku dengan korban rehabilitasi minuman keras dan obat-obatan.
- 5) Tiadanya peluang untuk dijatuhkannya pidana kepada terdakwa,

²⁸² N. Gary Holten dan Lawson L. Lamar, *The Criminal Courts, Structures, Personnel, and Processes*, McGraw-Hill Inc, New York, 1991, hlm 187.

²⁸³ *Ibid*, hlm 190.

- misalkan karena alat bukti yang dikumpulkan didapat secara illegal.
- 6) Undang-undang yang ketinggalan zaman. Jika pelaku disangka melakukan tindak pidana yang melanggar suatu ketentuan undang-undang yang secara substansial telah tidak sesuai dengan perkembangan kepentingan masyarakat luas, maka tidak sepatutnya penuntutan dilanjutkan.
 - 7) Sangat bergunanya kesaksian terdakwa untuk mengungkap kejahatan pelaku-pelaku lain yang lebih besar kesalahan dan tanggungjawabnya atas suatu tindak pidana.
 - 8) Keterbatasan sumber daya untuk dilakukannya penuntutan. Kantor penuntut umum biasanya memiliki keterbatasan anggaran dan mereka tidak memiliki cukup personil untuk menuntut seluruh tindak pidana yang terjadi.
 - 9) Batas kapasitas pengadilan. Seringkali hakim menyampaikan komplain, biasanya secara langsung dan secara privat kepada penuntut umum bahwa daftar perkara yang harus disidangkan telah overload dengan kasus-kasus yang bersifat ringan, dan mereka terpaksa bekerja terlalu keras dan terlalu cepat untuk mendapatkan keadilan pada suatu kasus tertentu.

Untuk lebih memberikan kepastian prosedur dan transparansi dalam sistem peradilan pidana maka *American Bar Association* telah menerbitkan seperangkat standart dalam sistem peradilan pidana yang mengatur penuntut umum, penasihat hukum, dan hakim pengadilan. Khususnya untuk membatasi diskresi kewenangan penuntut umum, maka pada Pasal 3.9 *American Bar Association Code* telah diatur ketentuan sebagai berikut

.284

- 1) Untuk menuntut, maka penuntut umum harus menentukan apakah cukup bukti-bukti untuk memidana terdakwa. Adalah tidak profesional jika penuntut umum menuntut sedangkan tidak cukup bukti.
- 2) Penuntut umum tidak wajib menuntut semua dakwaan yang tersedia bukti-bukti. Penuntut umum harus dalam keadaan tertentu dan alasan yang baik dan konsisten pada kepentingan umum walaupun cukup bukti untuk memidana. Faktor-faktor ilustratif yang sebaiknya dipertimbangkan oleh penuntut umum dalam menggunakan diskresinya adalah:
 - a) Penuntut umum ragu-ragu apakah terdakwa sungguh-sungguh

²⁸⁴ *Ibid*, hlm 193.

- bersalah,
- b) Luasnya kerugian yang disebabkan oleh delik,
 - c) Disproporsionalitas dalam pidana akan terjadi jika dilakukan penuntutan terhadap delik yang secara khusus dilakukan oleh terdakwa,
 - d) Kemungkinan tidak benarnya motif pengaduan,
 - e) Korban enggan menjadi saksi,
 - f) Kerja sama terdakwa dalam menangkap atau memidana terdakwa lain,
 - g) Adanya penuntutan yang sama oleh yurisdiksi lain.
- 3) Dalam mengambil keputusan untuk menuntut, tidak boleh dikaitkan dengan kepentingan pribadi atau keuntungan politis Penuntutan Umum, tidak boleh mencari popularitas tentang keberhasilannya dalam menuntut.
 - 4) Dalam hal perkara yang menimbulkan ancaman serius terhadap masyarakat, penuntut umum dilarang tidak melakukan penuntutan dengan alasan jury di dalam yurisdiksinya seringkali atau cenderung membebaskan perkara yang sejenis itu.
 - 5) Penuntut umum tidak boleh mengajukan atau mencari tuntutan yang lebih banyak atau lebih tinggi derajatnya selain berdasarkan bukti-bukti di persidangan yang mendukung.

g. Swedia

Seperti di Jerman, di Swedia juga menerapkan asas legalitas, namun terdapat beberapa pengecualian.

Penuntut umum memiliki peluang untuk menghentikan penuntutan berdasarkan tiadanya kepentingan publik untuk menuntut atau jika penuntutan dilakukan bisa bertentangan dengan kepentingan publik, misalkan : jika penuntutan dilakukan akan memghabiskan biaya dengan proporsi yang tidak rasional dalam hal pentingnya persoalan dan tindak pidananya, atau jika penuntutan dilakukan maka pidana yang akan dijatuhkan tidak lebih hanya berupa denda yang jumlahnya tidak seberapa.

Seperti di Jerman, di Swedia juga dikenal adanya *penal order* atau

perintah pidana, tapi diterapkan dengan cara sedikit berbeda dari Jerman.²⁸⁵

Berdasarkan Bab 20 Pasal 7 KUHAP Swedia, Penuntut Umum boleh menghentikan penuntutan suatu tindak pidana, jika tidak ada kepentingan umum atau kepentingan individu yang mewajibkan, dan dengan kriteria tindak pidana sebagai berikut :²⁸⁶

- 1) Jika telah dapat diduga bahwa tindak pidana yang dilakukan tidak akan mendapatkan hukuman selain dari pidana denda;
- 2) Jika telah dapat diduga bahwa sanksi yang akan dijatuhkan hanyalah hukuman bersyarat dan adanya pertimbangan tertentu yang dapat menjadi dasar dihentikannya penuntutan.
- 3) Jika pelaku telah melakukan tindak pidana lain dan tidak ada sanksi tambahan lain yang dibutuhkan terkait tindak pidana yang lain tersebut, atau
- 4) Jika badan layanan pemeliharaan kesehatan mental atau badan layanan lain yang terkait dengan tindak pidana pelaku telah mengambil tindakan yang diperlukan.
- 5) Selain itu, penuntutan juga dapat dihentikan dengan pertimbangan keadaan tertentu yang menunjukkan bahwa tidak perlu ada sanksi lebih lanjut guna mencegah pelaku dari keterlibatan aktivitas kejahatan selanjutnya.

Berdasarkan Bab 48 Pasal 1-12a KUHAP Swedia, penuntut umum dapat mengenakan kepada tersangka berupa sejumlah perintah pidana (*penal order/strafföreläggande*).

Sejumlah perintah pidana artinya tersangka adalah subjek dari yang dituju penuntut umum, yang diperintah untuk membayar sejumlah denda sesuai dengan pertimbangan penuntut umum berdasarkan kesepadanan dengan tindak pidana tersangka. Sejumlah perintah pidana tersebut bisa berisi

²⁸⁵ Peter J. P. Tak, *Methods of Diversion ...*, Op, Cit, hlm 62.

²⁸⁶ *Swedish Code of Judicial Procedure, Chapter 20 Section 7*, www.regeringen.se.

pidana bersyarat atau pidana lainnya yang dipadukan dengan denda. Pidana bersyarat berdasarkan hukum Swedia berbeda dengan bentuk pemidanaan dengan nama sejenis di sistem hukum lain.²⁸⁷

Perintah pidana tersebut dapat dipergunakan penuntut umum sebagai suatu bentuk pemidanaan untuk semua tindak pidana yang diantara ancaman pidananya menggunakan pidana denda. Tidak ada pembatasan penggunaan jumlah dendanya, sejauh disetujui oleh pengadilan. Pemidanaan bersyarat juga dapat dijatuhkan terhadap tindak pidana yang serius, walaupun ancaman pidananya tidak memuat pidana denda, tapi hanya pidana penjara. Tapi jelas, hal itu hanya untuk tindak pidana tertentu yang tidak pantas untuk dijatuhkan pidana yang lebih berat selain pidana bersyarat. Perintah pidana dapat berisi perintah untuk mengganti kerugian kepada korban.

Perintah pidana adalah putusan final untuk kasus tertentu dan memiliki validitas yang sama dan konsekuensi yang sama seperti putusan pengadilan. Perintah pidana hanya boleh diterbitkan jika terdakwa mengakui perbuatannya dan menerima perintah tersebut. Jika tidak, maka penuntut umum harus membawa kasus tersebut ke persidangan.²⁸⁸

Berdasarkan Mediation Act 2002 (*Lag, 2002: 445, om medling med anledning av brott*) maka telah diatur dasar-dasar pelaksanaan mediasi antara korban dan pelaku.

²⁸⁷ *Ibid*, hlm 63.

²⁸⁸ *Ibid*

Kemungkinan persetujuan berdasarkan kompensasi untuk kerusakan yang terjadi, dan tercapainya kesepakatan dalam mediasi tidak bisa menggantikan pidana karena kejahatan yang telah terjadi. Bagaimanapun, tersangka seringkali mengadakan mediasi dengan korban dengan harapan bisa mempengaruhi pertimbangan penuntut umum untuk membuka kesempatan adanya penghentian penuntutan. Pelaksanaan penuntutan itu sendiri tidak terikat dengan adanya aktivitas mediasi.²⁸⁹

h. Inggris dan Wales

Sebaliknya, negara-negara dengan sistem hukum yang menerima asas oportunitas, seperti Inggris dan Wales, dasar pelaksanaan diskresi kewenangan penuntutan tidak hanya diberikan kepada penuntut umum ataupun pejabat seniornya tetapi konsisten di dalam sistem hukumnya. Keputusan melakukan atau tidak melakukan penuntutan, tidak secara eksklusif menjadi tanggungjawab penuntut umum. Banyak sekali keputusan tidak melakukan penuntutan diambil oleh polisi sehingga sulit dilakukan kontrol pengawasan. Polisi diberikan kewenangan tidak melakukan tindakan lebih lanjut, memberikan peringatan informal, atau peringatan yang tercatat tanpa harus memberitahukannya kepada CPS (*Crown Prosecution Service*).²⁹⁰

Sistem penuntutan di Inggris menarik untuk dicermati. Tidak seperti sistem penuntutan di negara-negara Eropa Barat lainnya, *Crown*

²⁸⁹ *Ibid*

²⁹⁰ J. Fionda, *Op, Cit*, hlm 63.

Prosecution Service berada pada posisi yang lebih lemah dibandingkan dengan Kepolisian, dalam hal penggunaan diskresi kewenangan penuntutan untuk menyelesaikan perkara di luar pengadilan.

Padahal sesungguhnya berdasarkan tradisi *common law*, maka sistem penuntutan di Inggris dan Wales memberikan ruang yang luas bagi penerapan diskresi kewenangan penuntutan untuk dihentikannya penuntutan suatu kasus dengan alasan kepentingan publik.²⁹¹

Penuntut umum di Inggris, berwenang menghentikan penuntutan suatu kasus dengan pertimbangan kepentingan publik, tapi penelitian menunjukkan bahwa penuntut umum kurang sukses dalam melaksanakan diskresi kewenangannya tersebut. M. Mc Conville, A. Sanders dan Leng, R.,²⁹² menemukan bahwa CPS jarang menghentikan penuntutan dengan dasar kepentingan publik, tapi saat ini, penghentian penuntutan oleh CPS mulai meningkat, namun seringkali dilakukan untuk kasus yang tidak penting dan sering juga didasarkan atas penghitungan biaya.

Hal itu terjadi karena kontrol polisi atas informasi dan konstruksi kasusnya dibangun menjadi benar-benar sulit bagi penuntut umum untuk mengidentifikasi kasus-kasus yang dapat diberikan peringatan saja.²⁹³

Beberapa faktor yang dapat ditunjuk sebagai dasar diberikannya peringatan atau tindakan lain pengganti tidak dilakukannya penuntutan lebih lanjut seringkali dihapuskan dalam file, atau fakta-fakta tersebut

²⁹¹ Peter J. P. Tak, *Methods of Diversion ...*, *Op. Cit*, hlm 57.

²⁹² M. Mc. Conville, A. Sanders, dan R. Leng, *Op. Cit*.

²⁹³ M. McConville, A. Sanders, dan R. Leng, *Op. Cit, Researching the Discretion to Charge and to Prosecute*, in A. Sanders, *Op. Cit*, 1996, hlm 20.

tidak ditunjukkan oleh polisi karena gagalnya memberikan pertanyaan-pertanyaan yang relevan dalam tahap penyidikan.²⁹⁴

Berdasarkan Pasal 23 *Criminal Justice Act* tahun 2003, syarat-syarat dan kriteria untuk dapat dilaksanakannya diskresi kewenangan penuntutan untuk menuntut atau tidak melakukan penuntutan telah dimodifikasi yakni²⁹⁵

- 1) Penegak hukum (jaksa dan polisi) memiliki bukti-bukti bahwa pelaku telah melakukan tindak pidana.
- 2) Adanya keyakinan penuntut umum bahwa terdapat cukup bukti untuk menuntut terdakwa karena melakukan tindak pidana dan peringatan bersyarat sebelumnya telah diberikan kepada terdakwa terkait tindak pidana yang dilakukannya.
- 3) Pelaku telah mengakui kepada polisi atau jaksa bahwa ia telah melakukan tindak pidana.
- 4) Penegak hukum (polisi dan jaksa) sebelumnya telah menjelaskan pengaruh peringatan bersyaratnya kepada pelaku dan memperingatkan pelaku tentang akibat gagalnya untuk memenuhi segala persyaratan yang dilampirkan dalam peringatan adalah bisa membahayakan dilakukannya penuntutan terhadap tindak pidananya.
- 5) Pelaku menandatangani dokumen peringatan yang berisi :
 - a) Detail tindak pidananya.
 - b) Pengakuan oleh pelaku bahwa ia telah melakukan tindak pidana tersebut.
 - c) Pelaku setuju untuk diberikan peringatan bersyarat tersebut, dan
 - d) Rincian syarat-syarat yang dilampirkan dalam peringatan tersebut.

Syarat-syarat tersebut adalah untuk menjamin bahwa, karena surat peringatan tersebut sebenarnya adalah pengakuan bersalah (yang bisa dicatat oleh pengadilan), pelaku benar-benar telah bersalah dan pasti akan dihukum jika dilakukan penuntutan. Mekanisme peringatan ini

²⁹⁴ A. Sanders, *Prosecutions in England and Wales* dalam Peter J. P. Tak, *Op, Cit*, hlm 118.

²⁹⁵ Peter J. P. Tak, *Methods of Diversion ...*, *Op, Cit*, hlm 57.

dipergunakan oleh polisi untuk menyelesaikan hampir 30% dari seluruh kasus yang dilaporkan kepada polisi.

i. Austria

Sistem hukum pidana Austria berdasarkan asas legalitas, namun pada tahun 1970-an dengan adanya Pasal 42 KUHP Austria, telah diadopsi mekanisme yang bertujuan secara substansial mengecualikan tindak pidana yang bersifat ringan dari berlakunya asas legalitas tersebut.

Pasal 42 KUHP Austria menyebutkan bahwa suatu perbuatan dapat dipidana jika perbuatan tersebut secara formal telah memenuhi rumusan pasal tindak pidana dan perbuatan tersebut haruslah dipandang sebagai suatu perbuatan yang patut dipidana.²⁹⁶ Berdasarkan Pasal 42 ini, penuntut umum wajib menghentikan penuntutan (tanpa syarat apapun/*unconditional*) jika :²⁹⁷

- 1) Undang-undang yang mengatur perbuatan tersebut tidak memungkinkan dijatuhkannya pidana penjara selama lebih dari tiga tahun .
- 2) Pelanggaran tersebut hanya menimbulkan kerugian atau kerusakan yang kecil, dan pelaku telah mengganti kerugian atau memperbaiki kerusakan yang ditimbulkan atau setidaknya telah dengan serius berusaha mengganti kerugian kepada korban.
- 3) Pidanaan untuk mencegah pelaku mengulangi pelanggarannya atau sebagai pencegahan umum (*general deterrent*) dipandang tidak penting lagi adanya.

Penggunaan diskresi kewenangan penuntutan oleh penuntut umum di Austria mendapatkan tempat sejak tanggal 1 Januari 2000 ketika diadakan

²⁹⁶ Hans Jorg Albrecht, *Op, Cit*, hlm 43.

²⁹⁷ *Ibid*, hlm 43.

reformasi hukum acara pidana dengan diperkenalkan paket tindakan diversi secara komprehensif.

Diversi tersebut dipahami sebagai upaya untuk sedini mungkin menghapuskan proses acara pidana berupa penuntutan oleh penuntut umum ataupun persidangan yang terbuka untuk umum, dalam kasus ringan atau yang kurang berbahaya. Kemungkinan penerapannya bisa dimulai sejak diketahui secara resmi oleh penuntut umum adanya tindak pidana tersebut sampai dengan berakhirnya persidangan kasus tersebut. Polisi tidak diberikan kewenangan apapun dalam proses ini. Yang berperan utama dalam mekanisme ini adalah penuntut umum, tapi bisa juga yang menawarkan dan menerapkan ini adalah pengadilan ketika perkaranya sudah dilakukan penuntutan, lalu hakim menilai bahwa seharusnya untuk perkara ini dapat diselesaikan di luar proses pengadilan (Pasal 90b KUHP Austria).²⁹⁸

Di Austria, kriteria tindak pidana yang dapat diselesaikan di luar proses adalah sebagai berikut :²⁹⁹

- 1) Tindakan pelaku tidak menyebabkan kematian orang lain (meskipun karena kelalaian), (Pasal 90a (2) n.3 KUHP Austria);
- 2) Tindak pidana yang tidak termasuk dalam yurisdiksi *Jury* (Pasal 90a (2) n.1 KUHP Austria), yakni jenis tindak pidana dengan ancaman pidana penjara maksimum lebih dari lima tahun (Pasal 13 (2) n.1 KUHP Austria). Oleh karena itu, setiap tindak pidana dengan ancaman pidana maksimum dibawah lima tahun, pada prinsipnya dapat diselesaikan di luar proses persidangan.
- 3) Tindak pidana yang terjadi tersebut harus memungkinkan dilakukan penuntutan oleh penuntut umum. Dalam sistem hukum pidana Austria,

²⁹⁸ Peter J. P. Tak, *Methods of Diversion ...*, Op, Cit, hlm 63.

²⁹⁹ Ingrid Mitgutsch, *A Brief Survey on the Austrian Diversification Concept*, Jurisprudencija, Mokslo Darbai, 2006, hlm 79.

orang pribadi dapat melakukan penuntutan tapi hanya untuk tindak pidana tertentu misalkan menyerang kehormatan orang lain, penghinaan, atau pencemaran nama baik, oleh karena itu, mekanisme penyelesaian perkara di luar proses persidangan hanya dapat dilaksanakan oleh penuntut umum yang mewakili negara.

- 4) Berdasarkan Pasal 90a (1) KUHAP Austria, perkara yang akan diselesaikan di luar proses persidangan haruslah perkara yang telah jelas. Persyaratan ini artinya harus ada bukti-bukti yang cukup untuk dilakukannya penuntutan. Diputuskannya pelaku bersalah atas tindakannya oleh pengadilan haruslah jelas, dan penghentian penuntutan dalam kasus yang kurang alat buktinya haruslah ditolak.

Berbeda dengan Jerman yang mewajibkan adanya persetujuan hakim dalam penggunaan mekanisme penyelesaian perkara di luar proses (Pasal 153a KUHAP Jerman), di Austria penggunaan mekanisme penyelesaian perkara di luar proses oleh penuntut umum ini tidak membutuhkan adanya persetujuan dari hakim, artinya ini menjadi monopoli kewenangan penuntut umum (Pasal 901 KUHAP Austria).³⁰⁰ Tindakan yang dapat diajukan oleh penuntut umum sebagai syarat-syarat penyelesaian perkara di luar proses adalah :³⁰¹

- 1) Masa percobaan, minimal satu hingga dua tahun (Pasal 90f (1) KUHAP Austria). Masa percobaan dengan kombinasi perintah tindakan lain, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 KUHP Austria, antara lain tidak boleh mendekati korban, menghindari alkohol, atau menghadiri program kesehatan mental (*psychological*) dan program pelatihan keselamatan berkendara (Pasal 90f (2) KUHAP Austria).
- 2) Membayar denda harian lebih dari 180 hari, ditambah biaya proses penanganan perkara yang harus dibayar dalam waktu empat belas hari dari diajukannya penawarannya tersebut oleh penuntut umum (Pasal 90c KUHAP Austria).
- 3) Pelaku harus menemui korban dan bertanggungjawab atas tindakannya, dalam bentuk bukan hanya mengganti kerugian korban, tapi juga harus meminta maaf atau, dalam kasus tertentu, pelaku harus melaksanakan beberapa pekerjaan untuk korban (Pasal 90g KUHAP Austria).
- 4) Pidana kerja sosial oleh pelaku dalam paruh waktunya dan tanpa gaji

³⁰⁰ *Ibid*, hlm 80.

³⁰¹ *Ibid*.

(Pasal 90d KUHAP Austria). Maksimum jam kerja yang dapat diperintahkan oleh penuntut umum adalah 240 jam dalam waktu enam bulan, atau maksimum 40 jam dalam seminggu atau delapan jam setiap harinya (Pasal 90e KUHAP Austria).

Terkait poin 3) tersebut di atas, berdasarkan Pasal 90g KUHAP Austria, penuntut umum dapat memerintahkan agar pelaku mendapatkan maaf dari korban, maka posisi korban adalah sangat penting. Untuk mendapatkan maaf dari korban seringkali harus diawali adanya proses *victim offender mediation* (VOM).

Pemecahan konflik dengan mekanisme ini diselenggarakan oleh pekerja sosial yang terlatih untuk ini (mediator). Mediator inilah yang menyampaikan kepada penuntut umum tentang perkembangan hasil proses mediasi yang sedang berjalan. Jika VOM ini berhasil sebagai prasyarat dihentikannya penuntutan, maka akan disampaikan kepada penuntut umum, yang akan menetapkan penghentian penuntutan. Penuntut umum tidak bisa meminta prosedur atau hasil tertentu dari mekanisme VOM ini. Para partisipan, begitu juga mediator bebas untuk memutuskan cara yang digunakan untuk memecahkan masalah dengan mekanisme VOM ini. Untuk menekankan pentingnya unsur restoratif dalam proses ini, maka pihak legislator Austria telah memutuskan bahwa tindakan-tindakan diversifikasi (denda, kerja sosial, masa percobaan) haruslah digabung dengan perintah penggantian kerugian kepada korban.³⁰²

Keempat tindakan yang dapat diperintahkan penuntut umum tersebut

³⁰² Hans Jorg Albrect, *Op, Cit*, hlm 44.

di atas, tidak dapat dikombinasikan satu dengan lainnya tapi harus dipilih oleh penuntut umum. Jika pelaku menerima tawaran penuntut umum tersebut, maka proses kasus akan ditunda sampai dipenuhinya tindakan yang diperintahkan oleh penuntut umum dan kasus akan ditutup.

Hasil akhir penyelesaian perkara di luar pengadilan ini adalah perkara tersebut telah berkekuatan hukum tetap (*resjudicata*), sehingga pelaku tidak boleh dituntut atas tindakan yang sama (*ne bis in idem*). Jika pelaku menolak atau tidak mampu memenuhi tawaran penuntut umum, maka penuntut umum harus melanjutkan penuntutan kasus tersebut ke dalam persidangan seperti biasanya (Pasal 90h (1) KUHP Austria).³⁰³

2. Keadilan Restoratif di Berbagai Negara

Keadilan restoratif (*restorative justice*) adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.³⁰⁴ Konsep ini merupakan perkembangan dari keadilan *retributive* yang berkembang sebelumnya, yang hanya fokus pada bagaimana menghukum pelaku untuk menimbulkan efek jera³⁰⁵. Sementara Kerugian dan trauma yang dirasakan korban tidak tersentuh. Hal ini yang kemudian

³⁰³ *Ibid.*

³⁰⁴ Pasal 1 butir 6 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

³⁰⁵ Memberikan hukuman pada pelaku dianggap obat yang paling manjur untuk menyembuhkan luka atau derita korban maupun kelainan perilaku yang terdapat dalam diri pelaku. Hukuman pemenjaraan atau bahkan hukuman mati dianggap memberikan keadilan kepada kedua belah pihak. Kuat Puji Prayitno, *Op, Cit*, hlm 407.

menimbulkan kritik dan tuntutan pembaharuan dalam sistem peradilan pidana sehingga muncul konsep *restorative justice*.

Karakteristik dari peradilan *restorative* adalah *just peace principle* atau keadilan yang dilandasi perdamaian antara pelaku, korban dan masyarakat.³⁰⁶

Prinsip ini berlandaskan pemikiran bahwa keadilan dan perdamaian pada dasarnya tidak dapat dipisahkan. Perdamaian tanpa keadilan adalah penindasan, keadilan tanpa perdamaian adalah bentuk baru penganiayaan atau tekanan.³⁰⁷ Tujuan yang ingin dicapai peradilan restoratif dapat dicapai melalui proses kooperatif yang melibatkan semua pihak (*stakeholders*).³⁰⁸

Restorative justice bukanlah teori baru bagi masyarakat internasional termasuk Indonesia. Konsep ini bahkan diyakini sudah menjadi *dominant theory* dalam sistem peradilan pidana seluruh dunia. Para pakar hukum pidana meyakini bahwa konsep *restorative justice* sudah ada sejak manusia pertama kali membentuk komunitas. Konsep ini dimanfaatkan sebagai salah satu bentuk utama dari keadilan di mayoritas sistem kebudayaan di dunia.³⁰⁹

Fakta menunjukkan bahwa pada umumnya *restorative justice* dipahami dan diidentikkan dengan penyelesaian di luar pengadilan yang hanya dapat diterapkan pada kasus tertentu seperti tindak pidana ringan dan peradilan

³⁰⁶ *Ibid*, hlm 419.

³⁰⁷ *Ibid*, hlm 408. Dikatakan sebagai *just peace principle* atau *just peace ethics* karena pendekatan dalam *restorative justice* menerapkan prinsip dasar pemulihan kerusakan kepada mereka yang menderita kerugian akibat kejahatan; diberikannya kesempatan pada pelaku untuk terlibat dalam pemulihan keadaan tersebut, diberikannya peran pada pengadilan dan masyarakat untuk menjaga ketertiban umum dan melestarikan perdamaian yang adil. *Ibid.*, hlm 411.

³⁰⁸ *Ibid*, hlm 409.

³⁰⁹ Christopher D. Lee, *They All Laughed at Christopher Columbus When He said The World was Round: The Not- So radical and Reasonable Need for a Restorative Justice Model Statute*, 30 St. Louis U. Pub. L. Rev. 523, 2011, hlm 529.

anak (*juvenile*). Fakta lain adalah bahwa meskipun populer hampir di semua negara termasuk Indonesia, namun ternyata hanya sedikit negara yang merumuskannya secara komprehensif dalam sistem peradilan nasional mereka. Di Amerika Serikat, sebagai contoh, tidak ada satupun negara bagian yang memiliki undang-undang yang khusus mengatur *restorative justice*.³¹⁰ Legislasi yang mereka miliki hanyalah peradilan anak (*juvenile*) yang menerapkan *restorative justice*.³¹¹

Sudah sangat banyak penelitian baik tingkat nasional maupun internasional yang merekomendasikan pentingnya penerapan *restorative justice* dalam sistem peradilan anak. Dasar pemikiran rekomendasi ini antara lain adalah keyakinan bahwa anak-anak masih dapat direhabilitasi dan bahwa mereka akan menjadi rentan (*vulnerable*) ketika dicabut dari keluarganya untuk dipenjarakan, juga bahwa mereka secara fisik maupun psikhis berbeda dengan orang dewasa.³¹² Namun demikian, belum begitu banyak penelitian yang fokus pada *restorative justice* di luar peradilan anak seperti dalam penyelesaian kecelakaan lalu lintas.

Beberapa penelitian yang sudah ada sebelumnya yang meneliti kemungkinan penerapan *restorative justice* di luar peradilan anak dan tindak pidana ringan menyimpulkan bahwa meskipun tidak sepopuler *restorative*

³¹⁰ Sandra Pavelka, *Restorative Juvenile Justice Legislation and Policy, A National Assessment*, 4 Int'l J. Restorativ Just. 100, 2008, hlm 100.

³¹¹ Khusus peradilan anak memang cukup banyak negara yang telah merumuskan *restorative justice* secara khusus dan eksplisit dalam legislasi nasional mereka. Indonesia termasuk salah satu yang telah mengundangkan *restorative justice* bagi peradilan anak melalui Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 cukup memberikan harapan bagi perbaikan penerapan *restorative justice* dalam sistem peradilan anak di Indonesia. Konsep *restorative justice* bagi peradilan anak memang sudah dikenal sejak lebih dari seabad yang lalu. Brian J Safran, *Juvenile Justice Policy From The Perspective of International Human Right*, Cardozo L. Rev. denovo 304, 2012, hlm 305.

³¹² *Ibid*,

justice bagi *juvenile*, tidak berarti bahwa *restorative justice* tidak dapat diterapkan dalam sistem peradilan di luar *juvenile*.³¹³

Penelitian ini selaras dengan perkembangan yang ada dalam Hukum Hak Asasi Manusia internasional yang telah merekonseptualisasikan *restorative justice* tidak hanya untuk *juvenile* dan tindak pidana ringan dan tidak hanya penyelesaian di luar pengadilan. Hukum Hak Asasi Manusia internasional telah merekonseptualisasikannya melalui standar-standar minimum penerapan *restorative justice* di dalam beberapa instrument hukum internasional meskipun bentuknya *soft law*.

