

**REKONSTRUKSI PENGATURAN TINDAK PIDANA LALU LINTAS
BERBASIS *RESTORATIVE JUSTICE***

DISERTASI



Disusun Oleh :

Wibowo, S.Ik, MH.

NIM. 10302000083

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2023**

HALAMAN PERSETUJUAN

**REKONSTRUKSI PENGATURAN TINDAK PIDANA LALU LINTAS
BERBASIS *RESTORATIVE JUSTICE***

Disertasi

Untuk memenuhi salah satu syarat ujian Proposal guna memperoleh gelar Doktor dalam Ilmu Hukum ini.
Telah disetujui oleh Promotor dan Co-Promotor pada tanggal seperti tertera di bawah ini.

Semarang, 2022

Oleh :

**Wibowo, S.Ik, MH
PDIH. 10302000083**

Promotor

Co-Promotor

Prof. Dr. H. Gunarto, SH, SE.Akt.

MHum.
NIDN; 06-0503-6205

Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun,

S.H., M.Hum.
NIDN: 06-2105-7002

Mengetahui,

Ketua Program Doktor Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung

Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, SH., M.Hum.

NIDN: 06-2105-7002

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

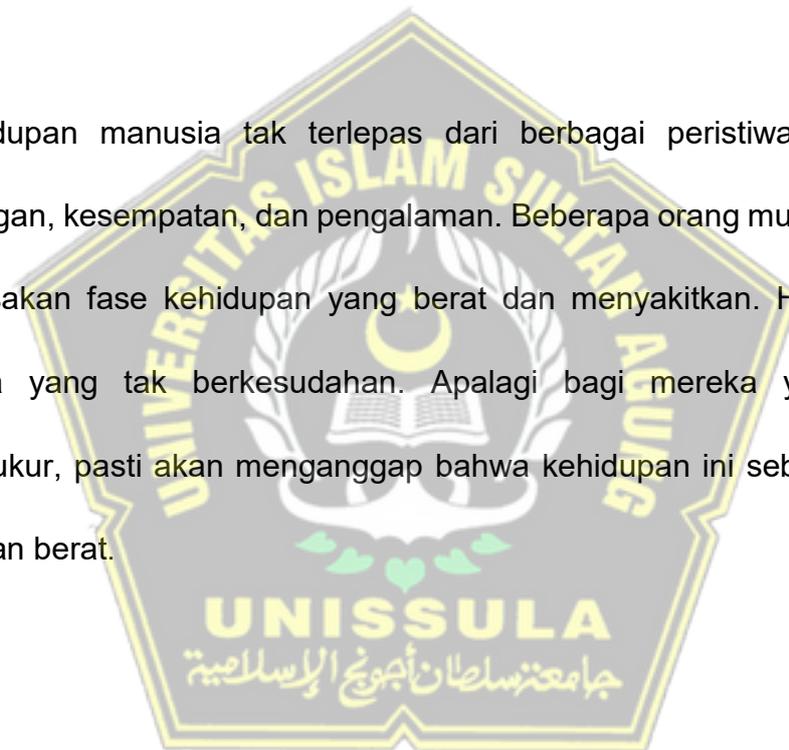


Wibowo, S.IK, MH
NIM. 10302000083

PERSEMBAHAN

Disertasi ini saya persembahkan untuk Istri dan Anak-anak, Orang tua serta Adik-adik tercinta. Terimakasih atas support dan kasih kedua orang tua dan mertua saya. Terimakasih untuk adik-adik ku yang telah membantu untuk menyelesaikan disertasi ini.

“Kehidupan manusia tak terlepas dari berbagai peristiwa, tantangan, rintangan, kesempatan, dan pengalaman. Beberapa orang mungkin pernah merasakan fase kehidupan yang berat dan menyakitkan. Hidup seperti drama yang tak berkesudahan. Apalagi bagi mereka yang kurang bersyukur, pasti akan menganggap bahwa kehidupan ini sebagai sebuah kutukan berat.



KATA PENGANTAR

Puji syukur saya panjatkan kehadiran Allah SWT, dengan berkat segala rahmat dan hidayahnya akhirnya dapat menyelesaikan Disertasi yang berjudul “REKONSTRUKSI PENGATURAN TINDAK PIDANA LALU LINTAS BERBASIS *RESTORATIVE JUSTICE*” , ini dengan baik. Penulisan Disertasi ini bertujuan untuk melengkapi tugas akhir sebagai syarat untuk memperoleh gelar Doktor pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung.

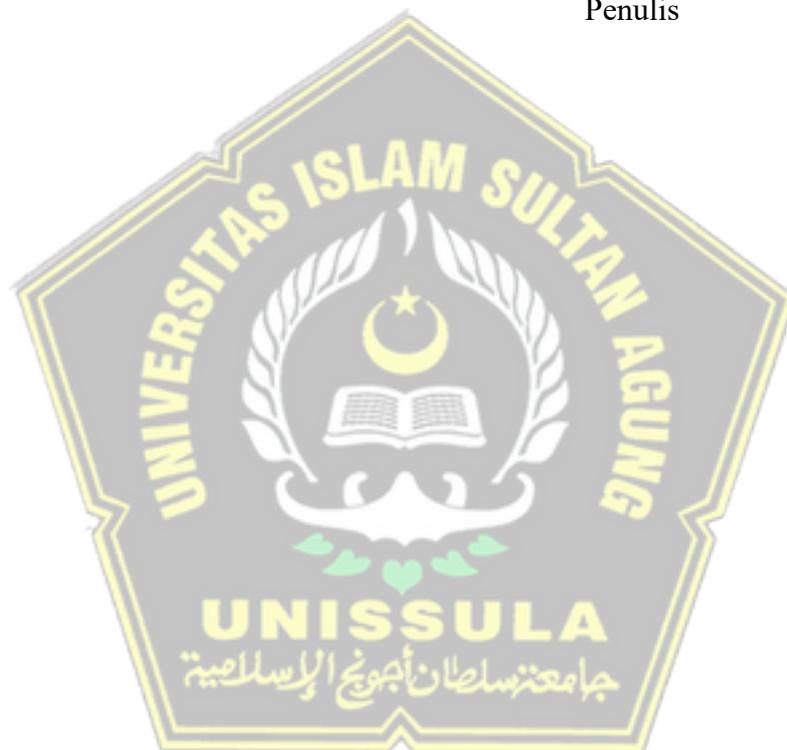
Dalam penyelesaian Disertasi ini saya ingin menyampaikan terima kasih untuk segala dorongan, bantuan dan semangat serta inspirasi kepada :

1. H Prof. Dr. Gunarto, SH.,S.E.,Akt.,M.Hum., selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) 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 program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) semarang dan selaku promotor yang telah memberikan bimbingan, arahan dan dukungan, sehingga penulis dapat menyelesaikan disertasi ini.
4. Terimakasih yang tak terhingga kepada seluruh Dosen Progran Doktor Ilmu Hukum UNISSULA SEMARANG yang telah memberikan sumbangsih keilmuan dan semua staf administrasi PDIH yang telah memberikan pelayanan yang begitu bersahaja
5. Istri dan anak-anakku, Kedua Oarng tua dan Mertuserta Adik-adikku tercinta, terima kasih atas do’a serta perhatiannya, yang selalu memberikan kasih sayang dan perhatian. Terima kasih atas segala do’a serta dukungan baik moril maupun materil yang sangat berarti dan memberikan semangat bagi saya selama penyusunan disertasi ini.
6. Seluruh teman-teman seperjuangan Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung yang senantiasa memberikan dukungan, ilmu dan semangat kepada penulis.

Sebagai akhir kata saya berharap semoga Allah SWT senantiasa memberikan kebahagiaan, kedamaian hati dan kesejahteraan bagi kita semua. Saran dan kritik yang membangun sangat saya harapkan untuk penyempurnaan disertasi ini. Semoga disertasi ini bermanfaat bagi rekan-rekan yang membutuhkan mengenai disertasi yang saya buat.

Semarang, Januari 2023

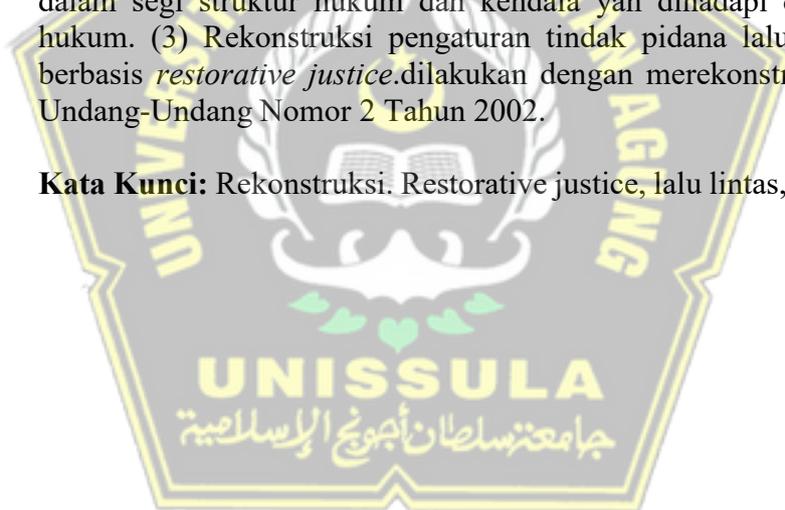
Penulis



Abstrak

pelanggaran lalu lintas jalan adalah perbuatan atau tindakan yang bertentangan dengan ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan lalu lintas. Tujuan penelitian dalam disertasi adalah untuk menganalisis dan menemukan bahwa Regulasi pengaturan tindak pidana lalu lintas belum berbasis *restorative justice*, untuk menemukan kelemahan-kelemahan Regulasi pengaturan tindak pidana lalu lintas belum berbasis *restorative justice*, dan menemukan rekonstruksi Regulasi pengaturan tindak pidana lalu lintas berbasis *restorative justice*. Hasil Penelitian menemukan bahwa (1) Regulasi pengaturan tindak pidana lalu lintas belum berbasis *restorative justice*. Masih terjadi konflik norma pada aturan dalam KUHP, KUHPA, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang LLAJ dan Peraturan Kapolri Nomor 21 Tahun 2018 Tentang Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Lalu Lintas. (2) Kelemahan-kelemahan pengaturan tindak pidana lalu lintas belum berbasis *restorative justice*. yakni kendala dalam segi substansi hukum, kendala dalam segi struktur hukum dan kendala yang dihadapi dalam budaya hukum. (3) Rekonstruksi pengaturan tindak pidana lalu lintas belum berbasis *restorative justice*. dilakukan dengan merekonstruksi Pasal 18 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002.

Kata Kunci: Rekonstruksi. Restorative justice, lalu lintas, tindak pidana



RINGKASAN

Menurut pandangan yang bersifat kualitatif didefinisikan bahwa suatu perbuatan dipandang sebagai tindak pidana setelah adanya undang-undang yang mengatur sebagai tindak pidana. Sedangkan kejahatan bersifat *recht delicten* yang berarti suatu yang dipandang sebagai perbuatan yang bertentangan dengan keadilan, terlepas apakah perbuatan itu diancam pidana dalam suatu undang-undang atau tidak. Menurut pandangan yang bersifat kualitatif bahwa terhadap ancaman pidana pelanggaran lebih ringan dari kejahatan. Menurut JM Van Bemmelen dalam bukunya "*Handen Leer Boek Van Het Nederlandse Strafrecht*" menyatakan bahwa perbedaan antara kedua golongan tindak pidana ini (kejahatan dan pelanggaran) tidak bersifat kualitatif, tetapi hanya kuantitatif, yaitu kejahatan pada umumnya diancam dengan hukuman yang lebih berat dari pada pelanggaran dan nampaknya ini didasarkan pada sifat lebih berat dari kejahatan.¹

Apabila pernyataan tersebut diatas dihubungkan dengan kenyataan praktek yang dilakukan sehari-hari dimana pemberian sanksi terhadap pelaku kejahatan memang pada umumnya lebih berat dari pada sanksi yang diberikan kepada pelaku pelanggaran.

Berdasarkan hal tersebut maka penulis merasa perlu melakukan pengkajian lebih dalam lagi, sehingga dari beberapa latar belakang tersebut di atas maka menjadi dasar bagi peneliti untuk mengangkat judul pada penulisan tesis,

¹ Bambang Poernomo, 2002. Dalam Asas-Asas Hukum Pidana. Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm.40

yaitu: **“REKONSTRUKSI PENGATURAN TINDAK PIDANA LALU LINTAS BERBASIS *RESTORATIVE JUSTICE*”**

B. RUMUSAN MASALAH

Dari latar belakang sebagaimana yang telah diuraikan pada bagian terdahulu, maka akan dibatasi permasalahan yang akan dibahas dalam penelitian disertasi ini, yaitu sebagai berikut :

1. Bagaimana perkembangan pengaturan tindak pidana lalu lintas ?
2. Apa saja kelemahan - kelemahan pengaturan tindak pidana lalu lintas saat ini?
3. Bagaimanakah Rekonstruksi pengaturan tindak pidana lalu lintas berdasarkan *Restorative Justice*?

C. TUJUAN PENELITIAN

Sesuai dengan latar belakang masalah dan perumusan masalah, maka yang menjadi tujuan dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis perkembangan pengaturan tindak pidana lalu lintas.
2. Untuk menganalisis mengenai kelemahan - kelemahan pengaturan tindak pidana lalu lintas saat ini
3. Untuk menganalisis mengenai rekonstruksi pengaturan tindak pidana lalu lintas berdasarkan *Restorative Justice*.

D. KEGUNAAN PENELITIAN

Sesuai dengan latar belakang masalah dan perumusan masalah, maka yang menjadi kegunaan yang diharapkan dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Kegunaan Teoritis

Sebagai Kegunaan Teoritis yaitu kegunaan yang berkaitan dengan menemukan konsep baru di bidang ilmu hukum khususnya tentang problematika pengaturan tindak pidana lalu lintas.

2. Kegunaan Praktis

Sebagai Kegunaan praktis yaitu pertalian dengan masalah-masalah yang diteliti yang bermanfaat bagi institusi tempat penelitian dilakukan, eksekutif, yudikatif, legislatif, dan (Civitas akademika sebagai bahan Pengembangan Ilmu Hukum, serta masyarakat.

E. KERANGKA KONSEPTUAL DISERTASI

1. Tindak Pidana

Hukum pidana dapat didefinisikan sebagai aturan hukum yang mengikatkan kepada suatu perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu suatu akibat berupa pidana.²Istilah tindak pidana merupakan salah satu terjemahan dari Bahasa Belanda yaitu “*Het Strafbbaarfeit*” yang dalam bahasa Indonesia diterjemahkan berarti: ³

- a. Perbuatan yang dapat atau boleh dihukum

²Sudarto, Op.cit., hlm. 38

³*Ibid.*

- b. Peristiwa pidana
- c. Perbuatan pidana dan
- d. Tindak pidana

Istilah ini terdapat dalam WvS Belanda, yang sudah barang tentu terdapat juga di WvS Hindia Belanda (KUHP), tetapi tidak ada penjelasan resmi tentang apa yang dimaksud dengan *strafbaar feit* itu. Oleh karenanya, para ahli hukum berusaha memberikan arti dan isi dari istilah itu, sayangnya sampai kini belum ada keseragaman pendapat.⁴

Pengertian tindak pidana yang dipahami selama ini merupakan kreasi teoretis para ahli hukum. Tindak pidana merupakan suatu pengertian dasar dari hukum pidana⁵ dan merupakan perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh undang-undang.⁶ Istilah tindak pidana dipakai sebagai pengganti *strafbaar feit*.⁷ Mengenai pengertian dan unsur-unsur tindak pidana, dalam teori hukum pidana ada dua golongan (pandangan) yaitu *monistis* dan *dualistis*. Menurut pandangan *monistis*, keseluruhan adanya syarat pembedaan merupakan sifat dari perbuatan, tidak ada pemisahan antara perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana⁸. Pengikut pandangan *monistis* antara lain D. Simons, Van Hamel, E. Mezger, Karni dan Wirjono Projodikoro. Pandangan *dualistis* membedakan secara tegas antara perbuatan pidana dan

⁴Adami Chazawi, 2001, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1*,(Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm. 67.

⁵Sudarto, 1990, *Hukum Pidana I*, Semarang: Yayasan Sudart, hlm. 40.

⁶Andi Hamzah, 2008, *Terminologi Hukum Pidana*, Jakarta : Sinar Grafika, hlm. 164.

⁷Sudarto, *Loc.cit.*

⁸*Ibid.*, hlm. 40.

pertanggungjawaban pidana. Pengikut dari pandangan *dualistis* ini antara lain H.B. Vos, W.P.J. Pompe, Moeljatno, dan Sudarto.

Sasaran yang dituju oleh pidana adalah ‘Orang’⁹, atau terbatas pada kualitas seseorang.¹⁰Ini berarti hal itu ditujukan terhadap subjek hukum pidana.

Menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief, pengertian subjek tindak pidana meliputi dua hal, yaitu:

siapa yang melakukan tindak pidana (si pembuat) dan siapa yang dapat dipertanggungjawabkan.¹¹

Jika mengambil pengertian tindak pidana dari pandangan *dualistis*, yang berpangkal tolak pada asas tiada pidana tanpa kesalahan, maka kesalahan dikeluarkan dari unsur tindak pidana dan ditempatkan sebagai faktor yang menentukan dalam pertanggungjawaban pidana.¹²

**REKONSTRUKSI PENGATURAN TINDAK PIDANA LALU
LINTAS BERBASIS *RESTORATIVE JUSTICE* DALAM UU NO. 2 TAHUN
2002 TENTANG KEPOLISIAN NEGARA REPUBLIK INDONESIA**

| Sebelum Rekonstruksi | di Kelemahan-kelemahan | Setelah di rekonstruksi |
|--------------------------------------------------------------------|---------------------------|--------------------------------------------------------------------|
| Pasal 18 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian | | Pasal 18 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian |

⁹Muladi dan Barda Nawawi Arief, 2005, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana (cetakan ketiga)*, Bandung: Alumni. Hlm. 97.

¹⁰Andi Hamzah, *Op.cit.*, Hlm 1. 40.

¹¹Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op.cit.*, Hlm 1. 133.

¹²*Loc.cit.*

| | | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Negara Republik Indonesia dijelaskan bahwa:</p> <p>Untuk (1) kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri.</p> <p>(2) Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan, serta Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia.</p> |  | <p>Negara Republik Indonesia dijelaskan bahwa:</p> <p>Untuk (1) kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri dengan pengetahuan dan keterampilan yang sangat baik.</p> <p>(2) Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat mendesak dengan memperhatikan peraturan perundang- undangan, serta Kode Etik</p> |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

| | | |
|--|--|--------------------------------------------------|
| | | Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia. |
|--|--|--------------------------------------------------|

1. Sebaiknya Pemerintah bersama dengan DPR RI yang lebih komprehensif dan lebih tersistematis melalui rekonstruksi pengaturan tindak Pidana lalu lintas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002, KUHP dan KUHAP agar dapat mengakomodir konsep *restorative justice* dalam Undang-Undang. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang baru disahkan harus dapat menjadi landasan hukum yang kuat dalam menerapkan konsep *restorative justice* di Indonesia
2. Bagi aparat penegak hukum, perlu mengedepankan proses perdamaian antara pelaku dan korban tindak pidana, untuk kasus-kasus yang ringan dan tidak menimbulkan korban jiwa dalam penanganan perkara pidana untuk mencapai tujuan dalam keadilan restoratif
3. Perlu adanya mekanisme penanganan perkara pidana melalui perdamaian yang lebih komprehensif dan terpadu bagi setiap aparat penegak hukum, melalui pengaturan dalam Undang-undang

DAFTAR ISI

| | Halaman |
|--------------------------------|---------|
| HALAMAN JUDUL DEPAN | i |
| HALAMAN PENGESAHAN..... | ii |
| HALAMAN PERNYATAAN | iii |
| KATA PENGANTAR | iv |
| ABSTRAK | v |
| ABSTRACT | vi |
| RINGKASAN | vii |
| SUMMARY | viii |
| DAFTAR ISI..... | ix |
| DAFTAR SINGKATAN | xiii |
| GLOSARIUM..... | xiv |
| DAFTAR TABEL..... | xv |
| DAFTAR GAMBAR | xvi |
| | |
| BAB I PENDAHULUAN I | |
| A. Latar Belakang Masalah..... | 1 |
| B. Rumusan Masalah..... | 9 |
| C. Tujuan Penelitian..... | 10 |
| D. Kegunaan Penelitian..... | 10 |
| E. Kerangka Konseptual..... | 11 |
| F. Kerangka Pemikiran..... | 18 |

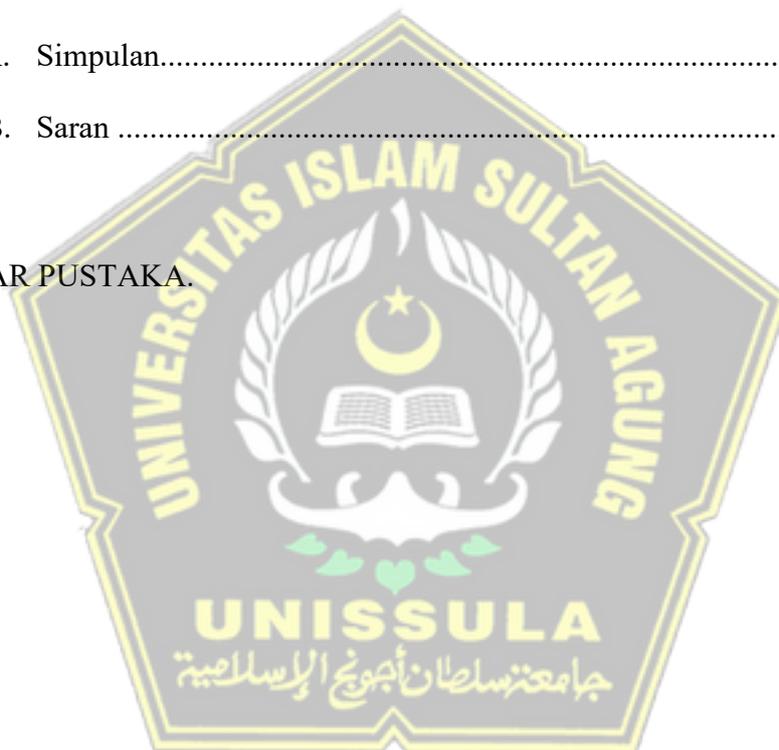
| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| G. Landasan Teori..... | xiv 46 |
| H. Metode Penelitian..... | 50 |
| I. Orisinalitas Penelitian..... | 53 |
| J. Sistematika Penulisan..... | 53 |
| | |
| BAB II TINJAUAN PUSTAKA | |
| A. Tindak Pidana | 63 |
| B. Tindak Pidana Lalu Lintas..... | |
| C. Islah dalam Hukum Islam | |
| | |
| BAB III PENGATURAN TINDAK PIDANA LALU LINTAS BERBASIS <i>RESTORATIVE JUSTICE</i> | |
| A. Regulasi Tindak Pidana Lalu Lintas menurut Hukum Positif..... | 93 |
| B. Kedudukan Hukum Tindak Pidana Lalu lintas..... | 101 |
| | |
| BAB IV KELEMAHAN – KELEMAHAN PENGATURAN TINDAK PIDANA LALU LINTAS SAAT INI | |
| A. Kelemahan pada Substansi Hukum..... | 107 |
| B. Kelemahan pada Struktur Hukum..... | 111 |
| C. Kelemahan pada Kultur Hukum..... | 140 |
| | |
| BAB V REKONSTRUKSI PENGATURAN TINDAK PIDANA LALU LINTAS BERBASIS <i>RESTORATIVE JUSTICE</i> | |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| A. Studi Perbandingan di Berbagai Negara..... | 150 |
| B. Nilai _Nilai Keadilan dalam rekonstruksi pengaturan tindak pidana lalu lintas..... | 152 |
| C. REKONSTRUKSI PENGATURAN TINDAK PIDANA LALU LINTAS BERBASIS <i>RESTORATIVE JUSTICE</i> | 175 |

BAB VI PENUTUP

| | |
|------------------|-----|
| A. Simpulan..... | 186 |
| B. Saran | 186 |

DAFTAR PUSTAKA.



BAB I

PENDAHULUAN I

A. LATAR BELAKANG

Pengertian lalu lintas dalam kaitannya dengan lalu lintas jalan, Ramdlon Naning menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan pelanggaran lalu lintas jalan adalah perbuatan atau tindakan yang bertentangan dengan ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan lalu lintas.¹³

Pelanggaran yang dimaksud diatas adalah sebagaimana diatur dalam Pasal 105 Undang-undang Nomor 22 tahun 2009 yang berbunyi:

“Setiap orang yang menggunakan Jalan Wajib:

- a. Berperilaku tertib; dan/atau
- b. Mencegah hal-hal yang dapat merintangi, membahayakan keamanan dan keselamatan lalu lintas dan angkutan jalan, atau yang dapat menimbulkan kerusakan jalan.”

Jika ketentuan tersebut diatas dilanggar maka akan dikualifikasikan sebagai suatu pelanggaran yang terlibat dalam kecelakaan.

Untuk memberikan penjelasan tentang pelanggaran lalu lintas yang lebih terperinci, maka perlu dijelaskan lebih dahulu mengenai pelanggaran itu sendiri. Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) tindak pidana dibagi atas kejahatan (*misdrifve*) dan pelanggaran (*overtredingen*). Mengenai kejahatan itu sendiri dalam KUHP diatur pada Buku II yaitu tentang Kejahatan. Sedangkan pelanggaran diatur dalam Buku III yaitu tentang Pelanggaran.

¹³ Ramdlon Naning, Loc.Cit.



Dalam hukum pidana terdapat dua pandangan mengenai criteria pembagian tindak pidana kejahatan dan pelanggaran, yaitu bersifat kualitatif dan kuantitatif.

Menurut pandangan yang bersifat kualitatif didefinisikan bahwa suatu perbuatan dipandang sebagai tindak pidana setelah adanya undang-undang yang mengatur sebagai tindak pidana. Sedangkan kejahatan bersifat *recht delicten* yang berarti suatu yang dipandang sebagai perbuatan yang bertentangan dengan keadilan, terlepas apakah perbuatan itu diancam pidana dalam suatu undang-undang atau tidak. Menurut pandangan yang bersifat kualitatif bahwa terhadap ancaman pidana pelanggaran lebih ringan dari kejahatan. Menurut JM Van Bemmelen dalam bukunya "*Handen Leer Boek Van Het Nederlandse Strafrecht*" menyatakan bahwa perbedaan antara kedua golongan tindak pidana ini (kejahatan dan pelanggaran) tidak bersifat kualitatif, tetapi hanya kuantitatif, yaitu kejahatan pada umumnya diancam dengan hukuman yang lebih berat dari pada pelanggaran dan nampaknya ini didasarkan pada sifat lebih berat dari kejahatan.¹⁴

Apabila pernyataan tersebut diatas dihubungkan dengan kenyataan praktek yang dilakukan sehari-hari dimana pemberian sanksi terhadap pelaku kejahatan memang pada umumnya lebih berat dari pada sanksi yang diberikan kepada pelaku pelanggaran.

¹⁴ Bambang Poernomo, 2002. Dalam Asas-Asas Hukum Pidana. Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm.40

Untuk menguraikan pengertian pelanggaran, maka diperlukan para pendapat Sarjana Hukum. Menurut Wirjono Prodjodikoro pengertian pelanggaran adalah “*overtredingen*” atau pelanggaran berarti suatu perbuatan yang melanggar sesuatu dan berhubungan dengan hukum, berarti tidak lain dari pada perbuatan melawan hukum.¹⁵ Sedangkan menurut Bambang Poernomo mengemukakan bahwa pelanggaran adalah *politis-on recht* dan kejahatan adalah *crimineel-on recht*. *Politis-on recht* itu merupakan perbuatan yang tidak mentaati larangan atau keharusan yang ditentukan oleh penguasa negara. Sedangkan *crimineel-on recht* itu merupakan perbuatan yang bertentangan dengan hukum¹⁶.

Dari berbagai definisi pelanggaran tersebut diatas maka dapat disimpulkan bahwa unsur-unsur pelanggaran adalah sebagai berikut:

1. Adanya perbuatan yang bertentangan dengan perundang-undangan
2. Menimbulkan akibat hukum

Maka dari berbagai pengertian diatas maka dapat mengambil kesimpulan bahwa pelanggaran adalah suatu perbuatan atau tindakan yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Berpedoman pada pengertian tentang pelanggaran dan pengertian lalu lintas diatas, maka dapat diambil kesimpulan bahwa yang dimaksud dengan pelanggaran lalu lintas adalah suatu perbuatan atau tindakan yang dilakukan seseorang yang mengemudi kendaraan umum atau kendaraan bermotor juga

¹⁵ Wirjono Prodjodikoro, 2003. Asas-asas Hukum Pidana. Bandung: Refika Aditama, hlm.33

¹⁶ Bambang Poernomo, Loc. Cit

pejalan kaki yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan lalu lintas yang berlaku.¹⁷

Ketertiban lalu lintas adalah salah satu perwujudan disiplin nasional yang merupakan cermin budaya bangsa karena itulah setiap insan wajib turut mewujudkannya. Untuk menghindari terjadinya pelanggaran lalu lintas maka diharapkan masyarakat dapat mengetahui dan melaksanakan serta patuh terhadap peraturan lalu lintas yang terdapat pada jalan raya.

Menurut Pasal 1 angka 23 Undang-Undang Nomor 22 tahun 2009 Tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan dijelaskan mengenai pengertian kecelakaan lalu lintas, yaitu kecelakaan merupakan suatu peristiwa yang tidak diduga dan tidak disengaja melibatkan kendaraan dengan atau tanpa pengguna jalan lain yang mengakibatkan korban manusia dan/atau kerugian harta benda. Kecelakaan lalu lintas dapat disebabkan oleh berbagai hal, seperti kelalaian pengguna jalan, ketidak layakan kendaraan, ketidaklayakan jalan atau infrastruktur, dan iklim/lingkungan. Kecelakaan lalu lintas merupakan tindak pidana dikarenakan dalam Aturan Penutup Pasal 103 KUHP dijelaskan ketentuan-ketentuan dalam Bab I sampai Bab VIII buku ini juga berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang oeh ketentuan ketentuan perundang-undangan lainnya diancam dengan pidana, kecuali jika oleh undang-undang ditentukan lain.

Dalam salah satu asas hukum yang dikenal adalah *lex specialis derogat legi generalis*, menyatakan bahwa hukum yang bersifat khusus mengesampingkan

¹⁷ *Ibid*

hukum yang bersifat umum, inilah yang menjadi dasar kecelakaan lalu lintas dinyatakan sebagai salah satu bentuk perbuatan atau tindak pidana khusus karena diatur di dalam suatu bentuk hukum perundang-undangan diluar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Sesuai dengan ketentuan pasal 103 KUHP pula kecelakaan dapat dinyatakan dalam bentuk tindak pidana karena diatur ketentuan pidananya dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 Tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan.

Di dalam ketentuan pasal 23 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 Tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan mengatur bahwa :

(1) Pengemudi kendaraan bermotor pada waktu mengemudikan kendaraan bermotor di jalan wajib :

- a. Mampu mengemudikan kendaraan dengan wajar;
- b. Mengutamakan keselamatan para pejalan kaki;
- c. Menunjukkan surat tanda bukti pendaftaran kendaraan bermotor, atau surat tanda coba kendaraan bermotor, surat izin mengemudi, dan tanda bukti lulus uji, atau tanda bukti lain yang sah, dalam hal dilakukan pemeriksaan sebagaimana dimaksud pasal 16;
- d. Memenuhi ketentuan tentang kelas jalan, rambu-rambu dan marka jalan, alat pemberi isyarat lalu lintas, waktu kerja dan waktu istirahat pengemudi, gerakan lalu lintas, berhenti dan parkir, persyaratan teknis dan laik jalan kendaraan bermotor, penggunaan kendaraan bermotor, peringatan dengan bunyi dan sinar, kecepatan maksimum dan/atau minimum, tata cara mengangkut orang dan barang, tata cara penggantian dan penempelan dengan kendaraan lain;

e. Memakai sabuk keselamatan bagi pengemudi kendaraan bermotor roda empat atau lebih, dan menggunakan helm bagi pengemudi kendaraan bermotor roda dua atau bagi pengemudi kendaraan bermotor roda empat atau lebih yang tidak dilengkapi dengan rumah-rumah.

(2) Penumpang kendaraan bermotor roda empat atau lebih yang duduk disamping pengemudi wajib memakai sabuk keselamatan, dan bagi penumpang kendaraan bermotor roda dua atau kendaraan bermotor roda empat atau lebih yang tidak dilengkapi rumah-rumah wajib memakai helm.

Pasal 27 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 Tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan mengatur bahwa :

(1) Pengemudi kendaraan bermotor yang terlibat peristiwa kecelakaan lalu lintas, wajib :

- a. Menghentikan kendaraannya;
- b. Menolong orang yang menjadi korban kecelakaan;
- c. Melaporkan kecelakaan tersebut kepada pejabat polisi negara Republik Indonesia terdekat.

(2) Apabila pengemudi kendaraan bermotor sebagaimana dimaksud dalam ayat

(1) oleh karena keadaan memaksa tidak dapat melaksanakan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a dan b, kepadanya diwajibkan segera melaporkan diri kepada pejabat polisi negara Republik Indonesia terdekat.

Penggolongan dan penanganan perkara kecelakaan lalu lintas menurut pasal 229 Undang-undang Nomor 22 Tahun 2009, yaitu :

(1) Kecelakaan Lalu Lintas digolongkan atas:

- a. Kecelakaan Lalu Lintas ringan;
- b. Kecelakaan Lalu Lintas sedang; atau
- c. Kecelakaan Lalu Lintas berat.

(2) Kecelakaan Lalu Lintas ringan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a merupakan kecelakaan yang mengakibatkan kerusakan kendaraan dan/atau barang.

(3) Kecelakaan Lalu Lintas sedang sebagaimana dimaksud pada (1) huruf b merupakan kecelakaan yang mengakibatkan luka ringan dan kerusakan kendaraan dan/atau barang.

(4) Kecelakaan Lalu Lintas berat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf c merupakan kecelakaan yang mengakibatkan korban meninggal dunia atau luka berat.

(5) Kecelakaan Lalu Lintas sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat disebabkan oleh kelalaian Pengguna Jalan, ketidaklaikan Kendaraan, serta ketidaklaikan Jalan dan/atau lingkungan.

Dari uraian diatas dapat disimpulkan pelanggaran adalah secara sengaja atau lalai malakukan perbuatan atau tindakan yang bertentangan dengan ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan lalu lintas. Pelaku pelanggaran biasa disebut *human error*. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung normal tetapi dapat juga karena pelanggaran hukum. Pelanggaran lalu lintas adalah perbuatan atau tindakan manusia yang mengemudi kendaraan umum atau kendaraan bermotor juga pejalan kaki, yang berjalan umum dengan tidak mematuhi peraturan perundang-undangan lalu lintas yang berlaku.

Berdasarkan hal tersebut maka penulis merasa perlu melakukan pengkajian lebih dalam lagi, sehingga dari beberapa latar belakang tersebut di atas maka menjadi dasar bagi peneliti untuk mengangkat judul pada penulisan tesis, yaitu: **“REKONSTRUKSI PENGATURAN TINDAK PIDANA LALU LINTAS BERBASIS *RESTORATIVE JUSTICE*”**

B. RUMUSAN MASALAH

Dari latar belakang sebagaimana yang telah diuraikan pada bagian terdahulu, maka akan dibatasi permasalahan yang akan dibahas dalam penelitian disertasi ini, yaitu sebagai berikut :

4. Bagaimana perkembangan pengaturan tindak pidana lalu lintas ?
5. Apa saja kelemahan - kelemahan pengaturan tindak pidana lalu lintas saat ini?
6. Bagaimanakah Rekonstruksi pengaturan tindak pidana lalu lintas berdasarkan *Restorative Justice*?

C. TUJUAN PENELITIAN

Sesuai dengan latar belakang masalah dan perumusan masalah, maka yang menjadi tujuan dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

4. Untuk menganalisis perkembangan pengaturan tindak pidana lalu lintas.
5. Untuk menganalisis mengenai kelemahan - kelemahan pengaturan tindak pidana lalu lintas saat ini

6. Untuk menganalisis mengenai rekonstruksi pengaturan tindak pidana lalu lintas berdasarkan *Restorative Justice*.

D. KEGUNAAN PENELITIAN

Sesuai dengan latar belakang masalah dan perumusan masalah, maka yang menjadi kegunaan yang diharapkan dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

3. Kegunaan Teoritis

Sebagai Kegunaan Teoritis yaitu kegunaan yang berkaitan dengan menemukan konsep baru di bidang ilmu hukum khususnya tentang problematika pengaturan tindak pidana lalu lintas.

4. Kegunaan Praktis

Sebagai Kegunaan praktis yaitu pertalian dengan masalah-masalah yang diteliti yang bermanfaat bagi institusi tempat penelitian dilakukan, eksekutif, yudikatif, legislatif, dan (Civitas akademika sebagai bahan Pengembangan Ilmu Hukum, serta masyarakat.

E. KERANGKA KONSEPTUAL DISERTASI

2. Tindak Pidana

Hukum pidana dapat didefinisikan sebagai aturan hukum yang mengikatkan kepada suatu perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu suatu akibat

berupa pidana.¹⁸Istilah tindak pidana merupakan salah satu terjemahan dari Bahasa Belanda yaitu “*Het Strafbaarfeit*” yang dalam bahasa Indonesia diterjemahkan berarti: ¹⁹

- e. Perbuatan yang dapat atau boleh dihukum
- f. Peristiwa pidana
- g. Perbuatan pidana dan
- h. Tindak pidana

Istilah ini terdapat dalam WvS Belanda, yang sudah barang tentu terdapat juga di WvS Hindia Belanda (KUHP), tetapi tidak ada penjelasan resmi tentang apa yang dimaksud dengan *strafbaar feit* itu. Oleh karenanya, para ahli hukum berusaha memberikan arti dan isi dari istilah itu, sayangnya sampai kini belum ada keseragaman pendapat.²⁰

Pengertian tindak pidana yang dipahami selama ini merupakan kreasi teoretis para ahli hukum. Tindak pidana merupakan suatu pengertian dasar dari hukum pidana²¹ dan merupakan perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh undang-undang.²²Istilah tindak pidana dipakai sebagai pengganti *strafbaar feit*.²³ Mengenai pengertian dan unsur-unsur tindak pidana, dalam teori hukum pidana ada dua golongan (pandangan) yaitu *monistis* dan *dualistis*. Menurut pandangan *monistis*, keseluruhan adanya syarat pemidanaan merupakan sifat dari perbuatan, tidak ada pemisahan antara perbuatan pidana

¹⁸Sudarto, Op.cit., hlm. 38

¹⁹*Ibid.*

²⁰Adami Chazawi, 2001, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*,(Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm. 67.

²¹Sudarto, 1990, *Hukum Pidana I*, Semarang: Yayasan Sudart, hlm. 40.

²²Andi Hamzah, 2008, *Terminologi Hukum Pidana*, Jakarta : Sinar Grafika, hlm. 164.

²³Sudarto, *Loc.cit.*

dan pertanggungjawaban pidana²⁴. Pengikut pandangan *monistis* antara lain D. Simons, Van Hamel, E. Mezger, Karni dan Wirjono Projodikoro. Pandangan *dualistis* membedakan secara tegas antara perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana. Pengikut dari pandangan *dualistis* ini antara lain H.B. Vos, W.P.J. Pompe, Moeljatno, dan Sudarto.

Sasaran yang dituju oleh pidana adalah ‘Orang’²⁵, atau terbatas pada kualitas seseorang.²⁶ Ini berarti hal itu ditujukan terhadap subjek hukum pidana. Menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief, pengertian subjek tindak pidana meliputi dua hal, yaitu:

siapa yang melakukan tindak pidana (si pembuat) dan siapa yang dapat dipertanggungjawabkan.²⁷

Jika mengambil pengertian tindak pidana dari pandangan *dualistis*, yang berpangkal tolak pada asas tiada pidana tanpa kesalahan, maka kesalahan dikeluarkan dari unsur tindak pidana dan ditempatkan sebagai faktor yang menentukan dalam pertanggungjawaban pidana.²⁸

D. Simons menyebutkan adanya unsur obyektif dan unsur subyektif dalam *strafbaar feit*, sebagai berikut:²⁹

Yang disebut sebagai unsur obyektif dari *strafbaar feit* adalah:

- a. perbuatan orang,
- b. akibat yang kelihatan dari perbuatan itu,

²⁴*Ibid.*, hlm. 40.

²⁵Muladi dan Barda Nawawi Arief, 2005, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana (cetakan ketiga)*, Bandung: Alumni. Hlm. 97.

²⁶Andi Hamzah, *Op.cit.*, Hlm 1. 40.

²⁷Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op.cit.*, Hlm 1. 133.

²⁸*Loc.cit.*

²⁹Sudarto, *Op.cit.*, Hlm 1. 38

- c. keadaan tertentu yang menyertai perbuatan itu.

