

**REKONSTRUKSI REGULASI PENEGAKAN HUKUM TINDAK  
PIDANA PENCURIAN DENGAN PEMBERATAN  
DI INDONESIA MELALUI PENDEKATAN  
*RESTORATIVE JUSTICE***

**DISERTASI**



**Diajukan Untuk Memenuhi Syarat Memperoleh Gelar  
Doktor Ilmu Hukum**

**Oleh :**

**FAJAR SETO NUGROHO**

**10302100037**

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

**LEMBAR PENGESAHAN DISERTASI**  
**REKONSTRUKSI REGULASI PENEGAKAN HUKUM**  
**TINDAK PIDANA PENCURIAN DENGAN PEMBERATAN**  
**DI INDONESIA MELALUI PENDEKATAN**  
***RESTORATIVE JUSTICE***

Oleh

**FAJAR SETO NUGROHO**  
**PDIH.10302100037**

**DISERTASI**

Untuk Memenuhi salah satu syarat  
Guna Memperoleh Gelar Doktor dalam Ilmu Hukum  
Telah disahkan oleh Promotor dan Co Promotor pada tanggal  
Seperti tertera dibawah ini  
Semarang, 15 September 2023

PROMOTOR

CO-PROMOTOR

  
**Prof. Dr. Anis Mashadurohatun, SH, M.Hum**  
NIDN : 0621057002

  
**Dr. Bambang Tri Bawono., S.H., M.H.**  
NIDN. 0607077601

Mengetahui  
Ketua Program Doktor Ilmu Hukum  
Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung

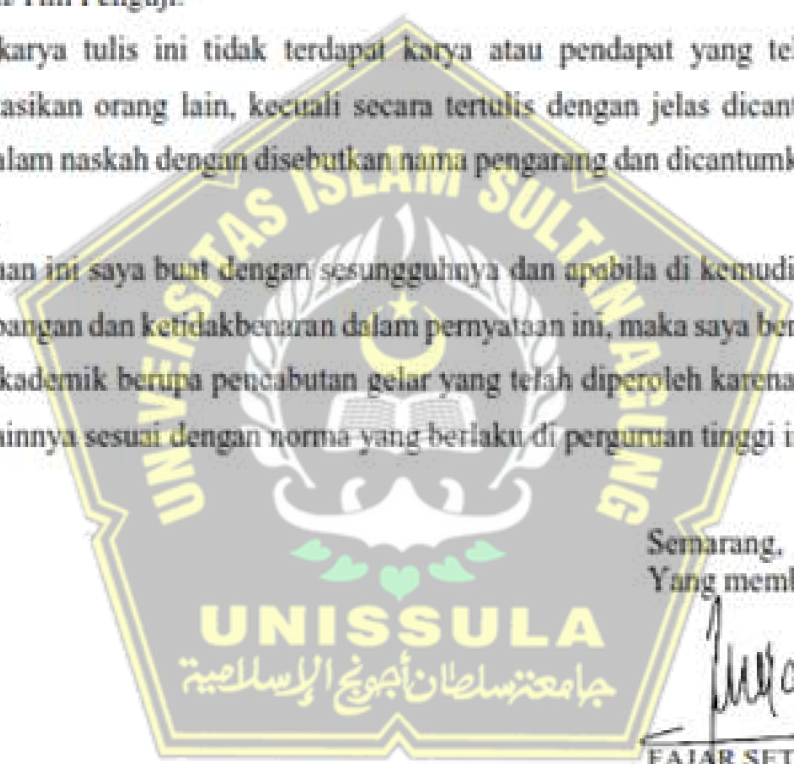
  


**Prof. Dr. Anis Mashadurohatun, SH, M.Hum**  
NIDN : 0621057002

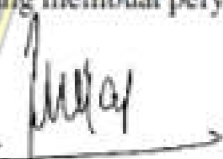
## PERNYATAAN

Dengan ini saya menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini, adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik (sarjana, magister, dan/atau doktor), baik di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang maupun di perguruan tinggi lain.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan Tim Pembimbing/Tim Promotor dan masukan Tim Penelaah/Tim Penguji.
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 di kemudian hari terdapat penyimpangan dan ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku di perguruan tinggi ini.



Semarang, 12 September 2023  
Yang membuat pernyataan,

  
FAJAR SETO NUGROHO  
NIM 10302100037

## ABSTRAK

Penelitian disertasi ini mengkaji rekonstruksi regulasi penegakan hukum tindak pidana pencurian dengan pemberatan di Indonesia melalui pendekatan *restorative justice*, penelitian ini penting dilakukan sebab upaya penyelesaian perkara tindak pidana pencurian dengan pemberatan di Indonesia melalui pendekatan *restorative justice* dapat terwujud bila regulasi dari hukum pidana materiil dapat direkonstruksi secara substantif untuk memberikan kepastian hukum bagi pencari keadilan. Terjadi pertentangan antara *Das Sein* dengan *Das Sollen*. Ada tiga permasalahan penelitian, yaitu (1) regulasi penegakan hukum tindak pidana pencurian dengan pemberatan di Indonesia belum melalui pendekatan *restorative justice*; (2) kelemahan regulasi *restorative justice* pada tindak pidana pencurian dengan pemberatan di Indonesia saat ini; (3) rekonstruksi hukum tindak pidana pencurian dengan pemberatan di Indonesia melalui pendekatan *restorative justice*.

Metode penelitian menggunakan Paradigma *konstruktivisme*, dengan pendekatan *social legal research* doctrinal dan non-doktrinal yang kualitatif, Spesifikasi penelitian bersifat deskriptif analitis, jenis data primer, sekunder dan tersier. Teknik Pengumpulan data melalui studi kepustakaan, wawancara, dan observasi, Teori penelitian adalah teori *restorative justice*, teori sistem hukum dan teori hukum progresif.

Hasil penelitian menjelaskan (1) Pelaksanaan konsep keadilan restoratif (*restorative justice*) dimulai dari Mahkamah Agung (MA), Kepolisian Republik Indonesia, Kejaksaan. Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman dengan tegas menyebutkan bahwa hakim wajib menggali nilai yang hidup dalam masyarakat (*the living law* atau *local wisdom*). Tahapan yang harus dilalui para pencari keadilan di tingkat penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di pengadilan hingga tahap penjatuhan putusan hakim. (2) Merubah paradigma keadilan retributif menuju keadilan restoratif merupakan hal yang tidak mudah dan tidak dapat dilakukan tanpa pertimbangan kondisi sosial kemasyarakatan. KUHP sebagai induk hukum materiil dan KUHP sebagai induk hukum formil belum mengatur cara “musyawarah mufakat” merupakan nilai inti dari konsep *restorative justice* untuk menyelesaikan perkara pidana. Perspektif *ius constituendum*, diperlukan kebijakan politik hukum mengatur penerapan konsep *restorative justice* dalam penegakan hukum pidana, ditingkat penyidikan, penuntutan dan peradilan. (3) Rekonstruksi beberapa Pasal dari peraturan formil dan materiil serta peraturan pelaksana meliputi Kitab Undang-undang Hukum Pidana. Teori baru penyelesaian tindak pidana umum melalui pendekatan *restorative justice* yaitu teori *restorative justice* secara berkekuatan substantif hukum, progresif, efisien, dan berkeadilan (*The theory of restorative justice has substantive, progressive, efficient and just legal power*) adalah suatu teori yang fokusnya adalah untuk mengoptimalkan pendekatan *restorative justice* dalam menyelesaikan perkara tindak pidana pencurian dengan pemberatan.

Kata Kunci: Rekonstruksi, *Restorative Justice*, Tindak Pidana Pencurian.

## KATA PENGANTAR

*Assalamu'alaikum Wr. Wb.*

Puji Syukur Kehadirat Allah S.W.T atas segala limpahan Rahmat, hidayah, karunia dan pengetahuan-NYA., alhamdulillah penulis dapat menyelesaikan Disertasi ini. Shalawat serta serta salam penulis haturkan kepada Baginda Nabi Muhammad S.A.W sebagai junjungan dan suri tauladan umat.

Penulis menyadari bahwa Disertasi yang berjudul : “REKONSTRUKSI REGULASI PENEGAKAN HUKUM TINDAK PIDANA PENCURIAN DENGAN PEMBERATAN DI INDONESIA MELALUI PENDEKATAN *RESTORATIVE JUSTICE* masih belum sempurna, sehingga masih perlu arahan dan bimbingan dari semua pihak untuk menyempurnakan tulisan ini.

Dalam penyusunan Disertasi ini, Penulis ingin menyampaikan ucapan terimakasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada :

1. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum Selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
2. Dr. Bambang Tri bawono, S.H., M.H Selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang sekaligus Co-Promotor kami.
3. Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.H Selaku Ketua Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang sekaligus Promotor kami.
4. Seluruh Dosen dan Karyawan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang telah membantu hingga terselesainya disertasi ini yang tidak bisa kami sebutkan satu persatu.
5. Kedua orang tua
6. Istri dan anak saya
7. Rekan seangkatan saya di Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang
8. Teman teman yang membantu selama penulisan Disertasi ini yang tidak bisa di sebutkan satu persatu.

Akhir kata, terimakasih atas bimbingan serta arahan sehingga penulis dapat menyelesaikan disertasi ini yang masih jauh dari kata sempurna, semoga bermanfaat.

*Wasalamualaikum Wr. Wb*

## DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL .....	i
PENGESAHAN DISERTASI.....	ii
ABSTRAK.....	iv
KATA PENGANTAR .....	v
DAFTAR ISI.....	vi
DAFTAR SINGKATAN .....	viii
GLOSARIUM.....	ix
BAB I PENDAHULUAN .....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah .....	21
C. Tujuan Penelitian Disertasi .....	22
D. Kegunaan Penelitian Disertasi.....	22
E. Kerangka Konseptual Disertasi .....	23
F. Kerangka Teori Disertasi.....	36
G. Kerangka Pemikiran Disertasi.....	61
H. Metode Penelitian Disertasi.....	61
I. Orisinalitas Penelitian Disertasi .....	67
J. Sistematika Penelitian Disertasi .....	69
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	71
A. Tinjauan Umum Rekonstruksi.....	71
B. Tinjauan Umum Perundang-undangan.....	75
C. Tinjauan Umum Tindak Pidana .....	85
D. Tinjauan Umum <i>Restorative Justice</i> .....	99
E. <i>Restorative Justice</i> dalam Hukum Pidana Islam.....	111
BAB III REGULASI TINDAK PIDANA PENCURIAN DENGAN PEMBERATAN DI INDONESIA BELUM MELALUI PENDEKATAN RESTORATIVEJUSTICE .....	114
A. Realitas Sistem Peradilan Pidana Indonesia .....	114
B. Politik Hukum <i>Restorative Justice</i> dalam Perkara Pidana.....	152
C. Presensi <i>Living Law</i> Adat Praktik <i>Restorative Justice</i> .....	173

D.	Supremasi Kejaksaan dan Aturan Internalnya untuk Konsep <i>Restorative Justice</i> .....	178
E.	Parameter Tindak Pidana Perspektif Prinsip <i>Restorative Justice</i> .....	195
F.	Representatif Penyelesaian Tindak Pidana pencurian dengan Pemberatan di Indonesia .....	200
<b>BAB IV KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI RESTORATIVE JUSTICE PADA TINDAK PIDANA PENCURIAN DENGAN PEMBERATAN DI INDONESIA SAAT INI.....</b>		
A.	Kelemahan Dari Segi Substansi Hukum .....	205
B.	Kelemahan dari Segi Struktur Hukum .....	218
C.	Kelemahan Dari Segi Budaya Hukum .....	233
<b>BAB V REKONSTRUKSI HUKUM TINDAK PIDANA PENCURIAN DENGAN PEMBERATAN DI INDONESIA MELALUI PENDEKATAN RESTORATIVE JUSTICE .....</b>		
A.	Perbandingan Prinsip <i>Restorative Justice</i> Beberapa Negara .....	236
B.	<i>Restorative Justice</i> sebagai Perwujudan Implementasi Dari Filsafat Pancasila 250	
C.	Rekonstruksi Hukum Tindak Pidana pencurian dengan pemberatan di Indonesia Melalui Pendekatan <i>Restorative Justice</i> .....	268
<b>BAB VI PENUTUP .....</b>		
A.	Kesimpulan .....	296
B.	Saran .....	301
C.	Implikasi Kajian Disertasi .....	302
<b>DAFTAR PUSTAKA .....</b>		<b>304</b>

## DAFTAR SINGKATAN

ADR	: <i>Alternative Depute Resolution</i>
BLBI	: Bantuan Likuiditas Bank Indonesia
CJS	: <i>Criminal Justice System</i>
CPAL	: <i>Comite de Probation et d'Assistance aux Liberes</i>
HIR	: <i>Het Herziene Inlaands Regelement</i>
MA	: Mahkamah Agung
PBB	: Perserikatan Bangsa-Bangsa
Perka	: Peraturan Kepala Kepolisian Republik Indonesia
Perja	: Peraturan Jaksa Agung
PPNS	: Penyidik Pegawai Negeri Sipil
SPDP	: Surat Pemberitahuan Dimulainya Penyidikan
Stbl	: <i>staatsblad</i>
Tap	: Ketetapan
UN	: <i>United Nations</i>
VOC	: <i>Victem Offender Conferencing</i>
VOM	: <i>Victim Offender Mediation</i>
VORP	: <i>Victim Offender Recociliation Program</i>
W.v.S	: <i>Wetboek van Strafrecht voor nederlandsch indie</i>





## GLOSARIUM

Destruktif	Merusak, memusnahkan, atau menghancurkan.
<i>Dominus litis</i>	Tidak ada badan lain yang berhak melakukan penuntutan selain Penuntut Umum yang bersifat absolut dan monopoli
Eksistensi	Keberadaan dan berkembang.
Hukum Progresif	Hukum yang bertumpu pada keyakinan hakim, dimana hakim tidak terbelenggu pada rumusan Undang-Undang.
<i>Ius constituendum</i>	Hukum yang dicita-citakan dalam pergaulan hidup negara, tetapi belum dibentuk menjadi undang-undang atau ketentuan lain.
Independensi	Suatu keadaan atau posisi tidak terikat dengan pihak manapun, keberadaan mandiri, dan tidak mengusung kepentingan pihak tertentu atau organisasi tertentu.
<i>Inkracht</i>	Eksekusi putusan yang berkekuatan hukum tetap.
Institusional	Lembaga atau bersifat kelembagaan.
<i>Ius poenale</i>	Hukum pidana yang pengertiannya didasarkan atas norma dan perbuatannya (objektif).
<i>Ius puniendi</i>	Hukum pidana yang pengertiannya didasarkan pada kewenangan negara untuk menjatuhkan hukuman (subjektif).
Kasuistik	Pendapat/keputusan yang diambil hanya berlaku pada peristiwa tertentu.
Keadilan retributif	Sanksi yang dijatuhkan tidak bertujuan untuk melakukan pembalasan terhadap pelaku kejahatan melainkan sanksi yang dapat menggugah tanggung jawab pelaku terhadap penderitaan korban atau sanksi yang bertujuan untuk memulihkan penderitaan korban.

Kriminalisasi	Proses penetapan perbuatan orang yang semula bukan merupakan tindak pidana menjadi tindak pidana.
Legitimasi	Bentuk penerimaan dan pengakuan masyarakat mengenai kewenangan, keputusan, atau kebijakan yang diambil oleh seorang pemimpin.
<i>Living Law</i>	Hukum yang hidup ditengah masyarakat, dalam hal ini yaitu hukum adat, hukum islam dan hukum barat.
Logika Hukum	Dalam arti luas, berpautan dengan aspek psikologis yang dialami oleh hakim dalam membuat suatu penalaran dan keputusan hukum. Dalam arti sempit, logika hukum dihubungkan dengan kajian logika terhadap suatu putusan hukum, dengan cara melakukan telaah terhadap model argumentasi, ketepatan, dan kesahihan alasan pendukung putusan, serta hubungan logic antara pertimbangan hukum dengan putusan yang dijatuhkannya.
Obstruksi	Penghambat
Paradigma	Cara pandang seseorang
Parameter	Ukuran suatu keadaan secara relatif.
Pemidanaan Modern	Tujuan pemidanaan bersifat plural, karena menggabungkan antara prinsip-prinsip relatif (tujuan) dan absolut (pembalasan) sebagai satu kesatuan.
Hukum Pidana Formil	Hukum yang digunakan sebagai dasar para penegak hukum. Hukum pidana formil mengatur tentang tindakan Negara sebagai alat perlengkapan dalam melakukan kewajiban untuk menyidik, menuntut, dan menerapkan pidana.
Hukum Pidana Materiil	Suatu aturan hukum yang berisi tentang tindakan pidana. Di dalamnya tercantum rumusan perbuatan pidana, syarat, dan aturan untuk pelaku pidana.

Positivisme	Aliran filsafat yang menyatakan bahwa pengetahuan yang benar hanya berasal dari ilmu alam dan tidak berkaitan dengan metafisika.
Proposional	Sesuai dengan proporsi; sebanding; seimbang; berimbang.
<i>Rechtstaats</i>	Negara Hukum
Responsif	Nilai yang terwujud dalam bentuk perilaku kerja yang senantiasa mengembangkan sikap proaktif, kooperatif, kritis, suportif, peka terhadap situasi dan kebutuhan lingkungan kerja, mampu memanfaatkan peluang dan tantangan yang ada, serta melayani secara prima pihak - pihak yang berkepentingan dalam pekerjaan.
<i>Restorative Justice</i>	Suatu pemulihan hubungan dan penebusan kesalahan yang ingin dilakukan oleh pelaku tindak pidana (keluarganya) terhadap korban tindak pidana tersebut (keluarganya) (upaya perdamaian) di luar pengadilan dengan maksud dan tujuan agar permasalahan hukum yang timbul akibat terjadinya perbuatan pidana tersebut dapat diselesaikan dengan baik dengan tercapainya persetujuan dan kesepakatan diantara para pihak.
<i>Social Welfare Policy</i>	Kebijakan kesejahteraan rakyat.
<i>Win win solution</i>	Kondisi di mana kedua belah pihak merasa terakomodasi dan menerima keputusan yang adil.
<i>Volkgeist</i>	Manifestasi spirit suatu masyarakat dan sekaligus menjadi nyawa masyarakat tersebut.
Yurisdiksi	Kewenangan berdasarkan hukum, yang mana kewenangan ini bukan lah hal yang berdiri sendiri, melainkan berdasarkan hukum dan dibatasi oleh nilai-nilai hukum.

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Suatu negara hukum terdapat kekuasaan yang dijalankan atas dasar hukum yang baik menuju keadilan. Bertindak menjalankan kekuasaan negara, negara atau aparat penegak hukum harus menjalankan hukum dengan orientasi menuju masyarakat yang sejahtera. Negara Indonesia adalah negara hukum (*rechtstaats*), maka setiap orang yang melakukan tindak pidana harus mempertanggungjawabkan perbuatannya melalui proses hukum. Elemen terpenting dalam pertanggung jawaban pidana adalah adanya kesalahan. Orang yang melakukan perbuatan pidana belum tentu dijatuhi pidana, dilihat apakah seseorang yang telah melanggar tersebut dapat mempertanggung jawabkan perbuatannya atau tidak.<sup>1</sup>

Berbicara tentang hukum pidana, maka tidak terlepas dari adanya doktrin hukum pidana yakni: kepastian hukum, kemanfaatan hukum, keadilan hukum. Kepastian dalam hukum dapat dicapai dari adanya sebuah putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, kemanfaatan dalam hukum dapat dicapai dari adanya kepatuhan masyarakat terhadap norma hukum yang tertuang dalam berbagai produk-produk hukum peraturan perundang-undangan, sedangkan keadilan dalam hukum inilah yang sangat sulit untuk dicapai dibandingkan dari dua prinsip lain dalam doktrin hukum pidana.

Hal tersebut dikarenakan pengertian dan penafsiran tentang prinsip keadilan dalam hukum diartikan berbeda-beda. Adagium yang menyatakan

---

<sup>1</sup>Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Jakarta: PT. Kencana Prenada Media Group, 2008 hlm 3

bahwa, “dalam keadilan pasti terdapat ketidakadilan, dalam ketidakadilan pasti ada keadilan”.

Penegakan hukum adalah suatu usaha untuk mewujudkan keadilan dan kepastian hukum, apabila ada seseorang yang telah melanggar aturan-aturan hukum yang telah ditetapkan maka ia harus menerima hukuman (sanksi) yang telah diancamkan berupa pidana tertentu sebagai pertanggungjawabkannya. Dalam hal ini ada hubungannya dengan asas legalitas yaitu suatu perbuatan tidak dapat dipidana atau dihukum apabila tidak ada peraturan yang mengaturnya. maka bagi siapa yang melanggar larangan tersebut dan larangan tersebut sudah di atur dalam undang-undang, maka bagi para pelaku dapat dikenai sanksi, sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian.<sup>2</sup>

Hukum Bekerja dengan menampakkan pada fungsinya, yaitu: pembuatan norma-norma, baik yang memberikan peruntukan maupun yang menentukan hubungan antara orang yang satu dengan yang lain; hukum menempatkan diri sebagai sarana kontrol sosial dan rekayasa sosial untuk penyelesaian sengketa serta menjamin kelangsungan hidup masyarakat. Tidak adanya pedoman atau standar tentang bagaimana cara menghitung beban pidana yang adil dalam penjatuhan sanksi pidana khususnya pidana penjara dalam memutus perkara-perkara pidana di Indonesia membuat rasa keadilan dan kepastian hukum tidak terukur atau tidak menentu. Pedoman minimal atau maksimal dalam penjatuhan pidana penjara dan pidana denda. Sehingga permasalahan ini jauh dari harapan keadilan dan kepastian karena di samping

---

<sup>2</sup>Jan Remmelink, *Hukum Pidana: Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting Dari KUHP Belanda dan Padanannya Dalam KUHP Indonesia*, Terjemahan T. P. Moeliono, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003, hlm 7

jarak minimal dan maksimalnya masih sangat luas sehingga hakim bisa berbeda-beda satu sama lain dan juga belum terperinci.<sup>3</sup>

Hukum dan keadilan merupakan dua hal yang tidak dapat dipisahkan. Membicarakan masalah hukum maka secara jelas ataupun samar-samar, kita akan menemuk sampai kepada masalah keadilan. Itu berarti, hukum tidak cukup dibicarakan dalam konteksnya sebagai suatu bangunan yang formal belaka, melainkan sebagai bagian dari ekspresi cita-cita masyarakat.<sup>4</sup>Tujuan hukum bukan semata-mata dilihat secara legalitas formal untuk menjamin keteraturan dan konsistensi dalam pelaksanaan suatu peraturan hukum, melainkan secara substantif yang melandasi pengenalan supremasi nilai-nilai kepribadian seseorang, dan sebagai institusi yang menyediakan bingkai kerja untuk mengekspresikan keadilan secara utuh.

Hukum ada tidak semata-mata untuk dirinya sendiri, tetapi untuk tujuan dan makna sosial yang melampaui logika hukum. Sekalipun dalam negara hukum, tetapi tidak semuanya secara total harus dilakukan dengan dan melalui hukum. Menyerahkan dinamika dan proses dalam masyarakat sepenuhnya kepada hukum bisa berakibat fatal. Proses-proses produktif dalam masyarakat, termasuk keadilan, bisa macet atau setidak-tidaknya terganggu.<sup>5</sup>

Hukum dan keadilan sebenarnya adalah dua elemen yang saling bertaut yang merupakan "*conditio sine qua non*" bagi yang lainnya. Supremasi hukum yang selama ini diidentikan dengan kepastian hukum sehingga mengkulturkan

---

<sup>3</sup> Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana, Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*. Bandung: Bina Cipta, 2006, hlm 27

<sup>4</sup> Satjipto Rahardjo dalam Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2016, hlm.1.

<sup>5</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, 2009, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm.51.

Undang-Undang, menjadi titik awal timbulnya masalah penegakan hukum. Pemikiran ini sebenarnya tidak salah, namun bukan berarti absolut benar adanya. Undang-undang memang harus ditempatkan sebagai sesuatu yang harus dilaksanakan karena merupakan manifestasi konsensus sosial (walaupun dalam banyak hal undang-undang tidak lebih dari sebuah manipulasi hukum). Namun kita tidak boleh menutup mata dan telinga bahwa konsensus tersebut adalah sebuah momentum sesaat yang tidak mampu mengikuti arah gerak keadilan yang terus bergerak mengikuti waktu dan ruang. Konsensus tersebut sifatnya hanya sementara dan bukan permanen, sebab rasa keadilan akan bergerak cepat mengimbangi suksepsi ritme dan ruang.<sup>6</sup>

Salah satu pilar hukum yang sampai saat ini terus menerus berkembang di Indonesia adalah hukum pidana. Istilah “pidana” merupakan istilah yang lebih khusus, yaitu menunjukkan sanksi dalam hukum pidana. Pidana adalah sebuah konsep dalam bidang hukum yang masih perlu penjelasan lebih lanjut untuk dapat memahami arti dan hakekatnya. Menurut Roeslan Saleh “pidana adalah reaksi atas delik, dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara kepada pembuat delik itu”.<sup>7</sup>

Alasan diterapkannya hukum pidana yakni dalam rangka upaya sebagai salah satu penanggulangan kejahatan. Emil Durkheim di dalam bukunya menyatakan bahwa kejahatan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari kehidupan manusia di dunia, segala aktivitas manusia baik politik, sosial dan ekonomi dapat menjadi kausa kejahatan, sehingga keberadaan kejahatan tidak perlu disesali, melainkan ditanggulangi, dan berusaha menekan kualitas serta

---

<sup>6</sup> Sukarno Aburaera, et.al, *Filsafat Hukum Teori Dan Praktik*, Kencana, Jakarta, 2014, hlm. 178.

<sup>7</sup> Marwan Effendy, *Teori Hukum Dari Pespektif Kebijakan, Perbandingan dan Harmonisasi Hukum Pidana*, Referensi ME Centre Group, Jakarta, 2014, hlm.184

kuantitas kejahatan serendah mungkin.<sup>8</sup> Upaya penanggulangan kejahatan itu sendiri dapat ditempuh dengan berbagai cara, misalnya melalui penerapan hukum pidana, pencegahan tanpa pidana, dan mempengaruhi pandangan masyarakat terhadap kejahatan.<sup>9</sup>

Hukum Pidana sangat identik dengan konsep pemidanaan yang sifatnya memberikan penderitaan atau siksaan. Tujuan hukum pidana pada umumnya adalah untuk melindungi kepentingan orang perseorangan (individu) atau hak-hak asasi manusia dan melindungi kepentingan-kepentingan masyarakat dan negara dengan perimbangan yang serasi dari kejahatan/tindakan tercela di satu pihak dan dari tindakan penguasa yang sewenang-wenang di lain pihak. Hukum pidana adalah hukum sanksi (*bijzondere sanctierecht*)<sup>10</sup>, sebab dengan bertumpu pada sanksi itulah hukum pidana difungsikan untuk menjamin keamanan, ketertiban dan keadilan.

Di dalam hukum pidana, khususnya hukum pidana yang berlaku di Indonesia, dikenal beberapa jenis pemidanaan. Berdasarkan Pasal 10 KUHP jenis pemidanaan terdiri dari :

- a. Pidana pokok :
- 1) Pidana mati;
  - 2) Pidana penjara;
  - 3) Pidana kurungan;
  - 4) Pidana denda;
  - 5) Pidana tutupan

---

<sup>8</sup> S. Sahabuddin, *Jurnal Dinamika Hukum : Reorientasi Kebijakan Kriminal Dalam Menyelesaikan Kasus Ringan (Dari Due Process Model ke Reintegrative Model)*, Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto, 2014, hlm.,162

<sup>9</sup> *Ibid*

<sup>10</sup> M. Hamdan, *Politik Hukum Pidana*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997, hlm.131



b. Pidana tambahan :

- 1) Pencabutan hak-hak tertentu;
- 2) Perampasan barang-barang tertentu;
- 3) Pengumuman putusan hakim.

Dari seluruh jenis pemidanaan berdasarkan Pasal 10 KUHP, pelaksanaan pemidanaan yang paling sering dipraktikkan ialah pidana penjara dan kurungan. Hal ini disebabkan beberapa faktor, antara lain akibat kedudukan pidana denda dalam KUHP yang berlaku sekarang ini dirasakan kurang memenuhi rasa keadilan masyarakat. Di samping itu tidak dapat dinafikan bahwasanya pidana penjara saat ini telah “mendunia”, seolah-olah kita tidak akan dapat hidup tenteram tanpa jenis pidana itu.<sup>11</sup> Hal ini berdampak pada penuh sesaknya lapasdi 28 kantor wilayah di seluruh Indonesia, bahkan rencananya akan dibangun lapas-lapas baru di beberapa wilayah yang akan menghabiskan dana sebesar 1,6 triliun. Kepala Biro Hukum dan Humas MA pada tahun 2021 memperhatikan bahwa penuhnya lapas diakibatkan banyaknya kasus-kasus yang sebetulnya tidak perlu sampai pada tingkatan kasasi, seperti di antaranya kasus-kasus tindak pidana ringan. Hal ini tentu tidak hanya berdampak pada masyarakat tetapi juga beban negara, mengingat bahwa beban biaya 1 (satu) orang di Lembaga Pemasyarakatan rata-rata sebesar Rp. 50.000 per hari untuk biaya makan.<sup>12</sup> Fenomena ini menunjukkan bahwa penerapan hukuman sanksi pidana badan di Indonesia masih sangat tinggi, bahkan untuk kasus-kasus ringan sekalipun.

---

<sup>11</sup>*Ibid*

<sup>12</sup> <https://nasional.kompas.com/read/2018/12/27/15413471/jumlah-napi-bertambah-biaya-makan-capai-rp-17-triliun>, Diakses Pada Tanggal 11 November 2022

Barda Nawawi Arief mengemukakan bahwa pidana penjara saat ini sedang mengalami 'masa krisis', karena termasuk jenis pidana yang kurang disukai. Banyak kritik tajam ditujukan terhadap jenis pidana perampasan kemerdekaan ini, baik dilihat dari sudut efektivitasnya maupun dilihat dari akibat-akibat lainnya menyertai atau berhubungan dengan dirampasnya kemerdekaan seseorang.<sup>13</sup> Terdapat hal yang perlu digaris-bawahi, bahwa terlepas dari segalanya, secara jujur harus diakui bahwa, pidana perampasan kemerdekaan seperti pidana penjara ternyata membawa dampak negatif tidak saja bagi yang terkena, tetapi juga masyarakat. Bagi yang terkena, penderitaan tidak hanya dialami sendiri, tetapi juga bagi keluarganya dan orang-orang yang hidupnya tergantung pada terpidana. Bagi masyarakat, kerugian nampak dari sering timbulnya residivisme sebagai akibat penjatuhan pidana penjara, disamping biaya-biaya sosial yang banyak dikeluarkan untuk membiayai pelaksanaan pidana tersebut.<sup>14</sup> Hal demikian memperlihatkan bahwa pemberian sanksi hukuman badan tidaklah efektif untuk menjaga ketertiban masyarakat. Perlu adanya pergeseran pola pikir masyarakat untuk tidak mengidentikkan pemberian sanksi pidana badan dalam menghadapi penyimpangan perilaku di masyarakat. Salah satu konsep yang bisa diterapkan yakni dengan mendorong penerapan *Restorative justice* (keadilan restoratif).