Adapun terkait kondisi di Indonesia, selain untuk peradilan anak, Indonesia belum mengatur *restorative justice* dalam rumusan khusus dan komprehensif sebagai alternatif sistem pemidanaan.³¹⁴ Tidak terlalu mengejutkan oleh karenanya apabila sampai saat ini hampir seluruh tindak pidana yang ditangani sistem peradilan pidana di Indonesia selalu berakhir di penjara.³¹⁵

Membahas *restorative justice* tidak bisa lepas dari konteks Hukum Hak Asasi Manusia karena tujuan *restorative justice* sendiri adalah untuk melindungi mereka yang rentan (*vulnerable*) seperti anak-anak yang bermasalah atau berkonflik dengan hukum (*juvenile*); korban suatu tindak pidana; pelaku yang mendapat stigma buruk di masyarakat yang kemudian

³¹³ Christopher D. Lee, *Op. Cit.*, hlm 537.

³¹⁴ Kuart Puji Prayitno, *Op. Cit.*, hlm. 419.

³¹⁵ Mayoritas penegak hukum di Indonesia masih berparadigma *retributive justice* yang menekankan pada *punishment* berupa pemenjaraan bagi pelaku tindak pidana. Padahal penjara bukanlah solusi terbaik dalam menyelesaikan masalah-masalah tindak pidana, khususnya tindak pidana dimana kerusakan yang ditimbulkan kepada korban dan masyarakat masih bisa diperbaiki sehingga kondisi yang telah rusak dapat dikembalikan ke keadaan semula. *Ibid.*, hlm 408.

justru menjadi korban (victimisasi pelaku); serta komunitas sekelilingnya yang berhak untuk mendapatkan keamanan dan ketertiban sosial yang terganggu oleh tindak pidana yang dilakukan.

Di tingkat internasional konsep *restorative justice* memang paling populer diterapkan untuk sistem peradilan anak. Hal ini dapat dibuktikan dengan berhasil diadopsinya beberapa *instrument* Hukum Hak Asasi Manusia internasional yang mengakui bahwa perlindungan bagi *juvenile* merupakan hak yang fundamental bagi harkat dan martabat anak dan memberikan kewajiban bagi negara untuk melindungi mereka.³¹⁶ Instrumen Hukum Hak Asasi Manusia Internasional yang terkait *juvenile* yang dimaksud antara lain adalah *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules) 1985*, *Convention on the Rights of the Child*, *United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty 1990*, *United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines) 1990*, juga *Guidelines for Action on Children in the Criminal Justice Sistem*.

Meskipun *restorative justice* sangat populer untuk *juvenile*, namun perkembangan Hukum Hak Asasi Manusia internasional menunjukkan bahwa *restorative justice* tidak hanya domain peradilan anak. Beberapa penelitian sebelumnya, diantaranya yang ditulis oleh Juliet S. Sorensen, berjudul *Restorative Justice for Victims of War Crime*, juga Thomas M. Antkowiak yang berjudul *An Emerging Mandate for International Courts: Victim*

³¹⁶ Safran, Brian J, *Ibid*, hlm 306.

Centered Remedies and Restorative Justice menunjukkan bahwa konsep *restorative justice* juga dapat diterapkan dalam kasus-kasus pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat termasuk di dalamnya kejahatan perang.³¹⁷ Meskipun demikian, dalam kasus ini *restorative justice* lebih fokus pada pemulihan bagi korban, dikarenakan memang korban berhadapan dengan negara sebagai sponsor pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat.³¹⁸

Beberapa instrumen mengatur hal ini : *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power* 1985 dan *The Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law* yang disetujui Majelis Umum PBB tahun 2005. *Basic Principles* menegaskan korban : *..should, as appropriate and proportional to the gravity of the violation and the circumstances of each case, be provided with full and effective reparation which include[s] the following forms: restitution, compensation, rehabilitation, satisfaction and guarantees of non repetition.*

Selanjutnya adalah *the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance* yang memberikan korban *compensation, restitution, rehabilitation, satisfaction and guarantees of non-repetition; The Convention on the Rights of Persons with Disabilities* yang mewajibkan negara melakukan *all appropriate measures to promote the physical, cognitive and psychological recovery, rehabilitation and social*

³¹⁷ Juliet S. Sorensen, *Restorative Justice for Victims of War Crime*, 100 J. Crim. L. & Criminology 1689, 2010, hlm 1689.

³¹⁸ *Ibid*, hlm 1696.

reintegration of persons with disabilities ketika terjadi *exploitation, violence or abuse*.

Instrumen berikutnya adalah *Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001*, yang menegaskan hak korban atas *full reparation for the injury caused by the internationally wrongful act shall take the form of restitution, compensation and satisfaction, either singly or in combination*. Tidak mau kalah, *the International Covenant on Civil and Political Rights* yang memberikan hak pada korban atas *compensation; public investigation and prosecution; legal reform; restitution of liberty, employment or property; and medical care*. Statuta Roma 1998 tentang Peradilan Pidana Internasional adalah contoh yang paling bagus dimana *International Criminal Court (ICC)*³¹⁹ dirancang sebagai forum yang paling tepat untuk penerapan *restorative justice*, memberikan remediasi pada jutaan korban kejahatan yang ada di bawah yurisdiksinya.

Selain *restorative justice* dalam kasus *juvenile* serta pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat, masyarakat internasional juga berhasil mengadopsi instrumen hukum yang merekomendasikan diterapkannya program *restorative justice* terhadap tindak pidana biasa yang dilakukan oleh individu dewasa.

³¹⁹ ICC tidak hanya mengupayakan pertanggungjawaban juga efek jera pada pelaku, tetapi juga *social welfare and restorative justice*. ICC mewajibkan negara menyediakan dana bagi korban untuk melindungi *the safety, physical and psychological well-being, dignity and privacy of victims*. Hak korban tidak hanya ganti rugi bentuk uang atau rehabilitasi saja tapi juga tuntutan permintaan maaf. Permintaan maaf dirasa lebih memulihkan harkat martabat korban sebagai manusia. Thomas M. Antkowiak, *An Emerging Mandate for International Courts: Victim-Centered Remedies and Restorative Justice*, 47 Stan. J. Int'l L. 279, 2011, hlm 286.

Restorative justice dalam kasus ini tidak hanya fokus pada korban saja tetapi juga pelaku, keluarga kedua belah pihak dan masyarakat atau komunitas di sekitarnya. Pelaku didorong untuk bertanggung jawab dengan mengakui kesalahan, menyatakan penyesalan dan permohonan maaf pada korban serta menunjukkan empati dengan menolong memperbaiki kerugian korban. Stigma pada pelaku dapat hilang melalui tindakan yang tepat. Kesuksesan program *restorative justice* dalam kasus ini akan sangat bergantung pada keterlibatan langsung orang yang terpengaruh oleh kejadian.³²⁰

Instrumen Hukum Hak Asasi Manusia internasional yang mengatur secara detail dan merekomendasikan penerapan *restorative justice* terhadap tindak pidana biasa yang dilakukan orang dewasa adalah *United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules)*. Tujuan utama instrumen ini adalah.³²¹

- a. *to promote the use of non custodial measures, as well as minimum safeguards for persons subject to alternatives to imprisonment;*
- b. *to promote greater community involvement in the management of criminal justice, specifically in the treatment of offenders, as well as to promote among offenders a sense of responsibility towards society*
- c. *to ensure a proper balance between the rights of individual offenders, the rights of victims, and the concern of society for public safety and crime prevention;*
- d. *to provide other options, thus reducing the use of imprisonment, and to rationalize criminal justice policies, taking into account the observance of human right the requirements of social justice and the rehabilitation needs of the offender.*

³²⁰ Angka, *Model Peradilan Restorative Dalam Sistem Peradilan Anak* (Kajian Tentang Praktek Mediasi Pelaku dan Korban Dalam Proses Peradilan Anak di Wilayah Hukum Balai Pemasarakatan Purwokerto), *Jurnal Dinamika Hukum* Volume 3 Nomor 9, 2009, hlm. 209.

³²¹ Tokyo Rules Angka I point 1.

Berdasarkan tujuan utama ingin dicapai, *Tokyo Rules* berupaya memberikan standar minimum penerapan *restorative justice* sebagai alternatif mengurangi tindakan pemenjaraan. *Restorative justice* dapat diterapkan pada semua orang yang berstatus tersangka, terdakwa atau terpidana dan dalam semua proses tahapan administrasi *criminal justice*.³²² Penerapan *restorative justice* berdasarkan prinsip non diskriminasi baik berdasarkan ras, agama, jenis kelamin, usia, bahasa, politik atau opini politik, kekayaan, asal usul nasionalitas, status kelahiran atau status lain.³²³

Tokyo Rules membagi penerapan *restorative justice* dalam beberapa tahapan yaitu *Pre trial stage*; *Trial and sentencing stage* dan *Post sentencing stage*. Instrumen ini juga memberikan panduan penerapan *restorative justice* yang mencakup pengawasan, Durasi, kondisi, proses perlakuan, disiplin dan pelanggaran kesepakatan. Tak kalah pentingnya, *Tokyo Rules* juga menekankan pentingnya rekrutmen staf untuk mengimplementasikan *restorative justice*.

Dari keseluruhan petunjuk yang diberikan oleh *Tokyo Rules* nampak bahwa ada beberapa komponen kunci yang harus diperhatikan dalam penglegislasian *restorative justice*. Komponen kunci yang pertama menurut *Tokyo Rules* adalah seleksi, pelatihan, dan sertifikasi fasilitator. Peran fasilitator adalah untuk memfasilitasi agar program *restorative justice* bisa dilaksanakan secara *fair* dan tidak memihak.

³²² Tokyo Rules Angka I, point 2.1.

³²³ Tokyo Rules Bagian I, point 2.2.

Fasilitator harus memiliki kemampuan untuk mengkondisikan sikap saling menghormati antara pelaku dan korban, mencegah revictimisasi korban, juga membantu memformulasikan atau memperbaiki kesepakatan antara pelaku dan korban atau beserta keluarga masing-masing. Di samping itu, fasilitator haruslah memiliki empati, kemampuan organisasi, komunikasi verbal secara efektif, dan management konflik.³²⁴ Pelatihan minimum yang diperlukan bagi fasilitator adalah sebagai berikut.³²⁵

- a. Pengenalan konsep dan tujuan program *restorative justice* dan perbandingannya dengan *traditional criminal process*;
- b. Pengenalan tentang tata cara atau prosedur pelaksanaan program;
- c. Keahlian komunikasi; dan
- d. Pemahaman mengenai pengalaman revictimisasi

Masih terkait komponen pertama, hal yang tak kalah penting diatur dalam pelegislasian *restorative justice* adalah proses rekrutmen fasilitator/staf pelaksana program *restorative justice* untuk memperoleh fasilitator profesional atau siap latih. Warga lokal sangat direkomendasikan untuk menjadi fasilitator karena dipandang lebih memahami budaya lokal dan karakter masyarakat setempat, dimana tindak pidana terjadi.³²⁶ Komponen kunci kedua menurut *Tokyo Rules* adalah *screening process* pelaku dan korban untuk menentukan apakah mereka memenuhi syarat (*eligible*) untuk berpartisipasi dalam program *restorative justice*. Tidak semua korban atau pelaku siap menjalani program *restorative justice*. Untuk itulah proses *screening* secara hati-hati dengan pendekatan kasuistis sangatlah diperlukan untuk suksesnya program tersebut. Dalam proses *screening* sangat penting

³²⁴ Christopher D. Lee, *Op, Cit*, hlm 540.

³²⁵ *Ibid*, hlm 539.

³²⁶ *Ibid*.

untuk mengetahui latar belakang kehidupan pelaku dan korban, sikap pelaku, sikap korban, dan lain-lain.³²⁷

The *Australian Restorative Justice Act* sangat berhati-hati menetapkan kesiapan mental korban dan pelaku. *Eligible victims* menurut undang-undang Australia ini harus memenuhi standar usia tertentu dan memiliki kesiapan dan kecakapan mental (*the mental cognizance*) untuk memutuskan terlibat dalam program *restorative justice*. Jika korban masih terlalu muda anggota keluarganya dapat menggantikan sepanjang anggota keluarga tersebut cukup usia dan memiliki *mental cognizance* yang cukup. Pelaku akan dianggap memenuhi syarat apabila ia mengakui kesalahannya dan bersedia menerima tanggung jawab, usianya minimal 10 tahun, serta memiliki *mental cognizance* yang cukup untuk terlibat dalam program *restorative justice*.³²⁸

Screening bagi korban dilakukan oleh fasilitator. Korban harus tetap diberikan kesempatan untuk mengikuti program *restorative justice* dengan atau tanpa kehadiran pelaku. Namun demikian tidak semua program *restorative justice* sesuai bagi korban, sehingga kemampuan fasilitator menemukan program yang tepat sangat diperlukan.³²⁹ *Screening* bagi pelaku, pada umumnya, dalam sebagian besar kasus, Jaksa adalah pihak yang paling berperan dalam melakukan *screening* terhadap pelaku. Hal ini mengizinkan

³²⁷ Uganda Community Service Regulation 2001, <http://www.restorativejustice.org/10fulltext>.

³²⁸ Christopher D. Lee, *Op, Cit.*, hlm. 542.

³²⁹ *Ibid*, hlm 543.

Jaksa menghentikan kasus apabila pelaku sudah melaksanakan kewajiban yang disepakai program *restorative justice*.³³⁰

Komponen kunci ketiga penting untuk pelegislasian *restorative justice* adalah tentang kapan program *restorative justice* dapat dilakukan. Pada umumnya ada empat waktu pelaksanaan program yaitu pada tahapan di Kepolisian (*pre charge*); penuntutan (*post charge but usually before trial*); persidangan di pengadilan (*pre trial or sentencing stages*); dan *corrections*.³³¹

Komponen kunci keempat adalah tipe atau bentuk program. Meskipun ada banyak program yang direkomendasikan tetapi yang paling banyak digunakan antara lain adalah *victim offender mediation (VOM)*; *community and family group conferencing*; *circle Sentencing*; *Victim Impact Panels and Surrogate Groups*; *Online Dispute Resolution*; serta *The Victim Offender Reconciliation Program (VORP)*.³³²

Komponen kunci kelima adalah ruang lingkup penerapan *restorative justice* kasus khusus dan sensitif yang direkomendasikan untuk diterapkan *restorative justice*.

Meskipun *Tokyo Rules* tidak membatasi jenis tindak pidana yang dapat diterapkan *restorative justice* namun praktek banyak negara hanya menerapkannya dalam kasus-kasus yang ringan. Sejauh ini banyak negara hanya menerapkan *restorative justice* untuk tindak pidana yang dianggap

³³⁰ *Ibid*, hlm 542.

³³¹ *Ibid*, hlm. 543.

³³² *Ibid*, hlm 544.

ringan seperti pengrusakan (*vandalism*), penyerangan ringan (*minor assault*) serta pencurian (*theft*).³³³

Setelah *Tokyo Rules* 1990 yang merupakan instrumen utama *restorative justice*, PBB beberapa kali menyelenggarakan konferensi internasional untuk semakin memasyarakatkan dan memperbaiki kekurangan-kekurangan yang ada dalam *Tokyorules*.

Laporan Kongres PBB ke-11 di Thailand tentang *Crime Prevention and Criminal Justice* 2005, merumuskan perlunya perjanjian internasional yang mengatur kebutuhan inovasi *administration justice* termasuk penggunaan *restorative justice*, terutama untuk pelaku pemula, pelaku anak-anak, dan penyalahgunaan narkoba.

Kongres PBB ke-12 di Brasil 2010, juga merekomendasikan negara anggota untuk mengevaluasi dan mengadakan pembaharuan kebijakan peradilan pidananya dengan pengembangan strategi komprehensif mengurangi penggunaan sanksi penjara, dan meningkatkan penggunaan alternatif lain selain penjara termasuk program *restorative justice*.³³⁴

Demikianlah Hukum Hak Asasi Manusia internasional telah memberi panduan untuk *criminal Justice* tentang strategi pendekatan inovasi, komprehensif dan integral dengan meningkatkan penggunaan program *restorative justice*.³³⁵

³³³ Kate E. Bloch, *Reconceptualizing Restorative Justice*, Hastings Race & Poverty L. J. 201, 2010, hlm 207.

³³⁴ Kuat Puji Prayitno, *Op, Cit*, hlm 413.

³³⁵ *Ibid*.

Perkembangan selanjutnya di masyarakat internasional, meskipun banyak rekomendasi terhadap penerapan *restorative justice* yang berlandaskan *justpeace principle* sebagaimana telah dipaparkan sebelumnya, namun ternyata kritik terhadap konsep ini juga mulai muncul yang kemudian menawarkan konsep *hybrid restorative justice* sebagai alternatif baru.

Konsep ini berupaya mengatasi kelemahan yang ada pada konsep *restorative justice* yang lama (*classical restorative justice*) seperti resiko kesewenangan dalam proses mediasi karena adanya posisi tawar yang tidak seimbang antara pelaku dan korban, resiko tuduhan yang lebih buruk pada pelaku (*exacerbating prejudice*), serta resiko sakit hati yang lebih buruk (*aggravated*) dengan adanya keterlibatan banyak pihak.³³⁶

Penelitian yang mengklaim *hybrid restorative* sebagai cara terbaik menyatakan penyelesaian sengketa alternatif yang ditawarkan *classical restorative justice* melalui mediasi para *stakeholders* potensial menempatkan pihak korban yang miskin dan tidak memiliki kekuasaan pada posisi lemah sehingga cenderung dirugikan.³³⁷ Konsep *hybrid restorative justice* hakekatnya menggabungkan antara *traditional criminal justice* yang fokus pada pemenjaraan pelaku dengan konsep *classical restorative justice* yang menghindari pemenjaraan dan fokus pada perdamaian pelaku, korban, dan komunitas di sekelilingnya. Konsep *hybrid restorative justice* masih mempertahankan pemenjaraan seperti pada konsep konvensional tetapi

³³⁶ Kate E. Bloch, *Op, Cit*, hlm 209.

³³⁷ *Ibid*, hlm 201.

pemenjaraan pada tempat yang khusus dan fokus pada edukasi dan rehabilitasi pelaku.

Pada *classical restorative justicere*, rehabilitasi diperlukan bagi korban saja. Pelaku tidak perlu di penjara apabila kooperatif, mengakui kesalahan, minta maaf, berkomitmen tidak mengulangi dan berempati serta bertanggungjawab pada kerugian korban. Dengan demikian konsep *hybrid restorative justice* pada tahap awal menuntut *personal accountability*. Pelaku dapat menolong dirinya sendiri dengan menunjukkan empati dan rasa tanggung jawabnya pada korban. Berikutnya korban dan keluarganya dapat menghitung kerugian yang diderita.

Hal yang membedakan dengan konsep *classical restorative justice* adalah bahwa korban dapat diwakili oleh korban pengganti (*surrogate victim*) apabila karena trauma yang dialaminya korban tidak mampu hadir duduk bersama dengan pelaku dan mengungkapkan semua penderitaan serta keinginan atau harapannya. Meskipun masih memerlukan berbagai penyempurnaan namun *hybrid restorative justice* dianggap lebih maju karena dapat diterapkan untuk berbagai jenis tindak pidana, tidak sebatas pada tindak pidana ringan saja. Konsep ini juga dipandang memberikan keseimbangan karena pelaku tidak bebas begitu saja tetapi tetap mengalami pemenjaraan meskipun dengan konsep edukasi dan rehabilitasi pada kelainan perilaku yang diidap oleh pelaku.³³⁸

³³⁸ *Ibid*, hlm 213.

Dalam penerapan *restorative justice*, dewasa ini perkembangan internasional dalam konsep peradilan pidana dan prosedur penanganan kasus pidana di beberapa negara telah dikenal adanya mediasi penal (*penal mediation, mediation penale, mediation in criminal matters, Victim Offender Mediation*) yang merupakan bagian dari sistem peradilan pidana.

Mediasi yang sebelumnya hanya dikenal dalam hukum perdata, telah sering digunakan di beberapa negara untuk menyelesaikan perkara-perkara pidana. Mediasi penal merupakan bentuk perwujudan dari konsep *restorative justice*, yang hendak memulihkan hak-hak korban.

Dalam mediasi penal penyelesaian kasus pidana dilakukan tanpa melalui proses peradilan pidana formal/tradisional, karena itu dikenal sebagai *Penal Mediation* atau *Victim Offender Mediation (VOM)*, *Offender Victim Arrangement (OVA)*, atau *Mediation in Criminal Matters*, atau dalam bahasa Jerman *Der Außergerichtliche Tatausgleich* (disingkat ATA)³³⁹. dan dalam istilah Prancis disebut *de médiation pénale. Täter Opfer Ausgleich (TOA)*.

Dalam penanganan kasus pidana, sekilas mediasi penal hampir sama dengan yang kita kenal diskresi (*discretion*) yang dimiliki oleh lembaga sistem peradilan pidana, seperti kepolisian dan kejaksaan untuk menyaring kasus yang masuk untuk tidak meneruskan sebagian kasus tertentu melalui proses peradilan pidana. Namun terdapat esensi yang berbeda dengan sistem diskresi tersebut.

³³⁹ Di Austria terdiri dari ATA-J (*Außergerichtlicher Tatausgleich für Jugendliche*) untuk anak, dan ATA-E (*Außergerichtlicher Tatausgleich für Erwachsene*) untuk orang dewasa.

Mediasi penal lebih mengedepankan kepentingan pelaku tindak pidana dan sekaligus kepentingan korban, sehingga tercapai *win win solution* yang menguntungkan pelaku tindak pidana dan korbannya. Dalam mediasi penal korban dipertemukan secara langsung dengan pelaku tindak pidana dan dapat mengemukakan tuntutananya sehingga dihasilkan perdamaian para pihak. Melalui mediasi penal proses penanganan perkara dilakukan dengan transparan sehingga dapat mengurangi permainan kotor yang seringkali terjadi dalam proses peradilan pidana tradisional.

Mediasi penal telah dilakukan negara-negara oleh antara lain Amerika, Kanada, San Fransisco, Italia, Belgia, Austria, Prancis, dan Jerman. Jika digali beberapa daerah di Indonesia di mana peradilan adat masih dipertahankan keberadaannya seperti di Papua, Bali, dan Aceh melalui peradilan pidana adat praktik mediasi penal diterapkan dalam menyelesaikan perkara pidana. Namun demikian sebagai sebuah lembaga penyelesaian perkara pidana, mediasi penal belum populer dilakukan dalam menyelesaikan perkara pidana sebagai bagian dari proses peradilan pidana di Indonesia.

Sementara itu dengan masih digunakannya peradilan pidana tradisional, proses peradilan dilakukan dalam proses yang panjang, melalui tahapan-tahapan pemeriksaan dari pemeriksaan di tingkat kepolisian, kejaksaan dan pengadilan. Dengan tahap-tahap pemeriksaan tersebut, maka diperlukan waktu yang panjang, biaya dan tenaga yang besar untuk satu kasus/perkara pidana. Keadaan seperti ini menyebabkan timbulnya beban penumpukan perkara pidana di pengadilan.

Mengingat banyaknya keuntungan yang ada pada mediasi penal, sebagaimana telah dipraktikan di beberapa negara, maka diperlukan upaya berupa kajian untuk menerapkan mediasi penal dalam proses peradilan pidana Indonesia sebagai bagian dari sistem peradilan pidana di Indonesia.

3. Keadilan Restoratif Menurut Hukum Islam

Berbicara kejahatan, pertama muncul dibenak kita adalah pelaku kejahatan. Mereka sering disebut penjahat, pelaku kriminal, atau lebih buruk lagi, sampah masyarakat.

Masyarakat telah terbiasa atau dibiasakan memandang pelaku sebagai satu-satunya faktor dalam kejahatan. Tidak mengherankan apabila upaya penanganan kejahatan masih terfokus hanya pada tindakan penghukuman kepada pelaku. Memberikan hukuman kepada pelaku masih dianggap sebagai obat manjur untuk menyembuhkan luka atau derita korban serta kelainan perilaku yang diidap pelaku kejahatan.³⁴⁰

Terhadap penyelesaian konflik akibat penyimpangan perilaku dalam masyarakat dikenal sebuah sistem peradilan pidana untuk penegakan hukum, khusus hukum pidana, dalam pelaksanaannya dibatasi mekanisme kerja tertentu dalam suatu aturan tertentu yang dikenal dengan hukum acara pidana, sebagai dasar atas pelaksanaan hukum pidana dan jaminan atas pelaksanaan hukum.

Proses ini melibatkan beberapa pihak yakni Kepolisian, Kejaksaan dan Kehakiman, dalam proses peradilan ini Hakimlah yang menjadi puncak dari

³⁴⁰ Kuat Puji Prayitno, *Op, Cit*, hlm 2012.

bekerjanya sistem peradilan pidana. Karena putusan yang dijatuhkannya membawa dampak yang luas tidak hanya terhadap pelaku/terdakwa, korban atau keluarganya akan tetapi masyarakat secara keseluruhan.³⁴¹

Sistem peradilan diharapkan dapat berperan dalam penataan keadilan sebagai sarana pengendalian sosial dan mewujudkan keinginan masyarakat memperoleh keadilan dirasakan kurang maksimal, dan tidak memberikan proporsi seimbang antara perlindungan korban dan pelaku tindak pidana.

Fokus perlindungan masih diberikan kepada pelaku sementara korban hanya sebagai pelengkap dan bersifat pasif. Korban memiliki kontrol yang sangat terbatas terhadap apa yang terjadi dan tidak bertanggungjawab terhadap tahapan dari proses peradilan. Posisi korban hanya sebagai pelapor dan saksi yang bersifat pasif.³⁴²

Kondisi demikian terlihat dari banyaknya perkara tindak pidana ringan seperti pencurian dengan nilai barang yang kecil dan diadili melalui proses panjang di pengadilan. Masyarakat menilai sangatlah tidak adil manakala perkara tersebut diancam dengan ancaman hukuman 5 (lima) tahun sebagaimana ketentuan Pasal 362 KUHP dikarenakan tidak sebanding dengan nilai barang yang dicurinya. Deretan perkara tersebut juga telah membebani pengadilan, baik dari segi anggaran maupun persepsi publik terhadap pengadilan. Pengadilan kerap kali mendapat sorotan masyarakat karena dipandang telah menciderai rasa keadilan masyarakat.

³⁴¹ Eva Achjani Zulfa dan Indriyanti SenoAdji, *Op, Cit*, hlm 23.

³⁴² RenaYulia, *Op, Cit*, hlm 183.

Penyelesaian perkara pidana yang dibangun hendaknya lebih mengutamakan keseimbangan sosial masyarakat, adalah antara pelaku dan korban tindak pidana, sehingga tercipta kembali harmonisasi sosial dalam masyarakat. Bentuk penyelesaian secara seimbang dengan jalan musyawarah antara pihak pelaku dan korban. Konsep penyelesaian seperti inilah disebut dengan *restorative justice*. Konsep ini menempatkan kejahatan sebagai bagian dari gejala yang menjadi bagian tindakan sosial, sehingga penyelesaiannya selalu mengutamakan kearifan local sesuai kaidah berlaku di masyarakat.³⁴³

Penyelesaian perkara melalui perdamaian adalah bagian dari bentuk manifestasi penerapan prinsip *restorative justice* dan telah berjalan sejak lahirnya hukum Islam. Proses penyelesaian perkara pidana melalui perdamaian dapat menjadi pijakan pembaharuan sistem peradilan di Indonesia. Hal ini mengkonfirmasi bahwa konsep tujuan hukum pidana adalah *ultimum remedium* (obat terakhir) bukan sebagai *premium remedium* (obat utama). Konsep pemberlakuan *restorative justice* yang telah berlangsung lama dalam hukum pidana Islam layak dijadikan pertimbangan dalam melakukan pembaharuan dan pembaharuan hukum pidana materiil di Indonesia. Wajah sistem pemidanaan di Indonesia sudah selayaknya menampilkan wujudnya dengan watak *restorative* dan responsif.

Restorative justice atau keadilan restoratif merupakan bentuk model pendekatan penyelesaian perkara pidana yang muncul dalam era tahun 1960-an. Model pendekatan ini diasumsikan sebagai pilihan paling mutakhir dari

³⁴³ Eva Achjani Zulfa dan Indriyanti Seno Adji, *Op, Cit*, hlm 27.

berbagai model dan mekanisme yang bekerja dalam sistem peradilan pidana dalam penanganan perkara-perkara pidana saat ini.³⁴⁴

Restorative justice merupakan reaksi terhadap teori retributif yang menitikberatkan pada pembalasan dan teori neo klasik yang berorientasi kesetaraan sanksi pidana dan tindakan. Dalam teori retributif, sanksi pidana bersumber pada gagasan mengapa diadakan pemidanaan, hal ini lebih menekankan pada unsur pembalasan yang bersifat reaktif terhadap suatu perbuatan. Teori ini lebih tertuju pada perbuatan salah seorang melalui penderitaan agar yang bersangkutan menjadi jera, oleh karenanya sanksi tindakan terarah pada upaya memberi pertolongan agar dia berubah.