Yang disebut sebagai unsur subyektif dari *strafbaar felt* adalah :

- a. orang yang mampu bertanggung jawab,
- b. adanya kesalahan (*dolus* atau *culpa*). Perbuatan harus dilakukan dengan kesalahan. Kesalahan ini dapat berhubungan dengan keadaan-keadaan mana perbuatan itu dilakukan.

3. Subyek Hukum Pidana

Indonesia merupakan negara hukum yang mengakui setiap orang sebagai manusia terhadap undang-undang yang artinya bahwa setiap orang diakui sebagai subyek hukum. Pasal 27 UUD 1945 menetapkan segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.³⁰ Hukum perorangan menurut Subekti ialah peraturan-peraturan tentang manusia sebagai subyek dalam hukum, peraturan-peraturan perihal kecakapan untuk memiliki hak-hak dan kecakapan untuk bertindak sendiri melaksanakan hak-haknya itu serta hal-hal yang mempengaruhi kecakapan-kecakapan itu.³¹ Hukum perorangan menurut Van Apeldoorn, hukum purusa adalah seluruh peraturan tentang purusa atau subyek-subyek hukum. Hukum purusa mempunyai peraturan kewenangan hukum (*Rechtbevoegdheid*) dan kewenangan bertindak (*handelingsbevoegdheid*).³²

Berdasarkan pendapat para sarjana di atas dapat disimpulkan bahwasannya subyek hukum adalah segala sesuatu yang dapat memperoleh hak dan

³⁰ Kansil, C.T.S. *et al*, 1995, *Modul Hukum Perdata*, Jakarta, Pradnya Paramita, hlm. 82.

³¹ Simanjuntak, P.N.H, *Op.Cit.*, hlm. 20.

³² *Ibid.*, hlm. 21.

kewajiban dari hukum sehingga segala sesuatu yang dimaksud dalam pengertian tersebut adalah manusia dan badan hukum. Jadi, manusia oleh hukum diakui sebagai penyanggah hak dan kewajiban sebagai subyek hukum atau sebagai orang.³³

Subyek hukum mempunyai kedudukan dan peranan yang sangat penting dalam hukum, khususnya hukum keperdataan karena subyek hukum tersebut yang dapat mempunyai wewenang hukum. Dalam lapangan hukum perdata mengenal subyek hukum sebagai salah satu bagian dari kategori hukum yang merupakan hal yang tidak dapat diabaikan karena subyek hukum adalah konsep dan pengertian (*concept en begriff*) yang mendasar.³⁴

Orang sebagai subyek hukum dibedakan dalam 2 (dua) pengertian, yaitu:³⁵

a. *Natuurlijke persoon* atau *menselijk persoon* yang disebut orang dalam bentuk manusia atau manusia pribadi.

b. *Rechts persoon* yang disebut orang dalam bentuk badan hukum atau orang yang diciptakan hukum secara fiksi atau *persona ficta*. Sedangkan badan hukum (*Rechts persoon*) dibedakan pula dalam 2 macam yaitu:

1) Badan hukum publik (*Publiek Rechts Persoon*) yang sifatnya terlihat unsur kepentingan publik yang ditangani oleh negara.

2) Badan hukum prihat (privaat *Rechts persoon*) yang sifatnya unsur-unsur kepentingan individu dalam badan hukum swasta.

³³ Rachmadi Usman, 2006, *Aspek-Aspek Hukum Perorangan dan Kekeluargaan di Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 72.

³⁴ Rosnidar Sembiring, 2016, *Hukum Keluarga (Harta-Harta Benda Dalam Perkawinan)*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, hlm. 7.

³⁵ Kansil, C.S.T., *Op.Cit.*, hlm. 82.

Pengertian mengenai siapakah yang dianggap sebagai orang dalam hukum menurut Hardjawidjaja yang pertama ialah “manusia” yang menurut anggapan umum merupakan manusia secara fisik akan tetapi menurut Eggens yang dimaksud sebagai “orang” dalam buku kesatu KUH Perdata adalah manusia sebagai *rechts persoon* (perorangan sebagai subyek hukum).³⁶ Menurut Ko Tjai Sing buku kesatu dari KUH Perdata berjudul “Tentang Orang” (*Van Personen*) dijelaskan “orang” tidak hanya dimasukdkan “manusia biasa” tetapi juga “Badan Hukum”. Manusia dan badan hukum dapat mempunyai hak-hak.³⁷

Manusia pribadi atau *natuurlijke persoon* sebagai subyek hukum mempunyai hak dan mampu menjalankan haknya dijamin oleh hukum yang berlaku. Manusia sebagai subyek hukum itu diatur secara luas pada Buku 1 KUH Perdata tentang orang (*van personen*), Undang-Undang kewarganegaraan, dan Undang-Undang orang asing.³⁸

4. Tindak Pidana Kecelakaan Lalu Lintas

Menurut Pasal 1 angka 23 Undang-Undang Nomor 22 tahun 2009 Tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan dijelaskan mengenai pengertian kecelakaan lalu lintas, yaitu kecelakaan merupakan suatu peristiwa yang tidak diduga dan tidak disengaja melibatkan kendaraan dengan atau tanpa pengguna jalan lain yang mengakibatkan korban manusia dan/atau kerugian harta benda. Kecelakaan lalu lintas dapat disebabkan oleh berbagai hal, seperti kelalaian

³⁶ Aloysiur Entah, R., 1989, *Hukum Perdata (Suatu Perbandingan Ringkas)*, Yogyakarta, Liberty, hlm. 53.

³⁷ *Ibid.*, hlm. 54.

³⁸ *Ibid.*, hlm. 85.

pengguna jalan, ketidak layakan kendaraan, ketidaklayakan jalan atau infrastruktur, dan iklim/lingkungan. Kecelakaan lalu lintas merupakan tindak pidana dikarenakan dalam Aturan Penutup Pasal 103 KUHP dijelaskan ketentuan-ketentuan dalam Bab I sampai Bab VIII buku ini juga berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang oeh ketentuan ketentuan perundang-undangan lainnya diancam dengan pidana, kecuali jika oleh undang-undang ditentukan lain.

Dalam salah satu asas hukum yang dikenal adalah *lex specialis derogat legi generalis*, menyatakan bahwa hukum yang bersifat khusus mengesampingkan hukum yang bersifat umum, inilah yang menjadi dasar kecelakaan lalu lintas dinyatakan sebagai salah satu bentuk perbuatan atau tindak pidana khusus karena diatur di dalam suatu bentuk hukum perundang-undangan diluar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Sesuai dengan ketentuan pasal 103 KUHP pula kecelakaan dapat dinyatakan dalam bentuk tindak pidana karena diatur ketentuan pidananya dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 Tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan.

Di dalam ketentuan pasal 23 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 Tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan mengatur bahwa :

(1) Pengemudi kendaraan bermotor pada waktu mengemudikan kendaraan bermotor di jalan wajib :

- a. Mampu mengemudikan kendaraan dengan wajar;
- b. Mengutamakan keselamatan para pejalan kaki;
- c. Menunjukkan surat tanda bukti pendaftaran kendaraan bermotor, atau surat tanda coba kendaraan bermotor, surat izin mengemudi, dan tanda bukti lulus

uji, atau tanda bukti lain yang sah, dalam hal dilakukan pemeriksaan sebagaimana dimaksud pasal 16;

d. Memenuhi ketentuan tentang kelas jalan, rambu-rambu dan marka jalan, alat pemberi isyarat lalu lintas, waktu kerja dan waktu istirahat pengemudi, gerakan lalu lintas, berhenti dan parkir, persyaratan teknis dan laik jalan kendaraan bermotor, penggunaan kendaraan bermotor, peringatan dengan bunyi dan sinar, kecepatan maksimum dan/atau minimum, tata cara mengangkut orang dan barang, tata cara penggandengan dan penempelan dengan kendaraan lain;

e. Memakai sabuk keselamatan bagi pengemudi kendaraan bermotor roda empat atau lebih, dan menggunakan helm bagi pengemudi kendaraan bermotor roda dua atau bagi pengemudi kendaraan bermotor roda empat atau lebih yang tidak dilengkapi dengan rumah-rumah.

(2) Penumpang kendaraan bermotor roda empat atau lebih yang duduk disamping pengemudi wajib memakai sabuk keselamatan, dan bagi penumpang kendaraan bermotor roda dua atau kendaraan bermotor roda empat atau lebih yang tidak dilengkapi rumah-rumah wajib memakai helm.

Pasal 27 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 Tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan mengatur bahwa :

(1) Pengemudi kendaraan bermotor yang terlibat peristiwa kecelakaan lalu lintas, wajib :

a. Menghentikan kendaraannya;

b. Menolong orang yang menjadi korban kecelakaan;

c. Melaporkan kecelakaan tersebut kepada pejabat polisi negara Republik Indonesia terdekat.

(2) Apabila pengemudi kendaraan bermotor sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) oleh karena keadaan memaksa tidak dapat melaksanakan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a dan b, kepadanya diwajibkan segera melaporkan diri kepada pejabat polisi negara Republik Indonesia terdekat.

Penggolongan dan penanganan perkara kecelakaan lalu lintas menurut pasal 229 Undang-undang Nomor 22 Tahun 2009, yaitu :

(1) Kecelakaan Lalu Lintas digolongkan atas:

- a. Kecelakaan Lalu Lintas ringan;
- b. Kecelakaan Lalu Lintas sedang; atau
- c. Kecelakaan Lalu Lintas berat.

(2) Kecelakaan Lalu Lintas ringan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a merupakan kecelakaan yang mengakibatkan kerusakan kendaraan dan/atau barang.

(3) Kecelakaan Lalu Lintas sedang sebagaimana dimaksud pada (1) huruf b merupakan kecelakaan yang mengakibatkan luka ringan dan kerusakan kendaraan dan/atau barang.

(4) Kecelakaan Lalu Lintas berat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf c merupakan kecelakaan yang mengakibatkan korban meninggal dunia atau luka berat.

(5) Kecelakaan Lalu Lintas sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat disebabkan oleh kelalaian Pengguna Jalan, ketidaklaikan Kendaraan, serta ketidaklaikan Jalan dan/atau lingkungan.

Dari jenis kecelakaan lalu lintas terdapat beberapa situasi yang dapat menjadi pembeda antara jenis-jenis kecelakaan lalu lintas yaitu Kecelakaan Lalu Lintas ringan yaitu sebagai contoh terjadi kecelakaan lalu lintas namun disini hanya menimbulkan kerusakan kendaraan dan lain halnya, tapi pada intinya tidak menimbulkan luka-luka baik si pengendara maupun orang lain yang terlibat dalam kecelakaan lalu lintas tersebut. Kecelakaan Lalu Lintas sedang, di mana terjadi kecelakaan lalu lintas menimbulkan suatu kerusakan kendaraan atau barang lain dan juga menimbulkan korban luka-luka ringan, seperti luka lecet dan luka-luka lainnya tetapi tidak sampai luka-luka tersebut mengakibatkan seseorang tidak dapat beraktivitas normal. Dan Kecelakaan Lalu Lintas berat, di mana terjadi kecelakaan lalu lintas yang tidak hanya menimbulkan kerusakan barang ataupun barang, tetapi menimbulkan korban luka berat, sehingga korban tidak dapat beraktivitas normal dalam beberapa waktu maupun secara permanen, atau timbul korban meninggal dunia .

Pada ketentuan Pasal 230 UU No 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan, perkara kecelakaan lalu lintas sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 229 ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) diproses dengan acara peradilan pidana sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dengan

kepastian hukum tersebut maka para penegak hukum wajib untuk memproses seluruh perkara tindak pidana lalu-lintas.

Pada ketentuan Pasal 310 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 Tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan, dijelaskan bahwa:

(1) Setiap orang yang mengemudikan Kendaraan Bermotor yang karena kelalaiannya mengakibatkan Kecelakaan Lalu Lintas dengan kerusakan Kendaraan dan/atau barang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 229 ayat (2), dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000,00 (satu juta rupiah).

(2) Setiap orang yang mengemudikan Kendaraan Bermotor yang karena kelalaiannya mengakibatkan Kecelakaan Lalu Lintas dengan korban luka ringan dan kerusakan Kendaraan dan/atau barang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 229 ayat (3), dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau denda paling banyak Rp2.000.000,00 (dua juta rupiah).

(3) Setiap orang yang mengemudikan Kendaraan Bermotor yang karena kelalaiannya mengakibatkan Kecelakaan Lalu Lintas dengan korban luka berat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 229 ayat (4), dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah).

(4) Dalam hal kecelakaan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang mengakibatkan orang lain meninggal dunia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp12.000.000,00 (dua belas juta rupiah).

Kecelakaan lalu lintas dalam ketentuan pidananya yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 Tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan, Berdasarkan Ketentuan Pasal 310, Pengemudi kendaraan bermotor yang karena kelalaiannya mengakibatkan kecelakaan lalulintas ringan diancam pidana penjara maksimal 6 bulan, jika mengakibatkan kecelakaan lalu lintas sedang diancam pidana penjara maksimal 1 tahun, dan jika mengakibatkan kecelakaan lalu lintas berat maka ancaman hukuman pidana penjara mencapai maksimal 5 tahun penjara dan jika korbannya mengalami kematian maka diancam dengan hukuman pidana penjara 6 tahun.

Terjadinya kecelakaan lalu lintas dapat dilakukan atas dua faktor yaitu kesengajaan dan kelalaian. Jika terjadinya kecelakaan lalu lintas disebabkan oleh faktor kesengajaan maka ancaman pidana yang dapat diberikan menjadi dua kali lipat dari ketentuan yang telah ada mengenai masing-masing jenis kecelakaan yang disebabkan oleh kelalaian. Dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 Tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan jika seseorang yang mengemudikan kendaraan bermotor yang terlibat kecelakaan Lalu Lintas, namun dengan sengaja tidak menghentikan kendaraannya, tidak memberikan pertolongan, atau tidak melaporkan Kecelakaan Lalu Lintas kepada kepolisian, dapat diancam dengan pidana penjara paling lama tiga tahun.

F. KERANGKA TEORETIK

1. *GRAND THEORY* (TEORI UTAMA)

a) Restorative justice

Istilah *restorative justice* merupakan terminologi asing yang baru dikenal di Indonesia sejak era tahun 1960-an dengan istilah Keadilan Restoratif. Di beberapa negara maju keadilan restoratif bukan sekedar wacana oleh para akademisi hukum pidana maupun kriminologi. Amerika Utara, Australia dan beberapa negara di Eropa keadilan restoratif telah diterapkan dalam tahap proses peradilan pidana yang konvensional, mulai dari tahap penyidikan, penuntutan, adjudikasi dan tahap eksekusi. PBB mendefinisikan keadilan restoratif sebagai *a way of responding to criminals behavior by balancing the needs of the community, the victims and the offender*. (Sebuah penyelesaian terhadap perilaku pidana dengan cara melaraskan kembali harmonisasi antara masyarakat, korban dan pelaku).³⁹

Konsep Restoratif Justice atau yang sering diterjemahkan sebagai keadilan restoratif merupakan suatu model pendekatan yang muncul sejak era 1960-an dalam konsep penyelesaian perkara pidana.⁴⁰ Pengaturan keadilan restoratif dalam penyelesaian tindak pidana pertama kali disahkan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2011 Tentang Peradilan Anak. Jenis penyelesaian tindak pidana ini menitikberatkan untuk mengakhiri suatu permasalahan pidana dengan Win-Win Solution antara pihak korban dan pelaku. Dengan kata lain proses penyelesaian tindak pidana melalui keadilan restoratif terjadi dengan melibatkan berbagai pihak yang terlibat dalam tindak pidana tertentu agar bersama-sama memikirkan dan menyelesaikan masalah tersebut. semua

³⁹ Eriyantouw Wahid, 2009, *Keadilan Restoratif Dan Peradilan Konvensional Dalam Hukum Pidana*, Jakarta:Universitas Trisakti, hlm. 1.

⁴⁰ Achjani Zulfa, 2009, *Eva. Op.Cit.*, hlm. 2

perkara dapat diselesaikan secara musyawarah dengan tujuan untuk mendapatkan keseimbangan atau pemulihan keadaan.⁴¹

Miriam Liebman mendefinisikkan keadilan restoratif sebagai berikut:

“Restorative justice has become the term generally used for an approach to criminal justice (and other justice systems such as a school disciplinary system) that emphasizes restoring the victim and community rather than punishing the offender” (Keadilan restoratif telah menjadi suatu istilah yang sudah umum digunakan dalam pendekatan pidana (sebagai sistem pidana seperti sistem sekolah kedisiplinan) yang menekankan kepada konsep menempatkan kembali korban dan lingkungan kepada keadaan semula dibanding menghukum sang pelaku tindak pidana).⁴²

Keadilan restoratif adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisih dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini.⁴³

Menurut Bagir Manan, secara umum pengertian keadilan restoratif adalah penataan kembali sistem pidana yang lebih adil, baik bagi pelaku, korban maupun masyarakat. Berbagai definisi dari keadilan restoratif dapat diklasifikasikan ke dalam kelompok yang sempit dan luas. Definisi-definisi yang sempit mengutamakan makna pertemuan antar pihak yang

⁴¹ Barda Nawawi Arief, *Batas-batas Kemampuan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Kejahatan*, Makalah Seminar Nasional Pendekatan Non Penal Dalam Penanggulangan Kejahatan, Graha Santika Hotel, Semarang, 2 September 1996. hlm. 2

⁴² Anonim, 2006, *Handbook on Restorative Justice Programme*, New York: United Nations, hlm. 62

⁴³ Miriam Liebman, 2007, *Restorative justice: How It Works*, London: Jessica Kingsley Publishers, hlm. 27.

berkepentingan dalam kejahatan dan periode sesudahnya, sedangkan definisi-definisi yang luas mengutamakan nilai-nilai keadilan restoratif. Kemudian lahir definisi-definisi yang menggabungkan keduanya dan salah satunya dirumuskan oleh Van Ness dari Canada sebagai berikut:

“Restorative justice is a theory of justice that emphasizes repairing the harm caused or revealed by criminal behavior. It is best accomplished through inclusive and cooperative process” (Keadilan restoratif adalah teori keadilan yang mengutamakan pemulihan kerugian akibat perilaku jahat, dimana pemulihannya tuntas melalui proses yang inklusif dan kooperatif).⁴⁴

Berdasarkan definisi tersebut diatas, dapat dirumuskan bahwa keadilan restoratif merupakan suatu jalan untuk menyelesaikan kasus pidana yang melibatkan masyarakat, korban dan pelaku kejahatan dengan tujuan agar tercapainya keadilan bagi seluruh pihak, sehingga diharapkan terciptanya keadaan yang sama seperti sebelum terjadinya kejahatan dan mencegah terjadinya kejahatan lebih lanjut.⁴⁵

Menurut Barda Nawawi Arief bahwa hukum pidana banyak keterbatasan dalam penanggulangan kejahatan yang diteliti dan diungkapkan oleh banyak sarjana hukum asing antara lain :⁴⁶

⁴⁴ Eva Achjani Zulfa, 2009, *Keadilan Restoratif*, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, hlm. 65

⁴⁵ Albert Aries, 2006, *Penyelesaian Perkara Pencurian Ringan dan Keadilan Restoratif*, Majalah Varia Peradilan, Tahun XX. No. 247, Jakarta:Ikatan Hakim Indonesia, hlm. 3.

⁴⁶ *Ibid*

- a. Rubin menyatakan bahwa pemidanaan (apapun hakikatnya) apakah dimaksudkan untuk menghukum atau untuk memperbaiki sedikit atau tidak mempunyai pengaruh terhadap masalah kejahatan;
- b. Selanjutnya Scuhld menyatakan bahwa naik turunnya kejahatan disuatu negara tidaklah berhubungan dengan perubahan-peubahan didalam hukumnya atau kecendrungan-kecendrungan dalam putusan-putusan pengadilan, tetapi berhubungan dengan bekerjanya atau berfungsinya perubahan-perubahan kultural yang besar dalam kehidupan masyarakat.
- c. Johanes Andreas menyatakan bahwa bekerjanya hukum pidana selama dilihat dari keseluruhan konteks kulturalnya. Ada saling pengaruh antara hukum dengan faktor-faktor lain yang membentuk sikap dan tindakan kita
- d. Donald R. Taft dan Ralph W. England menyatakan bahwa efektifitas hukum pidana tidak dapat diukur secara akurat. Hukum hanya merupakan salah satu bentuk sarana kontrol sosial. Kebiasaan, keyakinan agama, dukungan dan pencelaan kelompok, penekanan dari kelompok-kelompok intereset dan pengaruh dari pendapat umum merupakan sarana-sarana yang lebih efisien dalam mengatur tingkah laku manusia daripada sanksi hukum.
- e. M. Cherif Bassiouni menegaskan bahwa kita tahu dan tidak pernah tahu secara pasti metode-metode tindakan (treatment) apa yang paling efektif untuk mencegah dan memperbaiki atau kita pun tidak mengetahui seberapa jauh efektivitas setiap metode tindakan itu. Untuk dapat menjawab masalah-masalah ini secara pasti, kita harus mengetahui sebasebab kejahatan dan untuk mengetahui hal ini kita memerlukan pengetahuan

Melihat dari pendapat para sarjana hukum di atas didapatkan suatu kesimpulan bahwa bekerjanya hukum pidana harus berdasarkan kebutuhan dan keadaan masyarakat dengan melihat nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat pula sehingga dihasilkan penyelesaian permasalahan hukum yang efektif.

Menurut Eva Achjani Zulfa, keadilan restoratif adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitik beratkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini.⁴⁷ Berbeda dengan sistem yang sekarang ada, pendekatan ini menitikberatkan pada adanya partisipasi langsung pelaku, korban dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana.⁴⁸

Melihat sejarah perkembangan hukum pidana, suatu tindakan atau perbuatan pidana bila dipandang sebagai suatu tindakan merusak atau merugikan kepentingan orang lain. Untuk mengembalikan pada keadaan semula maka diperlukan tindakan pembalasan terhadap orang/pelaku yang menyebabkan kerusakan atau kerugian dalam masyarakat tersebut. Pembalasan itu pada umumnya tidak hanya merupakan kewajiban terhadap seseorang yang dirugikan atau terkena tindakan, melainkan meluas menjadi kewajiban terhadap masyarakat.⁴⁹

⁴⁷ Eva Achjani Zulfa, *Op.Cit.* hlm. 3

⁴⁸ Eva Achjani Zulfa, 2009, *Keadilan Restoratif di Indonesia: Studi tentang Kemungkinan Penerapan Pendekatan Keadilan Restoratif dalam Praktek Penegakkan Hukum Pidana*. Depok: Disertasi FH UI.. hlm. 1

⁴⁹ Apong Herlin, 2004, "Restorative Justice", *Jurnal Kriminologi Indonesia*, Vol 3 No. III. September 2004. hlm. 19-28

Jika melihat implementasi pendekatan keadilan restoratif di luar Indonesia telah mengalami begitu perkembangan. Di Amerika Utara, Australia, dan sebagian eropa proses restoratif sudah lama diterapkan pada semua tahap penyelenggaraan peradilan pidana yang konvensional, yaitu tahap penyidikan dan penuntutan, tahap adjudikasi dan tahap eksekusi pemenjaraan. Intinya keadilan restoratif memberikan peran utama kepada korban kejahatan. Dalam pada itu, sekali pun pelakunya tetap harus bertanggung jawab dan harus pula menyembuhkan luka jiwa sang korban, ia layak memperoleh hukuman ringan mungkin. Dengan demikian timbulah keadilan dimasing-masing pihak baik korban maupun pelaku tindak pidana. Keadilan adalah tujuan akhir dari sebuah sistem hukum, yang terkait erat dengan fungsi sistem hukum sebagai sarana dan mendistribusikan dan memelihara suatu alokasi nilai-nilai dalam masyarakat, yang ditanamkan dengan suatu pandangan kebenaran secara umum merujuk kepada keadilan⁵⁰. Keadilan ini adalah ihwal yang mendasar bagi bekerjanya suatu sistem hukum. Sistem hukum tersebut sesungguhnya merupakan struktur atau kelengkapan saja untuk mencapai konsep keadilan yang telah disepakati bersama.⁵¹ Dalam perspektif restoratif dalam memandang kejahatan, meskipun kejahatan dilakukan juga melanggar hukum pidana, aspek yang lebih penting bukan perbuatan pelanggarannya tetapi proses penimbunan kerugian terhadap korban kejahatan, masyarakat dan sebenarnya melanggar kepentingan pelanggar itu sendiri. Bagian-bagian yang penting ini sebagian

⁵⁰ Lawrence Friedman, 1975. *The Legal System: A Social Science Perspective*. New York : Russel Sage Foundation, hlm, 17-18

⁵¹ Satjipto Rahardjo, 2007, *Biarkan Hukum Mengalir (Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum)*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, hlm. 270

besar telah dilupakan oleh sistem peradilan pidana menurut perspektif retributif.⁵²

Pendekatan keadilan restoratif dalam penanganan tindak pidana juga bertujuan untuk menghindarkan pelakunya dari proses pemidanaan yang terkadang dirasakan belum dapat mencerminkan nilai-nilai keadilan. Serta dalam pelaksanaannya, keadilan restoratif dapat dilaksanakan melalui:⁵³

1. Mediasi korban dengan pelanggar;
2. Musyawarah kelompok keluarga;
3. Pelayanan di masyarakat yang bersifat pemulihan baik bagi korban maupun pelaku.

Bahwa keadilan restoratif dicirikan dengan beberapa preposisi, yaitu:

- 1) Kejahatan adalah konflik antar individu yang mengakibatkan kerugian pada korban, masyarakat dan pelaku itu sendiri.
- 2) Tujuan yang harus dicapai dari proses peradilan pidana adalah melakukan rekonsiliasi diantara pihak-pihak sambil memperbaiki kerugian yang ditimbulkan oleh kejahatan.
- 3) Proses peradilan pidana harus dapat memfasilitasi partisipasi aktif para korban, pelanggar dan masyarakat. Tidak semestinya peradilan

⁵² Rena Yulia, 2010, *Viktimologi Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*. Yogyakarta: Graha Ilmu, hlm. 191

⁵³ Apong Herlina. *et al. Op. Cit.*. hlm. 354

pidana didominasi oleh negara dengan mengesampingkan yang lainnya.⁵⁴

Keadilan restoratif akan bertentangan dengan asas legalitas dan kepastian hukum (*rechtzakerheid*). Hal ini karena keadilan restoratif tidak berfokus pada hukuman penjara, melainkan pada bagaimana perbaikan atau pemulihan keadaan korban pasca terjadinya suatu tindak pidana. Dalam hal ini, pelaku tindak pidana dapat diwajibkan untuk membayar ganti rugi, melakukan kerja sosial, atau tindakan wajar lainnya yang diperintahkan oleh penegak hukum atau pengadilan.

Pendekatan keadilan restoratif dalam hukum pidana memiliki kekuatan yang mampu memulihkan hubungan antar pihak yang menjadi pelaku dan yang menjadi korban. Juga memiliki kekuatan untuk mencegah adanya permusuhan lebih mendalam antar para pihak dan mendorong rekonsiliasi antara pihak pelaku dan korban secara sukarela. Kekuatan lainnya ialah mendorong adanya partisipasi warga masyarakat lainnya, misalnya anggota keluarga atau tetangga serta menekankan pentingnya peran korban dalam suatu proses menuju keadilan.

Di sisi korban, keadilan restoratif memberi kekuatan untuk memberi kesempatan pada pelaku untuk mengungkapkan rasa penyesalan kepada korban dan lebih baik bila difasilitasi bertemu dalam pertemuan yang dilakukan secara profesional. Perspektif keadilan restoratif ini sebagai akibat adanya pergeseran hukum dari *lex talionis* atau *retributive justice* dengan

⁵⁴ Johnstone dan Van Ness, 2005, Thailand : *The Meaning of Restorative Justice*, Makalah untuk Konferensi Lima Tahunan PBB ke-11, Workshop 2, hlm. 2-3.

menekankan pada upaya pemulihan (*restorative*). Dalam upaya pemulihan korban bilamana dengan pilihan pendekatan yang lebih retributif dan legalistik sulit untuk mengobati luka korban. Keadilan restoratif berupaya untuk menekankan tanggung jawab pelaku atas perilakunya yang menyebabkan kerugian orang lain.

Di sisi bantuan hukum, secara umum tidak selalu tersedia atau walaupun tersedia biaya pranata hukum tidak murah dan kesadaran akan peran para pihak sendiri dalam menentukan keputusan masih membutuhkan pengalaman dan konsistensinya. Implikasi dari keadilan restoratif ini, diharapkan dapat berkurangnya jumlah orang yang masuk dalam proses peradilan pidana khususnya dalam lembaga pemasyarakatan, berkurangnya beban sistem peradilan pidana dan meningkatnya partisipasi publik dalam membantu penyelesaian kasus hukum.⁵⁵

Adapun prinsip-prinsip keadilan restoratif menurut Adrinus Meliala adalah sebagai berikut:

- 1) Menjadikan pelaku tindak pidana bertanggung jawab memperbaiki kerugian yang ditimbulkan akibat kesalahannya.
- 2) Memberikan kesempatan kepada pelaku tindak pidana membuktikan kapasitas dan kualitasnya disamping mengatasi rasa bersalahnya secara konstruktif.
- 3) Melibatkan korban, keluarga dan pihak-pihak lain dalam hal penyelesaian masalah.

⁵⁵ Siswanto Sunarso, 2014, Jakarta: *Viktimologi Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Sinar Grafika, hlm: 157.

- 4) Menciptakan forum untuk bekerja sama dalam menyelesaikan masalah.
- 5) Menetapkan hubungan langsung dan nyata antara perbuatan yang dianggap salah atau jahat dengan reaksi sosial yang formal.⁵⁶

2. *MIDDLE THEORY* (TEORI MENENGAH)

a) Teori Tujuan Hukum

Berbicara mengenai cita-cita hukum, tidak dapat dipungkiri bahwa pemikiran dari seorang ahli hukum, filsuf hukum dan sekaligus juga seorang birokrat dan politisi Jerman dari mazhab Relativisme yaitu Gustav Radbruch (1878-1949) sangat berpengaruh di dunia hukum. Menurut Radbruch, hukum sebagai gagasan kultural tidak bisa formal, tetapi harus diarahkan kepada cita-cita hukum yaitu keadilan, untuk mengisi cita keadilan itu, kita harus menoleh kepada kegunaannya sebagai unsur kedua dari cita hukum. Pengertian kegunaan hanya dapat dijawab dengan menunjukkan pada konsepsi-konsepsi yang berbeda tentang negara dan hukum. Untuk melengkapi formalitas keadilan dan relativitas kegunaan, keamanan dimasukkan sebagai unsur ketiga dari cita hukum. Kegunaan menuntut kepastian hukum. Hukum harus pasti. Tuntutan akan keadilan dan kepastian merupakan bagian-bagian yang tetap dari cita hukum, dan ada di luar pertentangan-pertentangan bagi pendapat politik. Kegunaan memberi unsur relativitas. Tetapi tidak hanya kegunaan sendiri yang

⁵⁶ *Ibid*, hlm. 158.

relatif, hubungan antara tiga unsur dari cita hukum itu juga relatif. Seberapa jauh kegunaan lebih kuat dari keadilan atau keamanan lebih penting dari kegunaan, merupakan masalah yang harus diputuskan oleh sistem politik.⁵⁷

Menurut Gustav Radbruch terdapat dua macam pengertian kepastian hukum yaitu kepastian hukum oleh hukum dan kepastian hukum dalam atau dari hukum. Hukum yang berhasil menjamin banyak kepastian hukum dalam masyarakat adalah hukum yang berguna. Kepastian hukum oleh karena hukum memberi tugas hukum yang lain, yaitu keadilan hukum serta hukum harus tetap berguna. Sedangkan kepastian hukum dalam hukum tercapai apabila hukum tersebut sebanyak-banyaknya dalam undang-undang. Dalam undang-undang tersebut terdapat ketentuan-ketentuan yang bertentangan (undang-undang berdasarkan suatu sistem yang logis dan praktis). Undang-undang dibuat berdasarkan *rechstwekelijkheid* (keadaan hukum yang sungguh) dan dalam undang-undang tersebut tidak terdapat istilah-istilah yang dapat difatsirkan secara berlain-lainan.⁵⁸

Menurut Gustav Radbruch keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan (*Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Zweckmässigkeit*) adalah tiga terminologi yang sering dilantunkan diruang-ruang kuliah dan

⁵⁷W. Friedman, *Legal Theory*. 1994. diterjemahkan oleh Muhammad Arifin dengan judul *Teori dan Filsafat Hukum-Idealisme Filosofis dan Problema Keadilan (Susunan II)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, Cetakan Kedua, hlm.42-45

⁵⁸Esmi Warassih. 1991. *Implementasi Kebijakan Pemerintah melalui Peraturan Perundang-Undangan dalam Perspektif Sosiologis*, Surabaya: Disertasi Program Pascasarjana Universitas Airlangga, hlm.85.

kamar-kamar peradilan, namun belum tentu dipahami hakikatnya atau disepakati maknanya. Sebagai contoh keadilan dan kepastian hukum yang sekilas memiliki makna berseberangan tetapi boleh jadi juga tidak demikian. Kata keadilan dapat menjadi terma analog sehingga tersaji istilah keadilan prosedural, keadilan legalis, keadilan komutatif, keadilan distributif, keadilan indikatif, keadilan kreatif, keadilan substantif dan sebagainya. Keadilan prosedural, sebagaimana diistilahkan oleh Nonet dan Selznick untuk menyebut salah satu indikator dari tipe hukum otonom, misalnya, ternyata setelah dicermati bermuara pada kepastian hukum demi tegaknya *the rule of law*. Jadi, pada konteks ini keadilan dan kepastian hukum tidak berseberangan, melainkan justru bersandingan.⁵⁹

Keadilan dan Kepastian adalah dua nilai aksiologis di dalam hukum. Wacana filsafat hukum sering mempersoalkan kedua nilai ini seolah-olah keduanya merupakan antinomi, sehingga filsafat hukum dimaknai sebagai pencarian atas keadilan yang berkepastian atau kepastian yang berkeadilan.⁶⁰ Pandangan Gustav Radbruch secara umum diartikan bahwa kepastian hukum tidak selalu harus diberi prioritas pemenuhannya pada tiap sistem hukum positif, seolah-olah kepastian hukum itu harus ada lebih dulu, baru kemudian keadilan dan kemanfaatan.

Pandangan Gustav Radbruch secara umum diartikan bahwa kepastian hukum tidak selalu harus diberi prioritas pemenuhannya pada

⁵⁹ Sidharta. 2010. *Reformasi Peradilan dan Tanggung Jawab Negara, Bunga Rampai Komisi Yudisial, Putusan Hakim: Antara Keadilan, Kepastian Hukum, dan Kemanfaatan*, Komisi Yudisial Republik Indonesia, Jakarta, hlm. 3.

⁶⁰ *Ibid*

tiap sistem hukum positif, seolah-olah kepastian hukum itu harus ada lebih dulu, baru kemudian keadilan dan kemanfaatan. Gustav Radbruch kemudian meralat teorinya bahwa ketiga tujuan hukum sederajat.⁶¹

Gustav Radbruch kemudian meralat teorinya bahwa ketiga tujuan hukum sederajat dengan mengemukakan 4 (empat) hal mendasar yang berhubungan dengan makna kepastian hukum, yaitu :⁶²

- a. Pertama, bahwa hukum itu positif, artinya bahwa hukum positif itu adalah perundang-undangan.
- b. Kedua, bahwa hukum itu didasarkan pada fakta, artinya didasarkan pada kenyataan.
- c. Ketiga, bahwa fakta harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping mudah dilaksanakan.
- d. Keempat, hukum positif tidak boleh mudah diubah.

Secara historis, pada awalnya menurut Gustav Radbruch tujuan kepastian menempati peringkat yang paling atas di antara tujuan yang lain. Namun, setelah melihat kenyataan bahwa dengan teorinya tersebut Jerman di bawah kekuasaan Nazi melegalisasi praktek-praktek yang tidak berperikemanusiaan selama masa Perang Dunia II dengan jalan membuat hukum yang mensahkan praktek-praktek kekejaman perang pada masa itu, Radbruch pun akhirnya meralat teorinya tersebut⁶³ di atas dengan menempatkan tujuan keadilan di atas tujuan hukum yang lain. Memanglah demikian bahwa keadilan adalah tujuan hukum yang pertama dan utama, karena hal ini sesuai dengan hakekat atau ontologi hukum itu sendiri.

⁶¹Nur Agus Susanto.2014. *Dimensi Aksiologis Dari Putusan Kasus "ST" Kajian Putusan Peninjauan Kembali Nomor 97 PK/Pid.Sus/2012*, Jurnal Yudisial Vol. 7 No. 3 Desember 2014.

⁶²*Ibid.*.

⁶³Ahmad Zaenal Fanani.2011. *Berpikir Falsafati Dalam Putusan Hakim*, Varia Peradilan No. 304 Maret 2011, hlm 3.

Bahwa hukum dibuat untuk menciptakan ketertiban melalui peraturan yang adil, yakni pengaturan kepentingan-kepentingan yang saling bertentangan dengan seimbang sehingga setiap orang memperoleh sebanyak mungkin apa yang menjadi bagiannya. Bahkan dapat dikatakan dalam seluruh sejarah filsafat hukum selalu memberikan tempat yang istimewa kepada keadilan sebagai suatu tujuan hukum.⁶⁴

Bagi Radbruch ketiga aspek ini sifatnya relatif, bisa berubah-ubah. Satu waktu bisa menonjolkan keadilan dan mendesak kegunaan dan kepastian hukum ke wilayah tepi. Diwaktu lain bisa ditonjolkan kepastian atau kemanfaatan. Hubungan yang sifatnya relatif dan berubah ubah ini tidak memuaskan. Meuwissen memilih kebebasan sebagai landasan dan cita hukum. Kebebasan yang dimaksud bukan kesewenangan, karena kebebasan tidak berkaitan dengan apa yang kita inginkan. Tetapi berkenaan dengan hal menginginkan apa yang kita ingini. Dengan kebebasan kita dapat menghubungkan kepastian, keadilan, persamaan dan sebagainya ketimbang mengikuti Radbruch.⁶⁵

Seandainya kita lebih cenderung berpegang pada nilai kepastian hukum atau dari sudut peraturannya, maka sebagai nilai ia segera menggeser nilai-nilai keadilan dan kegunaan. Karena yang penting pada nilai kepastian itu adalah peraturan itu sendiri. Tentang apakah peraturan itu telah memenuhi rasa keadilan dan berguna bagi masyarakat adalah di luar pengutamaan nilai kepastian hukum. Begitu juga jika kita lebih

⁶⁴*Ibid*, hlm 4..

⁶⁵Sidharta Arief. 2007. *Meuwissen Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, PT Refika Aditama, Bandung, hlm. 20.

cenderung berpegang kepada nilai kegunaan saja, maka sebagai nilai ia akan menggeser nilai kepastian hukum maupun nilai keadilan, karena yang penting bagi nilai kegunaan adalah kenyataan apakah hukum tersebut bermanfaat atau berguna bagi masyarakat. Demikian juga halnya jika kita hanya berpegang pada nilai keadilan saja, maka sebagai nilai ia akan menggeser nilai kepastian dan kegunaan, karena nilai keadilan tersebut tidak terikat kepada kepastian hukum ataupun nilai kegunaan, disebabkan oleh karena sesuatu yang dirasakan adil belum tentu sesuai dengan nilai kegunaan dan kepastian hukum. Dengan demikian kita harus dapat membuat kesebandingan di antara ketiga nilai itu atau dapat mengusahakan adanya kompromi secara proporsional serasi, seimbang dan selaras antara ketiga nilai tersebut.⁶⁶

3. *APPLIED THEORY* (TEORI TERAPAN/APLIKASI)

Teori Pidanaan

Sebelum membahas mengenai pidanaan yang terdapat dalam perundang-undangan pidana, maka perlu membahas terlebih dahulu hakikat dari pidana itu sendiri. Istilah “pidana” dan “hukuman”, semula dipakai berganti-ganti sebagai kata yang sinonim, dan kedua istilah itu sama dalam arti sebagai suatu sanksi atau ganjaran yang bersifat negatif. Akan tetapi kedua istilah ini sebenarnya dapat dibedakan. Istilah “hukuman” merupakan istilah yang umum dan konvensional,

⁶⁶*Ibid*, hlm 23.

mengandung arti yang luas dan dapat berubah-ubah. Istilah tersebut tidak saja digunakan dalam bidang hukum, tetapi juga dalam istilah sehari-hari di bidang pendidikan, moral, agama dan lain-lain. Sedangkan istilah “pidana” merupakan istilah yang lebih khusus,⁶⁷ yaitu menunjukkan sanksi dalam bidang hukum pidana. Soejono, menegaskan bahwa, “hukuman merupakan sanksi atas pelanggaran suatu ketentuan hukum. Sedangkan pidana lebih memperjelas pada sanksi yang dijatuhkan terhadap pelanggaran hukum pidana.”⁶⁸

Pidana adalah sebuah konsep dalam bidang hukum pidana, yang masih perlu penjelasan lebih lanjut untuk dapat memahami arti dan hakekatnya, justru itu untuk mendapatkan gambaran yang lebih jelas dan luas mengenai arti dan hakekat pidana tersebut, di bawah ini akan dikemukakan beberapa pendapat ahli hukum mengenai hal tersebut.