Mengkritis Penegakan hukum dalam pelaksanaan hukum di Indonesia begitu banyak kekurangan dan kelemahan, Kekurangan yang paling utama untuk dinilai bukan terletak pada sistem hukum dan produk hukumnya, akan tetapi pada proses penegakan hukum. Sehingga keinginan masyarakat untuk

---

<sup>13</sup> M. Hamdan, *Op.Cit*, hlm.139

<sup>14</sup> Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Datang*, Universitas Diponegoro, Semarang, 1990, hlm.23

memperoleh jaminan serta kepastian hukum masih sangat terbatas. Tentu dalam hal ini memberikan stigma negatif terhadap penegakan hukum dalam masyarakat, Penegakan dan pelaksanaan hukum belum berjalan sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan dan kebenaran. Jika hal ini tidak dilakukan perubahan sudah tentu penegakan hukum jauh sekali dari nilai-nilai leluhur bangsa kita yakni penegakan hukum yang berwawasan nilai-nilai Pancasila. Pemidanaan saat ini terdapat kelemahan, diantaranya adalah tingginya biaya operasional, stigma negative terhadap pelaku, tidak adanya efek jera, over kapasitas pada lembaga pemasyarakatan.

Proses penegakan hukum sering kali dihadapkan pada dilema pencapaian tujuan hukum. Dalam kasus Mbok Minah misalnya, seorang nenek tua yang divonis bersalah karena mencuri 3 biji kakao di kebun majikannya dan pada saat yang sama seorang Walikota divonis 6 bulan karena korupsi miliaran rupiah,<sup>15</sup> sejenak kita bertanya, inikah esensi keadilan yang diemban oleh hukum?.

Selanjutnya kasus beberapa tahun lalu yaitu sebuah kasus di kota Palu, Sulawesi Tengah ketika AAL, seorang bocah pelajar SMK ditangkap, dituduh dan diadili mencuri sandal jepit milik seorang anggota polisi. Putusan hakim tunggal Rommel F Tampubolon dalam sidang di Pengadilan Negeri (PN) Palu, Sulawesi Tengah, yang menilai AAL bersalah dan menyerahkan pembinaannya kepada orangtua. AAL dituduh mencuri sandal jepit merek Eiger nomor 43 milik Briptu Ahmad Rusdi Harahap, anggota Brimob Polda Sulteng. Namun, di persidangan, yang dijadikan alat bukti adalah sandal merek Ando nomor 9,5. Putusan hakim juga tak menyebutkan sandal itu milik Ahmad. Putusan dari

---

<sup>15</sup>Widodo Dwi Putro, *Mencari Kebenaran Materiil Dalam "Hard Case" Pencurian Tiga Buah Kakao*, Jurnal Yudisial, Vol-III/No-03/Desember/2010, hlm 220

hakim Rommel mungkin tak bermasalah secara legal.<sup>16</sup> Namun, mengingat selama ini perlakuan dan vonis yang rendah pada pelaku korupsi, maka putusan itu tidak memenuhi rasa keadilan rakyat.

Beberapa kasus di atas dan kasus lainnya menjadi pemandangan umum dalam proses penegakan hukum kita. Merespon kondisi penegakan hukum seperti itu, dapat diasumsikan siapapun yang bersalah maka secara hukum harus melewati proses penyelesaian hukum sebagaimana diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan. penegak hukum semestinya memperhatikan sisi keadilan hukum.

Menurut pendorong nilai keadilan, hukum selama ini bergerak cepat dan lebih tajam apabila kasus hukum terkait dengan orang kecil dan mempersoalkan kepentingan orang besar, termasuk pemilik kekuasaan. Namun apabila sebuah kasus yang mengaitkan atau yang diduga tertuduh pelakunya adalah orang-orang besar dan kekuasaan, maka hukum seolah-olah lumpuh dan tumpul. penegakan hukum harus lebih mengedepankan nilai-nilai keadilan, tentunya keadilan yang universal. Keadilan hukum dalam konteks ini adalah proses penyelesaian hukum yang melampaui teks peraturan perundang-undangan (*beyond the law*) dan lebih mengedepankan substansi nilai keadilan terhadap sebuah kasus.

Dewasa ini diberbagai negara termasuk Indonesia muncul adanya ketidakpuasan dan frustasi terhadap eksistensi hukum pidana formal melalui model *Criminal Justice System* (CJS). Hal ini dikarenakan perubahan sekaligus perkembangan sistem peradilan pidana yang dianggap tidak lagi dapat memberikan *Protection* terhadap hak-hak dasar yang melekat pada diri manusia

---

<sup>16</sup>Ashinta Sekar Bidari, *Ketidakadilan Hukum Bagi Kaum Sandal Jepit*, Jurnal FH Unsa, Vol 3 No 2 2013, hlm 1

serta transparansi terhadap kepentingan secara umum. Sehingga melalui problem tersebut muncul lah suatu gagasan baru dalam mengatasi kelemahan-kelemahan ataupun kekurangan yang terdapat dalam model sistem peradilan pidana melalui pengalihan yang dilakukan secara formal ke Non Formal dalam penyelesaiannya, penyelesaian tersebut yaitu melalui model *Restorative Justice*.

Herbert L. Packer menyatakan bahwa ada dua pandangan konseptual yang masing-masing mempunyai implikasi moral yang berbeda satu sama lain, yakni pandangan retributif (*retributive view*) dan pandangan utilitarian (*utilitarian view*). Pandangan retributif mengandaikan pemidanaan sebagai ganjaran negatif terhadap perilaku menyimpang yang dilakukan oleh warga masyarakat sehingga pandangan ini melihat pemidanaan hanya sebagai pembalasan terhadap kesalahan yang dilakukan atas dasar tanggung jawab moralnya masing-masing. Pandangan ini dikatakan bersifat melihat ke belakang (*backward-looking*). Di samping *justdesertmodel* juga terdapat model lain yaitu *restorative justice* model yang seringkali dihadapkan pada *retributive justice* model.<sup>17</sup>

Konsep Keadilan Restoratif pada dasarnya dilakukan melalui kebijaksanaan dan pengalihan, yaitu pemindahan proses pidana ke luar proses formal untuk diselesaikan dengan musyawarah.<sup>18</sup> Penyelesaian melalui konsultasi bukanlah hal baru bagi Indonesia, bahkan hukum adat di Indonesia tidak membedakan antara penyelesaian kasus pidana dan perdata, semua kasus

---

<sup>17</sup> Prayogo Kurnia, Resti Dian Luthviati, Restika Prahanela, *Penegakan Hukum Melalui Restorative Justice yang Ideal sebagai Upaya Perlindungan Saksi dan Korban*, GEMA, Th. XXVII/49/Agustus 2014-Januari 2015, hlm.1498

<sup>18</sup> Trinita Yulinda Sirait, Irma Cahyaningtyas. *Restorative Justice Approach in The Settlement of Children's Cases in Indonesia*. Legality, Vol. 27, No. 2, September 2019-Februari 2020, hlm.234

dapat diselesaikan dengan musyawarah dengan tujuan untuk mendapatkan keseimbangan atau pemulihan keadaan. Keadilan yang hendak dicapai atau dicitakan merupakan hasil gagasan maupun nilai-nilai leluhur suatu bangsa yang terkandung didalam falsafah Pancasila.<sup>19</sup>

Kebijakan nasional ada Pancasila yang merupakan *core philosophy* bangsa. Sebagai *core philosophy* bangsa maka Pancasila sumber nilai bagi adanyasistem hukum di Indonesia.<sup>20</sup> Pancasila dalam sila ke empat mengajarkan bahwa dalam suatu peristiwa untuk menentukan sebuah keputusan, musyawarah yang mufakat dengan nilai kekeluargaan adalah jalan yang baik, sehingga jika ditarik ke belakang makna dari musyawarah itu mengandung lima prinsip sebagai berikut pertama, *Conferencing* (bertemu untuk saling mendengar dan mengungkapkan keinginan); kedua, *Search solution* (mencari titik temu terhadap masalah yang di hadapi); ketiga, *Reconciliation* (berdamai dan bertanggung jawab masing-masing); keempat, *Repair* (memperbaiki akibat yang timbul); Kelima, circles (saling menunjang).

Prinsip-prinsip ini adalah sebuah kata kunci tentang rumusan paradigma *restorative justice*, sehingga secara aspek ketatanegaraan nilai *restorative justice* menemukan dasar pijakan dalam falsafah Pancasila sila ke-4. Dasar pijakan dalam filosofi sila ke-4 jika ditelaah lebih lanjut implementasinya mengarah pada pola penyelesaian perkara pidana menggunakan prinsip yang disebut VOC (*Victem Offender Conferencing*) yang target dalam penelitiannya terwujudnya VOM (*Victim Offender Mediation*) yaitu kesempatan berdamai yang saling

---

<sup>19</sup> Duwi Aryadi, *Implementasi Keadilan Restoratif dalam Sistem Peradilan Pidana sebagai Perwujudan Nilai-Nilai yang Berwawasan Pancasila*, Al-Daulah, Vol.9 / No. 2/Desember 2020, hlm.141

<sup>20</sup> Suparman Usman, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, Serang, Suhud Sentrautama, 2010, hlm.164.

menyepakati perbaikan di kedua belah pihak. Tujuannya adalah untuk menyelesaikan konflik permasalahan antara orang yang terkena dampak langsung, bukan konflik langsung antara Negara dengan terdakwa. Kaidah musyawarah dalam sila ke empat mencerminkan kemufakatan dan kemanfaatan dengan nilai-nilai kekeluargaan yang mengandung esensi *Exspeilencing Justice*.

Satjipto Rahardjo mengatakan, penegakan hukum mengatur suatu usaha untuk mewujudkan ide-ide dan konsep-konsep menjadi kenyataan. Penegakan hukum adalah proses mewujudkan aspirasi hukum, yang disebut undang-undang di sini hanya sebagai gagasan legislatif yang diatur oleh aturan hukum.<sup>21</sup> Pembicaraan tentang proses penegakan hukum termasuk kepada pembuat hukum. Susunan musyawarah pembuat undang-undang (perundang-undangan) sebagaimana diuraikan dalam peraturan perundang-undangan juga akan menentukan bagaimana penegakan hukum itu dilakukan.<sup>22</sup>

Upaya penegakan hukum berarti upaya untuk mempertahankan hukum yang diakui dalam masyarakat yang berfungsi. Upaya ini pada prinsipnya harus menjamin bahwa semua warga negara mematuhi hukum yang berlaku di masyarakat. Menurut Rudi Hartono, sejalan dengan asas *restitution in integrum*<sup>23</sup>, bahwa keseimbangan dalam masyarakat yang telah terganggu (karena tidak dilaksanakan atau dilanggarnya suatu aturan hukum) harus dikembalikan seperti semula, terbukti. Suasana ketertiban, ketertiban, ketenteraman dan keamanan yang merupakan jaminan kehidupan manusia. Hukum mengatur dan mengatur

---

<sup>21</sup> Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, 1993, hlm 116

<sup>22</sup> *Ibid*

<sup>23</sup> Rudi Hartono, *Kewenangan Kepolisian Menurut KUHP Dalam Perspektif HAM, makalah Semiloka: KUHP dan Menuju Fair Trial "Victim Protection"*. LBH Yogyakarta, 24 Juli 2013, hlm 1.

orang-orang dalam kehidupan masyarakat, sehingga sistem peradilan didasarkan pada penghormatan dan perlindungan manusia.

Sistem penegakan hukum di Indonesia harus sesuai dengan nilai-nilai yang diamalkan dan dijamin oleh masyarakat, nilai-nilai yang menjadi pedoman hidup bangsa Indonesia dalam Pancasila yaitu ketuhanan, kekeluargaan, keadilan, kerukunan, persatuan, kemanusiaan (humanisme), kesusilaan, ketertiban dan hubungan (gotong royong). Sebagai negara yang menganut sistem Eropa Kontinental, tentunya nilai-nilai Pancasila dinyatakan dalam bentuk undang-undang, termasuk nilai-nilai dalam kaidah penegakan hukum.<sup>24</sup> Penegakan hukum Indonesia yang dianggap telah melanggar keadilan umum dan dianggap jauh dari nilai-nilai Pancasila, melalui konsep *restorative justice* dalam penyelesaian sengketa atau kasus dipandang sebagai semacam penyelesaian yang memenuhi nilai-nilai Pancasila, terutama mengenai nilai-nilai Pancasila sila ke-empat (musyawarah). Namun tidak mengurangi atau melindungi kepentingan korban, tetapi juga merongrong nilai keadilan dan manfaat bagi para pihak.

Pada akhir-akhir ini terlihat seolah-olah hanya pengadilan tempat yang paling baik untuk menyelesaikan masalah (konflik) hukum dan mencari keadilan. Sehingga, setiap indikasi adanya tindak pidana, tanpa memperhitungkan eskalasi perbuatannya, akan terus digulirkan ke ranah penegakan hukum yang hanya menjadi yurisdiksi para penegak hukum. Partisipasi aktif dari masyarakat seakan tidak menjadi penting lagi, semuanya hanya bermuara pada putusan pengadilan dalam bentuk pemidanaan

---

<sup>24</sup> Munir Fuady, *Aliran Hukum Kritis, Paradigma Ketidakberdayaan Hukum*, Bandung: CitraAditya Bakti, 2003, hlm. 58-59.



(punishment) tanpa melihat esensinya. Padahal, dalam suatu peradilan pidana pihak-pihak yang berperan adalah penuntut umum, hakim, terdakwa, dan penasehat hukum serta saksi-saksi. Pihak korban diwakili oleh penuntut umum dan untuk menguatkan pembuktian lazimnya yang bersangkutan dijadikan saksi (korban).<sup>25</sup> Namun belumlah memberikan dampak atau manfaat yang nyata bagi korban kejahatan.

Apabila dilihat dari sejarahnya, pendekatan model *restorative justice* sebenarnya merupakan pendekatan darurat pada era 1960 dalam rangka menyelesaikan kasus-kasus pidana, yang tidak menggunakan sistem peradilan pidana. Dengan pendekatan *restorative justice* ini, pendekatan ini fokus pada partisipasi secara langsung dari pelaku, korban, dan masyarakat dalam proses penyelesaian kasus-kasus pidana.<sup>26</sup> Memang pendekatan ini dalam praktek masih mengalami perdebatan secara teori, namun pandangan ini berkembang dan mempunyai dampak terhadap kebijakan hukum (*legal policy*) dan praktek penegakan hukum di beberapa negara. *Restorative justice* dianggap sebagai bentuk pemikiran baru yang dapat digunakan untuk merespon berbagai kejahatan dan menjawab ketidakpuasan dari kinerja sistem peradilan pidana pada saat ini.

Selain itu, konsep *restorative justice* juga dianggap sesuai dengan nilai-nilai Pancasila yang merupakan sumber segala sumber hukum Indonesia serta merupakan sistem hukum yang bersumber dan berakar pada berbagai sistem hukum yang digunakan oleh masyarakat Indonesia, yang meliputi sistem hukum

---

<sup>25</sup> Bambang Waluyo, *Viktimologi Perlindungan Saksi dan Korban*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011, hlm. 8

<sup>26</sup> T. Hansen & M. Umbreit, *State of knowledge: Four Decades of Victim- Offender Mediation Research and practice: The Evidence*. Conflict Resolution Quarterly, Volume 36 Nomor 2, 2018, hlm. 106.

Adat, dan sistem hukum Islam yang mengutamakan musyawarah dalam penyelesaian masalah (konflik) yang terjadi antar sesama anggota masyarakat. Satjipto Rahardjo mengatakan, penegakan hukum mengatur suatu usaha untuk mewujudkan ide-ide dan konsep-konsep menjadi kenyataan. Penegakan hukum adalah suatu proses mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Yang disebut dengan keinginan-keinginan hukum di sini tidak lain adalah pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan-peraturan hukum itu. Pembicaraan mengenai proses penegakan hukum ini menjangkau pula sampai kepada pembuat hukum.<sup>27</sup> Perumusan pikiran-pikiran pembuat undang-undang (hukum) yang dituangkan dalam peraturan hukum akan turut menentukan bagaimana penegakan hukum itu dijalankan.

Upaya penegakan hukum memberikan arti adanya upaya untuk menjaga agar keberadaan hukum yang diakui di dalam suatu masyarakat dapat tetap ditegakkan. Upaya tersebut pada dasarnya harus menjamin agar setiap warga negara mematuhi hukum yang berlaku di dalam masyarakat yang bersangkutan. Menurut Rudi Hartono, sejalan dengan asas *restitution in integrum*<sup>28</sup>, bahwa keseimbangan dalam masyarakat yang telah terganggu (karena tidak dilaksanakan atau dilanggarnya suatu aturan hukum) harus dipulihkan ke keadaan semula, untuk tujuan menciptakan suasana yang teratur, tertib, damai, dan aman, yang merupakan jaminan bagi kelangsungan hidup manusia. Hukum mengatur dan menguasai manusia dalam kehidupan bersama, maka tata hukum bertitik tolak pada penghormatan dan perlindungan manusia. Oleh karena itu,

---

<sup>27</sup> Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, 1993, hlm.116

<sup>28</sup> Rudi Hartono, *Kewenangan Kepolisian Menurut KUHAP Dalam Perspektif HAM, makalah Semiloka: KUHAP dan Menuju Fair Trial "Victim Protection"*. LBH Yogyakarta, 24 Juli 2013, hlm. 1

agar perlindungan manusia (*justiabelen*) terlindungi, sesuai dengan adagium "*fiat justitia et pereat mundus*", hukum harus ditegakkan walaupun langit runtuh, baik dalam keadaan normal atau damai, atau pada saat terjadi pelanggaran hukum.

Di Indonesia *Restoratif Justice* ini dipakai atau digunakan dalam penerapannya itu dalam Tindak Pidana Ringan sesuai Nota Kesepakatan Bersama Ketua Mahkamah Agung RI, Kementerian Hukum Dan HAM, Jaksa Agung RI & Kepolisian Negara RI Tentang Pelaksanaan Penerapan Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda, Acara Pemeriksaan Cepat, Serta Penerapan Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) dan Peraturan Mahkamah Agung RI no 02 tahun 2012 Tentang Pelaksanaan Penerapan Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda, Acara Pemeriksaan Cepat, Serta Penerapan Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*).

Tindak pidana ringan adalah tindak pidana yang diatur dalam Pasal 364, 373, 379, 384, 407 dan Pasal 482 KUHP yang diancam dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) bulan atau denda Rp 7.500 ; (tujuh juta lima ratus ribu rupiah). Dalam hal ini dasar hukum secara terperinci yaitu:

- 1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Pasal 310;
- 2) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) Pasal 205;
- 3) Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP);
- 4) Nota Kesepakatan Bersama Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia, Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia,

Jaksa Agung Republik Indonesia, Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 131/KMA/SKB/X/2012, Nomor M.HH-07.HM.03.02 Tahun 2012, Nomor KEP-06/E/EJP/ 10/2012, Nomor B/ 39/ X/ 2012 tanggal 17 Oktober 2012 tentang Pelaksanaan Penerapan Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda, Acara Pemeriksaan Cepat Serta Penerapan Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*)

- 5) Surat Direktur Jenderal Badan Peradilan Umum Nomor 301/DJU/HK01/3/2015 tentang Penyelesaian Tindak Pidana Ringan.

Namun dalam kenyataannya juga masih banyak masyarakat yang belum paham akan konsep hukum dan tindak pidana mana yang seharusnya bisa di selesaikan secara kekeluarga atau musyawarah dan kebanyakan masyarakat tidak mengetahui tindak pidana ringan dan tindak pidana yang memang harus diteruskan ke jenjang pengadilan yang retributif.

Dalam hal ini penerapan *Restorative Justice* ini dalam Tindak Pidana Ringan masih mendapatkan pro dan kontra. Konsep *Restorative Justice* lebih memperhatikan pemenuhan keadilan di masyarakat yang dapat mengurangi tingkat kasus di pengadilan serta mengurangi penghuni Lembaga Pemasyarakatan, selain itu dapat meningkatkan partisipasi korban dan pelaku secara langsung dalam menyelesaikan perkara tersebut. Akan tetapi, di sisi lain nampak masyarakat Indonesia belum siap untuk menerima pergeseran paradigma hukum pidana dari retributif menjadi *restoratif*.

Konsep *restorative justice* ini fenomena dalam penegakan hukum di Indonesia yang selama ini dianggap telah merusak keadilan masyarakat dan dianggap jauh dari nilai-nilai Pancasila tidak perlu terjadi lagi. Misalnya, selama

ini kita menyaksikan berbagai kasus hukum yang terjadi mulai dari seorang nenek yang mencuri mangkok, seorang nenek yang mencuri satu buah semangka, seorang anak yang mencuri sandal jepit, seorang anak yang menuntut ibu kandungnya, dan berbagai masalah hukum lainnya yang sebenarnya sepele dan ringan ataupun perbuatan-perbuatan yang dikategorikan sebagai tindak pidana yang sebenarnya juga dapat diselesaikan dengan konsep restorative justice tersebut. Penyelesaian konflik dengan menggunakan konsep ini dipandang sebagai bentuk penyelesaian yang bernilai Pancasila, terutama sila ke-4 (musyawarah), namun tetap tidak melupakan kepentingan korban serta nilai keadilan dan kemanfaatan bagi para pihak yang sedang berkonflik.

Kritikan secara terus-menerus selalu ditujukan terhadap proses penegakan hukum pidana Indonesia saat ini, terutama jika Penyidik melakukan upaya paksa dalam bentuk penahanan terhadap kasus-kasus yang dipandang tidak perlu dilakukannya tindakan-tindakan hukum berupa upaya paksa tersebut. Kasus yang melibatkan anak-anak, wanita, manula, atau menyangkut kerugian material yang kecil atau tidak seberapa nilainya. Kritik tersebut juga terkait dengan fakta bahwa hukum umumnya tidak menjadi penyelesaian masalah yang baik, dan cenderung menimbulkan dampak ikutan yang negatif khususnya pada dampak terhadap hasil dari pemenjaraan.<sup>29</sup>

Praktik penyidikan yang berlangsung selama ini menunjukkan bahwa aliran *positivisme* hukum atau paham legalisme dan berdasarkan asas kepastian hukum merupakan aliran filsafat hukum yang menjadi arus utama (*mainstream*) dalam pelaksanaan kewenangan penyidikan yang dilakukan oleh penyidik Polri ,

---

<sup>29</sup> Adrianus Meliala, Aryanto Sutadi, G. Ambar Wulan, Heru Susetyo, *Sagara BudiHarahap, Diskresi Kepolisian: Dalam Tinjauan Hukum dan Implementasinya di Lapangan*, Kompolnas, Jakarta, 2013, hlm.86

dan metode penafsiran atau interpretasi yang dominan adalah penafsiran otentik atau gramatikal. Model panalaran hukum yang utama dalam pelaksanaan kewenangan penyidikan oleh penyidik Polri adalah model penalaran Positivisme hukum. Dominasi Positivisme hukum yang menafsirkan hukum secara *rules* dan *logic* sesuai dengan asas kepastian hukum dalam pengambilan keputusan pada proses penyidikan yang lebih ditentukan oleh aspek formalisme hukum saja, bukan berdasarkan aspek substantif materiil dari hukum dengan penafsiran teleologis atau sosiologis untuk memberikan keadilan.

Penegakan hukum yang dilakukan dengan mempergunakan metode keadilan formal berupa tindakan represif yang kemudian dilanjutkan dengan proses hukum ligitatif (*law enforcement process*), pada umumnya akan berakhir dengan situasi menang-kalah (*win-lost*) atau kalah-kalah (*lost-lost*). Akhir proses ligitatif tersebut hanya akan berujung pada pemidanaan pelaku atas perbuatannya, sementara pemulihan aspek hak-hak korban serta kerugian fisik dan psikis yang diderita korban akibat peristiwa tersebut belum dapat dipenuhi. Bentuk pemidanaan yang digunakan saat ini juga dapat dikatakan tidak memberikan efek jera bagi para pelanggar hukum. Farouk Muhammad dalam buku *ADR Konstruksi Penyelesaian Masalah dan Sengketa Melalui Proses Restorative Justice Model* Dalam Sistem Peradilan Hukum Pidana, menjelaskan bahwa:

“Sistem peradilan pidana yang selama ini ditopang dengan doktrin dan teori efek jera (*deterrence effect*) sudah tidak efektif lagi untuk digunakan dalam proses penyelesaian masalah, keadaan tersebut mendorong penanganan masalah melalui mekanisme informal (*misdeamenor*) dengan melibatkan pihak ketiga sebagai fasilitator guna melakukan *victim-offender Reconciliation* dan atau

*Alternative Dispute Resolution* lebih dirasakan manfaat oleh berbagai pihak yang bersangkutan”.<sup>30</sup>

Narapidana atau tahanan yang masuk dengan berbagai kasus pidana telah membuat lembaga pemasyarakatan/rutan menjadi *over capacity* dan tidak ideal, sehingga berimbas pada timbulnya tindakan kriminal didalam lingkungan lembaga pemasyarakatan atau rutan itu sendiri, misalnya penyalahgunaan narkoba, perjudian, bentuk-bentuk kekerasan atau penganiayaan, pencurian penipuan dan masih banyak tindakan kejahatan lainnya. Sehingga Lembaga pemasyarakatan/rutan kini seolah tidak lagi menjadi tempat untuk “memasyarakatkan” kembali para narapidana tersebut, justru telah menjelma sebagai tempat “pendidikan” dimana para narapidana dapat menimba dan berbagi pengetahuan tentang kejahatan dari sesama narapidana lainnya. Hal ini berdampak ketika para narapidana tersebut telah selesai menjalani masa hukumannya di Lembaga Pemasyarakatan, mereka telah lebih siap dengan bekal dan tambahan ilmu serta kemampuan untuk berbuat kejahatan kembali dimasyarakat. Pergaulan didalam lembaga pemasyarakatan antar para narapidana tersebut secara tidak langsung telah memberikan keleluasaan dalam menjalin suatu hubungan untuk membentuk jaringan-jaringan kejahatan tertentu.

Penyelesaian Perkara tindak pidana umum di Indonesia baik oleh Penyidik, Jaksa Penuntut Umum, maupun Hakim, belum terdapat harmonisasi satu Peraturan Perundang-Undangan tentang *restoratif justice*. Terjadi pertentangan antara *Das Sein* dengan *Das Sollen*, dimana *Das Sein* tindak pidana umum yang dilakukan oleh anak tidak dapat dilakukan penyelesaian di luar

---

<sup>30</sup> Teguh Sudarsono, *ADR Konstruksi Penyelesaian Masalah dan Sengketa Melalui Proses Restorative Justice Model Dalam Sistem Peradilan Hukum Pidana*, Jakarta : Mulya Angkasa, 2009, hlm.39

pengadilan dan harus melalui sistem peradilan pidana konvensional, sedangkan *Das Sollen* nya adalah mencari penyelesaian bersama yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan bukan pembalasan. Pembaharuan hukum pidana harus dilakukan dengan pendekatan kebijakan, karena pada hakikatnya merupakan bagian dari suatu langkah kebijakan atau *policy* (yaitu bagian dari politik hukum/penegakan hukum, politik hukum pidana, politik kriminal dan politik sosial). di dalam setiap kebijakan terkandung pula pertimbangan nilai. Oleh karena itu, pembaharuan hukum pidana harus pula berorientasi pada pendekatan nilai yang bertujuan pada nilai *restorative justice*. berdasarkan latar belakang yang telah dikemukakan diatas maka penulis memilih judul: **“Rekonstruksi regulasi penegakan hukum tindak pidana pencurian dengan pemberatan di Indonesia melalui pendekatan *restorative justice*”**.

## **B. Rumusan Masalah**

Dari uraian pendahuluan diatas maka rumusan permasalahan penelitian Disertasi ini adalah sebagaimana berikut :

1. Mengapa regulasi penegakan hukum tindak pidana pencurian dengan pemberatandi Indonesia belum melalui pendekatan *restorative justice*?
2. Apa saja kelemahan-kelemahan regulasi *restorative justice* pada tindak pidana pencurian dengan pemberatan di Indonesia saat ini?
3. Bagaimana rekonstruksi hukomtindak pidana pencurian dengan pemberatandi Indonesia melalui pendekatan *restorative justice*?



### C. Tujuan Penelitian Disertasi

1. Untuk menganalisis dan menemukan regulasi tindak pidana pencurian dengan pemberatandi Indonesia yang belum melalui pendekatan *restorative justice*;
2. Untuk menganalisis dan menemukankelemahan-kelemahan regulasi *restorative justice* pada tindak pidana pencurian dengan pemberatan di Indonesia saat ini;
3. Untuk menganalisis dan menemukanrekonstruksi hukomtindak pidana pencurian dengan pemberatandi Indonesia melalui pendekatan *restorative justice*.

### D. Kegunaan Penelitian Disertasi

Secara teoritis, diharapkan hasil penelitian nantinya dapat menemukan teori baru tentang Rekonstruksi Regulasi Penegakan Hukum Tindak Pidana Pencurian Dengan Pemberatan di Indonesia Melalui Pendekatan *Restorative Justice*. Diharapkan hasil penelitian nantinya dijadikan rujukan bagi penelitian-penelitian yang akan datang yang bertalian dengan Rekonstruksi Regulasi Penegakan Hukum Tindak Pidana Pencurian Dengan Pemberatan di Indonesia Melalui Pendekatan *Restorative Justice*. Diharapkan hasil penelitian nantinya dapat dijadikan bahan rujukan bagi pelaksanaan kegiatan pengkajian yang teraktualisasi dari kegiatan, diskusi dan seminar di kalangan akademisi maupun praktis.