Keadilan restoratif adalah suatu pendekatan terhadap keadilan berdasarkan pada dasar falsafah dan nilai-nilai tanggungjawab, keterbukaan, kepercayaan, harapan, penyembuhan, dan *inclusiveness* yang berdampak pada pengambilan keputusan kebijakan sistem peradilan pidana dan praktisi hukum di seluruh dunia dan menjanjikan hal positif ke depan berupa sistem keadilan untuk mengatasi konflik akibat kejahatan dan hukum yang dapat dipertanggungjawabkan serta keadilan restoratif dapat terlaksana apabila fokus perhatian diarahkan pada kerugian akibat tindak pidana, keprihatinan yang sarna dan komitmen untuk melibatkan pelaku dan korban, mendorong pelaku untuk bertanggungjawab, kesempatan untuk dialog antara pelaku dan

³⁴⁴ Eva Achjani Zulfa dan Indriyanti Seno Adji, *Op, Cit*, 2009, hlm 2.

korban, melibatkan masyarakat terkena dampak kejahatan dalam proses retroaktif, mendorong kerjasama dan reintegrasi.³⁴⁵

Dalam hukum pidana Islam, ancaman pidana tertentu dapat tergantikan tatkala mendapatkan pemaafan dari korban atau keluarga korban tindak pidana. Terkait dengan itu, Islam memiliki 3 (tiga) tingkatan hukuman, yaitu *pertama*, pidana persamaan, *kedua*, pemaafan, dan, *ketiga*, diat.

Dalam Surat Al Baqarah ayat 178 Allah SWT berfirman : “Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu kisas berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka barangsiapa yang mendapat suatu pema’afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema’afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma’af) membayar (diat) kepada yang memberi ma’af dengan cara yang baik (pula). Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih.

Hal ini menunjukkan Islam mengenal dua peneanaan paradigma dalam penyelesaian perkara, yaitu paradigma litigasi dan non litigasi. Paradigma litigasi adalah suatu pandangan dan keyakinan mendasar bahwa satu-satunya institusi yang tepat untuk menyelesaikan perkara adalah melalui pengadilan. Sebaliknya, paradigma non litigasi berangkat dari asumsi dasar penyelesaian perkara tidak selalu melalui hukum dan pengadilan. Cara di luar pengadilan adalah bagian dari model yang tidak ditinggalkan dan terbukti efektif

³⁴⁵ Muladi dan Barda Nawawi, *Op, Cit*, hlm 4.

menyelesaikan perkara tanpa meninggalkan luka dan dendam yang berkelanjutan. Cara terakhir inilah disebut pendekatan *restorative justice*.

Penyelesaian perkara melalui jalur non litigasi dapat dilakukan atas dasar prakarsa masing-masing pihak berperkara, dapat pula melibatkan pihak ketiga (*hakam*). *Hakam* berfungsi sebagai penengah (pendamai) dari dua atau lebih pihak yang sedang berperkara. Kedudukan *hakam* setara dengan mediator atau arbitrator.

Cara penyelesaian dengan cara baik-baik merupakan tradisi telah lama berakar dalam masyarakat Arab bahkan sebelum agama Islam hadir. Setelah Islam hadir, diperkuat lagi dengan anjuran senantiasa menciptakan perdamaian dan harmoni dalam masyarakat. Doktrin yang dikembangkan Islam dalam penyelesaian perkara adalah penyelesaian secara damai dan musyawarah di antara pihak berperkara tanpa harus melalui proses hukum di depan pengadilan.

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 mencapai ketaqwaan seseorang. Karenanya, setiap perkara dapat diselesaikan secara damai dan arif di antara para pihak yang berperkara.

Kedudukan pemaafan dalam hukum Islam tersebut kini diakui sebagai bentuk alternatif penyelesaian perkara dengan pencapaian tujuan pemidanaan paling ideal. Melalui lembaga pemaafan, penyelesaian perkara dapat membuahkkan keadilan seimbang antara pelaku, korban, dan masyarakat. Cita-

cita pemidanaan demikian ini hendak dicapai dalam pendekatan *restorative justice*.

Keadilan restoratif di Indonesia dan nilai yang terkandung di dalamnya telah ada dalam norma-norma masyarakat Indonesia. Tidak heran apabila praktik penerapan keadilan restoratif sebetulnya telah dipraktikkan sejak lama oleh sebagian masyarakat dan penegak hukum di Indonesia. Pelaksanaan *restorative justice* dalam hukum pidana Islam sebagai nilai universal mengilhami pembaharuan hukum pidana materiil di Indonesia yang cenderung *retributif*. Bertitik tolak pada pemberlakuan konsep perdamaian dan pemaafan yang dapat menggugurkan sanksi pidana dalam hukum pidana Islam, maka hendak dirumuskan ide rekonstruksi dan reformulasi KUHP yang hingga saat ini masih menyisakan problem dalam pencapaian keadilan secara substansial

Dalam hukum Islam, pemberian maaf tidak hanya berlaku pada tindak pidana klasifikasi sangat ringan saja, melainkan terhadap tindak pidana pembunuhan yang masuk klasifikasi sangat berat/sangat serius, sehingga mestinya bertitik tolak pada ketentuan tersebut diperlukan *penal reform* bemuansa *restorative justice* yang menasar pada tindak pidana apapun tanpa memandang klasifikasi pidana.

4. Pendekatan Restoratif Dalam Hukum Adat

Pengkajian penyelenggaraan dan distribusi keadilan, merupakan hal penting untuk dibahas. *Pertama*, karena masyarakat Indonesia masih

tergolong masyarakat majemuk³⁴⁶. Kedua kompleksitas hukum dan permasalahan seputar istilah *lex* (*legislation, regelgeving*) dan *ius* (*law, recht*). Ketiga, bahwa di luar undang-undang ada hukum.³⁴⁷ Indonesia, adalah negara hukum (*rechstaat*), bukan negara undang-undang. Negara menjamin tegaknya keadilan dengan menerapkan dan menegakan hukum, termasuk hukum adat. Bukankah dengan perdamaian adat, juga memberikan kepastian hukum dan keadilan bagi masyarakat ?

Hukum diharapkan sebagai pengayom agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal dan damai, tetapi dapat juga karena pelanggaran hukum. Dalam hal ini hukum yang telah dilanggar harus ditegakkan. Penegakan hukum ini terkait dengan asas, seperti kepastian (*rechtssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) dan keadilan (*gerechtigheit*).³⁴⁸

Peradilan dalam teks dan konteks Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, menghendaki akses pada keadilan diletakkan di atas dasar pemikiran *legal centralism*.³⁴⁹ Pasal 2 ayat (3) dikatakan : Semua peradilan di seluruh wilayah negara Republik Indonesia adalah peradilan negara yang diatur dengan undang-undang. Perspektif *legal centralisme* tersebut,

³⁴⁶ Soerjono Soekanto, *Kedudukan dan Peranan Hukum Adat di Indonesia*, Kurnia Esa, Jakarta, 1982, hlm 48.

³⁴⁷ L. J van Apeldooren, *Pengantar Ilmu Hukum*, Paradnya Paramita, Jakarta, 1996, hlm 3.

³⁴⁸ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm. 1

³⁴⁹ Marc Galanter, *Keadilan di Berbagai Ruangan: Lembaga Peradilan, Penataan Masyarakat Serta Hukum Rakyat*, Dalam T. O. Ihromi, *Antropologi Hukum Sebuah Bunga Rampa* Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1993, hlm 115. senterakime hukum merupakan pandangan yang melihat alat perlengkapan negara (ajaran mereka) menempati titik sentral dan kedudukan pengawas tertinggi dalam kehidupan hukum.

disangkakan membawa pertanda akan kematian bagi peradilan di luar kekuasaan kehakiman negara. Namun dibalik asas penyelenggaraan kekuasaan kehakiman, terdapat konstitusi tidak tertulis, yakni kehendak rakyat mengenai peradilan atas nama hukum yang hidup di masyarakat. Suka atau tidak peradilan selain peradilan negara, akan lahir sebagai *manifes* akan kebutuhan dan kesadaran hukum mengenai ketertiban dan ketenteraman, yang tidak selalu mampu diwujudkan badan kehakiman negara.

Konsep hukum dianut bahwa di luar peradilan negara, terdapat peradilan non formal yang bekerja berdasarkan aturan tingkah laku dalam menyelesaikan sengketa berdasarkan hukum yang hidup di masyarakat. Peradilan dikaji sebagai komponen sistem kemasyarakatan kompleks dan tidak sebagai sumber tunggal distribusi keadilan, seperti pemikiran hukum *legalistis positivistik*. Permasalahan distribusi keadilan tidak hanya dikaitkan pemerataan kesempatan memperoleh keadilan, melalui pembentukan peradilan formal dan perangkatnya,³⁵⁰ juga dengan pasangan yang tepat antara forum dan sengketa, dan dengan postulat penataan sosial berdasarkan hukum adat.³⁵¹

Kompleksitas peradilan sebagai lembaga pemberi keadilan, diwarnai berbagai pancaran teori dan konsep hukum. Di pihak pertama berdiri kelompok *legalistis positivistik*, yang menginginkan lembaga peradilan bekerja berdasarkan peraturan hukum yang logis. Sementara di pihak lain

³⁵⁰ Ahmad Ubbe, *Perbandingan Antara Jumlah Hakim dengan Perkara, Penduduk dalam Pemerataan Memperoleh Keadilan*, Majalah Hukum Nasional. Nomor 2 tahun 1989, hlm 117.

³⁵¹ Bandingkan dengan Marc Galanter, *Keadilan di Berbagai Ruang: Lembaga Peradilan, Penataan Masyarakat Serta Hukum Rakyat*, dalam T. O. Ihromi, *Op, Cit*, hlm 95.

berdiri kelompok pragmatis, menghendaki lembaga peradilan bekerja atas dasar nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat.³⁵² Uraian di bawah ini akan menyinggung berbagai pemikiran konsep dan teori hukum tentang hukum adat, peradilan dan hakimnya.

Pemikiran akses kepada keadilan (*akses to justice*) sejatinya tidak merujuk *punitive justice* (keadilan merujuk pada pemidanaan). Namun dibawa pada suatu wawasan baru, ialah *participatory justice* (keadilan merujuk kebersaman), suatu wawasan serupa dengan *alternatif dispute resolution* (ADR).

Dengan pemikiran sengketa diselesaikan melalui kesepakatan semua pihak terkait dan tidak sekedar menghentikan sengketa secara yuridis dengan mewujudkan keadilan formal. Namun lebih utama daripada hal itu ialah mewujudkan perdamaian, persaudaraan dan upaya mengembalikan masyarakat kepada ketertiban dan ketenteraman sesuai dengan perasaan dan kesadaran hukum yang hidup di masyarakat yang bersangkutan.³⁵³

Dalam hal ini penyembuhan sosial, hasil musyawarah diselenggarakan dengan atau tanpa melibatkan petugas penegak hukum negara (*non state justice system*). *Non state justice system* merujuk pada pemikiran *restorative justice* (keadilan restoratif) dengan tujuan utama, seperti:³⁵⁴

- a. *To restore the health of the community, meet victims' needs, repair the harm done, and require the offender to contribute to these repair;*

³⁵² Ahmad Ubbe, *Op, Cit*, hlm 17.

³⁵³ Ahmad Ubbe, *Hukum Adat Kesusilaan Malaweng, Kesimambungan dan Perubahannya* Yasrif Watampone, Jakarta:2008, hlm 72.

³⁵⁴ Mardjono Reksodipoetro, "Pengantar" dalam Eva Achyani Zulfa, *Keadilan Restoratif*, : Badan Penerbit FHUI, Jakarta 2009, hlm i.

b. *The restorative justice model attempts non punitive, humane solutions to the konflik inherent i crime end victimization.*

Disini dikatakan sekali lagi usaha penyelesaian sengketa melalui kesepakatan semua pihak yang terlibat dalam perselisihan, ikut memberikan kontribusi. Kontribusi pelaku terhadap kesepakatan ini, dapat berbagai macam, seperti *monetary restitution, community service, therapy and even incarceration.*³⁵⁵

Konsep penyelesaian sengketa dengan persepakatan ini, timbul tidak hanya sebagai reaksi terhadap cara-cara tradisional yang diterapkan dalam sistem *punitive justice*, baik yang berorientasi pada *crime control model*, maupun *due process model*. Namun merupakan upaya refitalisasi dan reaktualisasi peran lembaga perdamaian yang telah ada sebelumnya.

Sejarah mencatat bahwa bangsa Indonesia memiliki khasanah kebudayaan berupa sistem sosial dan hukum tentang peradilan, hakim dan keadilan. Sekedar sebagai contoh, sejarah kerajaan Mataram sejak abad 17 telah memiliki lembaga peradilan kerajaan yang disebut Peradilan Stinggil atau Serambi. Sementara perkara hukum di pedesaan diselesaikan di Peradilan Padu yang dipimpin oleh kepala adat.

Peradilan tingka desa tersebut bertahan hidup hingga sekarang dengan nama yang beragam seperti pengadilan adat atau Lembaga Perdamaian Desa. Hingga sekarang lembaga seperti ini tetap hidup dengan fungsi dan kewenangan membenahi rusaknya pergaulan sosial akibat pelanggaran

³⁵⁵ *Ibid.*

hukum adat di masyarakat dengan menerapkan dan menegakan hukum dan keadilan.

Hukum Adat dan Peradilannya

Menurut A. A. G. Peters hukum tidak dipakai untuk mencapai sasaran-sasaran yang ditetapkan secara sewenang-wenang, walaupun itu kebijakan yang dimuat dalam peraturan tertulis atau tidak tertulis.

Hukum sepantasnya dipakai sebagai pengaruh kepada terwujudnya keadilan dan legitimasi yang berorientasi pada asas-asas hukum dan nilai-nilai hukum, sesuai *living law* yang ada di masyarakat. Maka tidaklah salah, jika ada upaya reaktualisasi dan refitalisasi peradilan adat yang masih hidup di masyarakat.³⁵⁶

Berkaitan dengan hukum adat, telah banyak dikaji dan melahirkan berbagai pengertian. Dari berbagai pengertian yang ada, dapat dikatakan bahwa hukum adat pada umumnya mengandung unsur sebagai berikut:³⁵⁷

- a. Dari segi bentuknya, pada umumnya merupakan hukum tidak tertulis;
- b. Dari segi asalnya, adalah dari adat dan kebiasaan;
- c. Dari segi sifatnya, adalah dinamis, berkembang terus, dan mudah beradaptasi;
- d. Dari prosesnya adalah dibuat secara tidak sengaja;
- e. Mengandung unsur agama;
- f. Dari segi fungsinya adalah mengatur hubungan antar sesama dan;
- g. Penegakan oleh fungsionaris adat dan;
- h. Mempunyai sanksi.

Eva Achyani Zulfa, mengatakan konsep hukum adat dan peradilan adat merupakan akar keadilan restoratif. Dengan mengutip Supomo tentang

³⁵⁶ A. A. G. Peters, *Hukum Sebagai Proyek*. dalam A. A. G. Peters dan Koesriani Siswosoebroto (editor), *Hukum dan Perkembangan Sosial, Buku Teks Sosiologi Hukum. Buku III* Sinar Harapan, Jakarta, 1990, hlm 323.

³⁵⁷ Jufrina Rizal, *Perkembangan Hukum Adat Sebagai Hukum Yang Hidup Dalam Masyarakat*, Makalah Seminar tentang Revitalisasi dan Reinterpretasi Nilai-Nilai Hukum Tidak Tertulis Dalam Pembentukan dan Penemuan Hukum, Diselenggarakan dalam Kerjasama BPHN Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia-Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makassar 28 September 2006, hlm 3.

karakteristik hukum adat Indonesia, Eva Achyani Zulfa mencatat akar keadilan restoratif yang ditemukan dalam hukum adat, seperti:³⁵⁸

- a. Corak religius yang menempatkan hukum adat sebagai bentuk kesatuan batin masyarakat dalam satu kesatuan (komunal);
- b. Sifat komunal hukum adat menempatkan individu sebagai orang yang terikat dengan masyarakat. Seorang individu bukan sosok yang bebas dalam segala laku, karena dia dibatasi oleh norma yang telah berlaku baginya;
- c. Tujuan persekutuan masyarakat adalah memelihara keseimbangan lahir batin antara individu, golongan dan lingkungan hidupnya. Tujuan ini pada dasarnya dipikul oleh masing-masing individu anggotanya demi pencapaian tujuan bersama;
- d. Tujuan memelihara keseimbangan lahir batin berpangkal pada pandangan ketertiban alam semesta (kosmos). Kepentingan masyarakat merupakan hubungan harmonis antara segala sesuatu sesuai dengan garis dan keseimbangan kosmos;
- e. Pelanggaran terhadap hukum adat, merupakan pelanggaran terhadap ketertiban kosmos;
- f. Jika garis kosmos tidak dijalani, walaupun oleh seorang individu, maka baik masyarakat maupun orang tersebut akan menderita, karena berada di luar garis kosmos yang ada.

Dari nukilan disebut di atas, hendak dijelaskan pancaran berpikir juridis mengenai ukum adat dan peradilan. Di sini peradilan dipahami sebagai pekerjaan hakim dan atau badan pengadilan.

Dari Sudikno, sebagaimana dikutip dari J. van Kan, dikatakan peradilan adalah badan yang oleh penguasa dengan tegas dibebani tugas untuk memeriksa pengaduan tentang gangguan hak (hukum) atau memeriksa gugatan dan badan itu memberi putusan hukum.³⁵⁹ Peradilan berasal dari kata dasar adil, mendapat awalan per dan akhiran an. Kata jadian peradilan berarti, segala sesuatu yang berkaitan dengan pengadilan.

³⁵⁸ Eva Achyani Zulfa, *Op, Cit*, hlm 7.

³⁵⁹ Sudikno Mertokusumo, *Sejarah Peradilan dan Perundang-Undangannya di Indonesia Sejak 1942*, Disertasi pada Universitas Gajah Mada, Jogjakarta, 1971, hlm 2.

Menurut Sudikno Mertokusum pengadilan bukan diartikan semata-mata sebagai badan untuk mengadili, melainkan sebagai pengertian yang abstrak mengenai hal memberikan keadilan. Dalam memberikan keadilan, hakim mendasarkan putusannya pada hukum yang berlaku, menjamin ditaatinya hukum dengan memberikan keputusan.³⁶⁰

Fakta sejarah menunjukkan dimana ada hukum di situ ada peradilan dan hakimnya. Hukum dan peradilan di Indonesia sudah ada sejak zaman Malaio Polinesia, berubah dan berkembang sesuai kebutuhan dan perkembangan masyarakat hingga sekarang. Sistem hukum dan peradilan datang dari dua arah. Dari bawah dalam bentuk hukum rakyat dan dari atas dalam bentuk hukum penguasa atau hukum perundang-undangan.³⁶¹ Di zaman Mataram ada hukum dan Peradilan Padu dan ada yang disebut *Stinggil* atau *Serambi*. Peradilan Padu berlaku pada masyarakat pedesaan, Peradilan *Stinggil* atau *Serambi* berlaku dalam masyarakat Keratuan.³⁶²

Fakta sejarah selanjutnya menggambarkan hukum dan peradilan mengalami perubahan, lepas zaman VOC masuk zaman Hindia Belanda terdapat lima macam peradilan:

- a. Peradilan Gubernumen (*Gouvernements rechtspraak*);
- b. Pengadilan Pribumi (*Inheemsche Rechtspraak*);
- c. Peradilan Swapraja (*Zelsbestuur Rechtspraak*);
- d. Peradilan Agama (*Godsdienstige Rechtspraak*);
- e. Peradilan Desa (*Dorpsjustiti*).

Dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan

³⁶⁰ *Ibid.*

³⁶¹ Hilman Hadikusuma, *Peradilan Adat di Indonesia*, Miswar, Jakarta, 1989, hlm. 36.

³⁶² *Ibid.*

Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil, maka *Inheemsche Rechtspraak* dan *Zelsbestuur Rechtspraak* secara berangsur-angsur dihapuskan. Dengan demikian kelima macam peradilan di zaman kolonial yang hingga sekarang masih berlaku adalah:

- a. Peradilan Gubernumen (Pengadilan Negeri);
- b. Peradilan Agama (Pengadilan Agama);
- c. Peradilan Perdamaian Desa (Peradilan Adat).

Dari ketiga peradilan di atas, hukum adat baik perdata maupun pidana sebagian masih berlaku di pengadilan negeri. Sebagian lain berlaku di luar pengadilan negeri. Peradilan adat desa memutus perkara berdasarkan hukum adat, dalam wujud penyelesaian damai di luar pengadilan negeri. Pengadilan agama mengurus perkara tentang perkawinan dan perceraian. Namun kadang dipilih juga menjadi forum untuk penyelesaian sengketa warisan.

Kata padu berarti temu atau ketemu. Dari kata padu menjadi pepaduan yang artinya forum pertemuan. Jadi peradilan padu atau lengkapnya disebut peradilan pepaduan, artinya penyelesaian perkara secara damai oleh dua pihak yang berselisih dan pihak lain yang terkait dengan cara bermusyawarah disaksikan oleh tua-tua adat dan tokoh-tokoh agama serta dipimpin oleh kepala persekutuan adat, berdasarkan susunan masyarakat genealogis (patrilineal, matrilineal, parental) atau masyarakat teritorial (desa, marga, nagari, kuria, dati dan seterusnya).³⁶³ Peradilan padu bekerja di daerah

³⁶³ *Ibid.*, hlm. 8.

pedesaan dibawah pimpinan kepala desa (lurah), dibantu tokoh-tokoh adat, pemuka agama dan diawasi oleh pejabat kerajaan yang disebut jaksa.

Jenis perkara diselesaikan secara damai melalui peradilan adat, adalah perkara perdata dan perkara pidana ringan. Perkara perdata dimaksud meliputi sengketa di bidang pertanahan, utang piutang, sewa menyewa, perkawinan dan pewarisan. Adapun yang dimaksud perkara pidana ringan seperti pencurian, penipuan, penghinaan dan penganiayaan. Di pihak lain perkara pidana berat yang dapat mengakibatkan terganggunya ketertiban umum, atau menjatuhkan martabat raja dan kerajaan, seperti pembunuhan, perampokan, pembakaran dan pemberontakan, ditangani oleh jaksa dan diadili oleh Peradilan Stinggil atau Serambi.

Pada tahun 1935 Peradilan Desa mendapatkan pengakuan secara yuridis formal melalui Staatsblad 1935 Nomor 102. Dengan Staatsblad ini dilakukan penambahan Pasal 3a ayat 1, 2, dan 3 RO. Didalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951, antara lain ditentukan bahwa Pengadilan Adat akan dihapus secara berangsur-angsur. Akan tetapi hak dan kekuasaan yang selama itu diberikan kepada hakim perdamaian desa tidaklah dikurangi. Dengan demikian peranan hakim perdamaian desa, masih diakui oleh peraturan perundang-undangan.³⁶⁴

Namun dalam praktik kehidupan hukum sehari-hari, peradilan adat pada umumnya tergerus oleh perubahan zaman. Di wilayah tertentu seperti

³⁶⁴ Soerjono Soekanto, *Kedudukan Kepala Desa Sebagai Hakim Perdamaian*, Rajawali, Jakarta, 1986, hlm 44. Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Op, Cit, hlm 3.

Kalimantan Tengah dan Barat, Peradilan Adat relatif bisa bertahan hidup karena sumber kehidupannya yaitu masyarakat adat dan fungsionarisnya terjaga dan dapat bekerja dengan baik.

Mediasi Penal dan Perlindungan Korban

Mediasi pada umumnya digunakan dalam kasus-kasus perdata, tidak untuk kasus-kasus pidana, seperti telah disebut di atas. Namun dalam perkembangan wacana teoritik dan pembaruan hukum nasional, terdapat kecenderungan kuat untuk menggunakan mediasi penal, sebagai salah satu bentuk ADR.³⁶⁵ Hakekat mediasi adalah musyawarah mufakat untuk menyelesaikan sengketa. Meskipun disebut dengan berbagai nama, intinya tetap merujuk pada kompromi pihak korban dan pembuat delik untuk mencapai titik temu yang menguntungkan pihak-pihak dalam penyelesaian sengketa.

Mediasi, merupakan proses dimana korban dan pelaku kejahatan saling bertemu dan berkomunikasi, serta bantuan pihak ketiga, langsung atau tidak, memudahkan korban untuk mengekspresikan apa yang menjadi kebutuhan dan perasaannya, dan memungkinkan pelaku menerima dan bertanggung jawab atas perbuatannya.³⁶⁶

Mediasi pidana dikembangkan atas dasar prinsip kerja (*working of principles*) yang meliputi:³⁶⁷

a. Penanganan Konflik (*Conflict Handling*)

Mediator bertugas membuat para pihak melupakan kerangka hukum dan mendorong mereka terlibat dalam proses komunikasi. Hal ini didasarkan

³⁶⁵ *Ibid*, hlm 3.

³⁶⁶ Trisno Raharjo, *Mediasi Pidana Dalam Sistem Peradilan Pidana Suatu Kajian Perbandingan dan Peranannya di Indonesia*, Buku Litera dan Lab. Hukum FH UMY, Yogyakarta 2011, hlm 15.

³⁶⁷ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana, Op, Cit*, hlm 5.

pada ide, kejahatan telah menimbulkan konflik interpersonal. Konflik itulah yang dituju oleh proses mediasi.

b. Berorientasi Pada Proses (*Proses Orientation*)

Mediasi lebih berorientasi pada kualitas proses daripada hasil, yaitu antara lain menyadarkan pembuat delik akan kesalahannya, kebutuhan-kebutuhan konflik terpecahkan, ketenangan korban dari rasa takut.

c. Proses Informal (*Informal Proceeding*)

Mediasi penal merupakan suatu proses yang informal, tidak birokratis, menghindari prosedur hukum yang ketat.

d. Partisipasi Aktif dan Otonom Para Pihak (*Active and Autoomous Participation*)

Pelaku dan korban tidak dilihat sebagai obyek dari prosedur hukum pidana, tetapi lebih sebagai subjek yang mempunyai tanggung jawab pribadi dan kemampuan untuk berbuat. Mereka diharapkan berbuat atas kehendaknya sendiri.

Prinsip kerja mediasi penal bertolak pada paradigma penyelesaian sengketa non litigasi untuk mendapatkan keadilan. Paradigma non litigasi bertujuan mencapai keadilan mengutamakan konsensus dengan mempertemukan kepentingan pihak bersengketa serta mencapai tujuan *win-win solution*.³⁶⁸ Berbeda dengan penyelesaian sengketa non litigasi tersebut, maka proses litigasi mewujudkan keadilan melalui sistem 'perlawan' (*theadversary system*), yakni mempertentangkan pihak-pihak yang besengketa. Sebab itu proses litigasi, selalu menghasikan penyelesaian yang menempatkan salah satu pihak menjadi pemenang (*a winner*) dan pihak lainnya kalah (*a loser*). Oleh sebab itu, berlitigasi, menghasilkan *win-los solution*.³⁶⁹

Pembinaan hukum tentang penyelesaian sengketa dengan cara non litigasi, untuk revitalisasi dan rasionalisasi nilai-nilai hukum adat yang masih

³⁶⁸ Adi Sulitono, *Mengembangkan Paradigma Non-Litigasi di Indonesia* (Lembaga Pengembangan Pendidikan (LPP) UNS dan UPT Penerbitan dan Percetakan UNS/UNS Press, Jakarta, 2007, hlm 7.

³⁶⁹ *Ibid*, hlm 5.

hidup di masyarakat. Sekaligus dengan itu, ialah pelembagaan kembali (*reinstitutionalization of norms*)³⁷⁰ hukum adat dan peradilannya dengan kompetensi penyelesaian pelanggaran adat.

Pranata dan kelembagaan adat dapat berfungsi bagi masyarakat yang membutuhkannya. Secara lebih khusus lagi revitalisasi mediasi penal menjadi perilaku masyarakat dalam mengolah sengketa, menjadi sebab terciptanya banyak ruang bagi *access to justice* dan terbangunnya jalur alternatif penyelesaian sengketa sesuai perasaan dan kesadaran hukum masyarakat yang melingkupi sengketa itu. Mediasi penal bukan obat mujarab (*panacea*) dan tidak untuk menggantikan proses penyelesaian perkara dalam sistem peradilan pidana. Namun sebagai bagian dari lembaga kemasyarakatan,³⁷¹ mediasi penal bermanfaat bagi bagian lembaga masyarakat lain sebagai berikut:³⁷²

a. Pelaksanaan Kekuasaan Kehakiman:

- 1) Mengurangi kemacetan dan penumpukan perkara di lembaga pengadilan.
- 2) Banyaknya kasus yang diajukan ke pengadilan, menyebabkan proses pengadilan seringkali berkepanjangan dan memakan biaya yang tinggi, serta sering memberikan hasil yang kurang memuaskan.
- 3) Mengurangi merebaknya permainan kotor dalam lembaga pengadilan.

b. Masyarakat Pada Umumnya:

- 1) Meningkatkan keterlibatan masyarakat (desentralisasi kekuasaan kehakiman) atau memberdayakan pihak-pihak yang bersengketa dalam

³⁷⁰ Soerjono Soekanto, *Beberapa Permasalahan Hukum Dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1983, hlm 101. Di sini dijelaskan bagaimana adat istiadat menjadi hukum (adat) dan perbedaan antara adat istiadat dengan hukum adat. Bohanna, antropolog, dengan konsep *reinstitutionalization of norms* mengatakan hukum adalah kebiasaan dari lembaga kemasyarakatan tertentu, diubah sedemikian rupa sehingga dapat dipergunakan oleh lembaga sosial lainnya yang memang dibentuk untuk maksud tersebut.