Menurut Roeslan Saleh, pidana adalah ”reaksi atas delik, dan ini berwujud suatu nestapa dengan sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik itu”.⁶⁹

Selanjutnya Soedarto menegaskan bahwa, “pidana adalah nestapa yang dikenakan oleh negara kepada seseorang yang melakukan pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang, sengaja agar dirasakan

⁶⁷ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung: Alumni, 1984, hlm. 2.

⁶⁸ Soejono, *Kejahatan & Penegakan Hukum di Indonesia*, Rieneka Cipta, 1996, hal. 35.

⁶⁹ Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, Jakarta: Aksara Baru, 1983, hlm. 5.

sebagai nestapa”.⁷⁰

Disamping itu Aruan Sakidjo dan Bambang Poernomo, menjelaskan yaitu:

Pidana adalah suatu reaksi atas delik (*punishment*) dan berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan (sifat negatif) oleh negara atau lembaga negara terhadap pembuat delik. Nestapa hanya merupakan suatu tujuan yang terdekat saja, bukanlah suatu tujuan terakhir yang dicita-citakan sesuai dengan upaya pembinaan (*treatment*).⁷¹

Berdasarkan beberapa pendapat tentang definisi pidana tersebut di atas, oleh Muladi dan Barda Nawawi Arief menyimpulkan sebagai berikut:

- a. Pidana itu pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
- b. pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang);
- c. Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.⁷²

Dilihat dari beberapa pendapat tentang definisi pidana sebagaimana telah disebut di atas, maka menurut penulis, pada hakekatnya pidana itu

⁷⁰ Sudarto, *Kapita Selektta Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1986, hlm. 110.

⁷¹ Aruan Sakidjo dan Bambang Poernomo, *Hukum Pidana, Dasar Aturan Umum Hukum Pidana Kodifikasi*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990, hlm. 69.

⁷² Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op-cit*, hlm. 4.

adalah pengenaan derita atau nestapa sebagai wujud pencelaan sehubungan terjadinya tindak pidana berdasarkan hukum yang berlaku. Akan tetapi seiring dengan perkembangan ilmu hukum pidana, terlebih lagi setelah munculnya sanksi pidana berupa tindakan, sebagai akibat dari pengaruh aliran modern, maka pengertian pidana sebagai pengenaan derita harus ditinjau kembali.

Dalam proses pemberian pidana atau proses pemidanaan peranan hakim penting sekali. Ia mengkonkritkan sanksi pidana yang terdapat dalam suatu peraturan dengan penjatuhan pidana untuk orang tertentu dalam kasus tertentu. Adapun pertimbangan hakim dalam memberikan keputusan, menurut Djoko Prakoso adalah, menetap terlebih dahulu fakta-fakta atau perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa, kemudian menetapkan hukumannya yang cocok untuk fakta-fakta itu sehingga dengan jalan penafsiran dapat fakta itu ditetapkan apakah perbuatan terdakwa sendiri dapat dipidana.⁷³

Pemidanaan merupakan penjatuhan sanksi yang telah diputuskan oleh hakim terhadap seseorang yang terbukti secara sah dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang dapat dipidana atau tindak pidana. Tujuan diadakan pemidanaan diperlukan untuk mengetahui sifat dasar dari hukum pidana. Franz von List mengajukan problematik sifat pidana yang menyatakan, bahwa “*rechtsguterschutz durch rechtsguterverletzung*” yang artinya melindungi kepentingan tetapi dengan menyerang kepentingan.

⁷³ Djoko Prakoso, *Masalah Pemberian Pidana Dalam Teori dan Praktek Peradilan*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984, hlm. 19-20.

Pemidanaan bisa diartikan sebagai tahap penetapan sanksi juga tahap pemberian sanksi dalam hukum pidana. “Pemidanaan” diartikan sebagai penghukuman.⁷⁴ Tujuan dilakukannya pemidanaan terhadap seseorang yang terbukti melakukan tindak pidana sesuai dengan bunyi pada Pasal 54 KUHP adalah mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum, memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan, menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana. Sistem pemidanaan di Indonesia mencakup beberapa teori pemidanaan.⁷⁵

Berbagai pemikiran muncul mengenai manfaat pidana, sehingga muncul beberapa teori dan konsep pemidanaan yang antara lain:

a. Retributif atau Absolut

Menurut teori ini yang menjadi dasar hukum dijatuhkannya pidana adalah kejahatan itu sendiri. Teori ini berfokus pada hukuman/pemidanaan sebagai suatu tuntutan mutlak untuk mengadakan pembalasan terhadap orang-orang yang telah melakukan perbuatan jahat.⁷⁶ Teori ini dipandang bahwa pemidanaan adalah

⁷⁴ Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011, hlm. 194.

⁷⁵ Ruslan Saleh, *Op. Cit*, hlm. 26.

⁷⁶ Marlina, 2011, *Hukum Penitensier*, Bandung: Refika Aditama, hlm.41.

akibat nyata atau mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada pelaku tindak pidana.

Sanksi pidana dideskripsikan sebagai suatu pemberian derita dan petugas dapat dikatakan gagal bila penderitaan ini tidak dapat dirasakan oleh terpidana. keberhasilan dalam teori ini dianggap ketika model seperti ini memberikan derita atau kesakitan, karena pidana dianggap sebagai kompensasi atas kejahatan yang telah dilakukan. Teori retributif meletigimasi pemidanaan sebagai sarana pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan seseorang. Kejahatan dipandang sebagai perbuatan yang amoral dan asusila di dalam masyarakat, oleh karena itu pelaku kejahatan harus di balas dengan menjatuhkan pidana.

b. *Deterrence* (Pencegahan)

Teori *deterrence* ini tidak berbeda dengan teori retributif, *deterrence* merupakan suatu bentuk teori pemidanaan yang didominasi oleh pandangan konsekwensialis. Berbeda dengan pandangan retributif yang memandang penjatuhan sanksi pidana hanya sebagai pembalasan semata, maka dalam teori *deterrence* memandang adanya tujuan lain yang lebih bermanfaat dari pada sekedar pembalasan. Pandangan Betham menyatakan bahwa pidana

yang berat diterima karena pengaruh yang bersifat memperbaiki (*reforming effect*).⁷⁷

Bentham mengakui bahwa pidana yang berat harus diterima oleh rakyat sebelum diberlakukan atau diefektifkan.

Pandangan tersebut menyimpulkan bahwa hukum pidana jangan hanya digunakan sebagai sarana pembalasan terhadap penjahat, tetapi hanya untuk tujuan mencegah terjadinya kejahatan. Jadi dari pandangan tersebut jelas bahwa fungsi pidana adalah sebagai sarana pencegahan. Namun meskipun secara umum teori *deterrence* dianggap sebagai teori tujuan pemidanaan yang baik dalam perspektif pencegahan dan penanggulangan kejahatan, tetapi ide utama dari teori ini sangat berbeda dengan konsep *rehabilitative*.

Nigel Walker menamakan ini sebagai paham reduktif (*reduktivism*) karena dasar pembenaran dijatuhkannya pidana dalam pandangan akiran ini adalah untuk mengurangi frekuensi kejahatan (*the justification for penalizing offences is that this reduces their frequency*). Penganut *reductivism* meyakini bahwa pemidanaan dapat mengurangi pelanggaran melalui satu atau beberapa cara berikut ini:⁷⁸

- 1) Pencegahan terhadap pelaku kejahatan (*detering the offender*), yaitu membujuk si pelaku untuk menahan diri atau tidak

⁷⁷Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op.cit.*, hlm. 30

⁷⁸Marlina, *Op.cit.*, hlm. 50-51.

melakukan pelanggaran hukum kembali melalui ingatan mereka terhadap pidana yang dijatuhkan.

- 2) Pencegahan terhadap pelaku yang potensial (*detering potential imitators*), dalam hal ini memberikan rasa takut kepada orang lain yang potensial untuk melakukan kejahatan dengan melihat contoh pidana yang telah dijatuhkan kepada si pelaku sehingga mendatangkan rasa takut akan kemungkinan dijatuhkan pidana kepadanya.
- 3) Perbaiki si pelaku (*reforming the offender*), yaitu memperbaiki tingkah laku si pelaku sehingga muncul kesadaran si pelaku untuk cenderung tidak melakukan kejahatan lagi walaupun tanpa adanya rasa ketakutan dan ancaman pidana.
- 4) Mendidik masyarakat supaya lebih serius memikirkan terjadinya kejahatan, sehingga dengan cara ini secara tidak langsung dapat mengurangi frekuensi kejahatan.
- 5) Melindungi masyarakat (*protecting the public*), melalui pidana penjara cukup lama.

c. Relatif dan tujuan

Teori relatif atau teori tujuan juga disebut teori *utilitarian*, lahir sebagai reaksi terhadap teori absolut. Secara garis besar, tujuan pidana menurut teori relatif bukanlah sekedar pembalasan, akan tetapi untuk

mewujudkan ketertiban di dalam masyarakat. Sebagaimana dikemukakan Koeswadji bahwa tujuan pokok dari pembedaan yaitu:⁷⁹

- 1) Untuk mempertahankan ketertiban masyarakat (*dehandhaving van de maatschappelijke orde*).
- 2) Untuk memperbaiki kerugian yang diderita oleh masyarakat sebagai akibat dari terjadinya kejahatan. (*het herstel van het door de misdaad onstanemaatschappelijke nadeel*).
- 3) Untuk memperbaiki si penjahat (*verbetering vande dader*).
- 4) Untuk membinasakan si penjahat (*onschadelijk maken van de misdadiger*).
- 5) Untuk mencegah kejahatan (*tervoorkonning van de misdaad*).

Tentang teori relatif ini, pidana bukan sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbalan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat. Oleh karena itu teori ini pun sering juga disebut teori tujuan (*utilitarian theory*). Dasar pembenaran adanya pidana menurut teori ini adalah terletak pada tujuannya. Pidana dijatuhkan bukan “*quia peccatum est*” (karena orang membuat kejahatan) melainkan “*nepeccetur*” (supaya orang jangan melakukan kejahatan).⁸⁰ Tujuan pidana menurut teori relatif adalah untuk mencegah agar ketertiban di dalam masyarakat tidak terganggu. Dengan

⁷⁹Koeswadji, 1995, *Perkembangan Macam-macam Pidana Dalam Rangka Pembangunan Hukum Pidana*, Cetakan I, Bandung: Citra Aditya Bhaktihlm. 12.

⁸⁰Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op.cit.*, hlm. 16.

kata lain, pidana yang dijatuhkan kepada si pelaku kejahatan bukanlah untuk membalas kejahatannya, melainkan untuk mempertahankan ketertiban umum.

d. Teori Rehabilitasi

Teori rehabilitasi menyatakan dengan dijatuhkannya hukuman kepada pelaku kejahatan tidak saja dilihat sebagai balasan atas perbuatan yang merugikan atau penjeratan semata tetapi ada kegunaan tertentu. Penjatuhan pidana, dalam pelaksanaannya bukan pidana badan tetapi pidana hilang kemerdekaan. Seseorang ditempatkan dalam satu tempat tertentu dengan membatasi kemerdekaan seseorang memiliki tujuan tertentu, yaitu memperbaiki pelaku kejahatan agar dapat berperilaku sewajarnya dan pantas dengan menanamkan norma-norma yang berlaku di masyarakat, lebih tepatnya kalau dikatakan seseorang yang dijatuhi hukuman itu hendak di rehabilitasi perilakunya.⁸¹ Seseorang dianggap sakit sehingga perlu direhabilitasi, hal ini berarti, seseorang yang menjalani pidana di dalam penjara atas nama perubahan sosial dan di biarkan disana karena mereka diobati. Keberadaan seseorang yang direhabilitasi disebabkan adanya kesalahan atau tindakan kejahatan dianggap sebagai suatu penyakit sosial yang *disintegratif* dalam masyarakat. Kejahatan itu dibaca sebagai *simptom* disharmoni mental atau

⁸¹Petrus Irwan Pandjaitan dan Sameul Kikilaitety, 1995, *Pidana Penjara Mau Kemana*, (akarta: CV. Indhill Co., hlm. 20.

ketidak seimbangan personal yang membutuhkan terapi psikiatris, *counseling*, latihan-latihan spiritual.⁸²

e. Teori Gabungan

Teori gabungan berusaha memadukan konsep-konsep yang dianut oleh teori absolut dan teori relatif. Sehingga dapat disimpulkan bahwa tujuan pemidanaan yaitu disamping penjatuhan pidana itu harus membuat jera, juga harus memberikan perlindungan serta pendidikan terhadap masyarakat dan terpidana. Teori ini berakar pada pemikiran yang bersifat kontradiktif antara teori absolut dengan teori relatif. Muladi menyatakan teori gabungan berusaha menjelaskan dan memberikan dasar pembenaran tentang pemidanaan dari berbagai sudut pandang yaitu:⁸³

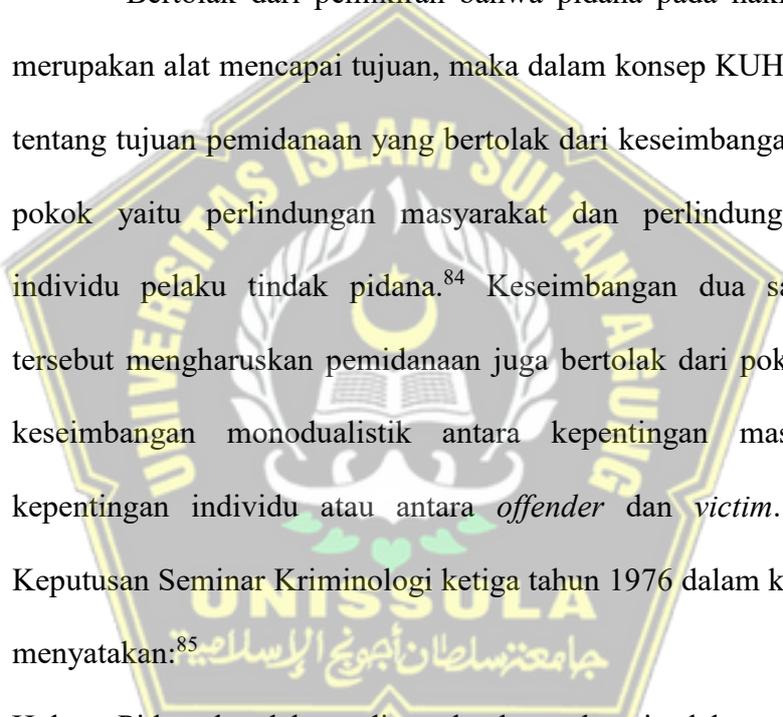
- 1) Dalam rangka menentukan benar dan atau tidaknya asas pembalasan, mensyaratkan agar setiap kesalahan harus dibalas dengan kesalahan, maka terhadap mereka telah meninjau tentang pentingnya suatu pidana dari sudut kebutuhan masyarakat dan asas kebenaran.
- 2) Suatu tindak pidana menimbulkan hak bagi negara untuk menjatuhkan pidana dan pemidanaan merupakan suatu kewajiban apabila telah memiliki tujuan yang dikehendaki.
- 3) Dasar pembenaran dari pidana terletak pada faktor tujuan yakni mempertahankan tertib hukum.

⁸²*Ibid*, hlm. 21.

⁸³Muladi, *Op.cit.*, hlm. 19.

Masih berkaitan dengan hal di atas, Rossi berpendapat bahwa pemidanaan merupakan pembalasan terhadap kesalahan yang telah dilakukan, sedangkan berat ringannya pemidanaan harus sesuai dengan *justice absolute* (keadilan yang mutlak) yang tidak melebihi *justice sosial* (keadilan yang dikehendaki oleh masyarakat).

f. Ide Keseimbangan (*Monodualistik*)

Bertolak dari pemikiran bahwa pidana pada hakikatnya hanya merupakan alat mencapai tujuan, maka dalam konsep KUHP dirumuskan tentang tujuan pemidanaan yang bertolak dari keseimbangan dua sasaran pokok yaitu perlindungan masyarakat dan perlindungan/pembinaan individu pelaku tindak pidana.⁸⁴ Keseimbangan dua sasaran pokok tersebut mengharuskan pemidanaan juga bertolak dari pokok pemikiran keseimbangan monodualistik antara kepentingan masyarakat dan kepentingan individu atau antara *offender* dan *victim*. Selanjutnya, Keputusan Seminar Kriminologi ketiga tahun 1976 dalam kesimpulannya menyatakan:⁸⁵  *جامعنا سلطان أبجوع الإسلام*
Hukum Pidana hendaknya dipertahankan sebagai salah satu sarana untuk *social defence* dalam arti melindungi masyarakat terhadap kejahatan dengan memperbaiki atau memulihkan kembali (*rehabilitatie*) si pembuat tanpa mengurangi keseimbangan kepentingan perorangan (pembuat) dan masyarakat.

⁸⁴Barda Nawawi Arief, *Op.cit.*, hlm. 93.

⁸⁵Barda Nawawi Arief, 2011, *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan (Perspektif Pembaharuan dan Perbandingan Hukum Pidana*, Semarang: CV. Elangtuo Kinasih, hlm. 35.

Barda Nawawi Arief juga mengemukakan tujuan pemidanaan harus dikaitkan dengan 4 (empat) aspek atau ruang lingkup dari perlindungan masyarakat, yaitu:⁸⁶

- 1) Masyarakat memerlukan perlindungan terhadap perbuatan anti sosial yang merugikan dan membahayakan masyarakat. Maka, tujuan pemidanaan adalah mencegah dan menanggulangi kejahatan.
- 2) Masyarakat memerlukan perlindungan terhadap sifat berbahaya seseorang. Tujuan pidana berarti memperbaiki si pelaku untuk kembali pada tata aturan yang berlaku serta patuh hukum.
- 3) Masyarakat memerlukan perlindungan terhadap penyalahgunaan sanksi atau reaksi penegak hukum dan masyarakat. Sehingga tujuan pidana untuk mencegah kesewenang-wenangan tindakan yang di luar hukum.
- 4) Masyarakat memerlukan keseimbangan dan keselarasan berbagai kepentingan dan nilai yang telah terganggu akibat adanya kejahatan.

G. KERANGKA PEMIKIRAN

Tindak pidana atau strafbaarfeit baik dalam perundang-undangan yang ada maupun dalam berbagai literatur hukum sebagai terjemahan dari istilah strafbaarfeit antara lain adalah tindak pidana, peristiwa pidana, delik, pelanggaran pidana, perbuatan yang boleh dihukum, perbuatan yang dapat

⁸⁶*Ibid*, hlm. 37.

dihukum dan yang terakhir adalah perbuatan pidana. Istilah tindak pidana atau strafbaarfeit atau perbuatan pidana merupakan suatu perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, barang siapa melanggar larangan tersebut.

Konsep Restoratif Justice atau yang sering diterjemahkan sebagai keadilan restoratif merupakan suatu model pendekatan yang muncul sejak era 1960-an dalam konsep penyelesaian perkara pidana.⁸⁷

Miriam Liebman mendefinisikkan keadilan restoratif sebagai berikut:

“Restorative justice has become the term generally used for an approach to criminal justice (and other justice systems such as a school disciplinary system) that emphasizes restoring the victim and community rather than punishing the offender” (Keadilan restoratif telah menjadi suatu istilah yang sudah umum digunakan dalam pendekatan pemidanaan (sebagai sistem pemidanaan seperti sistem sekolah kedisiplinan) yang menekankan kepada konsep menempatkan kembali korban dan lingkungan kepada keadaan semula dibanding menghukum sang pelaku tindak pidana).⁸⁸

Keadilan restoratif adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisih dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini.⁸⁹

⁸⁷ Achjani Zulfa, Eva. *Op.Cit.* 2009. hlm. 2

⁸⁸ Anonim, 2006, *Handbook on Restorative Justice Programme*, New York: United Nations, hlm. 62

⁸⁹ Miriam Liebman, 2007, *Restorative justice: How It Works*, London: Jessica Kingsley Publishers, hlm. 27.

Menurut Bagir Manan, secara umum pengertian keadilan restoratif adalah penataan kembali sistem pemidanaan yang lebih adil, baik bagi pelaku, korban maupun masyarakat. Berbagai definisi dari keadilan restoratif dapat diklasifikasikan ke dalam kelompok yang sempit dan luas. Definisi-definisi yang sempit mengutamakan makna pertemuan antar pihak yang berkepentingan dalam kejahatan dan periode sesudahnya, sedangkan definisi-definisi yang luas mengutamakan nilai-nilai keadilan restoratif. Kemudian lahir definisi-definisi yang menggabungkan keduanya dan salah satunya dirumuskan oleh Van Ness dari Canada sebagai berikut:

“Restorative justice is a theory of justice that emphasizes repairing the harm caused or revealed by criminal behavior. It is best accomplished through inclusive and cooperative process” (Keadilan restoratif adalah teori keadilan yang mengutamakan pemulihan kerugian akibat perilaku jahat, dimana pemulihannya tuntas melalui proses yang inklusif dan kooperatif).⁹⁰

Berdasarkan definisi tersebut diatas, dapat dirumuskan bahwa keadilan restoratif merupakan suatu jalan untuk menyelesaikan kasus pidana yang melibatkan masyarakat, korban dan pelaku kejahatan dengan tujuan agar tercapainya keadilan bagi seluruh pihak, sehingga diharapkan terciptanya keadaan yang sama seperti sebelum terjadinya kejahatan dan mencegah terjadinya kejahatan lebih lanjut.⁹¹

⁹⁰ Eva Achjani Zulfa, 2009, *Keadilan Restoratif*, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, hlm. 65

⁹¹ Albert Aries, 2006, *Penyelesaian Perkara Pencurian Ringan dan Keadilan Restoratif*, Majalah Varia Peradilan, Tahun XX. No. 247, Jakarta: Ikatan Hakim Indonesia, hlm. 3.

Menurut Barda Nawawi Arief bahwa hukum pidana banyak keterbatasan dalam penanggulangan kejahatan yang diteliti dan diungkapkan oleh banyak sarjana hukum asing antara lain :⁹²

- a. Rubin menyatakan bahwa pembedaan (apapun hakikatnya) apakah dimaksudkan untuk menghukum atau untuk memperbaiki sedikit atau tidak mempunyai pengaruh terhadap masalah kejahatan;
- b. Selanjutnya Scuhld menyatakan bahwa naik turunnya kejahatan disuatu negara tidaklah berhubungan dengan perubahan-peubahan didalam hukumnya atau kecendrungan-kecendrungan dalam putusan-putusan pengadilan, tetapi berhubungan dengan bekerjanya atau berfungsinya perubahan-perubahan kultural yang besar dalam kehidupan masyarakat.
- c. Johannes Andreas menyatakan bahwa bekerjanya hukum pidana selamanya dilihat dari keseluruhan konteks kulturalnya. Ada saling pengaruh antara hukum dengan faktor-faktor lain yang membentuk sikap dan tindakan kita
- d. Donald R. Taft dan Ralph W. England menyatakan bahwa efektifitas hukum pidana tidak dapat diukur secara akurat. Hukum hanya merupakan salah satu bentuk sarana kontrol sosial. Kebiasaan, keyakinan agama, dukungan dan pencelaan kelompok, penekanan dari kelompok-kelompok intereset dan pengaruh dari pendapat umum merupakan sarana-sarana yang lebih efisien dalam mengatur tingkah laku manusia daripada sanksi hukum.

⁹² *Ibid*

e. M. Cherif Bassiouni menegaskan bahwa kita tahu dan tidak pernah tahu secara pasti metode-metode tindakan (treatment) apa yang paling efektif untuk mencegah dan memperbaiki atau kita pun tidak mengetahui seberapa jauh efektivitas setiap metode tindakan itu. Untuk dapat menjawab masalah-masalah ini secara pasti, kita harus mengetahui sebab-sebab kejahatan dan untuk mengetahui hal ini kita memerlukan pengetahuan

Melihat dari pendapat para sarjana hukum di atas didapatkan suatu kesimpulan bahwa bekerjanya hukum pidana harus berdasarkan kebutuhan dan keadaan masyarakat dengan melihat nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat pula sehingga dihasilkan penyelesaian permasalahan hukum yang efektif.

Menurut Eva Achjani Zulfa, keadilan restoratif adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini.⁹³ Berbeda dengan sistem yang sekarang ada, pendekatan ini menitikberatkan pada adanya partisipasi langsung pelaku, korban dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana.⁹⁴

Melihat sejarah perkembangan hukum pidana, suatu tindakan atau perbuatan pidana bila dipandang sebagai suatu tindakan merusak atau merugikan kepentingan orang lain. Untuk mengembalikan pada keadaan semula maka diperlukan tindakan pembalasan terhadap orang/pelaku yang menyebabkan

⁹³ Eva Achjani Zulfa, *Op.Cit.* hlm. 3

⁹⁴ Eva Achjani Zulfa, 2009. *Keadilan Restoratif di Indonesia: Studi tentang Kemungkinan Penerapan Pendekatan Keadilan Restoratif dalam Praktek Penegakkan Hukum Pidana*. Depok: Disertasi FH UI.. hlm. 1

kerusakan atau kerugian dalam masyarakat tersebut. Pembalasan itu pada umumnya tidak hanya merupakan kewajiban terhadap seseorang yang dirugikan atau terkena tindakan, melainkan meluas menjadi kewajiban terhadap masyarakat.⁹⁵

Jika melihat implementasi pendekatan keadilan restoratif di luar Indonesia telah mengalami begitu perkembangan. Di Amerika Utara, Australia, dan sebagian eropa proses restoratif sudah lama diterapkan pada semua tahap penyelenggaraan peradilan pidana yang konvensional, yaitu tahap penyidikan dan penuntutan, tahap adjudikasi dan tahap eksekusi pemenjaraan. Intinya keadilan restoratif memberikan peran utama kepada korban kejahatan. Dalam pada itu, sekali pun pelakunya tetap harus bertanggung jawab dan harus pula menyembuhkan luka jiwa sang korban, ia layak memperoleh hukuman ringan mungkin. Dengan demikian timbulah keadilan dimasing-masing pihak baik korban maupun pelaku tindak pidana. Keadilan adalah tujuan akhir dari sebuah sistem hukum, yang terkait erat dengan fungsi sistem hukum sebagai sarana dan mendistribusikan dan memelihara suatu alokasi nilai-nilai dalam masyarakat, yang ditanamkan dengan suatu pandangan kebenaran secara umum merujuk kepada keadilan⁹⁶. Keadilan ini adalah ihwal yang mendasar bagi bekerjanya suatu sistem hukum. Sistem hukum tersebut sesungguhnya merupakan struktur atau kelengkapan saja untuk mencapai konsep keadilan

⁹⁵ Apong Herlin, 2004. "Restorative Justice", *Jurnal Kriminologi Indonesia*, Vol 3 No. III. September 2004. hlm. 19-28

⁹⁶ Lawrence Friedman, 1975. *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York : Russel Sage Foundation, hlm. 17-18

yang telah disepakati bersama.⁹⁷ Dalam perspektif restoratif dalam memandang kejahatan, meskipun kejahatan dilakukan juga melanggar hukum pidana, aspek yang lebih penting bukan perbuatan pelanggarannya tetapi proses penimbunan kerugian terhadap korban kejahatan, masyarakat dan sebenarnya melanggar kepentingan pelanggar itu sendiri. Bagian-bagian yang penting ini sebagian besar telah dilupakan oleh sistem peradilan pidana menurut perspektif retributif.⁹⁸

Pendekatan keadilan restoratif dalam penanganan tindak pidana juga bertujuan untuk menghindarkan pelakunya dari proses pemidanaan yang terkadang dirasakan belum dapat mencerminkan nilai-nilai keadilan. Serta dalam pelaksanaannya, keadilan restoratif dapat dilaksanakan melalui:⁹⁹

1. Mediasi korban dengan pelanggar;
2. Musyawarah kelompok keluarga;
3. Pelayanan di masyarakat yang bersifat pemulihan baik bagi korban maupun pelaku.

Bahwa keadilan restoratif dicirikan dengan beberapa preposisi, yaitu:

- 1) Kejahatan adalah konflik antar individu yang mengakibatkan kerugian pada korban, masyarakat dan pelaku itu sendiri.

⁹⁷ Satjipto Rahardjo, 2007. *Biarkan Hukum Mengalir (Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum)*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, hlm. 270

⁹⁸ Rena Yulia, 2010. *Viktimologi Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*, Yogyakarta: Graha Ilmu, hlm. 191

⁹⁹ Apong Herlina, *et al. Op. Cit.*, hlm. 354

- 2) Tujuan yang harus dicapai dari proses peradilan pidana adalah melakukan rekonsiliasi diantara pihak-pihak sambil memperbaiki kerugian yang ditimbulkan oleh kejahatan.
- 3) Proses peradilan pidana harus dapat memfasilitasi partisipasi aktif para korban, pelanggar dan masyarakat. Tidak semestinya peradilan pidana didominasi oleh negara dengan mengesampingkan yang lainnya.¹⁰⁰

Keadilan restoratif akan bertentangan dengan asas legalitas dan kepastian hukum (*rechtzakerheid*). Hal ini karena keadilan restoratif tidak berfokus pada hukuman penjara, melainkan pada bagaimana perbaikan atau pemulihan keadaan korban pasca terjadinya suatu tindak pidana. Dalam hal ini, pelaku tindak pidana dapat diwajibkan untuk membayar ganti rugi, melakukan kerja sosial, atau tindakan wajar lainnya yang diperintahkan oleh penegak hukum atau pengadilan.

Pendekatan keadilan restoratif dalam hukum pidana memiliki kekuatan yang mampu memulihkan hubungan antar pihak yang menjadi pelaku dan yang menjadi korban. Juga memiliki kekuatan untuk mencegah adanya permusuhan lebih mendalam antar para pihak dan mendorong rekonsiliasi antara pihak pelaku dan korban secara sukarela. Kekuatan lainnya ialah mendorong adanya partisipasi warga masyarakat lainnya, misalnya anggota keluarga atau tetangga serta menekankan pentingnya peran korban dalam suatu proses menuju keadilan.

¹⁰⁰ Johnstone dan Van Ness, 2005, Thailand : *The Meaning of Restorative Justice*, Makalah untuk Konferensi Lima Tahunan PBB ke-11, Workshop 2, hlm. 2-3.

Di sisi korban, keadilan restoratif memberi kekuatan untuk memberi kesempatan pada pelaku untuk mengungkapkan rasa penyesalan kepada korban dan lebih baik bila difasilitasi bertemu dalam pertemuan yang dilakukan secara profesional. Perspektif keadilan restoratif ini sebagai akibat adanya pergeseran hukum dari *lex talionis* atau *retributive justice* dengan menekankan pada upaya pemulihan (*restorative*). Dalam upaya pemulihan korban bilamana dengan pilihan pendekatan yang lebih retributif dan legalistis sulit untuk mengobati luka korban. Keadilan restoratif berupaya untuk menekankan tanggung jawab pelaku atas perilakunya yang menyebabkan kerugian orang lain.

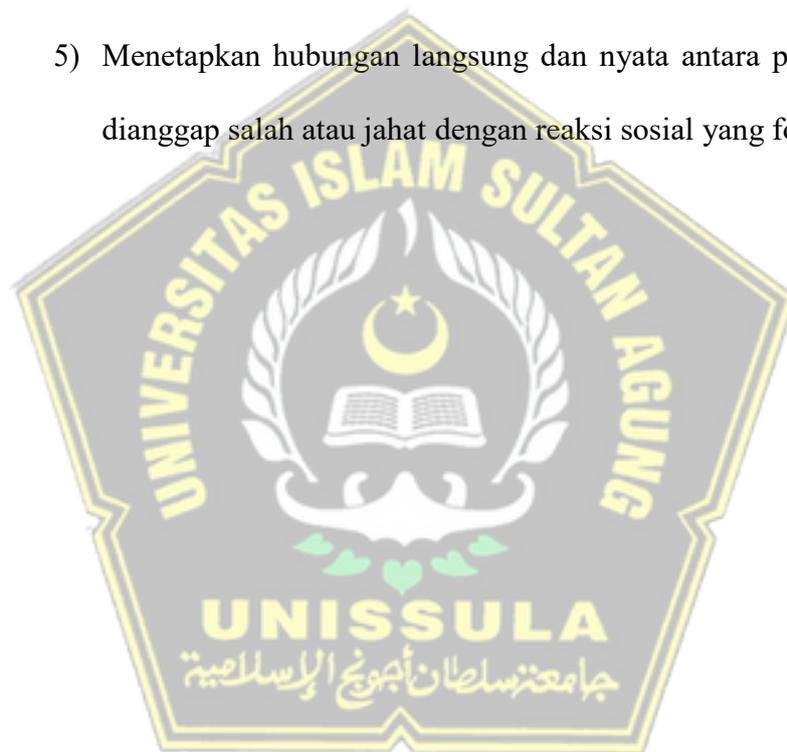
Di sisi bantuan hukum, secara umum tidak selalu tersedia atau walaupun tersedia biaya pranata hukum tidak murah dan kesadaran akan peran para pihak sendiri dalam menentukan keputusan masih membutuhkan pengalaman dan konsistensinya. Implikasi dari keadilan restoratif ini, diharapkan dapat berkurangnya jumlah orang yang masuk dalam proses peradilan pidana khususnya dalam lembaga pemasyarakatan, berkurangnya beban sistem peradilan pidana dan meningkatnya partisipasi publik dalam membantu penyelesaian kasus hukum.¹⁰¹

Adapun prinsip-prinsip keadilan restoratif menurut Adrinus Meliala adalah sebagai berikut:

- 1) Menjadikan pelaku tindak pidana bertanggung jawab memperbaiki kerugian yang ditimbulkan akibat kesalahannya.

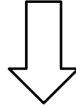
¹⁰¹ Siswanto Sunarso, 2014, Jakarta: *Viktimologi Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Sinar Grafika, hlm: 157.

- 2) Memberikan kesempatan kepada pelaku tindak pidana membuktikan kapasitas dan kualitasnya disamping mengatasi rasa bersalahnya secara konstruktif.
- 3) Melibatkan korban, keluarga dan pihak-pihak lain dalam hal penyelesaian masalah.
- 4) Menciptakan forum untuk bekerja sama dalam menyelesaikan masalah.
- 5) Menetapkan hubungan langsung dan nyata antara perbuatan yang dianggap salah atau jahat dengan reaksi sosial yang formal.¹⁰²



¹⁰² *Ibid*, hlm. 158.

Undang-Undang Dasar 1945



1. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
2. Kitab Undang – Undang Hukum Acara Pidana
3. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 Tentang Lalu Lintas dan



1. Bagaimana problematika pengaturan tindak pidana lalu lintas ?
2. Apakah urgensi pengaturan tindak pidana lalu lintas berdasarkan *Restorative Justice*?
3. Bagaimanakah pengaturan tindak pidana lalu lintas berdasarkan *Restorative Justice* kedepannya?

- Grand Theory :

Teori Hukum Restorative justice

- Midde Theory :

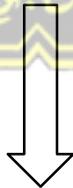
Teori Tujuan Hukum

- Applied Theory :

Teori Pidanaaan



Perubahan Undang – undang Perlu pengkajian lebih mendalam terkait tindak pidana lalu lintas yng sebaiknya hal ini bisa diselesaikan secara *Restorative*



Rekonstruksi Pengaturan Tindak Pidana Lalu Lintas Berdasarkan *Restorative Justice*

H. METODE PENELITIAN

1. Paradigma Penelitian

Dalam hal ini penulis menggunakan paradigma Konstruktivisme, mengenai pengaturan tindak pidana lalu lintas.

2. Jenis Penelitian

Dalam hal ini penulis menggunakan jenis penelitian deskriptif analitis. Penelitian deskriptif analitis adalah suatu bentuk penelitian yang ditujukan untuk mendeskripsikan fenomena – fenomena yang ada, baik fenomena alamiah maupun fenomena buatan manusia.¹⁰³

3. Metode Penelitian

Dalam hal ini penulis menggunakan metode penelitian hukum normatif, yaitu merupakan penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti dan menggunakan bahan hukum yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder bahan hukum tersier yang didapat dari penelitian kepustakaan (*library research*).

Dalam penelitian ini juga menggunakan pendekatan peraturan perundang-undangan (*Statute Approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Dalam metode pendekatan peraturan perundang-undangan, peneliti perlu memahami hirarki dan asas-asas dalam peraturan perundang-undangan, atau produk yang merupakan *beschikking/decreet* yaitu suatu keputusan yang diterbitkan oleh pejabat administrasi yang bersifat konkrit dan khusus.¹⁰⁴ Pendekatan konseptual merupakan suatu pendekatan yang

¹⁰³ Irwansyah, 2020, Penelitian Hukum, Yogyakarta : Mirra Buana Media. Hlm. 38

¹⁰⁴ Peter Mahmud Marzuki. 2005. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Prenada Media. hlm. 137

digunakan untuk memperoleh kejelasan dan pembenaran ilmiah berdasarkan konsep-konsep hukum yang bersumber dari prinsip-prinsip¹⁰⁵.

4. Sumber Data

Sumber data bahan hukum yang digunakan sebagai sumber bahan hukum dalam penelitian ini adalah:

- a. Bahan hukum primer, yaitu :
 - 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
 - 2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
 - 3) Kitab Undang – Undang Hukum Acara Pidana
 - 4) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 Tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang diperoleh dari buku-buku, majalah, koran, situs internet, pendapat serta pandangan dari berbagai pihak yang digunakan dalam penelitian ini.
- c. Bahan hukum tersier, berupa Kamus Besar Bahasa Indonesia

5. Teknik Pengumpulan Data

Dalam pengumpulan bahan hukum penulis menggunakan studi kepustakaan, yaitu dengan meneliti peraturan perundang-undangan dan

¹⁰⁵M. Hadin Muhjad,2008, *Dasar – dasar Penelitian Hukum*, Universitas Lambung Mangkurat, Banjarmasin,.hlm 35.

literatur-literatur dengan menginventarisir buku-buku yang mempunyai keterkaitan dengan permasalahan yang akan dibahas dalam penelitian ini.

6. Metode Analisis Data

Setelah semua bahan hukum primer, sekunder dan tersier terkumpul maka kemudian dilakukan pengolahan bahan hukum dengan membagi-bagi bahan hukum sesuai dengan bagian permasalahan, kemudian disusun sedemikian rupa untuk menjawab isu hukum yang telah dirumuskan.

Setelah semua bahan hukum diolah, penulis menganalisis bahan hukum tersebut secara kualitatif dengan pendekatan undang-undang (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).

I. ORIGINALITAS/KEASLIAN PENELITIAN

Adapun penelitian dalam bentuk tesis yang diangkat dengan judul **”REKONSTRUKSI PENGATURAN TINDAK PIDANA LALU LINTAS BERBASIS *RESTORATIVE JUSTICE*”**, sangatlah berbeda dengan penelitian-penelitian terdahulu atau sebelumnya yang juga menganalisa mengenai masalah ganti kerugian. Adapun penelitian-penelitian sebelumnya yang berhubungan dengan tesis ini adalah:

| No. | Nama Penelitian, Tahun Judul Penelitian, | Hasil Penelitian | Kebaruan Penelitian |
|-----|---------------------------------------------------|------------------|------------------------|
| | | | |

| | | | |
|---|-----------------------------------|--|--|
| | Penerbit (asal universitas) | | |
| 1 | | | |
| 2 | | | |
| 3 | | | |
| 4 | | | |
| 5 | | | |

J. SISTEMATIKA PENULISAN

Untuk lebih memudahkan dalam proses penguraian serta pembahasan mengenai isi dan materi dalam penyusunan tesis ini, maka masing-masing isi dan materinya tersebut dibagi-bagi ke dalam beberapa bab, yang mana masing-masing babnya terdiri atas beberapa sub bab, yang pada prinsipnya dapat digambarkan sebagai berikut :

Pada Bab I merupakan Pendahuluan, yang berisikan latar belakang masalah, rumusan permasalahan, keaslian penelitian, tujuan dan kegunaan penelitian, metode penelitian, serta sistematika penelitian.

Kemudian Bab II merupakan Tinjauan Pustaka yang menguraikan tentang teori-teori yang berhubungan dengan materi penelitian, dari teori tersebut dimaksudkan untuk memberi gambaran dan pandangan secara umum tentang materi penelitian akan digunakan sebagai landasan dasar analisis

Kemudian Bab III merupakan elaborasi dari permasalahan pertama yaitu berkaitan dengan problematika pengaturan tindak pidana lalu lintas.

Kemudian, pada Bab IV merupakan elaborasi dari permasalahan kedua yaitu berkaitan mengenai urgensi pengaturan tindak pidana lalu lintas berdasarkan *Restorative Justice*.

Kemudian, pada Bab V merupakan elaborasi dari permasalahan ketiga yaitu berkaitan mengenai pengaturan tindak pidana lalu lintas berdasarkan *Restorative Justice* kedepannya.