Secara praktis, Dengan memahami dasar filosofis *restorative justice* dalam tindak pidana umum di Indonesia maka akan mendapatkan gambaran komprehensif terhadap sistem koordinasi penuntutan tindak pidana umum di

Indonesia. Dengan dapat menemukan konsep *restorative justice* dalam tindak pidana Umum khususnya Tindak Pidana Pencurian Dengan Pemberatan maka dapat memberikan kontribusi dalam perlindungan hukum atas tindak pidana umum di Indonesia.

## **E. Kerangka Konseptual Disertasi**

### **1) Rekonstruksi**

Sebelum mengartikan apa itu rekonstruksi, kita harus terlebih dahulu mengerti apa itu konstruksi. Konstruksi adalah susunan (model, tata letak) suatu bangunan: susunan dan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata. Hal lain pula konstruksi juga dapat diartikan sebagai susunan dan hubungan bahan bangunan sedemikian rupa sehingga penyusunan tersebut menjadi satu kesatuan yang dapat menahan beban dan menjadi kuat. Menurut kamus ilmiah, rekonstruksi adalah penyusunan kembali; peragaan (contoh ulang) (menurut perilaku/tindakan dulu); pengulangan kembali (seperti semula).<sup>31</sup> Sehingga dalam hal ini dapat diambil kesimpulan bahwasanya rekonstruksi merupakan sebuah pembentukan kembali atau penyusunan ulang untuk memulihkan hal yang sebenarnya yang awalnya tidak benar menjadi benar. Dapat ditarik kesimpulan bahwasanya konstruksi adalah suatu bentuk, tata cara atau secara lebih luas merupakan pola-pola hubungan yang ada di dalam suatu sistem yang membentuk suatu proses kerja dalam hal ini proses perencanaan. Sehingga dalam hal ini rekonstruksi merupakan pengembalian seperti semula.

---

<sup>31</sup> Pius Partanto, M.Dahlan Barry, *Kamus Ilmiah Populer*, Surabaya, PT Arkala, 2001, hlm.671

## 2) Regulasi

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia regulasi diartikan sebagai sebuah peraturan, regulasi merupakan cara untuk mengendalikan manusia atau masyarakat dengan suatu aturan atau pembatasan tertentu. Penerapan regulasi biasa dilakukan dengan berbagai macam bentuk, yakni pembatasan hukum yang diberikan oleh pemerintah, regulasi oleh suatu perusahaan adanya berbagai krisis dalam penentuan standar mendorong munculnya kebijakan regulasi.

Permintaan terhadap kebijakan atau standar semacam itu didorong oleh krisis yang muncul, pihak penentu standar akuntansi menanggapi dengan cara menyediakan kebijakan tersebut. Alasan utama dalam hal regulasi adalah untuk melindungi individu yang dalam hal kerugian informasi. Misalnya jika tidak terdapat adanya asimetri informasi dalam suatu keadaan yang mengakibatkan seluruh tindakan manajer dan informasi dapat diobservasi oleh semua pihak, sehingga akibatnya yaitu tidak ada kebutuhan untuk melindungi individu dari konsekuensi pada kerugian informasi.

regulasi pada umumnya diasumsikan harus diperoleh oleh suatu industri tertentu dan dirancang serta dioperasikan terutama untuk keuntungannya sendiri. Terdapat dua kategori utama dalam regulasi suatu industry tertentu :

- 1) Teori-teori kepentingan publik (*public-interest theories*) dari regulasi berpendapat bahwa regulasi diberikan sebagai jawaban atas permintaan publik akan perbaikan dari harga-harga pasar yang tidak efisien atau

tidak adil. Teori-teori tersebut dibuat terutama untuk memberikan perlindungan dan kebaikan bagi masyarakat umum.

- 2) Kelompok yang berkepentingan atau teori-teori tangkapan (*interest-group pr capture theories*) teori regulasi berpendapat bahwa regulasi diberikan sebagai jawaban atas permintaan dari kelompok dengan kepentingan khusus.

### 3) Pidana Umum

Pidana merupakan sanksi atau hukuman karena telah melakukan kejahatan.<sup>32</sup>Tujuan ilmu hukum pidana adalah untuk mengetahui objektivitas dari hukum pidana positif. Objektivitas hukum positif tersebut dapat di lihat dari substansi peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai perbuatan-perbuatan yang dilarang, ada yang bersifat *rechtdelicten* (delik-delik hukum) dan *wetsdelicten* (delik undang-undang).<sup>33</sup>Secara umum tujuan hukum pidana adalah untuk melindungi individu dari kesewenang-wenangan penguasa, untuk melindungi masyarakat, untuk melindungi pelaku, korban, serta memperbaiki pelaku dan mencegah kejahatan sedangkan fungsi dari hukum pidana adalah sebagaimana hukum pada umumnya yaitu untuk mengatur kehidupan masyarakat, sebagai *social control*, *social justice*, dan *ultimum remedium*.<sup>34</sup>

Sumber hukum pidana terdiri dari sumber hukum tertulis dan sumber hukum tidak tertulis. Sumber utama hukum pidana Indonesia adalah

---

<sup>32</sup>Bilher Hutahaean, *Penerapan Sanksi Pidana Bagi Pelaku Tindak Pidana Anak Kajian Putusan Nomor 50/Pid.B/2009/PN.Btg*, Jurnal Yudisial Vol. 6 No. 1 April 2013 hlm.54

<sup>33</sup>Usman, *Analisis Perkembangan Teori Hukum Pidana*, Jurnal Ilmu Hukum, Vol 2 No 1, 2011, hlm.62

<sup>34</sup>Andi Matalata, “*Santunan Bagi Korban*”, dalam J.E. Sahetapy. *Viktimologi Sebuah Bunga Rampai*.Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2007, hlm.35

peraturan hukum pidana positif yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang nama aslinya adalah *Wetboek van Strafrecht voor nederlandsch indie* (W.v.S) merupakan copie (turuan) dari Negeri Belanda.

Sumber hukum yang lain adalah Undang-undang diluar KUHP atau pidana diluar kodifikasi yaitu merupakan pidana khusus antara lain Undang-Undang Korupsi, Undang-Undang Narkotika, Undang-Undang Terorisme. Kemudian ada yurisprudensi atau putusan-putusan hakim terdahulu, Doktrin berupa pendapat para ahli dan Traktat. Kemudian sumber hukum tidaktertulis adalah hukum adat di daerah-daerah tertentu dan untuk orang-orang tertentu. Hukum pidana dapat dibagi dan dibedakan sebagai berikut, yaitu: Hukum Pidana Materiil dan Hukum Pidana Formil, Hukum Pidana Objektif dan Hukum Pidana Subjektif, Hukum Pidana Umum dan Hukum Pidana Khusus, Hukum Pidana Berdasarkan Adresat, Hukum Pidana Nasional dan Hukum Pidana Internasional.

Hukum pidana Materiil merupakan aturan tertulis yang memuat tindakan-tindakan apa saja yang dilarang. Yang termasuk hukum pidana materiil adalah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Undang-Undang Khusus, regulasi dan ketentuan perundangan laiannya. Sedangkan Hukum Pidana Formil meruakan aturan yang digunakan untuk mempertahankan hukum materiil dan pelaksanaan dari hukum pidana materiil ataupun formil lebih dikenal dengan hukum acara pidana.<sup>35</sup>

Pembagian hukum pidana selanjutnya adalah hukum pidana Umum dan Hukum Pidana Khusus. Dalam hukum pidana umum adalah hukum

---

<sup>35</sup>W.A. Bongor, *Pengantar Tentang Kriminologi*. Jakarta: PT Pembangunan Ghalia Indonesia, 2011, hlm. 21.

pidana yang berlaku bagi semua orang sebagai subjek hukum tanpa membeda-bedakan satu dengan yang lain. Dapat dikatakan juga hukum pidana umum adalah hukum pidana dalam kodifikasi (KUHP). Sedangkan hukum pidana khusus merupakan ketentuan-ketentuan hukum pidana yang secara materiil berada diluar kodifikasi (KUHP) Undang-Undang diluar kodifikasi ini misalnya Undang-Undang Korupsi, Undang-Undang Narkotika, Undang-Undang Terorisme dan lain sebagainya.<sup>36</sup>

Dalam undang-undang tersebut pada umumnya aturan mengenai hukum materil dan formilnya menyimpang dari KUHP dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), sebagai contoh dalam undang-undang tindak pidana korupsi dalam hal penjatuhan hukuman apabila di KUHP sanksi pidana hanya salah satu jenis pidana yaitu pidana penjara atau denda maka dalam hal korupsi hukuman pidana dapat berupa pidana penjara dan denda.

Keberlakuan hukum pidana khusus ini berdasarkan asas *lex specialis derogate lex generalis* dan adanya hukum pidana khusus ini di akibatkan terdapat perkembangan jaman yang semakin maju sehingga kejahatan-kejahatan yang dilakukan semakin canggih dengan modus operadi. Pembagian hukum pidana lainnya adalah hukum pidana berdasarkan *adresat*, adresat adalah subjek hukum yang ditujukan oleh suatu peraturan perundang-undangan, pada dasarnya adresat ditujukan pada setiap subjek hukum namun dalam perkembangannya *adresat* hanya ditujukan pada orang-orang tertentu yaitu pada mereka yang memiliki profesi sebagai

---

<sup>36</sup>Khudzaiyah Dimiyati. *Teorisi Hukum*, Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2015, hlm. 37.

militer. Apabila seorang militer melakukan pelanggaran hukum pidana maka mereka akan diadili berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer (KUHPM) dan diadili oleh pengadilan Militer.

Pembagian hukum pidana yang terakhir adalah hukum pidana nasional dan hukum pidana internasional. Yang paling mendasar adalah hukum pidana nasional berlaku bagi seluruh warga Negara Indonesia dan di semua wilayah Republik Indonesia baik hukum pidana umum maupun hukum pidana khusus. Sedangkan hukum pidana internasional bersifat universal

#### 4) Pencurian dengan pemberatan

KUHP Pasal 363 mengatur Pencurian dengan Pemberatan atau Pencurian Khusus atau Pencurian dengan Kualifikasi (*gequalificeerde diefstal*). Pencurian dengan pemberatan adalah pencurian biasa yang dalam pelaksanaannya disertai oleh keadaan tertentu yang memberatkan. Keadaan tertentu yang dimaksud adalah salah satu dari keadaan:

- a) Barang yang dicuri adalah hewan. hewan tersebut dianggap berat sebab harta penting bagi seorang petani.
- b) Pencurian dilakukan pada waktu kebakaran, letusan, banjir, gempa bumi atau gempa laut, letusan gunung api, kapal karam, kapal terdampar, kecelakaan kereta api, huru-hara, pemberontakan atau kesengsaraan di masa perang. Pencurian yang dilakukan pada situasi demikian diancam dengan hukuman lebih berat, karena situasi tersebut adalah keadaan dimana orang-orang sedang ribut, kacau, dan barang-barang dalam keadaan tidak terjaga. Dan orang yang

melakukan kejahatan terhadap orang yang sedang mengalami musibah adalah orang yang berbudi rendah.

- c) Pencurian dilakukan pada malam hari terhadap rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya
- d) Pencurian dilakukan oleh 2 orang bersama-sama atau lebih
- e) Pencurian dilakukan dengan cara membongkar, memecah atau memanjat atau dengan jalan memakai kunci palsu, perintah palsu atau pakaian jabatan palsu.

Berdasar pasal 363 KUHP, orang yang melakukan pencurian dengan pemberatan (Curat) diancam dengan pidana penjara paling lama 7 tahun. Hal ini tak lain karena selain memenuhi unsur-unsur pencurian biasa dalam pasal 362 KUHP, juga disertai dengan hal yang memberatkan, yakni dilakukan dalam kondisi tertentu atau dengan cara tertentu. Namun hukuman itu bisa menjadi lebih berat, yakni maksimal 9 tahun penjara, bila pencurian dilakukan pada malam hari terhadap sebuah rumah atau pekarangan yang tertutup yang ada rumahnya, serta dilakukan oleh 2 orang/lebih secara bersama-sama, atau dilakukan dengan jalan membongkar, memecah atau memanjat atau dengan jalan memakai kunci palsu, perintah palsu atau pakaian jabatan palsu.

Penjelasan di atas dapatlah dipahami suatu pengertian tentang perbuatan pidana dimana pencurian termasuk salah satunya dari perbuatan pidana karena dilarang oleh undang-undang serta mengakibatkan kerugian secara material bagi pihak yang dicuri bendanya. Sebagaimana diketahui bahwa peristiwa pidana itu adalah identik dengan sebutan delik, yang mana



juga kita ketahui bahwa peristiwa pidana dirumuskan dalam undang-undang adalah dengan cara menggunakan atau memakai unsur-unsur dari peristiwa pidana itu sendiri ; dengan menyebutkan suatu kualifikasi juridis tanpa menyebutkan unsur-unsur dari peristiwa pidana dan Merupakan gabungan antara unsur-unsur dengan kwalifikasi juridis. Dimana diketahui selanjutnya bahwa adapun unsur-unsur dari suatuperistiwa pidana itu adalah unsur yang bersifat objektif yaitu unsur yang terletak di luar dari si pembuat dan juga unsur yang bersifat objektif yaitu unsur yang terdapat pada diri si pembuat itu sendiri.

#### 5) **Indonesia**

Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) merupakan negara majemuk dengan keanekaragaman suku bangsanya. Suatu suku bangsa pada mulanya merupakan sekelompok orang yang mempunyai kesukaan dan/atau kebiasaan yang sama, sehingga kebiasaan tersebut lama-kelamaan membentuk suatu tradisi baru dan melahirkan sebuah kebudayaan yang bersejarah. Kemudian, kebudayaan baru tersebut tumbuh dan menyebar ke daerah sekitarnya yang pada akhirnya membentuk sebuah kekuatan dan sistem sosialnya sendiri yang disebut sebagai bangsa.

Bangsa menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) merupakan kelompok masyarakat yang bersamaan asal keturunan, adat, bahasa, dan sejarahnya, serta berpemerintahan sendiri. Untuk menjaga keseimbangan suatu bangsa tentunya terdapat sebuah peraturan atau adat yang bersumber dari kebiasaan masyarakat adat tersebut.

Masyarakat adat sendiri merupakan sebuah konsep yang ditujukan kepada komunitas- komunitas adat (adat *rechtsgemeenschappen*) saat Indonesia masih bernama Hindia Belanda pada masa penjajahan kolonial Belanda.

Jauh sebelum Belanda menjajah bangsa Indonesia dan Indonesiapada masa itu masih dikenal dengan nama Nusantara, seluruh daerah di tanah air sudah tersusun dari berbagai kerajaan, baik itu kerajaan besar maupun kerajaan kecil. Dari kerjaan-kerajaan tersebut, terdapat kebiasaan adatnya masing-masing yang masih bertahan hingga saat ini. Oleh karena itu, Indonesia disebut sebagai negara majemuk karena hingga kini keberagaman adat dalam setiap suku bangsa yang dimiliki oleh Indonesia di setiap daerahnya masihtetap lestari dan menjadi sebuah identitas bagi Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI).

Indonesia merupakan negara bekas jajahan Belanda. Sehingga pada saat kemerdekaan, sistem hukum pidana yang diterapkan di Indonesia merupakan sistem hukum hasil adopsi dari sistem hukum Belanda yang saat ini dikenal dengan nama Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Walaupun Kitab Undang-UndangHukum Pidana (KUHP) menjadi sumber hukum utama yang mengikat dan memaksa bagi setiap Warga Negara Indonesia (WNI), masih terdapat pengakuan terhadap hukum pidana adat yang menjadi sebuah kebiasaan dalam masyarakat adat tertentu karena hukum pidana adat sendiri merupakan identitas bangsa Indonesia yang perlu dijaga.

## 6) *Restorative Justice*

Pada pertengahan tahun 1970-an, asas-asas tentang *restorative justice* dengan segala bentuk perintisannya, seperti rekonsiliasi antara korban dan pelaku kejahatan telah dilakukan oleh kelompok kecil aktivis secara tersebar, personil hukum peradilan dan beberapa ahli di Amerika Utara dan Eropa, yang sebenarnya secara keseluruhan belum menampakkan dirinya sebagai gerakan reformasi yang terorganisasi. Mereka tidak berfikir bahwa usahanya pada akhirnya akan mempengaruhi dan mempromosikan serta menggerakkan pembaharuan hukum dalam pendekatan keadilan secara meluas dengan dampak internasional.<sup>37</sup>

Di tengah-tengah terjadinya perkembangan positif tentang *restorative justice* di pelbagai Negara, Kongres PBB tentang Pencegahan Kejahatan tahun 2000 membahas *restorative justice* dalam Sidang Plenonya dan mengembangkan Rancangan Proposal untuk membentuk “*UN Basic Principles on the Use of Restoratif Justice Programs in Criminal Matters*” yang akan berlaku di segala tingkatan proses peradilan pidana dan menegaskan hakekat kesukarelaan dalam keikutsertaan dalam *restorative justice* proses, serta merekomendasikan standard dan pedoman untuk penerapannya. Proposal ini kemudian diadopsi oleh PBB pada tahun 2002 yang kemudian disusul oleh Dewan Eropa dan Uni Eropa yang lebih menekankan pada prosedur mediasi dalam keadilan penegakan hukum.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup>Hanafy Arief, Ningrum Ambarsari, *Penerapan Prinsip Restoratif Justice Dalam Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia*, Jurnal Al-adl, Vol 10 No 2, 2018, hlm.15

<sup>38</sup> Y.Dandurand, & C. T. Griffiths, *Handbook on Restoratif Justice Programmes. Criminal Justice Handbook Series*, Vienna: UN New York.2006, hlm.20

Keadilan penegakan hukum memfokuskan diri pada kejahatan (*crime*) sebagai kerugian/kerusakan, dan keadilan (*justice*) merupakan usaha untuk memperbaiki kerusakan dengan visi untuk mengangkat peran korban kejahatan, pelaku kejahatan dan masyarakat sebagai tiga dimensi determinan yang sangat penting di dalam hukum peradilan pidana demi kesejahteraan dan keamanan masyarakat. tujuan system peradilan pidana adalah: jangka pendek resosialisasi, jangka menengah pencegahan kejahatan dan jangka panjang kesejahteraan dan keamanan masyarakat.<sup>39</sup>

Berbicara tentang berkembangnya “*restorative justice*” dapat di analisis dari beberapa hal sebagai berikut :

**Tabel 1.1**

1	Hakikat tujuan pemidanaan berupa penyelesaian konflik yang memiliki basis kultural yang kuat dalam hukum adat Indonesia yang dikukuhkan dalam KUHP dan juga dihayati sama dengan masyarakat adat lain di pelbagai belahan dunia. <sup>40</sup>
2	Gerakan abolisionis ( <i>abolitionism</i> ) yang merupakan pendekatan nonrepresif terhadap kejahatan, dan merupakan kritik keras terhadap sisi hukum yang berupa “ <i>coercion</i> ” yang sangat dirasakan dalam penerapan sarana penal di penjara. <sup>41</sup>
3	Berkembangnya “ <i>peacemaking criminology</i> ” dalam memahami kejahatan, penjahat dan hukum peradilan pidana serta berusaha untuk menggantikan pendekatan “ <i>war making on crime</i> ”
4	Gerakan untuk memberdayakan sanksi hukum ( <i>alternative sanction</i> ) di samping pidana kemerdekaan ( <i>alternative of imprisonment</i> )
5	Keberadaan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi dalam pelanggaran HAM berat
6	Perkembangan aspirasi viktimologi dalam hukum peradilan pidana. Dalam <i>Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power</i> (1985), khususnya tentang <i>Access to Justice and fair treatment</i> dinyatakan bahwa mekanisme informal keadilan untuk menyelesaikan perselisihan, termasuk mediasi, arbitrase dan kebiasaan

<sup>39</sup>Nikmah Rosidah, *Budaya Hukum Hakim Anak Di Indonesia*, Pustaka Magister, Semarang, 2014, hlm 15

<sup>40</sup>Setyo Utomo, *Sistem Pemidanaan Dalam Hukum Pidana Yang Berbasis Restoratif Justice*, *Mimbar Justitia Fakultas Hukum Universitas Suryakencana*, Cianjur, Vol. 5 No. 01, 2016, hlm 76

<sup>41</sup>*Ibid*

---

atau praktek suku terasing, harus dimanfaatkan apabila perlu untuk memfasilitasi konsiliasi hukum untuk kerugian korban. Di dalam Deklarasi tersebut ada 4 hal yang utama yaitu terjaminnya jalan masuk korban untuk memperoleh keadilan, restitusi, kompensasi dan bantuan lain.<sup>42</sup>

---

7 Kaitan keadilan Hukum dengan HAM

---

8 Pengalaman penerapan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dalam perkara perdata dan praktek-praktek ketatanegaraan dalam menyelesaikan kasus-kasus debitur macet selama krisis ekonomi 1997

---

9 Pengalaman dalam menyelesaikan tindak pidana di luar pengadilan terhadap delik aduan (*klachtdelict*), tindak pidana *administrative* (*administrative penal law*) atas dasar asas subsidiaritas, afdoeningsbuitenprocess atas dasar Pasal 80 KUHP, kebijakan penegakan hukum di lapangan terhadap tindak pidana ringan (*justice without trial*), penggunaan penyampingan perkara (*deponering*) oleh Jaksa Agung demi kepentingan umum (Psl 35 c Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia) dan tindak pidana adat yang diselesaikan oleh pengadilan adat.<sup>43</sup>

---

10 Kebutuhan korban untuk pemulihan dan kebutuhan pelaku untuk menghapuskan stigma.

---

11 *restorative justice* dapat juga dimanfaatkan untuk mengurangi populasi lembaga masyarakatan yang “*over capacity*” dengan infrastruktur terbatas dan bersifat kriminogin, di samping dapat merupakan salah satu sarana untuk mengurangi arus perkara kasasi ke Mahkamah Agung<sup>44</sup>

---

12 Proses “*release and discharge*” dalam penyelesaian kasus BLBI

---

13 Proses *restorative justice* “compatible” dengan ide masyarakatan berlandaskan Pancasila

---

*Restorative justice* sangat peduli terhadap pembangunan kembali hubungan setelah terjadinya tindak pidana, daripada memperparah keretakan antara pelaku, korban dan masyarakat yang merupakan karakter dalam peradilan pidana modern saat ini. Keadilan merupakan reaksi yang

---

<sup>42</sup> Romli Atmasasmita, *Pembangunan Di Bidang Hukum: In Bunga Rampai Kriminologi*, 20–21. CV Rajawali, 2014. hlm.38

<sup>43</sup> Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal Penyelesaian Perkara Diluar Pengadilan*, Pustaka Magister, Semarang. 2008, hlm.59

<sup>44</sup> Kristian, *Penyelesaian Perkara Pidana Dengan Konsep Keadilan Restoratif (Restoratif Justice) Dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu Di Indonesia*, Jurnal Hukum Mimbar Justitia, Vol 1 No 2, 2015 hlm.23

bersifat “*victim-centered*”, terhadap kejahatan yang memungkinkan korban, pelaku, keluarga dan wakil-wakil masyarakat untuk memperhatikan kerugian akibat terjadinya tindak pidana.<sup>45</sup>

Pusat perhatian diarahkan kepada reparasi, restorasi atas kerusakan, kerugian yang diderita akibat kejahatan dan memprakarsai serta memfasilitasi perdamaian. Hal ini untuk menggantikan dan menjauhi keputusan terhadap yang menang atau kalah melalui *system adversarial*(permusuhan). Konsep *restorative justice* berusaha memfasilitasi dialog antara berbagai pihak yang terlibat atau dipengaruhi akibat kejahatan, termasuk korban, pelaku, keluarga dan masyarakat secara keseluruhan.<sup>46</sup>

Pemahaman prinsip-prinsip terhadap pendekatan *restorative justice* dalam rangka kajian kebijakan hukum (*criminal policy*) adalah sebagai berikut:

- a. Proses penegakan hukum adalah setiap proses, dimana korban dan pelaku, dan, apabila perlu termasuk setiap individu atau anggota masyarakat yang dirugikan oleh kejahatan, ikut serta bersama-sama secara aktif di dalam memecahkan persoalan-persoalan yang timbul akibat kejahatan, dengan bantuan dari seorang fasilitator. Proses *restorative justice* mencakup mediasi, konsiliasi, pertemuan (*conferencing*) dan pemedanaan;
- b. Program *restorative justice* adalah setiap program yang mendayagunakan proses hukum dan berusaha untuk mencapai hasil (*35 justice outcomes*) berupa kesepakatan sebagai hasil Saat ini terjadi

---

<sup>45</sup>Dewi DS dan A. Syukur Fatahilah, *Mediasi Penal: Penerapan Restoratif Justice di Pengadilan Anak Indonesia*, Depok, Indie Publishing, 2011.hlm.13

<sup>46</sup>*Ibid*

perkembangan di berbagai Negara bahwa pendekatan melalui proses *restorative justice* semakin meningkat penerimaannya, bahkan terhadap kejahatan kekerasan seperti pembunuhan, termasuk di Texas yang sangat keras memberlakukan hukum terhadap pelaku tindak pidana kekerasan.

## F. Kerangka Teori Disertasi

### 1. *Grand Theory* (Teori *Restorative Justice*: Marian Liebmann)

*Restorative justice* sendiri berarti penyelesaian secara adil yang melibatkan pelaku, korban, keluarga dan pihak lain yang terkait dalam suatu tindak pidana dan secara bersama mencari penyelesaian terhadap tindak pidana dan implikasinya dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula. Untuk mewujudkan keadilan bagi korban dan pelaku adalah baik ketika para penegak hukum berpikir dan bertindak secara progresif yaitu tidak menerapkan peraturan secara tekstual tetapi perlu menerobos aturan (*rule breaking*) karena pada akhirnya hukum itu bukan teks demi tercapainya keadilan yang diidamkan oleh masyarakat.

Liebmann secara sederhana mengartikan *Restorative Justice* (Keadilan Restoratif) sebagai suatu sistem hukum yang “bertujuan untuk mengembalikan kesejahteraan korban, pelaku dan masyarakat yang rusak oleh kejahatan, dan untuk mencegah pelanggaran atau tindakan kejahatan lebih lanjut.”<sup>47</sup> Liebmann juga memberikan rumusan prinsip *Restorative Justice* (Keadilan Restoratif) sebagai berikut:

- a. Memprioritaskan dukungan dan penyembuhan korban;

---

<sup>47</sup> Marian Liebmann, *Restorative Justice: How it Work*, London UK and Philadelphia USA: Jessica Kingsley Publishers, 2007, hlm. 25.

- b. Pelaku pelanggaran bertanggung jawab atas apa yang mereka lakukan;
- c. Dialog antara korban dengan pelaku untuk mencapai pemahaman;
- d. Ada upaya untuk meletakkan secara benar kerugian yang ditimbulkan;
- e. Pelaku pelanggar harus sadar tentang bagaimana cara menghindari kejahatan di masa depan;
- f. Masyarakat turut membantu dalam mengintegrasikan dua belah pihak, baik korban maupun pelaku.<sup>48</sup>

*Restorative justice* (Keadilan restoratif) sebagai perkembangan penting dalam pemikiran manusia didasarkan pada tradisi keadilan dari Arab kuno, Yunani, Romawi dan peradaban yang diterima pendekatan restoratif bahkan kasus pembunuhan, pendekatan restoratif dari majelis umum (*Moots*) dari Jermanik masyarakat yang menyapu seluruh Eropa setelah jatuhnya Roma, Hindu India sebagai kuno sebagai Weda Peradaban untuk siapa “dia yang menebus diampuni”, dan Budha kuno, Tao, dan tradisi Konfusianisme yang dilihatnya dicampur dengan pengaruh Barat hari ini di Asia Utara.

Beberapa praktisi menunjukkan bahwa sangat jarang korban kejahatan dapat benar-benar dipulihkan kondisi mereka sebelumnya. Bahkan jika barang dikembalikan atau klaim asuransi atau luka sembuh, kemungkinan masih ada bekas luka emosional bagi korban. Harapannya adalah, daripada sekadar mengembalikan apa yang telah hilang, dialog antara korban dan pelaku bisa mengubah kejahatan menjadi sesuatu yang berbeda, sehingga bisa menjadi penyembuhan satu untuk semua pihak.<sup>49</sup>

<sup>48</sup>*Ibid*, hlm.26

<sup>49</sup>*Ibid*

---



Meskipun dukungan dan penyembuhan korban mungkin tampak sebagai tujuan yang jelas untuk sistem peradilan pidana, menjadikannya sebagai prioritas akan mengubah sistem utama. Sistem peradilan pidana formil difokuskan pada pelaku kejahatan, mengidentifikasi mereka, menangkap mereka, menahan mereka, membawa mereka ke pengadilan, menuntut mereka dan menghukum mereka. Sangat besar instansi negara yang terdiri dari polisi, jaksa, hakim, dan penjara ada untuk memproses pelaku. Sedangkan kebutuhan korban perlu dipenuhi, masih ada banyak ketidakseimbangan dalam sumber daya yang dialokasikan.