³⁷¹ *Ibid.*, hlm 5. Di sini dikatakan hukum merupakan lembaga kemasyarakatan bertujuan memenuhi kebutuhan pokok warga masyarakat akan ketertiban. Sebagai lembaga masyarakat hukum juga berfungsi, sebagai: (1) pedoman bertingkah, (2) alat untuk menjaga keutuhan masyarakat, (3) alat pengendalian sosial.

³⁷² Adi Sulitono, *Op, Cit*, hlm 15.

proses penyelesaian sengketa.

2) Untuk memperlancar jalur keadilan (*access to justice*) di masyarakat.

c. Pembuat Delik atau Korban:

1) Memberi kesempatan bagi tercapainya penyelesaian sengketa yang menghasilkan keputusan yang dapat diterima oleh semua pihak (*win-win solution*).

2) Penyelesaian perkara lebih sederhana, murah dan cepat.

3) Lebih tinggi tingkat kemungkinan melaksanakan kesepakatan, sehingga hubungan pihak-pihak bersengketa, di masa depan masih dimungkinkan terjalin dengan baik.

Dari wujud mediasi penal dalam praktik di berbagai sistem hukum, diungkapkan berbagai model. Dalam *Explanatory Memorandum* dan Rekomendasi Dewan Eropa Nomor R (99) 19 tentang *Mediation in Penal Matters* dikemukakan model mediasi penal sebagai berikut:³⁷³

a. *Informal Mediation*;

b. *Traditional Village or Tribal Moots*;

c. *Victim-Offenders Mediation*;

d. *Reparation Negotiation Programmes*;

e. *Community Panels or Courts*;

f. *Family and Community Group Conferences*.

Mediasi informal (*Informal Mediation*) digagas oleh personil Jaksa Penuntut Umum. Dalam hal ini pihak-pihak diundang melakukan penyelesaian informal dengan tujuan tidak melanjutkan penuntutan. Adapun model *Traditional Village or Tribal Moots*, sengketa diolah melalui pertemuan seluruh warga masyarakat. Dengan demikian pertemuan ini dimaksudkan untuk keuntungan masyarakat, sedangkan *Informal Mediation* bertujuan menghalangi sengketa untuk kepentingan pelaku dan korban.

Pelaksanaan *Victim Offenders Mediation*, melibatkan korban, pelaku dan mediator. Model *Victim Offenders Mediation*, menampilkan mediator dari

³⁷³ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana, Op, Cit*, hlm 6.

pejabat formal atau independen atau gabungan keduanya. Pelaksanaan model ini dapat diadakan di setiap tahap proses kebijakan polisis, jaksa dan pemidanaan. *Victim-Offenders Mediation* bergerak dalam berbagai bentuk: Pertama kesepakatan pihak-pihak, apakah tuntutan akan diteruskan atau berakhir pada perdamaian. Model ini diterapkan di berbagai negara seperti Belgia dan Austria. Kedua adalah bentuk alternatif dalam proses litigasi hukum pidana atau diversifikasi. Penerapan diversifikasi dilakukan di Belanda dalam bentuk *dading* yakni negosiasi pembayaran ganti rugi. Ketiga kesepakatan dalam batasan hukum pidana konvensional setelah terjadi penghukuman. Di sini kesepakatan untuk perdamaian atau pemaafan.³⁷⁴

Reparation Negotiation Programmes diterapkan untuk menilai kompensasi atau perbaikan yang harus dibayar oleh pembuat delik kepada korban. Pelaksanaan *Reparation Negotiation Programs* jatuh pada saat pemeriksaan di persidangan. Penerapannya tidak sampai pada rekonsiliasi, tetapi hanya untuk perbaikan materiel. Pembuat delik dikenakan program kerjaituk ganti rugi atau kompensasi.

Community Panels or Courts dilaksanakan dengan mengalihkan kasus pidana dari penuntutan ke prosedur masyarakat yang lebih fleksibel dan informal, dengan melibatkan mediator atau negosiator. Adapun *Family and Community Group Conferences*, dilaksanakan dengan melibatkan partisipasi masyarakat dalam sistem peradilan pidana. Pelaksanaan *Family and Community Group Conferences*, melibatkan tidak hanya korban, tetapi juga

³⁷⁴ Trisno Rahadjo, *Op. Cit.*, hlm 42.

pelaku dan warga masyarakat lainnya. bahwa mediasi penal telah berlaku dan diterapkan untuk menyelesaikan perkara pidana.

Mediasi penal telah menjadi bagian dari sistem peradilan pidana, baik sebagai alternatif di luar ataupun di dalam sistem peradilan pidana. Meskipun keberadaan dan penerapannya berbeda-beda sesuai pranata dan lembaga yang mengaturnya, tetapi mediasi penal telah hidup dan aktual sesuai justifikasi perangkat dan lembaga hukum yang mendasarinya, serta aneka ragam konsep, falsafah, sosial kultur yang melingkupinya.³⁷⁵

Penyelesaian Sengketa Alternatif dan Keadilan Restoratif

Latoa (kitab hukum adat) masyarakat Bugis, mengatakan tanda kebesaran suatu negara ialah tidak ada persengketaan dalam negeri. Dijelaskan bahwa perbuatan yang menyebabkan rusaknya kesejahteraan rakyat, adalah jika orang-orang di dalam negeri bersengketa. ³⁷⁶ *Latoa* memakai kata-kata tidak ada persengketaan, artinya boleh saja terjadi perselisihan tetapi kemudian ditiadakan menyelesaikan sengketa menurut *pangngadêrrêng* (sistem peradilan) yang ada dan berlaku. Lebih lanjut dijelaskan, salah satu fungsi hukum adat melalui peradilan adalah menyelesaikan perselisihan orang-orang yang bersengketa.

Pangkal pokok peradilan, adalah asas saling menyembuhkan (*ma'pasisau'é*) dan asas saling menghormati (*siariwawonng'é*). Jika peradilan tidak lagi

³⁷⁵ *Ibid*, hlm 43. Di sini dikatakan bentuk *Victim-Offenders Mediation* (VOM) yang dikenal dan dipraktikan dalam berbagai sistem hukum memiliki perbedaan yang terletak pada justifikasi dokmatik dan masalah *safeguard procedural* mana yang harus diikuti.

³⁷⁶ B. F. Matthes, *Boeginesche Chestomathie, Tweede Deel*, Het Nederlandsh Bijbelgenootschap, Amsterdam, 1972, hlm 3. Mattulada, *Latoa, Suatu Lukisan Analitis Terhadap Antropologi Orang Bugis*, Hasanuddin University Press, Ujung Pandang, 1995, hlm 107.

ditegakkan, menjadikan kerusakan pada rakyat dan pada akhirnya melemahkan raja dan memendekan umur (citrabaik) raja.³⁷⁷

Dari asas saling menyembuhkan, diharapkan pengadilan dapat menyelesaikan sengketa di antara warga masyarakat. Dengan asas saling menghormati dapat dibentuk taraf budaya hukum yang baik, bahwa persengketaan hanya dapat diselesaikan dengan saling menghormati perbedaan kepentingan masing-masing individu dalam masyarakat.

Perdamaian sebagai jalan menghilangkan persengketaan di antara orang-orang bersanak dianjurkan dalam nasehat (*paseng*) orang-orang tua. Dalam suasana damai hubungan antara pihak berjalan harmonis, saling pengertian, menerima dan mengambil sewajarnya. Terjadi komunikasi terbuka antara pihak-pihak bersengketa. Dengan perdamaian ketegangan antara pihak-pihak dihilangkan dan keduanya saling memaafkan, serta melupakan persengketaan di antara mereka.

Perdamaian membuat pihak-pihak tidak saling berkuat-kuatan (gagah-gagahi), tetapi sama-sama menang dan saling menerima kerugian. Tidak patut orang-orang sesanak bertengkar. Dalam pesan leluhur dikatakan, bahwa bilamana berbeda pendapat, bertentangan kehendak, dan berlawanan pikiran antar orang sesanak, maka berlapang-dadalah untuk didamaikan. Bila telah berdamai, janganlah di antara pihak mengajukannya lagi ke pengadilan, sebab

³⁷⁷ *Ibid.*

orang sesanak yang berdamai tidak saling mengganti kerugian, tidak saling membebani hal yang berat, yang tidak dapat dipikul oleh sanaknya.³⁷⁸

Terhadap *tomatoa* (pemuka adat dan agama) atau fungsionaris masyarakat adat, diingatkan tidak memihak di kiri dan di kanan, putusan didasarkan pada kesucian, dan rasa takut kepada Dewata Yang Esa. Saling membimbing dengan baik dan tidak saling memberatkan. Tenteramkan dan redakan kedua pihak, dengan menjadikan mereka tidak saling mendendam. Kemudian saling mengharap kebaikan dan panjang umur. Dipastikan hukum adat, bahwa perdamaian keluarga atas dasar putusan yang jujur menjadi sebab kebesaran dan keselamatan masyarakat.³⁷⁹

Masyarakat hukum atau masyarakat desa Sulawesi Selatan sebagai contoh, memelihara sistem kekeluargaan parental dan kesejahteraan sosial ekonomi berdasarkan pertanian, kelautan, perikanan dan kehutanan. Masyarakat Bugis yang masih hidup secara komunal, bekerja saling membantu mempunyai perasaan dan kesadaran hukum tentang bagaimana menjaga sistem peradatan (*pangngaderreng*) guna memuliakan harkat dan martabatnya (*siri'*) diri dan orang lain sebagai manusia.

Latoa menganut prinsip hukum, peradilan dan keadilan, adalah pangkal mencapai harkat dan martabat manusia. Ketika hukum, peradilan dan keadilan tidak lagi diterapkan dan ditegakan, maka orang tidak akan lagi disebut manusia. Dengan demikian sistem peradatan adalah pangkal

³⁷⁸ Ahmad Ubbe, *Hukum Adat Kesusilaan Malaweng, Kesenambungan dan Perubahannya*, Op, Cit, hlm 72

³⁷⁹ *Ibid*, hlm 73.

memanusiakan manusia.³⁸⁰ Peneliti reformasi hukum mengungkapkan temuannya, bahwa Peradilan Desa dan *alternative dispute resolution* (ADR) tradisional belum secara langsung dikaitkan dengan hukum nasional. Dari mereka dikatakan, bahwa hukum adat dan hukum nasional hidup dalam dunia yang berbeda.³⁸¹ Sebagai contoh ADR tradisional belum dikaitkan dengan BANI dan Peradilan Perdamaian belum nyata dikaitkan dengan kekuasaan kehakiman nasional.

Dewasa ini telah menjadi tuntutan reformasi hukum, menjadikan nilai-nilai hukum yang ada, sebagai bahan pembangunan hukum nasional. Kini kaum pragmatis mengajukan rancangan transformasi hukum adat menjadi hukum nasional. Dari pihak pragmatis mengatakan, hukum yang tidak berakar pada kebudayaan hukum masyarakatnya tidak mudah mendapatkan dukungan dalam penerapan dan penegakannya.³⁸²

Prinsip peradilan Padu atau Peradilan Perdamaian atau apapun namanya, tetapi masih senapas ADR, erat berkaitan dengan prinsip keadilan restoratif. Keadilan restoratif menarik ketika distribusi keadilan menjadi permasalahan bagi penerapan dan penegakan hukum. Hal ini penting karena di luar undang-undang ada juga hukum dan di luar negara ada juga rakyat.

Menyelesaikan sengketa dengan pendekatan keadilan restoratif, berfokus pada prinsip:³⁸³

³⁸⁰ *Ibid*, hlm. 55.

³⁸¹ Alibudiarto, *Reformasi Hukum di Indonesia, Diagnostic Assessment of Legal Development in Indonesia*, Cyber Consult, Jakarta, 2000, hlm 95.

³⁸² *Ibid*.

³⁸³ Eva Achyani Zulfa, *Op, Cit*, hlm 14.

- a. Perbaiki kesalahan dengan melakukan perbaikan, termasuk melakukan perbaikan hubungan para pihak yang terkait dengan sengketa dan dengan tujuan perbaikan yang terprogram;
- b. Pelaku sebagai pihak utama, bersama dengan pihak korban melakukan identifikasi masalah secara bersama-sama, mencari masalah dan menyepakati solusinya dan mengupayakan perbaikannya;
- c. Perbaikan sebagai tujuan, dicapai dengan cara musawah dan mufakat antara pihak-pihak yang terlibat untuk memenuhi kebutuhan korban dan masyarakat yang timbul akibat perselisihan.
- d. Tertutupinya kerugian korban dan masyarakat ditujukan sebagai pengungkit terjadinya reintegrasi antara korban dan pelaku;
- e. Persepakatan para pihak meliputi berbagai rencana reparasi (perbaikan), restitusi, dan atau *community services*.

Penyelesaian sengketa dengan pendekatan keadilan restoratif dapat memberikan manfaat dan keuntungan, seperti:

- a. Masyarakat berperan dalam proses peradilan, tidak hanya bagi pelaku atau korban, tetapi juga menjadi bagian dari proses penyelesaian sengketa, melalui fungsionaris persekutuan adat mereka;
- b. Proses penanganan sengketa dapat dilakukan secara murah, cepat dan tepat, tidak melalui perangkat birokrasi berbelit dan koruptif;
- c. Memberikan keuntungan langsung, karena ganti rugi, denda dan uang pengganti sebagai uang perbaikan langsung diterima korban;
- d. Membuka akses keadilan dengan memberi kesempatan tidak saja peradilan adat, tetapi badan lain seperti tua adat, tokoh agama, dan aparat desa, untuk peduli pada perbaikan hubungan sosial di tempat tinggal mereka.

B. Nilai Keadilan Restoratif Dalam Penegakan Hukum

1. Keadilan Restoratif Perfektif Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945

Hukum tidak sekedar mewujudkan ketertiban, lebih dari itu hukum harus memberikan rasa keadilan bagi masyarakat. Hukum tidak dengan sendirinya akan melahirkan keadilan, tetapi untuk tercapainya keadilan hukum harus ditegakkan.

Fungsi penegakan hukum adalah mengaktualisasikan aturan hukum agar sesuai dicita-citakan oleh hukum itu sendiri, yakni mewujudkan sikap atau tingkah laku manusia sesuai bingkai (*frame-work*) yang telah ditetapkan suatu undang-undang atau hukum.

Sistem penegakan hukum mempunyai nilai baik adalah menyangkut penyerasian nilai dengan kaidah serta perilaku nyata manusia. Pada hakikatnya hukum mempunyai kepentingan menjamin kehidupan sosial masyarakat, karena hukum dan masyarakat terdapat suatu interelasi. Sistem peradilan pidana harus selalu mempromosikan kepentingan hukum dan keadilan. Apapun teori keadilan dipergunakan, definisi keadilan harus mencakup: kejujuran (*fairness*), tidak memihak (*impartiality*), dan pemberian sanksi dan hadiah yang patut (*appropriate reward and punishment*).

Selama ini peran penegak hukum dalam proses penegakan hukum pidana (*integrated criminal justice system*) adalah :

- a. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
- b. Memasyarakatkan terpidana dengan pembinaan sehingga menjadi orang baik dan berguna;

- c. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat;
- d. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana dan memaafkan terpidana.

Restorative justice menjadi wacana sangat populer di tengah kejenuhan masyarakat melihat hukum formal didominasi aliran pemikiran positivisme dan tidak bisa optimal mengakomodir rasa keadilan masyarakat karena lebih mengedepankan kepastian hukum (*Rechtssicherheit*). *Restorative justice* hadir dengan menawarkan konsep penyelesaian tidak formalistik yang sekedar mengedepankan sisi *legalistic* formal, tetapi dapat dilakukan dengan cara mediasi antara pelaku dan korban, reparasi (pelaku membetulkan kembali segala hal yang dirusak), konferensi korban-pelaku (yang melibatkan keluarga dari kedua belah pihak dan tokoh pemuka dalam masyarakat), dan *victim awareness work* (suatu usaha dari pelaku untuk lebih peduli akan dampak dari perbuatannya).

Sistem peradilan pidana yang ada sekarang dianggap tidak lagi dapat memberikan perlindungan hak asasi manusia serta transparansi kepentingan umum semakin tidak dirasakan. Kenyataan menunjukkan banyak masyarakat lebih memilih menyelesaikan perkara pidana di luar sistem,³⁸⁴ baik oleh para pihak (pelaku dan korban secara mandiri) ataupun melibatkan petugas penegak hukum. Ketidakpuasan terhadap Sistem Peradilan Pidana terkait

³⁸⁴ Berdasarkan studi oleh Eva Ahjani Zulfa menunjukkan 62% responden memilih tidak meneruskan perkaranya ke tahap penuntutan (perkara berhenti di tingkat kepolisian); 82% menyatakan upaya damai menjadi pilihan utama dalam menyelesaikan permasalahan atas tindak pidana yang terjadi. Upaya damai tidak melulu berupa ganti rugi tetapi lebih banyak melalui permohonan maaf secara langsung. Inisiatif damai berasal dari kerabat (43%), aparat (35%) dan sisanya berasal dari teman ataupun pihak lawan. Lihat Eva Ahjani Zulfa, *Keadilan Restorative, Op, Cit*, hlm 79..

tidak saja dengan mekanisme penanganan perkara dan administrasi, juga Hasil akhir proses yang berjalan.

Terdapat pandangan salah bahwa seringkali ukuran keberhasilan penegakan hukum hanya ditandai keberhasilan mengajukan tersangka ke pengadilan dan dijatuhi hukuman. Seharusnya ukuran keberhasilan penegakan hukum dengan tercapainya nilai keadilan dalam masyarakat.

Penerapan *restorative justice* di Indonesia dapat dilakukan dengan model lembaga musyawarah. Masyarakat Indonesia mengenal lembaga musyawarah sebagai bagian mekanisme penyelesaian perkara pidana. Landasannya adalah Pancasila. Dengan demikian lembaga penegak hukum dapat menjadikan sebagai solusi mengatasi kendala penanganan perkara dalam mengimplementasikan *restorative justice*, yaitu mengalihkan penyelesaian suatu perkara ke satu sistem ke sistem lain. Kejaksaan dapat melakukan hal ini melalui kewenangan dimiliki.³⁸⁵

Dalam berbagai wacana aktual, *restorative justice* atau keadilan restoratif merupakan suatu cara khusus untuk menyelesaikan kasus pidana di luar pengadilan. Walaupun tidak semua jenis pidana bisa diterapkan dalam sistem ini, namun penerapan sistem ini bisa dikatakan jauh lebih efektif dibandingkan proses peradilan pidana yang konvensional.

Sebagai suatu rangkaian konsep dan asas yang menjadi garis besar dan dasar rencana pelaksanaan tindakan maka kebijakan merupakan suatu sistem.

³⁸⁵ Kewenangan melakukan diskresi juga dimiliki oleh Jaksa melalui kewenangan deponir dengan asas oportunitasnya.

Sebagai sistem, kebijakan penanggulangan tindak pidana merupakan sub sistem dari sistem kebijakan sosial (*social policy*). Kebijakan sosial dengan demikian dapat diartikan sebagai rangkaian konsep dan asas dalam pelaksanaan suatu rencana bertindak pemerintah untuk mencapai suatu tujuan. Kebijakan sosial dalam berfungsinya mempunyai tujuan besar yakni kesejahteraan masyarakat (*social welfare*) dan perlindungan masyarakat (*social defence*).

Kebijakan penanggulangan tindak pidana dapat diberi arti lain dengan Kebijakan penanggulangan kejahatan (*criminal policy*). Dalam kerangka sistem *policy*, sub sistem *criminal policy* secara operasional berupaya mewujudkan tujuan utama; *social welfare* dan *social defence*. Sebagai sarana penanggulangan kejahatan, *criminal policy* dapat ditempuh melalui sarana penal (*penal policy*) dan sarana non penal (*non penal policy*).

Barda Nawawi Arief dalam kajian *social policy* dan *criminal policy* ini memberikan bagan sistematis mengenai kebijakan tersebut. Tujuan *social welfare* (SW) dan *social defence* (SD) oleh Barda Nawawi Arief merupakan aspek *immateriil* terutama nilai kepercayaan, kebenaran atau kejujuran atau keadilan.³⁸⁶ Dalam pelaksanaan tugas dalam masyarakat terutama sebagai penegak hukum yang berupaya menanggulangi tindak pidana, maka skema yang dikemukakan Barda Nawawi Arief di atas dapat dipakai sebagai acuan tugas, bahwa upaya penanggulangan tindak pidana dalam pelaksanaannya perlu ditempuh melalui kebijakan integral (*integrated approach*) dengan

³⁸⁶ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Kejahatan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2007, hlm 78.

memadukan antara *social policy* dengan *criminal policy* dan memadukan antara *penal policy* dan *non penal policy*.

Dengan adanya PerJA Nomor 15 Tahun 2020 sebenarnya telah memberikan pijakan yuridis kepada Jaksa sebagai Penuntut Umum untuk menerapkan filosofi *restorative justice* dalam penanganan perkara pidana. Penuntut Umum dapat memilih berbagai tindakan dalam menyelesaikan perkara pidana yang ditanganinya, salah satu tindakan yang dapat diambil dalam implementasikan *restorative justice* dengan mendudukkan korban pada titik sentral dalam menyelesaikan perkara pidana dan menjauhkan dari pemenjaraan, akan tetapi tetap dimintai pertanggungjawaban.

Kemampuan penegak hukum perlu menjadi perhatian dalam pelaksanaan tugasnya. Makna kemampuan tidak sekedar diberi makna kuantitas atau jumlah personil, tetapi yang lebih utama justru pada kualitasnya, mencakup, tingkat intelektualitas, moral, kinerja, kedisiplinan, ketegasan, keteladanan dan ketaqwaannya.

Dalam upaya kebijakan, penanggulangan tindak pidana, G. Peter Hoefnagels menggambarkan bahwa kebijakan kriminal (*criminal policy*) mencakup; *Pertama*, mempengaruhi pandangan masyarakat mengenai kejahatan dan pidana lewat media massa; *Kedua*, penerapan hukum pidana (kriminologi praktis) dan *ketiga*, pencegahan tanpa pidana yang meliputi: politik sosial, rencana kesehatan mental masyarakat, dan lainnya.³⁸⁷

³⁸⁷ *Ibid*, hlm 20.

Pencegahan tanpa pidana, menunjukkan sifat non penal fungsionalisasi *criminal policy*, berarti lebih menitikberatkan sifat preventif, penggunaan sarana penal bersifat represif. Tindakan represif, juga dapat dilihat sebagai tindakan preventif dalam arti luas. Kebijakan penanggulangan tindak pidana melalui jalur non penal lebih bersifat pencegahan terjadinya kejahatan, sasaran utama adalah menangani faktor kondusif untuk penyebab terjadinya kejahatan.

Meski demikian, praktik penghentian penuntutan sangat bergantung subjektivitas yang bersangkutan. Bila aparat penegak hukum menghayati nilai-nilai moral dan etika, penerapan penghentian penuntutan akan melahirkan rasa keadilan dan ketenteraman dalam masyarakat. Tetapi bila sebaliknya, maka akan melahirkan kesewenang-wenangan.

Hal ini selaras dengan pendapat Wayne R La Favre yang mengatakan bahwa pada hakikatnya penghentian penuntutan berada di antara hukum dan moral sehingga penegakan hukum sebagai suatu proses, pada hakikatnya merupakan penerapan penghentian penuntutan yang menyangkut membuat keputusan yang tidak secara ketat diatur oleh kaidah hukum, akan tetapi mempunyai unsur penilaian pribadi.³⁸⁸

Untuk itu maka perlu pengawasan dengan berpedoman pada kode etik penegak hukum d. Selain itu, untuk menjamin adanya keseragaman dalam implementasi *restorative justice*, diperlukan suatu norma atau kaidah untuk

³⁸⁸ Bandingkan dengan Sudikno Mertokusumo, Sistem Peradilan di Indonesia, Serial Online 24 Maret 2008, (Cited 2010 Sept. 23), available from : URL: <http://sudiknoartikel.blogspot.com/search?updated-min=2008-01-01T00%3A00%3A00-08%3A00&updated-max=2009-01-01T00%3A00%3A00-08%3A00&max-results=17>

menjamin kesamaan tindakan Penuntut Umum dalam penerapan konsep *restorative justice* pada penegakan hukum pidana, dan memberikan legitimasi kepada Penuntut Umum agar segala tindakan dilakukan dalam implementasi *restorative justice* untuk kepentingan penuntutan tidak dicap ilegal atau menyimpang dari hukum acara yang berlaku.

Pada dasarnya hukum nasional adalah suatu sistem.³⁸⁹ Sistem adalah suatu susunan atau tatanan yang teratur, suatu keseluruhan yang terdiri dari bagian-bagian yang berkaitan satu sama lain, tersusun menurut suatu rencana atau pola, hasil dari suatu pemikiran untuk mencapai suatu tujuan.³⁹⁰ Sistem ini terdiri dari sejumlah unsur atau komponen atau fungsi/variabel yang selalu pengaruh-mempengaruhi, terkait satu sama lain oleh satu atau beberapa asas dan berinteraksi.

Semua unsur/komponen/fungsi/variabel terpaut dan terorganisasi menurut suatu struktur atau pola yang tertentu, sehingga senantiasa saling pengaruh mempengaruhi dan berinteraksi. Asas utama yang mengaitkan semua unsur atau komponen hukum nasional itu ialah Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945, di samping sejumlah asas-asas hukum yang lain seperti asas kenusantaraan, kebangsaan, dan kebhinekaan. Sistem hukum nasional tidak hanya terdiri dari kaidah atau norma hukum belaka, tetapi juga mencakup seluruh lembaga aparaturnya dan organisasi, mekanisme dan prosedur hukum,

³⁸⁹ BPHN, *Pola Pikir dan Kerangka Sistem Hukum Nasional Serta Rencana Pembangunan Hukum Jangka Panjang*, BPHN, Jakarta, 1995, hlm. 19.

³⁹⁰ Subekti, *Beberapa Pemikiran Mengenai Sistem Hukum Nasional Yang Akan Datang*, Makalah Seminar Hukum Nasional IV, tahun 1979. Lihat juga Kusnu Goesniadhie S, *Harmonisasi Hukum Dalam Perspektif Perundang-undangan (Lex Specialis Suatu Masalah)*, JP BOOKS, Surabaya: 2006, hlm. 75.

falsafah dan budaya hukum, termasuk juga perilaku hukum pemerintah dan masyarakat.

Sistem hukum nasional mencakup berbagai sub bidang-bidang hukum dan berbagai bentuk hukum yang berlaku yang semuanya bersumber pada Pancasila. Keragaman hukum yang sebelumnya terjadi di Indonesia (pluralisme hukum) diusahakan dapat ditransformasikan dalam bidang-bidang hukum yang akan berkembang dan dikembangkan (*ius constituendum*).

Bidang-bidang hukum inilah yang merupakan fokus perhatian perkembangan dan pengembangan Hukum Nasional menuju pada tatanan Hukum Modern Indonesia yang bersumber pada kebiasaan-kebiasaan (lingkaran terakhir), yurisprudensi (lingkaran keempat) peraturan perundang-undangan (lingkaran ketiga), UUD NRI Tahun 1945 (lingkaran kedua), dan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum.

Dalam pengembangan sistem hukum tersebut perlu diperhatikan bahwa masyarakat Indonesia merupakan masyarakat pluralistik, bukan saja berkaitan dengan suku, ras, dan agama, tetapi juga mengenai pola pikir dan tingkat pendidikannya. Pluralisme tatanan yang ada dalam masyarakat tidak hanya disebabkan oleh keragaman tatanan tingkah laku masyarakat yang telah diwariskan dalam beberapa generasi, akan tetapi juga disebabkan oleh perbedaan-perbedaan terhadap perubahan dan perkembangan struktur masyarakat yang secara fungsional melahirkan kebutuhan-kebutuhan, nilai-nilai, keyakinan-keyakinan dan tujuan yang bervariasi antar kelompok masyarakat.

Secara garis besar, ada tiga kelompok masyarakat, yaitu masyarakat tradisional, masyarakat transisi dan masyarakat modern.³⁹¹ Ketiga kelompok besar masyarakat ini memiliki struktur yang berbeda-beda yang tentunya juga memilikitanan, kebutuhan, sistem nilai dan keyakinan yang berbeda pula.

Dari kedua kutub budaya masyarakat tersebut terdapat suatu perbedaan-perbedaan fundamental antara masyarakat tradisional dan masyarakat modern yang bahkan kadang-kadang dapat dikatakan sebagai suatu yang terpisah baik secara struktur maupun fungsi-fungsi kelembagaannya. Dari kedua kutub budaya tersebut terdapat satu bentuk masyarakat yang disebut sebagai masyarakat transisi atau peralihan, dimana mereka menunjukkan gerak perubahan dengan meninggalkan tatanan adat menuju tatanan modern. Hampir sebagian besar masyarakat Indonesia dapat dikelompokkan dalam bentuk tipologi masyarakat ini.