Bab VI merupakan Penutup, yang berisikan Kesimpulan terhadap apa yang telah diuraikan dalam bab-bab sebelumnya dan Saran terhadap apa yang telah diuraikan dan merupakan akhir dari Disertasi ini.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tindak Pidana

Istilah tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu *Strafbaar feit*. *Strafbaar feit* terdiri dari tiga kata, yakni *straf*, *baar* dan *feit*. *Straf* diterjemahkan dengan pidana dan hukum. *Baar* diterjemahkan dapat atau boleh. *Feit* diterjemahkan tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan.¹⁰⁶ Tindak pidana merupakan pengertian dasar dalam hukum pidana (yuridis normatif). Kejahatan atau perbuatan jahat bisa diartikan secara yuridis atau kriminologis. Kejahatan atau perbuatan jahat dalam arti yuridis normatif adalah perbuatan seperti yang terwujud *in abstracto* dalam peraturan pidana.¹⁰⁷

Menurut Simons, Pengertian Tindak Pidana merupakan tindakan melanggar hukum pidana yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan oleh undang-undang hukum pidana telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum.

¹⁰⁶ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana 1*, PT. Raja Grafindo, Jakarta, 2007, Hlm 69

¹⁰⁷ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1999, Hlm 10

Menurut Moeljatno, perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan tersebut disertai ancaman (sanksi) berupa pidana tertentu bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut.¹⁰⁸

Bambang Poernomo berpendapat bahwa perumusan mengenai tindak pidana akan lebih lengkap apabila suatu perbuatan yang oleh suatu aturan hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.

Wirjono Prodjodikoro mengemukakan bahwa Tindak pidana adalah pelanggaran norma-norma dalam tiga bidang yaitu hukum perdata, hukum ketatanegaraan, dan hukum tata usaha pemerintah yang oleh pembentuk undangundang ditanggapi dengan suatu hukuman pidana.

Menurut Vos, tindak pidana adalah suatu kelakuan manusia diancam pidana oleh peraturan-peraturan atau undang-undang, jadi suatu kelakuan pada umumnya dilarang dengan ancaman pidana.¹⁰⁹

Istilah tindak pidana (delik) berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu *strafbaar feit*. Walaupun istilah ini terdapat dalam *Wetboek van Strafrecht (WvS)* Belanda, dengan demikian juga WvS Hindia Belanda Nv.sNI, tetapi tidak ada penjelasan resmi tentang yang dimaksud dengan *strafbaar feit* itu. Oleh karena itu para ahli hukum berusaha untuk memberikan arti dan isi dari istilah

¹⁰⁸ Ismu Gunadi dan Jonaedi Efendi, *Hukum Pidana*, Kencana, Jakarta, 2014, Hlm 35

¹⁰⁹ Tri Andrisman, *Hukum Pidana, Asas-Asas dan Dasar Aturan Umum Hukum Pidana Indonesia*, Universitas Lampung, 2009, Hlm 70

itu. Sayangnya sampai kini belum ada keseragaman pendapat tentang rumusan ilmiah strafbaar feit itu sendiri. Pembentuk undang-undang Indonesia telah menerjemahkan perkataan strafbaar feit sebagai tindak pidana di dalam Kitab Undang – Undang Hukum Pidana tanpa memberikan sesuatu penjelasan mengenai yang dimaksud dengan perkataan strafbaar feit tersebut.¹¹⁰

Untuk memberi gambaran secara jelas tentang pengertian tindak pidana atau delik, berikut ini penulis kemukakan beberapa pandangan beberapa ahli hukum berikut ini : Menurut Pompe perkataan *strafbaar feit* itu secara teoritis dapat dirumuskan sebagai “suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja dilakukan oleh seorang pelaku, di mana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum” atau sebagai *de normovertreding (verstoring der rechtsorde), waaran de overtreder schuld heeft en waarvan de bestraffing dienstig is voor de handhaving der rechts orde en de behartiging van het algemeen welzijn*”.¹¹¹

Dalam rumusan yang dinyatakan oleh Simons tentang pengertian tindak pidana (*strafrechtfeit*), juga diatur dalam asas hukum pidana Indonesia, yaitu asas legalitas (principle of legality) atau dalam bahasa latin sering disebut dengan “*Nullum Delictum Noella Poena Sine Praevia Lege Poenali*”, adalah “Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana jika tidak ditentukan terlebih

¹¹⁰ *Ibid.*, Hlm 15

¹¹¹ P.A.F. Lamintang, *Op., cit.*, Hlm 185

dahulu dalam perundang-undangan”, ketentuan lainnya juga dapat ditemukan dan diatur dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, yang berbunyi “Tiada suatu perbuatan dapat dipidana, kecuali atas kekuatan peraturan pidana dalam perundang-undangan Pasal tersebut”.

Akan tetapi, Simons telah merumuskan “*strafbaar feit*” itu sebagai suatu “tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan yang oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum”.

Alasan dari Simons merumuskan seperti uraian di atas adalah karena:¹¹²

- 1) Untuk adanya suatu *strafbaar feit* itu disyaratkan bahwa di situ harus terdapat suatu yang dilarang ataupun yang diwajibkan oleh undang – undang, dimana pelanggaran terhadap larangan atau kewajiban semacam itu telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum.
- 2) Agar sesuatu tindakan itu dapat dihukum, maka tindakan tersebut harus memenuhi semua unsur dari delik seperti yang dirumuskan di dalam undang-undang.
- 3) Setiap *strafbaar feit* sebagai pelanggaran terhadap larangan atau kewajiban menurut undang – undang itu, pada hakikatnya merupakan suatu tindakan melawan hukum atau merupakan suatu “*onrechmatige handeling*”.

¹¹² Diakses pada : <http://www.pengantarhukum.com>, Tanggal 19 Desember 2022, Pukul 13.30 Wib

Van Hammel merumuskan sebagai berikut “*strafbaar feit* adalah kelakuan orang (*menselijke gedraging*) yang dirumuskan dalam wet, yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana (*strafwaarding*) dan dilakukan dengan kesalahan”.¹¹³ van Hattum, mengemukakan bahwa sesuatu tindakan itu tidak dapat dipisahkan dari orang yang telah melakukan tindakan tersebut. Menurutnya, perkataan *strafbaar* itu berarti *voor straf in aanmerking komend* atau *straf verdienend* yang juga mempunyai arti sebagai pantas untuk dihukum, sehingga perkataan *strafbaar feit* seperti yang telah digunakan dalam Undang-Undang Hukum Pidana itu secara eliptis haruslah diartikan sebagai suatu “tindakan, yang karena telah melakukan tindakan semacam itu membuat seseorang menjadi dapat dihukum” atau suatu “*feit terzake van hetwelk een persoon strafbaar is*”.

Perkataan eliptis di atas adalah suatu kata sifat yang berasal dari kata dasar elips didalam bahasa Belanda yang menurut Van de Woestijne mempunyai pengertian sebagai “perbuatan menghilangkan sebagian dari suatu kalimat yang dianggap tidak perlu untuk mendapatkan suatu pengertian yang setepat-tepatnya” atau sebagai “*de weglating van een zinsdeel, dat voor de juiste begrip van de gedachte niet noodzakelijk wordt geacht*.”

Istilah tindak pidana juga sering digunakan dalam perundang-undangan meskipun kata “tindak” lebih pendek daripada “perbuatan” tapi “tindak” tidak menunjuk kepada hal yang abstrak seperti perbuatan, tetapi hanya menyatakan keadaan konkret, sebagaimana halnya dengan peristiwa dengan perbedaan bahwa

¹¹³ Moeljatno, *Asas – Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2009, Hlm 33

tindak adalah kelakuan, tingkah laku, gerak-gerik atau sikap jasmani seseorang, hal mana lebih dikenal dalam tindak-tanduk, tindakan dan bertindak dan belakangan juga sering dipakai “ditindak”.

Pelaku tindak pidana adalah kelompok atau orang yang melakukan perbuatan atau tindak pidana yang bersangkutan dengan arti orang yang melakukan dengan unsur kesengajaan atau tidak sengaja seperti yang diisyaratkan oleh Undang-Undang atau yang telah timbul akibat yang tidak dikehendaki oleh Undang-Undang, baik itu merupakan unsur-unsur objektif maupun subjektif, tanpa melihat perbuatan itu dilakukan atas keputusan sendiri atau dengan dorongan pihak ketiga. Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa “tindak pidana secara umum dapat diartikan sebagai perbuatan yang melawan hukum baik secara formal maupun secara materiil”.¹¹⁴

Orang yang dapat dinyatakan sebagai pelaku tindak pidana dapat dilihat dalam beberapa macam, antara lain:¹¹⁵

a Orang yang melakukan (*dader plagen*)

Orang yang bertindak sendiri untuk melakukan tujuannya dalam suatu perbuatan tindak pidana.

b Orang yang menyuruh melakukan (*doen plagen*)

¹¹⁴ Barda Nawawi Arif, *Sari Kuliah Hukum Pidana II*, Fakultas Hukum Undip, Bandung, 1984, Hlm 37

¹¹⁵ *Ibid.*, Hlm 38

Untuk melakukan suatu tindak pidana diperlukan paling sedikit 2 (dua) orang, yaitu orang yang melakukan dan orang yang menyuruh melakukan, jadi bukan pihak pertama yang melakukan tindak pidana, akan tetapi dengan bantuan pihak lain yang merupakan alat untuk melakukan tindak pidana.

c Orang yang turut melakukan (*mede plagen*)

Yang artinya melakukan tindak pidana bersama-sama. Dalam hal ini diperlukan paling sedikit 2 (dua) orang untuk melakukan tindak pidana yaitu *dader plagen* dan *mede plagen*.

d Orang yang dengan memanfaatkan atau penyalahgunaan jabatan, memberi upah, perjanjian, memaksa seseorang, atau dengan sengaja membujuk orang/pihak lain untuk melakukan tindak pidana.

Perbuatan yang dapat dikenakan pidana dibagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu sebagai berikut :¹¹⁶

a. Perbuatan yang dilarang oleh Undang-Undang.

b. Orang yang melanggar larangan itu.

Berdasarkan berbagai rumusan tentang tindak pidana, maka dapat disimpulkan bahwa tindak pidana adalah suatu perbuatan yang melawan hukum yang mengakibatkan pembuatnya dapat dipidana. Sehubungan dengan uraian di atas, maka penulis menguraikan unsur-unsur tindak pidana. Unsur-unsur tindak

¹¹⁶ *Ibid.*, Hlm 39

pidana pada umumnya dapat dibedakan menjadi dua macam unsur, yaitu unsur-unsur subjektif dan unsur-unsur objektif. Yang dimaksud dengan unsur-unsur subjektif itu adalah unsur-unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan diri si pelaku, dan termasuk ke dalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya.

1. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai tindak pidana maka harus memenuhi beberapa unsur. Unsur-unsur tindak pidana yang diberikan beberapa tokoh memiliki perbedaan, tetapi secara prinsip intinya sama. Adapun unsur-unsur tindak pidana dapat dibedakan menjadi 2 (dua) segi yaitu:¹¹⁷

- a. Unsur Subyektif, yaitu hal-hal yang melekat pada diri si pelaku atau berhubungan dengan si pelaku, yang terpenting adalah yang bersangkutan dengan batinnya. Unsur subyektif tindak pidana meliputi:
 - 1) Kesengajaan (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*);
 - 2) Niat atau maksud dengan segala bentuknya;
 - 3) Ada atau tidaknya perencanaan;
- b. Unsur Obyektif, merupakan hal-hal yang berhubungan dengan keadaan lahiriah yaitu dalam keadaan mana tindak pidana itu dilakukan dan berada diluar batin si pelaku:

¹¹⁷ Moeljatno, *Op.,cit*, Hlm 56

- 1) Memenuhi rumusan undang-undang;
- 2) Sifat melawan hukum;
- 3) Kualitas si pelaku;
- 4) Kausalitas, yaitu yang berhubungan antara penyebab tindakan dengan akibatnya.

Pada dasarnya unsur tindak pidana tidak terlepas dari dua faktor yaitu faktor yang ada dalam diri si pelaku itu sendiri dan faktor yang timbul dari luar diri si pelaku atau faktor lingkungan. Dalam menentukan suatu perbuatan tindak pidana, perlu di perhatikan adanya unsur-unsur yang menentukan bahwa pelaku memang melakukan tindak pidana.

Menurut Simons, unsur-unsur tindak pidana antara lain:

- a Perbuatan manusia (positif atau negatif, berbuat atau tidak berbuat atau membiarkan).
- b Diancam dengan pidana (*statbaar gesteld*).
- c Melawan hukum (*onrechtmatige*).
- d Dilakukan dengan kesalahan (*met schuld in verband staand*).
- e Orang yang mampu bertanggung jawab (*toerekeningsvatoaar person*).

Menurut Moeljatno, pada hakekatnya tiap-tiap tindak pidana harus terdiri dari unsur-unsur lahir, oleh karena perbuatan yang ditimbulkan adalah suatu kejadian dalam lahir. Unsur tindak pidana antara lain:

- a Perbuatan (manusia).
- b Yang memenuhi rumusan dalam undang-undang (syarat formil).
- c Bersifat melawan hukum (syarat materiil).

Unsur-unsur tindak pidana juga mengenal unsur formil dan unsur materiil, yaitu antara lain:

- a Perbuatan manusia, yaitu perbuatan dalam arti luas, yang artinya tidak berbuat yang termasuk perbuatan dan dilakukan oleh manusia.
- b Melanggar peraturan pidana. Dalam artian bahwa sesuatu akan dihukum apabila sudah ada peraturan pidana sebelumnya yang telah mengatur perbuatan tersebut, jadi hakim tidak dapat menuduh suatu kejahatan yang telah dilakukan dengan suatu peraturan pidana, maka tidak ada tindak pidana.
- c Diancam dengan hukuman, hal ini bermaksud bahwa KUHP mengatur tentang hukuman yang berbeda berdasarkan tindak pidana yang telah dilakukan
- d Dilakukan oleh orang yang bersalah, dimana unsur-unsur kesalahan yaitu harus ada kehendak, keinginan atau kemauan dari orang yang melakukan tindak pidana serta Orang tersebut berbuat sesuatu dengan sengaja, mengetahui dan sadar sebelumnya terhadap akibat perbuatannya. Kesalahan dalam arti sempit dapat diartikan kesalahan yang disebabkan karena si pembuat kurang memperhatikan akibat yang tidak dikehendaki oleh undang-undang

- e Pertanggungjawaban yang menentukan bahwa orang yang tidak sehat ingatannya tidak dapat diminta pertanggungjawabannya. Dasar dari pertanggungjawaban seseorang terletak dalam keadaan jiwanya.

Unsur materiil dari tindak pidana bersifat bertentangan dengan hukum, harus benar-benar dirasakan oleh masyarakat sehingga perbuatan yang tidak patut dilakukan. Jadi meskipun perbuatan itu memenuhi rumusan undang-undang, tetapi apabila tidak bersifat melawan hukum, maka perbuatan itu bukan merupakan suatu tindak pidana. Perbuatan tindak pidana harus dilakukan dengan adanya unsur kesalahan, karena dengan unsur kesalahan ini dapat berhubungan dengan akibat dari perbuatan atau dengan keadaan-keadaan mana perbuatan itu dilakukan.

2. Jenis Tindak Pidana

Secara teoritis terdapat beberapa jenis perbuatan pidana atau tindak pidana dapat dibedakan secara kualitatif atas kejahatan dan pelanggaran. Kejahatan adalah *rechtdelicten*, yaitu perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan keadilan, terlepas apakah perbuatan itu diancam pidana dalam suatu undang-undang atau tidak. Sekalipun tidak dirumuskan sebagai delik dalam undang-undang, perbuatan ini benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang bertentangan dengan keadilan. Sedangkan pelanggaran adalah perbuatan yang oleh masyarakat baru disadari sebagai perbuatan pidana karena undang-undang merumuskannya sebagai delik. Perbuatan-perbuatan ini dianggap sebagai tindak pidana oleh masyarakat karena undang-undang mengancamnya dengan sanksi pidana.

Tindak pidana juga dibedakan atas tindak pidana formil, dan tindak pidana materiil. Tindak pidana formil adalah perbuatan pidana yang perumusannya dititikberatkan pada perbuatan yang dilarang yaitu tindak pidana telah dianggap selesai dengan telah dilakukannya perbuatan yang dilarang oleh undang-undang tanpa mempersoalkan akibatnya, sedangkan perbuatan pidana materiil adalah perbuatan pidana yang perumusannya dititikberatkan pada akibat yang dilarang yaitu tindak pidana ini baru dianggap telah terjadi atau dianggap telah selesai apabila akibat yang dilarang itu telah terjadi.

Tindak pidana juga dibedakan atas tindak pidana tunggal dan tindak pidana berganda. Tindak pidana tunggal adalah tindak pidana yang cukup dilakukan dengan satu kali perbuatan, misalnya penipuan, pencurian, pembunuhan. Sedangkan tindak pidana berganda terjadi apabila terjadi apabila dilakukan beberapa kali perbuatan, misalnya penadahan.

Tindak pidana yang dibedakan atas delik aduan dan delik biasa. Delik aduan adalah perbuatan pidana yang penuntutannya hanya dilakukan jika ada pengaduan dari pihak yang terkena atau yang dirugikan. Delik aduan dibedakan dalam dua jenis, yaitu delik aduan absolute dan delik aduan relative. Delik aduan absolute adalah delik yang mempersyaratkan secara absolute adanya pengaduan untuk penuntutannya. Sedangkan delik aduan relative adalah delik yang dilakukan masih dalam lingkungan keluarga. Delik biasa adalah delik yang tidak mempersyaratkan adanya pengaduan untuk penuntutannya.

B. Tindak Pidana Lalu Lintas

Berdasarkan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan, yang dimaksud dengan lalu lintas dan angkutan jalan adalah satu kesatuan sistem yang terdiri atas Lalu Lintas, Angkutan Jalan, Jaringan Lalu Lintas dan Angkutan Jalan, Prasarana Lalu Lintas dan Angkutan Jalan, Kendaraan, Pengemudi, Pengguna Jalan, serta pengelolaannya.

Menurut Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan, yang dimaksud dengan lalu lintas itu sendiri adalah gerak kendaraan dan orang di Ruang Lalu Lintas Jalan. Sedangkan angkutan adalah perpindahan orang dan/atau barang dari satu tempat ke tempat lain dengan menggunakan Kendaraan di Ruang Lalu Lintas Jalan.

Menurut Pasal 2 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan bahwa Lalu Lintas dan Angkutan Jalan diselenggarakan dengan memperhatikan:

- a. Asas transparan;

Yang dimaksud dengan "asas transparan" adalah keterbukaan dalam penyelenggaraan Lalu Lintas dan Angkutan Jalan kepada masyarakat luas dalam memperoleh informasi yang benar, jelas, dan jujur sehingga masyarakat mempunyai kesempatan berpartisipasi bagi pengembangan Lalu Lintas dan Angkutan Jalan.

- b. Asas akuntabel;

Yang dimaksud dengan "asas akuntabel" adalah penyelenggaraan Lalu Lintas dan Angkutan Jalan yang dapat dipertanggungjawabkan.

c. Asas berkelanjutan;

Yang dimaksud dengan "asas berkelanjutan" adalah penjaminan kualitas fungsi lingkungan melalui pengaturan persyaratan teknis laik kendaraan dan rencana umum pembangunan serta pengembangan Jaringan Lalu Lintas dan Angkutan Jalan.

d. Asas partisipatif;

Yang dimaksud dengan "asas partisipatif" adalah pengaturan peran serta masyarakat dalam proses penyusunan kebijakan, pengawasan terhadap pelaksanaan kebijakan, penanganan kecelakaan, dan pelaporan atas peristiwa yang terkait dengan Lalu Lintas dan Angkutan Jalan.

e. Asas bermanfaat;

Yang dimaksud dengan "asas bermanfaat" adalah semua kegiatan penyelenggaraan Lalu Lintas dan Angkutan Jalan yang dapat memberikan nilai tambah sebesar-besarnya dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat.

f. Asas efisien dan efektif;

Yang dimaksud dengan "asas efisien dan efektif" adalah pelayanan dalam penyelenggaraan Lalu Lintas dan Angkutan Jalan yang

dilakukan oleh setiap pembina pada jenjang pemerintahan secara berdaya guna dan berhasil guna.

g. Asas seimbang;

Yang dimaksud dengan "asas seimbang" adalah penyelenggaraan Lalu Lintas dan Angkutan Jalan yang harus dilaksanakan atas dasar keseimbangan antara sarana dan prasarana serta pemenuhan hak dan kewajiban Pengguna Jasa dan penyelenggara.

h. Asas terpadu;

Yang dimaksud dengan "asas terpadu" adalah penyelenggaraan pelayanan Lalu Lintas dan Angkutan Jalan yang dilakukan dengan mengutamakan keserasian dan kesalingbergantungan kewenangan dan tanggung jawab antar instansi pembina.

i. Asas mandiri

Yang dimaksud dengan "asas mandiri" adalah upaya penyelenggaraan Lalu Lintas dan Angkutan Jalan melalui pengembangan dan pemberdayaan sumber daya nasional.

Sedangkan menurut Pasal 3 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan, Lalu Lintas dan Angkutan Jalan diselenggarakan dengan tujuan:

- a. terwujudnya pelayanan Lalu Lintas dan Angkutan Jalan yang aman, selamat, tertib, lancar, dan terpadu dengan modal angkutan lain untuk mendorong perekonomian nasional, memajukan kesejahteraan umum, memperkuat persatuan dan kesatuan bangsa, serta mampu menjunjung tinggi martabat bangsa;

- b. terwujudnya etika berlalu lintas dan budaya bangsa; dan
- c. terwujudnya penegakan hukum dan kepastian hukum bagi masyarakat.

2. Pelanggaran Lalu Lintas dan Angkutan Jalan

Pasal 310 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu

Lintas dan Angkutan Jalan menyatakan bahwa:

- (1) Setiap orang yang mengemudikan Kendaraan Bermotor yang karena kelalaiannya mengakibatkan Kecelakaan Lalu Lintas dengan kerusakan Kendaraan dan/atau barang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 229 ayat (2), dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000,00 (satu juta rupiah).
- (2) Setiap orang yang mengemudikan Kendaraan Bermotor yang karena kelalaiannya mengakibatkan Kecelakaan Lalu Lintas dengan korban luka ringan dan kerusakan Kendaraan dan/atau barang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 229 ayat (3), dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau denda paling banyak Rp2.000.000,00 (dua juta rupiah).
- (3) Setiap orang yang mengemudikan Kendaraan Bermotor yang karena kelalaiannya mengakibatkan Kecelakaan Lalu Lintas dengan korban luka berat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 229 ayat (4), dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah).
- (4) Dalam hal kecelakaan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang mengakibatkan orang lain meninggal dunia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp12.000.000,00 (dua belas juta rupiah).

Pada Pasal 310 ayat (4) dijelaskan bahwa setiap orang yang mengemudikan Kendaraan Bermotor yang karena kelalaiannya mengakibatkan Kecelakaan Lalu Lintas yang mengakibatkan orang lain meninggal dunia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp12.000.000,00 (dua belas juta rupiah). Jadi jelas bahwa pidana yang diberikan terhadap orang yang melanggar Pasal 310 ayat (4) cukup berat.

Penerapan UU atau peraturan yang menyangkut kebiasaan masyarakat memang memerlukan waktu dan pendekatan yang lebih panjang dan berkelanjutan. Dalam UU No. 22 Tahun 2009, aturan belok kiri jalan terus yang sudah menjadi kebiasaan di masyarakat diatur dalam Pasal 112 ayat (3) bahwa pengemudi yang melewati persimpangan yang terdapat lampu lalin tidak boleh langsung belok kiri, kecuali diatur oleh rambu lain. Peraturan ini perlu disosialisasikan lebih luas dan berkelanjutan karena menyangkut kebiasaan yang sudah terbentuk di masyarakat.

Polemik penerapan UU seperti UU Lalu Lintas dan Angkutan Jalan seharusnya bisa disikapi dengan program sosialisasi yang lebih terarah dan terukur. Misal pada kegiatan sosialisasi Pasal 107 tentang kewajiban menyalakan lampu utama pada siang dapat disosialisasikan kepada masyarakat tentang hasil riset/penelitian yang mendasari dibuatnya peraturan tersebut. Sebagaimana tesis mahasiswa ITB tentang dampak silau penyalakan lampu pada siang hari. Hasil penelitian tentang turunnya angka kecelakaan setelah di suatu daerah dimana aturan ini diuji coba. Penelitian lain yang mungkin bisa dipaparkan kepada masyarakat adalah berapa besar pengaruh penyalakan lampu pada siang hari mempengaruhi usia pakai lampu. Hasil-hasil penelitian semacam itu akan menjawab pro-kontra yang timbul di masyarakat karena masyarakat akan lebih bisa menerima bukti ilmiah yang masuk akal ketimbang wacana dan himbauan belaka.

Di samping peraturan yang masih menjadi pro-kontra. Aparat penegak hukum juga menjadi sorotan, karena berfungsi tidaknya sebuah peraturan akan sangat tergantung pada kinerja dan sikap para penegak

hukumnya. Jika dalam usaha Kepolisian mensosialisasikan peraturan baru diwarnai oleh pelanggaran aturan oleh Kepolisian sendiri maka akan sangat sulit bagi masyarakat untuk menerima peraturan baru tersebut, walaupun peraturan itu mengatasnamakan kepentingan masyarakat.

Dalam UU No. 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan, juga mengatur mengenai kewajiban pemerintah, seperti yang tercantum dalam Pasal 213 yang berisi: (1) Pemerintah wajib mengawasi kepatuhan Pengguna Jalan untuk menjaga kelestarian lingkungan hidup dalam penyelenggaraan Lalu Lintas dan Angkutan Jalan. (2) Untuk melaksanakan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Pemerintah wajib:

- a. Merumuskan dan menyiapkan kebijakan, strategi, dan program pembangunan Lalu Lintas dan Angkutan Jalan yang ramah lingkungan;
- b. Membangun dan mengembangkan sarana dan Prasarana Lalu Lintas dan Angkutan Jalan yang ramah lingkungan;
- c. Melakukan pengawasan dan pembinaan terhadap Perusahaan Angkutan Umum, pemilik, dan/atau Pengemudi Kendaraan Bermotor yang beroperasi di jalan; dan
- d. Menyampaikan informasi yang benar dan akurat tentang kelestarian lingkungan di bidang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan.

Juga Pasal 238 dan 239 tentang kewajiban dan tanggungjawab pemerintah, yang berbunyi:

- (1) Pemerintah menyediakan dan/atau memperbaiki pengaturan, sarana, dan Prasarana Lalu Lintas yang menjadi penyebab kecelakaan.
- (2) Pemerintah menyediakan alokasi dana untuk pencegahan dan penanganan Kecelakaan Lalu Lintas.

Pasal 239

- (1) Pemerintah mengembangkan program asuransi Kecelakaan Lalu Lintas dan Angkutan Jalan.
- (2) Pemerintah membentuk perusahaan asuransi Kecelakaan Lalu Lintas dan Angkutan Jalan sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Berdasarkan Undang-Undang No. 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas yang disahkan DPR pada 22 Juni 2009 lalu, terdapat beberapa sanksi yang dikenakan bagi pelanggaran lalu lintas, sebagai berikut:

- a. Setiap pengendara kendaraan bermotor yang tidak memiliki SIM dipidana dengan pidana kurungan paling lama 4 bulan atau denda paling banyak Rp 1 juta (Pasal 281).
- b. Setiap pengendara kendaraan bermotor yang memiliki SIM namun tak dapat menunjukkannya saat razia dipidana dengan pidana kurungan paling lama 1 bulan atau denda paling banyak Rp 250 ribu (Pasal 288 ayat (2)).
- c. Setiap pengendara kendaraan bermotor yang tak dipasang Tanda Nomor Kendaraan dipidana dengan pidana kurungan paling lama 2 bulan atau denda paling banyak Rp 500 ribu (Pasal 282).
- d. Setiap pengendara sepeda motor yang tak dilengkapi kelayakan kendaraan seperti spion, lampu utama, lampu rem, klakson, pengukur kecepatan, dan knalpot dipidana dengan pidana kurungan paling lama 1 bulan atau denda paling banyak Rp 250 ribu (Pasal 285 ayat (1)).
- e. Setiap pengendara mobil yang tak dilengkapi kelayakan kendaraan seperti spion, klakson, lampu utama, lampu mundur, lampu rem, kaca depan, bumper, penghapus kaca dipidana dengan pidana kurungan

paling lama 2 bulan atau denda paling banyak Rp 500 ribu (Pasal 285 ayat (2)).

- f. Setiap pengendara mobil yang tidak dilengkapi dengan perlengkapan berupa ban cadangan, segitiga pengaman, dongkrak, pembuka roda, dan peralatan pertolongan pertama pada kecelakaan dipidana dengan pidana kurungan paling lama 1 bulan atau denda paling banyak Rp 250 ribu (Pasal 278).
- g. Setiap pengendara yang melanggar rambu lalu lintas dipidana dengan pidana kurungan paling lama 2 bulan atau denda paling banyak Rp 500 ribu (Pasal 287 ayat (1)).
- h. Setiap pengendara yang melanggar aturan batas kecepatan paling tinggi atau paling rendah dipidana dengan pidana kurungan paling lama 2 bulan atau denda paling banyak Rp500 ribu (Pasal 287 ayat (5))
- i. Setiap pengendara yang tak memiliki Surat Tanda Nomor Kendaraan atau STNK dipidana dengan pidana kurungan paling lama 2 bulan atau denda paling banyak Rp 500 ribu (Pasal 288 ayat (1))
- j. Setiap pengemudi atau penumpang yang duduk di samping pengemudi mobil tak mengenakan sabuk keselamatan dipidana dengan pidana kurungan paling lama 1 bulan atau denda paling banyak Rp 250 ribu (Pasal 289).

Bab

C. Islah dalam Hukum Islam

Dalam Islam perdamaian dikenal dengan *al- islah* yang berarti memperbaiki, mendamaikan dan menghilangkan sengketa atau

kerusakan, berusaha menciptakan perdamaian, membawa keharmonisan, menganjurkan orang untuk berdamai antara satu dan lainya melakukan perbuatan baik berperilaku sebagai orang suci.¹¹⁸

Al-Qur'an menjelaskan *Islah* merupakan kewajiban umat Islam baik secara personal maupun sosial penekanan *islah* ini lebih terfokus pada hubungan antara sesama umat manusia dalam rangka pemenuhan kewajiban kepada Allah SWT.

Damai mempunyai arti tidak bermusuhan, keadaan tidak bermusuhan, berbaik kembali, tentram, aman, sedang mendamaikan, memperdamaikan yaitu menyelesaikan permusuhan (pertengkaran) supaya kedua belah pihak berbaikan kembali, merundingkan supaya mendapat persetujuan, dan mendamaikan sendiri mempunyai arti sendiri penghentian permusuhan.¹¹⁹

Ruang lingkup perdamaian sangat luas baik pribadi ataupun sosial. Di antara *islah* yang diperintahkan Allah SWT adalah dalam hal masalah rumah tangga. Untuk mengatasi kemelut dan sengketa dalam rumah tangga (*syiqoq* dan *nusyus*) dalam Al-Qur'an Surat An-nisa' ayat 35, ditegaskan bahwa setiap terjadi persengketaan diperintahkan untuk mengutus pihak ketiga (*hakam*) dari pihak suami atau istri untuk mendamaikan mereka. Dalam hal ini, ulama' fiqih sepakat untuk menyatakan bahwa kalau hakam (juru damai dari pihak suami atau istri)

¹¹⁸ Tim Penyusun, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Intermansa, Jakarta, 1997, hlm. 740

¹¹⁹ W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Cet, Ke-8, P.N. Balai Pustaka, Jakarta, 1985, hlm. 225

berbeda pendapat maka putusan mereka tidak dapat dijalankan dan kalau *hakam* sama-sama memutuskan untuk mendamaikan suami dan istri kembali, maka putusnya harus dijalankan tanpa minta kuasa mereka.¹²⁰

Ayat ini juga menjelaskan tentang pengangkatan hakim, jika kamu tahu ada pertengkaran antara suami istri, sedangkan kamu tidak mengetahui siapa yang bersalah dan mereka terus mempersengkatakan ayat ini menunjukkan kebolehan mengangkat hakim.¹²¹

Di kalangan umat Islam dulu juga dikenal dengan adanya *tahkim*. Di dalam Ensiklopedi Hukum Islam *tahkim* adalah berlindungnya dua pihak yang bersengketa kepada orang yang mereka sepakati dan setuju serta rela menerima keputusannya untuk menyelesaikan persengketaan mereka berlindungnya dua pihak yang bersengketa kepada orang yang mereka tunjuk (sebagai penengah) untuk memutuskan atau menyelesaikan perselisihan yang terjadi di antara mereka yang sedang bersengketa.¹²²

Suatu perdamaian harus ada timbal balik dalam pengorbanan pada diri pihak-pihak yang berperkara maka tiada perdamaian apabila salah satu pihak dalam suatu perkara mengalah seluruhnya dengan cara mengakui tuntutan pihak lawan seluruhnya, demikian pula tidak ada

¹²⁰ Aziz Dahlan, et.al., *Ensiklopedi Hukum Islam*, Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta, 1996, hlm. 1750

¹²¹ Teungku Muhammad Hasby Ash-shiddieqy, *Al Bayan, Tafsir Penjelas Al-Qur'anul Karim*, Pustaka Rizki Putra, Semarang, 2002, hlm. 193

¹²² Aziz Dahlan, *Op. Cit.*, hlm. 1750

suatu perdamaian apabila dua pihak setuju untuk menyerahkan penyelesaian perkara kepada arbitrase (pemisah) setuju tunduk pada suatu nasehat yang akan diberikan oleh orang ketiga (*binded advies*).¹²³

Undang-undang No. 3 Tahun 2006 sudah dijelaskan dengan adanya asas wajib mendamaikan. Ini sebagai pedoman untuk para hakim di Pengadilan Agama untuk mengusahakan jalan damai dalam setiap perkara yang masuk di pengadilan.

Dari pengertian perdamaian di atas, dapat dipahami bahwa yang dimaksud dengan upaya damai yaitu usaha yang dilakukan oleh seseorang atau suatu badan hukum untuk mengadakan pemecahan persoalan dengan cara menghindari persoalan yang lebih fatal. Di mana dalam hal ini tidak boleh memaksakan kehendak dari pihak-pihak yang bertikai sifat mendamaikan hanya memberi nasehat dan anjuran untuk membatalkan gugatan tersebut dan menyelesaikannya dengan jalan damai.

Pelaksanaan upaya perdamaian ini tidaklah mudah, sebab orang yang sedang bersengketa hatinya masih tertutup dan diselimuti rasa tidak suka dan kebencian yang sangat dalam. Misalkan saja dalam kasus perceraian, yang mana mereka sedang dilanda krisis rumah tangga yang sedang bermasalah. Dalam hal ini Allah telah memerintahkan agar setiap keluarga yang menghadapi krisis rumah tangganya untuk melihat jauh ke depan dan memikirkan segala akibatnya putusnya perkawinan.

¹²³ Victor M. Situmorang, *Perdamaian dan Perwasitan dalam Hukum Acara Perdata*, Bineka Cipta, Jakarta, 1993, hlm. 3

Anjuran damai dari hakim sudah dilakukan sejak sidang pertama sebelum pembacaan surat gugatan, hal ini seperti kurang rasional, sebab bagaimana hakim tahu dan bisa menganjurkan damai, jika hakim sendiri belum tahu duduk perkaranya. Begitu pula, sebelum penggugat membacakan gugatan apakah tidak mungkin penggugat mengubah gugatannya.¹²⁴

Anjuran damai sebenarnya dapat dilakukan kapan saja sebelum perkara belum diputus, tetapi anjuran damai pada permulaan sidang pertama adalah mutlak dan wajib dilakukan dan dicantumkan dalam berita acara persidangan karena ada keharusan yang menyatakan demikian, walaupun mungkin secara logika, kecil sekali kemungkinannya.¹²⁵

Dalam usaha mewujudkan perdamaian melibatkan beberapa pihak antara lain:

- 1) Pihak yang berselisih.
- 2) Pendamai atau hakim yang diangkat dari pihak hakim atau hakamain.¹²⁶

Dari kedua keluarga ahli fiqih dalam hal ini menetapkan bahwa hakim itu hendaknya orang yang mempunyai sifat hakim, yaitu dapat

¹²⁴ Lihat HIR Pasal 130-131

¹²⁵ Raikhan Rashyd, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Cet I, CV. Rajawali, Jakarta, 1991, hlm. 95-96

¹²⁶ Hakamaian berdasarkan pengertian surah an-Nisa' ayat 35 ditafsirkan oleh para ulama' fiqih sebagai juru damai yang terdiri atas wakil dari pihak suami dan wakil dari pihak istri, untuk mencari jalan keluar dari kemelut yang dihadapi oleh pasangan suami istri. Lihat dalam kitab *Risalatun Nikah*, Gema Insani, Press, Jakarta, Cet I, 1999, hlm .158.

dijadikan saksi dan benar-benar mempunyai keahlian untuk bertindak sebagai hakam. Dalam hukum Islam usaha mendamaikan sengketa merupakan usaha yang harus terus dilakukan agar jalinan keluarga bertahan untuk selama-lamanya.

Kisas-diat merupakan salah satu aturan dalam syari'at Islam mengenai hukum pidana dan berlaku bagi tindak pidana-tindak pidana yang berkaitan dengan pembunuhan dan penganiayaan. Kisas yang berasal dari bahasa Arab *al-qisās* bermakna *an yaf'ala bil-fā'il mi'la mā fa'alal* yang berarti melakukan seperti apa yang telah dilakukan pelakunya. Sedangkan diat yang berasal dari bahasa Arab *ad-diat* (singular) atau *diyāt* (plural) adalah bentuk *ma'dar* (bentuk jadian) dari *wadā* yang berarti *mā yu'ta in al-māl badala an-nafs al-qa'il* (harta yang diberikan sebagai ganti dari jiwa yang terbunuh). Bentuk asli dari *ad-diat* adalah *al-wad*. Huruf *ta'* digunakan sebagai ganti dari huruf *wau* yang dibuang sebagaimana dalam kata *'iddat*.¹²⁷

Semua *fuqaha* sepakat bahwa pembunuhan merupakan hal yang haram dilakukan dan memiliki implikasi di dunia dan akhirat. Di akhirat pelaku pembunuhan (sengaja) mendapatkan balasan sebagaimana disebutkan dalam Al-Qur'an surat an-Nisa ayat 93, yaitu dimasukkan dan disiksa ke dalam neraka Jahanam, dimurkai serta dikutuk oleh Allah. Bahkan sebagaimana disebutkan oleh Ibn Katsir, membunuh

¹²⁷ Luis Ma'luf, *Al-Munjid fi al-Lugah wa al-I'lām*, Beirut: Dar al-Masyriq, 1986, hlm.

seseorang dengan sengaja merupakan dosa besar yang dalam beberapa ayat al-Qur'an disejajarkan dengan dosa syirik.¹²⁸ Namun demikian, para ulama berbeda pendapat mengenai dapat diterima atau tidaknya taubat seseorang yang telah membunuh dengan sengaja.¹²⁹

Sedangkan bentuk hukuman pembunuhan di dunia adalah sebagaimana telah disebutkan dalam Al-Qur'an surat al-Baqarah ayat 178 dan 179, yaitu:

Al-Qur'an surat an-Nisa ayat 92 menjelaskan tentang pembunuhan yang dilakukan tanpa adanya unsur kesengajaan. Sanksi pidana bagi pembunuhan tidak sengaja adalah memerdekakan hamba sahaya (budak) yang beriman sebagai *kaffarah* (penebus dosa) serta diwajibkan membayar diat atau ganti rugi kepada keluarga korban. Terdapat dua kategori sanksi pidana dalam ayat pembunuhan tidak sengaja ini, yaitu:

- 1) jika korban adalah dari kaum mukmin, namun bermusuhan dengan pelakunya, maka pidana hanya berupa *kaffarah* yaitu memerdekakan hamba sahaya.
- 2) jika korban adalah orang kafir yang telah ada perjanjian damai dengan kaum mukmin, dikenakan pidana ganda, yaitu membayar

¹²⁸ Al-Imam al-Jalil al-Hafiz 'Imaduddin Abu Fida' Isma'il ibn Katsir, *Tafsir al-Qur'an al'Adzim*, ttp.: Dar Ihya' al-Kutub al-'Arabiyyah, tth., hlm. 535

¹²⁹ 'Ali ash-Shabuni, *Rawai' al-Bayan Tafsir Ayat al-Ahkam min al-Qur'an*, (Damaskus: Maktabah al-Ghazali, tth.), hlm. 504-505. Lihat juga Al-Imam al-Jalil al-Hafiz 'Imaduddin Abu Fida' Isma'il ibn Katsir, *Tafsir al-Qur'an al'Adzim*..., hlm. 536

diat atau ganti rugi kepada keluarga korban serta memerdekakan hamba sahaya yang mukmin sebagai *kaffarah*-nya.