Ketika saya memberikan pengajaran tentang keadilan restoratif, saya sering bertanya apakah ada yang pernah menjadi korban kejahatan, seringkali setengah atau semua hadirin mengangkat tangan, lalu bertanya apa yang mereka lakukan setelah terjadi kejahatan. Hampir semuanya menyebutkan hal-hal yang mereka butuhkan (properti mereka kembali, pertanyaan dijawab, informasi tentang apa yang terjadi, dll.) bukan hukuman bagi pelakunya.<sup>50</sup>

Di Inggris hingga saat ini keadilan restoratif telah menjadi "opsi alternatif" dalam sistem, sesuatu yang dapat dicoba tetapi tidak wajib. Ini telah dilihat sebagai hal yang penting, jadi tidak untuk menekan korban untuk mengambil bagian, dan untuk memastikan bahwa pelaku juga memiliki pilihan (dan korban juga tidak suka mengikuti pertemuan dengan pelaku yang pernah dipaksa untuk melihat mereka). Tapi hal ini sering meninggalkan keadilan restoratif sebagai aktivitas marjinal. Bahkan

---

<sup>50</sup> Marian Liebmann, Op.Cit, 2007, hlm.26

undang-undang peradilan anak muda di Inggris dan Wales, dengan tujuan restoratifnya, seringkali meninggalkan keadilan restoratif sebagai "aktivitas ekstra" yang harus dilakukan sejauh sumber daya memungkinkan.<sup>51</sup>

Negara seperti Austria, Selandia Baru, dan Norwegia, keadilan restoratif bukanlah *alternative system*, melainkan murni sebuah sistem utama. Norma dan sistem pengadilan hanya ada sebagai cadangan jika keadilan restoratif tidak dapat dilakukan. Ketentuan baru di Irlandia Utara juga menjadikan praktik restoratif sebagai jantung dari sistem peradilan anak muda di sana. Situasi ini perlu diperhatikan agar korban tidak ditekan ke dalam proses bertentangan dengan keinginan mereka; tetapi sangat mungkin untuk memperkenalkan perlindungan untuk ini.<sup>52</sup>

Bahwasanya sistem keadilan restoratif secara filosofis telah dikembangkan terutama di Kanada dan AS. Saat pertama kali diperkenalkan di sana, Lingkaran Perdamaian terutama digunakan untuk hukuman dan dikenal sebagai Hukuman Lingkaran. Sekarang digunakan untuk banyak masalah pribadi dan publik, biasanya disebut sebagai Lingkaran Perdamaian. Mereka memanfaatkan praktik Aborigin dari masa ketika secara harfiah manusia sangat penting untuk kelangsungan hidup, dan menyelesaikan perbedaan harus dilakukan dengan cara membangun hubungan yang lebih kuat. Penggunaan upacara dan ritual, termasuk "alat bicara", mencerminkan pengaruh ini. Mereka juga menggunakan model konsensus kontemporer pengambilan keputusan melalui dialog.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup>*Ibid*, hlm.30

<sup>52</sup>*Ibid*

<sup>53</sup>*Ibid*, hlm.95

Fakta bahwa telah terbukti mungkin untuk melaksanakan proyek keadilan restoratif di penjara seharusnya tidak membuat orang berpikir bahwa seseorang harus dipenjarakan untuk mengakses realisasi restoratif. Proyek keadilan restoratif yang berlangsung di penjara juga dapat (dan sedang) dilakukan di luar, dan dengan lebih sedikit kesulitan. Tetapi sungguh menggembarakan mengetahui bahwa bahkan di penjara adalah mungkin untuk bekerja secara restoratif di sejumlah cara.

Kekuatan keadilan restoratif untuk berfokus pada bahaya daripada rasa bersalah sangat membantu, karena membawa pelaku bertatap muka dengan kerusakan emosional yang dialaminya, membuat perbedaan yang jelas antara perilakunya dan statusnya sebagai pribadi. Asumsi bahwa orang tersebut setuju bahwa kerugian yang mereka sebabkan salah dan ingin melakukan apa pun yang mungkin untuk menebus kesalahan. Meskipun banyak tahanan akan menyangkal atau meminimalkan kerusakan yang dilakukan, menghadapi korban membuat hal tersebut lebih sulit. Ini juga membantu untuk menjernihkan kesalahpahaman yang terkadang memicu konflik.<sup>54</sup>

Beberapa penjara telah bekerja menuju filosofi restoratif, di mana penjara mencoba menerapkan beberapa elemen yang ada pada sistem restoratif. Ini berarti melihat semua aspek cara penjara beroperasi dan memastikannya melakukannya dengan cara restoratif. Keadilan restoratif menjadi filosofi total yang menginformasikan semua kegiatan mereka. (Ini tidak berarti, bagaimanapun, bahwa hal yang paling restoratif adalah

---

<sup>54</sup> Marian Liebmann, *Op. Cit*, 2007, hlm.235

mengirim orang ke penjara. Itu berarti memanfaatkan hal-hal sebaik-baiknya ketika orang harus dikurung).<sup>55</sup>

Masalah dalam memperkenalkan pendekatan restoratif sama terjadi pada lingkup masyarakat. Upaya untuk menemukan cara menyelesaikannya sering kali menjadi kuncinya. Di bawah ini adalah beberapa masalah yang paling umum, dengan solusi untuk menanganinya.

1) *Getting started* (Persiapan)

Program dapat dimulai oleh berbagai pihak: korban, pelaku, pekerja penjara, dewan pengunjung, pengacara, pendeta atau anggotakomunitas lokal. Kecurigaan dan perlawanan awal bukanlah hal yang aneh, dan perlu untuk diakui dan disinggung. Pengakuan dari otoritas tinggi eksekutif dan legislatif penting untuk keberlanjutan.

2) *Gaining entry to prison facilities* (Mendapatkan akses masuk ke fasilitas penjara)

Penting untuk diketahui bahwa sebagian besar fasilitas penjara berorientasi pada keamanan, dan untuk menerima ini dan bekerja dalam aturan tersebut. Sebagian besar staf penjara datang untuk mengakui kegunaan program keadilan restoratif pada waktunya. Bekerja dengan staf sangat penting, dan itu membantu untuk menemukan orang penghubung yang baik atau “juara” dari keadilan restoratif di dalam penjara.

---

<sup>55</sup>*Ibid*, hlm.249

3) *Fear and doubts* (Ketakutan dan keraguan)

Korban, pelaku, dan staf penjara sering meragukan inisiatif program baru, terutama yang "memanusiakan" proses pidana, tetapi sering diinsafkan oleh pengalaman itu. Tantangan keadilan restoratif banyak asumsi dalam pekerjaan penjara, sehingga orang perlu waktu untuk menyesuaikan diri.

4) *Funding* (Pendanaan)

Pendanaan untuk banyak proyeksi penjara bersifat jangka pendek, dan banyak di antaranya telah berkembang dan kemudian mati ketika pendanaan berhenti. Ada yang terus-menerus menekan untuk mengurangi biaya, yang mengarah pada penutupan proyeksi "tambahan". Namun, intervensi restoratif dapat mengurangi biaya; misalnya, orang-orang dari insiden kekerasan di penjara. Beberapa penjara telah menemukan perubahan atmosphere yang mana sebagai manifestasi melunasi investasi mereka dalam pendekatan restoratif.

5) *Clarity and openness of purpose* (Kejelasan dan keterbukaan tujuan)

Penting untuk memperjelas tujuan, sasaran, nilai, dan filosofi dalam mengembangkan konsep *restorative justice*.

6) *Counselling and preparing victims and offenders* (Konseling dan mempersiapkan korban dan pelaku)

Persiapan yang cukup besar diperlukan untuk korban dan pelaku hingga pertemuan/ mediasi. Bagian-bagian seperti motivasi, manfaat, dan proses harus jelas untuk semua. Prosedur penilaian ini harus memungkinkan untuk selektif atas dasar parameter kasus pelaku

dan situasi korban yang cocok dan tidak memungkinkan direalisasikan bagi mereka yang tidak cocok, atau belum siap.

7) *Gender (Jenis Kelamin)*

Di sebagian besar negara, peluang realisasi program untuk Narapidana perempuan jauh lebih sedikit. Penting juga untuk membuat program semacam itu untuk perempuan.

8) *Feedback and evaluation*

Sangat penting untuk menetapkan evaluasi sejak awal, baik untuk proses maupun hasilnya. Penting untuk memasukkan evaluasi independen serta evaluasi staf dan peserta. Informasi ini dapat digunakan untuk meningkatkan program, dan untuk menetapkan apakah mereka mencapai tujuan mereka.<sup>56</sup>

Ada gagasan bahwa pelaku dewasa "terlalu jauh" untuk diupayakan sebuah konsep restoratif. Esensi keadilan restoratif sama relevannya antara pelaku dewasa atau pelaku anak dalam hal ini secara harfiah semua orang bisa berubah. Dari sisi korban, itu seharusnya tidak tergantung pada usia dari pelaku apakah dia perlu diupayakan konsep restorative atau tidak.<sup>57</sup>

Beberapa prinsip keadilan restoratif yang memiliki output: dialog, kebersamaan, penyembuhan, perbaikan, pertobatan, tanggung jawab, kejujuran dan ketulusan. Cara lain untuk melihat keadilan restoratif adalah dengan menganggapnya sebagai keseimbangan antara para pihak yang bersitegang.

---

<sup>56</sup>*Ibid*, hlm.253

<sup>57</sup>*Ibid*, hlm.175

- a. Keseimbangan antara model keadilan terapeutik dan retributif;
- b. Keseimbangan antara hak-hak pelaku dan kebutuhan korban;
- c. Keseimbangan antara kebutuhan untuk merehabilitasi pelaku dan kewajiban untuk melindungi masyarakat.<sup>58</sup>

Pelaku terbiasa “menerima hukuman” tetapi ini tidak sama dengan bertanggung jawab atas apa yang telah mereka lakukan. catatan Marian Liebmann sering kali ketika berinteraksi dengan pelaku yang menjalanisasi hukuman penjara, Marian Liebmann merangkum pernyataan mereka berkata bahwa “Saya telah melakukan tanggungjawab saya, saya telah membayar hutang saya kepada masyarakat”, sementara pada kenyataannya mereka telah menelan banyak uang anggaran negara untuk proses hukum mereka dan tidak memikirkan orang-orang yang telah mereka rugikan. Ini adalah titik awal untuk konsep *restorative justice*.<sup>59</sup>

Banyak korban penuh dengan pertanyaan tentang kejahatan "mengapa saya? Mengapa rumah saya? Apa yang terjadi pada foto-foto itu? Apakah itu mungkin terjadi lagi? dan sebagainya. Hanya ada satu orang yang bisa menjawab pertanyaan-pertanyaan ini. Beberapa pelaku kejahatan tidak mengerti bagaimana mereka telah merugikan korban mereka "Apa masalahnya? Mereka bisa mendapatkannya kembali di asuransi, tidak bisakah mereka?", dan hanya ketika mereka (pelaku) mendengar ungkapan langsung penderitaan dari korban barulah mereka menyadari kekesalan korban atas apa yang telah dilakukan pelaku walaupun sudah ada proses pertanggungjawaban hukum terhadap pelaku. Dialog-dialog ini biasanya

---

<sup>58</sup> Marian Liebmann, *Op.Cit*, 2007, hlm.33

<sup>59</sup>*Ibid*, hlm.26

tidak dimungkinkan dalam sesi pengadilan formal, tetapi merupakan salah satunya bagian dari proses utama dalam keadilan restoratif.<sup>60</sup>

Langkah logis berikutnya dalam mengambil tanggung jawab untuk melakukan kerusakan adalah mencoba sejauh mungkin untuk menempatkan hal-hal yang benar. Terkadang permintaan maaf sudah cukup, namun tindakan yang proporsional seringkali lebih dibutuhkan. Terkadang masyarakat telah dirugikan dan ini perlu diperbaiki. Banyak pelaku kejahatan miskin dan mungkin tidak memiliki asa untuk melakukan ini, sehingga masyarakat atau negara mungkin perlu membantu juga. Korban terkadang meminta pelaku untuk melakukan beberapa pekerjaan sukarela untuk orang-orang yang kurang beruntung daripada diri korban sendiri.

Keadilan restoratif perlu berjalan diikuti dengan sumber daya sistem yang mendukung untuk mencapai konsep ini. Titik kuat dari pendekatan restoratif, misalnya pertemuan dengan korban, adalah bahwa hal itu memberikan pelaku dengan motivasi untuk melakukan pekerjaan lain sebagai pertanggungjawaban moral. Jangka panjang, sebagian besar korban tertarik pada pelaku yang menghindari pelanggaran di masa depan, sehingga mencegah terciptanya lebih banyak korban.<sup>61</sup>

## 2. *Middle Theory*(Teori Sistem Hukum)

Lawrence M. Friedman mengemukakan bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung tiga unsur sistem hukum, yakni struktur hukum (*struktur of law*), substansi hukum (*substance of the law*) dan budaya hukum (*legal culture*). Struktur hukum menyangkut aparat

---

<sup>60</sup>*Ibid*

<sup>61</sup>*Ibid*, hlm.27



penegak hukum, substansi hukum meliputi perangkat perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang dianut dalam suatu masyarakat.

Tentang struktur hukum Friedman menjelaskan “*To begin with, the legal system has the structure of a legal system consist of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction ...Strukture also means how the legislature is organized ...what procedures the police department follow, and so on. Strukture, in way, is a kind of cross section of the legal system...a kind of still photograph, with freezes the action.*”<sup>62</sup>

Struktur dari sistem hukum terdiri atas unsur berikut ini, jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksinya (termasuk jenis kasus yang berwenang mereka periksa), dan tata cara naik banding dari pengadilan ke pengadilan lainnya. Struktur juga berarti bagaimana badan legislatif ditata, apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh presiden, prosedur apa yang diikuti oleh kepolisian dan sebagainya. Jadi struktur (*legal struktur*) terdiri dari lembaga hukum yang ada dimaksudkan untuk menjalankan perangkat hukum yang ada.

Struktur adalah pola yang menunjukkan tentang bagaimana hukum dijalankan menurut ketentuan formalnya. Struktur ini menunjukkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum dan badan serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan.

Substansi hukum menurut Friedman adalah “*Another aspect of the legal system is its substance. By this is meant the actual rules, norm, and*

---

<sup>62</sup> Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York: Russel Sage Foundation, 1975, hlm.14

*behavioral patterns of people inside the system ...the stress here is on living law, not just rules in law books”.*<sup>63</sup>

Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya. Yang dimaksud dengan substansinya adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Jadi substansi hukum menyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum. Sedangkan mengenai budaya hukum, Friedman berpendapat “*The third component of legal system, of legal culture. By this we mean people’s attitudes toward law and legal system their belief ...in other word, is the climate of social thought and social force which determines how law is used, avoided, or abused*”.<sup>64</sup>

Kultur hukum menyangkut budaya hukum yang merupakan sikap manusia (termasuk budaya hukum aparat penegak hukumnya) terhadap hukum dan sistem hukum. Sebaik apapun penataan struktur hukum untuk menjalankan aturan hukum yang ditetapkan dan sebaik apapun kualitas substansi hukum yang dibuat tanpa didukung budaya hukum oleh orang-orang yang terlibat dalam sistem dan masyarakat maka penegakan hukum tidak akan berjalan secara efektif.

### **3. *Applied Theory* (Teori Hukum Progresif)**

Teori ini berawal dari keprihatinan terhadap keterpurukan hukum di Indonesia, beberapa kritik sering dilontarkan baik berupa wacana lisan maupun tulisan antara lain dikatakan hukum itu sudah cacat sejak

---

<sup>63</sup> Lawrence M. Friedman, *Op., Cit*, hlm.14

<sup>64</sup>*Ibid.*, hlm. 15

dilahirkan, hal ini adalah sebuah tragedi hukum.<sup>65</sup> Masyarakat diatur hukum yang cacat, karena ketidakmampuan merumuskan secara tepat hal yang ada dalam masyarakat. Akibatnya masyarakat diatur oleh hukum yang sudah cacat sejak lahir.

Gagasan hukum progresif bertolak dari pandangan hukum harus dilihat sebagai suatu ilmu, karenanya hukum tidak hanya dianggap selesai setelah tersusun sebagai peraturan perundang-undangan dengan kalimat tertata rapi dan sistematis, tetapi hukum harus selalu mengalami proses pemaknaan sebagai pendewasaan atau pematangan, sehingga hukum dapat menunjukkan jati dirinya sebagai sebuah ilmu, yaitu selalu berproses mencari kebenaran.<sup>66</sup>

Hukum harus dilihat secara utuh menyeluruh, menekankan pada sifat substantif dan transedental dengan mendasarkan pada fakta sosial yang tidak lepas dari nilai agama, etik dan moral, dan tidak hanya dalam wujud norma tertulis saja.<sup>67</sup>

Hukum progresif adalah bagian dari proses pencarian kebenaran yang tidak pernah berhenti, bertolak dari realitas empirik bekerjanya hukum di masyarakat, berupa ketidakpuasan dan keprihatinan kinerja dan kualitas penegakan hukum Indonesia akhir abad ke-20.

Salah satu penyebab menurunnya kinerja dan kualitas penegak hukum di Indonesia adalah dominasi paradigma positivisme dengan sifat

---

<sup>65</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006, hlm iv.

<sup>66</sup> Ari Wibowo, *Mewujudkan Keadilan Melalui Penerapan Hukum Progresif, Membumikan Hukum Progresif*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2013, hlm 7.

<sup>67</sup> Turiman, *Memahami Hukum Progresif Prof. Satjipto Rahardjo Dalam Paradigma Thawaf (Sebuah Kontemplasi Bagaimana Mewujudkan Teori Hukum yang Membumi/Grounded Theory Meng-Indonesia)* dalam <http://eprint.undip.ac.id>. Diakses Pada Tanggal 10 Februari 2023

formalitas yang melekat.<sup>68</sup> kaitan sistem peradilan pidana, kegagalan penegakan dan pemberdayaan hukum ditengarai sikap *submissive* terhadap kelengkapan hukum yang ada, seperti prosedur, doktrin dan asas hukum Indonesia, juga disebabkan ketidakmampuan *criminal justice system* mengemban tugas, Sehingga muncul pertanyaan sejauhmana efisiensi lembaga peradilan sebagai institusi tempat mencari keadilan, yang berakibat pada ketidakpuasan terhadap eksistensi peradilan itu sendiri.<sup>69</sup>

Penegakan hukum adalah suatu proses mewujudkan keinginan hukum menjadi kenyataan. Keinginan hukum adalah pikiran badan pembuatundang-undang yang dirumuskan dalam peraturan hukum. Perumusan pikiran pembuat hukum yang dituangkan dalam peraturan hukum turut menentukan penegakan hukum dijalankan, penegakan hukum berpuncakpada pelaksanaan oleh penegak hukum.<sup>70</sup>

Kaitan antara peranan peraturan perundang-undangan dengan pelaksanaan oleh penegak hukum, Satjipto Rahardjo mengemukakan:

Keberhasilan atau kegagalan penegak hukum melaksanakan tugas sebetulnya sudah dimulai sejak peraturan hukum harus dijalankan dibuat. Misalnya, badan legislatif membuat peraturan yang sulit dilaksanakan dalam masyarakat, sejak saat itu badan tersebut telah menjadi arsitek kegagalan penegak hukum menerapkan peraturan tersebut. Hal ini, misalnya dapat terjadi karena peraturan tersebut memerintahkan dilakukan sesuatu tidak didukung sarana mencukupi. Akibatnya, peraturan tersebut gagal dijalankan penegak hukum.<sup>71</sup>

Pada bagian lain, dalam kaitan fungsi hukum dan lembaga hukum dalam masyarakat, Satjipto Rahardjo mengemukakan:

---

<sup>68</sup> Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif, Op. Cit*, hlm 22.

<sup>69</sup> *Ibid*, hlm x.

<sup>70</sup> Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis, Op, Cit*, hlm 24.

<sup>71</sup> *Ibid*, hlm 25.

Pengkajian hukum dari sudut studi hukum dan masyarakat, selalu ingin menegaskan *fungsi* sesungguhnya dijalankan oleh hukum atau lembaga hukum itu di dalam masyarakat. Penegasan fungsi ini tidak hanya dilihat dari sudut ketentuan hukum mengaturnya, juga dari apa yang ditentukan oleh masyarakat sendiri mengenainya.<sup>72</sup>

Hukum merupakan mekanisme mengintegrasikan kekuatan dan proses dalam masyarakat, pengadilan merupakan lembaga pendukung utama mekanisme itu, karena dalam lembaga ini sengketa yang terdapat dalam masyarakat akan diselesaikan, agar tidak berkembang menjadi pertentangan membahayakan keamanan dan ketertiban masyarakat.<sup>73</sup>

Agenda besar gagasan hukum progresif adalah menempatkan manusia sebagai sentralitas utama dari seluruh perbincangan mengenai hukum. Kebijakan hukum progresif mengajak untuk lebih memperhatikan faktor perilaku manusia. Oleh karena itu, tujuan hukum progresif menempatkan perpaduan antara faktor peraturan dan perilaku penegak hukum didalam masyarakat. Disinilah arti penting pemahaman gagasan hukum progresif, bahwa konsep “hukum terbaik” mesti diletakkan dalam konteks keterpaduan yang bersifat utuh (holistik) dalam memahami problem-problem kemanusiaan. Dengan demikian, gagasan hukum progresif tidak semata-mata hanya memahami sistem hukum pada sifat yang dogmatic, selain itu juga aspek perilaku sosial pada sifat yang empirik. Sehingga diharapkan melihat problem kemanusiaan secara utuh berorientasi keadilan *substantive*.

---

<sup>72</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*, Alumni, Bandung, 1990, hlm 105.

<sup>73</sup> *Ibid*, hlm 106.

## 1) Hukum Sebagai Institusi Yang Dinamis

Hukum progresif menolak segala anggapan bahwa institusi hukum sebagai institusi yang final dan mutlak, sebaliknya hukum progresif percaya bahwa institusi hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*). Anggapan ini dijelaskan oleh Satjipto Rahardjo sebagai berikut:

Hukum progresif tidak memahami hukum sebagai institusi yang mutlak secara final, melainkan ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Konteks pemikiran yang demikian itu, hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi. Hukum adalah institusi yang secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan disini bisa diverifikasi ke dalam faktor-faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lain-lain. Inilah hakikat “hukum yang selalu dalam proses menjadi (*law as a process, law in the making*).<sup>74</sup>

Konteks tersebut, hukum akan tampak selalu bergerak, berubah, mengikuti dinamika kehidupan manusia. Akibatnya hal ini akan mempengaruhi pada cara pelaksanaan hukum kita, yang tidak akan sekedar terjebak dalam ritme “kepastian hukum”, status quo dan hukum sebagai skema yang final, melainkan suatu kehidupan hukum yang selalu mengalir dan dinamis baik itu melalui perubahan-undang maupun pada kultur hukumnya. Pada saat kita menerima hukum sebagai sebuah skema yang final, maka hukum tidak lagi tampil sebagai solusi bagi persoalan kemanusiaan, akan tetapi manusialah yang dipaksa untuk memenuhi kepentingan kepastian hukum.

---

<sup>74</sup> Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2009, hlm.368

## 2) Hukum Sebagai Ajaran Kemanusiaan dan Keadilan

Dasar filosofi dari hukum progresif adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.<sup>75</sup> Hukum progresif berangkat dari asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya. Berdasarkan hal itu, maka kelahiran hukum bukan untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas, yaitu; untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan dan kemuliaan manusia. Itulah sebabnya ketika terjadi permasalahan didalam hukum, maka hukumlah yang harus ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan kedalam skema hukum.

Pernyataan bahwa hukum adalah untuk manusia, dalam arti hukum hanyalah sebagai “alat” untuk mencapai kehidupan yang adil, sejahtera dan bahagia, bagi manusia. Oleh karena itu menurut hukum progresif, hukum bukanlah tujuan dari manusia, melainkan hukum hanyalah alat. Sehingga keadilan substantif yang harus lebih didahulukan ketimbang keadilan prosedural, hal ini semata-mata agar dapat menampilkan hukum menjadi solusi bagi problemproblem kemanusiaan.

## 3) Hukum Sebagai Aspek Peraturan dan Perilaku

Orientasi hukum progresif bertumpu pada aspek peraturan dan perilaku (*rules and behavior*). Peraturan akan membangun sistem hukum positif yang logis dan rasional. Sedangkan aspek perilaku atau

---

<sup>75</sup> Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif; Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, AntonyLib bekerjasama LSHP, Yogyakarta, 2009, hlm.31

manusia akan menggerakkan peraturan dan sistem yang telah terbangun itu. Karena asumsi yang dibangun disini, bahwa hukum bisa dilihat dari perilaku sosial penegak hukum dan masyarakatnya.

Dengan menempatkan aspek perilaku berada diatas aspek peraturan, dengan demikian faktor manusia dan kemanusiaan inilah yang mempunyai unsur greget seperti *compassion* (perasaan baru), *empathy*, *sincerety* (ketulusan), *education*, *commitment* (tanggung jawab), *dare* (keberanian) dan *determination* (kebulatan tekad).

Satjipto Rahardjo mengutip ucapan Taverne:

“Berikan pada saya jaksa dan hakim yang baik, maka dengan peraturan yang buruk sekalipun saya bisa membuat putusan yang baik”.

Dengan mengutamakan perilaku (manusia) daripada peraturan perundang-undangan merupakan titik tolak paradigma penegakan hukum, akan membawa kita untuk memahami hukum sebagai proses dan proyek kemanusiaan.<sup>76</sup>

Mengutamakan faktor perilaku (manusia) dan kemanusiaan diatas faktor peraturan, berarti melakukan pergeseran pola pikir, sikap dan perilaku dari aras legalistik positivistik ke aras kemanusiaan secara utuh (holistik), yaitu manusia sebagai pribadi (individu) dan makhluk sosial. Konteks demikian, maka setiap manusia mempunyai tanggung jawab individu dan tanggung jawab sosial untuk memberikan keadilan kepada siapapun.

---

<sup>76</sup>*Ibid*



#### 4) Hukum Sebagai Ajaran Pembebasan

Hukum progresif berfungsi sebagai kekuatan “pembebasan” yaitu membebaskan diri dari tipe, cara berpikir, asas dan teori hukum yang legalistik-positivistik. Dengan ciri “pembebasan” itu, hukum progresif lebih mengutamakan “tujuan” daripada “prosedur”. Konteks ini, untuk melakukan penegakan hukum, maka diperlukan langkah-langkah kreatif, inovatif dan bila perlu melakukan “mobilisasi hukum” maupun “*rule breaking*”.

Paradigma “pembebasan” yang dimaksud disini bukan berarti menjurus kepada tindakan anarkhi, sebab apapun yang dilakukan harus tetap didasarkan pada “logika kepatutan sosial” dan “logikakeadilan” serta tidak semata-mata berdasarkan “logika peraturan” saja. Di sinilah hukum progresif itu menjunjung tinggi moralitas. Karena hati nurani ditempatkan sebagai penggerak, pendorong sekaligus pengendali “paradigma pembebasan” itu. Dengan begitu, paradigma hukum progresif bahwa “hukum untuk manusia, dan bukan sebaliknya” akan membuat hukum progresif merasa bebas untuk mencari dan menemukan format, pikiran, asas serta aksi yang tepat untuk mewujudkannya.

Menurut Satjipto Rahardjo, sejak hukum modern semakin bertumpu pada dimensi bentuk yang menjadikannya formal dan procedural, makasejak itu pula muncul perbedaan antara keadilan formal atau keadilan menurut hukum disatu pihak dan keadilan sejati atau keadilan substansial di pihak lain. Dengan adanya dua macam dimensi keadilan tersebut, maka kita

dapat melihat bahwa dalam praktiknya hukum itu ternyata dapat digunakan untuk menyimpangi keadilan substansial. Penggunaan hukum yang demikian itu tidak berarti melakukan pelanggaran hukum, melainkan semata-mata menunjukkan bahwa hukum itu dapat digunakan untuk tujuan lain selain mencapai keadilan. Menurut Beliau, progresivisme bertolak dari pandangan kemanusiaan, bahwa manusia dasarnya adalah baik, memiliki kasih sayang serta kepedulian terhadap sesama sebagai modal penting bagi membangun kehidupan ber hukum dalam masyarakat. Namun apabila dramaturgi hukum menjadi buruk seperti selama ini terjadi di negara kita, yang menjadi sasaran adalah para aparat penegak hukumnya, yakni polisi, jaksa, hakim dan advokat. Meskipun, apabila kita berfikir jernih dan berkesinambungan, tidak sepenuhnya mereka dipersalahkan dan didudukkan sebagai satu-satunya yang di anggap merusak wibawa hukum di Indonesia.

Memang sangat menyedihkan hati, ketika melihat kondisi hukum di Indonesia dengan segala bentuk praktisnya. Penggunaan hukum yang serba formal-prosedural dan teknikal, pada dasarnya telah banyak melupakan sisi kebenaran materiil, keadilan substansial dan kemanusiaan. Praktis-praktis hukum yang diterapkan dinegara kita, hingga kini belum mampu memberi garansi untuk mencapai harkat kemanusiaan yang berkeyakinan, kebenaran materiil dan keadilan substansial. Kepedulian terhadap hukum yang menjanjikan kebenaran, kemanusiaan dan keadilan menurut Satjipto Raharjo, baru dapat dicapai jika kita mau keluar dari tawan-tawanan undang-undang yang serba formal prosedural. Manakala menginginkan dan mempercayai

hukum beserta praktiknya masih dapat dijadikan media pencerah bangsa, maka harus berani mencari agenda alternative yang sifatnya progresif.

Berfikir secara progresif, menurut Satjipto Raharjo<sup>77</sup> berarti harus berani keluar dari mainstream pemikiran absolutisme hukum, kemudian menempatkan hukum dalam posisi yang relative. Dalam hal ini, hukum harus diletakkan dalam keseluruhan persoalan kemanusiaan. Bekerja berdasarkan pola pikir yang determinan hukum memang perlu, namun itu bukanlah suatu yang mutlak dilakukan manakala para ahli hukum berhadapan dengan suatu masalah yang jika menggunakan logika hukum modern akan menciderai posisi kemanusiaan dan kebenaran. Bekerja berdasarkan pola pikir hukum yang progresif (paradigma hukum progresif), tentu saja berbeda dengan paradigma hukum positivistic-praktis yang selama ini diajarkan di perguruan tinggi.

Paradigma hukum progresif melihat faktor utama dalam hukum adalah manusia itu sendiri. Sebaliknya paradigma hukum positivistic meyakini kebenaran hukum di atas manusia. Manusia boleh dimarjinalkan asal hukum tetap tegak. Sebaliknya paradigma hukum progresif berfikir bahwa justru hukum boleh dimarjinalkan untuk mendukung eksistensialitas kemanusiaan, kebenaran dan keadilan. Agenda utama dari paradigma hukum progresif adalah menempatkan manusia sebagai sentralitas utama dari seluruh perbincangan tentang hukum. Penerimaan faktor manusia di pusat pembicaraan hukum tersebut membawa kita untuk mempedulikan faktor perilaku (*behavior, experience*) manusia.

---

<sup>77</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia, Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Pustaka Pelajar, Semarang, 2006. hlm.9

Bahasa Oliver W.Holmes, ketika logika peraturan dapat disempurnakan dengan logika pengalaman. apabila dalam filosofi paradigma hukum praktis posisi manusia adalah untuk hukum dan logika hukum, sehingga manusia dipaksa untuk dimasukkan ke dalam hukum, maka sebaliknya filosofi dalam paradigma hukum progresif adalah hukum untuk manusia. Apabila faktor kemanusiaan yang ada didalamnya termasuk juga kebenaran dan keadilan telah menjadi titik pembahasan hukum, maka faktor etika dan moralitas secara otomatis akan ikut terseret masuk ke dalamnya. Membicarakan kebenaran, keadilan dan kemanusiaan tidak bisa dilepaskan dari membicarakan etika dan moralitas. Jadi, dengan tegas paradigma hukum progresif menolak pendapat yang memisahkan hukum dari faktor kemanusiaan dan moralitas. Disinilah letak pembebasan dan pencerahan yang dilakukan oleh paradigma hukum progresif.