Dalam pembentukan suatu peraturan perundang-undangan, kesadaran bahwa hukum adalah suatu sistem dapat diwujudkan dengan melakukan harmonisasi dan sinkronisasi terlebih dahulu. Istilah harmonisasi (penyesuaian) lebih menekankan pada keberadaan indikator-indikator dan karakteristik yang sama dalam suatu peraturan, sedang sinkronisasi (penyelarasan) lebih

³⁹¹ C. F. G. Sunaryati Hartono, *Menentukan Politik Hukum Ekonomi Bagi Indonesia Dalam Kurun Waktu Tahun 2004- 2009* dalam Laporan Forum dialog Nasional Hukum dan Non Hukum, 7-9 September 2004, BPHN, Jakarta: 2004, lihat juga Selo Sumardjan, *Adat, modernisasi dan pembangunan*, Dalam *Kumpulan tulisan mengenang Teuku Mohamad Radhie*. UPT Penerbitan Universitas Tarumanegara, Jakarta: 1993. hlm 77.

mementingkan bahwa suatu peraturan tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lain.³⁹²

Pelaksanaan *restorative justice* dalam kebutuhan masyarakat modern sekaligus bagian dari sub sistem hukum nasional setidaknya mempunyai karakter dan alur pikir sebagai berikut:

- a. Dilaksanakan berdasar falsafah negara Pancasila;
- b. Dirancang untuk mencapai tahap tertentu dari tujuan negara sebagaimana tertuang di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945;
- c. Meminimalisasi pemberlakuan dan penerapan norma yang justru menimbulkan ketidakadilan, karena penerapan praktik hukum yang demikian akan menimbulkan ketidakadilan baru;
- d. Pembentukan hukum harus mengundang partisipasi dan menyerap aspirasi masyarakat melalui prosedur dan mekanisme yang *fair*, transparan dan akuntabel; dan berorientasi pada pembangunan keadilan sosial; serta menjamin hidupnya toleransi beragama berkeadaban; serta memperhatikan dan mengadopsi prinsip/kaidah konvensi internasional terkait yang telah diratifikasi.
- e. Penegakan hukum harus dilakukan secara sistematis, terarah dan dilandasi konsep yang jelas, ditujukan untuk meningkatkan jaminan dan kepastian hukum dalam masyarakat, baik di tingkat pusat maupun daerah, sehingga keadilan dan perlindungan hukum terhadap hak asasi manusia dapat

³⁹² Muladi, *Harmonisasi dan Sinkronisasi Peraturan Perundang-undangan Tentang Pemberantasan Korupsi*, Makalah pada Lokakarya Pembentukan Pengadilan Korupsi yang diselenggarakan Kelompok Kerja A1 KHN dari FH UNDIP dan BPHN, di Jakarta 30 Juli 2002.

dirasakan oleh masyarakat;

Pelaksanaan *restorative justice* oleh Kejaksaan dalam perspektif sistem hukum nasional dapat diterima apabila dilaksanakan berdasar falsafah negara Pancasila; dirancang untuk mencapai tahap tertentu dari tujuan negara sebagaimana tertuang dalam Pembukaan Undang Undang Dasar 1945; Meminimalisasi pemberlakuan dan penerapan norma yang justru menimbulkan ketidakadilan, karena penerapan praktik hukum yang demikian akan menimbulkan ketidakadilan baru; penegakan hukum harus dilakukan secara sistematis, terarah dan dilandasi konsep yang jelas, ditujukan meningkatkan jaminan kepastian hukum dalam masyarakat, baik di tingkat pusat maupun daerah, sehingga keadilan dan perlindungan hukum hak asasi manusia dapat dirasakan oleh masyarakat.

2. Keadilan Restoratif sebagai Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Penegakan Hukum

Konflik atau pertikaian dalam kehidupan masyarakat dewasa ini telah dan akan terus menjadi fenomena biasa dalam masyarakat, baik yang terkait antara dua individu maupun lebih.

Situasi ini akan semakin mempersulit dunia hukum dan peradilan apabila semua konflik, sengketa atau pertikaian itu diproses secara hukum oleh peradilan. Oleh karena itu, perlu dicari upaya-upaya lain di luar prosedur peradilan pidana yang sudah ada, agar masyarakat tidak hanya tergantung pada prosedur yang ada saat ini. Namun, tetap mendapatkan keadilan dan penyelesaian masalah terutama untuk korban sebagai pihak yang paling

dirugikan (menderita), di samping juga untuk pertanggungjawaban pelaku. Salah satu bentuk solusi yang ditawarkan adalah proses penyelesaian dalam konteks *restorative justice* (keadilan restoratif).

Konsep pendekatan *restorative justice* merupakan suatu pendekatan yang lebih menitikberatkan pada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan bagi pelaku tindak pidana serta korbannya sendiri.

Mekanisme tata acara dan peradilan pidana yang berfokus pada pemidanaan diubah menjadi proses dialog dan mediasi untuk menciptakan kesepakatan atas penyelesaian perkara pidana yang lebih adil dan seimbang bagi pihak korban dan pelaku. *Restorative justice* itu sendiri memiliki makna keadilan yang merestorasi, adapun restorasi disini memiliki makna yang lebih luas dari apa yang dikenal dalam proses peradilan pidana konvensional adanya restitusi atau ganti rugi terhadap korban.

Hal ini berangkat dari pandangan bahwa dalam suatu peristiwa kejahatan, penderitaan orang yang telah menjadi korban tidak saja berakibat pada orang itu sendiri, tetapi juga berdampak pada orang-orang di sekitarnya. Bahkan juga berdampak pada masyarakat dan negara dalam lingkup yang lebih luas.

Dalam praktek peradilan pidana, korban hanya diperlakukan atau diposisikan sebagai saksi (korban), tanpa berhak untuk ikut serta berperan aktif dalam sidang pengadilan. Aparat penegak hukum hanya mendudukan korban sebagai instrumen dalam rangka membantu mereka untuk menghukum atau menjatuhkan pidana bagi pelaku, tanpa pernah berlanjut pada apa yang dapat mereka berikan untuk kepentingan korban.

Namun demikian, dalam konsep *restorative justice* meliputi pemulihan hubungan antara pihak korban dan pelaku. Pemulihan hubungan ini bisa didasarkan atas kesepakatan bersama antara korban dan pelaku. Pihak korban dapat menyampaikan mengenai kerugian yang dideritanya dan pelaku pun diberi kesempatan untuk menebusnya, melalui mekanisme ganti rugi, perdamaian, kerja sosial, maupun kesepakatan-kesepakatan lainnya. Hal ini menjadi penting, karena proses pemidanaan konvensional tidak memberikan ruang kepada pihak yang terlibat, dalam hal ini korban dan pelaku untuk berpartisipasi aktif dalam penyelesaian masalah mereka.

Pada akhir-akhir ini terlihat seolah-olah hanya pengadilan saja tempat yang paling baik untuk menyelesaikan masalah (konflik) hukum dan mencari keadilan. Sehingga, setiap indikasi adanya tindak pidana, tanpa memperhitungkan eskalasi perbuatannya, akan terus digulirkan ke ranah penegakan hukum yang hanya menjadi jurisdiksi para penegak hukum.

Partisipasi aktif dari masyarakat seakan tidak menjadi penting lagi, semuanya hanya bermuara pada putusan pengadilan dalam bentuk pemidanaan (*punishment*) tanpa melihat esensinya. Padahal, dalam suatu peradilan pidana, pihak-pihak yang berperan adalah penuntut umum, hakim, terdakwa, dan penasehat hukum serta saksi-saksi. Pihak korban diwakili oleh penuntut umum dan untuk menguatkan pembuktian lazimnya yang bersangkutan

dijadikan saksi (korban). Namun hal tersebut belum memberikan dampak atau manfaat yang nyata bagi korban kejahatan.³⁹³

Padahal di banyak negara sudah mulai memikirkan alternatif lain untuk menyelesaikan konflik yang ada dalam masyarakat. Hal ini disebabkan karena ketidakpuasan dan frustrasi terhadap penerapan hukum pidana yang ada selama ini, serta penerapan sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) yang tidak memberikan keadilan bagi individu, perlindungan kepada korban, dan tidak memberikan manfaat kepada masyarakat.

Apabila dilihat dari sejarahnya, pendekatan model *restorative justice* sebenarnya merupakan pendekatan darurat pada era 1960 dalam rangka menyelesaikan kasus-kasus pidana, yang tidak menggunakan sistem peradilan pidana. Dengan pendekatan *restorative justice* ini, pendekatan ini fokus pada partisipasi secara langsung dari pelaku, korban dan masyarakat dalam proses penyelesaian kasus-kasus pidana.

Memang pendekatan ini dalam praktek masih mengalami perdebatan secara teori, namun pandangan ini berkembang dan mempunyai dampak terhadap kebijakan hukum (*legal policy*) dan praktek penegakan hukum di beberapa negara. *Restorative justice* dianggap sebagai bentuk pemikiran baru yang dapat digunakan untuk merespon berbagai kejahatan dan menjawab ketidakpuasan dari kinerja sistem peradilan pidana pada saat ini.

Konsep *restorative justice* sebenarnya telah muncul cukup lama, kurang lebih dari dua puluh tahun yang lalu sebagai alternatif penyelesaian perkarapidana,

³⁹³ Bambang Waluyo, *Viktimologi Perlindungan Saksi dan Korban*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm 8.

khususnyaanak, dengan berbagai pertimbangannya. Sebagaimana dikemukakan oleh John Braithwaite bahwa, *restorative justice* sebuah arah baru antara *justice* dan *welfare model*, kemudian antara *retribution* dan *rehabilitation*.³⁹⁴

Di Amerika Utara, Australia, dan sebagian Eropa, keadilan restoratif sudah diterapkan pada semua tahap proses peradilan pidana konvensional yaitu tahap penyidikan dan penuntutan, tahap adjudikasi dan tahap eksekusi pemenjaraan.³⁹⁵ Dalam perkembangannya, pertumbuhan dan penyebaran keadilan restoratif mendapat dukungan Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB). Dalam Kongres Lima Tahunan yang ke-5 di Jenewa tahun 1975, PBB mulai menaruh perhatian terhadap ganti rugi bagi korban kejahatan, sebagai alternatif bagi peradilan pidana retributif.

Konsep asli praktek keadilan restoratif berasal dari praktek pemeliharaan perdamaian yang digunakan suku bangsa Maori (penduduk asli suku di Selandia Baru). Bilamana timbul konflik, praktek restoratif akan menangani pihak pelaku, korban, dan para *stakeholders*.³⁹⁶ Bahkan Jeff Christian, seorang pakar Lembaga Pemasyarakatan Internasional dari Kanada mengemukakan bahwa sesungguhnya peradilan restoratif telah dipraktekkan banyak masyarakat ribuan tahun yang lalu, jauh sebelum lahirnya hukum

³⁹⁴ John Brithwaite, *Restorative Justice and Responsive Regulation*, University Press, Oxford, 2002, hal 65.

³⁹⁵ Eriyanto Wahid, *Keadilan Restoratif dan Peradilan Konvensional dalam Hukum Pidana*, Universitas Trisakti, Jakarta, 2009, hlm 1

³⁹⁶ Hadi Supeno, *Kriminalisasi Anak, Tawaran Gagasan Radikal Peradilan Anak Tanpa Pemidanaan*, Gramedia, Jakarta, 2010, hlm 196.

negara yang formalitas seperti sekarang yang kemudian disebut hukum modern.³⁹⁷

Pada dasarnya *restorative justice* mengutamakan makna pertemuan antar pihak berkepentingan dalam kejahatan dan periode sesudahnya. Seperti dikemukakan oleh Achmad Ali yang mengutip pendapat Howard Zher seorang perintis keadilan restoratif di Amerika Serikat, mengartikan *restorative justice* adalah suatu proses yang melibatkan pihak-pihak yang berkepentingan dari sebuah pelanggaran khusus dan secara bersama-sama mengidentifikasi kerugian serta memenuhi kewajiban dan kebutuhan serta menempatkan perubahan sebagai hak yang harus diterima.³⁹⁸ Adrianus Meliala mengutip pendapat Morrison tentang restoratif adalah *is a form of conflict resolution and seeks to make it clear to offender that the behaviour id not condoned (welcomed), at the same time as being supportive respectful of the individual.*³⁹⁹ Berdasarkan pendapat tersebut, upaya penyelesaian konflik dan sekaligus penyembuhan antara pelaku dan korban caranya adalah dengan mempertemukan atau mengenalkan pelaku dalam satu forum dengan korban ataupun keluarganya untuk menumbuhkan empati di kedua belah pihak.

Dengan demikian, dalam penyelesaian konflik yang ditonjolkan bukan menegaskan kesalahan pelanggar kemudian menjatuhkan sanksi pidana, tetapi peran aktif pihak yang berkonflik melalui mediasi atau kompensasi terhadap kerugian materiil dan immateriil dalam bentuk restitusi atau

³⁹⁷ *Ibid.*

³⁹⁸ Ahmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence)*, Kencana Prenada Media, Jakarta: 2009, hlm 247.

³⁹⁹ Adrianus Maliala, *Restorative Justice dan Penegakan Hukum*, Bahan Kuliah Mahasiswa PTIK Ang 54/55, Jakarta, 2009.

kompensasi dan pemulihan keharmonisan hubungan kemanusiaan antar para pihak-pihak (humanisasi). Van Ness, seperti dikutip oleh Mudzakkir, mengatakan bahwa keadilan restoratif (*restorative justice*) dicirikan dengan beberapa preposisi, yaitu:⁴⁰⁰

- a. Kejahatan adalah konflik antar individu yang mengakibatkan kerugian pada korban, masyarakat, dan pelaku itu sendiri;
- b. Tujuan yang harus dicapai dari proses peradilan pidana adalah melakukan rekonsiliasi diantara pihak-pihak sambil saling memperbaiki kerugian yang ditimbulkan oleh kejahatan;
- c. Proses peradilan pidana harus memfasilitasi partisipasi aktif para korban, pelanggar dan masyarakat, tidak semestinya peradilan pidana didominasi oleh negara dengan mengesampingkan lainnya.

Berdasarkan pendapat tersebut di atas, seyogyanya sistem peradilan pidana dapat dilakukan dengan berbagai pendekatan-pendekatan yang tetap menegakkan keadilan baik bagi korban maupun pelaku kejahatan. Secara teoritis terdapat tiga model yang menempatkan hubungan keadilan restoratif dengan sistem peradilan pidana, yaitu:⁴⁰¹

- a. Sebagai bagian dari sistem peradilan pidana. Adalah masuk akal jika keadilan restoratif sebagai suatu pemidanaan mengingat ciri dari pemidanaan adalah memaksa, menderitakan seiring dengan timbulnya rasa bersalah dan penyesalan dalam diri pelaku;
- b. Di luar sistem peradilan pidana melalui lembaga/institusi lain di luar sistem. Pandangan keadilan restoratif berbanding terbalik dengan sistem peradilan pidana yaitu mengharamkan sifat keras dari hukum pidana atau disebut sebagai *soft justice* karenanya dia harus berada di luar sistem peradilan pidana;
- c. Di luar sistem peradilan pidana dengan tetap melibatkan pihak penegak hukum. Ini merupakan gambaran dari sistem quasi dimana titik berat disini adalah bahwa model penyelesaian dengan pendekatan restoratif tetap harus berdampingan dengan sistem peradilan pidana karena pada dasarnya model penyelesaian ini dapat dijadikan dasar dari strategi penanganan

⁴⁰⁰ Mudzakkir, *Viktimologi: Studi Kasus di Indonesia*, Makalah pada Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi ke XI, Tahun 2005, Surabaya.

⁴⁰¹ Eva Achjani Zulfa, *Keadilan Restoratif di Indonesia (Studi tentang kemungkinan Penerapan Pendekatan Keadilan Restoratif Dalam Praktek Penegakan Hukum Pidana)*, Disertasi, pada Universitas Indonesia, 2009, hlm 180.

perkara pidana yang tujuannya diarahkan pada kebaikan pelaku, korban dan masyarakat. Di samping itu hal ini juga menjadikannya sebagai bagian dari mekanisme yang sah dalam sistem hukum negara.

Berdasarkan beberapa pendapat di atas, jelas sudah bahwa keadilan restoratif adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada pelibatan masyarakat dan korban dalam penyelesaian perkara pidana yang ada.

Pelibatan ini terkait dengan tahapan-tahapan penegakan hukum pidana di tingkat penyidikan, terutama dalam proses penegakan hukum kasus-kasus tertentu di Indonesia berdasarkan pada berat ringannya pidana yang dilakukan, besar kecilnya kerugian yang ditimbulkan, kondisi latar belakang dan motif pelaku serta kondisi sosiologis masyarakat setempat. Lebih jauh lagi, apabila dilihat dari pengaturan tentang *restorative justice* secara internasional, jelaslah bahwa penggunaan *restorative justice* sebagai upaya penyelesaian perkara pidana, sudah diakui secara internasional. Konsep ini juga sesuai dengan hidup dalam masyarakat Indonesia (hukum adat).

Di Indonesia sendiri, sebenarnya konsep *restorative justice* ini telah lama dipraktekkan dalam masyarakat Indonesia, seperti masyarakat di Papua, Bali, Toraja, Minang Kabau, Kalimantan, Jawa Tengah dan masyarakat komunitas lain yang masih kuat memegang kebudayaan. Apabila terjadi suatu tindak pidana oleh seseorang dalam prakteknya penyelesaiannya dilakukan dalam pertemuan atau musyawarah mufakat yang dihadiri oleh tokoh masyarakat,

pelaku, korban (bila mau), dan orangtua pelaku untuk mencapai sebuah kesepakatan untuk memperbaiki kesalahan.

Hal demikian sebenarnya merupakan nilai dan ciri dari falsafah bangsa Indonesia dalam sila keempat Pancasila, yaitu musyawarah mufakat. Dengan demikian, *restorative justice* sebetulnya bukan hal yang baru bagi masyarakat Indonesia. Dalam musyawarah mufakat bertujuan untuk mencapai kedamaian, sehingga antara pelaku dan korban tidak ada dendam dan korban dapat dipulihkan (direstor).

Musyawarah mufakat dalam konteks *restorative justice* bisa dilakukan dengan cara, antara lain: mediasi, pembayaran ganti rugi, ataupun cara lain yang disepakati antara korban/keluarga korban dengan pelaku. Pihak lain bisa ikut serta dalam masalah ini, misalnya polisi, pengacara atau tokoh masyarakat sebagai penengah. Apabila penyelesaian ini tidak ada sepakat antara korban/keluarga korban dengan pelaku, maka selanjutnya penyelesaian masalah tersebut diproses secara mekanisme pengadilan yang ada (litigasi).

Pembaharuan hukum pidana materiil dalam bentuk Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya akan disingkat RUU KUHP), merupakan upaya mewujudkan cita negara hukum. Sehingga RUU KUHP merupakan manifestasi dari hal itu yang berkepribadian Indonesia, yang bukan hanya berpaham *rule of law* yang mengutamakan perlindungan kepentingan perseorangan (*individualistis*) model barat ataupun *socialist legality* yang mengutamakan kepentingan negara.

Pembaharuan hukum bukan hanya memperbaiki hukum, tetapi mengganti hukum yang ada dengan hukum yang lebih baik. Sehingga RUU KUHP bukan sekedar mengadakan perubahan-perubahan seperlunya yang mengganti baju kolonial menjadi kemas nasional, melainkan wujud dari kemerdekaan dan kedaulatan bangsa yang sesungguhnya. Bahkan pembaharuan hukum menentukan arah pembentukan watak bangsa, dari satu kondisi riil menuju pada kondisi ideal, sehingga RUU KUHP merupakan alat transformasi sosial dan budaya masyarakat secara terencana.

Hukum pidana sebagai salah satu bagian independen dari hukum publik merupakan salah satu instrument hukum yang sangat *urgent* eksistensinya sejak zaman dahulu. Eksistensi hukum pidana sangat penting dalam menjamin keamanan masyarakat dari ancaman tindak pidana, menjaga stabilitas negara dan merupakan lembaga moral yang berperan merehabilitasi para pelaku tindak pidana. Sehingga hukum pidana terus berkembang sesuai dengan tuntutan perkembangan masyarakat.

Salah satu perkembangan tersebut adalah munculnya ide penyelesaian konflik yang tidak hanya berfokus pada proses hukum di pengadilan, akan tetapi diselesaikan oleh para pihak yang berkonflik dengan cara memulihkan keadaan yang ada. Prinsip inilah kemudian dikenal dengan *restorative justice* yang diintrodusir dalam RUU KUHP melalui sejumlah ketentuan dalam Pasal 2, Pasal 12, Pasal 54, dan Pasal 55, adanya mediasi dalam Pasal 145 huruf d, serta diversifikasi terhadap anak dalam sistem peradilan pidana anak. Munculnya

konsep ini terutama untuk memberikan keseimbangan perhatian diantara *stakeholders* hukum pidana yaitu pelaku, korban, masyarakat dan negara.

Lebih lanjut, keseimbangan tersebut juga terlihat dalam hal pengaturan tentang pidana (*straf/punishment*) dengan pengaturan tentang tindakan (*maatregel/treatment /measures*) dan dimungkinkannya sanksi gabungan antara pidana dan tindakan (*double track system*), mengingat heterogenitas masalah kejahatan, serta kesadaran tentang pentingnya terapi yang tepat terhadap *victimless crime*.

Sebenarnya konsep *restorative justice* merupakan wujud dari hukum adat yang sudah sejak dahulu berkembang dalam masyarakat Indonesia. Sehingga diakuinya hukum adat (*the living law*) dalam RUU KUHP bertujuan untuk memenuhi rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat, dengan memulihkan keadaan yang telah rusak atau proses dimana pihak-pihak berkepentingan memecahkan bersama cara mencapai kesepakatan pasca terjadi suatu tindak pidana termasuk implikasinya dikemudian hari. Dengan demikian, *restorative justice* dalam penanganan tindak pidana tidak hanya dilihat dari kaca mata hukum semata, tetapi juga dikaitkan dengan aspek-aspek moral, sosial, ekonomi, agama dan adat istiadat lokal serta berbagai pertimbangan lainnya.

Dalam proses acara pidana konvensional misalnya apabila telah terjadi perdamaian antara pelaku dan korban, dan sang korban telah memaafkan sang pelaku, maka hal tersebut tidak akan bisa mempengaruhi kewenangan penegak hukum untuk terus meneruskan perkara tersebut ke ranah pidana yang nantinya berujung pada pemidanaan sang pelaku. Proses formal pidana

yang makan waktu lama serta tidak memberikan kepastian bagi pelaku maupun korban tentu tidak serta merta memenuhi maupun memulihkan hubungan antara korban dan pelaku, konsep *restorative justice* ini menawarkan proses pemulihan yang melibatkan pelaku dan korban secara langsung dalam penyelesaian masalahnya.

Proses pidana konvensional hanya menjadikan korban nantinya sebagai saksi dalam tingkat persidangan yang tidak banyak mempengaruhi putusan pemidanaan, tugas penuntutan tetap diberikan terhadap Jaksa yang hanya menerima berkas-berkas penyidikan untuk selanjutnya diolah menjadi dasar tuntutan pemidanaan, tanpa mengetahui dan mengerti kondisi permasalahan tersebut secara riil, dan sang pelaku berada di kursi pesakitan siap untuk menerima pidana yang akan dijatuhkan kepadanya.

Selain itu, dalam perkembangan hukum pidana pada saat ini juga dikenal mediasi penal. Dalam praktek hukum pidana, mediasi penal dianggap sebagai sebuah turunan dari *restorative justice*, karena tidak perlu menjalankan hukum pidana melalui pengadilan. Meskipun penyelesaian perkara di luar pengadilan (*Alternative Dispute Resolution/ADR*) umum atau lazimnya diterapkan dalam perkara perdata, tetapi tidak untuk perkara pidana. Sebab pada tataran asas, perkara pidana tidak dapat diselesaikan di luar pengadilan, tetapi dalam prakteknya untuk hal-hal tertentu mungkin terjadi, bahkan boleh jadi penyelesaian di luar pengadilan menjadi hal yang ideal.

Dalam perkembangan wacana teoritik maupun perkembangan pembaharuan hukum pidana di berbagai negara ada kecenderungan kuat

untuk menggunakan mediasi penal sebagai salah satu alternatif penyelesaian masalah di bidang hukum pidana. Tidak bisa dipungkiri lagi, bahwa praktik penegakan hukum di Indonesia yang dalam perkara pidana diselesaikan di luar pengadilan melalui diskresi aparat penegak hukum, belum lagi dalam praktik masyarakat juga melakukan bentuk-bentuk diskresi atas perkara pidana (*social discretion*) melalui mekanisme perdamaian, penyelesaian lembaga adat, dan lain sebagainya, yang kemudian menyebabkan tuntutan untuk mempositifkan bentuk-bentuk penyelesaian perkara di luar pengadilan semakin menguat.

Pada dasarnya *restorative justice* mengembalikan konflik kepada pihak-pihak yang paling terkenal untuk mempengaruhi korban, pelaku dan kepentingan komunitas mereka dan memberikan keutamaan pada kepentingan-kepentingan mereka. *Restorative justice* juga menekan pada hak asasi manusia dan kebutuhan untuk mengembalikan dampak dari ketidakadilan sosial dan dalam cara-cara yang sederhana memberikan pelaku keadilan daripada keadilan formal (hukum) korban tidak mendapatkan keadilan apapun. Kemudian *restorative justice* juga mengupayakan untuk merestore keamanan korban, penghormatan pribadi, martabat dan yang lebih penting adalah *sense of control*.⁴⁰²

C. Rekonstruksi Penghentian Penuntutan Dalam Penegakan Hukum Pidana oleh Kejaksaan Berbasis Nilai Keadilan Restoratif

⁴⁰² BPHN, *Perencanaan Pembinaan Hukum Nasional Bidang Politik Hukum Pidana dan Sistem Pemidanaan*, 2012.

Indonesia sebagai negara hukum (*rechstaat*) tegas dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.⁴⁰³ Hukum menjadi alat mengembangkan nilai keadilan sehingga menjadi suatu ukuran ada tidaknya peraturan. Keadilan juga fondasi dari hukum yang bermartabat.⁴⁰⁴ Hukum juga alat mengembangkan keadilan yang sifatnya normatif dan konstitutif. Normatif karena hukum positif mengacu pada keadilan. Konstitutif karena unsur mutlak harus dapat diberikan oleh hukum. Jika tidak terdapat keadilan, suatu peraturan tidak layak dikatakan sebagai hukum.⁴⁰⁵ Keberadaan hukum pidana untuk melindungi masyarakat dan menegakkan ketertiban sebab pada implementasinya menjaga ketertiban sosial diperlukan adanya paksaan yang sangat besar.⁴⁰⁶

Keamanan dan ketertiban masyarakat tercipta dan terpelihara apabila setiap anggota masyarakat menaati peraturan (norma) dalam masyarakat itu sendiri, dan untuk ditaati diperlukan suatu sanksi bagi pelanggarnya, salah satu norma tersebut antara lain adalah norma hukum.⁴⁰⁷ Hukum merupakan peraturan mengenai

⁴⁰³ Negara hukum melakukan penegakan hukum, menjunjung tinggi hak asasi manusia, menjamin warga negara bersamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan dengan tidak ada kecuali. Penegakan hukum menjadi salah satu parameter keberhasilan negara hukum. Sri Endah Wahyuningsih, *Kebijakan Penegakan Hukum Pidana Terhadap Penanggulangan Money Laundering Dalam Rangka Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, Jurnal Pembaharuan Hukum Volume II Nomor 1 Januari - April 2015, hlm 46. Ciri negara hukum antara lain perlindungan hak asasi manusia, supremasi hukum, pemisahan dan pembagian kekuasaan negara, dan peradilan yang bebas. Dede Rosyada, *Pendidikan Kewarganegaraan Demokrasi, HAM, dan Masyarakat Madani*, Puslit IAIN Syarif Hidayatullah, Jakarta, 2000, hlm 184.

⁴⁰⁴ Yovita A. Mangesti dan Bernard L. Tanya, *Moralitas Hukum*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2014, hlm 74.

⁴⁰⁵ Bernard L. Tanya, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2013, hlm 117.

⁴⁰⁶ Andi Hamzah, *Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Perkembangannya*, Sofmedia, Jakarta, 2012, hlm 36.