Ditinjau dari segi ilmu *uḥūl al-fiqh*, kebanyakan aturan-aturan pidana dalam al-Qur'an, termasuk di dalamnya aturan mengenai kisas dan diat, masuk dalam kategori *lafdz* yang *khafi*, *dzahir*, dan *nass*. Lafaz *khafi* adalah *lafdz* yang maknanya terang tapi tidak jelas cakupan kategori dan kriterianya, sementara *lafdz dzahir* adalah lafaz yang maknanya segera dipahami tetapi pemahaman itu tidak sesuai dengan konteks kalimat dan *lafdz nass* adalah lafaz yang maknanya terang yang sesuai dengan konteks kalimat.

Ketiga lafaz tersebut masih mungkin untuk ditafsiri, ditakwil dan dapat menerima *naskh*.¹³⁰ Dalam *ushul fiqh* untuk memperjelas dan menemukan makna yang tepat dari tiga jenis lafaz tersebut masih memerlukan pentakwilan dan ijtihad.

Sebagai gambaran, *lafdz* "*al-qatlā*" dalam surat al-Baqarah ayat 178 merupakan *lafdz* dalam kategori *khafi*, dalam arti bahwa maknanya terang yaitu "pembunuhan" namun belum jelas mengenai cakupan kategori dan kriterianya. Misalnya kemudian muncul pertanyaan, siapa yang membunuh? Siapa yang dibunuh? Bagaimana cara membunuhnya? Contoh lain adalah pembayaran diat. Al-Qur'an hanya menyebutkan kewajiban membayar diat jika si pembunuh dimaafkan atau jika terjadi pembunuhan yang tidak disengaja. Berapa besar jumlah

¹³⁰ Ali Hasaballah, *Ushūl al-Tasyri' al-Islāmi*, Mesir, Dar al-Ma'arif, 1971, hlm. 263-268

yang harus dibayarkan dan siapa yang berkewajiban membayar tidak disebutkan secara jelas dalam al-Qur'an.

Oleh karena itu kemudian para *fuqaha'* menetapkan hukum Islam dengan dasar beberapa hadis Nabi yang menjelaskan lebih lanjut mengenai ketentuan kisas-diat dalam al-Qur'an, serta berusaha melakukan ijtihad apabila jawaban dari persoalan yang ditanyakan tidak ditemukan dalam al-Qur'an dan hadis. Namun yang muncul kemudian adalah adanya perbedaan penafsiran karena masing-masing *fuqaha'* (baca: mazhab atau aliran dalam hukum Islam) memiliki pandangan dan dasar sendiri. Apabila keluarga korban atau wali terbunuh memberikan maaf kepada pelaku pembunuhan, maka si pelaku diwajibkan membayar diat dengan jumlah tertentu. Para *fuqaha'* berbeda pendapat mengenai jumlah diat yang harus dibayarkan kepada keluarga korban.

Sedangkan untuk tindak pidana takzir, dalam Ensiklopedi Fiqh Umar bin Khattab sebagaimana disadur oleh Sri Endah Wahyuningsih¹³¹ bahwa pengertian takzir adalah hukuman yang diwajibkan karena adanya kesalahan, dimana pemberi syari'at tidak menentukan hukumannya secara tertentu.

Menurut Fathi ad-Duraini sebagaimana disadur oleh Sri Endah Wahyuningsih¹³² bahwa takzir adalah hukuman yang diserahkan kepada penguasa untuk menentukan bentuk dan kadarnya sesuai dengan

¹³¹ Sri Endah Wahyuningsih, *Perbandingan Hukum Pidana dari Perspektif Religious Law System*, Unissula Press, 2012, hlm. 74.

¹³² Sri Endah Wahyuningsih, *Op Cit*, hlm. 75.

kemaslahatan yang menghendaki dan tujuan syarak dalam menetapkan hukum, yang ditetapkan pada seluruh bentuk maksiat, berupa meninggalkan perbuatan yang wajib atau mengerjakan perbuatan yang dilarang, yang semuanya itu tidak termasuk dalam katagori hudud dan kaffarat, baik yang berhubungan dengan hak Allah SWT berupa gangguan terhadap masyarakat umum, keamanan mereka serta perundang-undangan yang berlaku, maupun yang terkait dengan hak pribadi.¹³³

Sedangkan para fukaha mengartikan takzir dengan hukuman yang tidak ditentukan oleh Al-Qur'an dan Hadist yang berkaitan dengan kejahatan yang melanggar hak Allah SWT dan hak hamba yang berfungsi untuk memberi pelajaran kepada sim terhukum dan mencegahnya untuk tidak mengulangi kejahatan serupa.¹³⁴

a. Perdamaian Dalam Pandangan KUH Perdata

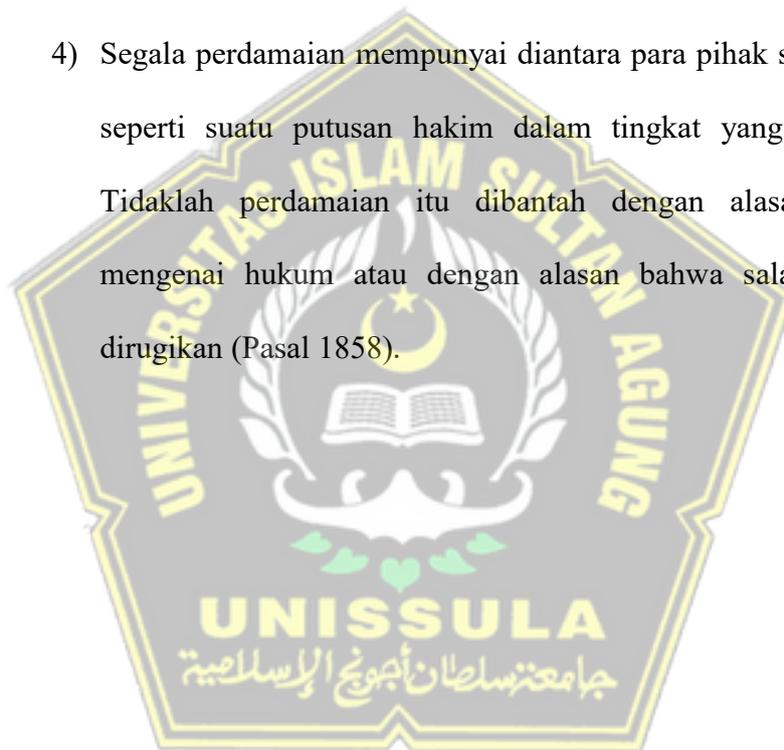
Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata bahwa:

- 1) Perdamaian adalah suatu perjanjian dengan mana kedua belah pihak, dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung ataupun mencegah timbulnya suatu perkara (Pasal 1851);

¹³³ Ibid.

¹³⁴ Ibid.

- 2) Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih (Pasal 1313):
- 3) Tentang kepentingan-kepentingan keperdataan yang terbit dari suatu kejahatan atau pelanggaran, dapat diadakan perdamaian. Perdamaian ini tidak sekali-kali menghalangi Jawatan Kejaksaan untuk menuntut perkaranya (Pasal 1853);
- 4) Segala perdamaian mempunyai diantara para pihak suatu kekuatan seperti suatu putusan hakim dalam tingkat yang penghabisan. Tidaklah perdamaian itu dibantah dengan alasan kekhilafan mengenai hukum atau dengan alasan bahwa salah satu pihak dirugikan (Pasal 1858).



BAB III

PENGATURAN TINDAK PIDANA LALU LINTAS BELUM BERBASIS *RESTORATIVE JUSTICE*

A. Regulasi Tindak Pidana Lalu Lintas menurut Hukum Positif

Dilihat dari kaca mata tugas pokok Polri, maka kinerja Polri juga masih belum memenuhi harapan masyarakat. Menurut UU No. 2 Tahun 2002 dalam Pasal 13 dinyatakan tugas pokok Kepolisian Negara R.I adalah:

- a. Memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat
- b. Menegakkan hukum, dan
- c. Memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat.

Berangkat dari tugas pokok tersebut dapat dilihat secara garis besar seberapa jauh kinerja Polri dapat dicapai:

Pertama, dalam pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat. Secara umum tugas ini masih jauh dari harapan. Dapat dimengerti adanya kekurangan personil, anggaran, dan peralatan. Namun, nampaknya perlu dicari pola-pola yang inovatif dalam pelaksanaannya, agar tidak monoton dan bersifat tradisional belaka. Sangat dirasakan oleh masyarakat kurangnya rasa aman dan tertib di semua tempat karena kejahatan semakin brutal sementara aparat keamanan tidak mengimbangnya dengan sistem keamanan secara menyeluruh. Yang dapat dilihat dan dirasakan antara lain kurang tegasnya polisi, kurang konsisten dan konsekwennya dalam pencegahan dan penindakan. Operasi Kepolisian sering dilaksanakan bersifat hanya sporadis. Akibatnya

pelanggar hanya mereda beberapa saat dan di wilayah tertentu saja, sementara jika pelanggaran dan kejahatan sudah meningkat lagi maka baru diadakan operasi lagi dan terbatas pula. Di bidang lalu lintas juga sangat tidak tertib, misalnya di Jakarta sendiri. Mungkin lalu lintas di kota ini yang paling semrawut di dunia. Untuk mengatasi hal ini perlu adanya keterpaduan dari semua instansi yang terkait.

Kedua, dalam penegakan hukum. Secara umum mengalami kemajuan, namun masih perlu peningkatan kinerja secara sungguh-sungguh, utamanya perkara yang menjadi sorotan masyarakat adalah tentang penanganan koruptor dan hal-hal lain yang menyangkut banyak merugikan negara. Di tubuh Polri sendiri harus ada konsistensi dan transparansi dalam pemberantasan korupsi jika Polri ingin mendapat dukungan masyarakat dan memiliki citra yang baik. Pemberantasan korupsi di tubuh Polri dan pemberantasan perjudian adalah merupakan *point of no return*, apabila Polri konsisten dengan reformasi internalnya. Masyarakat sangat berharap akan keberlanjutan penanganan masalah tersebut walaupun sudah pasti banyak korban dan resistensi baik dari dalam tubuh Polri sendiri maupun orang luar yang mempunyai kepentingan tertentu. Terkadang juga ada kasus berat namun hanya dapat terungkap kalau ada pejabat penting yang turun tangan. Faktanya memang menunjukkan adanya fenomena seperti itu.

Ketiga, dalam perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat. Dalam bidang inipun masih jauh dari harapan masyarakat.

Masyarakat pada umumnya belum merasa terlindungi secara baik, belum merasa diayomi, dan belum merasa dilayani dengan baik oleh Polri. Oleh karena itu, perlu peningkatan sikap, perilaku, dan tindakan yang lebih baik, lebih proaktif dengan benar-benar setiap anggota Polri menempatkan diri sebagai pelindung, pengayom, dan pelayan masyarakat. Merubah kultur ke arah demikian memang tidak mudah dan tidak bisa dilakukan dalam waktu singkat. Namun, perlu kesungguhan, konsistensi, dan keberlanjutan dari semua lapisan organisasi Polri. Untuk masalah ini, yang sangat diperlukan adalah tindakan nyata berupa sikap teladan dari setiap atasan. Pengawasan yang ketat dan berlanjut dari setiap atasan akan lebih memacu keberhasilan Polri. Harapan masyarakat terhadap kinerja Polri sudah banyak disebutkan pada perbincangan sebelumnya, yang pada intinya masyarakat ingin agar Polri dapat mewujudkan tugas pokoknya dengan baik, yang dilandasi oleh moralitas, profesionalisme sebagai polisi sipil, dan memiliki kedekatan dengan rakyat yang positif. Harapan itu sebenarnya tidak berlebihan. Untuk itu, setiap anggota Polri juga harus memperhatikan beberapa hal, yaitu:

- a. Mengenal diri, artinya tahu dan paham, dan menghayati benar siapa dirinya (sebagai anggota polisi sipil), paham dan menghayati tugasnya dan bagaimana melakukan tugas dengan baik, serta memahami apa yang menjadi keharusan dan larangannya.
- b. Integritas pribadi, artinya bersikap jujur, adil, dan amanah dalam melakukan tugas.

- c. Pengendalian diri, yang berarti dapat menolak gratifikasi dan bertindak secara proporsional serta tidak emosional.
- d. Komitmen dan konsistensi, artinya memiliki tekad yang kuat untuk menjadi polisi yang baik sebagai pelindung, pengayom, dan pelayan masyarakat.
- e. Kepercayaan diri, artinya dalam melaksanakan tugas tidak bersikap ragu-ragu, tegas tetapi tetap terukur dan tetap sopan santun.
- f. Fleksibel, berarti tidak bersifat kaku dalam bertindak.

Perlu diperhatikan bahwa masyarakat berharap Polri bersikap netral dalam kehidupan politik dan tidak berpolitik praktis seperti ditegaskan dalam Pasal 28 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia. Jangan lagi karena kepentingan sesaat Polri terlibat dalam politik praktis seperti dalam kampanye dengan memobilisasi para purnawirawannya, karena jika hal itu terjadi akan merugikan Polri dan menjauhkan Polri dari masyarakat yang sangat majemuk dan bermacam paham politik.

Secara umum, fungsi hukum acara pidana adalah untuk membatasi kekuasaan negara dalam bertindak serta melaksanakan hukum pidana materiil. Ketentuan-ketentuan dalam hukum acara pidana dimaksudkan untuk melindungi para tersangka dan terdakwa dari tindakan yang sewenang-wenang aparat penegak hukum dan pengadilan.¹³⁵

¹³⁵ Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum, Universitas Indonesia, Jakarta, 1995, hlm. 25

Pada sisi lain, hukum juga memberikan kewenangan tertentu kepada negara melalui aparat penegak hukumnya untuk melakukan tindakan yang dapat mengurangi hak asasi warganya. Hukum acara pidana juga merupakan sumber kewenangan bagi aparat penegak hukum dan hakim serta pihak lain yang terlibat (penasihat hukum). Permasalahan yang muncul adalah "penggunaan kewenangan yang tidak benar atau terlalu jauh oleh aparat penegak hukum."¹³⁶ Penyalahgunaan kewenangan dalam sistem peradilan pidana yang berdampak pada terampasnya hak-hak asasi warga negara merupakan bentuk kegagalan negara dalam mewujudkan negara hukum.

Ciri-ciri negara hukum antara lain (1) Pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar atas hukum atau peraturan perundang-undangan; (2) Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara); (3) Adanya pembagian kekuasaan dalam negara; dan (4) Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan.¹³⁷ Di Indonesia, jaminan perlindungan HAM dituangkan dalam konstitusi maupun peraturan perundang-undangan termasuk dalam undang-undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Pada hakikatnya, upaya mengimplementasikan HAM ke dalam undang-undang tersebut adalah berusaha menempatkan keadilan dan kemanusiaan sebagai

¹³⁶ Mien Rukmini, *Perlindungan HAM melalui Asas Praduga Tidak Bersalah dan Atas Persamaan Kedudukan dalam Hukum*, Alumni, Bandung, 2003, hlm. 6

¹³⁷ Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992, hlm. 29

nilai tertinggi sesuai dengan martabat bangsa yang merdeka, untuk itu harus dijamin pelaksanaannya.¹³⁸

Dalam kaitan dengan itu, Bagir Manan mengatakan bahwa keberhasilan suatu peraturan perundang-undangan bergantung pada penerapan dan penegakannya. Apabila penegakan hukum tidak berjalan dengan baik, peraturan perundang-undangan bagaimanapun sempurnanya tidak atau kurang memberikan arti sesuai dengan tujuannya. Penegakan hukum merupakan dinamisator peraturan perundang-undangan.¹³⁹

Penegakan hukum dan pelaksanaan hukum di Indonesia masih jauh dari sempurna. Kelemahan utama bukan pada sistem hukum dan produk hukum, tetapi pada penegakan hukum. Harapan masyarakat untuk memperoleh jaminan dan kepastian hukum masih sangat terbatas. Penegakan dan pelaksanaan hukum belum berjalan sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan dan kebenaran.¹⁴⁰

Sebagai karya agung bangsa Indonesia, KUHAP telah meletakkan hak-hak asasi manusia terutama hak-hak tersangka/terdakwa secara memadai. Akan tetapi dalam perjalanannya, apa yang terangkai secara indah dalam baris-baris kata dan kalimat dalam pasal-pasal KUHAP tersebut dalam implementasinya terbukti tidak mampu menghadirkan

¹³⁸ Mardjono Reksodiputro, *Op. Cit.*, hlm. 39

¹³⁹ Bagir Manan, *Pembinaan Hukum Nasional*, disampaikan untuk Kuliah Umum di Fakultas Hukum Universitas Padjajaran, Bandung, 18 Agustus 1997, hlm. 8

¹⁴⁰ Erman Rajagukguk, *Perlu Pembaharuan Hukum dan Profesi Hukum*, Pidato Pengukuhan Sebagai Guru Besar Hukum, Suara Pembaharuan, hlm. 11

"penghormatan" terhadap harkat dan martabat manusia akibat penggunaan kewenangan oleh aparat penegak hukum secara tidak bertanggungjawab dan terkontrol. Kewenangan yang hakekatnya dimaksudkan untuk mewujudkan perlindungan terhadap hak-hak asasi warga negara berubah fungsi menjadi alat penindas dan penyiksa warga negara yang disangka menjadi pelaku tindak pidana (tersangka/terdakwa), meski KUHAP telah memberi batasan dengan asas-asas yang harus dipegang teguh oleh aparat penegak hukum, antara lain : 1) *the legality principle*, 2) *the presumption of innocence*, 3) *the rule for arrest and accusation*, 4) *the rule on detection pending trial*, 5) *the minimum rights accorded to accused to prepare his defers*, 6) *the rule examination during preliminary investigation and during the trial*, 7) *the independence of court of justice and examination in a public trial*, 8) *the rules on appeal and review against a court decision*.¹⁴¹

Penyalahgunaan kewenangan dalam sistem peradilan pidana terutama banyak terjadi di tingkat penyidikan dan penuntutan karena pada tingkat ini tersangka/terdakwa rentan diperlakukan sebagai obyek, penyidikan misalnya seringkali dilakukan secara kekerasan (*violence*) dan penyiksaan (*torture*), bahkan dianggap sebagai pemeriksaan dengan metode yang telah "mumbudaya", meskipun telah adanya perubahan sistem KUHAP, yaitu tidak dikehendaknya suatu pengakuan terdakwa sebagai alat bukti. Tentang hal ini sebenarnya KUHAP secara implisit

¹⁴¹ Indriyanto Seno Adji, *Penyiksaan dan HAM dalam Perspektif KUHAP*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1998, hlm. 4

telah mencoba memberikan perlindungan untuk menghindari perlakuan kasar, kekerasan dan penyiksaan, misalnya melalui Pasal 52 KUHAP menyatakan bahwa dalam pemeriksaan pada tingkat penyidikan dan peradilan, tersangka atau terdakwa berhak memberikan keterangan secara bebas kepada penyidik atau hakim.

Memori Penjelasan atas Pasal 52 KUHAP ini menyatakan agar supaya pemeriksaan dapat dicapai hasil yang tidak menyimpang daripada yang sebenarnya, maka tersangka atau terdakwa harus dijauhkan dari rasa takut. Oleh karena itu wajib dicegah adanya paksaan atau tekanan-tekanan terhadap tersangka atau terdakwa. Sedangkan Pasal 117 KUHAP menyatakan bahwa keterangan tersangka dan atau saksi kepada penyidik diberikan tanpa tekanan dari siapapun dan atau dalam bentuk apapun. Pasal 52 dan Pasal 117 ini ada baiknya dikaitkan dengan prinsip universal tentang *non self incrimintion* dari tersangka/terdakwa (hak tersangka/terdakwa untuk tidak mempersalahkan dirinya sendiri), sebagaimana tercermin secara tidak langsung dan implisit sifatnya Pasal 66 KUHAP (tersangka/terdakwa tidak dibebani kewajiban pembuktian) dan Pasal 189 ayat (3) KUHAP (keterangan terdakwa hanya dapat dipergunakan bagi dirinya sendiri).

Sementara jaminan KUHAP terhadap hak-hak tersangka/terdakwa yang juga bermaksud melindungi tersangka/terdakwa dari perlakuan yang melanggar hak asasi manusia, keberadaannya tidak dijunjung tinggi bahkan diabaikan, antara lain hak untuk segera mendapat pemeriksaan penyidik (Pasal 50 ayat (1) KUHAP), hak untuk diberitahukan dengan

jelas dalam bahasa yang dapat dimengerti olehnya tentang apa yang disangkakan kepadanya (Pasal 51 ayat (1) KUHAP), hak untuk memberikan keterangan secara bebas kepada penyidik (Pasal 52 KUHAP), hak untuk mendapatkan bantuan juru bahasa (Pasal 53 ayat (1) jo Pasal 177 ayat (1)), hak atas bantuan hukum (Pasal 54 KUHAP), hak memilih sendiri penasihat hukumnya (Pasal 55 KUHAP), hak untuk mengunjungi dan dikunjungi dokter pribadinya (Pasal 58 KUHAP), hak untuk diberitahukan kepada keluarganya atau orang yang serumah mengenai penahanan terhadap dirinya (Pasal 59 KUHAP), hak mendapatkan kunjungan keluarga (Pasal 60 KUHAP), hak untuk berkomunikasi setiap kali ia memerlukan (Pasal 61 KUHAP), hak untuk tidak disensor dalam hal ia berkirim atau menerima surat (Pasal 62 ayat (1) KUHAP), hak untuk tidak dibebani kewajiban untuk membuktikan (Pasal 66 KUHAP) dan hak untuk menuntut ganti kerugian dan rehabilitasi (Pasal 68 KUHAP).

B. Pengaturan Tindak Pidana Lalu Lintas belum berbasis *Restorative Justice*

Penyelesaian perkara kecelakaan lalu lintas secara *Restorative Justice* ini disamping dikehendaki oleh para pihak yang terlibat dalam dalam kecelakaan lalu lintas sebagaimana hasil wawancara dengan warga masyarakat sebagai pihak yang pernah terlibat dalam kecelakaan lalu lintas di wilayah hukum Polres Demak, dimana mereka lebih memilih perkaranya diselesaikan

melalui *Restorative Justice* daripada menjalani sidang di pengadilan, alasannya bahwa perkara tersebut cepat selesai dan lebih dirasakan keadilannya.¹⁴²

Pendapat warga masyarakat tersebut adalah senada dan didukung oleh ulama/tokoh agama yang menyatakan bahwa kalau antara pelaku dan korban dalam kecelakaan lalu lintas sudah saling memaafkan maka telah dicapai kebaikan antara kedua pihak, maka untuk perkaranya tidak perlu lagi disidangkan di pengadilan¹⁴³, demikian pula pendapat tokoh menyatakan bahwa apabila kejadian kecelakaan lalu lintas telah diselesaikan diantara para pihak maka keseimbangan sosial di tengah masyarakat telah pulih kembali, oleh karenanya tidak diperlukan lagi perkaranya diteruskan ke pengadilan¹⁴⁴, demikian pula bahwa perdamaian diantara para pihak yang terlibat dalam kecelakaan lalu lintas mempunyai nilai filosofi keadilan yang sangat tinggi, bahkan melebihi nilai keadilan yang dilahirkan oleh hakim dalam putusannya, maka tidak perlu lagi perkara tersebut dibawa ke ranah sidang pengadilan¹⁴⁵, senada dengan hal tersebut dinyatakan oleh praktisi hukum proses penegakan

¹⁴² Hasil wawancara dengan sdr. Khoerul Taufik, umur 21 tahun, pekerjaan swasta, alamat desa Mulyorejo RT 04 / RW IV Kecamatan Demak Kota Kabupaten Demak dan sdr. Didi Suhardi, umur 40 tahun, pekerjaan swasta, alamat Panggung Selatan Gang Kembar Nomor 53 RT 05 / RW VII Kelurahan Kalijaga Kota Cirebon, dimana keduanya pernah menjadi pelaku dan korban dalam kecelakaan lalu lintas yang terjadi di Desa Bakung Kecamatan Mijen Kabupaten Demak.

¹⁴³ Hasil wawancara dengan tokoh agama an. K.H. Murodhi, pengasuh Pondok Pesantren “Darrusalam” Desa Gebugan Kecamatan Klepu Kabupaten Semarang, tanggal 24 Agustus 2014

¹⁴⁴ Hasil wawancara dengan wakil rakyat di DPRD an. Dra. Hj. Sulistyowati, S.H., C.N., Wakil Ketua DPRD Kabupaten Semarang, tanggal 24 Agustus 2014

¹⁴⁵ Hasil wawancara dengan Ketua GNPK Jateng yang sekaligus sebagai Ketua Dewan Penasehat Ikatan Penulis dan Jurnalis Indonesia an. H. Mastur Darori, S.H., M.Si, tanggal 25 Agustus 2014

hukum itu bertumpu pada tiga pilar, yaitu kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan, apabila terjadi benturan antara kepastian hukum dengan keadilan dan kemanfaatan maka yang lebih diutamakan adalah aspek keadilan dan kemanfaatan, oleh karenanya dengan adanya perdamaian diantara para pihak dalam perkara kecelakaan lalu lintas maka dalam hal ini keadilan dan kemanfaatan telah dicapai, sehingga kepastian hukum dapat dikesampingkan¹⁴⁶, dan pakar hukum sependapat bahwa apabila dalam perkara kecelakaan lalu lintas telah dicapai penyelesaian secara kekeluargaan (perdamaian) maka tidak perlu lagi perkaranya diteruskan ke sidang pengadilan, hal tersebut didasarkan atas pertimbangan proses pemidanaan itu adalah *ultimum remedium* yang merupakan senjata pamungkas dalam penyelesaian perkara pidana, apabila mekanisme lain masih dimungkinkan (misalnya musyawarah mufakat) maka mekanisme dimaksud dapat dilaksanakan untuk menyelesaikan terlebih dahulu karena penyelesaian tersebut memberikan manfaat baik bagi kedua pihak, mengacu pendapat Gustaf Radbruch bahwa proses penegakan hukum itu bertumpu pada tiga pilar, yaitu kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan, apabila aspek kepastian hukum yang diutamakan maka akan mengorbankan aspek keadilan, demikian pula sebaliknya, akan tetapi kalau dipilih aspek manfaat maka aspek kepastian hukum dan aspek keadilan secara serta merta sudah tercakup di dalamnya, hal tersebut sejalan dengan Teori Hukum Progresif Satjipto Rahardjo yang menyatakan bahwa hukum itu untuk manusia bukan untuk dirinya sendiri,

¹⁴⁶ Hasil wawancara dengan Ketua DPD Peradi Jateng an. H. Doni Djunaedi, S.H., Sp.N., C.D., tanggal 24 Agustus 2014

kalau terjadi permasalahan dengan hukum maka yang dikalahkan adalah hukum, bukan manusianya, hal ini senafas dengan diskresi kepolisian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 ayat (1) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia¹⁴⁷.

Permasalahan hukum pidana di Indonesia semakin berkembang seiring dengan makin pesatnya pertumbuhan masyarakat. Berbagai permasalahan tersebut membutuhkan penyelesaian yang tepat untuk mengembalikan kondisi seperti sebelum terjadinya tindak pidana. Akan tetapi pemahaman masyarakat di Indonesia mengidentikkan penyelesaian permasalahan hukum dengan aparat penegak hukumnya antara lain, polisi, jaksa dan hakim. Ketiganya merupakan bagian dari sistem peradilan pidana. Penyelesaian perkara pidana ditempuh melalui sistem peradilan yang diatur dalam KUHAP, yaitu hal yang pertama dilakukan adalah membuat laporan polisi. Melalui laporan polisi ini korban berharap ada keadilan dimana pelaku akan dijatuhi pidana. Namun, akhir dari sistem peradilan tersebut seringkali belum tentu menjamin rasa keadilan dalam masyarakat. Berat ringannya vonis yang dijatuhkan hakim terhadap terdakwa belum mewujudkan keseimbangan dan mengembalikan situasi sosial dalam masyarakat.

Penegakan hukum sangatlah erat dengan masyarakat, sebagaimana teori yang dikemukakan oleh Carl von Savigny, dimana menurutnya "*Das*

¹⁴⁷ Hasil wawancara dengan akademisi an. Dr. M. Haryanto, S.H., M.H. Dekan Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana (UKSW) Salatiga, tanggal 27 Agustus 2014

recht wird nicht gemacht, est ist und wird mit dem volke” (hukum itu tidak dibuat melainkan tumbuh dan berkembang bersama masyarakat).¹⁴⁸ Namun, ternyata hukum modern yang dipakai oleh bangsa Indonesia dikembangkan tidak dari dalam masyarakat Indonesia, melainkan ditanamkan dari luar (*imposed from outside*). Hukum modern adalah produk sosial, ekonomi dan kultural barat, khususnya Eropa. Maka sebetulnya cerita tentang sejarah kelahiran hukum modern adalah cerita tentang sejarah sosial Eropa.¹⁴⁹ Hukum modern memiliki tipe liberal. Dalam tipe liberal, tidak hanya hukum substantif yang penting, melainkan juga prosedur. Prosedur menjadi penting dan memiliki arti tersendiri, oleh karena dibutuhkan untuk menjaga dan mengamankan kebebasan individu. Pemikiran tentang hukum yang kemudian melahirkan positivisme, tak dapat dipisahkan dari kehadiran negara modern.¹⁵⁰ Positivisme inilah yang selama ini tertanam di benak kebanyakan para sarjana hukum di Indonesia. Akibatnya sangat mempengaruhi pola berpikir penegak hukum dalam penanganan perkara pidana termasuk perkara pidana di bidang lalu lintas yaitu harus sesuai pada hukum positif yang ada.

Menurut Satjipto Rahardjo, penyelesaian perkara melalui sistem peradilan yang berujung pada vonis pengadilan merupakan suatu penegakan

¹⁴⁸ Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008, hlm. 124

¹⁴⁹ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm. 138

¹⁵⁰ Satjipto Rahardjo, “Rekonstruksi Pemikiran Hukum di Era Reformasi”, makalah disampaikan dalam Seminar Nasional Menggugat Pemikiran Positivisme di Era Reformasi, PDIH, UNDIP, Semarang, 22 Juli 2000, hlm. 4

hukum ke arah jalur lambat. Hal ini karena penegakan hukum itu melalui jarak tempuh yang panjang, melalui berbagai tingkatan mulai dari kepolisian, kejaksaan, pengadilan negeri, pengadilan tinggi bahkan sampai ke Mahkamah Agung. Pada akhirnya berdampak pada penumpukan perkara yang jumlahnya tidak sedikit di pengadilan.¹⁵¹

Hukum pidana adalah *ultimum remedium* yang berarti suatu upaya terakhir yang ditempuh bilamana tidak ada upaya lain untuk menyelesaikan perkara. Namun, pada perkembangannya hukum pidana justru digunakan sebagai upaya pertama dalam menyelesaikan suatu masalah antara orang yang satu dengan yang lain. Bahkan ada suatu perkara yang sebenarnya termasuk dalam ranah perdata dipaksakan menjadi perkara pidana. Pergeseran fungsi hukum pidana ini menunjukkan bahwa masyarakat telah meninggalkan sedikit demi sedikit budaya ber hukum. Padahal dalam suatu masyarakat masih mempunyai hukum adat yang berfungsi lebih efektif dalam menyelesaikan suatu masalah.

¹⁵¹ Satjipto Rahardjo, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Kompas, Jakarta, 2003, hlm.

BAB IV

KELEMAHAN – KELEMAHAN REGULASI TINDAK PIDANA LALU

LINTAS SAAT INI

A. Kelemahan Pada Susbtasi Hukum

Didalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia dijelaskan bahwa:

1. Untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri.
2. Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan, serta Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Kalimat dalam Pasal 18 tersebut yang berbunyi “bertindak menurut penilaian sendiri” merujuk kepada konsep diskresi atau “*Freies Ermessen*”. Dalam bahasa Inggris, diskresi (*Discretion*) mengandung arti, “*the quality of being discreet, or careful about what one does and says*”, dari kalimat tersebut mempunyai makna yakni kualitas yang bijaksana, atau berhati-hati tentang apa yang dilakukan dan dikatakan. Jadi, inti dari makna kata diskresi yang telah dijelaskan di atas yakni harus dilakukan dengan penuh kehati-hatian.

Dalam bahasa UU No. 2 Tahun 2002 tersebut diskresi dirumuskan sebagai “dalam keadaan yang sangat perlu”. Penjelasan resmi dari UU tersebut berbunyi, “yang dimaksud dengan `bertindak menurut penilaiannya sendiri`

adalah suatu tindakan yang dapat dilakukan oleh anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia yang dalam bertindak harus mempertimbangkan manfaat serta risiko dari tindakannya dan betul-betul untuk kepentingan umum”¹⁵²

Diskresi adalah kebebasan untuk memilih berbagai langkah tindakan (*Courses of action or inaction*). Diskresi membutuhkan tingkat kecerdasan yang memadai dalam mengambil keputusan. Dalam hal ini peningkatan sumber daya manusia (SDM) penegak hukum memegang peranan penting dari pada keputusan yang diambil, atau dalam hal ini adalah Peraturan Perundang-undangan (*to improve the human resources is more important than it's product*), mengingat pentingnya penegak hukum (Kepolisian, Kejaksaan dan Kehakiman ataupun Advokad) harus berani keluar dari alur tradisi penegakan hukum yang hanya didasarkan pada peraturan perundang-undangan semata, sebab hukum bukanlah hanya ruang hampa yang steril dari konsep-konsep non hukum. Ia harus dilihat dari perspektif sosial, perilaku yang senyatanya yang dapat diterima oleh manusia yang ada didalamnya.

Kualitas sumberdaya manusia penegak hukum adalah faktor penentu jalannya suatu Sistem Peradilan Pidana (*Criminal Justice System*), oleh karena itu peningkatan profesionalisme, integritas dan disiplin merupakan upaya penting yang harus dilakukan tiada henti. Selain itu perlu setiap penegak hukum bertindak proporsional serta memiliki kemandirian, kearifan dan perilaku hukum yang baik, agar kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan

¹⁵² Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010, hlm. 103

hukum sebagai tata hukum atau nilai dasar dari cita hukum dapat diwujudkan dinegeri tercinta ini.¹⁵³

Kewenangan diskresi adalah suatu kekuasaan atau wewenang yang dilakukan berdasarkan hukum atas dasar pertimbangan dan keyakinan serta lebih menekankan pada pertimbangan moral ketimbang pertimbangan hukum. Diskresi itu dilakukan bukan lepas dari ketentuan hukum tetapi diskresi itu tetap dilakukan dalam kerangka hukum. Oleh karena itu praktik Kepolisian demi kepentingan umum dapat dipandang sebagai upaya pengayoman sehingga dapat berlangsung. Secara tegas dijelaskan dalam Penjelasan Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia bahwa:

“...tindakan pencegahan tetap diutamakan melalui pengembangan asas preventif dan asas kewajiban umum Kepolisian yaitu memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat. Dalam hal ini setiap pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia memiliki kewenangan diskresi yaitu kewenangan untuk bertindak demi kepentingan umum berdasarkan penilaian sendiri.

...Undang-undang ini mengatur pula pembinaan profesi dan Kode Etik Profesi agar tindakan pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dapat dipertanggungjawabkan baik secara hukum, moral maupun secara teknik profesi dan terutama hak asasi manusia”.

Meskipun Polisi itu bertindak seolah-olah justru tidak berdasarkan atas hukum positif yang berlaku, namun apabila dikaji lebih mendalam justru tindakan tersebut adalah merupakan suatu tindakan yang dapat menjunjung tinggi tujuan hukum itu sendiri yaitu perlindungan terhadap setiap warga

¹⁵³ Marwan Effendy, *Diskresi, Penemuan Hukum, Korporasi dan Tax Amnesty Dalam Penegakan Hukum*, Referensi, Jakarta, 2012, hlm. 21

negara yang berdasarkan atas keadilan, kemaslahatan dan kemanfaatan hukum itu sendiri untuk membahagiakan rakyatnya.

Pemberian kewenangan diskresi kepada Polisi pada hakikatnya bertentangan dengan asas negara yang didasarkan pada hukum (*Rechtstaats*). “Diskresi ini menghilangkan kepastian terhadap apa yang terjadi, tetapi suatu tatanan dalam masyarakat yang sama sekali dilandaskan pada hukum juga merupakan suatu ideal yang tidak akan dicapai”.¹⁵⁴ Di sini dikehendaki, bahwa semua hal dan tindakan diatur oleh peraturan yang jelas dan tegas, suatu keadaan yang tidak dapat dicapai.

Berdasarkan pandangan Chamblis dan Saidman, maka dapat diartikan bahwa hukum merupakan suatu bentuk ide-ide yang mengatur secara terperinci dan mendetail dengan memberikan suatu bentuk arah pada kehidupan bersama dan bersifat umum, maka pada saat itu pula kehidupan akan mengalami kemacetan. “Sekalipun Polisi dalam melakukan diskresi terkesan melawan hukum, namun hal itu merupakan jalan keluar yang memang diberikan oleh hukum kepada Polisi guna memberikan efektifitas demi kepentingan umum yang lebih luas”.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Fitriana K. Ratnaningsih, *Pelaksanaan Diskresi Oleh Polisi Dalam Penyidikan di Polwiltabes Semarang*, Skripsi Fakultas Ilmu Sosial Universitas Negeri Semarang, 2006, hlm. 13

¹⁵⁵ *Ibid*

B. Kemehan Pada Struktur Hukum

Setelah kita ketahui bahwa tugas Polisi secara konsepsional adalah tugas-tugas Kepolisian preventif dan represif atau tugas-tugas penjaga ketertiban (*order maintenance*) dan penegakan hukum (*law enforcement*), letak diskresi Kepolisian dapat diberikan di seluruh bidang tugas Kepolisian baik dalam lingkup tugas-tugas preventif seperti Polisi Lalu Lintas, Sabhara dan sebagainya maupun tugas-tugas represif seperti Polisi Reserse, baik di dalam tugas-tugas penjagaan ketertiban (*order maintenance*) maupun di dalam tugas-tugas penegakan hukum (*law enforcement*). Hanya kadarnya mungkin yang agak berbeda antara satu dengan yang lainnya.¹⁵⁶

Menurut Satjipto Rahardjo, hukum sesungguhnya adalah “hukum yang mati” (*black letter law*). Sebuah peraturan boleh saja mengatur, menyuruh, dan melarang segala macam perbuatan, tetapi sesungguhnya ia hanya kata-kata, janji-janji, dan ancaman-ancaman di atas kertas. Janji-janji dan sebagainya itu baru menjadi kenyataan melalui tangan-tangan dan pekerjaan manusia, antara lain oleh Polisi. Oleh karena itu Polisi adalah hukum yang hidup.¹⁵⁷

Selanjutnya oleh Donald Black dikatakan, “*in a number of ways the police determine the quantity of law as well, since they have the capacity to exercise more or less social control from one setting to another*” yang mempunyai arti dalam sejumlah cara Polisi menentukan kuantitas hukum juga, karena mereka memiliki kemampuan untuk menjalankan lebih atau kurang

¹⁵⁶ M. Faal, *Penyaringan Perkara Pidana Oleh Polisi (Diskresi Kepolisian)*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1991, hlm. 65

¹⁵⁷ Satjipto Rahardjo, 2010, *Op. Cit.*, hlm. 107

kontrol sosial dari suatu pengaturan yang lain.¹⁵⁸ Lebih lanjut oleh Black dikatakan “*whenever the police act in an official capacity, every kind of social control they exercise, including forms of punishment considered brutal by some, is understandable as law*” dari kalimat tersebut mempunyai makna kata setiap kali tindakan Polisi dalam kapasitas formal, setiap jenis kontrol sosial mereka melaksanakan, termasuk bentuk hukuman yang dianggap cela oleh beberapa orang, dimengerti sebagai hukum. Memang dari kalimat tersebut dijelaskan bahwa hukum itu menjadi hidup di tangan Polisi, oleh karena Polisi melakukan mobilisasi hukum. Hal tersebut adalah bahasa sosiologis untuk penegakan hukum.¹⁵⁹

Peran Polisi di dalam penegakan hukum seolah-olah diibaratkan bahwa Polisi adalah hukum yang hidup, karena di tangan Polisi inilah tujuan-tujuan hukum untuk melindungi dan menciptakan keadaan yang aman di dalam masyarakat dapat diwujudkan. Melalui tangan Polisi inilah hal-hal yang bersifat falsafati dalam hukum bisa untuk diwujudkan menjadi nyata, tetapi justru oleh karena sifat pekerjaannya yang demikian itulah, Polisi banyak berhubungan dengan masyarakat dan menanggung risiko mendapatkan sorotan yang tajam pula dari masyarakat yang dilayaninya.

Di banyak literatur dan perundang-undangan pidana belum ada yang mengatur dan menjelaskan secara rinci tentang kualifikasi serta jenis tindak pidana dan pasal-pasal yang patut untuk di-diskresikan, karena hal tersebut

¹⁵⁸ *Ibid*

¹⁵⁹ *Ibid*

menyangkut tugas dan kewenangan Polisi menurut keyakinannya sendiri demi kepentingan umum sebagai amanat dari Pasal 18 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, dalam melaksanakan tugas dan kewenangan tersebut, Polisi selaku aparat penegak hukum harus bertindak juga sesuai profesionalisme selaku Institusi Negara dalam menegakkan hukum yang menjunjung tinggi nilai keadilan dan berdasarkan atas tanggung jawab serta Kode Etik Profesi Kepolisian.