Hukum progresif mengingatkan, bahwa dinamika hukum tidak kunjung berhenti, oleh karena hukum terus menerus berada pada status membangun diri, dengan demikian terjadinya perubahan social dengan didukung oleh *social engineering by law* yang terencana akan mewujudkan apa yang menjadi tujuan hukum progresif yaitu kesejahteraan dan kebahagiaan manusia. Untuk itu, perlu mendapat kehidupan hukum yang berada. Muladi menjelaskan, dibutuhkan predisposisi sebagai berikut:

- 1) Menegakkan *Rule of Law*. Untuk menegakkan *Rule of Law*, ada empat hal yang harus dipenuhi yaitu: *Government is under the law*, adanya *independence of jurisdiction*, *access to the court of law* dan *general acquial in certain application and same meaning*.

2) *Democracy*, Prinsip-prinsip dasar demokrasi yaitu; *constitutional, check and balance, freedom of media, judicial independence of president, control to civil to military, protection to minority*.

Kedua hal ini, adalah menjadi bagian dari prinsip-prinsip dari hukum progresif, dimana hukum bukan sebagai raja, tetapi alat untuk menjabarkan kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia, hukum bukan sebagai teknologi yang tak bernurani melainkan suatu institusi yang bermoral kemanusiaan. Pembahasan hukum tidak menyumbat pintu bagi issue manusia dan kemanusiaan. Oleh karena itu masalah manusia dan kemanusiaan akan terus menyertai dan ikut mengalir memasuki hukum. Maka hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk mengabdikan dan melestarikan manusia dengan segala perbincangan tentang kebenaran dan keadilan di dalamnya.

Kontribusi terbesar dari paradigma hukum progresif adalah menjadikan para ahli hukum untuk menjadi sosok manusia sebenar-benar manusia, bukan manusia sebagai robot/ computer yang berisi software hukum. Jika demikian, apa bedanya dengan computer jika dalam praktiknya para ahli hukum sekedar mengikuti perintah dan prosedur yang tercetak dalam undang-undang? Untuk apa bertahun-tahun susah payah dan sibuk mencetak ahli hukum kita kerjanya tidak lebih dari computer yang tinggal mencet-mencet? Jadi, paradigma hukum progresif akan mengarahkan jurist menjadi sosok yang arif, bijaksana dan memiliki wawasan komprehensif dalam mencapai kebenaran dan keadilan dalam setiap persoalan yang

dihadapinya. Paradigma hukum progresif akan dapat menjinakkan kekakuan dan kebakuan undang-undang.

Hukum progresif mengkritik hukum liberal sama halnya dengan *critical legal studies*. Pandangan yang menyatakan bahwa hukum tidak bersifat netral digunakan oleh hukum progresif untuk membongkar kepentingan dibalik aturan hukum. Keduanya berpendapat bahwa didalam masyarakat sesungguhnya tidak terdapat kesamaan, karena itu diperlukan adanya diskriminasi positif (*affirmative action*). Stanley L Paulson<sup>78</sup> mengklasifikasikan berbagai aliran hukum berdasarkan pada dua kategori, yaitu hubungan antara hukum dengan moral dan hubungan antara hukum dengan kenyataan.

Berdasarkan kedua kategori tersebut dapat dibedakan tiga kelompok besar aliran hukum. Pertama, pemikiran hukum yang menyatakan hukum dan moral tidak dapat dipisahkan, tetapi memisahkan antara hukum dan kenyataan. Kedua, aliran hukum yang menyatakan hukum dan realitas sosial tidak dapat dipisahkan, tetapi terpisah dari ajaran moral. Hukum tidak bergantung pada ajaran moral, tetapi bergantung pada yang terjadi atau yang hidup dalam masyarakat. Ketiga, aliran hukum yang menolak penyatuan antara hukum dan moral, juga menolak penyatuan antara hukum dan moral. Hukum dilihat sebagai norma hukum apa adanya sebagai perintah penguasa dalam bentuk preskripsi yang ada dalam norma hukum.

Hukum progresif tidak memisahkan atau menolak, baik hubungan antara hukum dengan moral maupun hubungan antara hukum dengan

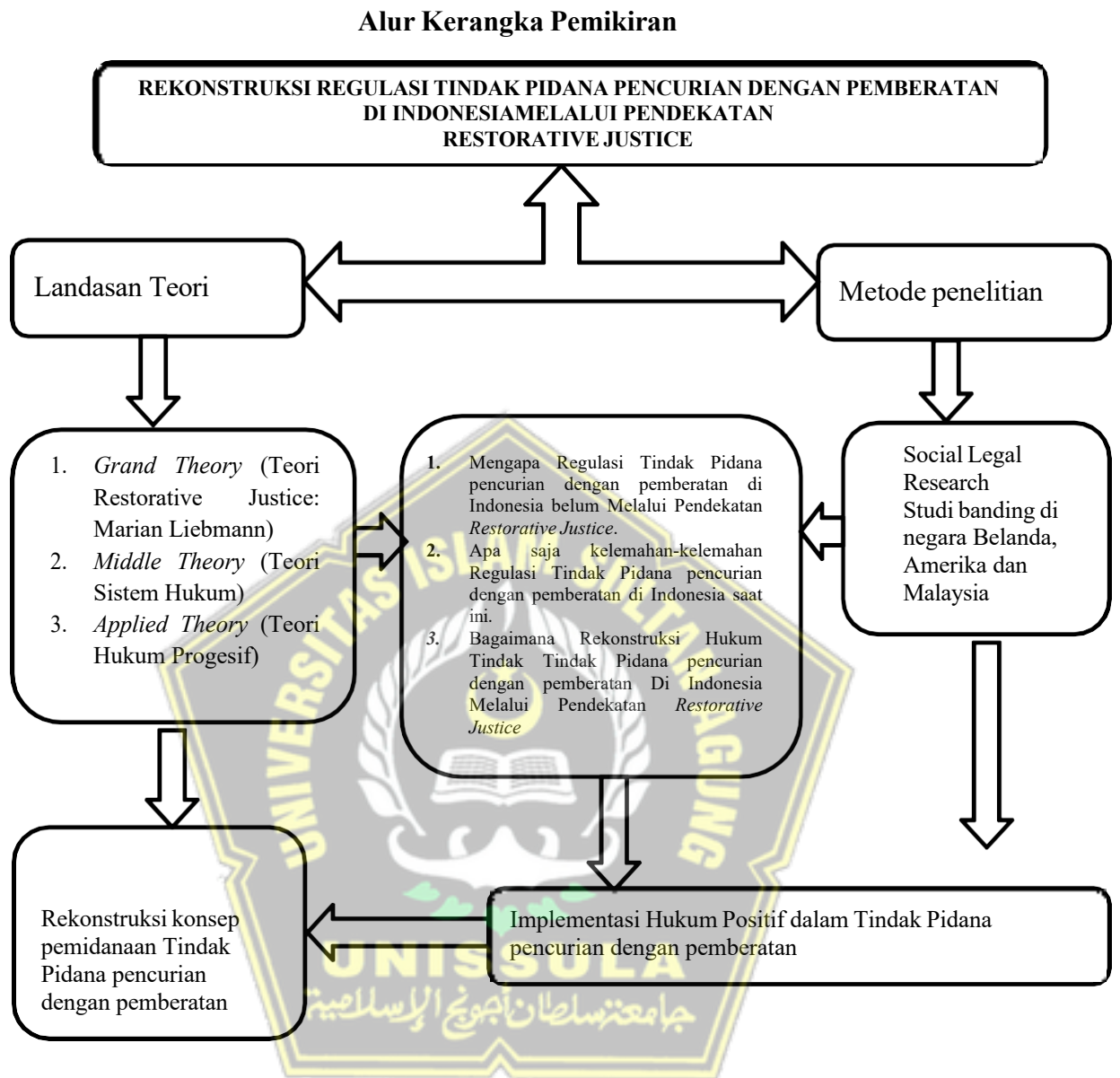
---

<sup>78</sup> Benny Simon Tabalujan, *Legal Development In Developing Countries-The Role Of Legal Culture*, NBS Business Law Working Paper: Draft March, Nanyang Technological University Singapore. 2001, hlm.10

kenyataan. Karena itu, hukum progresif merupakan hal baru dalam klasifikasi Stanley L Paulson. Jika pada awalnya hanya ada pemikiran hukum yang dilihat secara terpisah dengan ajaran moral atau terpisah dengan kenyataan atau terpisah dengan keduanya, maka hukum progresif mengenalkan pemikiran hukum yang justru tidak terpisah dengan keduanya.



## G. Kerangka Pemikiran Disertasi



## H. Metode Penelitian Disertasi

- 1) **Paradigma penelitian** Paradigma yang mendasari penelitian ini paradigma *konstruktivisme*.<sup>79</sup> Menurut pandangan paradikma ini, realitas hanya ada

<sup>79</sup> Rahkmat Bowo Suharto, *Rekontruksi Birokrasi Pemerintah Daerah dalam Pengelolaan Sumber Daya Alam Menuju Keberlanjutan Ekologi (Ringkasan Disertasi)*, Universitas Diponegoro, 2011, hlm. 24



dalam konteks suatu kerangka kerja mental (*konstruk*) untuk berpikir tentang relitas tersebut, karena itu bersifat majemuk dan beragam.<sup>80</sup>

## 2) Pendekatan penelitian

Pendekatan Penelitian *social legal research* adalah penelitian hukum yang menggunakan data primer.<sup>81</sup> Hal yang sama juga dinyatakan bahwa penelitian.<sup>82</sup> Sebagai *socio legal research*, yakni memandang hukum sebagai *law in action* yang menyangkut pertautan antara hukum dengan pranata-pranata sosial.<sup>83</sup>

Sebab hukum tidak hanya dikonsepsikan sebagai keseluruhan asas-asas dan kaidah yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, melainkan meliputi pula lembaga-lembaga dan proses-proses yang mewujudkan berlakunya kaidah itu dalam masyarakat,<sup>84</sup> sebagai perwujudan makna-makna simbolik dari pelaku sosial, sebagaimana termanifestasi dan tersimak dari aksi dan interaksi antar mereka.<sup>85</sup>

Aspek metode pendekatan dalam penelitian ini adalah melalui beberapa tahapan kegiatan<sup>86</sup>, yaitu :

<sup>80</sup>*Ibid*, halml 25

<sup>81</sup> Soemitro dan Ronny Hanitijo, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1998, hlm 10.

<sup>82</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali, Jakarta, 1986, hlm15.

<sup>83</sup>*Ibid*, hlm 20.

<sup>84</sup> Mochtar Kusumaatmadja, *Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional*, Bandung: LPHK Fakultas Hukum UNPAD – Bina Cipta, 2005, hlm.11.

<sup>85</sup> Soetandyo Wignjosoebroto, *Keragaman dalam Konsep Hukum, Tipe Kajian Hukum dan Metode penelitiannya*, Penataran Dasar-dasar Metode Penelitian Hukum dan pelatihannya, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2004, hlm.14-17; Bandingkan dengan Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum : Paradigma, Metode dan Dinamika Masyarakat*, Ifdhal Kasim, et.al (Ed.), Jakarta: Elsam dan Huma, 2002, hlm. 196-203

<sup>86</sup> Kegiatan penelitian yang terbagi berbagai tahapan tersebut, terisnsiparasi oleh pendapat C.F.G. Sunarjati Hartono. Lihat lebih lanjut C.F.G. Sunarjati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad ke-20*, Bandung: Alumni, 1994; Bandingkan dengan Bernard Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum : Sebuah Penelitian Tentang Fundasi*

- **Tahapan pertama** dilakukan melalui pendekatan doktrinal. Pada tahap ini pertama-tama dilakukan inventarisasi hukum guna menemukan norma-norma hukum<sup>87</sup> yang mengatur tentang pidana khususnya dalam tindak pidana umum. Kemudian dilanjutkan dengan analisis secara normatif, guna menemukan *hukum in-concreto* (yang berasal dari analisis antara data-data sekunder yang ada dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku).
- **Tahapan kedua**, dilakukan melalui pendekatan non-doktrinal yang kualitatif. Pada tahap ini penelitian mencoba melihat keterkaitan antara faktor hukum dengan faktor-faktor ekstra legal<sup>88</sup> terutama yang berkaitan dengan pelaksanaan norma-norma hukum yang mengatur tentang pidana khususnya dalam tindak pidana umum

### 3) Sifat penelitian

Spesifikasi penelitian ini bersifat deskriptif analitis, karena peneliti berkeinginan untuk menggambarkan atau memaparkan atas subjek dan objek penelitian, yang kemudian menganalisa dan akhirnya ditarik ke- simpulan dari hasil penelitian tersebut.<sup>89</sup> Dikatakan deskriptif karena dari penelitian ini diharapkan dapat memperoleh gambaran yang jelas, rinci, dan

---

*Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, C.V. Bandung: Mandar Maju, 2000.

<sup>87</sup>Ronny Hanitjo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990, hlm. 12-22. Bandingkan dengan Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia (UI-Press), 1990, hlm. 51, 252-255; Lihat juga Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif : Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 1998, hlm. 14, 62-70

<sup>88</sup>Soetandyo Wignjosoebroto, *Keragaman dalam Konsep Hukum, Tipe Kajian Hukum dan Metode penelitiannya*, Op. Cit. hlm. 10, 14-17; Bandingkan dengan Soetandyo Wignjosoebroto, Wignjosoebroto, *Hukum : Paradigama, Metode dan Dinamika Masyarakat*, Hukum Loc. Cit.

<sup>89</sup> Mukti Fajar N.D. Dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum, Normatif Dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm. 183.

sistematis, sedangkan dikatakan analisis karena data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan akan dianalisa untuk memecahkan terhadap permasalahan sesuai dengan ketentuan locus yang berlaku.

#### 4) Jenis dan Sumber data

Penelitian ini membutuhkan dua jenis data, yaitu :

##### a. Data Primer

Yaitu data-data yang berasal dari sumber data utama, yang berwujud tindakan-tindakan, peristiwa-peristiwa dan hubungan-hubungan, serta kata-kata, dari pihak-pihak yang terlibat dengan penelitian. Adapun data-data primer ini diperoleh melalui para informan, yang dipilih secara *purposive*, dengan menentukan informan dan situasi tempat terlebih dahulu.

##### b. Data sekunder

Terdiri dari bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Meliputi Undang-undang, literatur, Dokumen-dokumen tertulis, yang bersumber dari dokumen-dokumen resmi, arsip dan publikasi dari lembaga-lembaga yang terkait, serta dokumen-dokumen lain yang bersumber (dikeluarkan) oleh instansi pemerintah, maupun oleh lembaga, yang terkait dengan locus permasalahan.

Penentuan informan awal, dilakukan terhadap beberapa informan yang memenuhi kriteria sebagai berikut :

1. Mereka yang menguasai dan memahami permasalahannya melalui proses enkulturasi;
2. Mereka yang sedang terlibat dengan (didalam) kegiatan yang tengah diteliti dan;

3. Mereka yang mempunyai kesempatan dan waktu yang memadai untuk dimintai informasi.<sup>90</sup>

Penentuan informan lebih lanjut dilakukan terhadap informan-informan yang dipilih berdasarkan petunjuk / saran dari informan awal, berdasarkan prinsip-prinsip *snow bolling*<sup>91</sup> dengan tetap berpijak pada kriteria-kriteria diatas. Wawancara dan observasi tersebut dihentikan bila proses pengumpulan data tidak lagi memunculkan varian.

#### 5) Teknik Pengumpulan data

Data-data yang diperlukan dalam penelitian ini, akan dikumpulkan melalui tiga cara, yaitu : melalui studi kepustakaan, wawancara, dan observasi, yang dilakukan dengan tahap-tahap sebagai berikut :

- **Tahap awal**, selain dilakukan studi kepustakaan, dengan cara menginventarisir berbagai data sekunder yang berkaitan dengan fokus permasalahannya,<sup>92</sup> juga akan dilakukan *grand tour questions* dan/atau *grand tour observation*.<sup>93</sup> Ketiga cara ini dilakukan secara simultan, dengan maksud untuk memperoleh gambaran yang bersifat umum dan relatif menyeluruh, tentang apa yang tercakup di dalam fokus permasalahan yang tengah diteliti. Dengan dilakukannya cara ini, selain diperoleh berbagai data sekunder yang diperlukan, peneliti juga mendapatkan pengetahuan tingkat permukaan, tentang berbagai bagian dari fokus permasalahan tertentu.

---

<sup>90</sup>*Ibid*, hal 58; Bandingkan dengan James P. Spradley, *The Ethnographic Interview*, Dialihbahasakan oleh Misbah Zulfah Elizabeth, *Metode Etnografi*. Yogyakarta: Tiara Wacana Yogya, 1998, hlm. 61.

<sup>91</sup>*Ibid*, hlm 60.

<sup>92</sup>Ronny Hanitjo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri... Op. Cit.* hlm. 13.

<sup>93</sup>Sanapiah Faisal, *Op. Cit.* hlm.68, 96.

- *Tahap kedua*, dilakukan wawancara secara intensif dan mendalam terhadap para informan, dengan sikap-sikap yang empatik dan observasi tidak terstruktur, yang ditujukan terhadap para informan dan berbagai situasi termasuk proses dan gejala yang tidak memiliki makna subjektif, namun yang bagaimanapun, mempengaruhi tingkah laku para informan.

#### 6) Analisis data

Sesuai dengan metode pendekatan yang digunakan, maka dalam penelitian ini analisis dilakukan melalui tiga tahap :

- a. Tahap pertama mendasarkan pada pendekatan doktrinal, analisis dilakukan dengan menggunakan metode analisis normatif kualitatif. Sesuai dengan jenis penelitian (normatif) yang digunakan pada tahap ini yaitu inventarisasi hukum, penemuan hukum *in-concreto*, perbandingan hukum dan penemuan asas-asas hukum, maka analisis diawali dengan dilakukannya inventarisasi terhadap berbagai norma hukum, yang terkait dengan pemidanaan khususnya tindak pidana umum.
- b. Tahap kedua mendasarkan pada pendekatan non-doktrinal, analisis dilakukan dengan menggunakan metode analisis kualitatif, yang dilakukan melalui tahapan-tahapan sebagai berikut : pertama-tama dilakukan penyusunan data dalam satuan-satuan tertentu, setelah sebelumnya dilakukan *display* dan reduksi data. Langkah ini dilanjutkan dengan pengkategorisasian data, dengan maksud menunjukkan kategori-kategori yang terpenting dan bagaimana kategori-kategori itu saling dihubungkan, beserta sifat-sifatnya. Kegiatan ini, disertai dengan pembuatan.<sup>94</sup>

---

<sup>94</sup>Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif...* Op. Cit. hlm. 143

Setelah semua tahapan analisis tersebut selesai dilakukan, pada tahapan akhirnya dilakukan pula penafsiran data, dimana teori-teori yang ada diaplikasikan ke dalam data, sehingga terjadi suatu dialog antara teori di satu sisi dengan data di sisi lain. Melalui cara ini, selain dapat ditemukan beberapa asumsi, sebagai dasar untuk menunjang, memperluas atau menolak teori-teori yang sudah ada, juga ditemukan berbagai fakta empiris yang relevan dengan kenyataan.

### I. Orisinalitas Penelitian Disertasi

Penelusuran terhadap studi-studi terdahulu dimaksudkan untuk menentukan orisinalitas studi ini, yang dilakukan dengan cara melakukan penelusuran terhadap hasil-hasil studi terdahulu (tinjauan pustaka) yang sejenis, yang telah dilakukan oleh para penstudi dari lingkungan disiplin ilmu hukum.

Penulis telah menelusuri beberapa kajian dari studi terdahulu, dan penulis menemukan beberapa karya ilmiah dan penelitian disertasi yang temanya sama sebagai pembanding dengan penelitian disertasi penulis.. Berikut dapat disebutkan penelitian lain atau studi yang terdahulu sebagai pembanding dengan penelitian penulis :

Tabel 1.2

No	Nama & jenis penelitian	Judul Penelitian	Permasalahan penelitian	Kesimpulan penelitian
1	Karim (Disertasi, Universitas Airlangga, Surabaya, 2015)	Pertanggung Jawaban Pidana Pelaku Terhadap Korban Tindak Pidana Ringan Dalam	a) karakteristik pendekatan restoratif justice dalam penyelesaian kasus tindak pidana ringan	Model restoratif justice ini seharusnya diupayakan sejak awal sebelum proses penyidikan dan Polri sebagai

		Perspektif Restoratif Justice	b) pengaturan penyelesaian perkara tindak pidana ringan melalui restoratif justice	mediatornya,serta tetap dalam lingkup sistem peradilan pidana terpadu. Hal ini tidak hanya dapat memulihkan kerugian yang diderita oleh korban, tetapi juga dapat menghilangkan rasa malu pelaku akibat pelanggaran hukum yang dilakukannya, melalui mekanisme mediasi penal yang dilakukan secara damai dan tanpa menyebarluaskan permasalahan tersebut kepada pihak publik.
2	Eva Arjani Zulfa (Disertasi, Universitas Indonesia, 2009)	Keadilan Restoratif Indonesia: Studi Tentang Kemungkinan Penerapan Pendekatan Keadilan Restoratif Dalam Praktek Penegakan Hukum Pidana	penerapan di pendekatan keadaan restoratif dalam praktek penegakan hukum pidana di Indonesia	keadilan restoratif dapat membingkai berbagai kebijakan, gagasan program dan strategi penanganan perkara pidana sehingga diharapkan hasil proses tersebut dapat menciptakan keadilan yang dirasakan oleh pelaku, korban maupun masyarakat dan menjawab berbagai permasalahan yang dihadapi oleh sistem peradilan pidana saat ini.
3	Muh. Fauzan Hakikat		Penegakan Hukum	keadilan restoratif

Aries (Disertasi, Universitas Hasanudin Makasar 2020)	Keadilan Restoratif dalam Penegakan Hukum Pidana Anak Ditinjau dari Perspektif Hukum Sebagai Alat Rekayasa Sosial	Pidana Anak Ditinjau dari Perspektif Hukum Sebagai Alat Rekayasa Sosial	dalam hukum pidana di indonesia terkaitfungsi hukum sebagai alat rekayasa sosial, kita akan menuju kepada tujuan akhir terhadap jarak rasio antara hukum dan keadilan yang sifat dasarnya abstrak serta dipenuhi oleh nilai-nilai filsafat hukum, hubungan hukum dan keadilan dibangun oleh pondasi dari maxim, principat, postulat, dan principle, sehingga hukum dapat dilahirkan secara concreto, lalu berangkat menuju pengaruh premis logika hukum sebagai alat rekayasa sosial terhadap prinsip reaksi dan sistem penunjang model keadilan restoratif
--	--	---	---



## J. Sistematika Penelitian Disertasi

Sistematika penulisan dalam disertasi ini terdiri dari enam (6) bab yang masing-masing bab dapat diuraikan sebagai berikut :

- Bab I, berisi tentang Pendahuluan yang di dalamnya menguraikan tentang latar belakang permasalahan, permasalahan, tujuan penelitian



disertasi, kegunaan penelitian disertasi, kerangka konseptual disertasi, kerangka teori disertasi, metode penelitian disertasi, orisinalitas penelitian disertasi, dan sistematika penulisan disertasi.

- Bab II, berisitentang tinjauan pustaka yang di dalamnya diuraikan penelitian terdahulu.
- Bab III,di dalamnya menguraikan tentangRekonstruksi Regulasi Tindak Pidana Pencuriandengan pemberatan di Indonesia belum Melalui Pendekatan *Restorative Justice*.
- Bab IV, di dalamnya menguraikan tentang analisis kelemahan-kelemahan Regulasi *Restorative Justice* pada Tindak Pidana Pencuriandengan pemberatan di Indonesia Saat ini.
- Bab V, di dalamnya menguraikan tentang Rekonstruksi Hukum Tindak Pidana Pencuriandengan pemberatan di Indonesia Melalui Pendekatan *Restorative Justice*.
- Bab VI,di dalamnya menguraikan tentang Penutup, yang terdiri dari simpulan dari penelitian yang dilengkapi dengan saran-saran/rekomendasi sebagai masukan bagi pemerintah atau pihak-pihak lain yang berkepentingan, serta implikasi kajian disertasi.

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Tinjauan Umum Rekonstruksi

##### 1. Definisi Konstruksi

Sebelum mendefinisikan rekonstruksi, terlebih dahulu peneliti akan menjelaskan pengertian konstruksi dalam judul penelitian ini, karena kata konstruksi pada rekonstruksi merupakan kata yang menerangkan kata rekonstruksi itu sendiri. Tujuannya adalah agar dapat mengetahui jelas perbedaan-perbedaan dari makna-makna tersebut, sehingga mampu memberikan pemahaman maksud dari penelitian ini.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia edisi keempat, konstruksi adalah susunan dan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata. Makna suatu kata ditentukan oleh konstruksi dalam kalimat atau kelompok kata.<sup>95</sup> Menurut Sarwiji yang dimaksud dengan makna konstruksi (*construction meaning*) adalah makna yang terdapat dalam konstruksi kebahasaan.<sup>96</sup> Jadi, makna konstruksi dapat diartikan sebagai makna yang berhubungan dengan kalimat atau kelompok kata yang ada didalam sebuah kata dalam kajian kebahasaan. Konstruksi dapat juga didefinisikan sebagai susunan (model, tata letak) suatu bangunan (jembatan rumah, dan lain sebagainya).<sup>97</sup>

Kata konstruksi ini dalam kenyataannya adalah konsep yang cukup sulit untuk dipahami dan disepakati kata konstruksi mempunyai beragam interpretasi, tidak dapat didefinisikan secara tunggal, dan sangat tergantung pada konteksnya.

---

<sup>95</sup> Hasan Alwi, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Keempat. Jakarta, PT. Balai Pustaka, 2007

<sup>96</sup> Sarwiji Suwandi, *Semantik Pengantar Kajian Makna*, Yogyakarta, Media Perkasa, 2008.

<sup>97</sup> Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ketiga, Jakarta, Balai Pustaka, 2009.

Beberapa definisi konstruksi berdasarkan konteksnya perlu dibedakan atas dasar proses, bangunan, kegiatan, bahasa dan perencanaan. Dari beberapa uraian diatas definisi makna konstruksi dalam konteks hubungannya dengan penelitian ini memiliki arti suatu bentuk, tata cara atau secara lebih luas merupakan pola-pola hubungan yang ada di dalam suatu sistem yang membentuk suatu proses kerja.

## 2. Definisi Rekonstruksi

Pembaharuan atau rekonstruksi secara terminologi memiliki berbagai macam pengertian, dalam perencanaan pembangunan nasional sering dikenal dengan istilah rekonstruksi. Rekonstruksi memiliki arti bahwa “re” berarti pembaharuan sedangkan “konstruksi” sebagaimana penjelasan diatas memiliki arti suatu sistem atau bentuk. Beberapa pakar mendefinisikan rekonstruksi dalam berbagai interpretasi B.N Marbun<sup>98</sup> mendefinisikan secara sederhana penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula, sedangkan menurut James P.Chaplin Reconstruction merupakan penafsiran data psiko analitis sedemikian rupa, untuk menjelaskan perkembangan pribadi yang telah terjadi, beserta makna materinya yang sekarang ada bagi individu yang bersangkutan.<sup>99</sup>

Salah satunya seperti yang disebutkan Yusuf Qardhawi rekonstruksi itu mencakup tiga poin penting, yaitu pertama, memelihara inti bangunan asal dengan tetap menjaga watak dan karakteristiknya. Kedua, memperbaiki hal-hal yang telah runtuh dan memperkuat kembali sendi-sendi yang telah lemah. Ketiga, memasukkan beberapa pembaharuan tanpa mengubah watak dan karakteristik aslinya. Dari sini dapat dipahami bahwa pembaharuan bukanlah menampilkan sesuatu yang benar-

<sup>98</sup> B.N. Marbun, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1996, hlm 469.

<sup>99</sup> James P. Chaplin, *Kamus Lengkap Psikologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997, hlm.421

benar baru, namun lebih tepatnya merekonstruksi kembali kemudian menerapkannya dengan realita saat ini.<sup>100</sup>Berdasarkan uraian diatas maka dapat peneliti simpulkan maksud rekonstruksi dalam penelitian ini adalah pembaharuan sistem atau bentuk. Berhubungan dengan rekonstruksi substansi produk hukum yang berkaitan sistem penanganan yang lama digantikan dengan aturan main yang baru. Rekonstruksi tersebut inilah yang nantinya akan menjadi pedoman atau panduan penelitian ini.

### **3. Rekonstruksi dalam Dimensi Hukum**

Rekonstruksi yang berarti membangun atau pengembalian kembali sesuatu berdasarkan kejadian semula, dimana dalam rekonstruksi tersebut terkandung nilai-nilai primer yang harus tetap ada dalam aktifitas membangun kembali sesuatu sesuai dengan kondisi semula. Untuk kepentingan pembangunan kembali esuatu, apakah itu peristiwa, fenomena-fenomena sejarah masa lalu, hingga pada konsepsi pemikiran yang telah dikeluarkan oleh pemikir-pemikir terdahulu, kewajiban para rekonstruktor adalah melihat pada segala sisi. Agar kemudian sesuatu yang coba dibangun kembali sesuai dengan keadaan yang sebenarnya dan terhindar pada subjektifitas yang berlebihan, yang mana nantinya dapat mengaburkan substansi dari sesuatu yang ingin dibangun tersebut.

Hukum sebagai sarana rekayasa sosial tidak hanya dipahami bahwa hukum sebagai alat untuk "memaksakan" kehendak pemerintah kepada masyarakatnya saja. Tetapi, sekarang konsep tersebut diperluas maknanya bahwa hukum sebagai sarana pembaruan masyarakat dan birokrasi. Oleh karena itu, perundang-undangan suatu

---

<sup>100</sup> Yusuf Qardhawi, *Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih*, Al-Fiqh Al-Islâmî bayn AlAshâlah waAt-Tajdîd, Tasikmalaya, 2014.

negara melukiskan adanya pengaturan, pengendalian serta pengawasan yang dilakukan oleh negara kepada warga masyarakat umumnya.<sup>101</sup>

Apabila rekonstruksi dikaitkan dengan konsep atau gagasan atau ide tentang hukum berarti rekonstruksi hukum dimaknai sebagai suatu proses untuk membangun kembali atau menata ulang gagasan, ide atau konsep tentang hukum. Setiap rumusan hukum harus diartikan menurut konteksnya sendiri-sendiri. Satu sama lain berada dalam ruang lingkup satu sistem hukum nasional, yaitu sistem hukum Indonesia.