⁴⁰⁷ Surojo Wignojodipuro, *Pengantar Hukum Indonesia*, Gunung Agung, Jakarta, 1992, hlm

tingkah laku manusia dalam pergaulan masyarakat yang diadakan oleh badan resmi yang berwajib, yang bersifat memaksa, dan sanksi terhadap pelanggaran peraturan tersebut adalah tegas.⁴⁰⁸ Hukum merupakan peraturan yang dinyatakan secara umum dan hendaknya dimengerti oleh semua orang, hukum mengatur perbuatan mana yang boleh dan tidak boleh, bahkan hukum pun memberikan prediksi bagi pelaku yang bermain dengan konsekuensi dari setiap tindakan yang dilakukan, hukum memberikan kepastian dan memberikan ketertiban sosial dalam mengatur masyarakat. Hukum berlaku universal dan sangat rasional, semua orang memiliki kedudukan yang sama dihadapan hukum.⁴⁰⁹

Bagian hukum yang mengadakan dasar dan aturan menentukan perbuatan yang tidak boleh dilakukan/dilarang dengan ancaman sanksi berupa pidana tertentu bagi yang melanggar aturan disebut Hukum Pidana⁴¹⁰ yang harus ditegakkan dan dilaksanakan dengan menggunakan rambu dan aturan yang tertuang dalam Hukum Acara Pidana. Secara garis besar, tahap yang harus dilalui dalam penyelesaian perkara pidana meliputi tahap penyelidikan/penyidikan, tahap penuntutan, tahap mengadili, dan tahap pelaksanaan putusan hakim.

Penegakan hukum pada hakikatnya merupakan suatu proses mewujudkan tujuan hukum, ide hukum menjadi kenyataan.⁴¹¹ Penegakan hukum pidana (*criminal law enforcement*) merupakan upaya menegakkan norma hukum pidana beserta segala nilai di belakang norma tersebut (*total enforcement*), yang dibatasi

13.

⁴⁰⁸ C. S. T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia, Op, Cit*, hlm 39.

⁴⁰⁹ Esmi Warasih, *Pranata Hukum: Sebuah Telaah Sosiologis*, Suryandaru Utama, Semarang, 2005, hlm 174.

⁴¹⁰ Moeljatno, *Op Cit*, hlm 1.

⁴¹¹ Budi Hardiman, *Demokrasi Deliberatif*, Kanisius, Yogyakarta, 2009, hlm 128.

oleh *area of no enforcement* melalui hukum acara pidana atau ketentuan khusus lain, untuk menjaga keseimbangan antara kepentingan negara, kepentingan umum dan kepentingan individu (*full enforcement*).

Kejaksaan sebagai bagian sistem peradilan pidana pada hakikatnya merupakan satu-satunya lembaga yang mempunyai fungsi di bidang penuntutan,⁴¹² mempunyai kedudukan sentral dan strategis sebagai pengendali perkara, dan filter antara proses penyidikan dan proses pemeriksaan di persidangan, serta eksekutor terhadap putusan pidana yang telah berkekuatan hukum tetap.

Sistem nilai dalam penegakan hukum pidana berupa *crime control model* yang mendepankan sisi represif dan *due process model* yang terlalu berorientasi pada pelaku (*offender oriented*) tidak dapat sepenuhnya lagi diterapkan secara kaku pada masa kini, karena banyak faktor kepentingan lain yang harus diperhatikan dan dipertimbangkan. Profesionalisme penanganan dan tinggi rendahnya tuntutan menjadi salah satu isu yang berkembang. Atas hal tersebut paradigma Jaksa yang terlalu mengedepankan normatif positivistik dalam penegakan hukum pidana harus mulai direposisi. Kejaksaan sebagai *dominus litis* harus menjadi lembaga progresif yang selalu cepat membaca situasi keadaan dengan mengedepankan keseimbangan berbagai kepentingan, baik kepentingan negara, kepentingan umum, kepentingan individu, kepentingan pelaku, maupun kepentingan korban.

⁴¹² Penjelasan Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004, Kejaksaan adalah satu dan tidak terpisahkan, merupakan satu landasan dalam pelaksanaan tugas dan wewenang bidang penuntutan, bertujuan memelihara kesatuan kebijakan bidang penuntutan sehingga dapat menampilkan ciri khas yang menyatu dalam tata pikir, tata laku, dan tata kerja Kejaksaan.

Pada KUHAP dicantumkan Jaksa berwenang untuk tidak melanjutkan tuntutan untuk kepentingan hukum jika perkara yang dipersidangkan sudah kadaluarsa, bukti yang diajukan tidak memadai, dan tersangka meninggal dunia. Seperti diatur dalam Pasal 35 ayat (1) huruf c Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004.⁴¹³ Sedangkan Penuntut Umum tidak mempunyai kewenangan untuk itu. Konsekuensinya wewenang tersebut tidaklah dimiliki Penuntut Umum. Konsekuensi yang dapat terjadi adalah saat pelaku dan korban sepakat untuk berdamai pada tahap penuntutan, Penuntut Umum akan terus melanjutkan perkara hingga berkekuatan hukum yang tetap.

Adanya PerJA Nomor 15 Tahun 2020 memberikan kewenangan Jaksa untuk menghentikan penuntutan berdasarkan keadilan restoratif⁴¹⁴ menjadi terobosan dalam penyelesaian tindak pidana. Keadilan restoratif (*restorative justice*) merupakan pendekatan dalam penyelesaian tindak pidana yang saat ini banyak disuarakan di berbagai negara. Melalui pendekatan keadilan restoratif, korban dan pelaku tindak pidana diharapkan dapat mencapai perdamaian mengedepankan *win-win solution*, dan menitikberatkan agar kerugian korban tergantikan dan pihak korban memaafkan pelaku tindak pidana.

⁴¹³ Andi Muhamad Sofyan dan Abdul Azis, *Hukum Acara Pidana Suatu Pengantar*, Kencana, Jakarta, 2014, hlm 97.

⁴¹⁴ *Restorative Justice* berasal dari kata *restore*, artinya pengembalian atau pemulihan kepada keadaan semula, *justice* memiliki makna keadilan, *restorative justice* atau keadilan restoratif adalah suatu konsep penyelesaian tindak pidana bertujuan memulihkan kembali hubungan yang rusak akibat tindak pidana antara korban dan pelaku kejahatan dengan cara di luar pengadilan. Dalam sistem hukum pidana, *restorative justice* yaitu konsep peradilan pidana yang memandang tindak pidana kejahatan terhadap masyarakat bukan kejahatan terhadap negara dan menciptakan kewajiban bagi korban dan masyarakat untuk memperbaiki. Marwan Effendy, *Teori Hukum dari Perspektif Kebijakan, Perbandingan, dan Harmonisasi hukum Pidana*, Refrensi, Jakarta, 2014, hlm 132.

Penegakan hukum merupakan suatu usaha mewujudkan ide kepastian hukum, kemanfaatan sosial dan keadilan menjadi kenyataan.⁴¹⁵ Proses perwujudan ide yang merupakan hakikat penegakan hukum.⁴¹⁶ Penegakan hukum adalah sebuah tugas aparat penegak hukum.⁴¹⁷ Jika menegakkan hukum dan keadilan adalah mustahil, terutama menyangkut keadilan itu sendiri, karena keadilan adalah sesuatu nilai dan rasa bersifat nisbi atau relatif, apa yang dianggap adil bagi seseorang atau suatu kelompok, belum tentu dirasakan adil bagi orang lain atau kelompok tertentu, seolah-olah nilai dan rasa keadilan terbatas untuk suatu kelompok dalam suatu batas ruang dan waktu tertentu (*for a particular people and particular time and place*).⁴¹⁸

Sistem peradilan pidana (*criminal justice process*) dimulai dari proses penyelidikan/penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di muka pengadilan, serta diakhiri pelaksanaan pidana di lembaga pemasyarakatan.⁴¹⁹ Sistem peradilan pidana merupakan jaringan (*network*) peradilan yang menggunakan hukum pidana sebagai sarana utama, baik hukum pidana materiil, hukum pidana formil, maupun hukum pelaksanaan pidana.⁴²⁰ Dasar hukum mengatur pedoman melaksanakan ketentuan hukum pidana materiil tertuang dalam hukum pidana formil yang dikenal dengan KUHAP (Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981).

⁴¹⁵ Dalam penegakan hukum, tiga hal tujuan, yaitu kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan, Tujuan hukum berupa keadilan menjadi isu sensitif dalam penegakan hukum. Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum, Op, Cit*, hlm 130.

⁴¹⁶ Satjipto Raharjo, *Masalah Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis, Op, Cit*, hlm 24.

⁴¹⁷ Tugas merupakan kewajiban kategoris, kewajiban mutlak, tidak mengenal istilah dengan syarat. Tugas adalah tugas, wajib dilaksanakan. Bernard L. Tanya, *Penegakan Hukum Dalam Terang Etika*, Genta Publising, Yogyakarta, 2011, hlm 35.

⁴¹⁸ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Penyidikan dan Penuntutan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm 65.

⁴¹⁹ Romli Atmasasmita, *Op, Cit*, hlm 76.

⁴²⁰ Muladi, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Citra Baru, Jakarta, 2004, hlm30.

Menurut Herbert L. Packer, setidaknya ada 2 (dua) model sistem nilai yang tergambar dalam praktik peradilan di berbagai negara, yaitu *crime control model*, dan *due process model*. Sistem nilai ini memang tidak nampak nyata dalam suatu sistem yang dianut dalam suatu negara, namun menjadi ciri khas yang nantinya terpola pada paradigma penegakan hukum pidana oleh aparat penegak hukumnya.

Crime control model didasarkan anggapan proses peradilan pidana semata-mata untuk menindas pelaku kriminal (*criminal conduct*), hal yang diutamakan adalah ketertiban umum dan efisiensi. Dalam model seperti ini berlaku sarana tercepat dalam rangka pemberantasan kejahatan dengan memberlakukan asas praduga bersalah (*presumption of guilty*)⁴²¹. Adapun nilai melandasi *crime control model* adalah :⁴²²

1. Tindakan represif terhadap suatu tindakan kriminal merupakan fungsi terpenting dari suatu proses peradilan;
2. Perhatian utama harus ditujukan kepada efisiensi dari suatu penegakan hukum untuk menyeleksi tersangka, menetapkan kesalahannya dan menjamin atau melindungi hak tersangka dalam peradilannya;
3. Proses kriminal penegakan hukum harus dilaksanakan berlandaskan prinsip cepat (*speedy*) dan tuntas (*finality*) dan model mendukung adalah model administratif dan menyerupai model managerial;
4. Asas praduga bersalah (*presumption of guilty*) akan menyebabkan sistem ini dilaksanakan secara efisien;
5. Proses penegakan hukum harus menitikberatkan kepada kualitas temuan fakta administratif, yang nantinya akan menentukan arah pembebasan tersangka dari penuntutan, atau kesediaan tersangka menyatakan dirinya bersalah (*plead of guilty*).

Dalam perkembangan hukum di Indonesia, apabila terjadi tindak pidana, masyarakat cenderung menggunakan jalur normatif yaitu pengadilan yang secara

⁴²¹ Anwar, Y. dan Adang. *Sistem Peradilan Pidana : Konsep, Komponen, dan Pelaksanaannya Dalam Penegakan Hukum di Indonesia*, Widya Padjadjaran, Bandung, 2011, hlm 40.

⁴²² Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Putra Bardin, Jakarta, 2006, hlm 70.

konseptual dan teoritis akan menciptakan keadilan, namun kenyataannya hal ini tidak mudah dicapai. Hasil yang dicapai dari proses penyelesaian perkara di pengadilan bersifat *win lose solution*, dengan sifat demikian, akan terdapat pihak yang menang dan pihak yang kalah.

KUHAP sebenarnya identik penegakan hukum pidana yang merupakan sistem kekuasaan atau kewenangan kepada negara dalam menegakkan hukum pidana yakni Kepolisian, Kejaksaan, Hakim dan Lembaga Pemasyarakatan. Sistem peradilan pidana disebut juga *law enforcement system* karena di dalamnya mengandung suatu pemahaman, bahwa pada dasarnya apa yang dilakukan lembaga itu merupakan usaha konkrit menegakkan aturan hukum abstrak.⁴²³

Membangun asas hukum pidana berarti membangun cara berpikir mendasar, asas hukum adalah aturan hukum tertinggi sebagai *ratio legis*/perundang-undangan, berfungsi sebagai alat pengintegrasikan, penyeleksi, dan penyalur ide/konsep dasar dalam suatu tatanan/sistem hukum. Sistem hukum beroperasi dalam suatu masyarakat pada dasarnya merupakan pengejawantahan *cita hukum* yang dianut dalam masyarakat ke dalam berbagai perangkat aturan hukum positif. Upaya rekonstruksi asas hukum pidana nasional seyogyanya bertolak dari landasan filosofis sistem hukum Pancasila sebagai nilai kehidupan kebangsaan yang dicita-citakan.⁴²⁴

Terhadap kasus tindak pidana, *restorative justice* bertujuan

⁴²³ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co, Amerika Serikat, 2004, hlm 901.

⁴²⁴ Sri Endah Wahyuningsih, *Implementasi Asas Permaafan/Rechterlijk Pardon Menurut Hukum Islam Dalam Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Nasional*, Pidato Pengukuhan Disampaikan pada Upacara Penerimaan Jabatan Guru Besar dalam Bidang Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, 15 Oktober 2020, hlm 56.

memperbaiki/memulihkan (*to restore*) perbuatan kriminal pelaku dengan tindakan bermanfaat bagi pelaku, korban dan lingkungan, melibatkan mereka secara langsung dalam penyelesaian masalah, dan berbeda dengan penanganan orang dewasa, yang bermuara pada tujuan pidana itu sendiri tujuan pemidanaan bertitik tolak kepada perlindungan masyarakat dan perlindungan/pembinaan individu pelaku tindak pidana.

Secara sistem peradilan pidana Indonesia, *Restorative justice* sudah diterapkan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012, yang mana terdapat *diversi yang out put* adalah mediasi penal. Mediasi penal dalam hukum pidana mempunyai tujuan mulia pada penyelesaian perkara pidana dalam masyarakat. Oleh Stefanie Trankle dalam Barda Nawawi Arief, mediasi penal dikembangkan bertolak dari ide dan prinsip kerja (*working principles*).⁴²⁵

1. Penanganan konflik (*conflict handling*). Tugas mediator membuat para pihak melupakan kerangka hukum dan mendorong mereka terlibat dalam proses komunikasi. Hal ini didasarkan ide, bahwa kejahatan menimbulkan konflik interpersonal. Konflik itulah yang dituju oleh proses mediasi.
2. Berorientasi pada proses (*process orientation*). Mediasi penal lebih berorientasi pada kualitas proses dari pada hasil, yaitu menyadarkan pelaku tindak pidana akan kesalahan, kebutuhan konflik terpecahkan, ketenangan korban dari rasa takut.
3. Proses informal (*informal proceedings*). Mediasi penal merupakan suatu proses yang informal, tidak bersifat birokratis, menghindari prosedur hukum yang ketat.
4. Ada partisipasi aktif dan otonom para pihak (*active and autonomous participation*). Para pihak (pelaku dan korban) tidak dilihat sebagai objek dari prosedur hukum pidana, tetapi lebih sebagai subjek yang mempunyai tanggung jawab pribadi dan kemampuan untuk berbuat. Mereka diharapkan berbuat atas kehendaknya sendiri.

Namun demikian dalam pelaksanaan *restorative justice* perlu ada format

⁴²⁵ Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal Penyelesaian Perkara di Luar Pengadilan*, Pustaka Magister, Semarang, 2012, hlm 4.

tentang langkah tindak lanjut setelah dilakukan mediasi, sehingga korban tetap terlindungi dan terlayani kepentingannya.⁴²⁶

Kejaksaan sebagai lembaga pemerintahan, melaksanakan kekuasaan negara bidang penuntutan harus mampu mewujudkan kepastian hukum, ketertiban hukum, keadilan, dan kebenaran berdasarkan hukum dan mengindahkan norma keagamaan, kesopanan, dan kesusilaan, serta wajib menggali nilai kemanusiaan, hukum, dan keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Kejaksaan dalam melakukan kegiatan penegakan hukum kearah tegaknya hukum bertujuan untuk terciptanya keadilan, perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia, ketertiban, ketentraman, dan kepastian hukum sesuai dengan ketentuan yang berlaku.⁴²⁷

Penyelesaian tindak pidana mengedepankan keadilan restoratif menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan keseimbangan perlindungan dan kepentingan korban dan pelaku tindak pidana tidak berorientasi pembalasan merupakan suatu kebutuhan hukum masyarakat dan sebuah mekanisme harus dibangun dalam pelaksanaan kewenangan penuntutan dan pembaruan sistem peradilan pidana.

Jaksa memiliki wewenang menghentikan penuntutan demi hukum dengan pendekatan keadilan restoratif bertujuan meningkatkan efektivitas proses penegakan hukum dari perundang-undangan dengan mempertimbangkan asas

⁴²⁶ Annis Nurwianti, Gunarto , Sri Endah Wahyuningsih,2017, *Implementasi Restoratif / Restorative Justice Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Kecelakaan Lalu Lintas Yang Dilakukan Oleh Anak Di Polres Rembang*, Jurnal Hukum Khaira Ummah Vol. 12. No. 4 Desember 2017.

⁴²⁷ Meta Suryani, Anis Mashdurohatun, *Penegakan Hukum Terhadap Eksistensi Becak Bermotor Umum (Bentor) Berdasarkan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 Tentang Lalu Lintas Dan Angkutan Jalan*, Jurnal Pembaharuan Hukum Volume III No. 1 Januari - April 2016.

kesederhanaan, kecepatan, biaya yang murah, serta dapat merumuskan dan menetapkan kebijakan menangani perkara agar tuntutan yang diajukan berhasil secara tidak memihak demi keadilan berdasarkan hati nurani dan hukum, termasuk pengajuan tuntutan dengan melalui keadilan restoratif harus sesuai ketentuan berlaku. Berdasarkan pertimbangan demikian di atas, maka dianggap perlu untuk ditetapkan PerJA Nomor 15 Tahun 2020.

Menurut Pasal 1 angka 1 PerJA Nomor 15 Tahun 2020, keadilan restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.

PerJA Nomor 15 Tahun 2020 adalah suatu produk hukum yang ditunggu masyarakat, hal tersebut disampaikan oleh Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Umum dalam sosialisasi Peraturan Jaksa Agung Nomor 15 Tahun 2020, yaitu Dr. Sunarta, S.H., M.Hum. dalam pidatonya kepada seluruh Jaksa di Indonesia mengamanatkan agar setiap Jaksa menuntut seseorang dengan hati nurani, karena tidak ada dalam buku melainkan di hati para Jaksa, walaupun tidak diatur dalam KUHAP, oleh karena itu PerJA Nomor 15 Tahun 2020 para Jaksa di Indonesia tidak perlu lagi ragu menutup perkara kecil yang masuk dalam kriteria dalam PerJA Nomor 15 Tahun 2020 karena secara *dominus litis* kewenangan penuntutan merupakan domain dari penuntut umum.

Tujuan dari PerJA Nomor 15 Tahun 2020 tetap mengedepankan tujuan hukum pidana dari segi teori *relative* yaitu merubah sifat jahat seseorang menjadi

baik dan bukan lagi mengedepankan teori *absolute* karena keadilan restoratif yang menjadi tujuan PerJA Nomor 15 Tahun 2020 yaitu memulihkan keadaan semula dengan cara memperbaiki hubungan antara pelaku kejahatan dengan korban.

Restorative justice merupakan paradigma baru penegakan hukum pidana, meskipun sudah lama berkembang dan dipraktikkan di beberapa negara *common law system*. Sebagai suatu filosofi pemidanaan, *restorative justice* dalam implementasinya membutuhkan suatu konsep yang memiliki legitimasi dalam aplikasinya, sebagai wujud aktualisasi dari filosofi, maka konsep tersebut harus dituangkan dalam peraturan perundang-undangan. Perubahan dan dinamika masyarakat yang kompleks disatu sisi sedangkan di sisi lainnya terhadap regulasi pembuatan peraturan sebagai kebijakan legislasi bersifat parsial ternyata sifat publik dari hukum pidana bergeser sifatnya karena relatif juga memasuki ranah privat dengan dikenal dan dipraktikkan mediasi penal sebagai sebuah bentuk penyelesaian perkara di luar Pengadilan.⁴²⁸

Sistem Peradilan Pidana dalam menangani tindak kejahatan hampir seluruhnya berakhir di penjara. Padahal penjara bukan solusi terbaik menyelesaikan tindak kejahatan, khususnya dengan kerusakan masih bisa direstorasi, sehingga kondisi yang telah rusak dapat dikembalikan ke keadaan semula. Restorasi memungkinkan adanya penghilangan stigma dari individu pelaku. Paradigma penghukuman sebagai *restorative justice*, dimana pelaku memperbaiki kerugian ditimbulkan kepada korban, keluarga dan masyarakat.⁴²⁹

⁴²⁸ Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal Penyelesaian Perkara di Luar Pengadilan*, Op, Cit, hlm 5.

⁴²⁹ Mardjono Reksodiputro, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia, Melihat Kejahatan dan Penegakan Hukum dalam Batas Toleransi*, Op, Cit, hlm 76.

Keadilan substantif terfokus atau berorientasi nilai fundamental yang terkandung dalam hukum. Sehingga hal yang menitikberatkan pada aspek prosedural dinomorduakan. Secara teoritik, keadilan substantif dibagi ke dalam empat bentuk keadilan, yakni keadilan distributif, keadilan retributif, keadilan komutatif, dan keadilan korektif.

Keadilan distributif menyangkut pengaturan dasar segala sesuatu, buruk baik dalam mengatur masyarakat. Berdasarkan keadilan ini, segala sesuatu dirancang untuk menciptakan hubungan yang adil antara dua pihak/masyarakat. Prinsip pokok dalam keadilan distributif adalah setiap orang harus mendapat/andil/kesempatan sama untuk memperoleh keadilan. Alasan yang muncul keharusan ditegakannya keadilan substantif karena keadilan berdasarkan hukum tidak selalu terkait kepada ketentuan- ketentuan formal prosedural.

Keadilan secara umum diartikan sebagai perbuatan atau perlakuan yang adil. Sementara adil adalah tidak berat sebelah, tidak memihak dan berpihak pada yang benar. Keadilan menurut kajian filsafat adalah apabila dipenuhi dua prinsip, yaitu *pertama* tidak merugikan seseorang dan *kedua*, perlakuan kepada tiap-tiap manusia apa yang menjadi haknya. Jika kedua prinsip ini dapat dipenuhi barulah itu dikatakan adil.⁴³⁰

Sistem peradilan pidana merupakan sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Pemasyarakatan sebagai komponen pengendalian.⁴³¹ Pengendalian adalah mengendalikan, menyelesaikan serta menanggulangi kejahatan di kehidupan bermasyarakat agar

⁴³⁰ Sudarto, *Kapita Selektta Hukum Pidana, Op, Cit*, hlm 64.

⁴³¹ Mardjono Reksodiputro, *Op, Cit*, hlm 1.

tercipta tatanan masyarakat sejahtera dan toleran. Sistem peradilan pidana mencakup proses penegakan hukum dari awal hingga pengembalian keseimbangan pada tatanan masyarakat.

Menurut Gustav Radbruch, terdapat tiga unsur utama dalam menegakkan hukum yaitu kepastian hukum (*rechtssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) dan keadilan (*gerechtigkeit*).⁴³² Masing-masing unsur berjalan satu dengan lain secara berdampingan. Jika dalam penegakan hukum memerhatikan unsur kepastian hukum, unsur lain harus dikorbankan. Demikian pula jika diperhatikan adalah kemanfaatan, maka keadilan dan kepastian hukum harus dikorbankan. Ketiga unsur tersebut harus dapat berkompromi dengan proporsi perhatian yang seimbang, walaupun tidak selalu mudah mewujudkannya. Kaitan dengan tujuan utama pelaksanaan sistem peradilan pidana Indonesia adalah mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan, menyelesaikan kasus kejahatan sehingga masyarakat merasa keadilan ditegakkan dan yang bersalah dipidana serta mengusahakan agar mereka yang melakukan kejahatan tidak mengulangi kembali.⁴³³

Konsep pendekatan perwujudan keadilan restoratif tidak terlepas adanya mediasi penal yang mengambil peran penting dalam penegakan hukum pidana dengan memerhatikan unsur keadilan dan kemanfaatan, dan dianggap menjadi solusi bagi susah dan panjangnya penyelesaian perkara pidana melalui proses peradilan. Unsur keadilan dan kemanfaatan ditonjolkan pada perhatian penyelesaian perkara berdasarkan *victim's interest* (kepentingan korban) dalam

⁴³² Sudikno Mertokusumo, *Op, Cit*, hlm 160.

⁴³³ Syaiful Bakhri, *Op, Cit*, hlm 152.

pelaksanaan mediasi.

Ide dan pemikiran melatarbelakangi mediasi penal sebagai inovasi sistem peradilan pidana berkaitan ide pembaharuan hukum pidana (*penal reform*), meliputi ide perlindungan korban, ide harmonisasi, ide keadilan restoratif (*restorative justice*), ide mengatasi kekakuan (formalitas), dan ide menghindari efek negatif dari sistem peradilan pidana dan sistem pemidanaan yang ada, khususnya dalam mencari alternatif pidana penjara (*alternative to imprisonment*). Serta ide pragmatisme yang dilatarbelakangi pemikiran mengurangi penumpukan perkara pidana (*the problems of court case overload*).⁴³⁴

Jiwa dari mediasi penal ialah keadilan restoratif, merupakan prinsip pengembalian keadaan/tatanan menjadi seperti semula (restorasi) sebagaimana sebelum terjadinya tindak pidana. Ide keadilan restoratif menekankan pengembalian kerugian materiil maupun immateriil yang dirasakan korban akibat tindak pidana yang dilakukan pelaku melalui adanya mediasi penal dalam penyelesaian perkara pidana. Keadilan restoratif adalah konsep pemikiran merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada ketertiban masyarakat dan korban yang merasa terpinggirkan oleh mekanisme kerja sistem peradilan pidana saat ini.⁴³⁵ Seiring perkembangan dan dinamika hukum, keadilan restoratif diakomodir dalam PerJA Nomor 15 Tahun 2020.

Rumusan PerJA tertuang syarat perkara dan pelaku agar dapat dihentikan penuntutan berdasarkan keadilan restoratif. Syarat mengenai orang atau pelaku adalah tersangka baru pertama kali melakukan tindak pidana. Lalu, syarat

⁴³⁴ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara, Op, Cit*, hlm 169.

⁴³⁵ Moh. Hatta, *Op, Cit*, hlm 154.

mengenai tindak pidananya ada dua hal. *Pertama*, tindak pidana dilakukan hanya diancam pidana denda atau diancam pidana penjara tidak lebih dari lima tahun. *Kedua*, tindak pidana dilakukan dengan nilai barang bukti atau nilai kerugian yang ditimbulkan akibat dari tindak pidana tidak lebih dari 2,5 juta rupiah.

Hal pada dasarnya sejalan dengan PerMA Nomor 12 tahun 2012 yang menyebutkan klasifikasi tindak pidana ringan yang proses penyelesaiannya harus dibedakan dengan tindak pidana biasa lain, yaitu dalam Pasal 2 :

1. Dalam menerima pelimpahan perkara pencurian, penipuan, penggelapan, penadahan dari Penuntut Umum, Ketua Pengadilan wajib memperhatikan nilai barang atau uang objek perkara dan memperhatikan Pasal 1 di atas.
2. Apabila nilai barang atau uang bernilai tidak lebih dari Rp. 2.500.000,- (dua juta lima ratus ribu rupiah). Ketua Pengadilan segera menetapkan Hakim Tunggal untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara tersebut dengan acara pemeriksa cepat.
3. Apabila terdakwa sebelumnya dikenakan penahanan, Ketua Pengadilan tidak menetapkan penahanan ataupun perpanjangan penahanan.

Pertimbangan diterbitkannya PerJA Nomor 15 Tahun 2020 yaitu Kejaksaan sebagai lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara bidang penuntutan harus mampu mewujudkan kepastian hukum, ketertiban hukum, keadilan, dan kebenaran berdasarkan hukum dan mengindahkan norma keagamaan, kesopanan, dan kesusilaan, serta wajib menggali nilai kemanusiaan, hukum, dan keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Jaksa Agung bertugas dan berwenang mengefektifkan proses penegakan

hukum yang diberikan Undang-Undang dengan memperhatikan asas peradilan cepat, sederhana, dan biaya ringan, serta menetapkan dan merumuskan kebijakan penanganan perkara untuk keberhasilan penuntutan yang dilaksanakan secara independen demi keadilan berdasarkan hukum dan hati nurani, termasuk penuntutan menggunakan pendekatan keadilan restoratif.

Menurut Pasal 3 PerJA Nomor 15 Tahun 2020, penutupan perkara demi kepentingan hukum dilakukan adalah telah ada penyelesaian perkara di luar pengadilan (*afdoening buiten process*). Penyelesaian perkara di luar pengadilan dimaksud dapat dilakukan dengan ketentuan :

1. Untuk tindak pidana tertentu, maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; atau
2. telah ada pemulihan kembali keadaan semula dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif.

Terhadap Penyelesaian perkara di luar pengadilan dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif sebagaimana dimaksud pada Pasal 3 ayat (3) huruf b menghentikan penuntutan berdasarkan keadilan restoratif dilakukan Penuntut Umum secara bertanggung jawab dan diajukan secara berjenjang kepada Kepala Kejaksaan Tinggi. Berdasarkan ketentuan Pasal 4 PerJA Nomor 15 Tahun 2020, kewenangan Penuntut Umum dalam penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif dilakukan dengan memperhatikan :

1. Kepentingan korban dan kepentingan hukum lain yang dilindungi;
2. Penghindaran stigma negatif;
3. Penghindaran pembalasan;

4. Respon dan keharmonisan masyarakat; dan
5. Kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Penuntut Umum dalam penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif juga dilakukan dengan mempertimbangkan :

1. Subjek, objek, kategori, dan ancaman tindak pidana;
2. Latar belakang terjadinya dilakukannya tindak pidana;
3. Tingkat ketercelaan;
4. Kerugian atau akibat yang ditimbulkan dari tindak pidana;
5. *Cost and benefit* penanganan perkara;
6. Pemulihan kembali pada keadaan semula; dan
7. Adanya perdamaian antara Korban dan Tersangka.