Perincian tugas-tugas Polisi seperti yang tercantum dalam Undang-undang di atas membuktikan bahwa untuk mencapai dan memelihara ketertiban merupakan tugas pokok yang harus dilakukan oleh Polisi, tentunya pekerjaan tersebut hanya boleh dilaksanakan dengan mematuhi berbagai pembatasan tertentu, salah satu dari pembatasan itu adalah hukum. Dalam hal ini Polisi oleh hukum ditugasi untuk menciptakan dan memelihara ketertiban dalam kerangka hukum yang berlaku di masyarakat. “Diskresi dibutuhkan dan dilakukan oleh Polisi karena ia bukan hanya aparat penegak hukum, tetapi juga penjaga ketertiban yang bertugas mengusahakan kedamaian (*peacekeeping*) dan ketertiban (*order maintance*)”.¹⁶⁰

Menurut Soerjono Soekanto¹⁶¹ “di satu pihak memang benar bahwa hukum merupakan sarana pengendalian sosial, akan tetapi di lain pihak hukum mungkin juga berfungsi sebagai sarana untuk memperlancar proses interaksi

¹⁶⁰ Satjipto Rahardjo, *Lapisan-Lapisan Dalam Studi Hukum*, Bayumedia Publishing, Malang, 2009, hlm. 104

¹⁶¹ Soerjono Soekanto, *Fungsi Hukum dan Perubahan Sosial*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hlm. 48

sosial (*law as a facilitation of human interaction*)". Maka dari itu, hukum itu di samping fungsinya sebagai sarana pengendalian sosial, hukum juga dapat mengatur dan menuntun kehidupan bersama secara umum, sebab apabila hukum mengatur secara sangat terperinci, dengan memberikan langkah-langkah secara lengkap dan terperinci, maka pada waktu itu pula kehidupan akan macet. Oleh karena itu diskresi sesungguhnya merupakan kelengkapan dari sistem pengaturan oleh hukum itu sendiri.

Pemberian diskresi kepolisian pada perkara-perkara yang masuk di dalam bidang tugas preventif memang lebih besar daripada perkara-perkara di bidang penegakan hukum. Hal ini dikarenakan tugas-tugas Polisi itu umumnya adalah tugas-tugas preventif, tugas-tugas di lapangan atau tugas-tugas umum Polisi, yang ruang lingkungannya sangat luas dan tidak seluruhnya tertulis dalam suatu peraturan perundang-undangan. Maka diserahkan tindakan berikutnya kepada Polisi itu sendiri sebagai jalan keluarnya oleh anggota Polisi itu. Dan disinilah terdapat ruangan-ruangan diskresi.

Dalam melaksanakan tugas preventif, Polisi sebagai aparat penegak hukum, dalam perspektif sosiologis, selalu memiliki apa yang disebut *status* dan *role*. *Status* melahirkan *role*, artinya kedudukan yang ia miliki menyebabkan adanya hak-hak dan kewajiban-keajiban tertentu. Inilah yang disebut wewenang. Kalau hak, merupakan wewenang untuk berbuat, maka kewajiban, merupakan beban atau tugas.¹⁶²

¹⁶² Indah Sri Utari, *Persepsi Polisi Terhadap Hak Asasi Manusia Dalam Konteks Penegakan Hukum di Poltabes Semarang (Suatu Studi Sosiologi)*, Tesis Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1997, hlm. 99

Dalam melaksanakan kewajiban tersebut sebagai aparat penegak hukum, Polisi disamping masuk dalam sub sistem peradilan yang erat dengan kepastian hukum atau corong dari undang-undang, juga harus mengedepankan aspek keadilan didalam tugasnya sebagai aparat penegak hukum. Gustav Radbruch mengemukakan keadilan adalah terpenting dalam penegakan hukum, selain nilai kepastian, dan nilai kemanfaatan oleh karena itu Kepolisian di dalam menjalankan tugasnya secara preventif dan represif harus mencerminkan nilai-nilai keadilan secara proporsional. Hal tersebut menurut Muhtarom bahwa “nilai keadilan itu merupakan suatu yang abstrak, maka dalam pelaksanaannya harus diperhatikan aspek kepastian hukum maupun kemanfaatannya”.¹⁶³

Kepastian hukum diantaranya harus mengandung jaminan pelaksanaan keadilan secara kongkrit, jika aspek kepastian hukum berbenturan dengan keadilan, maka rasa keadilan yang harus diutamakan. Sedangkan aspek kemanfaatan tidak hanya dilihat dari sudut orang-perorang, melainkan harus dilihat secara luas yang berorientasi pada masalah kemaslahatan dan kebahagiaan manusia, dan itu menjadi keharusan dalam penegakan hukum termasuk hukum agama dan hukum adat.¹⁶⁴

¹⁶³ Suparmin, *Model Polisi Pendamai Dari Perspektif Alternative Dispute Resolution (ADR) (Studi Penyelesaian Konflik Antar Partai Politik)*. Undip Press dengan Wahid Hasyim University Press, Semarang, 2012, hlm. 36

¹⁶⁴ *Ibid*

Menurut Satjipto Rahardjo,¹⁶⁵ “penegak hukum adalah pekerjaan yang berhubungan dengan hukum, sedang menjaga ketertiban adalah sosiologi. Keduanya sangat berbeda dalam sifat dan substansinya”. Masyarakat sendiri membutuhkan diskresi, hal tersebut menitikberatkan pada jaminan pelaksanaan keadilan secara kongkrit. Asumsi tersebut sangatlah dibutuhkan karena dalam pelaksanaannya secara normatif, seorang penegak hukum disamping menjalankan aturan-aturan perundang-undangan, harus melihat aspek-aspek sosiologis, yakni tujuan Polisi sebagai pelaksana ketertiban adalah mencegah atau penanggulangan terjadinya suatu kejahatan di masyarakat, dalam hal ini menitikberatkan terhadap terjadinya suatu kejahatan di masyarakat, karena hal tersebut jaminan pelaksanaan secara kongkrit. Maka dari itu, “diskresi adalah untuk membuat hukum lebih siap dan efektif menghadapi kejadian-kejadian yang muncul dalam masyarakat”.¹⁶⁶

Diskresi yang ada pada tugas Polisi dikarenakan pada saat Polisi menindak, lalu dihadapkan pada dua macam pilihan apakah memprosesnya secara formal sesuai dengan tugas dan kewajibannya sebagai penegak hukum pidana ataukah mengenyampingkan perkara itu dalam arti mengambil tindakan diskresi Kepolisian. Tindakan diskresi ini mempunyai arti tidak melaksanakan tugas kewajibannya selaku penegak hukum pidana berdasarkan alasan-alasan yang dapat dipertanggungjawabkan oleh hukum dan demi kepentingan umum. Alasan-alasan itu bisa berupa membina pelaku, demi ketertiban atau karena

¹⁶⁵ Satjipto Rahardjo, 2010, *Op. Cit*, hlm. 105

¹⁶⁶ *Ibid*

alasan-alasan hukum yang lainnya. Secara keseluruhan alasan-alasan ini pun erat kaitannya atau masuk dalam kerangka tugas preventif Polisi. Oleh Faal dijelaskan dua macam tindakan diskresi oleh Polisi, yakni;

Tindakan Kepolisian yang berupa menindak (represif) yang kemudian dilanjutkan dengan tindakan diskresi ini, disebut dengan tindakan diskresi Kepolisian aktif. Sedangkan keputusan Kepolisian yang berupa sikap Kepolisian yang umumnya mentolelir (mendinginkan) suatu tindak pidana atau pelanggaran hukum disebut diskresi Kepolisian pasif.¹⁶⁷

Dari dua jenis tindakan diskresi tersebut hakikatnya sama-sama bertolak dari pemikiran akan hukum yang dapat mengakomodir kepentingan umum atau kepentingan masyarakat. Selain itu tindakan diskresi yang dilakukan oleh Polisi tidak serta merta akan suatu penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*) melainkan lebih mengutamakan pencapaian tujuan-sasarannya (*doelmatigheid*) daripada legalitas hukum positif yang berlaku (*rechtsmatigheid*) dengan mengedepankan Kode Etik Profesi Kepolisian yang bertujuan tercapainya profesionalisme dalam menjaga kamtibmas serta penegakan hukum.

Di dalam Sistem Peradilan Pidana (*Criminal Justice System*), diskresi bukanlah hal yang dianggap asing lagi. Tindakan diskresi dari dahulu sudah banyak dilakukan oleh aparat Kepolisian dalam menjalankan tugasnya sebagai aparat penegak hukum, akan tetapi dari tindakan diskresi tersebut porsi serta bentuk dari tindakannya yang berbeda-beda.

¹⁶⁷ M. Faal, 1991, *Op. Cit.*, hlm. 68

Dengan demikian, menurut Faal,¹⁶⁸ “apabila kata diskresi itu digabungkan dengan kata Kepolisian, maka istilah menjadi Diskresi penyidik”. Yang dapat diartikan suatu kebijaksanaan berdasarkan kekuasaan (*power*) untuk melakukan suatu tindakan atas dasar pertimbangan demi kepentingan umum dan keyakinan dirinya. Jadi, diskresi dikaitkan dengan Kepolisian dan penyidik adalah suatu kebijaksanaan penyidik berdasarkan kekuasaan (*power*) untuk melakukan suatu tindakan atas dasar pertimbangan dan penilaiannya sendiri.

Perannya sebagai aparat penegak hukum menunjukkan bahwa seorang polisi tidak terlepas dari apa yang merupakan dasar peraturan-peraturan berlakunya tugas dan fungsi mereka sebagai pengemban fungsi negara dalam memelihara keamanan, ketertiban masyarakat dan menegakkan hukum serta norma-norma di masyarakat.

Dalam pelaksanaan diskresi oleh penyidik tidak dapat dilepaskan dari peraturan dasar yang dijadikan landasan oleh penyidik dalam melaksanakan tugas di tengah masyarakat. Bahwa dari dasar peraturan tersebut, terdapat dua bidang hukum yang berisikan suatu larangan, anjuran dan sanksi bagi pembuatannya yang disebut dengan *legal materiil* dan peraturan yang menjadikan dasar bekerjanya seorang aparat penegak hukum dalam menegakkan hukum materiil di tengah masyarakat yang disebut dengan *legal formil*. Akan tetapi dalam dua bidang hukum tersebut sering kali terdapat suatu ketidakefektifan dalam penegakan hukum pidana di tengah masyarakat, karena

¹⁶⁸ M. Faal, 1991, *Op. Cit*, hlm. 15-16

aturan hukum tersebut bersifat kaku serta tanpa memperhatikan tujuan dari pemidaan tersebut. Maka dari itu kedudukan dari Pasal 7 ayat (1) huruf j Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dan Pasal 16 ayat (1) huruf 1 serta Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah merupakan dasar hukum (*legal formil*) bagi anggota Polri untuk melakukan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab demi kepentingan masyarakat yang lebih luas atau kepentingan umum dalam menjembatani suatu bentuk penanganan perkara pidana yang dinilai ringan bobotnya dan tidak efektif apabila prosesnya dilanjutkan ke peradilan

Dalam pelaksanaan penegakan hukum apabila hanya berdasarkan atas peraturan perundang-undangan saja tanpa melihat aspek sosiologis maka penegakan hukum yang dilakukan oleh aparat penegak hukum tidak akan berjalan dengan baik serta efektif, karena dalam penegakan hukum tidak hanya terpatok pada aspek kepastian hukum yang tercantum dalam undang-undang semata, akan tetapi juga aspek keadilan serta kemaslahatan untuk terciptanya situasi berhukum yang baik, mementingkan aspek-aspek nilai positif dalam masyarakat serta mengedepankan hak asasi manusia secara umumnya.

Di sisi lain, Polisi dalam menegakkan hukum juga harus dituntut untuk mengambil langkah tegas, kuat dan keras dalam fungsinya secara preventif dan represif. Akan tetapi dalam fungsinya tersebut Kepolisian dituntut lebih mengedepankan dan bertumpu pada upaya-upaya preventif sebelum melaksanakan upaya-upaya yang bersifat represif.

Dalam penegakan hukum yang dilaksanakan kepolisian sebagai *law enforcement* banyak mengalami suatu kendala-kendala dalam melaksanakan kewenangan dalam bidang penyidikan, maka dari itu langkah diskresi merupakan alternatif utama bagi penyelesaian perkara dalam menyaring suatu bentuk perkara pidana. Karena di sini, Kepolisian dalam wewenangnya sebagai aparat penegak hukum juga mempunyai fungsi sebagai juru damai (*peace keeping official*) dan pelayan publik (*public servant*).

Dalam penyaringan-penyaringan suatu perkara pidana, langkah diskresi tidak dapat diterapkan untuk seluruh jenis tindak pidana dan hanya untuk kategori-kategori tertentu saja, diantaranya adalah 1) kategori delik aduan (yang bersifat absolut ataupun relatif), 2) pidananya hanya pidana denda dan pelanggaran telah membayar denda, 3) kategori pelanggaran (diancam dengan pidana denda), 4) tindak pidana administrasi, 5) kategori ringan, 6) kategori pelanggaran hukum adat. Dari klausul tersebut, pokok diskresi penyidik terhadap perkara pidana terdapat pada perkara kejahatan ringan, diantaranya adalah; Pasal 302 tentang penganiayaan ringan terhadap hewan, Pasal 352 tentang penganiayaan ringan terhadap manusia, Pasal 364 tentang pencurian ringan, Pasal 373 tentang penggelapan ringan, Pasal 379 tentang penipuan ringan, Pasal 482 tentang penadahan ringan, Pasal 315 tentang penghinaan ringan.

Adanya penyaringan-penyaringan perkara yang masuk di dalam Proses Peradilan Pidana (*Criminal Justice Process*) merupakan realisasi dari kebutuhan-kebutuhan praktis Sistem Peradilan Pidana, asas dan tujuan Sistem Peradilan Pidana. Dari penjelasan tersebut terlihat bahwa dalam kenyataannya

hukum tidak secara kaku diberlakukan kepada siapapun dalam kondisi apapun seperti yang tercantum dalam undang-undang.¹⁶⁹

Pelaksanaan diskresi oleh seorang penyidik Kepolisian tentunya mempunyai pola dan bentuknya sendiri-sendiri yang dipengaruhi oleh keadaan dan situasi kasus, keadaan sosial dan ekonomi serta budaya setempat serta kondisi dan situasi hukum yang dialami oleh seorang aparat penyidik Kepolisian tersebut. Seperti halnya penyelesaian perkara pidana yang diselesaikan secara adat kebiasaan yang status hukum adatnya sangat kuat pada saat proses penyidikan berjalan. Seperti halnya, kasus pemerkosaan, membawa lari perempuan, pencurian, penganiayaan, pengeroyokan dan perzinahan. Langkah yang dilakukan oleh penyidik Kepolisian dalam hal ini adalah mengawasi dan berkoordinasi serta memonitor jalannya penyelesaian suatu perkara pidana yang bertujuan untuk mencapai aspek keadilan dan kemanfaatan disamping aspek kepastian hukum yang menghindari dari sanksi-sanksi yang dapat melampaui batas-batas hak asasi manusia serta pencideraan dari hukum itu sendiri terhadap nilai-nilai kemanusiaan.

Selain dari Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia yang merupakan landasan dasar yuridis formal (hukum tertulis) dari penyidik Kepolisian untuk melaksanakan kewenangan diskresi, menurut Faal terdapat ketentuan-ketentuan hukum lainnya di luar dari landasan yuridis formal (hukum tertulis) yang dapat dibuat pedoman dalam tindakan diskresi yang dilakukan oleh penyidik. Dari ketentuan-ketentuan hukum di luar hukum positif tersebut yang dapat digunakan oleh penyidik Kepolisian sebagai dasar dalam melakukan tindakan diskresi tersebut adalah;

¹⁶⁹ Fitriana K. Ratnaningsih, 2006, *Op. Cit*, hlm. 66

1. Hukum tidak tertulis yang berlaku di dalam masyarakat.

Menurut ketentuan Pasal 5 ayat (3) huruf b Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil, dinyatakan bahwa:

Hukum materiil sipil dan untuk sementara waktu pun hukum materiil pidana sipil yang sampai kini berlaku untuk kaula-kaula daerah Swapraja dan orang-orang yang dahulu diadili oleh Pengadilan Adat, ada tetap berlaku untuk kaula-kaula dan orang itu, dengan pengertian: bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang tidak lebih dari tiga bulan penjara dan/atau denda lima ratus rupiah, yaitu sebagai hukuman pengganti bilamana hukuman adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak terhukum dan penggantian yang dimaksud dianggap sepadan oleh hakim dengan besar kesalahan yang terhukum, bahwa, bilamana hukuman adat yang dijatuhkan itu menurut fikiran hakim melampaui padanya dengan hukuman kurungan atau denda yang dimaksud di atas, maka atas kesalahan terdakwa dapat dikenakan hukumannya pengganti setinggi 10 tahun penjara, dengan pengertian bahwa hukuman adat yang menurut faham hakim tidak selaras lagi dengan zaman senantiasa mesti diganti seperti tersebut di atas, dan bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana dan yang ada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang sama dengan hukuman bandingnya yang paling mirip kepada perbuatan pidana itu.

Hukum tidak tertulis yang menjadi dasar diskresi ini seperti adat kebiasaan serta kebudayaan yang berlaku di masyarakat dan tidak bertentangan dengan hukum positif. Kebiasaan merupakan aturan-aturan tidak tertulis, tetapi hidup subur, dituruti dan ditaati oleh masyarakat. Kebudayaan masyarakat sudah ada sejak dahulu semenjak masyarakat ada dan menduduki suatu wilayah. Interaksi antara orang satu dengan yang lainnya membuat adanya suatu konflik sosial, dari hal tersebut lahir suatu

ketentuan-ketentuan yang tidak tertulis dan mereka yakini serta mematuhi, termasuk dalam penyelesaian suatu sengketa pidana.

Pada zaman Kolonial Belanda, sumber pengetahuan tentang hukum adat adalah pada Pasal 131 IS, *Indische Regeling* yang menggambarkan adanya sistem hukum yang dualistis pluralistik, Pada ayat (1) dari Pasal 131 IS tersebut menetapkan suatu asas bahwa hukum perdata dan hukum pidana materiil dan formil ditetapkan dalam ordonansi-ordonansi, yaitu Undang-Undang yang ditetapkan oleh Gubernur Jenderal dengan persetujuan Volksraad. Ketentuan dalam *Indische Regeling* tersebut merupakan embrio bagi keberlakuan hukum adat di Indonesia pada era zaman penjajahan pemerintahan Hindia Belanda. Pada ayat 2 sub (b) Pasal 131 IS menetapkan suatu pedoman kepada pemberi ordonansi untuk hukum yang bersifat materiil yang harus diatur bagi orang Indonesia, untuk itu berlaku azas bahwa hukum adat mereka akan dihormati dengan kemungkinan penyimpangan-penyimpangan di dalam hal:

- a. Kebutuhan masyarakat mereka menghendaknya, maka mereka akan taklukkan perundang-undangan yang berlaku bagi orang Eropa, sekedar atau perlu diubah atau mereka akan bersama-sama dengan orang-orang Eropa ditaklukkan ada keistimewaan yang sama.
- b. Kebutuhan masyarakat; mereka menghendaki atau berdasarkan kepentingan umum, maka pembentuk ordonansi dapat mengadakan hukum yang berlaku bagi orang Indonesia dan orang Timur asing.

Di samping dalam Pasal 131 IS, masih terdapat Pasal di dalam IS lainnya yang memungkinkan berlakunya hukum adat, Pasal tersebut adalah Pasal 130 IS yang menegaskan bahwa terdapat daerah-daerah di mana kepada bangsa Indonesia diberikan kebebasan untuk menganut hukumnya sendiri. Hal tersebut memberikan pandangan bahwa hukum adat di Indonesia pada era pemerintahan Hindia Belanda keberlakuannya diakui karena banyaknya kebiasaan-kebiasaan pada masyarakat di Indonesia yang memiliki banyak ragam suku, kebudayaan, ras, bahasa dan berbagai bentuk permasalahan hukum juga. Dari ketentuan hukum adat tersebut dirasa lebih efektif dalam menyelesaikan problem-problem di masyarakat karena dipandang tidak semua permasalahan hukum di Indonesia pada masa itu tidak dapat ditentukan hanya berdasarkan hukum materiil yang dibuat oleh pemerintah saja, akan tetapi asalkan hukum adat itu tidak bertentangan dengan dasar-dasar keadilan yang diakui umum.

Sesungguhnya hukum yang tidak tertulis sebagai landasan hukum adalah suatu hal yang konstitusional sifatnya. Karena hal itu diakui oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 “hukum dasar yang tidak tertulis ialah aturan-aturan dasar yang timbul dan terpelihara dalam praktek penyelenggaraan negara”.¹⁷⁰ Bunyi dari Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tersebut secara harfiah mempunyai suatu perlindungan dan penjaminan

¹⁷⁰ M. Faal, 1991, *Op. Cit*, hlm. 117

keberlakuan hukum adat pada masa sekarang yang sudah ada sejak dahulu pada era pemerintahan Kolonial Hindia Belanda.

Dihubungkan dengan pelaksanaan tugas-tugas kepolisian, di dalam menyelesaikan persoalan-persoalan hukum di masyarakat sering dapat diselesaikan berdasar hukum tidak tertulis yang berupa hukum adat, dan dalam kaitannya dengan hukum adat tersebut yang dapat dijadikan pedoman adalah adat kebiasaan yang ada dan hidup di tengah masyarakat yang sesuai atau tidak bertentangan dengan hukum positif yang ada, mempunyai tujuan mempertahankan keamanan dan ketertiban di dalam masyarakat serta tidak merugikan hak-hak orang lain.

Begitu juga penyelesaian terhadap perkara-perkara pidana yang serba ringan sifatnya akan menjadi lebih efektif apabila diproses berdasarkan kebiasaan praktek atau hukum tidak tertulis itu, akan tetapi apabila dipaksakan penyelesaiannya melalui lembaga peradilan yang ada maka justru akan menimbulkan permasalahan baru dan dampak negatif bagi tersangka dan masyarakat secara umumnya, sehingga dengan demikian maka adat kebiasaanlah yang dipakai dalam menyelesaikan suatu perkara, karena bagaimanapun juga hal itu dirasa lebih praktis, efektif dan efisien dari segi estimasi biaya dan tenaga daripada diselesaikan lewat Sistem Peradilan Pidana (*Criminal Justice System*). Misalnya saja suatu penyelesaian perkara ditempuh dengan upaya kekeluargaan dengan cara duduk bersama guna mencari solusi dari permasalahan yang ada, maka hal tersebut dirasa bisa menyelesaikan masalah tanpa menjadikan hubungan yang ada antara kedua belah pihak

yang berperkara menjadi renggang atau pecah dalam pergaulan di tengah masyarakat.

Sebagai hukum yang tidak tertulis, hukum adat juga mempunyai tujuan untuk mengatur pergaulan hidup secara damai dan tidak dapat melepaskan diri dari unsur-unsur keadilan, kemanfaatan dan seberapa dapat diperlukan unsur kepastian hukum. Unsur keadilan dalam hukum adat menuntut jaminan hukum agar kepentingan-kepentingan masyarakat tetap dilindungi, akan tetapi tidak boleh mengorbankan kepentingan umum yang menjadikan hukum tidak seimbang, sedangkan unsur kemanfaatan dalam hukum adat mengajarkan bahwa dalam hal pemenuhan terhadap semua kepentingan dan semua hak, bagi pendukung hak harus dapat mengambil kemanfaatan dari pemenuhan hak dan kepentingan tersebut. Secara formal, dalam perlindungan kepentingan memerlukan kepastian hukum, dan seiring dengan hal tersebut perlunya unsur kepatutan dalam pemenuhan hak.

Bagi aparat penegak hukum, maka ia harus berusaha untuk menggali dan mengikuti serta memahami nilai hukum yang sifatnya tidak tertulis dalam rangka melengkapi hukum formal itu, agar sesuai dengan perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat. “Menggali berarti mengakui adanya nilai hukum yang terpendam dan tersimpan sebagai nilai budaya bangsa, mengikuti berarti ia harus terjun ke tengah gejolak kehidupan masyarakat”.¹⁷¹ Dengan demikian, aparat

¹⁷¹ Bismar Siregar, *Hukum Acara Pidana*, Binacipta, Jakarta, 1983, hlm. 21

penegak hukum dalam menegakkan hukum idealnya tidak hanya berdasarkan atas aturan tertulis yang di atas kertas saja, melainkan seorang aparat hukum dalam menegakkan hukum juga berdasarkan atas hukum yang tidak tertulis dan berlaku di tengah masyarakat, karena sifat dari hukum itu sendiri adalah dinamis serta tidak statis, dan di tangan Polisi yang langsung berhadapan dengan masyarakat sebagai *geet keeper in the process* atau penjaga pintu gerbang di dalam proses haruslah mengakui kedudukan hukum tidak tertulis di tengah masyarakat serta menegakkannya dengan rasa adil.

Perlu diketahui juga bahwa keberadaan hukum tidak tertulis juga didasari Konstitusi Negara Republik Indonesia setelah amandemen kedua Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia, tepatnya pada Pasal 18 B ayat (2), yang dijelaskan bahwa:

“Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang”.

Pada pasal tersebut diungkapkan bahwa Negara mengakui keberadaan hukum adat yang masih diakui sebagai hukum tidak tertulis sepanjang masih diakui dan hidup sesuai dengan perkembangan di tengah masyarakat serta tidak bertolak pada prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dari landasan konstitusi tersebut tidak ada alasan bagi seorang aparat penegak hukum untuk menegakkan hukum secara tertulis dan kaku saja, karena dalam masyarakat terdapat hukum tidak tertulis yang dipakai

juga untuk menyelesaikan suatu perkara-perkara tertentu di dalam masyarakat tersebut.

Dalam hal ini, posisi anggota Kepolisian selaku aparat penegak hukum juga mempunyai pengaruh yang besar dalam menggali nilai-nilai yang hidup di tengah masyarakat berkaitan dengan pelaksanaan tugas di bidang pemolisian masyarakat sehingga mereka mempunyai kekuasaan penuh atas tindakan diskresi dimaksud. Oleh karenanya, aparat Kepolisian dalam melihat serta memaknai hukum haruslah tidak sebatas secara *parsial* dan tidak hanya berdasarkan segi formal atas aturan tertulis yang bersifat kaku di atas kertas belaka yang hanya mengakomodir kepentingan penguasa. Dari sosok Polisi dituntut dan berkewajiban langsung dalam mengamati perkembangan serta perubahan nilai-nilai yang hidup di tengah masyarakat, agar dalam pelaksanaan diskresi oleh Penyidik Kepolisian dapat sejalan, setujuan, efektif serta tepat pada sasaran sesuai dengan prinsip-prinsip pelaksanaan diskresi, profesionalisme Kepolisian dan peranannya sebagai aparat penegak hukum.

Berkaitan dengan fungsi peranan, menurut Soerjono Soekanto “ada empat tipe peranan, yaitu: 1. peranan yang ideal, 2. peranan yang seharusnya, 3. peranan yang dianggap oleh diri sendiri, 4. peranan yang sebenarnya dilakukan diri sendiri”.¹⁷² Dalam peranan tersebut, *pertama* kaitannya dengan diskresi yang dilakukan oleh seorang penyidik dalam pelaksanaan tugas penyidikan terhadap suatu bentuk tindak pidana yang

¹⁷² *Ibid*

dilakukan oleh seseorang yakni dimana seorang penyidik secara ideal mempunyai wewenang atau peranan dalam hal penyidikan, karena hal tersebut diatur dalam Pasal 6 ayat (1) huruf a Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 Tentang KUHAP serta Pasal 1 angka 10 Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia. Aturan dalam Undang-Undang diterapkan di masyarakat tanpa melihat segala bentuk masyarakatnya seperti apa, dari itulah kadang aturan dari Negara yang berbentuk hukum tertulis atau hukum positif tersebut terkadang terbentur dengan adat istiadat serta kebudayaan yang ada di dalam masyarakat yang berbentuk hukum tidak tertulis.

Kedua, kejelian sikap aparat penegak hukum dalam menanggapi suatu permasalahan di tengah masyarakat sangatlah dibutuhkan, demikian pula bahwa keberanian seorang Polisi dalam menerjang arus positivisme hukum serta kekakuan dari suatu peraturan perundang-undangan dalam menyelesaikan suatu perkara yang ada di tengah masyarakat adalah sangat diidam-idamkan dan didambakan oleh masyarakat, oleh karena itu kedua aspek kinerja Polisi tersebut mempunyai makna tersendiri yang mendudukan aspek kewenangan menjadi aspek penting yang seharusnya dilaksanakan oleh Polisi selaku seorang penegak hukum, penjaga keamanan dan ketertiban serta pembimbing masyarakat. Dari kata harus tersebut, kemudian timbul suatu kewenangan terhadap penegakan hukum yang tidak kaku sesuai apa yang diatur dalam Undang-Undang saja, akan tetapi harus pula melihat nilai-nilai serta kebudayaan yang terkandung

dalam masyarakat yang merupakan perwujudan dari diskresi pasif oleh penyidik Kepolisian.

Yang *ketiga*, dari perwujudan peranan penyidik Kepolisian dari peranan yang dianggap oleh diri sendiri tersebut merupakan suatu sikap oleh Polisi yang dalam hal ini adalah penyidik mempunyai peranan mengamati suatu kasus perkara pidana yang sedang ditanganinya untuk disaring guna menemukan suatu perkara yang kurang efektif dan perkara pidananya dianggap ringan, hal tersebut merupakan perwujudan dari aspek peranan yang dianggap diri sendiri dan merupakan suatu bentuk diskresi aktif dari seorang penyidik Kepolisian.

Yang *keempat* dari aspek peranan kepolisian adalah peranan yang sebenarnya dilakukan diri sendiri, dari peranan tersebut merupakan peranan yang timbul dalam sisi seorang penyidik kepolisian, maka dari itu sikap dan tindakan yang dilakukan oleh seorang penyidik dalam menentukan kualitas serta profesionalisme penegakan hukum yang dilakukan oleh Polisi dalam melakukan penyidikan serta melakukan tindakan diskresi kepolisian untuk menyaring suatu bentuk tindak pidana yang dianggap ringan serta kurang efektif dilihat dari segi sosiologis dan budaya serta adat istiadat yang berlaku dan berkembang di tengah masyarakat.

Hal inilah yang menjadi alasan mengapa hukum adat yang berlaku di tengah masyarakat juga mempunyai peranan di dalam pelaksanaan diskresi oleh polisi dalam penegakan hukum di masyarakat.

2. Pendapat para ahli hukum yang sesuai dan yurisprudensi

Menurut Faal,¹⁷³ pendapat para ahli hukum ini dijadikan sebagai dasar pemikiran atau untuk menambah wawasan yang lebih luas mengenai segala sesuatu yang berkaitan dengan diskresi penyidik, sehingga kebijaksanaan-kebijaksanaan yang diambil oleh penyidik nantinya mempunyai landasan atau alasan yang kuat.

Dalam sebuah peraturan perundang-undangan, bahasa yang digunakan biasanya sangat kaku, sehingga para aparat penegak hukum kesulitan dalam melakukan penegakan terhadap aturan perundang-undangan tersebut. Seperti contohnya dalam Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang dimana mengandung arti dari asas *nullum delictum nulla poena sine previa lege ponali*, isi dari asas tersebut adalah merupakan suatu ketentuan yang sangat kaku dalam penerapannya dan tidak mengakomodir secara keseluruhan dari aspek-aspek keadilan di dalam masyarakat karena lebih mementingkan kepastian hukum saja. Hal tersebut bagi praktisi hukum sangat membuat kesulitan untuk memahaminya, karena apa yang ada di dalam peraturan tersebut tidak seperti apa yang ada dalam penerapannya di tengah masyarakat, maka dari itu penjelasan dari seorang ahli hukum sangat dibutuhkan dalam memahami dan memperjelas hukum yang kurang jelas tersebut, sehingga kebijaksanaan-kebijaksanaan yang diambil oleh para aparat penegak

¹⁷³ M. Faal, 1991, *Op. Cit*, hlm. 119

hukum yang sedang bertugas akan mendapat landasan yang relatif lebih kuat.

Di samping itu, bahwa pendapat dari para ahli hukum ini kemudian dijadikan sebagai dasar pemikiran atau untuk menambah wawasan yang lebih luas mengenai segala sesuatu yang berkaitan dengan diskresi penyidik, dari dasar pemikiran tersebut membuat terang bagi aparat penegak hukum dalam melaksanakan suatu tindakan-tindakan diskresi yang berdasarkan pada kepentingan-kepentingan umum yang ada di masyarakat dan bukan kepentingan atas suatu legitimasi dari aturan perundang-undangan saja yang bersifat kaku tersebut. Dalam doktrin-doktrin hukum tersebut memuat berbagai definisi, kajian dan analisis-analisis yang dikemas dalam suatu ilmu pengetahuan dari para ahli hukum, yang mana hal tersebut dapat dijadikan landasan untuk mempermudah bagi aparat penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya serta melakukan suatu tindakan diskresi, supaya tidak bertentangan dengan aspek-aspek pemerintahan yang baik dan penyalahgunaan kekuasaan.

Dengan penjelasan para ahli hukum yang relevan tersebut akan melengkapi substansi hukum yang kurang jelas, sehingga kebijaksanaan-kebijaksanaan yang diambil oleh aparat penegak hukum dalam hal ini adalah aparat Kepolisian akan mempunyai dasar yang bisa dipertanggungjawabkan dari segi hukum, sekalipun hal tersebut belum secara rinci diatur oleh aturan perundang-undangan.

Menurut Suteki¹⁷⁴ dalam makalah yang disampaikan pada Seminar dan Lokakarya “*Alternative Dispute Resolution (ADR)*” dalam Sistem Peradilan Pidana khususnya tindak pidana ringan (TIPIRING) di Polda Jawa Tengah tanggal 1 Desember 2010. Diskresi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum khususnya aparat Kepolisian adalah sangat berkaitan dengan aliran *Sociological Jurisprudence*, karena dalam aliran tersebut berusaha menyatukan ilmu hukum dengan lingkungan, yaitu masyarakat. Konsekuensi logis dari aliran tersebut yakni:

- a. Terdapat penghargaan terhadap *The Living law*
- b. Memberikan kebebasan kepada Polisi dalam hal ini sebagai aparat penegak hukum untuk bertindak dan memutus dengan bijaksana untuk menyelesaikan suatu perkara pidana berdasarkan *the living law*, atas dasar faham hukum non-positivistik.
- c. Mengembangkan *public control* terhadap produk undang-undang, karena implementasi pertama keberadaannya adalah Polisi sebagai penegak hukum dari produk undang-undang tersebut kepada masyarakat.

Pengaruh *Sociological Jurisprudence* dalam proses penegakan hukum, khususnya polisi belum begitu nyata, padahal pada Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia menegaskan bahwa untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan

¹⁷⁴ Suteki, *Alternative Dispute Resolution (ADR) Dalam Sistem Peradilan Pidana Khususnya Tindak Pidana Ringan (TIPIRING)*. Paper disampaikan di Polda Jawa Tengah, Semarang, 1 Desember 2010

wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri. Dari hal tersebut letak tugas dan wewenangnya termasuk dalam ruang lingkup penyidikan, namun belum banyak dari penyidik dan aparat Kepolisian yang memperhatikan aspek sosiologis dari hukum tersebut, disebabkan oleh kuatnya dominasi paham positivistik di *mindset* mereka selaku alat dari Negara yang mengemban tugas kepenegakan hukum.

Selanjutnya Suteki menjelaskan dasar teoritik dalam aspek sosiologis oleh aparat penegak hukum, yakni dasar teoritik *Responsive Law Theory* dan dasar teoritik *Progressive law Theory*.¹⁷⁵ Oleh Suteki dalam makalahnya mengutip dari Philippe Nonet & Philip Selznick, *pertama*, dasar teoritik “*Responsive Law Theory* mengidentifikasi hukum ke dalam tiga tipe yaitu *Repressive Law*, *Autonomous Law* dan *Responsive Law*”.¹⁷⁶ Hukum responsif menonjolkan adanya pergeseran penekanan dari yang semula menekankan pada aturan-aturan menuju ke pada tujuan, dan pentingnya memperhatikan aspek kerakyatan baik sebagai tujuan maupun cara pencapaian tujuan. Hukum responsif sangat *concern* dengan faktor-faktor sosial untuk menjadi dasar, pelaksanaan dan pencapaian tujuan hukum.

Dalam konsepsi hukum sebagai upaya politik, partisipasi warga negara memperoleh makna khusus di dalam hukum. Model hukum responsif yang dikemukakan oleh Nonet dan Selznick didasarkan pada

¹⁷⁵ *Ibid*

¹⁷⁶ Philippe Nonet & Philip Selznick, *Hukum Responsif*, Nusamedia, Bandung, 2011, hlm.

pandangan tersebut. Yang terpenting adalah partisipasi aktif dari warga negara dalam hukum yang merupakan dasar pokok dari keseluruhan hukum dan arti pengembangan hukum, misalnya seorang individu menundukkan diri secara yuridis dan mengklaim suatu hal, membenarkan diri menurut undang-undang yang berlaku, mengusulkan suatu asas, mengajukan eksepsi, menuntut kejelasan dan pertanggungjawaban, menuntut kepentingannya diakui sebagai hak, menuntut pemulihan dan penegasan kedudukan dirinya sebagai seorang warga negara serta menampilkan diri sebagai subjek hukum.

Karakteristik hukum responsif tersebut dapat menjadi *trigger* sebuah upaya aparat penegak hukum untuk menghadirkan keadilan sosial substantif yang oleh Nonet dan Selznick disebut *subordinative justice* sehingga melampaui dua jenis keadilan lainnya yaitu *procedural justice* dan *materiil justice*.¹⁷⁷

Kedua, yakni dasar teoritik *progressive law theory*. Teori hukum progresif merupakan bagian dari proses *searching for the truth* (pencarian kebenaran) yang tidak pernah berhenti. Satjipto Rahardjo sebagai penggagas hukum progresif mengatakan bahwa *rule breaking* sangat penting dalam sistem penegakan hukum. Dalam penegakan hukum Kepolisian dan juga penegak hukum lainnya, harus berani membebaskan diri dari penggunaan pola baku, dan cara yang demikian sebenarnya sudah banyak terjadi. Teori tersebut merupakan sebuah refleksi akan suatu

¹⁷⁷ Suteki, 2010, *Op. Cit*, hlm. 5-6

penegakan hukum untuk untuk terbebas dari pola baku yang klasik. Cara baru inilah yang tadi disebut *rule breaking*. Menurut Satjipto Rahardjo, ada tiga cara untuk melakukan *rule breaking*, yaitu:

- a. Mempergunakan kecerdasan spiritual untuk bangun dari keterpurukan hukum dan tidak membiarkan diri terkekang cara lama;
- b. Pencarian makna lebih dalam hendaknya menjadi ukuran baru dalam menjalankan hukum dan bernegara hukum;
- c. Hukum hendaknya dijalankan tidak menurut prinsip logika saja, tetapi dengan perasaan, kepedulian dan keterlibatan (*compassion*) kepada kelompok yang lemah.¹⁷⁸

Dalam perspektif hukum progresif seharusnya kita tidak boleh terus terjebak pada formalisme hukum yang dalam praktik menunjukkan banyak kontradiksi dan kebuntuan dalam pencarian kebenaran dan keadilan substansial. Dalam formalisme, hukum dan penegakannya dengan mata tertutup pun, akan berjalan sistematis ibarat rumusan matematika yang jelas, tegas dan pasti. Tidak ada kekeliruan di dalamnya. Seolah hukum itu seperti mesin otomatis, tinggal pencet tombol maka keadilan begitu saja akan diciptakan pula. "Formalisme telah melahirkan gejala spiral pelanggaran hukum yang tak berujung pangkal dan memasukkan hal tersebut ke dalam jerat kerangkeng penegakan hukum yang kaku".¹⁷⁹

Yurisprudensi mengenai diskresi Kepolisian pada masa penjajahan yang terkenal adalah berdasarkan Arrest Hoge Raad tanggal 25 Januari 1892 dan tanggal 11 Maret 1914 yang antara lain mengatakan;

¹⁷⁸ Satjipto Rahardjo, 2005, *Op. Cit*, hlm. 5

¹⁷⁹ Suteki, 2010, *Op. Cit*, hlm. 5-6

(.....) untuk sahnya segala tindakan-tindakan Kepolisian (*Rechtmatig*) tidak selalu harus berdasarkan peraturan Undang-Undang (*Wettelijk Voor Schrift*) akan tetapi harus memenuhi persyaratan sebagai berikut;

- a. Tindakan-tindakan Polisi itu tidak bertentangan dengan ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan.
- b. Bahwa tindakan ini adalah untuk mempertahankan (...), ketertiban, ketentraman dan keamanan umum.
- c. Bahwa tindakan itu untuk melindungi hak-hak seseorang (*ieders recht*).¹⁸⁰

Dasar yurisprudensi tersebut merupakan suatu perwujudan dari tindakan nyata Polisi dalam pengakuan adanya bentuk eksistensi dari pelaksanaan diskresi oleh Polisi dalam praktek Kepolisian di tengah masyarakat. Hal tersebut dapat menjadi suatu landasan diskresi oleh Polisi dalam menegakkan aturan perundang-undangan tidak usah terlalu kaku dan alot dalam menjalankan serta menegakkan peraturan perundang-undangan di tengah masyarakat. Dengan demikian tugas polisi tersebut merupakan bagian dalam menegakkan hukum disamping dari menegakkan undang-undang di tengah masyarakat.