Sebagai bagian dari keluarga civil law system, kedudukan dan fungsi peraturan perundang-undangan sebagai sumber hukum di Indonesia, sangatlah penting. Analisis peraturan perundang-undangan hanya mungkin dilakukan apabila tata urutan peraturan perundang-undangan itu dipahami dengan baik.

Sistem hukum berarti berbicara tentang sesuatu yang berdimensi sangat luas. Lawrence M. Friedman salah seorang yang mengajukan gagasan bahwa sistem hukum secara mudah dapat dibedakan menjadi tiga komponen, yakni struktur hukum, substansi hukum, dan budaya hukum. Jadi, bisa dibilang bahwa rekonstruksi hukum ini berarti sebagai proses membangun kembali atau menciptakan kembali atau melakukan pengorganisasian kembali terhadap struktur hukum, substansi hukum, dan budaya hukum yang sudah ada menjadi lebih baik dan berfungsi sebagaimana harusnya. Upaya membangun melalui rekonstruksi hukum tersebut diarahkan untuk menemukan kehendak hukum (*recht idee*), kehendak masyarakat, dan kehendak moral. Kehendak hukum, baik hukum tertulis maupun tidak tertulis.

---

<sup>101</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Perspektif Sosial*, Bandung, Penerbit Alumni, 1981, hlm.153.

## B. Tinjauan Umum Perundang-undangan

### 1. Definisi Perundang-undangan

Teori perundang-undang dapat dipahami sebagai (*gesetzgebungstheorie*), paham perundang-undang lahir dari proses ber hukum dalam aliran positifisme hukum yang berkembang di eropa daratan. Tujuan utama dibentuknya peraturan perundang-undangan sebagai sebuah kejelasan dan kepastian hukum terhadap proses peyelenggaraan negara disegala aspek.<sup>102</sup>

Menurut Bagir Manan yang mengutip pedapat P.J.P tentang *wet in materiele zin* melukiskan pengertian Perundang-undangan dalam arti materil yang esensinya anantara lain sebagai berikut:

- a. Peraturan perundang-undangan berbentuk keputusan tertulis. Karena merupakan keputusan tertulis, peraturan perundang-undangan sebagai kaidah hukum tertulis (*geschrevenrecht, written law*);
- b. Peraturan perundang-undangan dibentuk oleh pejabat atau lingkungan jabatan (badan, organ) yang mempunyai wewenang membuat “peraturan” yang berlaku atau mengikat umum (*algemeen*);
- c. Peraturan perundang-undangan bersifat mengikat umum, tidak dimaksudkan harus selalu mengikat semua orang. Mengikat umum hanya menunjukkan bahwa Peraturan perundang-undangan tidak berlaku terhadap peristiwa konkret atau individu tertentu.<sup>103</sup>

---

<sup>102</sup> Maria Farida, *Laporan Kompedium Bidang Perundang-Undangan, Departemen Hukum Dan Hak Asasi Manusia Ri Badan Pembinaan Hukum Nasional Pusat Penelitian Dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional*, Jakarta, 2008 , hlm.1

<sup>103</sup> Mahendra Kurniawan, dkk, *Pedoman Naska Akademik PERDA Partisipatif*, Yogya karta: KreasiTotal Media, Cet.1, 2007, hlm. 5

Maria Farida Indrati Soeprapto menyatakan bahwa istilah perundang-undangan (*legislation, wetgeving, atau gesetzgebung*) mempunyai dua pengertian:

- a. Perundang-Undangan merupakan proses pembentukan/ proses membentuk peraturan-peraturan Negara, baik tingkat pusat maupun ditingkat daerah.
- b. Perundang-undangan adalah segala peraturan Negara, yang merupakan hasil pembentukan peraturan-peraturan, baik ditingkat pusat maupun di tingkat daerah.<sup>104</sup>

H. Soehino memberikan pengertian istilah perundang-undangan sebagai berikut:

- a. Pertama berarti proses atau tata cara pembentukan peraturan-peraturan perundangan Negara dari jenis dan tingkat tertinggi yaitu undang-undang sampai yang terendah, yang dihasilkan secara atribusi atau delegasi dari kekuasaan perundang-undangan.
- b. kedua berarti keseluruhan produk peraturan-peraturan perundangan tersebut.<sup>105</sup>

Hukum positif Indonesia, pengertian perundang-undangan disebutkan pada Pasal 1 ayat (2) Undang-undang dasar Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2004 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan adalah peraturan yang tertulis yang dibentuk oleh lembaga Negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan.<sup>106</sup>

<sup>104</sup>*Ibid*

<sup>105</sup>*Ibid*

<sup>106</sup> Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturanperundang- Undangan Jo. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturanperundang-Undangan

Maka untuk memahami peraturan perundang-undangan sebagai peraturan tertulis maka harus merujuk pada ketentuan pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yaitu meliputi hierarki peraturan perundang-undangan. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 Tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, meliputi (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (2) TAP MPR (3) Undang-Undang atau PERPU (4) Peraturan Pemerintah (5) Peraturan Daerah provinsi (6) Peraturan Daerah Kabupaten atau Kota.

Maka dalam hal ini yang dimaksud dengan peraturan perundang-undangan adalah hukum positif yang berlaku dalam suatu lingkup wilayah kedaulatan hukum Indonesia. Dibentuk dengan menggunakan mekanisme formal sesuai dengan kaidah yang telah ditentukan dalam undang-undang.

## **2. Teori Hirarki Perundang-Undangan**

Hukum sebagai suatu produk keputusan negara merupakan satu kesatuan sistem yang tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lainnya. Pada pokoknya hukum merupakan suatu bentuk peraturan yang berisikan suatu larangan, anjuran bahkan berisikan suatu kebolehan.<sup>107</sup> Disisi lain validitas hukum sebagaimana Hans Kelsen dalam teori hukum menyatakan bahwa suatu norma adalah milik suatu sistem norma dapat diuji hanya dengan meyakinkan adanya bahwa norma tersebut menderivasikan validitas dari norma dasar yang membentuk tata hukum.<sup>108</sup>

Pengembangan terhadap pemikiran Hans Kelsen tentang pemikiran tentang hierarki dan validitas suatu norma yang membentuk piramida lebih lanjut dijelaskan

---

<sup>107</sup> Jimly Ashididqie, *Perihal undang-undang*, Raja Grafindo Press, Jakarta, 2010, hlm.70

<sup>108</sup> *Ibid*, hlm 170



dalam Karya Hans Nawiaski *Allgemeine Rechtslehre als system der rechtlichen grundbegriffe*. Hans Nawiaski membahas *Theorie von stufenufbau der rechtsordnung*, memberika susunan norma sebagai berikut:

- a. Norma fundamental negara (*Staatsfundamentalnorm*);
- b. Aturan dasar negara (*staatsgroundgesetz*);
- c. Undang-undang formal (*formeel gesetz*);
- d. Peraturan pelaksana dan peraturan otonom (*verordnung en autonome satzung*).<sup>109</sup>

*Staatsfundamentalnorm* merupakan norma dasar yang dijadikan acuan untuk membentuk norma yang ada dalam konstitusi, sehingga derajat dari norma dasar memiliki validitas yang lebih tinggi jika dibandingkan dengan konstitusi. Sehingga keberadaan dari *staatsfundamentalnorm* lebih dulu ada jika di bandingkan dengan konstitusi.<sup>110</sup>

Terdapat perbedaan pemikiran yang dimiliki oleh Hans Kelsen dan Hans Nawiaski tentang penyebutan bentuk norma sesuai dengan hierarkinya. pandangan Hans Kelsen norma dasar dalam suatu negara disebut sebagai basic norm, sedangkan dalam pemikiran Hans Nawiaski norma dasar dimaknai sebagai *Staatsfundamentalnorm*. Norma fundamental negara sejatinya tidak dapat berubah-ubah, berbeda dengan cara kudeta ataupun revolusi.

Konteks ke-Indonesiaan A. Hamid S Attamimi sebagaimana dikutip oleh Maria Farida dalam Ilmu perundang-undangan mencoba untuk mencocokkan teori yang dikemukakan oleh Hans Nawiaski dengan praktik yang ada di Indonesia.

<sup>109</sup> Maria Farida, *Ilmu Perundang-Undangan*, Kanisius, Yogyakarta, 2007, hlm. 28

<sup>110</sup> *Ibid*, hlm.170

Adapun tata hukum berdasarkan struktur pemikiran Hans Nawiaski yang dicocokkan oleh A. Hamid S Attamimi sebagai berikut:

- a. *Staatsfundamentalnorm*, Pancasila (secara tertulis dalam Pembukaan UUD NRI Tahun 1945
- b. *Staatsgrundgesetz*, batang tubuh UUD NRI Tahun 1945, TAP MPR, dan konvensi ketatanegaraan.<sup>111</sup>
- c. *Formel gesetz*, undang-undang.
- d. *Verordnung en autonome satzung*, secara hierarkis dimulai dari peraturan pemerintah sampai dengan peraturan bupati dan walikota.

Penempatan Pancasila sebagai *staatsfundamentalnorm* untuk pertama kalinya dalam sistem ketatanegaraan Indonesia di kemukakan oleh Notonegoro, Pancasila dilihat sebagai cita hukum (*rechtsidee*) yang oleh Yudi Latif dalam karyanya Negara Paripurna menyatakan bahwa kedudukan Pancasila dalam ketatanegaraan Indonesia layaknya bintang pengarah kehidupan<sup>112</sup> masuknya Pancasila sebagai bagian dari hierarki peraturan perundang-undangan menurut Jimly Ashidiqie dapat dijadikan

<sup>111</sup> Penggunaan TAP MPR sebagai salah satu sumber hukum formal yang dimasukkan dalam hierarki perundang-undang menurut A. Hamid S Attamimi berdasarkan pada TAP MPR No III/MPR/ 2000 Tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan peraturan perundang-undangan. Kemudian pada tahun 2004 TAP MPR tersebut dinyatakan tidak berlaku dengan sendirinya dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan peraturan Perundang-undangan. Salah satu materi muatan UU tersebut menghapus TAP MPR sebagai salah satu bagian dari hierarki norma perundang-undangan. Hal tersebut didasarkan pada kedudukan MPR hasil reformasi yang bukan merupakan lembaga tertinggi negara lagi. Pandangan yang dikemukakan oleh A. Hamid S Attamimi tersebut di atas tentunya merupakan hal yang masih relevan untuk digunakan sebagai bahan dalam kepenulisan ini, hal tersebut didasarkan pada perkembangan regulasi Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 yang mencabut undang-undang sebelumnya dan kembali mengakomodir TAP MPR sebagai bagian dari hierarki norma perundang-undangan. Namun pengakomodiran TAP MPR sebagai bagian dari hierarki norma tidak dilakukan untuk menghidupkan kembali kewenangan MPR untuk mengeluarkan TAP MPR kembali. Namun politik hukum yang digunakan sebagai pertimbangan adalah untuk mengakomodir kepastian hukum berlakunya TAP MPR yang masih berlaku selama belum ada undang-undang yang menggantikannya.

<sup>112</sup> Yudi Latif, *Negara Paripurna: Sejarah, Rasionalitas dan Aktualitas dari Pancasila*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2015, hlm 1

sebagai batu uji bagi hukum positif dalam hierarki norma yang berada di bawahnya.<sup>113</sup>

Secara yuridis dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Jo. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan perundang-Undangan, tata urutan hierarki perundang-undangan diatur dalam Pasal 7 ayat (1) dengan susunan sebagai berikut:

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- 3) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- 4) Peraturan Pemerintah;
- 5) Peraturan Presiden;
- 6) Peraturan Daerah Provinsi; dan
- 7) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.<sup>114</sup>

Peraturan perundangan-undangan yang diakui dalam undang-undang tentang pembentukan peraturan perundang-undangan tidak hanya berhenti pada jenis peraturan yang diatur dalam ketentuan Pasal 7 ayat 1, namun juga dalam Pasal 8 menjelaskan lebih lanjut peraturan yang mengakomodir jenis peraturan lainnya meliputi: peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang

---

<sup>113</sup>*Ibid*, hlm.2

<sup>114</sup> Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Jo. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.<sup>115</sup>Peraturan ini mempunyai kekuatan mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan yang lebih tinggi.<sup>116</sup>Dengan demikian menunjukkan bahwa dalam undang-undang tersebut mengakomodir dua jenis norma hukum yakni norma hukum yang berada dalam hierarki dan norma hukum di luar hierarki Peraturan perundang-undangan yang diakui dengan tingkat keberlakuan yang berbeda, dan tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang berada di atasnya.

### 3. Perihal Undang-Undang

Peraturan dalam tataran undang-undang berdasarkan pandangan Utrecht, membagi undang-undang dalam dua hal yaitu undang-undang dalam pengertian formil (*wet in formele zin*) dan undang-undang dalam pengertian materil (*wet in materiele zin*). Rumusan pengertian undang-undang dalam arti formal yaitu berupa *van wet I formele zin frekens als de regering en de staten-generaal gezamenlijk in besluit zemen volgens een in de groundweet* yang dimaksud dengan undang-undang dalam arti formil apabila pemerintah bersama dengan parlemen untuk membuat keputusan untuk membentuk undang-undang.<sup>117</sup> Lebih lanjut kewenangan untuk membentuk undang-undang yang diamanatkan oleh konstitusi berada pada lembaga negara legislative dan juga eksekutif sesuai dengan *political will* dalam suatu negara.

---

<sup>115</sup> Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Jo. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

<sup>116</sup> Made Nurmawati, I Gede Marhaendra Wija Atmaja, *Buku Saku Kuliah : Jenis Fungsi dan Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan*, Fakultas hukum Universitas Udayana, 2017, hlm 17

<sup>117</sup> Jimly Ashidqie. *Op. Cit*, hlm 121

Secara nyata di Indonesia kekuasaan membentuk undang-undang ada pada cabang kekuasaan legislative.

Sedangkan, Pemaknaan terhadap wet in material zin adalah van een wet in materiele zin spereken we al een besluit van een organ met wetgevende bevoegdeid algemene. Burgers bindende regels bevat (undang-undang dalam arti materil jika suatu lembaga mempunyai kewenangan untuk membentuk undang-undang mengeluarkan suatu norma yang mengikat masyarakat umum). Perbedaan secara fundamental terhadap kedua jenis undang-undang tersebut adalah: pertama, undang- undang dalam arti formil dititik beratkan pada proses pembuatnya. Kedua , undang- undang dalam arti materil yaitu berkaitan dengan substansi hukum yang diatur yang mengikat masyarakat secara umum.<sup>118</sup>

Pada dasarnya kedua konsep tersebut dapat ditemukan dalam satu undang-undang, namun menjadi anomali karena beberapa peristiwa pembentukan undang-undang ternyata tidak merefleksikan norma yang ada dalam masyarakat, namun disesuaikan dengan kehendak penguasa. Dengan demikian undang-undang dalam arti formil belum tentu dapat disebut sebagai undang-undang dalam arti materil.

Di Indonesia sendiri terhadap suatu produk undang-undang dapat diujikan di Mahkamah Konstitusi untuk menguji konstitusionalitas dari undang-undang tersebut dengan konstitusi . Dengan adanya pemisahan antara pemaknaan undang-undang secara materil dan secara formil, hal tersebutpun berimplikasi pada proses pengujian undang-undang yang ada di Mahkamah Konstitusi di bedakan antara pengujian formil dan pengujian materil yang disesuaikan sifatnya berdasarkan pengertiannya.

---

<sup>118</sup>*Ibid*, hlm 123

Lebih lanjut dikemukakan oleh Raz dalam Jimly Ashidiqqie yang mencoba merefleksikan pemikiran Hans Kelsen menyatakan bahwa norma memiliki dua tingkatan, terdapat norma original dan norma derivative, berdasarkan mekanisme pembentukannya dan berhentinya pengaturan dalam norma tersebut. norma dasar adalah norma yang dibuat dengan cara dipresuposisikan valid oleh pembentuknya dan sebagai norma yang mengayomi norma yang berada di bawahnya. Sedangkan norma derivative dibentuk berdasarkan dua keadaan tertentu yakni : (1) adanya eksistensi dari suatu norma yang berada di atasnya (*a norm creating norm*), dan adanya peristiwa tertentu yang melatar belakangi munculnya norma tersebut (*norm creating by events*).<sup>119</sup>

Adanya norma derivasi sebagai norma yang muncul atas eksistensi dari peraturan yang lebih tinggi atau norma yang dibentuk oleh pembentuk undang-undangan dalam hal ini DPR tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi, keberlakuan norma tersebut sesuai dengan asas keberlakuan hukum yakni *lex superior derogate lex inferiori* (peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi).

#### 4. Materi Muatan Undang-Undang

Secara umum suatu produk hukum yang di bentuk dengan menggunakan mekanisme formal memiliki derajat materi muatan yang berbeda-beda, begitupun dengan undang-undang yang memiliki materi muatan tersendiri. Namun secara umum dalam tataran undang-undang dan peraturan yang berada di bawahnya memiliki materi muatan yang tidak bertentangan dengan konstitusi. Sejatinya penentuan materi muatan dalam pembentukan perundang-undangan secara formal

---

<sup>119</sup>*Ibid*, hlm 123

merupakan kebebasan dari badan yang membentuknya sesuai dengan *political will* dari lembaga atau badan yang bersangkutan, namun bandul kebebasan pembentukan isi perundangan-undangan diikat oleh asas pembentukan peraturan perundang-undangan.

Adapun Asas-asas pembentukan materi perundang-undangan:

- a. Pengayoman;
- b. Kemanusiaan;
- c. Kebangsaan;
- d. Kekeluargaan;
- e. Kenusantaraan;
- f. Bhinneka tunggal ika;
- g. Keadilan;
- h. Kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan;
- i. Ketertiban dan kepastian hukum;
- j. Keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.

Menurut A. Hamid S. Attamimi dalam pengembangan ilmu perundang-undangan, setidaknya ada beberapa hal yang menjadi materi muatan meliputi:

- a. Perintah yang diatur secara tegas didalam UUD 1945;
- b. Perintah untuk diatur dalam undang-undang yang dimuat dalam TAP MPR;
- c. Mengatur hak asasi manusia secara universal;
- d. Mengatur hak dan kewajiban dari warga negara;
- e. Mengatur pembagian kekuasaan negara termasuk kekuasaan yudikatif dan kebebasan hakim;
- f. Mengatur pokok-pokok lembaga tertinggi negara, lembaga tinggi negara

- g. Mengatur pembagian daerah berdasarkan pembagian daerah besar dan daerah kecil;
- h. Mengatur cara mendapatkan kewarganegaraan;
- i. Hal-hal yang ditentukan oleh undang-undang untuk diatur oleh undang-undang.<sup>120</sup>

Materi muatan berdasarkan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan meliputi pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, perintah suatu Undang-Undang untuk diatur dengan Undang-Undang, pengesahan perjanjian internasional tertentu, dan Tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi.

## **C. Tinjauan Umum Tindak Pidana**

### **1. Istilah dan Pengertian Tindak Pidana**

Tiga masalah sentral/pokok dalam hukum pidana berpusat kepada apa yang disebut dengan tindak pidana (*criminal act*, *strafbaarfeit*, delik, perbuatan pidana), pertanggung jawaban pidana (*criminal responsibility*) dan masalah pidana dan pemidanaan. Istilah tindak pidana merupakan masalah yang berhubungan erat dengan masalah kriminalisasi (*criminal policy*) yang diartikan sebagai proses penetapan perbuatan orang yang semula bukan merupakan tindak pidana menjadi

---

<sup>120</sup> Pandangan tentang materi muatan perundang-undangan yang dikemukakan oleh A. Hamid S. Attamimi merupakan materi muatan perundang-undangan sebelum dihapusnya kewenangan MPR untuk mengeluarkan TAP MPR, dan sebelum dilakukan perubahan terhadap UUD 1945 yang menghapus kedudukan MPR sebagai lembaga tertinggi negara. Dalam A. Hamid S. Attamimi, *Materi Muatan perundang-undangan*, Jurnal Hukum dan Pembangunan, Vol 15, 1985, hlm. 59.



tindak pidana, proses penetapan ini merupakan masalah perumusan perbuatan-perbuatan yang berada di luar diri seseorang.<sup>121</sup>

Istilah tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu *strafbaar feit*. *Straf* diartikan sebagai pidana atau hukum, *baar* diartikan sebagai dapat atau boleh dan *feit* diartikan sebagai tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan.<sup>122</sup> Tetapi tidak ada penjelasan resmi tentang apa yang dimaksud dengan *strafbaar feit* itu.

Pembentuk undang-undang kita telah menggunakan istilah *strafbaar feit* untuk menyebutkan apa yang kita kenal sebagai tindak pidana. Oleh karena itu, para ahli hukum berusaha untuk memberikan arti dan isi dari istilah itu. Sayangnya sampai saat ini belum ada keseragaman pendapat. “Tindak pidana merupakan pengertian dasar dalam hukum pidana (yuridis normatif). Kejahatan atau perbuatan jahat dalam arti yuridis normatif adalah perbuatan seperti yang terwujud in abstracto dalam peraturan pidana. Artinya aturan yang mengatur perbuatan yang diancam pidana, pihak-pihak yang dapat dipidana dan sanksi pidana yang dapat dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana.

Para pakar hukum pidana masing-masing memberikan pengertian berbeda mengenai *strafbaar feit* sebagai berikut:

1) Moeljatno

“Perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut”.<sup>123</sup>

2) Pompe

<sup>121</sup> Rasyid Ariman dan Fahmi Raghil, *Hukum Pidana*, Malang: Setara Press, 2016, hlm. 57.

<sup>122</sup> Adami Chazawi. *Pelajaran Hukum Pidana 1*. PT Raja Grafindo Persada. Jakarta, 2005, hlm. 69.

<sup>123</sup> Adami Chazawi. *Pelajaran Hukum Pidana*. PT Raja Grafindo Persada. Jakarta, 2002, hlm. 71.

“*Strafbaar feit* adalah pelanggaran norma (gangguan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun tidak disengaja telah dilakukan oleh seseorang pelaku dimana penjatuhan hukum terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum”.<sup>124</sup>

3) Simons

“*Strafbaarfeit* adalah suatu tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun dilakukan dengan tidak sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum”.<sup>125</sup>

4) Hazewinkel Suringa

“*Strafbaar feit* adalah suatu perilaku manusia yang suatu saat tertentu telah ditolak didalam suatu pergaulan hidup tertentu dan dianggap sebagai perilaku yang harus ditiadakan oleh hukum pidana dengan menggunakan sarana-sarana yang bersifat memaksa yang terdapat di dalam Undang-Undang”.

5) J. E Jonkers

Ia memberikan definisi *strafbaar feit* menjadi dua pengertian berikut:

- a. Definisi pendek, *strafbaar feit* adalah suatu kejadian (*feit*) yang dapat diancam pidana oleh undang-undang.

---

<sup>124</sup> Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. PT Citra Aditya Bakti. Bandung, 1997. hlm.181

<sup>125</sup> *Ibid*

- b. Definisi panjang, *strafbaar feit* adalah suatu kelakuan melawan hukum yang dilakukan dengan sengaja atau karena alpa oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan.

Berdasarkan beberapa pendapat ahli di atas, penulis menyimpulkan bahwa *strafbaar feit* yaitu tindak pidana adalah suatu perbuatan melawan hukum yang disertai ancaman sanksi berupa pidana tertentu, bagi siapa saja yang melanggar aturan itu.

Memperhatikan definisi di atas, maka ada beberapa syarat untuk menentukan perbuatan itu sebagai tindak pidana, syarat tersebut adalah sebagai berikut:

- a) Harus ada perbuatan manusia;
- b) Perbuatan manusia itu bertentangan dengan hukum;
- c) Perbuatan itu dilarang oleh Undang-undang dan diancam dengan pidana;
- d) Perbuatan itu dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan; dan
- e) Perbuatan itu harus dapat dipertanggungjawabkan kepada si pembuat.

Tindak pidana pada dasarnya cenderung melihat pada perilaku atau perbuatan (yang mengakibatkan) yang dilarang oleh undang-undang. Tindak pidana khusus lebih pada persoalan-persoalan legalitas atau yang diatur dalam undang-undang. Tindak pidana khusus mengandung acuan kepada norma hukum semata atau legal norm, hal-hal yang diatur perundang-undangan tidak termasuk dalam pembahasan. Tindak pidana khusus ini diatur dalam undang-undang di luar hukum pidana umum.

## **2. Unsur-Unsur Tindak Pidana**

Setelah mengetahui definisi dan pengertian yang lebih mendalam dari tindak pidana itu sendiri, maka di dalam tindak pidana tersebut terdapat unsur-unsur tindak

pidana. Pada hakikatnya, setiap perbuatan pidana harus dari unsur-unsur lahiriah (fakta) oleh perbuatan, mengandung kelakuan dan akibat yang ditimbulkankarenanya. Keduanya memunculkan kejadian dalam alam lahir (dunia).

Unsur-unsur tindak pidana dapat dibedakan setidak-tidaknya dari dua sudut pandang, yakni:

- 1) dari sudut teoritis; dan
- 2) dari sudut undang-undang.

Teoritis berarti berdasarkan pendapat para ahli hukum, yang tercermin pada bunyi rumusannya. Sementara itu sudut Undang-Undang adalah bagaimana kenyataan tindak pidana itu dirumuskan menjadi tindak pidana tertentu dalam pasal-pasal peraturan perundang-undangan yang ada.

#### 1. Unsur Tindak Pidana Menurut Beberapa Teoritis

Adami Chazawi menguraikan beberapa unsur tindak pidana menurut para teoritis sebagai berikut:<sup>126</sup>

- a. Menurut Moeljatno, unsur tindak pidana adalah:
  - a) Perbuatan;
  - b) Yang dilarang (oleh aturan hukum);
  - c) Ancaman pidana (bagi yang melanggar larangan).
- b. Menurut R. Tresna, tindak pidana terdiri dari unsur-unsur, yakni:
  - a) Perbuatan/rangkaian perbuatan (manusia);
  - b) Yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan;
  - c) Diadakan tindakan penghukuman.
- c. Menurut Vos, unsur-unsur tindak pidana adalah:

---

<sup>126</sup> Adami Chazawi, *Op. Cit.* 2002, hlm.79-81

- a) Kelakuan manusia;
  - b) Diancam dengan pidana;
  - c) Dalam peraturan perundang undangan.
- d. Menurut Jonkers (penganut paham monisme) dapat dirinci unsur-unsur tindak pidana adalah:
- a) Perbuatan (yang);
  - b) Melawan hukum (yang berhubungan dengan);
  - c) Kesalahan (yang dilakukan oleh orang yang dapat);
  - d) Dipertanggungjawabkan.
- e. Menurut Schravendijk, jika dirinci unsur-unsur tindak pidana sebagai berikut:
- a) Kelakuan (orang yang);
  - b) Bertentangan dengan keinsyafan hukum;
  - c) Diancam dengan hukuman;
  - d) Dilakukan oleh orang (yang dapat);
  - e) Dipersalahkan/kesalahan.

Jika disimpulkan dari semua pendapat para teoritis mengenai unsur-unsur tindak pidana, pada hakikatnya terdapat kesamaan dari tiap pendapat yaitu sama-sama mengandung unsur pembuat dan unsur perbuatan.

## 2. Unsur Tindak Pidana Menurut Undang-Undang

Dari rumusan-rumusan tindak pidana tertentu dalam KUHP, dapat diketahui adanya 11 unsur tindak pidana, yaitu;

- a. Unsur tingkah laku;
- b. Unsur melawan hukum;

- c. Unsur kesalahan;
- d. Unsur akibat konstitutif;
- e. Unsur keadaan yang menyertai;
- f. Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dituntut pidana;
- g. Unsur syarat tambahan untuk memperberat pidana;
- h. Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dipidana;
- i. Unsur objek hukum tindak pidana;
- j. Unsur kualitas subjek hukum tindak pidana;
- k. Unsur syarat tambahan untuk memperingan pidana.

Dari 11 unsur di atas, diantaranya dua unsur, yakni kesalahan dan melawan hukum yang termasuk unsur subjektif, sedangkan selebihnya berupa unsur objektif. Unsur yang bersifat objektif adalah semua unsur yang berada di luar keadaan batin manusia/si pembuat, yakni semua unsur mengenai perbuatannya, akibat perbuatan dan keadaan-keadaan tertentu yang melekat (sekitar) pada perbuatan dan objek tindak pidana. Sementara itu, unsur yang bersifat subjektif adalah semua unsur yang mengenai batin atau melekat pada keadaan batin orangnya.

#### 1. Unsur Objektif

Unsur yang terdapat di luar si pelaku. Unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan, yaitu dalam keadaan di mana tindakan-tindakan si pelaku itu hanya dilakukan terdiri dari:

- 1) Sifat melanggar hukum;
- 2) Kualitas dari si pelaku;
- 3) Kausalitas.

## 2. Unsur Subjektif

Unsur yang terdapat atau melekat pada diri si pelaku, atau yang dihubungkan dengan diri si pelaku dan termasuk didalamnya segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Unsur ini terdiri dari:

- 1) Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus atau culpa*);
- 2) Maksud pada suatu percobaan, seperti ditentukan dalam Pasal 53 ayat (1) KUHP;
- 3) Macam-macam maksud seperti terdapat dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, dan sebagainya;
- 4) Merencanakan terlebih dahulu, seperti tercantum dalam Pasal 340 KUHP, yaitu pembunuhan yang direncanakan terlebih dahulu;
- 5) Perasaan takut seperti terdapat di dalam Pasal 308 KUHP.

Menurut Simons, unsur-unsur tindak pidana (*strafbaar feit*) adalah:

- 1) Perbuatan manusia (*positif atau negative*, berbuat atau tidak berbuat atau membiarkan);
- 2) Diancam dengan pidana (*statbaar gesteld*);
- 3) Melawan hukum (*onrechtmatig*);
- 4) Dilakukan dengan kesalahan (*met schuld in verband stand*).

Menurut Pompe, untuk terjadinya perbuatan tindak pidana harus dipenuhi unsur sebagai berikut:

- a. Adanya perbuatan manusia;
- b. Memenuhi rumusan dalam syarat formal;
- c. Bersifat melawan hukum.

Menurut Jonkers unsur-unsur tindak pidana adalah:

- a. Perbuatan (yang);
- b. Melawan hukum (yang berhubungan dengan);
- c. Kesalahan (yang dilakukan oleh orang yang dapat);
- d. Dipertanggungjawabkan.<sup>127</sup>

### 3. Jenis-Jenis Tindak Pidana

Membahas tindak pidana ditemukan beragam tindak pidana yang terjadi dalam kehidupan bermasyarakat baik itu sengaja maupun tidak sengaja. Tindak pidana itu sendiri dapat dibedakan atas dasar-dasar tertentu yaitu sebagai berikut:

- 1) Menurut sistem KUHP, dibedakan antara kejahatan dimuat dalam Buku II dan pelanggaran dimuat dalam Buku III.