Ketentuan dan perincian sebagaimana diatur dalam Pasal 4 PerJA Nomor 15 Tahun 2020 merupakan hal melekat pada Penuntut Umum dalam hal melakukan penghentian penuntutan. Menurut Pasal 5 PerJA Nomor 15 Tahun 2020 terdapat syarat Perkara tindak pidana dapat ditutup demi hukum dan dihentikan penuntutan berdasarkan keadilan restoratif antara lain :

1. Tersangka baru pertama kali melakukan tindak pidana;
2. Tindak pidana hanya diancam pidana denda atau diancam pidana penjara tidak lebih dari 5 (lima) tahun; dan
3. Tindak pidana dilakukan dengan nilai barang bukti atau nilai kerugian yang ditimbulkan akibat dari tindak pidana tidak lebih dari Rp. 2.500.000,- (dua juta lima ratus ribu rupiah).

Khusus tindak pidana terkait harta benda, dalam hal terdapat kriteria atau

keadaan bersifat kasuistik yang menurut pertimbangan Penuntut Umum dengan persetujuan Kepala Cabang Kejaksaan Negeri atau Kepala Kejaksaan Negeri dapat dihentikan penuntutan berdasarkan keadilan restoratif dengan tetap memperhatikan syarat sebagaimana dimaksud pada Pasal 5 ayat (1) huruf a PerJA Nomor 15 Tahun 2020 disertai salah satu huruf b atau huruf c. Sedangkan tindak pidana yang dilakukan terhadap orang, tubuh, nyawa, dan kemerdekaan orang ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf c dapat dikecualikan. Dalam hal tindak pidana dilakukan karena kelalaian, ketentuan pada ayat (1) huruf b dan huruf c dapat dikecualikan.

Kewenangan atau diskresi Penuntut Umum untuk tidak melakukan penghentian penuntutan dapat diberlakukan terhadap tindak pidana terhadap orang, tubuh, nyawa, dan kemerdekaan orang dan tindak pidana yang dilakukan karena kelalaian, dalam hal terdapat kriteria/keadaan yang bersifat kasuistik yang menurut pertimbangan Penuntut Umum dengan persetujuan Kepala Cabang Kejaksaan Negeri atau Kepala Kejaksaan Negeri tidak dapat dihentikan penuntutan berdasarkan keadilan restoratif.

Selain perumusan batasan dan syarat, terdapat syarat lain harus dipenuhi, namun khusus syarat ini dapat dikecualikan apabila antara korban dan tersangka telah ada kesepakatan. Adapun syarat dimaksud adalah telah ada pemulihan kembali pada keadaan semula yang dilakukan oleh tersangka dengan cara :

1. Mengembalikan barang yang diperoleh dari tindak pidana kepada korban;
2. Mengganti kerugian korban;
3. Mengganti biaya yang ditimbulkan dari akibat tindak pidana; dan/atau

4. Memperbaiki kerusakan yang ditimbulkan dari akibat tindak pidana.

Sedangkan syarat lain tidak dapat dikecualikan yaitu kesepakatan perdamaian antara korban dan tersangka; dan masyarakat merespon positif. Pada prinsipnya perkara tindak pidana dapat ditutup demi hukum dan dihentikan penuntutannya berdasarkan keadilan restoratif terbatas hanya untuk pelaku yang baru pernah melakukan dan bukan residivis, serta hanya terhadap jenis tindak pidana ringan tertentu. Hal tersebut karena tidak berlaku terhadap jenis perkara sebagaimana Pasal 5 ayat (8) PerJA Nomor 15 Tahun 2020 meliputi :

1. Tindak pidana terhadap keamanan negara, martabat Presiden dan Wakil Presiden, negara sahabat, kepala negara sahabat serta wakilnya, ketertiban umum, dan kesusilaan;
2. Tindak pidana yang diancam dengan ancaman pidana minimal;
3. Tindak pidana narkoba;
4. Tindak pidana lingkungan hidup; dan
5. Tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi.

Pada prinsipnya keadilan restoratif merupakan prinsip pengembalian keadaan/tatanan menjadi seperti semula (restorasi) sebagaimana sebelum terjadinya tindak pidana. Penerapan keadilan restoratif menekankan pengembalian kerugian materiil maupun immateriil yang dirasakan korban akibat tindak pidana oleh pelaku. Hal tersebut merupakan maksud dan tujuan diterbitkan PerJA Nomor 15 Tahun 2020. Sebagaimana dipahami dalam konsideran PerJA Nomor 15 Tahun 2020 tersebut. Keadilan restoratif harus tetap dikedepankan untuk menyelesaikan perkara. tindak pidana dengan mengedepankan agar dapat pulih seperti kondisi

awal. Perlindungan, keseimbangan, serta kepentingan pelaku dan korban tidak berorientasi pada pembalasan karena menjadi sesuatu dibutuhkan masyarakat.

Selain pertimbangan tersebut, penghentian penuntutan demi hukum dengan pendekatan keadilan restoratif bertujuan meningkatkan efektivitas proses penegakan hukum dari perundang-undangan dengan mempertimbangkan asas kesederhanaan, kecepatan, biaya murah, serta dapat merumuskan dan menetapkan kebijakan menangani perkara agar tuntutan diajukan berhasil secara tidak memihak demi keadilan berdasarkan hati nurani dan hukum, termasuk pengajuan tuntutan melalui keadilan restoratif harus sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Guna mengefektifkan proses penegakan hukum yang diberikan undang-undang dengan memperhatikan asas peradilan cepat, sederhana, dan biaya ringan, dalam PerJA Nomor 15 Tahun 2020 telah pula diakomodir penyelesaian melalui proses diluar pengadilan yaitu dengan proses perdamaian antara pihak korban dengan pihak pelaku.

Proses perdamaian dilakukan para pihak melalui musyawarah mufakat tanpa intimidasi, tanpa paksaan, tanpa tekanan, dan secara sukarela. Saat proses perdamaian, Penuntut Umum sebagai fasilitator, artinya tidak berkepentingan/berketerkaitan dengan tersangka, korban, ataupun perkara, baik secara pribadi, profesi, langsung, ataupun tidak. Proses perdamaian dan pemenuhan kewajiban dilaksanakan dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari sejak penyerahan tanggung jawab atas tersangka dan barang bukti.

Proses perdamaian dilakukan di kantor Kejaksaan kecuali jika ada kondisi/keadaan tidak memungkinkan yang disebabkan alasan geografis,

kesehatan, atau keamanan. Selain itu, proses perdamaian dapat dilaksanakan di kantor pemerintah/tempat lain yang sudah disepakati dengan diterbitkannya surat perintah dari Kepala Cabang Kejaksaan Negeri atau Kepala Kejaksaan Negeri.

Dalam hal proses perdamaian tercapai, korban dan tersangka membuat kesepakatan perdamaian secara tertulis dihadapan Penuntut Umum, berupa sepakat berdamai disertai pemenuhan kewajiban tertentu atau sepakat berdamai tanpa disertai pemenuhan kewajiban tertentu. Terhadap Kesepakatan perdamaian tersebut ditanda tangani oleh Korban, Tersangka, dan 2 (dua) orang saksi dengan diketahui oleh Penuntut Umum. Dalam hal kesepakatan perdamaian disertai pemenuhan kewajiban, Penuntut Umum membuat berita acara kesepakatan perdamaian dan nota pendapat setelah pemenuhan kewajiban dilakukan. Sedangkan dalam hal kesepakatan perdamaian tanpa disertai pemenuhan kewajiban, Penuntut Umum membuat berita acara kesepakatan perdamaian dan nota pendapat.

Apabila antara korban dan pelaku telah melakukan perdamaian namun jika tidak terjadi kata sepakat dalam perdamaian atau tidak dilaksanakannya kewajiban sesuai nota kesepakatan perdamaian maka Penuntut Umum berhak untuk :

1. Mencantumkan gagalnya proses perdamaian pada berita acara;
2. Membuat nota pendapat yang menyatakan bahwa perkara dilanjutkan ke pengadilan beserta alasannya; dan
3. Melimpahkan berkas perkara ke pengadilan.

Bilamana kesepakatan perdamaian sebagaimana tersebut di atas tidak berhasil yang disebabkan oleh tidak proporsionalnya permintaan pemenuhan

kewajiban, pelecehan (golongan, kebangsan, ras, agama, kesukuan), sentimen, ancaman/intimidasi, perlakuan diskriminatif terhadap Tersangka yang memiliki itikad baik akan dipertimbangkan oleh Penuntut Umum saat mengajukan tuntutan. Tidak dilaksanakannya pemenuhan kewajiban karena faktor ekonomi atau alasan lain yang disertai dengan itikad baik dari Tersangka juga akan ikut dipertimbangkan. Adapun Pertimbangan sebagaimana dimaksud berupa :

1. Pemeriksaan singkat pelimpahan perkara;
2. Kondisi yang meringankan tuntutan pidana yang diajukan; dan atau
3. Tuntutan pidana yang diajukan dengan syarat tertentu sesuai dengan ketentuan yang berlaku dengan memperhatikan Pedoman Tuntutan Pidana Perkara Tindak Pidana Umum.

Dalam hukum acara pidana, dikenal dua asas penuntutan, yaitu :

- a. Asas oportunitas (*discretionary prosecution*), dan
- b. Asas wajib menuntut (*mandatory prosecution*).

Menurut asas oportunitas, sekalipun saksi dan buktinya cukup, Jaksa boleh tidak menuntut perkara pidana, bilamana ia berpendapat penuntutan tidak patut dilakukan, atau bilamana penuntutan dapat merugikan kepentingan umum atau pemerintah. Asas oportunitas dianut antara lain oleh Kejaksaan Perancis, Belgia, Belanda, Norwegia, Swedia, Israel, Jepang, Korea Selatan, dan Thailand. Asas oportunitas juga dipraktekkan oleh Kejaksaan di Amerika Serikat, Inggris, Skotlandia, Filipina, dan Singapura.

Sebagaimana diketahui asas oportunitas dalam penuntutan, adalah salah satu asas dalam hukum acara pidana. Indonesia sudah lama menganut asas oportunitas.

Dasar hukumnya semula hukum tidak tertulis dari Belanda. Dalam bahasa ilmiahnya adalah penghentian penuntutan karena alasan kebijaksanaan (*diskresi*), sedang dalam bahasa sehari-harinya mengesampingkan perkara. Praktek yang dianut oleh Jaksa (Penuntut Umum) di Indonesia sejak zaman Belanda yaitu menganut *principe opportunita*, menggantungkan hal akan melakukan suatu tindakan kepada keadaan nyata dan ditinjau satu persatu. Kenyataan praktek adakalanya sudah terang seorang melakukan suatu kejahatan, tetapi keadaan nyata adalah sedemikiannya, sehingga kalau seseorang itu dituntut di muka hakim pidana, kepentingan negara akan sangat dirugikan.

Dengan *principe opportunita*, Jaksa sebagai Penuntut Umum mempunyai kekuasaan yaitu untuk menyampingkan suatu perkara pidana yang sudah terang dan nyata pembuktiannya. Mengingat tujuan dari prinsip ini, yaitu kepentingan negara, maka Jaksa harus berhati-hati dalam melakukan kekuasaan menyampingkan perkara pidana ini.

Untuk mencegah hal-hal negatif, misalnya komersialisasi jabatan dan kolusi, sejak tahun 1961, asas oportunitas hanya diberikan kepada Jaksa Agung karena alasan kebijakan (*policy*), yaitu guna mencegah penyalahgunaan kebijaksanaan (*diskresi*) penuntutan. Oleh karena itu sekarang ini, Jaksa yang ingin menggunakan wewenang tersebut yaitu mengesampingkan perkara yang saksi dan buktinya cukup, harus memohon secara berjenjang kepada Jaksa Agung untuk mengesampingkan perkara demi kepentingan umum. Namun disayangkan Jaksa Agung sangat jarang menggunakan wewenang tersebut.

Sekalipun wewenang mengesampingkan perkara karena alasan kebijakan

(*policy*) jarang sekali digunakan oleh Jaksa Agung, asas oportunitas ini sudah lama diterapkan di Indonesia. Sebelum diatur dalam Undang-Undang Pokok Kejaksaan, asas oportunitas ini tidak diatur secara *expressis-verbis* dalam hukum positif, namun dalam praktek asas tersebut diterapkan atas dasar hukum kebiasaan (*gewoonte recht*). Demikian pula KUHAP tidak merumuskan wewenang tersebut secara eksplisit, tetapi penjelasan Pasal 77 KUHAP tersirat wewenang Jaksa Agung itu diakui, yaitu untuk tidak menuntut perkara sekalipun cukup bukti-buktinya dan tidak seorangpun boleh melawannya.

Sebagai lawan dari asas oportunitas adalah asas legalitas yang artinya adalah terhadap suatu perkara yang terbukti, Kejaksaan harus melakukan penuntutan dan tidak ada suatu jalan penyimpangan dari kewajiban tersebut.

Wewenang dan asas oportunitas ini menurut hukum positif memang kemudian dikukuhkan dan diatur dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1961 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, Pasal 32 huruf c Undang-undang Nomor 5 Tahun 1991, selanjutnya setelah menjadi Pasal 35 huruf c Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004. Namun demikian, tersurat dalam penjelasan pasal-pasal di atas mengisyaratkan asas oportunitas tidak akan banyak digunakan.

Seperti diketahui perkara pidana dapat disampingkan dalam dua hal, yaitu :

1. Penyimpangan prosessual atau teknis, yaitu penyimpangan suatu perkara atas dasar penilaian hukum pidana (*strafrechtelijk*) atau atas dasar hukum pembuktian (*bewijsrechtelijk*) umpamanya karena suatu perkara tidak dapat dibuktikan atau hal yang disangkakan walaupun dapat dibuktikan, tetapi bukan merupakan suatu tindak pidana.

2. Penyimpangan atas dasar kebijaksanaan (*beleid*), yaitu penyimpangan suatu perkara yang telah terbukti, dan pelakunya dapat dipidana, atas dasar kepentingan umum.

Memang harus diakui bahwa ada kerugian-kerugian yang melekat pada penerapan asas oportunitas tersebut, umpamanya hak tersebut dapat diterapkan sewenang-wenang, menguntungkan orang lain, pada umumnya dapat mengarah pada penyalahgunaan.

Setelah wewenang menghentikan penuntutan karena alasan kebijaksanaan diambil alih oleh Jaksa Agung RI karena jabatan (*ambtshalve*), yaitu hak untuk menyimpangkan perkara-perkara pidana, walaupun bukti-bukti cukup untuk menjatuhkan hukuman, jika ia berpendapat akan lebih banyak kerugiannya bagi kepentingan umum dengan menuntut suatu perkara, daripada tidak menuntutnya.

Dasar daripada hak tersebut, bahwa jika Jaksa (Penuntut Umum) sebagai wakil masyarakat demi kepentingan umum harus menindak dan menuntut setiap pelanggaran undang-undang, maka sebaiknya adalah tetap dan wajar bahwa jika kepentingan umum yang sama menghendaki, bahwa sesuatu kejahatan tidak perlu dituntut, maka Jaksa (Penuntut Umum) pun harus berhak pula tidak menuntutnya.

Para Jaksa di Indonesia hanya memiliki wewenang menghentikan penuntutan karena alasan teknis, yang dijabarkan dalam Pasal 140 ayat (2) KUHAP. Pasal tersebut mengatur tiga keadaan yang membolehkan Jaksa tidak menuntut perkara, yaitu :

1. Tidak cukup bukti-buktinya;
2. Peristiwanya bukan tindak pidana;

3. Perkara ditutup demi hukum, misalnya karena tersangkanya meninggal dunia, atau sudah daluwarsa, atau perkara tersebut sudah diputus sebelumnya oleh pengadilan (*ne bis in idem*).

Demikianlah Kejaksaan sejak tahun 1945 hingga sekarang mengalami pasang surut perkembangan dan wewenangnya. Andaikata wewenang penyidikan di bidang tindak pidana khusus pun suatu saat akan hilang, akan semakin berbedalah identitas Kejaksaan Republik Indonesia dengan Kejaksaan di negara-negara lain. Di banyak negara, jaksa memiliki wewenang penyidikan, baik dalam tindak pidana umum, maupun dalam tindak pidana khusus. Lagi pula para Jaksa di Indonesia sangat jarang menggunakan wewenang menghentikan penuntutan, sehingga seringkali menimbulkan keheranan bagi para Jaksa negara lain yang berkunjung ke Indonesia. Bahkan sekarang di negara-negara yang tidak menganut asas oportunitas yaitu di negara-negara yang menganut asas legalitas pun, seperti misalnya di Jerman minta ijin pada Hakim, di Italia menunggu sampai *verjaard*, untuk kejahatan-kejahatan tertentu, sekalipun cukup bukti-buktinya, Jaksa boleh mengesampingkan perkara. Belanda sama tapi yang diancam hukuman 6 (enam) tahun ke bawah (ringan), dikenakan asas oportunitas dengan cara membayar denda administratif (kasus) karena denda pidana ini dengan putusan Hakim.

Dalam pada itu mungkin saja, dalam waktu dan tahun-tahun ke depan, setelah situasi berubah, yaitu tidak ada lagi kekhawatiran tergoda untuk berkolusi atau mengkomersialisasikan perkara; kiranya para Jaksa di Indonesia harus diberi wewenang lagi mengesampingkan perkara demi kepentingan umum seperti yang digariskan dalam asas oportunitas, sehingga mereka itu boleh menghentikan

proses perkara dan tidak dilanjutkan ke muka pengadilan, sekalipun bukti-buktinya cukup. Terutama apabila : *telah ada penyelesaian di luar proses pengadilan berupa pemaafan dari korban terhadap pelaku, atau korbannya sudah mendapat ganti rugi*, dan perlu adanya perluasan terhadap tindak pidana, dalam hal ini tidak terbatas pada tindak pidana tertentu sebagaimana tercantum pada PerJa Nomor 15 Tahun 2020.

Syaratnya tentu profesionalisme yang tinggi, kesejahteraan Jaksa, dan moralitas. Semua Jaksa hendaknya mempunyai wewenang oportunitas tetapi harus pengawasan penerapan asas oportunitas.

Dalam penerapannya Penuntut Umum mengajukan laporan kepada Kepala Kejaksaan Negeri ketika *adanya penyelesaian di luar proses pengadilan berupa pemaafan dari korban terhadap pelaku, atau korbannya sudah mendapat ganti rugi* yang disertai dengan nota pendapat dan berita acara kesepakatan, disertai permintaan persetujuan untuk menghentikan penuntutan berdasar pada Keadilan Restoratif kepada Kepala Kejaksaan Negeri. Secara tertulis Kepala Kejaksaan Negeri menentukan sikap menolak/menyetujui penghentian penuntutan berdasar pada Keadilan Restoratif yang disertai waktu untuk mempertimbangkan maksimal 3 (tiga) hari sejak permintaan diterima.

Dalam hal Kepala Kejaksaan Negeri menyetujui penghentian penuntutan, Kepala Kejaksaan Negeri mengeluarkan surat persetujuan penghentian penuntutan dalam waktu paling lama 2 (dua) hari sejak persetujuan diterima. Surat Persetujuan penghentian penuntutan dicatat dalam Register Perkara Tahap Penuntutan dan Register Penghentian Penuntutan dan Penyampingan Perkara

demikian Kepentingan Umum, serta agar persetujuan tersebut memiliki kekuatan hukum dan kepastian hukum, serta tidak terjadi *nebis in idem*, maka surat persetujuan penghentian penuntutan, oleh Kepala Kejaksaan Negeri disampaikan ke Pengadilan Negeri sesuai dengan daerah hukumnya untuk memperoleh penetapan. Setelah penetapan disahkan oleh pengadilan, hasil penetapan tersebut diberikan kepada Kepala Kejaksaan Negeri, selanjutnya diserahkan Penuntut Umum, yang menangani perkara tersebut.



TABEL REKONSTRUKSI

Pasal yang direkonstruksi	Bunyi Pasal	Hasil Rekonstruksi
<p>Pasal 140 ayat (2) huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.</p>	<p>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.</p>	<p>Dalam hal penuntut umum memutuskan untuk menghentikan penuntutan karena :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Adanya penyelesaian di luar proses pengadilan berupa pemaafan dari korban terhadap pelaku, atau korbannya sudah mendapat ganti rugi.</i> Penuntut Umum mengajukan persetujuan kepada Kepala Kejaksaan Negeri, dan atas persetujuan tersebut, disampaikan ke Pengadilan Negeri sesuai dengan daerah hukumnya untuk memperoleh penetapan. 2. 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.

BAB VI

PENUTUP

A. Simpulan

1. Regulasi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan belum berbasis nilai keadilan, dikarenakan hanya mengakomodir nilai keadilan restoratif berupa pemaafan dan pengantian kerugian korban terhadap tindak pidana terhadap tindak pidana tertentu yang sifatnya ringan, dan belum mengakomodir sepenuhnya kepentingan umum dalam hal ini kepentingan masyarakat terhadap penyelesaian berdasarkan keadilan restoratif, sehingga hampir semua tindak pidana di Indonesia berakhir dengan pemenjaraan.
2. Apa kelemahan regulasi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan hanya berdasarkan Pasal 140 ayat (2) huruf a serta ketentuan berdasarkan keadilan restoratif pada saat ini adanya pembatasan tindak pidana yang dapat dihentikan penuntutan berdasarkan keadilan restoratif, padahal di dalam kenyataan banyak terjadi di masyarakat penyelesaian tindak pidana berdasarkan pemaafan dan ganti kerugian korban, namun belum diakomodir oleh suatu regulasi demi berkekuatan dan berkepastian hukum.
3. Rekonstruksi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan berbasis nilai keadilan restorative yaitu rekonstruksi Pasal 140 ayat (2) huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara

Pidana, yang menyatakan : Dalam hal penuntut umum memutuskan untuk menghentikan penuntutan karena :

1. *Adanya penyelesaian di luar pengadilan beruoa pemaafan dari korban terhadap pelaku, atau korbannya sudah mendapat ganti rugi.* Penuntut Umum mengajukan persetujuan kepada Kepala Kejaksaan Negeri, dan atas persetujuan tersebut, disampaikan ke Pengadilan Negeri sesuai dengan daerah hukumnya untuk memperoleh penetapan.
2. 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. Saran

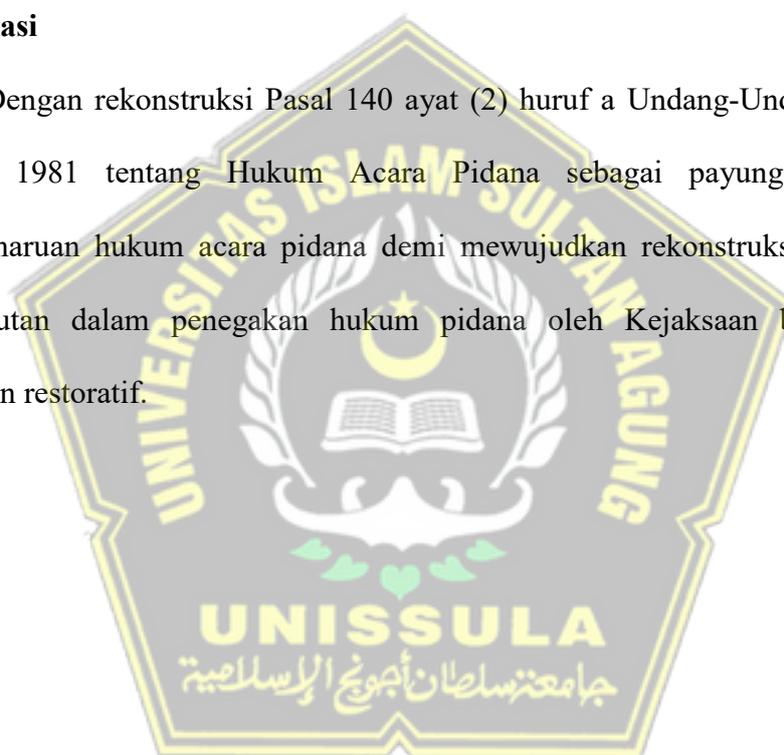
1. Bahwa prospek penerapan *restorative justice* terhadap penyelesaian perkara pidana ke depan akan sangat terbuka, sehubungan perkembangan tujuan pemidanaan yang tidak lagi hanya terfokus pada upaya untuk menderitakan, akan tetapi sudah mengarah pada upaya-upaya perbaikan ke arah yang lebih manusiawi, Sehingga dengan adanya konsep *restorative justice* maka pidana penjara buka solusi terbaik dalam menyelesaikan perkara pidana, karena kerugian yang ditimbulkan kepada korban masih bisa direstorasi sehingga semangat untuk mengupayakan pemulihan sekaligus menjamin kelangsungan masa depan keluarga yang ditimbulkan akan tercapai sekaligus penghilangan dampak buruk penjara bagi pelaku.

2. Sehubungan kewenangan Penuntut Umum penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif bagi pemerintah dan DPR untuk merekonseptualisasi dan melegislasikan *restorative justice*, agar supaya teori atau konsep ini tidak senantiasa hanya menjadi wacana tetapi memiliki dasar hukum dan dapat diterapkan dalam kasus-kasus konkrit di Indonesia. Bahwa wacana penerapan pendekatan keadilan restoratif yang mengedap dialog, komunikasi, tanggung jawab, pemulihan, dan kesadaran dalam mengakui kesalahan dan kesediaan untuk mengubah tindakan di masa depan, merupakan praktik yang menghidupkan kembali spirit lama dari penyelesaian perkara kejahatan dalam masyarakat tradisional melalui praktik-praktik hukum adat di tanah air. Itulah sebabnya, mengapa wacana penerapan prinsip keadilan restoratif dalam proses pengadilan formal konvensional tidak sekedar merupakan kritik terhadap praktek pengadilan formal-konvensional melainkan merupakan momentum untuk kembali menggali praktik-praktik hukum adat yang menyimpan berbagai kekayaan metodis penyelesaian perkara kejahatan yang keadilannya lebih dirasakan dan diterima oleh masyarakat.
3. Demi mewujudkan rekonstruksi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan berbasis nilai keadilan restoratif yaitu rekonstruksi Pasal 140 ayat (2) huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. pentingnya legislasi *restorative justice* di Indonesia adalah pertama, *restorative justice* banyak memberikan manfaat; kedua, legislasi akan menghapuskan atau mengurangi hambatan sistematis

penerapan *restorative justice*; ketiga, legislasi akan memberikan *legal inducement* penerapan *restorative justice*; keempat, legislasi akan menyediakan panduan pelaksanaan, struktur dan pengawasan program *restoratif*; dan kelima, legislasi akan lebih menjamin perlindungan hak pelaku dan korban yang berpartisipasi dalam *restorative programs*.

C. Implikasi

Dengan rekonstruksi Pasal 140 ayat (2) huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana sebagai payung hukum dan pembaharuan hukum acara pidana demi mewujudkan rekonstruksi penghentian penuntutan dalam penegakan hukum pidana oleh Kejaksaan berbasis nilai keadilan restoratif.



DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-Buku

- A. A. G. Peters dan Koesriani Siswosoebroto (editor), *Hukum dan Perkembangan Sosial, Buku Teks Sosiologi Hukum. Buku III* Sinar Harapan, Jakarta, 1990
- A. Ashworth, dan M. Redmayne, *The Criminal process*, Oxford University Press, Oxford, 2005
- Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana I*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002.
- Adi Sulitiono, *Mengembangkan Paradigma Non-Litigsi di Indonesia* (Lembaga Pengembangan Pendidikan (LPP) UNS dan UPT Penerbitan dan Percetakan UNS/UNS Press, Jakarta, 2007.
- Agus Salim M. S, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial*, Tiara Wacana, Jogjakarta, 2006
- Ahmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia (Penyebab dan Solusinya)*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2002
- Ahmad Ali, *Menjelajah Kajian Empiris Terhadap Hukum*, Yarsi Watampone, Jakarta, 1998
- Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, Gunung Agung, Jakarta, 2002
- Ahmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence)*, Kencana Prenada Media, Jakarta: 2009.
- Ahmad Ubbe, *Hukum Adat Kesusilaan Malaweng, Kesimambungan dan Perubahannya* Yasrif Watampone, Jakarta:2008
- Alibudiarto, *Reformasi Hukum di Indonesia, Diagnostic Assessment of Legal Development in Indonesia*, Cyber Consult, Jakarta, 2000.
- Andi Hamzah, *Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Perkembangannya*, Sofmedia, Jakarta, 2012.
- Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2008.
- Andi Hamzah, *Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Bermotif Ringan Dengan Restorative Justice*, Jala Permata Aksara, Jakarta, 2017.