Dalam penentuan diskresi Kepolisian dalam hal pelaksanaan kebijaksanaan untuk menghentikan, mengenyampingkan maupun menyelesaikan perkara di tingkat penyidikan, terkadang terjadi ketidaksamaan kepentingan kebijaksanaan, yaitu untuk mengabulkan atau menolak permohonan perkara para pihak yang berkaitan dengan perkara (pelaku dan korban). Dalam arti bahwa antara pelaku dan korban berkeinginan agar perkara yang sedang diproses di tingkat penyidikan

¹⁸⁰ M. Faal, 1991, *Op. Cit*, hlm. 118

dapat diselesaikan dengan cara damai dan tidak diteruskan ke proses peradilan.

Status serta dampak hukum yang diterima oleh pelaku kejahatan apabila kasusnya dilakukan diskresi oleh penyidik tetap menjadi tersangka, hal itu sangat membebankan tersangka, disamping akibat yang ditimbulkan telah dikembalikan seperti semula kepada korban kejahatan, juga penyidik telah sepakat jika kasusnya akan dihentikan untuk tidak diproses. Akan tetapi status tersangka tersebut juga menimbulkan dampak baru di kemudian hari apabila seorang penyidik mempunyai keinginan untuk melanjutkan kasus tersangka yang dahulunya pernah dilakukan tindakan diskresi oleh penyidik demi alasan kepastian hukum serta mengacuhkan kepentingan tersangka dan korban yang sebelumnya telah sepakat untuk berdamai, hal tersebut membuat ketidaksamaan kepentingan antara seorang penyidik dengan korban ataupun pelaku kejahatan.

Pelaksanaan diskresi pada tingkat penyidikan tentunya mempunyai pola dan bentuk tersendiri yang dipengaruhi oleh kasus, keadaan sosial, ekonomi dan budaya setempat, situasi dan kondisi maupun oleh perasaan hukum petugas penyidik itu sendiri. Seperti penyelesaian perkara pidana pada saat penyidikan yang diselesaikan secara adat kebiasaan yang hukum adatnya sangat kuat, seperti kasus pencurian, pengeroyokan, perzinahan. Dalam hal ini polisi hanya mengawasi dan mengkoordinasi serta memonitor untuk menghindari sanksi-sanksi yang mungkin melampaui batasan hak asasi manusia dan kemanusiaan serta hukum.

Dari banyak pandangan tersebut yang menunjukkan fungsi pelaksanaan diskresi oleh polisi terletak pada suatu keadaan tertentu dimana peran dari polisi dalam melakukan tindakan-tindakan tertentu yang tidak diatur dalam undang-undang akan tetapi demi kepentingan umum hukum memperbolehkan tindakan tersebut dilakukan berlandaskan atas aspek keadilan dan kemanfaatan serta tidak terlalu mengedepankan aspek kepastian hukum yang kaku. Permasalahan-permasalahan yang dihadapi polisi sebagai aparat penegak hukum dalam pemegang tugas penyidikan terhadap suatu bentuk tindak pidana sangatlah bervariasi dan berkembang, terkadang dalam pelaksanaan proses penyidikan yang dilakukan polisi tersebut terkesan hanya sekedar ajang untuk balas dendam semata dengan dalih sebagai bentuk kepastian hukum daripada keadilan serta kemanfaatan hukum, dalam hal ini maka diskresi Kepolisian merupakan sarana yang dapat dipergunakan oleh penyidik dalam memberikan suatu bentuk rasa adil serta kemanfaatan akan hukum yang didambakan oleh masyarakat terhadap kebuntuan yang dihadapi oleh penyidik dalam menanggulangi suatu kejahatan ataupun menangani suatu bentuk tindak pidana, karena tidak selamanya dengan dilakukannya penyidikan, penuntutan sampai pada tahap pengadilan tersebut dapat menjamin bahwa suatu permasalahan tersebut dapat selesai dengan tanpa timbulnya permasalahan-permasalahan lain di belakangnya.

C. Kelemahan Pada Kultur Hukum

Penegakan hukum di Indonesia dirasa masyarakat sangat lemah sekali. Hal tersebut benar, karena dalam pranata serta sistem hukum di Indonesia masih banyak kekurangan dan mudah diterobos oleh kepentingan-kepentingan tertentu yang menjadi celah bagi aparat penegak hukum dalam menegakkan hukum di masyarakat, hal tersebut sangat menyulitkan seorang penyidik dalam melakukan tindakan diskresi. Selain itu, Peran dari advokad sebagai pemberi bantuan hukum pada kenyataannya tidak berjalan dengan baik serta efektif, karena pada dasarnya advokad sebagai pemberi bantuan hukum bagi tersangka kejahatan justru menjadi pendorong pemberi bantuan sosial. Hal tersebut tidak menguntungkan namun dapat menjadi beban bagi seorang tersangka yang dimana dalam mengalami proses hukum yang seharusnya dibutuhkan seorang tersangka adalah mendapatkan bantuan hukum tetapi justru mendapatkan beban sosial atau moral bagi tersangka.

Masalah penegakan hukum, baik secara "*in abstracto*" maupun secara "*in concreto*", yang merupakan masalah aktual yang yang akhir-akhir ini mendapatkan sorotan tajam dari masyarakat. Diantara masalah tersebut adalah:

- 1) Masalah kualitas sumber daya manusia (SDM) calon ataupun penegak hukum tersebut
- 2) Masalah penegak hukum "*in abstracto*" (proses pembuatan produk perundang-undangan)
- 3) Masalah kualitas penegakan hukum "*in concreto*"; dan
- 4) Masalah kualitas budaya hukum (pengetahuan dan kesadaran hukum) masyarakat.

Masalah penegakan hukum yang dilakukan oleh aparat penegak hukum sejak dahulu dirasa sangat memberatkan bagi kehidupan bermasyarakat berbangsa dan bernegara, maka dari itu perlunya suatu sikap yang bermoral, beretika dan menjunjung tinggi profesionalisme berdasarkan kode etik yang diemban oleh setiap personal aparat yang diberikan kewenangan atau legitimasinya oleh Negara.

Pandangan Leon Duguit mengenai tatanan hukum yang baik yakni “terjaganya tatanan hukum yang alamiah dan bebas dari kesewenang-wenangan dan nafsu kekuasaan”. “Tatanan hukum yang “alamiah” dimaksud adalah hukum yang timbul dari kebutuhan dan dinamika interaksi masyarakat itu sendiri”.¹⁸¹ Dari hal tersebut masalah kesewenang-wenangan dari aparat kepada masyarakat mempunyai dampak yang negatif dalam penegakan hukum, akan tetapi kewenangan dari aparat yang dalam hal ini adalah penyidik untuk menentukan tindakan diskresinya juga harus timbul dari kebutuhan dan dinamika interaksi masyarakat itu sendiri. Disamping itu letak kualitas penegakan hukum terletak kepada aparat penegak hukum sebagai fungsi penerapan dan penegakan suatu ide-ide yang tercantum dalam aturan perundang-undangan, hal tersebut diilhami dari suatu persepsi hukum yang menyatakan bahwa apabila peraturan perundang-undangannya jelek akan tetapi penegak hukumnya baik maka kualitas penegakan hukum yang dilakukan oleh aparat penegak hukum tersebut berjalan dengan baik dan efektif, sedangkan meskipun peraturan perundang-undangannya bagus, akan

¹⁸¹ Bernard L. Tanya, *Politik Hukum Agenda Kepentingan Bersama*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2011, hlm. 68

tetapi penegak hukumnya tidak baik maka kualitas penegakan hukum tersebut tidak bagus.

Dalam penegakan hukum yang dilakukan oleh aparat penegak hukum, penyalahgunaan wewenang dilakukan oleh seorang oknum sangat dimungkinkan karena alasan kesejahteraan yang masih belum tercukupi serta kesalahan yang dilakukan dengan sengaja ataupun tidak disengaja (*human error*) dari oknum tersebut. Sehingga hal tersebut juga berimbas kepada diskresi yang dilakukan oleh seorang oknum tersebut, dengan dalil kesejahteraan tersebut menimbulkan suatu sikap kong kalikong antara seorang tersangka dengan penyidik sangat dimungkinkan yang berujung pada suap yang diterima oknum dari seorang tersangka.

Tindakan yang dilakukan oleh oknum tersebut menjadikan rusaknya tatanan pranata hukum di Indonesia dan mencoreng citra dari instansi yang menjadi payung dimana oknum tersebut bekerja dan melaksanakan tugas dinasnya sebagai aparat penegak hukum. Hal itu sangat disayangkan, karena ulah dari salah satu oknum menjadikan jaminan atas hukum di Indonesia ini tidak dipercaya lagi oleh masyarakat termasuk tindakan diskresi, karena kualitas diskresi itu juga ditentukan oleh oknum yang mempunyai kewenangan menurut pertimbangan secara pribadi atas berdasarkan peraturan perundang-undang untuk melakukan tindakan diskresi tersebut dalam Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Di samping itu penentuan tindakan diskresi juga ditentukan pada basis moral penyidik selaku aparat penegak hukum. Basis moral diperlukan karena

kebijakan atau tindakan yang mutu dan berorientasi pada perubahan bagi kepentingan orang banyak atau kepentingan umum, hanya bisa lahir dari lembaga/pengambil keputusan yang memiliki tingkat kesadaran moral yang mumpuni.¹⁸²

Penyidik sebagai aparat penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya haruslah mempunyai pengetahuan yang luas tentang hukum. Pengetahuan para penyidik selaku aparat Kepolisian sangat berbeda-beda. Hal tersebut dirasa sangat mempengaruhi tentang suatu tindakan yang dilakukan oleh penyidik dalam menangani suatu perkara pidana. Dari pengetahuan yang berbeda-beda tersebut dirasa dalam melakukan tugasnya sebagai penegakan hukum, pelaksanaan tugas tersebut kurang optimal.

Pengetahuan akan suatu tindakan diskresi oleh Polisi sangatlah minim dan tidak merata di seluruh sumberdaya manusia yang ada, hal tersebut membuat hambatan yang besar dalam pelaksanaan diskresi di dalam kekuasaan penyidikan oleh penyidik Polisi, karena dalam penanganan suatu perkara pidana oleh penyidik, penyidik dituntut untuk menjadi seorang pimpinan (*leader*) yang mengakomodir kepentingan umum serta kepentingan tersangka ataupun korban dari kejahatan sehingga keadilan yang dicita-citakan masyarakat tidak hanya berupa hal yang *utopis* belaka, akan tetapi nyata dalam bentuk realisasinya oleh aparat penegak hukum.

Dari permasalahan tersebut timbul dikarenakan suatu keterbatasan sarana perpustakaan yang dapat dijadikan akses oleh penyidik selaku aparat

¹⁸² *Ibid*, hlm. 35

penegak hukum dalam mengembangkan pengetahuan tentang diskresi serta hukum secara teoritis ataupun praktis untuk direalisasikan, disamping itu minimnya suatu pelatihan ataupun seminar-seminar tentang diskresi ataupun penyelesaian perkara pidana di luar pidana (*alternative dispute resolution*) yang seharusnya diikuti oleh para penyidik sangat minim, adapun pelatihan ataupun seminar tersebut hanya diikuti oleh pimpinan, hal itu di luar dari pengetahuan dari penyidik yang hampir seluruhnya berpangkat Brigadir Polisi, karena dalam proses penyidikan terhadap perkara pidana lalu lintas dalam pelaksanaannya dilakukan oleh penyidik yang berpangkat Brigadir Polisi tersebut. Sehingga hal tersebut membuat tidak optimalnya pelaksanaan diskresi oleh penyidik.

Tanpa adanya sarana atau fasilitas perpustakaan tersebut serta pelatihan ataupun bentuk seminar tentang diskresi ataupun penyelesaian perkara di luar Pengadilan (*alternative dispute resolution*), maka penegakan hukum yang baik mencakup sumber daya manusia (SDM) dengan pengetahuan yang baik dan terampil, organisasi yang baik dalam mengakomodir kepentingan penyidik dalam menangani perkara pidana serta mengutamakan tujuan hukum hanya sebatas cita-cita belaka tanpa adanya bentuk realisasi nyata dari aparat penegak hukum, karena aparat penegak hukum dalam menjalankan hukum tersebut serta kekuasaan dalam penyidikan perkara pidana hanya berpatok pada peraturan perundang-undangan yang bersifat kaku tanpa mementingkan faktor-faktor sosial serta dampak yang akan terjadi di dalam di masyarakat.

Diskresi pada dasarnya berpangkal dari pengetahuan penyidik yang bertujuan untuk pengambilan suatu keputusan ataupun kebijakan untuk

menyaring suatu bentuk tindak pidana yang dianggap ringan dan atau tidak efektif bila dilanjutkan ke dalam proses penuntutan serta pengadilan. Selain itu pengambilan kebijakan ataupun keputusan tersebut berdasarkan pada pengetahuan penyidik yang dikuatkan dalam Pasal 7 huruf j Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana serta Pasal 16 ayat (1) huruf h serta Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia serta Peraturan Kapolri Nomor 14 Tahun 2011 tentang Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia, sehingga tindakan dalam pengambilan kebijakan diskresi tersebut tidak keluar dalam jalur hukum serta dalam pengambilan kebijakan diskresi penyidik tersebut harus berlandaskan atas pemerintahan yang baik serta bebas dari korupsi. Dari pemikiran tersebut berimbas pada tindakan diskresi yang tidak asal-asalan serta berdasarkan atas uang akan tetapi tindakan diskresi tersebut sangat mengefektifkan serta mengoptimalkan penyelesaian perkara pidana pada sub sistem penyidikan dalam Sistem Peradilan Pidana.

Partisipasi Para Pihak Kurangnya pemahaman dari tersangka yang berasal dari masyarakat juga berimbas kepada diskresi yang dilakukan oleh penyidik. Karena ketidaktahuan akan diskresi dari tersangka menjadikan kurangnya partisipasi dan keaktifan dari tersangka tersebut dalam memberikan segala sesuatu yang dibutuhkan oleh penyidik dalam melakukan diskresi yang menjadi kewenangan penyidik. Hal tersebut sangat menghambat penyidik untuk melakukan tindakan diskresi.

Tersangka mempunyai peran penting dalam memberikan keterangan yang dibutuhkan oleh seorang penyidik dalam proses pemeriksaan perkara

tindak pidana. Dari keterangan tersangka tersebut menjadi pedoman bagi seorang penyidik untuk melakukan tindakan diskresi menurut penilaian penyidik sendiri. Apabila keterangan yang dibutuhkan oleh penyidik kepada tersangka kurang lengkap, maka tindakan diskresi yang dilakukan oleh penyidik pun akan lama untuk dilakukan bahkan semisal keterangan yang diberikan oleh tersangka tidak kuat maka bisa saja diskresi dari penyidik tidak akan dilakukan.

Aparat penegak hukum dalam menegakkan hukum tidak terlepas akan suatu faktor-faktor yang mempengaruhinya, hal tersebut penting karena dalam menegakkan hukum, seorang Polisi langsung berhadapan dengan masyarakat, sehingga dalam menegakkan hukum kadang Polisi selaku aparat penegak hukum mempunyai masalah ataupun dampak positif serta negatif dalam menegakkan suatu norma positif di masyarakat. “Menurut Soerjono Soekanto, masalah pokok penegakan hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang mempengaruhinya”.¹⁸³ Faktor-faktor tersebut mempunyai arti netral sehingga dampak positif atau negatifnya terletak pada isi faktor-faktor tersebut. Diantara faktor-faktor tersebut adalah:

- 1) Faktor hukumnya sendiri (misalnya Undang-Undang).
- 2) Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
- 3) Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.
- 4) Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.¹⁸⁴

¹⁸³ Moh. Hatta, *Menyongsong Penegakan Hukum Responsif; Sistem Peradilan Terpadu (Dalam Konsep dan Implementasi) Kapita Selekta*. Galangpress, Yogyakarta, 2008, hlm. 52

¹⁸⁴ *Ibid*, hlm. 52-53

Berdasarkan uraian di atas terlihat bahwa dalam penegakan hukum terdapat suatu faktor-faktor yang mempengaruhinya. Faktor-faktor yang ada merupakan suatu indikator-indikator dalam kualitas penegakan hukum serta faktor tersebut hadir secara sendirinya karena perkembangan masyarakat. Dari hal tersebut bahwa faktor penegak hukum merupakan salah satu faktor yang penting serta tidak bisa diabaikan begitu saja, sebab pengabaian terhadap faktor-faktor yang ada menyebabkan tidak tercapainya penegakan hukum yang diharapkan sesuai tujuan hukum tersebut.

Menurut Barda Nawawi Arief,¹⁸⁵ kualitas penegakan yang dituntut masyarakat saat ini bukan sekedar kualitas formal, tetapi terutama kualitas penegakan hukum secara materiil/substansi seperti terungkap dalam beberapa isu sentral yang dituntut masyarakat, antara lain: (1) adanya perlindungan HAM (hak asasi manusia), (2) tegaknya nilai kebenaran, kejujuran, keadilan, dan kepercayaan antar sesama, (3) tidak adanya penyalahgunaan kekuasaan/kewenangan, (4) bersih dari praktek “favoritisme” (pilih kasih), (5) terwujudnya kekuasaan kehakiman/penegakan hukum yang merdeka, dan tegaknya kode etik/kode profesi, (6) adanya penyelenggaraan pemerintahan yang bersih dan berwibawa.

Selain itu yang perlu ditekankan adalah justru pada peran diskresi yang dimilikinya. Faktor penegak hukum dalam suatu penegakan hukum tidak dapat semata-mata peran tugas, atau kewajibannya yang tertuang dalam peraturan perundang-undangan.¹⁸⁶ Secara umum pelaksanaan diskresi merupakan tindakan

¹⁸⁵ Barda Nawawi Arief, 2010, *Op. Cit*, hlm. 19

¹⁸⁶ Moh. Hatta, 2008, *Op. Cit*, hlm. 53

yang lumrah dan dilaksanakan sejak dulu oleh para pengambil keputusan karena diskresi tidak dapat dihindari dalam penegakan hukum disebabkan dua alasan, yaitu:

1. Penerapan aturan dalam kasus yang sebenarnya dalam kenyataan pasti membutuhkan sifat bijaksana dari seorang petugas. Suatu perbuatan pidana dapat diterapkan aturan yang sama namun di lain kondisi tidak bisa karena alasan yang ada pada saat itu. Aturan pada prinsipnya diterapkan secara subjektif oleh penegaknya, kemampuan subjektif pelaksana bervariasi tergantung tenggapannya terhadap kejahatan ataupun pelanggaran yang terjadi. Sebagai contoh misalnya dalam kasus perbuatan yang dianggap melanggar akan dianggap pemaksaan kehendak oleh seorang petugas tapi pada petugas lain akan mempertimbangkan. Faktor apakah pelaku membela haknya atau karena terpaksa atau kelalaian atau sengaja karena kesemburuan dan lain-lain yang tidak sama dengan petugas pertama dalam memberikan pertimbangan.
2. Eksistensi, kepentingan dan penerapan diskresi memberi kesan bahwa penegak hukum tidak memberikan batasan untuk menyelidiki dan meneliti kesalahan bila memang ditemukan. Penegakan hukum tetaplah dijamin bagi masyarakat luas dan bukan ditentukan oleh satu orang ataupun individu saja.¹⁸⁷

Diskresi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum mempunyai kaitan dengan tugas dan peranan mereka dalam menegakkan suatu peraturan serta pelayanan kepada masyarakat. Akan tetapi dalam pelaksanaannya, masalah peranan dianggap penting karena pembahasan mengenai penegak hukum sebenarnya lebih

¹⁸⁷ Marlina, 2010, *Op. Cit.*, hlm. 5

banyak tertuju pada diskresi. Diskresi dalam hal ini mengandung arti luas bila dilaksanakan oleh pejabat publik, akan tetapi dalam arti sempit yang tercantum dalam Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia mempunyai sifat khusus pelaksanaan diskresi menjadi kewenangan aparat Kepolisian, maka hal tersebut mengandung suatu arti sempit dan khusus bagi aparat Kepolisian yang dalam hal ini penyidik mempunyai kewenangan penuh dalam melakukan suatu tindakan diskresi.

Diskresi dalam pelaksanaannya dianggap penting sekali, karena tindakan tersebut menyangkut pengambilan keputusan yang sifatnya sangat terikat oleh hukum dimana penilaian pribadi memegang peranan dalam pelaksanaan diskresi. Hal tersebut menimbulkan suatu persepsi dasar yang dimana diskresi merupakan suatu legitimasi dari aparat penegak hukum dalam memberikan suatu kebijakan atau keputusan. Dalam konteks legitimasi tersebut melatarbelakangi hubungan antara seorang aparat penegak hukum atau penyidik yang dalam hal ini mempunyai kewenangan untuk mengambil suatu tindakan atau keputusan yang ditujukan langsung kepada seorang pelaku kejahatan yang notabannya adalah bagian dari masyarakat. Dari hal tersebut keefektifan dari fungsi penegakan hukum dapat diketahui dalam peranannya untuk menegakkan hukum di tengah masyarakat, karena fungsi diskresi tersebut merupakan aspek penting dalam Sistem Peradilan Pidana (*Criminal Justice System*)

BAB V

REKONSTRUKSI PENGATURAN TINDAK PIDANA LALU LINTAS BERBASIS *RESTORATIVE JUSTICE*

A. Studi perbandingan di berbagai Negara

Bentuk penerapan keadilan restorative di beberapa negara seperti di negara Eropa, Amerika Serikat, Kanada, Australia dan New Zealand sebagaimana telah diuraikan dalam bab terdahulu, yaitu:

1. Di Amerika bagian utara dan Eropa seperti Norwegia dan Finlandia dikenal dengan istilah *Victim Offender Mediation* (Mediasi antara Pelaku dan Korban) yang merupakan bentuk pendekatan restorative dimana dibuat suatu forum yang mendorong adanya pertemuan antara pelaku dan korban yang dibantu oleh mediator sebagai koordinator dan fasilitator dalam pertemuan tersebut dalam untuk mencari kebutuhan yang menjadi prioritas korban khususnya kebutuhan untuk didengar keinginan-keinginan mengenai:
 - a. Bentuk tanggung jawab pelaku;
 - b. Kebutuhan akan pengobatan atau pendampingan bagi korban;
 - c. Keinginan korban untuk didengarkan oleh pelaku terhadap dampak tindak pidana bagi kedua pihak dan berdiskusi tentang penanganan, usaha perbaikan dari dampak yang diderita oleh keduanya.

Persiapan penyelenggaraan, sistem monitoring dan evaluasi dari proses dilaksanakan oleh pihak ketiga yang ditunjuk (dalam hal ini adalah mediator). Dalam beberapa kegiatan yang dilaksanakan pada periode

purna adjudikasi, petugas pengadilan atau masyarakat dapat menjalankan fungsi tersebut. Berdasarkan pengalaman di beberapa negara Eropa,¹⁸⁸ mediasi yang dilakukan tidak mensyaratkan adanya pertemuan langsung antara pelaku dengan korban. Dimungkinkan mediator memainkan peranan yang lebih dimana ia bertemu secara satu persatu dengan masing-masing pihak, hingga terjalin suatu kesepakatan atas suatu restitusi yang akan dilakukan. Hal ini dilakukan dalam rangka menjaga perasaan dan kenyamanan masing-masing pihak selama proses terjadi.

2. Di New Zealand dikenal dengan istilah *Conferencing* yang merupakan refleksi dari proses penyelesaian perkara pidana secara tradisional yang ada di suku Maori, penduduk asli bangsa New Zealand. Dalam bentuk *conferencing* ini penyelesaian bukan hanya melibatkan pelaku dan korban langsung (*primary victim*), tetapi juga korban tidak langsung (*secondary victim*), seperti keluarga atau kawan dekat korban serta keluarga dan kawan dekat pelaku.
3. Di Yukon, Kanada dikenal dengan istilah *Circle*, dalam bentuk ini para pihak yang terlibat meliputi pelaku, korban, keluarga dan pihak lain yang terlibat termasuk di dalamnya aparat penegak hukum dan setiap anggota masyarakat yang merasa berkepentingan dengan perkara tersebut dapat datang dan ikut berpartisipasi.
4. Di negara bagian Vermont dikenal dengan istilah *Restorative Board/Youth Panels* dengan lembaga pendamping yang disebut *Bureau of Justice*

¹⁸⁸ Daniel van Ness, Allison Morris dan Gabriel Maxwell, 201, *Op Cit*, hlm. 7

Assistance yang bertujuan untuk menyelesaikan perkara tindak pidana yang dilakukan oleh anak dengan melibatkan pelaku, korban, masyarakat, mediator dan juga hakim jaksa dan pembela secara bersama merumuskan bentuk sanksi yang tepat bagi pelaku dan anti rugi bagi korban atau masyarakat. Sasarannya adalah peran aktif anggota masyarakat secara langsung dalam proses peradilan tindak pidana, kemudian memberikan kesempatan kepada korban dan anggota masyarakat untuk melakukan dialog secara langsung dengan pelaku.

B. Nilai-Nilai Keadilan dalam Rekonstruksi

Kepolisian Negara Republik Indonesia yang selanjutnya disebut Polri adalah Kepolisian Nasional yang merupakan satu kesatuan yang dalam kaitannya dengan Pemerintahan adalah salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat, yang bertujuan untuk mewujudkan keamanan dalam negeri yang meliputi terpeliharanya keamanan dan ketertiban masyarakat, tertib dan tegaknya hukum, terselenggaranya perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat, serta terbinanya ketentraman masyarakat dengan menjunjung tinggi hak azasi manusia. Sehingga dengan demikian, fungsi sosial lembaga kepolisian dalam rangka memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat di sisi satu dan fungsi penegakan hukum di sisi lain adalah merupakan dua mata sisi yang berbeda akan tetapi tidak dapat dipisahkan.

Dalam kaitannya dengan kehidupan bernegara Polri merupakan alat negara yang berperan dalam memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat,

menegakan hukum, serta memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat dalam rangka terpeliharanya keamanan dalam negeri. Agar dalam melaksanakan fungsi dan perannya di seluruh wilayah negara Republik Indonesia atau yang dianggap sebagai wilayah negara Republik Indonesia tersebut dapat berjalan dengan efektif dan efisien, maka wilayah negara Republik Indonesia dibagi dalam daerah hukum menurut kepentingan pelaksanaan tugas Kepolisian Negara Republik Indonesia, sebagaimana yang ditentukan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2007 tentang Daerah Hukum Kepolisian Negara Republik Indonesia bahwa wilayah kepolisian dibagi secara berjenjang mulai tingkat pusat yang biasa disebut dengan Markas Besar Polri yang wilayah kerjanya meliputi seluruh wilayah negara Republik Indonesia yang dipimpin oleh seorang Kapolri yang bertanggung jawab kepada Presiden, kemudian wilayah di tingkat Provinsi disebut dengan Kepolisian Daerah yang lazim disebut dengan Polda yang dipimpin oleh seorang Kapolda yang bertanggung jawab kepada Kapolri, di tingkat Kabupaten disebut dengan Kepolisian Resot atau disebut juga Polres yang dipimpin oleh seorang Kapolres yang bertanggungjawab kepada Kapolda, dan di tingkat Kecamatan ada Kepolisian Sektor yang biasa disebut dengan Polsek dengan pimpinan seorang Kapolsek yang bertanggungjawab kepada Kapolres, dan di tingkat Desa atau Kelurahan ada Pos Polisi yang dipimpin

oleh seorang Brigadir Polisi atau sesuai kebutuhan menurut situasi dan kondisi daerahnya.¹⁸⁹

Susunan organisasi dan tata kerja Polri disesuaikan dengan kepentingan pelaksanaan tugas dan wewenang yang di atur lebih lanjut dengan Peraturan Kapolri, dalam organisasi Negara dan Pemerintahan Polri yang dipimpin oleh Kapolri merupakan Lembaga Negara non Departemen yang berkedudukan langsung di bawah Presiden, yang dalam pelaksanaan tugasnya bertanggung jawab kepada Presiden sesuai dengan peraturan perundang-undangan, antara lain UU No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia. Dalam melaksanakan tugas dan tanggung jawab fungsi kepolisian Kapolri menetapkan, menyelenggarakan, dan mengendalikan kebijakan teknis kepolisian, antara lain menentukan dan menetapkan:

1. penyelenggaraan kegiatan operasional kepolisian dalam rangka pelaksanaan tugas kepolisian negara Republik Indonesia; dan
2. penyelenggaraan pembinaan kemampuan Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Pelaksanaan kegiatan operasional dan pembinaan kemampuan kepolisian dilaksanakan oleh seluruh fungsi kepolisian secara berjenjang mulai dari tingkat pusat sampai tingkat daerah yang terendah yaitu Pos Polisi, dan tanggungjawab atas pelaksanaan tugas dan wewenang kepolisian secara hierarkhi dari tingkat paling bawah ke tingkat pusat yaitu Kapolri, selanjutnya Kapolri mempertanggungjawabkannya kepada Presiden Republik Indonesia.

¹⁸⁹ Pandji Susilo, *Tugas dan Wewenang Polri*, dalam www.wordpress.com, diakses pada 19 Mei 2014

Hal ini mengingat karena Kapolri diangkat dan diberhentikan oleh Presiden dengan persetujuan DPR-RI.

Tugas pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah:¹⁹⁰

1. memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat;
2. menegakan hukum, dan
3. memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat.

Dalam melaksanakan tugas pokok tersebut Polri melakukan:¹⁹¹

1. melaksanakan pengaturan, penjagaan, pengawalan, dan patroli terhadap kegiatan masyarakat dan pemerintah sesuai kebutuhan;
2. menyelenggarakan segala kegiatan dalam menjamin keamanan ketertiban dan kelancaran lalu lintas di jalan;
3. membina masyarakat untuk meningkatkan partisipasi masyarakat, kesadaran hukum masyarakat serta ketaatan warga masyarakat terhadap hukum dan peraturan perundang-undangan;
4. turut serta dalam pembinaan hukum nasional;
5. memelihara ketertiban dan menjamin keamanan umum;
6. melakukan koordinasi, pengawasan, dan pembinaan teknis terhadap kepolisian khusus, penyidik pegawai negeri sipil, dan bentukbentuk pengamanan swakarsa;
7. melakukan penyelidikan dan penyidikan terhadap semua tindak pidana sesuai dengan hukum acara pidana dan peraturan perundang-undangan lainnya;
8. menyelenggarakan indentifikasi kepolisian, kedokteran kepolisian, laboratorium forensik dan psikologi kepolisian untuk kepentingan tugas kepolisian;
9. melindungi keselamatan jiwa raga, harta benda, masyarakat, dan lingkungan hidup dari gangguan ketertiban dan/atau bencana termasuk memberikan bantuan dan pertolongan dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia;
10. melayani kepentingan warga masyarakat untuk sementara sebelum ditangani oleh instansi dan/atau pihak yang berwenang;

¹⁹⁰ *Ibid*

¹⁹¹ *Ibid*

11. memberikan pelayanan kepada masyarakat sesuai dengan kepentingan dalam lingkungan tugas kepolisian; serta
12. melaksanakan tugas lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan, yang dalam pelaksanaannya akan diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

Agar dalam pelaksanaan tugas-tugas kepolisian sebagaimana tersebut di atas dapat berjalan dengan baik, pelaksanaan tugasnya itu dapat dipatuhi, ditaati, dan dihormati oleh masyarakat dipatuhi dalam rangka penegakan hukum, maka oleh Undang-undang Polri diberi kewenangan secara umum yang cukup besar antara lain:¹⁹²

1. menerima laporan dan/atau pengaduan;
2. membantu menyelesaikan perselisihan warga masyarakat yang dapat mengganggu ketertiban umum;
3. mencegah dan menanggulangi tumbuhnya penyakit masyarakat;
4. mengawasi aliran yang dapat menimbulkan perpecahan atau mengancam persatuan dan kesatuan bangsa;
5. mengeluarkan peraturan kepolisian dalam lingkup kewenangan administratif kepolisian;
6. melaksanakan pemeriksaan khusus sebagai bagian dari tindakan kepolisian dalam rangka pencegahan;
7. melakukan tindakan pertama di tempat kejadian;
8. mengambil sidik jari dan identitas lainnya serta memotret seseorang;
9. mencari keterangan dan barang bukti;
10. menyelenggarakan Pusat Informasi Kriminal Nasional;
11. mengeluarkan surat izin dan/atau surat keterangan yang diperlukan dalam rangka pelayanan masyarakat;
12. memberikan bantuan pengamanan dalam sidang dan pelaksanaan putusan pengadilan, kegiatan instansi lain, serta kegiatan masyarakat;
13. menerima dan menyimpa barang temuan untuk sementara waktu.

Selain kewenangan umum yang diberikan oleh Undang-Undang sebagaimana tersebut di atas, maka diberbagai Undang-Undang yang telah mengatur kehidupan masyarakat, bangsa dan negara ini dalam Undang-Undang

¹⁹² *Ibid*

itu juga telah memberikan kewenangan kepada Polri untuk melaksanakan tugas sesuai dengan perundangan yang mengaturnya tersebut antara lain;

1. memberikan izin dan mengawasi kegiatan keramaian umum dan kegiatan masyarakat lainnya;
2. menyelenggarakan registrasi dan identifikasi kendaraan bermotor;
3. memberikan surat izin mengemudi kendaraan bermotor;
4. menerima pemberitahuan tentang kegiatan politik;
5. memberikan izin operasional dan melakukan pengawasan terhadap badan usaha di bidang jasa pengamanan;
6. memberikan izin dan melakukan pengawasan senjata api, bahan peledak, dan senjata tajam;
7. memberikan petunjuk, mendidik, dan melatih aparat kepolisian khusus dan petugas pengamanan swakarsa dalam bidang teknis kepolisian;
8. melakukan kerja sama dengan kepolisian negara lain dalam menyidik dan memberantas kejahatan internasional;
9. melakukan pengawasan fungsional kepolisian terhadap orang asing yang berada di wilayah Indonesia dengan koordinasi instansi terkait;
10. mewakili pemerintah Republik Indonesia dalam organisasi kepolisian internasional;
11. melaksanakan kewenangan laian yang termasuk dalam lingkup tugas kepolisian.

Dalam bidang penegakan hukum publik khususnya yang berkaitan dengan penanganan tindak pidana sebagaimana yang diatur dalam KUHP, Polri sebagai penyidik utama yang menangani setiap kejahatan secara umum dalam rangka menciptakan keamanan dalam negeri, maka dalam proses penanganan perkara pidana Pasal 16 UU Nomor 2 Tahun 2002 tentang Polri, telah menetapkan kewenangan sebagai berikut:

1. melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan;
2. melarang setiap orang meninggalkan atau memasuki tempat kejadian perkara untuk kepentingan penyidikan;
3. membawa dan menghadapkan orang kepada penyidik dalam rangka penyidikan;
4. menyuruh berhenti orang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri;
5. melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat;

6. memanggil orang untuk didenda dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;
7. mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara;
8. mengadakan penghentian penyidikan;
9. menyerahkan berkas perkara kepada penuntut umum;
10. mengajukan permintaan secara langsung kepada pejabat imigrasi yang berwenang di tempat pemeriksaan imigrasi dalam keadaan mendesak atau mendadak untuk mencegah atau menangkal orang yang disangka melakukan tindak pidana;
11. memberikan petunjuk dan bantuan penyidikan kepada penyidik pegawai negeri sipil serta menerima hasil penyidikan penyidik pegawai negeri sipil untuk diserahkan kepada penuntut umum; dan
12. mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab, yaitu tindakan penyelidikan dan penyidik yang dilaksanakan dengan syarat sebagai berikut;
 - a. tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum;
 - b. selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan tindakan tersebut dilakukan;
 - c. harus patut, masuk akal, dan termasuk dalam lingkungan jabatannya;
 - d. pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa, dan
 - e. menghormati hak azasi manusia.

Pesatnya globalisasi di berbagai bidang di kehidupan masyarakat dunia secara umum dan masyarakat Indonesia secara khusus dalam beberapa tahun terakhir ini, memberikan peluang bagi masyarakat dalam menyampaikan ide-ide dan gagasannya antara lain dalam bidang hukum sebagai salah satu sub sistem sosial dalam masyarakat. Hukum dalam realitasnya memiliki 3 (tiga) tujuan yaitu kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan. Pencapaian ketiga tujuan ini membutuhkan proses yang berlangsung pada sub-sub sistem hukum yang antara lain disebutkan oleh L.M. Friedman¹⁹³ yaitu substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum. Substansi hukum yang menjadi acuan dalam sistem hukum Indonesia antara lain Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut KUHP) dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara

¹⁹³ Dalam Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, Chandra Pratama, Jakarta, 1996, hlm. 128

Pidana (selanjutnya disebut KUHAP) serta Peraturan PerUndang-Undangan lain yang merupakan *lex specialis* dari KUHP misalnya Undang-Undang Lalulintas dan Angkutan Jalan, Undang-Undang Kekerasan dalam Rumah Tangga, Undang-Undang Perlindungan Anak, Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan lain-lain.

Sistem hukum pidana di Indonesia mengisyaratkan bahwa pelaksanaan pidana pada hakikatnya terlepas dari kemauan orang-orang, sehingga pada umumnya ketentuan hukum pidana tetap terlanggar meskipun ada persetujuan dari pihak yang dirugikan, hal ini tentu saja berbeda dengan sistem dalam hukum perdata. Dunia ilmu pengetahuan hukum mengenal ada pemisahan antara hukum publik dan hukum privat namun demikian dalam banyak hubungan hukum, ternyata banyak yang mengandung bersama-sama unsur-unsur publik dan privat sekaligus. Hal ini sudah selayaknya, pada pokoknya semua hukum mengatur tingkah laku manusia dalam masyarakat untuk keselamatan masyarakat, sedangkan masyarakat itu terdiri atas manusia, maka kepentingan masyarakat yang selalu menjadi faktor dalam segala peraturan hukum namun dalam suatu hubungan hukum tertentu, keadaannya adalah sedemikian rupa bahwa titik berat berada pada kepentingan satu orang manusia, sedangkan pada hubungan lainnya ternyata titik berat ada pada kepentingan umum.¹⁹⁴

¹⁹⁴ Wirjono Projodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Refika Aditama, Jakarta, 2003, hlm. 2

Dengan keadaan dititikberatkan pada satu orang manusia maka kemudian diserahkan kepada individu tersebut untuk menetapkan apakah hubungan hukum akan dilaksanakan atau tidak, sedangkan untuk keadaan yang titik beratnya pada kumpulan manusia, maka harus ditetapkan oleh kumpulan manusia tadi. Inilah yang kemudian membedakan antara hukum publik dan privat. Hukum Pidana menjadi salah satu bagian dari hukum publik dan hukum perdata menjadi bagian dari hukum privat.¹⁹⁵ Hubungan bisnis yang berkembang saat ini, secara sepintas dapat dikatakan bahwa hubungan bisnis tersebut tampak sebagai hubungan privat, namun jika ditelaah lebih jauh ternyata di dalamnya bukan hanya masalah privat tapi tersangkut pula masalah pidana. Sebagai contoh, jika seseorang yang membuat perjanjian dalam bisnis adakalanya terdapat penipuan dalam perjanjian itu maka penipuan inilah yang akan berkaitan dengan masalah pidana sedangkan hubungan berupa perjanjian antara para pelaku bisnis tersebut adalah masalah perdata.

Hukum publik dalam hal ini pidana sangat berbeda dengan masalah perdata. Dalam masalah pidana, segala masalah yang timbul akan diserahkan kepada negara untuk penyelesaiannya meskipun dalam teori hukum acara pidana penyerahan penyelesaian kepada negara tersebut berbeda-beda. Ada yang harus dilaporkan, ada pula yang harus diadukan.¹⁹⁶ Salah satu fenomena yang perlu untuk dicermati adalah makin maraknya upaya-upaya damai yang dilakukan ketika timbul suatu dugaan tindak pidana. Hal ini sering terjadi di

¹⁹⁵ *Ibid*

¹⁹⁶ S.R. Sianturi dan Mompong Panggabean, *Hukum Penitensia di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1996, hlm. 81

kota-kota besar terutama dalam hubungan dunia bisnis yang mempunyai intensitas tinggi, sejalan dengan perkembangan arus informasi dan telekomunikasi yang mempersempit jarak sehingga hubungan antar dan antar negara dapat berlangsung secara singkat dan cepat yang membuat waktu menjadi sangat berharga. Manakala terjadi kasus pidana, maka para pihak cenderung mengambil jalur perdamaian karena dianggap efektif dan efisien, dibandingkan melalui proses peradilan yang menyita waktu dan tenaga.