Alasan pembedaan antara kejahatan dan pelanggaran adalah jenis pelanggaran lebih ringan dari pada kejahatan. Hal ini dapat diketahui dari ancaman pidana pada pelanggaran tidak ada yang diancam dengan pidana pidana penjara, tetapi berupa pidana kurungan dan denda, sedangkan kejahatan lebih didominasi dengan ancaman pidana.

Kriteria lain yang membedakan kejahatan dan pelanggaran yakni kejahatan itu merupakan delik-delik yang melanggar kepentingan hukum dan juga menimbulkan bahaya secara kongkret, sedangkan pelanggaran itu hanya membahayakan *in abstracto* saja.

Secara kuantitatif pembuat undang-undang membedakan delik kejahatan dan pelanggaran itu sebagai berikut:

- a) Pasal 5 KUHP hanya berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang merupakan kejahatan di Indonesia yang melakukan delik di luar

---

<sup>127</sup>*Ibid*, hlm.81



negeri yang digolongkan sebagai delik pelanggaran di Indonesia, maka di pandang tidak perlu dituntut.

- b) Percobaan dan membantu melakukan delik pelanggaran tidak dipidana.
- c) Pada pemidanaan terhadap anak di bawah umur tindak tergantung pada apakah itu kejahatan atau pelanggaran.

- 2) Menurut cara merumuskannya, dibedakan antara tindak pidana formil dan tindak pidana materil.

Tindak pidana formil adalah tindak pidana yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga memberikan arti bahwa inti larangan yang dirumuskan itu adalah melakukan suatu perbuatan tertentu. Perumusan tindak pidana formil tidak memerlukan timbulnya suatu akibat tertentu dari perbuatan sebagai syarat penyelesaian tindak pidana, melainkan semata-mata pada perbuatannya. Misalnya pada pencurian digantung pada selesainya perbuatan mengambil.

Sebaliknya dalam rumusan tindak pidana materil, inti larangan adalah pada menimbulkan akibat yang dilarang. Oleh karena itu, siapa yang menimbulkan akibat yang dilarang itulah yang dipertanggungjawabkan dan dipidana. Begitu juga untuk selesainya tindak pidana materil, tidak bergantung pada sejauh mana wujud perbuatan yang dilakukan, tetapi sepenuhnya di gantungkan pada syarat timbulnya akibat larangan tersebut.

- 3) Berdasarkan saat dan jangka waktu terjadinya, maka dapat dibedakan antara tindak pidana terjadi seketika dan tindak pidana terjadi dalam waktu lama atau berlangsung lama/berlangsung terus.

Tindak pidana yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga untuk terwujudnya atau terjadinya dalam waktuseketika atau waktu singkat saja, disebut juga dengan *aflopende delicten*. Tindak pidana ini disebut sebagai tindak pidana yang menciptakan suatu keadaan yang terlarang.

- 4) Berdasarkan bentuk kesalahan, dibedakan antara tindak pidana sengaja dan tindak pidana tidak dengan sengaja.

Tindak pidana sengaja adalah tindak pidana dengan kesengajaan atau mengandung unsur kesengajaan. Sedangkan tindak sengaja adalah tindak pidana yang dalam rumusnya mengandung *culpa*.

- 5) Berdasarkan sumbernya, dapat dibedakan antara tindak pidana umum dan tindak pidana khusus

Tindak pidana umum adalah semua tindak pidana yang dimuat dalam KUHP sebagai kodifikasi hukum pidana materiil (Buku II dan Buku III). Sementara itu tindak pidana khusus adalah semua tindak yang terdapat diluar kodifikasi KUHP. Sudarto, dikutip oleh Ruslan Renggong, berpendapat bahwa hukum pidana umum adalah hukum pidana yang dapat diberlakukan terhadap setiap orang pada umumnya, sedangkan hukum pidana khusus diperuntukkan bagi orang-orang tertentu saja, atau hukum yang mengatur delik-delik tertentu saja.<sup>128</sup>

Perbedaan anantara hukum pidana umum dan hukum khusus juga digambarkan oleh Aziz Syamsuddin yang dapat dideskripsikan, sebagai berikut:

---

<sup>128</sup> Ruslan Renggong, *Hukum Pidana Khusus: Memahami Delik-Delik di Luar KUHP*, Jakarta: Kencana, 2016, hlm. 26

a. Definisi

Hukum pidana umum adalah perundang-undangan pidana dan berlaku umum, sedangkan hukum pidana khusus adalah perundang-undangan dibidang tertentu yang bersanksi pidana, atau tindak pidana yang diatur dalam undang-undang khusus.

b. Dasar

Hukum pidana umum tercantum dalam KUHP dan semua perundang-undangan yang mengubah dan menabahnya KUHP, sedangkan hukum pidana khusus tercantum di dalam peraturan perundang-undangan pidana maupun bukan pidana, tetapi bersanksi pidana (ketentuan yang menyimpang dari KUHP).

c. Kewenangan Penyelidikan dan Penyidikan

Yang menjadi penyelidik dan penyidik dalam hukum pidana umum adalah polisi sedang dalam hukum pidana khusus adalah polisi, jaksa, PPNS, dan KPK.

d. Pengadilan

Pemeriksaan perkara dalam hukum pidana dilakukan dipengadilan umum, sedangkan pemeriksaan perkara dalam hukum pidana khusus adalah pengadilan tipikor, pengadilan pajak, pengadilan hubungan industrial, pengadilan anak, pengadilan HAM, pengadilan niaga, dan pengadilan perikanan.<sup>129</sup>

---

<sup>129</sup> Aziz Syamsuddin, *Tindak Pidana Khusus*. Sinar Grafika, Jakarta, 2011. hlm.9

- 6) Berdasarkan macam perbuatannya, dapat dibedakan antara tindak pidana aktif/positif dapat juga disebut tindak pidana komisi dan tindak pidana pasif/negative, disebut juga tindak pidana omisi.

Tindak pidana aktif adalah tindak pidana yang perbuatannya berupa perbuatan aktif, perbuatan aktif adalah perbuatan yang mewujudkan diisyaratkan dengan adanya gerakan dari anggota tubuh orang yang berbuat. Bagian terbesar tindak pidana yang dirumuskan dalam KUHP adalah tindak pidana.

Tindak pidana pasif ada dua macam yaitu tindak pidana pasif murni dan tindak pidana pasif tidak murni. Tindak pidana yang dirumuskan secara formil atau tindak pidana yang pada dasar nyasemata-mata unsur perbuatannya adalah berupa perbuatan pasif. Sementara itu tindak pidanapasif yang tidak murni berupa tindak pidana yang pada dasarnya berupertindak pidana positif, tetapi dapat dilakukan dengan cara tidak berbuat aktif, atau tindak pidana yang mengandung suatu akibat terlarang, tetapi dilakukan dengan tidak berbuat atau mengabaikan sehingga akibat itu benar-benar timbul.

- 7) Dari sudut berapa kali perbuatan untuk menjadi suatu larangan dibedakan antara tindak pidana tunggal dan tindak pidana berangkai.

Tindak pidana tunggal adalah tindak pidana yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga untuk dipandang selesainya tindak pidana dan dapat dipidananya pelaku cukup dilakukan satu kali perbuatan saja, bagian terbesar tindak pidana dalam KUHP adalah berupa tindak pidana tunggal. Sementara itu yang dimaksud dengan tindak pidana berangkai adalah tindak

pidana yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga untuk dipandang sebagai selesai dan dapat dipidananya pelaku, disyaratkan dilakukan secara berulang.

- 8) Berdasarkan perlu tidaknya pengaduan dalam hal penuntutan, maka dibedakan antara tindak pidana biasa dan tindak pidana aduan

Tindak pidana biasa yang dimaksudkan ini adalah tindak pidana yang untuk dilakukannya penuntutan pidana terhadap pembuatnya tidak disyaratkan adanya pengaduan dari yang berhak, sementara itu tindak aduan adalah tindak pidana yang untuk dapatnya dilakukan penuntutan pidana disyaratkan untuk terlebih dahulu adanya pengaduan oleh yang berhak mengajukan pengaduan, yakni korban atau wakilnya dalam perkara perdata, atau keluarga tertentu dalam hal-hal tertentu atau orang yang diberi kuasa khusus untuk pengaduan oleh orang yang berhak.

- 9) Berdasarkan kepentingan hukum yang dilindungi, maka tindak pidana tidak terbatas macamnya bergantung dari kepentingan hukum yang dilindungi

Sistematika pengelompokan tindak pidana bab per bab dalam KUHP didasarkan pada kepentingan hukum yang dilindungi. Berdasarkan kepentingan hukum yang dilindungi ini maka dapat disebutkan misalnya dalam Buku II.

Untuk melindungi kepentingan hukum terhadap keamanan negara, dibentuk rumusan kejahatan terhadap keamanan negara (Bab I), untuk melindungi kepentingan hukum bagi kelancaran tugas-tugas bagi penguasa umum dibentuk kejahatan terhadap penguasa umum (Bab VIII), untuk melindungi kepentingan hukum terhadap hak kebendaan pribadi dibentuk

tindak pidana seperti Pencurian (Bab XII), Penggelapan (Bab XXIV), Pemerasan dan Pengancaman (Bab XXIII) dan seterusnya.

- 10) Dilihat dari sudut subjek hukum, dapat dibedakan antara tindak pidana *communis* (tindak pidana yang dapat dilakukan oleh semua orang) dan tindak pidana *propria* (tindak pidana yang hanya dapat dilakukan oleh orang yang berkualitas tertentu).

Pada umumnya tindak pidana itu dibentuk dan dirumuskan untuk berlaku pada semua orang dan memang bagian terbesar tindak pidana itu dirumuskan dengan maksud yang demikian. Akan tetapi, ada perbuatan-perbuatan yang tidak patut tertentu yang khusus yang hanya dapat dilakukan oleh orang yang berkualitas tertentu saja, misalnya pegawai negeri (pada kejahatan jabatan) atau nahkoda (pada kejahatan pelayaran) dan sebagainya.<sup>130</sup>

#### **D. Tinjauan Umum *Restorative Justice***

##### **1. Sejarah Konsep *Restorative Justice***

Sejarah munculnya *Restorative Justice*, diketahui sebagai berikut : Di banyak Negara, ketidakpuasan dan frustrasi dengan sistem peradilan formal atau kepentingan dalam melestarikan dan memperkuat hukum adat dan praktek peradilan tradisional telah menyebabkan panggilan untuk respon alternatif untuk kejahatan dan kekacauan sosial. Banyak alternatif ini menyediakan pihak yang terlibat, dan sering juga masyarakat sekitar, kesempatan untuk berpartisipasi dalam menyelesaikan konflik dan menangani konsekuensinya. Program keadilan restoratif didasarkan pada

---

<sup>130</sup> Adami Chazawi, *Op. Cit.* 2002, hlm.82

keyakinan bahwa pihak yang berkonflik harus terlibat aktif dalam menyelesaikan dan mengurangi konsekuensi negatif. *Restorative Justice* juga didasarkan, dalam beberapa kasus, pada keinginan untuk kembali ke pengambilan keputusan dan masyarakat setempat. Pendekatan ini juga dilihat sebagai sarana untuk mendorong ekspresi damai konflik, untuk mempromosikan toleransi dan inklusivitas, membangun penghargaan atas keragaman dan menerapkan praktik masyarakat yang bertanggung jawab).<sup>131</sup>

Perkembangan hukum modern penerapan *restorative justice* diawali dari pelaksanaan sebuah program penyelesaian di luar peradilan tradisional yang dilakukan masyarakat yang disebut dengan *victim offender mediation* yang di mulai pada tahun 1970-an di Negara Canada.<sup>132</sup> Program ini awalnya dilaksanakan sebagai tindakan alternatif dalam menghukum pelaku kriminal anak, dimana sebelum dilaksanakan hukuman pelaku dan korban diizinkan bertemu untuk menyusun usulan hukum yang menjadi salah satu pertimbangan dari sekian banyak pertimbangan Hakim.

Perkembangan konsep *restorative justice* dalam 20 tahun terakhir mengalami perkembangan yang sangat pesat di beberapa Negara seperti Australia, Canada, Inggris dan Wales, New Zealand dan beberapa Negara lainnya di Eropa dan kawasan Pasifik. Konsep *Restorative Justice* (Keadilan Restoratif) sebenarnya telah lama dipraktikkan masyarakat adat Indonesia, seperti di Papua, Bali, Toraja, Minangkabau dan komunitas tradisional lain yang masih kuat memegang kebudayaannya. Apabila terjadi suatu tindak pidana oleh seseorang (termasuk

---

<sup>131</sup> Khat Puji Prayitno, *Aplikasi Konsep Restorative Justice dalam Peradilan Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2012, hlm. 8

<sup>132</sup> Alison Morris & Gabrielle Maxwell, *Restorative Justice for Junvile; Conferencing. Mediation and Circle*, Oxford-Portland Oregon USA, Hart Publishing, 2001, hlm. 4

perbuatan melawan hukum yang dilakukan anak), penyelesaian sengketa diselesaikan di komunitas adat secara internal tanpa melibatkan aparat negara di dalamnya. Ukuran keadilan bukan berdasarkan keadilan retributif berupa balas dendam atau hukuman penjara, namun berdasarkan keinsyafan dan pemaafan.

*Restorative justice* timbul karena adanya ketidakpuasaan dengan sistem peradilan pidana yang telah ada, yang mana tidak dapat melibatkan pihak-pihak yang berkonflik, melainkan hanya antara negara dan pelaku. Korban maupun masyarakat setempat tidak dilibatkan dalam penyelesaian konflik, berbeda dengan sistem *restorative justice* dimana korban dan masyarakat dilibatkan sebagai pihak untuk menyelesaikan konflik. Jika dihubungkan dengan sejarah timbulnya *restorative justice*, maka sistem peradilan pidana tidak berjalan sesuai dengan yang diharapkan, karena gagal memberikan ruang yang cukup pada kepentingan para calon korban dan para calon terdakwa, dengan kata lain sistem peradilan pidana yang konvensional saat ini di berbagai Negara di dunia kerap menimbulkan ketidakpuasaan dan kekecewaan.<sup>133</sup>

*Restorative Justice* adalah bentuk yang paling disarankan dalam melakukan diversifikasi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yang melibatkan berbagai pihak untuk menyelesaikan suatu permasalahan Anak. Perkembangan konsep pendekatan *Restorative justice* juga dipengaruhi sistem badan-badan perwakilan publik dari bangsa Jerman yang menyebar kesegenapan penjuru Eropa setelah kejatuhan bangsa Romawi dan sistem peradilan yang dipergunakan oleh orang-orang India yang berdiam di lembah sungai Hindia pada zaman purba, seperti peradaban vendic, yaitu suatu sistem penyelesaian masalah melalui pemberian sanksi terhadap

---

<sup>133</sup> Eriyantouw Wahid, *Keadilan Restoratif Dan Peradilan Konvensional Dalam Hukum Pidana*, Universitas Trisaksi, Jakarta, 2009, hlm. 43



siapapun yang melakukan kesalahan untuk menebus dosanya atau mengganti kerugian atau membayar utangnya agar pelaku dapat dimaafkan, termasuk pengaruh tradisi penganut Buddhis, Tao dan Konghucu yang telah berbaur dengan pengaruh budaya barat yang kini terdapat dibelahan Asia Utara.<sup>134</sup>

## 2. Definisi Umum *Restorative Justice*

Restorative justice timbul karena adanya ketidakpuasaan dengan sistem peradilan pidana yang telah ada, yang mana tidak dapat melibatkan pihak-pihak yang berkonflik, melainkan hanya antara negara dan pelaku. Korban maupun masyarakat setempat tidak dilibatkan dalam penyelesaian konflik, berbeda dengan sistem restorative justice dimana korban dan masyarakat dilibatkan sebagai pihak untuk menyelesaikan konflik.

Timbulnya restorative justice, karena sistem peradilan pidana tidak berjalan sesuai dengan yang diharapkan, karena gagal memberikan ruang yang cukup pada kepentingan para calon korban dan para calon terdakwa, dengan kata lain sistem peradilan pidana yang konvensional saat ini di berbagai negara di dunia kerap menimbulkan ketidakpuasaan dan kekecewaan.<sup>135</sup>

Konsep keadilan restoratif menitikberatkan suatu keadilan berdasarkan perdamaian, dimana dalam penyelesaian suatu perkara tidak mengenal keadilan berdasarkan balas dendam atau pemberian hukuman terhadap pelaku. Penerapan konsep ini merupakan bentuk perkembangan sistem peradilan pidana yang menitikberatkan keterlibatan antara pelaku dan korban dalam penyelesaian suatu perkara, dimana hal tersebut bukan merupakan salah satu mekanisme yang dikenal dalam hukum acara pidana konvensional saat ini.

---

<sup>134</sup> Hutaeruk, Rafinus Hotmaulana, *Penanggulangan Kejahatan Korporasi Melalui Pendekatan Restoratif Suatu Terobosan Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2014, hlm. 104.

<sup>135</sup> *Ibid*

Pendekatan keadilan restoratif dalam penyelesaian suatu tindak pidana memberikan kesempatan kepada para pihak yang terlibat khususnya pelaku dan korban untuk turut berpartisipasi. sehingga fungsi pelaku dan korban hanyalah berfungsi sebagai saksi dalam penyelesaian perkara yang dilakukan oleh aparat penegak hukum. Perspektif tersebut telah menciptakan pembaharuan dalam penyelesaian suatu perkara bahwa menjatuhkan pidana terhadap pelaku yang secara hukum dianggap bersalah atas suatu tindak pidana tidak menjamin terpenuhinya kepentingan korban dan memberikan efek jera terhadap pelaku. Namun, musyawarah antara pelaku dan korban yang diterapkan dalam keadilan restoratif tentu dapat mencapai hal tersebut, bahwa antara pelaku dan korban akan memilih bentuk penyelesaian perkara yang memenuhi kepentingan keduanya dimana keadilan restoratif berupaya untuk menekankan tanggung jawab pelaku atas perilakunya yang menyebabkan kerugian orang lain.<sup>136</sup>

*Restorative Justice* merupakan reaksi terhadap teori retributif yang berorientasi pada pembalasan dan teori neo klasik yang berorientasi pada kesetaraan sanksi pidana dan sanksi tindakan. Teori retributif, sanksi pidana bersumber pada ide “mengapa diadakan ppidanaan”. Sanksi pidanadalam hal ini lebih menekankan pada unsur pembalasan (pengimbangan) yang sesungguhnya bersifat reaktif terhadap sesuatu perbuatan. Ia merupakan penderitaan yang sengaja dibebankan kepada seorang pelanggar.

Seperti dikatakan oleh J. E. Jonkers bahwa sanksi pidana dititikberatkan pada pidana yang diterapkan untuk kejahatan yang dilakukan. Sementara sanksi tindakan bersumber pada ide “untuk apa diadakan ppidanaan itu”. teori retributif sanksi

---

<sup>136</sup> Sunarso, H. Siswanto, *Viktimologi dalam Sistem Peradilan Pidana*, Jakarta: SinarGrafika, 2014, hlm. 157.

pidana tertuju pada perbuatan salah seorang lewat pengenaan penderitaan (agar yang bersangkutan menjadi jera), maka sanksi tindakan akan terarah pada upaya memberi saran dan pertolongan agar dia berubah.

Sanksi tindakan bertujuan lebih bersifat mendidik<sup>137</sup> dan berorientasi pada perlindungan masyarakat.<sup>138</sup> *Restorative Justice* adalah peradilan yang menekankan pada perbaikan atas kerugian yang disebabkan atau terkait dengan tindak pidana. *Restorative Justice* dilakukan melalui proses kooperatif yang melibatkan semua pihak (*stake holders*). Patut dikemukakan beberapa pengertian *Restorative Justice* berikut ini:

- a. *Restorative justice is a theory of justice that emphasizes repairing the harm caused or revealed by criminal behaviour. It is best accomplished through cooperative processes that include all stakeholders.* (Keadilan restoratif adalah teori keadilan yang menekankan perbaikan kerusakan yang disebabkan oleh perilaku kriminal. Yang paling baik hal ini dilakukan melalui proses kerjasama yang mencakup semua pihak yang berkepentingan).
- b. *Restorative justice is a valued-based approach to responding to wrongdoing and conflict, with a balanced focus on the person harmed, the person causing the harm, and the affected community.* (Keadilan restoratif adalah nilai / prinsip pendekatan terhadap kejahatan dan konflik, dengan fokus keseimbangan pada orang yang dirugikan, penyebab kerugian, dan masyarakat yang terkena dampak).<sup>139</sup>

---

<sup>137</sup> E. Utrecht, *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana II*, Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 1994, hlm. 360

<sup>138</sup> Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia, dari Retribusi ke Reformasi*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1986, hlm. 53.

<sup>139</sup> Kuart Puji Prayitno, *Op. Cit.* 2012, hlm. 4

- c. Howard Zehr : *Viewed through a restorative justice lens, "crime is a violation of people and relationships. It creates obligations to make things right. Justice involves the victim, the offender, and the community in a search for solutions which promote repair, reconciliation, and reassurance.* (Dilihat melalui lensa keadilan restoratif, kejahatan adalah pelanggaran terhadap hubungan kemasyarakatan. Kejahatan menciptakan kewajiban untuk memperbaikinya. Keadilan melibatkan korban, pelaku, dan masyarakat dalam mencari solusi yang menawarkan perbaikan, rekonsiliasi, dan jaminan).<sup>140</sup>
- d. Burt Galaway dan Joe Hudson : *A definition of restorative justice includes the following fundamental elements : "first, crime is viewed primarily as a conflict between individuals that result in injuries to victims, communities, and the offenders themselves; second, the aim of the criminal justice process should be to create peace in communities by reconciling the parties and repairing the injuries caused by the dispute; third, the criminal justice should facilitate active participation by the victim, offenders, and their communities in order to find solutions to the conflict.* (Definisi keadilan restoratif meliputi beberapa unsur pokok : Pertama, kejahatan dipandang sebagai suatu konflik antara individu yang dapat mengakibatkan kerugian pada korban, masyarakat, maupun pelaku sendiri; kedua, tujuan dari proses peradilan pidana harus menciptakan perdamaian dalam masyarakat, dengan jalan perujukan semua pihak dan mengganti kerugian yang disebabkan oleh perselisihan tersebut;

---

<sup>140</sup> Howard Zehr, *Changing lenses : A New Focus for Crime and Justice*, Waterloo: Herald Press, 1990, hlm. 181.

ketiga, proses peradilan pidana memudahkan peranan korban, pelaku, dan masyarakat untuk menemukan solusi dari konflik itu).<sup>141</sup>

- e. Kevin I. Minor dan J.T. Morrison : *Restorative Justice may be defined as a response to criminal behavior that seeks to restore the losses suffered by crime victims and facilitate peace and tranquility among opposing parties.* (Keadilan restoratif dapat digambarkan sebagai suatu tanggapan kepada perilaku kejahatan untuk memulihkan kerugian yang diderita oleh para korban kejahatan untuk memudahkan perdamaian antara pihak-pihak saling bertentangan).<sup>142</sup>
- f. Tony Marshall : *Restorative justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offense come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offense and its implications for the future.* (Keadilan restoratif adalah proses dimana semua pihak yang terlibat dalam suatu pelanggaran tertentu datang bersama-sama untuk menyelesaikan secara kolektif bagaimana menghadapi akibat dari pelanggaran dan implikasinya untuk masa depan).<sup>143</sup>
- g. B.E. Morrison : *Restorative justice is a form of conflict resolution and seeks to make it clear to the offender that the behavior is not condoned, at the same time as being supportive and respectful of the individual.* (Keadilan restoratif merupakan bentuk penyelesaian konflik dan berusaha untuk menjelaskan kepada pelaku bahwa perilaku tersebut tidak dapat dibenarkan, kemudian

---

<sup>141</sup> *Ibid*

<sup>142</sup> Kevin Minor and J.T. Morrison, *A Theoretical Study and Critique of Restorative Justice*, in Burt Galaway and Joe Hudson, eds., *Restorative Justice : International Perspectives*, Monsey, New York: Ceimical Justice-Press and Kugler Publications, 1996, hlm. 117

<sup>143</sup> Tony Marshall, *Restorative Justice : An Overview*, London: Home Office Research Development and Statistic Directorate, 1999, hlm. 8.

pada saat yang sama juga sebagai langkah untuk mendukung dan menghormati individu).<sup>144</sup>

- h. Muladi : Keadilan restoratif merupakan suatu pendekatan terhadap keadilan atas dasar falsafah dan nilai-nilai tanggungjawab, keterbukaan, kepercayaan, harapan, penyembuhan, dan “*inclusiveness*” dan berdampak terhadap pengambilan keputusan kebijakan sistem peradilan pidana dan praktisi hukum di seluruh dunia dan menjanjikan hal positif ke depan berupa sistem keadilan untuk mengatasi konflik akibat kejahatan dan hukum yang dapat dipertanggungjawabkan serta keadilan restoratif dapat terlaksana apabila fokus perhatian diarahkan pada kerugian akibat tindak pidana, keprihatinan yang sama dan komitmen untuk melibatkan pelaku dan korban, mendorong pelaku untuk bertanggungjawab, kesempatan untuk dialog antara pelaku dan korban, melibatkan masyarakat terdampak kejahatan dalam proses retroaktif, mendorong kerjasama dan reintegrasi.
- i. Bagir Manan : Secara umum pengertian *restorative justice* adalah penataan kembali sistem pemidanaan yang lebih adil, baik bagi pelaku, korban, maupun masyarakat.<sup>145</sup>

Pada prinsipnya, Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) mengupayakan perdamaian diluar pengadilan yang melibatkan pelaku tindak pidana (keluarganya) terhadap korban. Keadilan Restoratif, penyelesaian suatu permasalahan hukum yang terjadi antara pelaku dan korban tindak pidana dapat dicapai apabila telah adanya persetujuan atau kesepakatan diantara para pihak sehingga memberikan kesempatan

---

<sup>144</sup> B.E. Morrison, *The School System : Developing its capacity in the regulation of a civil society*, in J. Braithwaite & H. Strang (Eds.), *Restorative Justice and Civil Society*, Cambridge University Press, 2001, hlm. 195.

<sup>145</sup> *Majalah Varia Peradilan*, No. 247, Penerbit Ikatan Hakim Indonesia, Juni 2006, hlm. 3.

kepada pelaku untuk bertanggung jawab atas segala perbuatannya dengan cara mengganti kerugian akibat tindak pidana yang dilakukannya.

Di Indonesia pengembangan konsep *restorative justice* merupakan suatu yang baru, *restorative justice* adalah suatu proses pengalihan dari proses pidana formal ke informal sebagai *alternative* terbaik penanganan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum dengan cara semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu baik korban, pelaku dan masyarakat untuk bersama-sama memecahkan masalah tentang bagaimana menangani akibat tindak pidana tersebut, menciptakan rekonsialisasi dan memuaskan semua pihak sebagai diversifikasi, keadilan restoratif juga dilakukan diluar proses formal melalui pengadilan untuk mewujudkan hukum dan keadilan secara benar.<sup>146</sup>

*Restorative justice* pada prinsipnya merupakan suatu falsafah (pedoman dasar) dalam proses perdamaian di luar peradilan dengan menggunakan cara mediasi atau musyawarah dalam mencapai suatu keadilan yang diharapkan oleh para pihak yang terlibat dalam hukum pidana tersebut yaitu pelaku tindak pidana (keluarganya) dan korban tindak pidana (keluarganya) untuk mencari solusi terbaik yang disetujui dan disepakati. Secara umum, definisi *restorative justice* adalah suatu pemulihan hubungan dan penebusan kesalahan yang ingin dilakukan oleh pelaku tindak pidana terhadap korban tindak pidana tersebut di luar pengadilan dengan maksud dan tujuan agar permasalahan hukum yang timbul akibat terjadinya perbuatan pidana tersebut dapat diselesaikan dengan baik dengan tercapainya persetujuan dan kesepakatan diantara para pihak.

### **3. Prinsip dan Bentuk *Restorative Justice***

---

<sup>146</sup> Marlina, *Peradilan Anak di Indonesia dan Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*, Bandung: Refika Aditama, 2009, hlm.203

*Restorative Justice* pada prinsipnya merupakan suatu falsafah (pedoman dasar) dalam proses perdamaian di luar peradilan dengan menggunakan cara mediasi atau musyawarah dalam mencapai suatu keadilan yang diharapkan oleh para pihak yang terlibat dalam hukum pidana tersebut yaitu pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana untuk mencari solusi terbaik yang disetujui dan disepakati oleh para pihak. *Restorative Justice* dikatakan sebagai pedoman dasar dalam mencapai keadilan yang dilakukan oleh para pihak diluar peradilan karena merupakan proses perdamaian dari pelaku tindak pidana dan korban yang timbulnya akibat, yaitu korban atau kerugian dari perbuatan pidana tersebut.<sup>147</sup>

Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa *Restorative Justice* mengandung prinsip-prinsip dasar meliputi:

- a) Mengupayakan perdamaian di luar pengadilan oleh pelaku tindak pidana (keluarganya) terhadap korban tindak pidana;
- b) Memberikan kesempatan kepada pelaku tindak pidana untuk bertanggung jawab menebus kesalahannya dengan cara mengganti kerugian akibat tindak pidana yang dilakukannya;
- c) Menyelesaikan permasalahan hukum pidana yang terjadi diantara pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana tersebut apabila tercapai persetujuan dan kesepakatan diantara para pihak.

Tiga prinsip dasar *Restorative Justice* adalah:

- a) Terjadi pemulihan kepada mereka yang menderita kerugian akibat kejahatan;
- b) Pelaku memiliki kesempatan untuk terlibat dalam pemulihan keadaan (restorasi);

---

<sup>147</sup>*Ibid*, hlm.17



- c) Pengadilan berperan untuk menjaga ketertiban umum dan masyarakat berperan untuk melestarikan perdamaian yang adil.

Upaya penyelesaian masalah di luar pengadilan yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana nantinya diharapkan menjadi dasar pertimbangan dalam proses pemeriksaan pelaku tindak pidana di pengadilan dalam penjatuhan sanksi pidananya oleh hakim/majelis hakim.