- Andi Hamzah, *Sistim Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1993.
- Andi Muhamad Sofyan dan Abdul Azis, *Hukum Acara Pidana Suatu Pengantar*, Kencana, Jakarta, 2014
- Andrew Ashworth, *Principles of Criminal Law*, Clarendon Press, Oxford: 1991.
- Anwar, Y. dan Adang. *Sistem Peradilan Pidana : Konsep, Komponen, dan Pelaksanaannya Dalam Penegakan Hukum di Indonesia*, Widya Padjadjaran, Bandung, 2011
- A. Sanders, *Prosecution in Common Law Jurisdictions*, Aldershot and Brookfield, Dartmouth, USA, 1996
- A. Sanders dan R. Young, *The Rule of Law, Due Process and Pre-Trial Criminal Justice*, 47 *Current Legal Problems*, 1994.
- A. Z. Abidin, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1993
- Bahder Johan Nasution, *Hukum Kesehatan Pertanggungjawaban Dokter*, Rineka Cipta, Jakarta, 2005.
- Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Grafika, Jakarta, 1996
- Bambang Waluyo, *Viktimologi Perlindungan Saksi dan Korban*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011.
- Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung: 2002.
- Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit Undip, Semarang, 2000.
- Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Kejahatan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2007.
- Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal Penyelesaian Perkara di Luar Pengadilan*, Pustaka Magister, Semarang, 2012
- Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana*, Radja Grafindo Persada, Jakarta, 2008
- Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Sistem Pemidanaan di Indonesia*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2009.

- Bernard L. Tanya, *Penegakan Hukum Dalam Terang Etika*, Genta Publising, Yogyakarta, 2011.
- Bernard L. Tanya, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publising, Yogyakarta, 2013.
- B. F. Matthes, *Boeginesche Chestomathie, Tweede Deel*, Het Nederlandsh Bijbelgenootschap, Amsterdam, 1972
- BPHN, *Perencanaan Pembinaan Hukum Nasional Bidang Politik Hukum Pidana dan Sistem Pemidanaan*, 2012.
- BPHN, *Pola Pikir dan Kerangka Sistem Hukum Nasional Serta Rencana Pembangunan Hukum Jangka Panjang*, BPHN, Jakarta, 1995.
- BP-7 Pusat, *Bahan Penataan Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945, Garis-Garis Besar Haluan Negara*, 1990
- Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co, Amerika Serikat, 2004.
- Budi Hardiman, *Demokrasi Deliberatif*, Kanisius, Yogyakarta, 2009.
- Burhan Bungin, *Analisis Data Penelitian Kualitatif, Pemahaman Filosofis dan Metodologis ke Arah Penguasaan Aplikasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003
- C. F. G. Sunaryati Hartono, *Menentukan Politik Hukum Ekonomi Bagi Indonesia Dalam Kurun Waktu Tahun 2004- 2009* dalam Laporan Forum dialog Nasional Hukum dan Non Hukum, 7-9 September 2004, BPHN, Jakarta: 2004.
- Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, Kencana, Jakarta, 2008
- C. S. T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1996
- C. S. T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Pokok-Pokok Hukum Pidana, Hukum Pidana Untuk Tiap Orang*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2004
- David Garland, *Punishment in Modern Society, A Study in Social Theory* Clarendon Press, Oxford, 1990.
- Dede Rosyada, *Pendidikan Kewarganegaraan Demokrasi, HAM, dan Masyarakat Madani*, Puslit IAIN Syarif Hidayatullah, Jakarta, 2000.

- Dennis Sullivan and Larry Tifft, *Handbook of Restorative Justice*, Routledge, London & New York, 2006
- Djoko Prakoso dan I Ketut Murtika, *Mengenal Lembaga Kejaksaan di Indonesia* Bina Aksara, Jakarta, 1987.
- D. S, Dewi dan Fatahilah A. Syukur, *Mediasi Penal: Penerapan Restorative Justice di Pengadilan Anak Indonesia*, Indie-Publishing, Depok, 2011.
- D. Schaffmeiste, N. Keijzer dan E. P. H. Sutorius, *Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007.
- Dwidja Priyanto, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2006
- Eriyanto Wahid, *Keadilan Restoratif dan Peradilan Konvensional dalam Hukum Pidana*, Universitas Trisakti, Jakarta, 2009.
- Erlin Indarti, *Filsafat Ilmu, Suatu Kajian Paradigmatik*, Materi Perkuliahan, Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, 2014
- Esmi Warasih, *Pranata Hukum: Sebuah Telaah Sosiologis*, Suryandaru Utama, Semarang, 2005
- Eva Achyani Zulfa, *Keadilan Restoratif*, : Badan Penerbit FHUI, Jakarta, 2009.
- Eva Achyani Zulfa dan Indriyanto Seno Adji, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan* Lubuk Agung, Bandung, 2011
- E. Y. Kanter dan S. R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Storia Grafika, Jakarta, 2008.
- F. Hegel, *Philosophy of Right*, trans. T.M Knox (By permission of Oxford Univ. Press), dalam M. D. A. Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, edisi 8, Thomson Reuters (legal) Ltd. London, 2008.
- Floyd Feeney, *German and American Prosecutions : An Approach to Statistical Comparison*, Univ. of California, California, 1998.
- G. Johnstone, *A Restorative Justice Reader: texts, sources, context*, Willan Publishing, Portland, 2003.
- G. Mansfield dan J. Peay, *The Director of Public Prosecutions: Principles and Practise for the Crown Prosecutor*, Tavistock Publications, London, 1987

- Hadi Supeno, *Kriminalisasi Anak, Tawaran Gagasan Radikal Peradilan Anak Tanpa Pemidanaan*, Gramedia, Jakarta, 2010.
- Hammersley, Martyn dan Paul Atkinson, *Ethnography : Principle in Practice*, Routledge, New York, 1997
- Hasan Alwi, *Kamus Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2016
- Henna Kosonen dan Matti Tolvanen, *Balancing Between Effective Realization of Criminal Liability and Effective Defence Rights : The Task and the Role of Prosecutor and Defence Lawyer in Finnish Criminal Procedure*, Jurisprudencija/Jurisprudence Volume 2 Nomor 120, Mykolo Romerio University, 2010, hlm 239, www.mruni.eu.
- Hilman Hadikusuma, *Peradilan Adat di Indonesia*, Miswar, Jakarta, 1989
- Himpunan Putusan-Putusan Mahkamah Kontistusi Republik Indonesia Tahun 2008, Citra Mandiri, Jakarta, 2009
- Howard Zehr, *Changing Lenses: a new focus for crime and justice*, Herald Press, Scottdale, 1995
- Ilham Gunawan, *Peran Kejaksaan Dalam Menegakkan Hukum dan Stabilitas Politik*, Sinar Grafika, Jakarta, 1994.
- Inggrid Mitgutsch, *A Brief Survey on the Austrian Diversification Concept*, Jurisprudencija, Mokslo Darbai, 2006
- Ivo Aertsen, *Restorative Justice and the Active Victim : Exploring the Concept of Empowerment*, Journal TEMIDA, 2011
- Jan Rummelink, *Hukum Pidana, Komentar Atas Pasal-pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padananya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, diterjemahkan oleh Tristam Pascal Moeljono, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003.
- J. Fionda, *Public Prosecutors and Discretion : A Comparative Study*, Clarendon Press, Oxford, 1995.
- J. J. .J. M. Wuisma, *Penelitian Ilmu Sosial*, UI Press, Jakarta, 1996
- John Brithwaite, *Restorative Justice and Responsive Regulation*, University Press, Oxford, 2002
- John W Creswell, *Research Design, Qualitative and Quantitative Approaches*, Publication, London, 1994

- Kathleen Daly, *The Limits of Restorative Justice*, dalam Denis Sullivan and Larry Tifft (ed), *Handbook of Restorative Justice: A Global Perspective*, Routledge, London and New York, 2006
- Kusnu Goesniadhie S, *Harmonisasi Hukum Dalam Perspektif Perundang-undangan (Lex Specialis Suatu Masalah)*, JP BOOKS, Surabaya: 2006.
- Lawrence W. Friedman, *Legal Culture and the Welfare State*, dalam *Dilemmas of Law in the Welfare State*, edited by Gunther Teubner, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1985.
- Lawrence W. Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum*, Grafindo Persada, Jakarta, 1996
- Lawrence W Friedman, *The Legal System, A Social Science Perspective*, Russel Sage Foudation, New York, 1985
- Leden Marpaung, *Hukum Pidana II*, Sinar Grafika, 1997
- Leden Marpaung, *Unsur-unsur Perbuatan Yang Dapat Dihukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 1991.
- Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2000
- Lili Rasjidi dan I. B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1993
- L. J van Apeldooren, *Pengantar Ilmu Hukum*, Paradnya Paramita, Jakarta, 1996.
- Majda El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia Dari UUD 1945 sampai dengan Amandemen UUD 1945 Tahun 2002*, Prenada Media Group, Jakarta, 2007.
- M. A. Kuffal, *Penerapan KUHAP Dalam Praktik Hukum*, UMM Press, Malang, 2004.
- Mardjono Reksodiputro, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia, Melihat Kejahatan dan Penegakan Hukum dalam Batas-Batas Toleransi*, Pusat Keadilan dan Pengabdian Hukum, Jakarta, 1994.
- Marian Liebmann, *Restorative Justice: How It Works*, Jessica Kingsley Publishers, London and Philadelphia, 2007

- Marwan Effendy, *Kejaksaan Republik Indonesia, Posisi dan Fungsinya dari Perspektif Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2007
- Marwan Effendy, *Teori Hukum dari Perspektif Kebijakan, Perbandingan, dan Harmonisasi hukum Pidana*, Refrensi, Jakarta, 2014.
- Mattulada, *Latoa, Suatu Lukisan Analitis Terhadap Antropologi Orang Bugis*, Hasanuddin University Press, Ujung Pandang, 1995.
- M. D. A. Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, Thomson Reuters Ltd. London, 2008.
- M Faal, *Penyaringan Perkara oleh Polisi*, Pradnya Paramitha, Jakarta, 2001
- M. Mc Conville dan G. Wilson, *The Handbook of the Criminal Justice Process*, Oxford University Press, Oxford, 2002.
- Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rajawali Pers, Jakarta, 1992
- Moeljatno, *Hukum Pidana II*, Rajawali Pers, 1995
- Mohammad Hatta, *Pengantar ke Jalan Ilmu Pengetahuan*, Mutiara, Jakarta, 1990
- Moh. Hatta, *Kapita Selekta Pembaharuan Hukum Pidana dan Sistem Pemidanaan*, Liberty, Yogyakarta, 2016
- Moh. Mahfud M D., *Demokrasi dan Konstitusi Indonesia : Studi Tentang Interaksi Politik dan Kehidupan Ketatanegaraan*, Rineka Cipta, Jakarta, 2000.
- M. Solly Lubis, *Filsafat Hukum dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994
- M Solly Lubis, *Ilmu Negara*, Mandar Maju, Bandung, 2002.
- Muladi, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Citra Baru, Jakarta, 2004
- Muladi, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*. Alumni, Bandung, 1995
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1992
- Muatafa Abdullah, *Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1982.
- M. Wade, *The Changing Role of European Prosecution*, European Society of Criminology (ESC) Newsletter Nomor 4, 2005.

- M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Penyidikan dan Penuntutan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009.
- N. Gary Holten dan Lawson L. Lamar, *The Criminal Courts, Structures, Personnel, and Processes*, McGraw-Hill Inc, New York, 1991.
- Ninie Suparni, *Eksistensi Pidana Denda Dalam Sistem Pidana dan Pemidanaan*, Sinar Grafika, Jakarta, 1993.
- P. A. F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, 1997.
- P. A. F. Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, Armico, Bandung, 1984.
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2009.
- R. F. S. Sumbayak, *Beberapa Pemikiran ke Arah Pementapan Penegakan Hukum*, IND-HILL, Jakarta, 1995.
- Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011
- R M Surachman dan Andi Hamzah, *Jaksa di Berbagai Negara, Peran dan Kedudukannya*, Sinar Grafika, Jakarta, 1996.
- Roelof H. Haveman, *The Legality of Adat Criminal Law In Modern Indonesia*, Tata Nusa, Jakarta, 2002.
- Roeslan Saleh, *Hukum Pidana Sebagai Konfrontasi Manusia dan Manusia Ghalia Indonesia*, Jakarta, 1993.
- Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggung Jawab Pidana*, Penerbit Aksara Baru, Jakarta, 1981.
- Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, 1993
- Romli Atmasasmita, *Strategi Pembinaan Pelanggar Hukum dalam Konteks Penegakan Hukum di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992
- Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Criminal Justice System), Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*. Jakarta: Bina Cipta, Jakarta, 2006.
- Roeslan Saleh, *Suatu Reorientasi Dalam Hukum Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, 1978.

- Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1998
- R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1989.
- R Tresna, *Peradilan di Indonesia dari Abad ke Abad*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1988.
- Rufinus Hotmaulana Hutauruk, *Penanggulangan Kejahatan Korporasi Melalui Pendekatan Restoratif Suatu Terobosan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013
- Satjipto Rahardjo, *Hukum Masyarakat dan Pembangunan*, Alumni, Bandung, 1980
- Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Prilaku*, Penerbit Kompas, Jakarta, 2009
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991
- Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Sinar Baru, Bandung, 1993
- Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana Bagian Kedua*, Balai Lektor Mahasiswa, tanpa tempat, tanpa tahun.
- Selo Sumardjan, *Adat, modernisasi dan pembangunan*, Dalam *Kumpulan tulisan mengenang Teuku Mohamad Radhie*. UPT, Penerbitan Universitas Tarumanegara, Jakarta: 1993
- S. Nasution, *Metode Research (Penelitian Ilmiah)*, Bumi Aksara, Jakarta, 2000
- Sri Endah Wahyuningsih, *Kebijakan Penegakan Hukum Pidana Terhadap Penanggulangan Money Laundering Dalam Rangka Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, Jurnal Pembaharuan Hukum Volume II Nomor 1 Januari - April 2015.
- Soedirjo, *Jaksa dan Hakim Dalam Proses Pidana*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1985
- Soerjono Soekanto, *Beberapa Aspek Sosio Yuridis dan masyarakat*, Alumni, Bandung, 1991
- Soerjono Soekanto, *Beberapa Permasalahan Hukum Dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1983.
- Soerdjono Soekanto, *Efektivitas Hukum dan Peranan Sanksi*, Remaja Karya, Jakarta, 1995

- Soerjono Soekanto, *Kedudukan Kepala Desa Sebagai Hakim Perdamaian*, Rajawali, Jakarta, 1986.
- Soerjono Soekanto, *Kedudukan dan Peranan Hukum Adat di Indonesia*, Kurnia Esa, Jakarta, 1982.
- Soerjono Soekanto, *Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1992.
- Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif : Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1995
- Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1986.
- Soejono Soekanto dan Mustafa Abdullah, *Sosiologi Hukum Dalam Masyarakat*, Rajawali, Jakarta, 1987.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali, Jakarta, 1986
- Soehino, *Ilmu Negara*, Liberty, Yogyakarta, 2005.
- Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1998.
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 2007.
- Sudikno Mertokusumo, *Sejarah Peradilan dan Perundang-Undangannya di Indonesia Sejak 1942*, Disertasi pada Universitas Gajah Mada, Jogjakarta, 1971.
- Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993.
- Suharsimi Arikunto, *Metode Penelitian*, Angkasa, Jakarta, 1998
- Suharto dan Joenadi Efendi. *Panduan Praktis Bila Anda Menghadapi Perkara Pidana : Mulai Proses Penyidikan Hingga Persidangan*, Kencana, Jakarta, 2016.
- Sulistyowati Irianto dan Shidarta, *Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2009.
- Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke- 20*, Alumni, Bandung, 1994.

- Surojo Wignojodipuro, *Pengantar Hukum Indonesia*, Gunung Agung, Jakarta, 1992.
- Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Seimbang Dalam Perjanjian Kredit Bank*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 2003.
- Sutan Remy Syahdeini, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Grafiti Pers, Jakarta, 2007.
- S. Walther, *The Position and Structure of the Prosecutor's Office in the United States*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, Volume 283, 2000
- S. Wojowasito, *Kamus Lengkap Inggris-Indonesia, Indonesia-Inggris*, Hosta, Bandung, 1990.
- Syaiful Bakhri, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia Dalam Perspektif Pembaruan, Teori, dan Praktik Peradilan*, Pustaka Pelajar, 2015
- T. O. Ihromi, *Antropologi Hukum Sebuah Bunga Rampa Yayasan Obor Indonesia*, Jakarta, 1993.
- Topo Santoso, *Menggagas Hukum Pidana Islam, Penerapan Syariat Islam Dalam Konteks Modernitas*, Asy Syaamil Press & Grafika, Bandung, 2001.
- Trisno Raharjo, *Mediasi Pidana Dalam Sistem Peradilan Pidana Suatu Kajian Perbandingan dan Peranannya di Indonesia*, Buku Litera dan Lab. Hukum FH UMY, Yogyakarta 2011.
- Winarni Surakhmad, *Dasar dan Teknik Research*, Transito, Bandung, 1997
- Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*, Eresco, Bandung, 1986.
- Wiryono Pradjodikoro, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Eresco, Bandung, 1980
- Yovita A. Mangesti dan Bernard L. Tanya, *Moralitas Hukum*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2014.
- Yusuf Qardhawi, *Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih, Al-Fiqh Al-Islâmî bayn AlAshâlah wa At-Tajdîd*, Tasikmalaya, 2014.
- Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, Jakarta, 1995.

B. Peraturan Perundang-Undangan

Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia.

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan Republik Indonesia

Undang-undang Nomor 15 Tahun 1961 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok
Kejaksaan Republik Indonesia

Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 tentang
Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif

C. Disertasi, Tesis, Makalah, Jurnal, Majalah, Surat Kabar, dan Lain-lain

Adrianus Maliala, *Restorative Justice* dan Penegakan Hukum, Bahan Kuliah
Mahasiswa PTIK Ang 54/55, Jakarta, 2009.

Ahmad Ubbe, *Perbandingan Antara Jumlah Hakim dengan Perkara, Penduduk
dalam Pemerataan Memperoleh Keadilan*, Majalah Hukum Nasional.
Nomor 2 tahun 1989.

Andi Hamzah dan R M Surachman, *The Application of Criminal Law Instrument
in the Environmental Law Enforcement*, Makalah untuk Barcelona
Conference on the Law of the Word, 1991.

A. Goldstein dan M. Marcus, *The Myth of Judicial Supervision in Three
Inquisitorial Systems : France, Italy and Germany*, Yale Law Journal, 240
and the discussions in the RCCJ 1993.

Ahmad Faisol, Anis Mashdurohatun, 2020, *Law Enforcement against the
Criminal Action of Little Theft*, Law Development Journal, Volume 2 Issue 4,
December 2020.

Alef Musyahadah, *Kedudukan Perdamaian Antara Korban Dengan Pelaku
Tindak Pidana Dalam Sistem Pidanaaan*, Tesis, Universitas Diponegoro,
Semarang, 2005.

- Angkasa, *Model Peradilan Restorative Dalam Sistem Peradilan Anak* (Kajian Tentang Praktek Mediasi Pelaku dan Korban Dalam Proses Peradilan Anak di Wilayah Hukum Balai Pemasarakatan Purwokerto), *Jurnal Dinamika Hukum* Volume 3 Nomor 9, 2009
- Annis Nurwianti, Gunarto, Sri Endah Wahyuningsih, Implementasi Restoratif / Restorative Justice Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Kecelakaan Lalu Lintas Yang Dilakukan Oleh Anak Di Polres Rembang, *Jurnal Hukum Khaira Ummah* Vol. 12. No. 4 Desember 2017
- Bambang Tri Bawono, *Restitution Rights As A Construction Of Justice Referring To Thelaw On Protection Of Witnesses And Victims, International Journal of Law Recontruction* Volume 5, Number 1, April 2021
- Barda Nawawi Arief, *Aspek Kebijakan Mediasi Penal Dalam Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Materi Perkuliahan Program Doktorat.
- Brian J Safran, *Juvenile Justice Policy From The Perspective of International Human Right*, *Cardozo L. Rev. denovo* 304, 2012
- C. H. Brants-Langeraar, *Consensual Criminal Procedures : Plea and Confession Bargaining and Abbreviated Procedures to Simplify Criminal Procedure*, hlm 21. *Electronic Journal of Comparative Law (EJCL)*, Volume11.1 (May 2007), [http:// www.ejcl.org](http://www.ejcl.org).
- Christopher D. Lee, *They All Laughed at Christopher Columbus When He said The World was Round: The Not- So radical and Reasonable Need for a Restorative Justice Model Statute*, 30 *St. Louis U. Pub. L. Rev.* 523, 2011.
- Despina Kyprianou, *Comparative Analysis of Prosecution System (Part II) : The Role of Prosecutions Services in Investigation and Prosecution Principles and Policies*, hlm 15, www.law.gov.cy,
- Dey Ravena, *Sistem Pemasarakatan (Pergeseran Paradigma Pembinaan Narapidana dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia)*, *Disertasi*, Universitas Diponegoro, Semarang, 1997
- Dieter Rössner, *Mediation as a Basic Element of CrimeControl : Theoretical and Empirical Com ments*, www.buffalo university journal.
- Eddy Santoso, Sri Endah Wahyuningsih, Umar Ma'ruf, *Peran Kepolisian Dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu Terhadap Penanggulangan Tindak Pidana Perjudian*, *Jurnal Daulat Hukum*, Vol. 1. No. 1 Maret 2018
- Esmi Warassih, *Penelitian Socio Legal*, Makalah Workshop Pemutakhiran Metodologi Hukum, Bandung, 2006

Eva Achjani Zulfa, *Keadilan Restoratif di Indonesia (Studi tentang kemungkinan Penerapan Pendekatan Keadilan Restoratif Dalam Praktek Penegakan Hukum Pidana)*, Disertasi, pada Universitas Indonesia, 2009

Frequently Asked Questions about Criminal District Court Mediation,
www.mnnc.org/pgl.cfm

Gunarto, Sri Odit Megoondo, Bambang Tri Bawono (2023), *Legal Reconstruction of the Regulations for Stopping the Prosecution of Narcotic Addicts within the Framework of Restorative Justice Based on Justice Value*. *Sch Int J Law Crime Justice*, 6(1): 18-23.

Hanafi Arief, *Penerapan Prinsip Restorative Justice Dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*”, *Jurnal Al’Adl*, Volume X, Nomor 2, Juli 2018

<https://fjp-law.com/id/keadilan-restoratif-restorative-justice-dalam-hukum-acara-pidana-indonesia/>

<https://mulyadinpermana.wordpress.com/2019/02/11/etnografi-prinsip-dalam-praktik>

<http://pji.kejaksaan.go.id/index.php/home/berita/1025>

Ilham Gunawan, *Peranan Kejaksaan Sebagai Ujung Tombak Penegak Hukum*, Karya Ilmiah Lomba Karya Tulis Karyawan Kejaksaan Republik Indonesia, 1998.

Ishaq, *Dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009.

Jawade Hafidzh, *Reformasi Kebijakan Hukum Birokrasi Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah dalam Mencegah Terjadinya Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, Disertasi, Semarang, 2014

J. H. Crijns, *Witness Agreements in Dutch Criminal Law*, Makalah dalam Seminar Internasional dan Focus Group Discussion tentang *The Protection of Whistleblowers as Justice Collaborators*, Jakarta, 19-20 Juli 2011.

J. Jonkka, *Syyttäjänrooli ja syytekyynnys [The Role of the Public Prosecutor and the Threshold of Prosecution]*. *Defensor Legis*, Nomor 6, 2003

John H. Langbein, *Controlling Prosecutorial Discretion in germany*, *University Chicago Law Review*, Volume 41, Nomor 3, 1974.

Jorg Martin Jehle, *The Function of Public Prosecution from a European Comparative Perspective : How International Research Can Contribute to*

the Development of Criminal Justice. Makalah yang disampaikan pada Konferensi UNDP-POGAR di Kairo, 17-18 Mei 2005.

Jufrina Rizal, *Perkembangan Hukum Adat Sebagai Hukum Yang Hidup Dalam Masyarakat*, Makalah Seminar tentang Revitalisasi dan Reinterpretasi Nilai-Nilai Hukum Tidak Tertulis Dalam Pembentukan dan Penemuan Hukum, Diselenggarakan dalam Kerjasama BPHN Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia-Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makassar 28 September 2006

Juliet S. Sorensen, *Restorative Justice for Victims of War Crime*, 100 J. Crim. L. & Criminology 1689, 2010.

Kate E. Bloch, *Reconceptualizing Restorative Justice*, Hastings Race & Poverty L. J. 201, 2010.

Larry E. Sullivan and Marie Simmonetti Rose dalam *Encyclopedia of Law Enforcement* Volume I, 2010

Mardjono Reksodiputro, *Rekonstruksi Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Makalah yang disempurnakan untuk Kuliah Umum di Universitas Batanghari Jambi tanggal 24 April 2010.

Meta Suryani, Anis Mashdurohatun, *Penegakan Hukum Terhadap Eksistensi Becak Bermotor Umum (Bentor) Berdasarkan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 Tentang Lalu Lintas Dan Angkutan Jalan*, *Jurnal Pembaharuan Hukum* Volume III No. 1 Januari - April 2016

Mudzakkir, *Viktimologi: Studi Kasus di Indonesia*, Makalah pada Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi ke XI, Tahun 2005, Surabaya

Muladi, *Harmonisasi dan Sinkronisasi Peraturan Perundang-undangan Tentang Pemberantasan Korupsi*, Makalah pada Lokakarya Pembentukan Pengadilan Korupsi yang diselenggarakan Kelompok Kerja A1 KHN dari FH UNDIP dan BPHN, di Jakarta 30 Juli 2002.

Peter J. P. Tak, *Methods of Diversion Used By the Prosecution Service in the Netherlands and Other Western European Countries*, Makalah pada International Senior Seminar Visiting Experts' Papers ke-135, diselenggarakan oleh United Nations Asia and Far East Institute (UNAFEI) for the Prevention of Crimes and the Treatment of Offender pada tanggal 12 Januari – 16 Februari 2006

Peter J. P. Tak, *The Prosecution Service in Control of Police Investigation Policy? A European Comparison*, unpublished talk at the Conference, *The Growing Importance of the Public Prosecution Service : Best European*

Practices in the Face of Heightened Crime Rates” organized by the Georg-August University Gottingen (6-8 October 2005), Germany

Piet Hein van Kempen, *The Protection of Human Rights in Criminal Law Procedure in The Netherlands*, hlm 12, *Electronic Journal of Comparative Law*, volume 13.2 (May 2009), <http://www.ejcl.org>.

Publications of the Office of the Prosecutor-General 1, *Syyttäjän toimenkuvan kehittäminen [The Development of Job Description of the Public Prosecutor]*. Memorandum of working group. Helsinki, 2001.

Rizki Prananda Tambunan, *Jurnal tentang Tinjauan Yuridis Terhadap Penerapan Konsep Restorative Justice Dalam Kecelakaan Lalu Lintas*, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Medan, 2014.

Sandra Pavelka, *Restorative Juvenile Justice Legislation and Policy, A National Assessment*, 4 Int’l J. Restorativ Just. 100, 2008.

Satjipto Rahardjo, *Mengejar Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan (Teaching Order Finding Disorder)*, Pidato mengakhiri masa jabatan sebagai guru besar tetap pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 15 Desember 2000’

Sefriani, *Urgensi Rekonseptualisasi dan Legislasi Keadilan Restorative di Indoensia*, *Jurnal Rechvinding*, Volume 2 Nomor 2.

Sri Endah Wahyuningsih, *Implementasi Asas Permaafan/Rechterlijk Pardon Menurut Hukum Islam Dalam Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Nasional*, Pidato Pengukuhan Disampaikan pada Upacara Penerimaan Jabatan Guru Besar dalam Bidang Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, 15 Oktober 2020.

Stefanie Tränkle, *The Tension between Judicial Control and Autonomy in Victim-Offender Mediation a Microsociological Study of a Paradoxical Procedure Based on Examples of the Mediation Process in Germany and France*, http://www.iuscrim.mpg.de/orsch/krim/traenkle_e.html.

Supriyadi, *Penegakan Hukum Disiplin Dalam Pengelolaan Perpustakaan*. *Libraria Jurnal Pustakan*, Volume 3, Nomor 2, 2015

Tan Kamelo, *Perkembangan Lembaga Jaminan Fidusia: Suatu Tinjauan Putusan Pengadilan dan Perjanjian di Sumatera Utara*, Disertasi, PPs-USU, Medan, 2002.

Thomas M. Antkowiak, *An Emerging Mandate for International Courts: Victim-Centered Remedies and Restorative Justice*, 47 *Stan. J. Int’l L.* 279, 2011.

Tom R. Tyler, *Restorative Justice and Procedural Justice: Dealing with Rule Breaking*, *Journal of Social Issues*, Volume 62 Nomor 2, 2006.

Wulandari, C. *Penyelesaian Perkara Pidana Melalui Mediasi Penal: Access To Justice di Tingkat Kepolisian*, *Jurnal Humani Hukum dan Masyarakat Madani*, Volume 1, Nomor 94, 2018.

Yunan Hilmy, *Penegakan Hukum Melalui Pendekatan Restorative Justice*, Makalah Dalam Rakernis Fungsi Reserse Narkoba Jajaran Polda Kalsel, di Banjarmasin.