Dalam perkara perdata, upaya damai merupakan suatu hal yang sudah terlegitimasi dengan asas dan peraturan-peraturan yang terkait dengan keperdataan. Namun dalam perkara pidana, upaya perdamaian ini masih merupakan suatu hal yang patut dipertanyakan, mengingat berlakunya suatu ketentuan bahwa "tak ada perdamaian dalam pidana" dan "tercapainya perdamaian, tidak menghilangkan unsur-unsur pidana yang ada".

Filsuf moral dan politik menyepakati bahwa ada suatu hak yang disebut hak asasi manusia. Namun demikian, belum ada kesepakatan tentang apakah hak-hak asasi manusia itu, apa alasan pembedanya, dan apa yang menjadi prioritas di antara hak-hak tersebut. Sebagai contoh, beberapa teoritis hak asasi berpendapat bahwa hak asasi terbatas pada hak sipil dan politik, dan tidak mencakup hak ekonomi atau kesejahteraan. Sebaliknya, teoritis lain berpendapat bahwa hak untuk sejahtera sebagai manusia merupakan hak asasi, dimana kesejahteraan tersebut mencakup pertimbangan ekonomi atau

kesejahteraan.¹⁹⁷ Hak ekonomi dan sosial mempunyai kedudukan yang sama dengan hak sipil dan politik, yang mana keduanya tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Jika salah satu dari hak tersebut tidak dijamin, maka hal tersebut akan meniadakan hak yang lain. Masalah penting lain dalam hal hak asasi adalah apakah perlu ada konflik antara nilai kebebasan dan kesamaan, sehingga hak-hak yang didasarkan pada tiap-tiap nilai tersebut saling terpisah.

Persamaan hak dalam hal ini dipandang mengganggu hak untuk bebas, dimana hak terakhir ini sebagai hak menentang campur tangan. Konflik antara kebebasan dan kesamaan dikemukakan oleh Charvet yang mengatakan bahwa konsep tradisional tentang hak asasi tidak koheren, karena konsep ini memunculkan persyaratan yang kontradiktif. Di satu pihak, konsep ini menunjuk kebebasan sebagai penentuan tujuan individu oleh individu sendiri dan di lain pihak menunjuk kesamaan sebagai syarat moral untuk memandang kebutuhan dan tujuan orang lain sekalipun keduanya saling bertentangan. Dalam penyebutan konflik antara kebebasan dan kesamaan ini, kebebasan dipahami sebagai hak individual, sementara kesamaan dipandang sebagai hak atau tuntutan sosial. Jadi, hak individu dipandang bertentangan dengan hak atau tuntutan masyarakat.¹⁹⁸

Dalam penanganan kasus pidana, sekilas mediasi penal hampir sama dengan yang kita kenal dengan istilah diskresi (*discretion*) yang dimiliki oleh lembaga dalam sistem peradilan pidana kita, seperti kepolisian dan kejaksaan

¹⁹⁷ Carol C. Gould, *Demokrasi Ditinjau Kembali (terj.)*, Tiara Wacana, Yogyakarta, 1993, hlm. 564

¹⁹⁸ *Ibid*, hlm. 433

untuk menyaring kasus-kasus yang masuk untuk kemudian tidak meneruskan sebagian kasus tertentu melalui proses peradilan pidana. Namun demikian terdapat esensi yang berbeda dengan sistem diskresi tersebut. 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 diantara para pihak. Mediasi penal dilakukan dengan transparan sehingga dapat mengurangi permainan kotor yang seringkali terjadi dalam proses peradilan pidana tradisional. 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. Sistem peradilan pidana merupakan sistem yang terdiri atas sub-sub sistem seperti lembaga kepolisian, lembaga kejaksaan, lembaga pengadilan dan lembaga pemasyarakatan, bahkan termasuk penasihat hukum. Dalam bekerjanya sistem peradilan pidana Indonesia berlandaskan pada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), sebagai hukum formil untuk melaksanakan hukum pidana materiil. Dalam proses peradilan pidana, bekerjanya sistem peradilan pidana terdapat saling kebergantungan (*interdependency*) antara sub sistem satu dengan sub sistem lainnya. 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 sekedar urusan pelaku tindak pidana dengan negara yang mewakili korban, dan meninggalkan proses penyelesaiannya hanya kepada pelaku dan negara (Jaksa Penuntut Umum).

Lembaga Kepolisian mempunyai kewenangan untuk menentukan apakah suatu perbuatan akan diteruskan atau tidak diteruskan prosesnya ke dalam sistem peradilan pidana dengan alasan-alasan tertentu. Dalam perkara lalu lintas misalnya 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 misalnya, 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.¹⁹⁹

Kesepakatan mengganti kerugian tidak menghapuskan tindak pidananya, karena pelaku tetap saja disidik dan diproses dalam sistem peradilan pidana. Selanjutnya bahwa proses mediasi penal yang dilakukan oleh lembaga kepolisian dalam tindak pidana tertentu, bukanlah bentuk diskresi kepolisian,

¹⁹⁹ Lexy Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2002, hlm. 43

karena dalam diskresi kepolisian keputusan yang diambil justru bertentangan dengan peraturan sehingga melalui pertimbangan yang sangat banyak dan strategis untuk kepentingan orang banyak. Di sini pun peran polisi bukan sebagai mediator, melainkan hanya sebagai saksi yang menyaksikan diselesaikannya perkara pidana tersebut melalui kesepakatan perdamaian.²⁰⁰ Di samping delik aduan biasanya masyarakat menyelesaikan sendiri perkara pidana dengan mediasi yaitu misalnya 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. Dalam mediasi 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

²⁰⁰ Romli Atmasesmita, "Sinergi Kerja Polri Dan Kejaksaan Agung Dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia," Makalah disampaikan pada Seminar Hubungan Polisi – Jaksa: Menuju Integrasi, di Auditorium Bumi Putera –Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Univ. Indonesia, Depok, 17 April 2008

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 kelalaiian 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 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 bahwa kejaksaan bekerja berdasarkan aturan normatif, 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 Umum untuk memperingan maksimum tuntutannya.²⁰¹

Dalam hukum pidana tidak dikenal istilah mediasi penal, namun demikian ada kesempatan bagi korban pidana untuk menggugat ganti kerugian kepada pelaku melalui gugatan perdata dan proses peradilan pidana tetap dijalankan. Namun sebenarnya apabila kita mempermasalahkan mediasi penal dalam hal penentuan pengganti kerugian dari pelaku kepada korban hal ini

²⁰¹ [www/http Monang Pardede, Aspikum Kejaksaan Tinggi Jawa Tengah](http://www.monang.pardede.aspidum.kejaksaan.tinggi.jawa.tengah), akses tanggal 25 Desember 2012

dimungkinkan, dan dapat dijadikan dasar bagi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana bersyarat. Ganti kerugian terhadap korban dalam pidana bersyarat merupakan salah satu syarat khusus yang telah dilakukan oleh terpidana, di samping ketentuan pidana yang akan dijatuhkan oleh hakim tidak lebih dari 1 (satu) tahun untuk pidana penjara. Apabila dalam mediasi dicapai kesepakatan, maka mediator memberitahukan kepada penyidik bahwa telah dicapai kesepakatan melalui mediasi dengan pembayaran ganti kerugian dari pelaku kepada korban. Hasil kesepakatan mediasi penal merupakan putusan final, sehingga merupakan alasan penghapusan penuntutan. Dengan adanya hasil kesepakatan maka penyidik menyatakan bahwa kasus tidak dilanjutkan kepada pelimpahan BAP kepada penuntut. Dalam pelaksanaan mediasi penal di tahap penuntutan ini dilakukan sekaligus negosiasi ganti kerugian antara pelaku dan korban. Mediasi penal pada tahap penuntutan ini merupakan kombinasi antara bentuk *Victim- Offender Mediation* dan *Reparation Negotiation Programme*. Adapun pelaksanaan mediasi penal pada tahap penuntutan dapat digambarkan sebagai berikut:²⁰²

1. Jaksa penuntut umum dengan mempelajari tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku berdasarkan kriteria-kriteria tertentu, dapat menawarkan mediasi kepada korban dan pelaku tindak pidana.
2. Mediasi dilakukan berdasarkan persetujuan secara sukarela dari pelaku dan korban tindak pidana. Jika kedua pihak menyetujui untuk dilakukan

²⁰² www.lppm.undip.ac.id Umi Rozah Dosen Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, *Membangun Mediasi Penal, Pembaharuan Hukum, Hukum Pidana*, Tahun 2009

mediasi, maka persetujuan untuk mediasi diberikan kepada Jaksa Penuntut Umum.

3. Jaksa penuntut umum dapat berposisi sebagai mediator maupun dapat melakukan penunjukan mediator dari luar yang bersertifikasi.
4. Mediator mempertemukan pihak pelaku dan korban tindak pidana.
5. Pelaksanaan proses mediasi dilakukan secara rahasia, dalam arti semua peristiwa yang terjadi dan pernyataan-pernyataan yang muncul selama mediasi tidak dapat dipublikasikan oleh semua pihak yang terlibat.

Dalam mediasi penal ini diadakan rekonsiliasi dan pembayaran ganti kerugian kepada korban. Jika mediasi penal tidak mencapai kesepakatan, maka perkara pidana akan dilanjutkan dengan proses pemeriksaan di sidang pengadilan dengan dilakukan penuntutan terhadap tindak pidananya. Dalam hal ini mediator tidak dapat bersaksi atas tidak tercapainya kesepakatan mediasi maupun atas segala sesuatu yang terjadi selama proses mediasi. Jika mediasi mencapai kesepakatan damai yang diterima oleh semua pihak, maka akta kesepakatan berlaku sebagai putusan yang final dan tidak dapat diadakan penuntutan, sehingga dapat berfungsi sebagai alasan penghapus penuntutan. Mediasi ini jika mencapai kesepakatan maka hasilnya dapat digunakan sebagai alasan untuk menghapuskan menjalankan pidana bagi pelaku tindak pidana. Mediator pada tahap ini bisa dilakukan oleh hakim ataupun mediator dari luar pengadilan yang telah mendapatkan sertifikasi dan pelatihan. Mediasi ini adalah gabungan dari model *Victim-Offender Mediation* dan *Reparation Negotiation Programmes*. Hakim setelah mempelajari kasus dan tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa, dapat menawarkan mediasi penal sebagai

alternatif penyelesaian perkara dengan perdamaian para pihak. Jika para pihak menyetujui, maka diadakan persetujuan secara suka rela untuk mengikuti penyelesaian perkara dengan cara mediasi baik oleh pelaku maupun oleh korban.

Hakim dapat bertindak sebagai mediator ataupun dengan mediator di luar pengadilan yang telah memenuhi syarat dan bersertifikasi. Mediasi mempertemukan pihak pelaku dan korban, pada kesempatan ini diadakan rekonsiliasi antara korban dan pelaku, serta dilakukan pembayaran ganti kerugian yang diderita korban. Mediasi penal dilakukan berdasarkan prinsip rahasia, sehingga segala peristiwa yang terjadi dan segala pernyataan yang muncul dalam proses mediasi harus dirahasiakan oleh para pihak termasuk mediator. Jika mediasi tidak mencapai kesepakatan maka proses pemeriksaan di muka pengadilan akan dilanjutkan sebagaimana mestinya. Jika tercapai kesepakatan di mana para pihak saling menerima hasil kesepakatan (*rekonsiliasi*) dan disepakati pembayaran ganti kerugian oleh pelaku kepada korban, maka hasil kesepakatan yang dituangkan dalam akta kesepakatan menjadi berkekuatan tetap sebagaimana putusan pengadilan dan bersifat final, sehingga pelaku tidak dapat dituntut dan diadili kembali dalam proses peradilan pidana. Mediasi yang dilakukan pada tahap pelaku sedang menjalani pidananya khususnya pidana penjara, berfungsi sebagai alasan untuk menghapuskan kewenangan menjalankan sebagian pidana jika pelaku telah menjalankan sebagian pidananya.

Untuk tindak pidana-tindak pidana tertentu, pelaku dapat menawarkan kepada korban untuk mengadakan mediasi penal guna meringankan pidananya.

Jika korban menyetujui permintaan mediasi dari pelaku tindak pidana, maka diajukan persetujuan mediasi kepada Jaksa Penuntut Umum sebagai eksekutor. Jaksa sebagai eksekutor akan mempelajari kemungkinan disetujuinya mediasi penal. Jika telah disepakati persetujuan mediasi maka mediasi dapat dilakukan dengan bantuan mediator yang ditunjuk maupun mediator luar yang telah diakui dan disertifikasi. Mediasi dilakukan dengan prinsip kerahasiaan (*confidentiality*) sehingga segala peristiwa dan pernyataan yang muncul dalam mediasi bersifat rahasia. Jika mediasi mencapai kesepakatan untuk berdamai dan kesepakatan pembayaran ganti kerugian, maka hasil kesepakatan tersebut berfungsi sebagai alasan untuk menghapuskan kewenangan menjalankan pidana, sehingga terpidana dapat dibebaskan. Hasil kesepakatan perdamaian dan pembayaran ganti kerugian kepada korban dituangkan ke dalam akta kesepakatan yang bersifat final dan digunakan sebagai alasan untuk membebaskan terpidana dari pidana yang belum dijalaninya. Dalam dokumen penunjang Kongres PBB ke-9/1995 yang berkaitan dengan manajemen peradilan pidana (yaitu dokumen A/CONF.169/6) diungkapkan perlunya semua negara mempertimbangkan “*privatizing some law enforcement and justice functions*” dan “*alternative dispute resolution/ADR*” (berupa mediasi, konsiliasi, restitusi, dan kompensasi) dalam sistem peradilan pidana. Khususnya mengenai ADR, dikemukakan dalam dokumen itu sebagai berikut:²⁰³

²⁰³ www.lppm.undip.ac.id Umi Rozah Dosen Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, *Membangun Mediasi Penal, Pembaharuan Hukum, Hukum Pidana*, Tahun 2009

“The techniques of mediation, conciliation and arbitration, which have been developed in the civil law environment, may well be more widely applicable in criminal law. For example, it is possible that some of the serious problems that complex and lengthy cases involving fraud and white-collar crime pose for courts could be reduced, if not entirely eliminated, by applying principles developed in conciliation and arbitration hearings. In particular, if the accused is a corporation or business entity rather than an individual person, the fundamental aim of the court hearing must be not to impose punishment but to achieve an outcome that is in the interest of society as a whole and to reduce the probability of recidivism”.

Dari ketentuan RKUHP di atas terlihat, dimungkinkannya penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan. Mediasi penal sering dinyatakan merupakan *“the third way”* atau *“the third path”* dalam upaya *“crime control and the criminal justice system”* dan telah digunakan di beberapa negara. Seberapa jauh kemungkinan itu dapat juga diterapkan di Indonesia, apa keterbatasan dan keunggulannya, serta bagaimana pengaturannya, tentunya memerlukan kajian yang mendalam dan komprehensif. Namun yang jelas, penyelesaian damai dan mediasi di bidang hukum pidana inipun sebenarnya sudah dikenal dalam hukum adat dan dalam kenyataan sehari-hari.

Sistem Peradilan Pidana Indonesia menunjukkan kecenderungan polarisasi bahwa *“mediasi penal”* dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia telah dikenal oleh hakim Indonesia. Dikaji dari perspektif *Asas, Norma dan Teori* eksistensi mediasi penal disebutkan antara *“ada”* dan *“tiada”*. Dikatakan *“ada”* oleh karena ternyata praktik mediasi penal telah dilakukan oleh penegak hukum, masyarakat Indonesia dan penyelesaian tersebut dilakukan di luar pengadilan seperti melalui mekanisme lembaga adat. Dikatakan *“tiada”* dikarenakan mediasi penal dalam ketentuan Undang-Undang tidak dikenal dalam Sistem Peradilan Pidana akan tetapi dalam tataran di bawah Undang-

Undang dikenal secara terbatas melalui diskresi penegak hukum, terbatas dan sifatnya parsial. Pada tataran di bawah Undang-Undang, penyelesaian perkara di luar pengadilan melalui mediasi penal misalnya diatur dalam:

1. Surat Kapolri No. Pol: B/3022/XII/2009/SDEOPS tanggal 14 Desember 2009 tentang Penanganan Kasus Melalui Alternatif Dispute Resolution (ADR) serta Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2008 Tentang Pedoman Dasar Strategi dan Implementasi Perpolisian Masyarakat Dalam Penyelenggaraan Tugas Polri. Surat ini sifatnya parsial dan prinsip-prinsip mediasi penal yang dimaksud dalam Surat Kapolri ini menekankan bahwa penyelesaian kasus pidana dengan menggunakan ADR, harus disepakati oleh pihak-pihak yang berperkara namun apabila tidak terdapat kesepakatan baru diselesaikan sesuai dengan prosedur hukum yang berlaku secara profesional dan proporsional.
2. Inpres No. 8 Tahun 2002 tentang pemberian Jaminan Kepastian Hukum kepada Debitur yang Telah Menyelesaikan Kewajibannya atau Tindakan Hukum kepada Debitur yang Tidak Menyelesaikan Kewajibannya Berdasarkan Penyelesaian Kewajiban Pemegang Saham.

Saat ini mediasi penal belum diatur dalam KUHAP, KUHP dan Undang-Undang tersendiri. Oleh karena itu, untuk waktu ke depan (*ius contituendum*) hendaknya perlu dipikirkan secara lebih jauh dalam ketentuan apa sebaiknya mediasi penal tersebut akan diatur, apakah diatur dalam KUHP, KUHAP, Undang-Undang tersendiri, Peraturan di bawah Undang-Undang atau Peraturan Mahkamah Agung RI. Dalam praktik, dengan diterapkan mediasi penal walau perUndang-Undang belum mengaturnya maka telah terjadi

pergeseran paradigma adanya quasi hukum privat ke dalam hukum publik dan dari hasil penelitian mendeskripsikan bahwa sependapat apabila mediasi penal tersebut dilakukan.

Peraturan mediasi penal hendaknya mengatur secara limitatif dalam hal perkara apa saja yang dapat dilakukan penyelesaian melalui mediasi penal. Diskripsi hasil penelitian menyebutkan bahwa beberapa perkara yang diatur secara limitatif dapat diselesaikan secara mediasi penal yaitu berupa perkara pencurian ringan, perkara yang bersifat pribadi, perkara pencurian ringan, dan perkara yang dilakukan oleh anak serta perkara kekerasan dalam rumah tangga. Peradilan Umum dianggap relatif lebih tepat untuk mengadili perkara pencurian ringan, perkara yang bersifat pribadi, dan perkara yang dilakukan oleh anak serta perkara kekerasan dalam rumah tangga dibandingkan dengan peradilan adat dan dibentuk badan peradilan tersendiri. Peneliti dalam hal ini berpendapat bahwa pada dasarnya tidak meniadakan unsur pidana bagi pelaku namun untuk tindak pidana tertentu misalnya yang melibatkan anak-anak seharusnya perdamaian menyebabkan pelaku yang masih anak-anak tidak dijerat dengan hukum atau tidak berurusan dengan pengadilan yang akan menyebabkan anak tersebut dicap sebagai pelaku tindak pidana.

Hal ini dapat mendukung berkurangnya jumlah anak-anak yang ditangkap, ditahan dan divonis penjara, menghapuskan stigma dan mengembalikan anak menjadi manusia normal sehingga diharapkan dapat berguna kelak di kemudian hari. Mediator dalam musyawarah pada perkara dapat diambil dari tokoh masyarakat yang terpercaya dan jika kejadiannya di sekolah, dapat dilakukan oleh kepala sekolah atau guru. Syarat utama dari

penyelesaian melalui musyawarah adalah adanya pengakuan dari pelaku serta adanya persetujuan dari pelaku beserta keluarganya dan korban untuk menyelesaikan perkara melalui muyawarah pemulihan, setelah itu proses peradilan baru berjalan. Dalam proses peradilan harus berjalan sesuai dengan yang diharapkan yaitu proses yang dapat memulihkan, artinya perkara tersebut benar-benar ditangani oleh aparat penegak hukum yang mempunyai niat, minat, dedikasi, memahami masalah anak dan telah mengikuti pelatihan *restorative justice* serta apabila tindakan penahanan harus dilakukan sebagai pilihan terakhir maka pelaksanaannya harus dengan mengindahkan prinsip-prinsip dasar dan konvensi tentang Hak-Hak Anak yang telah diadopsi ke dalam Undang-Undang Perlindungan Anak. Ketentuan di atas hanya memberi kemungkinan adanya penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan, namun belum merupakan "mediasi penal" seperti yang diuraikan di atas.

Penyelesaian di luar pengadilan berdasar Pasal 82 KUHP di atas belum menggambarkan secara tegas adanya kemungkinan penyelesaian damai atau mediasi antara pelaku dan korban (terutama dalam masalah pemberian ganti rugi atau kompensasi) yang merupakan "sarana pengalihan/diversi" (*means of diversion*)" untuk dihentikannya penuntutan maupun penjatuhan pidana. Pasal 82 KUHP merupakan alasan penghapusan penuntutan, namun bukan karena telah adanya ganti rugi/kompensasi terhadap korban, tetapi hanya karena telah membayar denda maksimum yang diancamkan. Penyelesaian kasus pidana dengan memberi ganti rugi kepada korban, dimungkinkan dalam hal hakim akan menjatuhkan pidana bersyarat (Pasal 14c KUHP). Patut dicatat, ketentuan

pidana bersyarat dalam KUHP inipun masih tetap berorientasi pada kepentingan pelaku (*offender oriented*), tidak ”*victim oriented*”.

Kemungkinan lain terlihat dalam UU No. 39 Tahun 1999 tentang Pengadilan HAM yang memberi kewenangan kepada Komnas HAM (yang dibentuk berdasar Kepres No. 50/ 1993) untuk melakukan mediasi dalam kasus pelanggaran HAM (dalam Pasal 1 ke-7, Pasal 76 ayat (1), Pasal 89 ayat (4), dan Pasal 96). Namun tidak ada ketentuan yang secara tegas menyatakan, bahwa semua kasus pelanggaran HAM dapat dilakukan mediasi oleh Komnas HAM, karena menurut Pasal 89 (4) Komnas HAM dapat juga hanya memberi saran kepada para pihak untuk menyelesaikan sengketa melalui pengadilan (sub-c), atau hanya memberi rekomendasi kepada Pemerintah atau DPR untuk ditindaklanjuti penyelesaiannya (sub-d dan sub-e). Demikian pula tidak ada ketentuan yang secara tegas menyatakan, bahwa akibat adanya mediasi oleh Komnas HAM itu dapat menghapuskan penuntutan atau pidanaaan.

C. **Rekonstruksi Pengaturan tindak pidana lalu lintas melalui Jalur *Restorative Justice***

Secara historis, dua tipe pembangunan hukum dengan model *civil law* dan *common law* tersebut mempunyai kelebihan dan kekurangannya. John Henry Marryman mengungkapkan, di Inggris dan Amerika Serikat yang menjadi model tipe hukum *common law* para hakimnya selalu menjadi kekuatan yang progresif dan berada di pihak individu dalam melawan penyalahgunaan kekuasaan oleh penguasa, mereka juga memainkan peranan

penting dalam melaksanakan sentralisasi kekuasaan, dan dalam penghancuran feodalisme.²⁰⁴ Berbeda dengan Eropa Kontinental dimana fakta sejarah mengatakan bahwa kompilasi dan kodifikasi risalah-risalah dan komentar-komentar hukum karya para sarjana hukum oleh Kaisar Justianus menjadi kebutuhan hukum kekaisaran Roma yang besar untuk mengatur penduduk dan wilayahnya yang luas. Kompilasi dan kodifikasi dilakukan sebagai usaha memurnikan kembali nilai-nilai hukum Romawi Kuno yang agung dan dianggap mampu melayani pemerintah dan masyarakat. Ada kepercayaan dengan memurnikan dan melestarikan nilai-nilai hukum Romawi Kuno kelangsungan hidup kekaisaran Roma di bawah Justianus akan lebih terjamin.²⁰⁵

Paradigma pembangunan hukum yang responsif dan progresif juga disuarakan oleh Artidjo Alkostar. Menurutnya, pembangunan hukum tidak mungkin hanya dipercayakan dan tergantung kepada penguasa saja, karena eksistensi hukum tidak bisa dilepaskan dari dinamika sosial. Prioritas *polititical will* sebaiknya dicurahkan pada pembangunan ekonomi dan teknologi dibandingkan dengan pembangunan hukum dan keadilan. Pembangunan hukum berkorelasi dengan visi kerakyatan, karena hukum selalu menyangkut tingkah laku (*behaviour*). Konstruksi hukum atau Undang-Undang penempatan posisi rakyat sebagai pemegang peran (*role occupat*) dan

²⁰⁴ John Henry Marryman, *The Civil Law Tradition*, Stanford University Press, California, 1969, hlm 17

²⁰⁵ Abdul Hakim Garuda Nusantara, *Politik Hukum... Op. Cit*, hlm 30

dilacak (*trace*) secara paradigmatis, apakah perangkat hukum dan Undang-Undang tersebut telah mempergunakan paradigma kontrol, sosial, paradigma nilai, paradigma institusi atau atau paradigma ideologi.²⁰⁶

Perubahan paradigma dalam satu cabang ilmu merupakan satu yang asasi sehingga tidak statis dan hanya berkutat dengan variabel dan konsep yang tertinggal ditengah perkembangan sosial dan teknologi yang cukup pesat. Itulah yang terjadi dengan perkembangan hukum di Indonesia saat ini. Menurut Artidjo, hukum Indonesia terbelenggu oleh kapsul positivisme hukum Eropa Kontinental abad 18. Positivisme hukum tidak peduli dengan keadilan, karena keadilan bukan urusan hukum positif. Aliran positivisme hukum menekankan kepastian hukum yang kemudian berakibat pada pertumbuhan hukum Indonesia yang berjalan tanpa visi dan tidak jelas paradigmanya. Watak hukum Eropa Kontinental bertradisi tanpa paradigma sosiologi, karena memakai metode berfikir deduktif seperti kebiasaan hukum Romawi. Karakter hukum Anglo Amerika lebih realistis karena memberi perhatian kepada yang berkembang dalam dinamikas sosial.²⁰⁷

Kegagalan atas hegemoni paradigma positivisme di Indonesia juga diungkap oleh Suparman Marzuki. Menurutnya, kegagalan politik hukum hak asasi manusia di Indonesia merupakan dampak dari belum hadirnya paradigma hukum responsif di Indonesia. Semestinya pembuatan hukum hak asasi

²⁰⁶ Artidjo Alkostar, *Pembangunan Hukum dan Keadilan*, dalam Moh. Mahfud MD, dkk (Ed), *Kritik Sosial dalam Wacana Pembangunan*, UII Press, Yogyakarta, 1999, hlm 335-336

²⁰⁷ *Ibid*, hlm. 337-339

manusia di Indonesia harus diproses secara partisipatif dengan substansi yang responsif terhadap kebutuhan dan aspirasi sosial sesuai dengan realitas hak asasi manusia di Indonesia. Proses partisipatif mensyaratkan dua hal, yaitu:²⁰⁸

1. DPR meletakkan dirinya sebagai kekuatan politik formal masyarakat, dan tidak memerankan diri sebagai konseptor Undang-Undang, apalagi memonopoli proses lahir hingga evaluasi produk perundang-undangan. Pengambilan keputusan politik bukan hanya aparat negara dan wakil rakyat, melainkan juga seluruh warganegara berpartisipasi dalam wacana bersama. Kedaulatan rakyat bukanlah substansi yang membeku di dalam perkumpulan para wakil rakyat, tetapi juga terdapat dalam berbagai forum warganegara, organisasi non pemerintah dan gerakan sosial.
2. Mensyaratkan organisasi masyarakat sipil untuk menjadi kekuatan intelektual yang mengkaji dan merumuskan kebutuhan hukum masyarakat. Perpaduan DPR yang sejatinya adalah representasi (politik) rakyat dengan organisasi masyarakat sipil diproyeksikan mampu merumuskan substansi hukum HAM yang memiliki kekuatan perlindungan (*to protect*), penghormatan (*to respect*) dan pemenuhan (*to fulfil*) HAM yang kontekstual dengan kebutuhan substansial masyarakat. Bukan produk hukum HAM yang responsif terhadap demokrasi politik.

Sedangkan dalam konteks penegakan hukum, Suparman Marzuki menegaskan mendesaknya penegakan hukum yang progresif, yaitu penegakan

²⁰⁸ Suparman Marzuki, *Tragedi Politik Hukum HAM*, Pusham UII-Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, hlm. 431-432

hukum yang submisif terhadap sistem yang ada, tetapi lebih afirmatif (*affirmatif law enforcement*). Afirmatif berarti keberanian untuk melakukan pembebasan dari praktek konvensional dan menegaskan penggunaan satu cara yang lain, yang menerobos terhadap pakem-pakem praktek hukum yang telah lama berlangsung. Penegakan hukum progresif mengharuskan aparat penegak hukum hak asasi manusia bersikap realistis, tidak bermukim di menara gading. Mereka harus mengasah intuisi dengan turun ke bawah menyerap aspirasi yang berkembang di masyarakat. Para hakim harus menjadi agen perubahan dan tidak menjadi staf sistem hukum. Mereka harus berani mendobrak sekat-sekat yang dibangun oleh ideologi-ideologi penindas keadilan sosial. Mereka harus keluar dari tafsir monolitik karena teks Undang-Undang hanya memberi ruang penafsiran yang terbatas. Penegakan hukum progresif lebih mengedepankan konteks ketimbang teks-teks aturan semata.²⁰⁹

Menurut Suparman, penegakan hukum progresif menempatkan kepentingan dan kebutuhan manusia/rakyat sebagai titik orientasinya, karena aparat penegak hukum harus memiliki kepekaan pada persoalan-persoalan yang timbul dalam hubungan-hubungan manusia. Salah satu persoalan krusial dalam konteks itu ialah keterbelengguan manusia dalam struktur-struktur yang menindas baik politik, ekonomi, sosial budaya, maupun oleh hukum yang manipulatif. Dalam kondisi-kondisi tersebut, keberadaan hukum progresif harus menjadi institusi yang emansipatoris yang membawa

²⁰⁹ Suparman Marzuki, *Robohnya Keadilan : Politik Hukum HAM Era Reformasi*, Pusham UII, Yogyakarta, 2011, hlm. 269-270

pemberdayaan. Konsep kesamaan (*aquality*) yang didasarkan pada kolektivitas atau komunitas (*group related equality*) dan bukan individu sebagai unit (*individual equality*). Aksi-aksi afirmatif penegakan hukum HAM progresif didukung oleh keinginan untuk mendayagunakan hukum HAM bagi kepentingan rakyat yang lemah atau rentan.²¹⁰

Dalam pelaksanaan tugas dan fungsi Kepolisian, perlu ditata dahulu rumusan tugas pokok, wewenang Kepolisian RI dalam Undang-undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia. Peran dan Fungsi Kepolisian Negara Republik Indonesia, yaitu:

1) Fungsi Kepolisian

Pasal 2: "Fungsi Kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan Negara di bidang pemelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, penegak hukum, perlindungan, pengayoman dan pelayanan masyarakat". Sedangkan Pasal 3: "(1) Pengemban fungsi Kepolisian adalah Kepolisian Negara Republik Indonesia yang dibantu oleh: a. kepolisian khusus, b. pegawai negeri sipil dan/atau c. bentuk-bentuk pengamanan swakarsa. (2) Pengemban fungsi Kepolisian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a, b, dan c, melaksanakan fungsi Kepolisian sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar hukum masing-masing.

2) Tugas Pokok Kepolisian

²¹⁰ *Ibid*, hlm. 271-272

Pasal 13: Tugas Pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam Undang-Undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah sebagai berikut:

- a Memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat
- b Menegakkan hukum
- c Memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.“
penjabaran tugas Kepolisian di jelaskan lagi ada pada Pasal 14 Undang-Undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.

3) Kewenangan Kepolisian

Pada Pasal 15 dan 16 Undang-Undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah perincian mengenai tugas dan wewenang Kepolisian RI, sedangkan Pasal 18 berisi tentang diskresi Kepolisian yang didasarkan kepada Kode Etik Kepolisian. Sesuai dengan rumusan fungsi, tugas pokok, tugas dan wewenang Polri sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, maka dapat dikatakan fungsi utama kepolisian meliputi:

a Tugas Pembinaan Masyarakat (*pre-entif*)

Segala usaha dan kegiatan pembinaan masyarakat untuk meningkatkan partisipasi masyarakat, kesadaran hukum dan peraturan perundang-undangan. Tugas Polri dalam bidang ini adalah Community Policing, dengan melakukan pendekatan kepada masyarakat secara sosial dan hubungan mutualisme, maka akan tercapai tujuan dari community policing

tersebut. Namun, konsep dari *Community Policing* itu sendiri saat ini sudah bias dengan pelaksanaannya di Polres-polres. Sebenarnya seperti yang disebutkan diatas, dalam mengadakan perbandingan sistem kepolisian Negara luar, selain harus dilihat dari administrasi pemerintahannya, sistem kepolisian juga terkait dengan karakter sosial masyarakatnya. Konsep *Community Policing* sudah ada sesuai karakter dan budaya Indonesia (Jawa) dengan melakukan sistem keamanan lingkungan (siskamling) dalam komunitas-komunitas desa dan kampung, secara bergantian masyarakat merasa bertanggung jawab atas keamanan wilayahnya masing-masing. Hal ini juga ditunjang oleh Kegiatan babinkamtibmas yang setiap saat harus selalu mengawasi daerahnya untuk melaksanakan kegiatan-kegiatan khusus.

b Tugas di bidang Preventif

Segala usaha dan kegiatan di bidang kepolisian preventif untuk memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, memelihara keselamatan orang, benda dan barang termasuk memberikan perlindungan dan pertolongan, khususnya mencegah terjadinya pelanggaran hukum. Dalam melaksanakan tugas ini diperlukan kemampuan profesional teknik tersendiri seperti patrolil, penjagaan pengawalan dan pengaturan.

c Tugas di bidang Represif

Di bidang represif terdapat 2 (dua) jenis Peran dan Fungsi Kepolisian Negara Republik Indonesia yaitu represif justisiil dan non justisiil. Undang-Undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia

memberi peran Polri untuk melakukan tindakan-tindakan represif non Justisiil terkait dengan Pasal 18 ayat 1(1), yaitu wewenang "diskresi kepolisian" yang umumnya menyangkut kasus ringan. KUHAP memberi peran Polri dalam melaksanakan tugas represif justisiil dengan menggunakan azas legalitas bersama unsur *Criminal Justice* sistem lainnya. Tugas ini memuat substansi tentang cara penyidikan dan penyelidikan sesuai dengan hukum acara pidana dan peraturan perundang-undangan lainnya.

Didalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia dijelaskan bahwa:

3. Untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri.
4. Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan, serta Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Kalimat dalam Pasal 18 tersebut yang berbunyi "bertindak menurut penilaian sendiri" merujuk kepada konsep diskresi atau "*Freies Ermessen*". Dalam bahasa Inggris, diskresi (*Discretion*) mengandung arti, "*the quality of being discreet, or careful about what one does and says*", dari kalimat tersebut mempunyai makna yakni kualitas yang bijaksana, atau berhati-hati tentang apa yang dilakukan dan dikatakan. Jadi, inti dari makna kata diskresi yang telah dijelaskan di atas yakni harus dilakukan dengan penuh kehati-hatian.

Dalam bahasa UU No. 2 Tahun 2002 tersebut diskresi dirumuskan sebagai “dalam keadaan yang sangat perlu”. Penjelasan resmi dari UU tersebut berbunyi, “yang dimaksud dengan `bertindak menurut penilaiannya sendiri` adalah suatu tindakan yang dapat dilakukan oleh anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia yang dalam bertindak harus mempertimbangkan manfaat serta risiko dari tindakannya dan betul-betul untuk kepentingan umum”.²¹¹

TABEL
REKONSTRUKSI PENGATURAN TINDAK PIDANA LALU
LINTAS BERBASIS *RESTORATIVE JUSTICE* DALAM UU NO. 2 TAHUN
2002 TENTANG KEPOLISIAN NEGARA REPUBLIK INDONESIA

| Sebelum di Rekonstruksi | di Kelemahan-kelemahan | Setelah di rekonstruksi |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Pasal 18 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia dijelaskan bahwa: Untuk (1) kepentingan umum pejabat Kepolisian | | Pasal 18 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia dijelaskan bahwa: Untuk (1) kepentingan umum pejabat Kepolisian |

²¹¹ Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010, hlm. 103

| | | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri.</p> <p>(2) Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan, serta Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia.</p> |  | <p>Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri dengan pengetahuan dan keterampilan yang sangat baik.</p> <p>(2) Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat mendesak dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan, serta Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia.</p> |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

BAB VI

PENUTUP

A. SIMPULAN

1. Regulasi pengaturan tindak pidana lalu lintas belum berbasis *restorative justice*. Masih terjadi konflik norma pada aturan dalam KUHP, KUHPA, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang LLAJ dan Peraturan Kapolri Nomor 21 Tahun 2018 Tentang Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Lalu Lintas
2. Kelemahan-kelemahan pengaturan tindak pidana lalu lintas belum berbasis *restorative justice*. yakni kendala dalam segi substansi hukum, kendala dalam segi struktur hukum dan kendala yang dihadapi dalam budaya hukum.
3. Rekonstruksi pengaturan tindak pidana lalu lintas berbasis *restorative justice*. dilakukan dengan merekonstruksi Pasal 18 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002

B. SARAN

4. Sebaiknya Pemerintah bersama dengan DPR RI yang lebih komprehensif dan lebih sistematis melalui rekonstruksi pengaturan tindak Pidana lalu lintas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002, KUHP dan KUHPA agar dapat mengakomodir konsep *restorative justice* dalam Undang-Undang. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang baru disahkan

harus dapat menjadi landasan hukum yang kuat dalam menerapkan konsep *restorative justice* di Indonesia

5. Bagi aparat penegak hukum, perlu mengedepankan proses perdamaian antara pelaku dan korban tindak pidana, untuk kasus-kasus yang ringan dan tidak menimbulkan korban jiwa dalam penanganan perkara pidana untuk mencapai tujuan dalam keadilan restoratif
6. Perlu adanya mekanisme penanganan perkara pidana melalui perdamaian yang lebih komprehensif dan terpadu bagi setiap aparat penegak hukum, melalui pengaturan dalam Undang-undang



DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-Buku/Literatur

- Abintoro, Prakoso. 2013. *Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak*. Surabaya : Erlangga.
- Adang, Yesmil Anwar. 2010. *Kriminologi*. Bandung : PT. Refika Aditama.
- Adi, Kusno. 2009. *Diversi Sebagai Upaya Alternatif Penanggulangan Tindak Pidana Narkotika oleh Anak*. Malang : UMM Press.
- Arrasjid, Chainur. 2001. *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*. Jakarta : Sinar Grafika.
- Dirdjosisworo, Soedjono. 1984. *Ruang Lingkup Kriminologi*. Bandung : Remadja Karya.
- Gultom, Maidan. 2008. *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*. Bandung : Refika Aditama.
- Hadisuprpto, Paulus. 2006. *Peradilan Restoratif : Model Peradilan Anak Indonesia Masa Datang*. Semarang : Diponegoro University Press.
- Harahap, Yahya. 2008. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Penyidikan dan Penuntutan*. Edisi Kedua. Cetakan Kesepuluh. Jakarta : Sinar Grafika.
- Ilyas, Amir. 2012. *Asas-Asas Hukum Pidana, Memahami Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana Sebagai Syarat Pidana (Disertai Teori-Teori Pengantar dan Beberapa Komentar)*. Rangkang Education Yogyakarta & PuKap Indonesia.
- Joni, Moh. dan Tanamas, Zulchaine Z. 1999. *Aspek Hukum Perlindungan Anak*. Bandung : PT Citra Aditya Bakti.
- Praja, Juhaja S. 2011. *Teori Hukum dan Aplikasinya*. Bandung : Pustaka Setia.
- Prodjodikoro, Wirjono. 2005. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Cetakan Pertama. Jakarta : Sinar Grafika.
- Soetodjo, Wagiyati. 2006. *Hukum Pidana Anak*. Bandung : PT Refika Aditama.
- Wadong, Maulana Hassan. 2000. *Pengantar Advokasi dan Hukum Perlindungan Anak*. Jakarta : Grasindo.

Wahyudi, Setya. 2011. *Implementasi Ide Diversi Dalam Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*. Yogyakarta : Genta Publishing.

Waluyo, Bambang. 2011. *Viktimologi Perlindungan Korban & Saksi*. Jakarta : Sinar Grafika.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Tahun 1945

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

Undang-Undang RI Nomor 22 Tahun 2009 Tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan

Undang-Undang RI Nomor 11 Tahun 2012 tentang *Sistem Peradilan Pidana Anak* (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 153).

Undang-Undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang *Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak* (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 297).

Kamus/Jurnal/Internet

Sofian Parerungan. "Penerapan Diversi Dalam Persidangan Anak". *Varia Peradilan* Majalah Hukum Tahun XXX, No.347 Oktober 2014.