Adapun bentuk-bentuk *restorative justice* yang ada dan digunakan sampai saat ini adalah:

- a) *Victim Offender Mediation (VOM)*

Suatu pertemuan antara korban dengan pelaku yang dipimpin oleh seorang mediator. VOM awalnya berasal dari Kanada sebagai bagian dari alternative sanksi pengadilan.

- b) *Family Grup Conferencing (FGC)*

Peserta FGC lebih luas dibandingkan VOM. FGC melibatkankeluarga inti, teman dan ahli selain pelaku dan korban. FGC sering digunakan dalam perkara yang dilakukan oleh anak-anak. Program ini digunakan oleh Australia dan Selandia Baru. Di Brazil program seperti ini disebut Restorative Conferencing (RC).

- c) *Community Restorative Boards (CRB)*

CRB merupakan suatu panelatau lembaga yang terdiri dari orang-orang yang telah terlatih untuk bernegoisasi dalam menyelesaikan masalah. Di sini korban bertemu dengan pelaku dan dengan panelis untuk mendiskusikan masalah dan solusinya dalam jangka waktu tertentu. Jika dalam jangka waktu tersebut tidak dicapai kesepakatan maka panel tersebut

akan melimpahkannya pada pengadilan atau polisi. Hal ini sering terjadi di Inggris dan di Wales.

d) *Restorative Circles*

Merupakan suatu forum yang terdiri dari keluarga dan teman-teman untuk mendukung narapidana agar dapat bersosialisasi dengan masyarakat. Sistem ini banyak digunakan di Hawaii.

Penanganan tindak pidana menggunakan Restorative justice tidak hanya dilihat dari kaca mata hukum semata, akan tetapi dapat terkait pula dengan aspek- aspek agama, moral, ekonomi, sosial, dan adat istiadat atau kearifan lokal. Selain itu pula, perkembangan hukum pidana juga mengenal adanya mediasi penal. Penerapan hukum pidana dalam penggunaan mediasi penal dianggap sebagai sebuah turunan dari restorative justice, mengingat secara prinsip terdapat kesamaan dimana tidak perlu menjalankan proses peradilan melalui pengadilan. Meskipun penyelesaian perkara diluar pengadilan lazimnya diterapkan dalam kasus perdata, serta perkara pidana tidak dapat diselesaikan diluar pengadilan, akan tetapi dalam prakteknya pada kasus-kasus tertentu dapat diterapkan, bahkan bisa jadi *Alternative Depute Resolution* (ADR) menjadi sangat ideal.<sup>148</sup>

### **E. *Restorative Justice* dalam Hukum Pidana Islam**

Hukum pidana Islam, Abu Rohmad menjelaskan bahwa ancaman pidana tertentu dapat tergantikan tatkala mendapatkan pemaafan dari korban atau keluarga korban tindak pidana. Terkait dengan itu, Islam memiliki 3 (tiga) tingkatan hukuman, yaitu pertama, pidana persamaan, kedua, pemaafan, dan, ketiga, diat. Hal ini

<sup>148</sup> Muhammad Zainuddin, Zakki Mubarak, Rielia Darma Bachriani. *Politik Hukum Restorative Justice dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*. Semarang Law Review (SLR), Volume 3 Nomor 1, 2022, hlm.123

menunjukkan bahwa Islam mengenal dua paradigma dalam penyelesaian perkara, yaitu paradigma litigasi dan non litigasi.

Paradigma litigasi adalah suatu pandangan keyakinan mendasar bahwa satu-satunya institusi yang tepat untuk menyelesaikan perkara adalah melalui pengadilan. Sebaliknya, paradigma non litigasi berangkat dari asumsi dasar bahwa penyelesaian perkara tidak selalu melalui hukum dan pengadilan. Cara-cara di luar pengadilan adalah bagian dari model yang tidak ditinggalkan dan terbukti efektif menyelesaikan perkara tanpa meninggalkan luka dan dendam yang berkelanjutan. Cara terakhir inilah yang kini disebut dengan pendekatan *restorative justice*.<sup>149</sup>

Hukum Islam dalam praktiknya, tidak hanya menganjurkan berdamai untuk kasus-kasus perdata saja, melainkan terhadap perkara pidana juga.<sup>150</sup> Hal ini terlacak dari hadits yang diriwayatkan oleh al-Tirmidzi dari 'Amr bin Syaib yang artinya

"Barang siapa dengan sengaja membunuh, maka si pembunuh diserahkan kepada wali korbannya. Jika wali ingin melakukan pembalasan yang setimpal (kisas), mereka dapat membunuhnya. Jika mereka tidak ingin membunuhnya, mereka dapat mengambil diyat (denda), dan apabila mereka berdamai, itu terserah kepada wali. Pelaksanaan *restorative justice* terlihat dalam pemberlakuan kisas dan diyat.<sup>151</sup> Begitu juga dapat di terapkan dalam kasus pencurian.

Aspek baru yang ditemukan dalam pelaksanaan kisas adalah proses penuntutan hukuman kisas masih menjadi hak keluarga korban. Penyelesaian perkara

---

<sup>149</sup> Yusi Amdani Konsep Restorative Justice Dalam Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Pencurian Oleh Anak Berbasis Hukum Islam Dan Adat Aceh. AL-'ADALAH Vol. XIII, No. 1, Juni 2016 <http://ejournal.radenintan.ac.id/index.php/adalah/article/viewFile/1130/931>

<sup>150</sup> Mira Maulidar Korelasi Filosofis Antara Restorative Justice Dan Diyat Dalam Sistem Hukum Pidana Islam AT-TASYRI' Jurnal Ilmiah Prodi Muamalah Volume 13, Nomor 2, Desember 2021 <https://ejournal.staindirundeng.ac.id/index.php/Tasyri/article/view/856/408>

<sup>151</sup> Implementasi Restorative Justice Kasus Pidana Penganiayaan Di Kejaksaan Negeri Jepara Perspektif Hukum Islam Fuad Riyadi. IAIN Kudus: ICCoLaSS 2023 <http://proceeding.iainkudus.ac.id/index.php/ICCoLaSS/article/viewFile/328/173>

ini tergantung atas kesepakatan antara dua belah pihak, yaitu pelaku dan keluarga korban.<sup>152</sup> Akan tetapi kewenangan memutuskan hukuman berada di tangan hakim. Dunia hukum modern, pembunuhan serta pencurian dikategorikan sebagai masalah publik dikarenakan mengancam keselamatan dan keamanan masyarakat umum. Hal yang demikian menjadi wewenang pemerintah untuk menanganinya. Pihak korban hanya memiliki hak melapor dan menuntut kepada pihak yang memiliki otoritas hukum. Negara yang diwakili oleh institusi hukum menjadi pihak yang berwenang menangani dan menetapkan hukuman bagi pelaku.



---

<sup>152</sup>*Ibid.*

### BAB III

## REGULASI TINDAK PIDANA PENCURIAN DENGAN PEMBERATAN DI INDONESIA BELUM MELALUI PENDEKATAN RESTORATIVE JUSTICE

### A. Realitas Sistem Peradilan Pidana Indonesia

Berbicara tentang sistem peradilan pidana tidaklah mungkin dilepaskan dari hukum acara pidana. Keduanya adalah berkaitan erat dengan sistem hukum yang berlaku di sebuah negara. Hal ini adalah suatu kewajiban sebab sistem peradilan pidana adalah sebagai salah satu sub sistem dari sistem hukum nasional secara keseluruhan yang dianut oleh suatu negara. Oleh sebab itu, setiap negara di dunia ini mempunyai sistem peradilan pidana yang meskipun secara garis besar hampir sama namun memiliki karakter tersendiri yang disesuaikan dengan kondisi sosial masyarakat, budaya dan politik yang dianut.<sup>153</sup>

Lawrence F. Travis III menyebut sistem peradilan pidana sebagai *the integrated criminal justice system begins with the detection of crime, proceeds through investigation, arrest, initial appearance before the court, charging (arraignment), trial, sentencing, and possible revocation, and ends with discharge.*<sup>154</sup>

Jadi sistem peradilan pidana dimulai sejak tahap penyelidikan, penyidikan, penahanan, penuntutan, pemeriksaan sidang pengadilan hingga tahap pelaksanaan hukuman. Dengan demikian lingkup sistem peradilan pidana bermula dari kepolisian, kejaksaan, pengadilan hingga lembaga pemasyarakatan.

---

<sup>153</sup> Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Kencana Perdana Media Group, Jakarta, 2010. hlm.4

<sup>154</sup> Lawrence F Travis III, *Introduction Criminal Justice (Seventh Edition)*, Anderson Publishing, London, 2012, hlm.37

Sistem Peradilan Pidana di Indonesia sering di singgung dalam bukunya Muladi yang berjudul “Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana” yang mengemukakan bahwa sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) adalah suatu jaringan (*network*) peradilan yang menggunakan hukum pidana materiil, hukumpidana formil maupun hukum pelaksanaan pidana. Namun kelembagaan ini harus dilihat dalam konteks sosial. Sifat yang terlalu formal jika dilandasi hanya untuk kepentingan kepastian hukum saja akan membawa bencana berupa ketidakadilan.<sup>155</sup> Hal ini terlihat jelas bahwa dalam menerapkan sistem peradilan yang hanya mementingkan kepastian hukum dan bersifat formal akan membawa rasaketikadadilan dalam masyarakat.

Pengertian sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) disebut juga dengan istilah *law enforcement system* karena di dalamnya mengandung suatu pemahaman, bahwa pada dasarnya apa yang dilakukan oleh lembaga-lembaga itu merupakan usaha konkrit atau usaha nyata untuk menegakkan aturan-aturan hukum abstrak.<sup>156</sup>

*Integrated criminal justice system* atau sistem peradilan pidana terpadu, Muladi dalam bukunya yang berjudul “Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana” menegaskan bahwa makna sistem peradilan pidana terpadu atau *integrated criminal justice system* merupakan suatu sinkronisasi atau keserampakan dan keselarasan, yang dapat dibedakan dalam beberapa hal berikut ini:

1. Sinkronisasi struktural (*structural synchronization*) adalah keserampakan atau keselarasan dalam rangka hubungan antar lembaga penegak hukum;

---

<sup>155</sup> Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: Badan Penerbit UNDIP, 1996, hlm.2

<sup>156</sup> Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, Edisi Delapan, West Publishing CO, Amerika Serikat, 2004, hlm.901.

2. Sinkronisasi substantial (*substansial synchronization*) adalah keserampakan atau keselarasan yang bersifat vertikal dan horizontal dalam kaitannya dengan hukum positif; dan
3. Sinkronisasi kultural (*cultural synchronization*) adalah keselarasan dalam menghayati pandangan-pandangan, sikap-sikap dan falsafah yang secara menyeluruh mendasari jalannya sistem peradilan pidana.

Argumentasi Travis III ihwal sistem peradilan pidana adalah dikemukakan oleh Mardjono Reksodiputro yang mengatakan bahwa sistem peradilan pidana merupakan sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga-lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan masyarakat. Gagasan Marjono ini kelihatannya masih melihat aparat penegak hukum sebagai bagian dari pencegahan kejahatan-perbuatan pidana, padahal dalam konteks sistem peradilan pidana tidak lagi berbicara tentang pencegahan atau pengendalian kejahatan, tetapi penegakan hukum yang diakibatkan oleh suatu perbuatan pidana melalui pendekatan sistem. Intinya sistem peradilan pidana bekerja ketika telah terjadi perbuatan pidana bukan sebaliknya.

Merujuk pada argumentasi Travis III dan Marjono Reksodiputro tersebut kita dapat mengatakan bahwa perspektif sistem peradilan pidana, tidak hanya mencakup satu institusi tetapi berkaitan erat dengan beberapa institusi negara yang menurut Feeney pekerjaan aparat penegak hukum yang satu akan memberikan dampak dan beban kerja kepada aparat penegak hukum yang lain. Feeney kemudian menegaskan, *what once criminal justice agency does likely to affect and be affected by other agencies and a detailed knowledge of the kinds of interactions that are likely to take is essential for undertaking system improvement.* Oleh karena itu Michael Cavadino

dan James Dignan menyebut sistem peradilan pidana *sebagai a term covering all those institution which respond officially to the commission of offences, notably the police, prosecution authorities and the court.* Tegasnya sistem peradilan pidana dimulai dari kepolisian, kejaksaan dan akhirnya di pengadilan.

Sistem peradilan pidana, dalam sistem hukum anglo saxon dikenal dua terminologi yakni *criminal justice process* dan *criminal justice system*, keduanya diyakini terdapat perbedaan satu sama lain. *Criminal justice process* berkenaan dengan proses kepada pelaku kejahatan yang dimulai pada tahap penyelidikan, sampai pelaku dihadapkan di sidang pengadilan. Ditegaskan oleh Joshua Dressler, *criminal justice process is specialis commonly the investigatory offender before adjudicatory.*<sup>157</sup> Sedangkan *criminal justice system* dipandang sebagai hubungan keputusan antara lembaga dalam peradilan pidana. Secara gamblang disampaikan oleh Sanford H. Kadish, *the criminal justice system may be integrated in examining particular phases of criminal justice (investigation-prosecution-ajudicative) and in interpreting the system as a whole.*<sup>158</sup>

Penjelasan lebih jauh tentang sistem peradilan pidana dikemukakan oleh Hebert L. Packer. Ia berkata *that integrited criminal justice system, I call these two models the due process model and the crime control model. Crime control model is based on the proposition that the repression of criminal conduct is by far the most important function to be performed by the criminal process. Crime control model values are efficiency, speed and finalty. Than due process model in this concept of legal guilt lies the explanation for the apprently quixotic persumption of innosence of*

---

<sup>157</sup> Joshua Dressler, *Encyclopedia of Crime and Justice: Abortion-Cruel & Unusual Punishment*, Volume 1, Gale Group Thomson Learning, New York, 2002, hlm. 362

<sup>158</sup> Sanford H Kadish, *Encyclopedia of Crime and Justice*, The Free Press Collier Macmillan Publisher, New York London, 1983, hlm.450



wich we spoke earlier. A man who, after police investigation is charged with having committed a crime can hardly be said to be presumptively innocent, if what we mean is factual innocence.<sup>159</sup>

Optik Packer sistem peradilan pidana terdapat dua model yakni crime control model dan due process model. Crime control model memiliki 5 (lima) karakteristik berupa: represif, efisiensi, *presumption of guilt*, *factual guilt* dan *informal fact finding*. Sedangkan *due process model* juga memiliki 5 (lima) karakteristik berupa: efektivitas, *legal guilt*, *presumption of innocent*, *formaladjudicative* dan *preventive*. Crime control model secara implisit mengutamakan kecepatan sehingga tingkah lakukriminal harus segera ditindak dan si tersangka dibiarkan sampai ia sendiri yang melakukan perlawanan. Sedangkan dalam due process model diibaratkan seperti orang yang sedang melakukan lari gawang. Intinya kedua model tersebut ada nilai-nilai yang bersaing tetapi tidak berlawanan.

Packer mendikotomikan sistem peradilan pidana dalam dua kategori tersebut, didasari oleh suatu fakta bahwa ada perbedaan yang signifikan dalam pelaksanaan proses kriminal. Karena itu kata Packer ada semacam ciri mendasar yang dapat membedakan antara *crime control model* dan *due process model*. *First, the crime control model to the emphasize this adversary aspek of the process. The due process model tends to make it central. Second, in order to achieve this high purpose, the criminal model requirs that primary attention be pain to the efficiency with wich the criminal process operates to scren suspects determine guilt and secure appropriate dispositions of prosoon convicted of crime. Third, if the crime control model*

---

<sup>159</sup> Hebert L.Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*, Oxford University Press. 1968, hlm.151-153

*resembles an assembly line. The due process model look very much like an abstacle course. Fourth, the presumption of guilt, as it operates in the crime control model.*<sup>160</sup>

Kontestasi gagasan yang dikembangkan oleh Packer tersebut kemudian dilengkapi oleh Michael King dengan menambahkan empat model lain yaitu medical model, bureaucratic model, status pasage model dan power model. Dalam medical model proses acara pidana diibaratkan seperti mengobati orang sakit. Ditegaskan oleh King, *the restoration of the defendant to a state of mental and social health whereby s/he will be able to cope with the demands society makes oh him/her and refrain from the conduct which causes further intervention to be necessary.*

Bureaucratic model memandang sistem peradilan pidana sebagai konflik antara negara dan terdakwa. Dikatakan demikian karena dengan aturan yang terbatas dalam beracara dan pembuktian, negara bebas memilih untuk membuat putusan kendatipun terkadang meniadakan kejadian yang sesungguhnya.

Selanjutnya adalah status *passage model*. Model ini memandang sistem peradilan pidana sebagai suatu proses penerimaan status bagi si terpidana oleh masyarakat yang diwakili pengadilan. Ihwal *status passage model* ini, King berujar, *this perspective stresses the function of the criminal court as institutions for denouncing the defendant, reducing his social status and promoting solidarity within the community.* Terakhir adalah power model yang menekankan bahwa sistem peradilan pidana adalah instrumen dari (ruling class) golongan berkuasa yang melakukan diskriminasi terhadap kelompok-kelompok tertentu termasuk di dalamnya kelompok etnis minoritas. Sistem peradilan pidana adalah untuk

---

<sup>160</sup>*Ibid*, hlm.165-170

melindungi golongan yang berkuasa kendatipun terdapat perbedaan antara *das sollen* dan *das sein*.

Atas pembedaan sistem peradilan pidana baik yang dikemukakan oleh Packer maupun King tersebut, Ben Emmerson, Andrew Ashworth dan Alison Macdonald mengatakan bahwa itu semua merupakan pembedaan yang klasik dalam sistem peradilan pidana. Pembedaan kedua model ini merupakan hasil konflik antara pemikiran konservatif dan liberal atau antara punishment dan rehabilitation. Pemikiran konservatif menekankan pada pentingnya memberikan hukuman kepada pelaku sebagai balasan atas kejahatan yang dilakukan. Sedangkan pemikiran *rehabilitation* beranggapan bahwa meskipun pelaku kejahatan telah melanggar hukum tetapi ia diibaratkan sebagai orang yang tersesat sehingga harus direhabilitasi.<sup>161</sup>

Dalam kosa kata lain, sesungguhnya hanya ada satu model peradilan pidana, kata John Graffit yakni the battle model. Model ini digambarkan sebagai pertentangan atau pertarungan antara terdakwa melalui kuasa hukumnya melawan negara melalui aparatnya.<sup>162</sup> Pendapat senada dikemukakan oleh Muladi, yang mengkritik secara tajam keberadaan *crime control model* dan *due process model*. Menurut Muladi, *crime control model* tidak cocok diterapkan sebab mengutamakan tindakan yang bersifat represif sehingga dikhawatirkan berpotensi melanggar HAM, padahal hukum pidana lahir dengan tujuan mencegah kesewenang-wenangan negara kepada warganya. Dengan kata lain melindungi HAM warga negara. Sedangkan *due process model* juga tidak sepenuhnya menguntungkan karena bersifat anti-

---

<sup>161</sup> Emmerson, Ben, Ashworth, Andrew and Macdonald, Alison, *Human Rights and Criminal Justice (Second Edition)*, Thomson Sweet and Maxwell, Toronto. 2007, hlm.692

<sup>162</sup> Peter Joyce, *Criminal Justice: An Introduction to Crime and The Criminal Justice System*, Willian Publishing, USA and Canada, 2006, hlm.476

authoritarian values. Model yang cocok digunakan khususnya di Indonesia adalah yang mengacu kepada *daad-dader strafrecht* atau model keseimbangan kepentingan. Model ini lebih realistik karena memperhatikan berbagai kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum pidana yaitu kepentingan negara, kepentingan individu, kepentingan umum, kepentingan pelaku dan kepentingan korban kejahatan.<sup>163</sup>

Kembali pada pembagian sistem peradilan pidana yang dikembangkan oleh Packer dan King, dalam perkembangannya King menempatkan model-model sistem peradilan pidana tersebut dalam dua pendekatan, yakni *participant approaches* dan *social approaches*. *Participant approaches* adalah sistem peradilan pidana dilihat dari sudut pandang aparat penegak hukum, meliputi 3 model, yakni crime control model, due process model dan medical model. Sedangkan *social approaches* adalah sistem peradilan pidana dilihat dari sudut pandang masyarakat yang mencakup *bureaucratic model*, *status passage model* dan *power model*. Menurut King, dalam *participant approach*, ketiga model pertama tersebut telah mengidentifikasi berbagai nilai dalam proses acara pidana dan aparat penegak hukum diberi kebebasan untuk memilih mana yang akan digunakan. Ketiga model tersebut tidak ada satu model pun yang mengungguli yang lain, semuanya memiliki kelebihan masing-masing.

Berdasarkan uraian tentang sistem peradilan pidana tersebut, bila dihubungkan dengan hukum acara pidana di Indonesia, maka dapat dikemukakan beberapa hal. Pertama, hukum acara pidana Indonesia pada dasarnya tidak mengenal *integrated criminal justice system* yang diungkapkan baik oleh Packer maupun King. Dalam KUHAP secara intrinsik telah ditetapkan kewenangan masing-masing aparat penegak hukum, misalnya polisi sebagai penyidik, jaksa sebagai penuntut dan hakim

---

<sup>163</sup> Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang. 1995, hlm.15

sebagai pemutus perkara pidana. Dengan kata lain kita menggunakan asas diferensiasi fungsional.<sup>164</sup>

Artinya, masing-masing aparat penegak hukum mempunyai tugas sendiri-sendiri dan terpisah satu sama lain. Kedua, model yang dikemukakan oleh Muladi, pada dasarnya relevan dan realistis bila dikorelasikan dengan perkembangan hukum pidana dan hukum acara pidana akhir-akhir ini. Harus diakui bahwa KUHAP kita masih terlalu *offender oriented* padahal penderitaan korban jauh lebih dahsyat dan membutuhkan perhatian serius dari negara. Artinya belum seimbang perlakuan negara kepada pelaku dan korban kejahatan.

Ketiga, ihwal *crime control model* dan *due process model*, keduanya tidak dianut secara ketat dalam praktik peradilan pidana kita. Pada satu sisi cenderung pada *crime control model*, namun di sisi lain kelihatannya berkombinasi dengan *due process model*. Sebagai contoh, asas *presumption of innocent* tetap menjadi landasan normatif aparat penegak hukum ketika memeriksa tersangka. Artinya, tersangka tetap dianggap tidak bersalah sampai ada putusan pengadilan yang *inkracht*. Tetapi secara formal KUHAP menegaskan dalam Pasal 17 bahwa penangkapan dan penahanan dilakukan terhadap seseorang yang “diduga keras” melakukan suatu tindak pidana. Itu artinya aparat penegak hukum pada akhirnya menggunakan prinsip *presumption of guilt*. Prinsip ini adalah salah satu ciri dari *crime control model*.

Sebelum berlakunya KUHAP, sistem peradilan pidana di Indonesia dilandaskan pada *Inlaands Regelement* yang berubah menjadi *Het Herziene Inlaands Regelement* (HIR) Stbld. 1941 Nomor 44. Pada Tahun 1981, rancangan undang-undang hukum acara pidana disahkan oleh sidang paripurna Dewan Perwakilan

---

<sup>164</sup> Hariman Satria, *Penerbitan SKPP oleh Kejaksaan Dalam Proses Peradilan Pidana*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2012, hlm.68

Rakyat pada Tanggal 23 Desember 1981, kemudian Presiden mensahkan menjadi Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana disebut juga dengan nama Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Sistem peradilan pidana dalam KUHAP adalah berupa sistem peradilan pidana terpadu (*integrated criminal justice system*). Sistem ini diletakan pada landasan prinsip diferensiasi fungsional di antara aparat penegak hukum sesuai dengan proses kewenangan yang diberikan Undang-Undang.<sup>165</sup>

Sistem peradilan pidana di Indonesia tidak hanya diatur di dalam sebuah kitab peraturan perundang-undangan saja dalam hal ini KUHAP melainkan di dalam peraturan perundang-undangan lainnya yang berhubungan dengan sistem peradilan pidana. <sup>166</sup>Romli Atmasasmita mengartikan sistem peradilan pidana sebagai suatu istilah yang menunjukkan mekanisme kerja dalam penanggulangan kejahatan dengan mempergunakan dasar pendekatan sistem.<sup>167</sup> Sebagai sebuah sistem peradilan pidana mengenal tiga pendekatan yaitu pendekatan normatif, administratif dan sosial.<sup>168</sup>

Pendekatan normatif memandang keempat aparatur penegak hukum (kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan) sebagai institusi pelaksana peraturan perundang-undangan yang berlaku sehingga keempat aparatur tersebut merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari sistem penegakan hukum semata-mata. Pendekatan administratif memandang keempat aparatur penegak hukum sebagai suatu organisasi manajemen yang memiliki mekanisme kerja baik hubungan yang bersifat horizontal maupun yang bersifat vertikal sesuai dengan

---

<sup>165</sup> M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP: Penyidikan dan Penuntutan*, Jakarta: Sinar grafika, 2009, hlm. 90

<sup>166</sup> Tolib Effendi, *Sistem Peradilan Pidana: Perbandingan Komponen Dan Proses Sistem Peradilan Pidana di Beberapa Negara*, Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2013, hlm. 145

<sup>167</sup> Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana: Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionalisme*, Bandung: Putra abardin, 1996, hlm. 14.

<sup>168</sup> *Ibid*, hlm.17

struktur organisasi yang berlaku dalam organisasi tersebut, sistem yang digunakan adalah sistem administrasi sedangkan pendekatan sosial memandang keempat aparatur penegak hukum merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari suatu sistem sosial sehingga masyarakat secara keseluruhan ikut bertanggungjawab atas keberhasilan dan ketidakberhasilan dari keempat aparatur penegak hukum tersebut dalam melaksanakan tugasnya, sistem yang digunakan adalah sistem sosial.<sup>169</sup>

Mardjono memberikan batasan bahwa yang dimaksud dengan sistem peradilan pidana adalah sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan pemasyarakatan pidana.

Setelah diundangkannya Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP), maka *Het Herziene Regement* (Stbl. 1941 No. 44) sebagai landasan sistem peradilan pidana Indonesia, landasan bagi proses penyelesaian perkara pidana di Indonesia telah dicabut. Komponen sistem peradilan pidana yang lazim diakui, baik dalam pengetahuan mengenai kebijakan kriminal (*criminal policy*) maupun dalam praktik penegakan hukum, terdiri atas unsur kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan. Adapun penjelasan berdasarkan uraian table di bawah :

**Tabel 3.1**

<b>Unsur</b>	<b>Keterangan</b>
Kepolisian	Kepolisian sebagai salah satu komponen sistem peradilan pidana merupakan lembaga yang secara langsung berhadapan dengan tindak pidana yang terjadi dalam masyarakat. Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia memberikan definisi kepolisian sebagai hal-ihwal yang berkaitan dengan fungsi dan lembaga polisi sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Fungsi kepolisian berdasarkan Pasal 2 UU tersebut adalah:

<sup>169</sup> Romli Atmasasmita, *Op. Cit*, 2010, hlm. 6-7.

	<p>“Salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan huku, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat”.</p>
Kejaksaan	<p>sistem peradilan pidana bekerja setelah ada pelimpahan perkara dari kepolisian. Kejaksaan merupakan lembaga pemerintahan dibidang penuntutan serta tugas lain yang ditetapkan berdasarkan Undang-Undang. Dalam Pasal 13 KUHAP disebutkan bahwa:“Jaksa merupakan penuntut umum yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk melakukan penuntutan dan pelaksanaan putusan hakim”.</p>
Pengadilan	<p>Pengadilan merupakan tempat berlangsungnya proses peradilan, sedangkan kewenangan mengadakan pengadilan itu sendiri berada ditangan lembaga kehakiman. Hal ini tercantum dalam Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Tugas pengadilan adalah menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara yang diajukan kepadanya. Tugas inmeliputi pengadilan negeri, pengadilan tinggi, dan mahkamah agung. Selain itu pengadilan berkewajiban pula untuk mewujudkan membantu pencari keadilan serta berkewajiban untuk mewujudkan suatu peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan sesuai dengan asas peradilan yang ditetapkan oleh KUHAP</p>
Lembaga Pemasarakatan	<p>Lembaga pemasyarakatan merupakan lembaga terakhir yang berperan dalam proses peradilan pidana. Sebagai tahapan akhir dari proses peradilan pidana lembaga pemasyarakatan mengemban harapan dan tujuan dari sistem peradilan pidana yang diantaranya berusaha agar pelaku tindak pidana tidak lagi mengulangi tindak pidana yang pernah dilakukannya</p>
Advokat	<p>Advokat adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik didalam maupun diluar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan Undang-Undang. Jasa hukum adalah jasa yang diberikan advokat berupa memberikan konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela dan melakukan landasan hukum lain untukkepentingan hukum klien. Diundangkannya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat, maka advokat juga menjadi bagian (subsistem) dari sistem peradilan pidana, hal ini ditegaskna dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang tersebut, yang menyebutkan bahwa:“advokat berstatus sebagai penegak hukum, bebas dan mandiri yang dijamin oleh hukum dan peraturan perundang-undangan</p>



Peradilan pidana sebagai suatu sistem mempunyai perangkat struktur atau subsistem yang seharusnya bekerja secara koheren, koordinatif dan integratif agar dapat mencapai efisiensi dan efektivitas yang maksimal.<sup>170</sup>

Antar subsistem apabila tidak dapat bekerja secara simultan, maka menimbulkan kerugian yang dapat diperkirakan antara lain: Kesukaran dalam menilai sendiri keberhasilan atau kegagalan masing-masing instansi, sehubungan dengan tugas mereka bersama; Kesulitan dalam memecahkan sendiri masalah pokok masing-masing instansi sebagai subsistem dari sistem peradilan pidana; dan karena tanggungjawab masing-masing instansi sering kurang terbagi maka setiap instansi tidak terlalu memperhatikan efektivitas menyeluruh dari sistem peradilan pidana.<sup>171</sup>

Sistem peradilan pidana menuntut adanya keselarasan hubungan antara subsistem secara administrasi dalam implementasi sistem peradilan pidana yang terpadu. Secara pragmatis, persoalan administrasi peradilan dalam sistem peradilan pidana menjadi faktor signifikan dalam prinsip penegakan hukum dan keadilan melalui subsistem sistem peradilan pidana yang terpadu. Jika masalah administrasi peradilan tidak bagus dalam konsep dan implementasinya maka tujuan yang hendak dicapai oleh adanya sistem peradilan pidana yang terpadu tidak mungkin bisa terwujud dan yang terjadi justru sebaliknya yakni kegagalan dari prinsip-prinsip dan asas hukum yang menjadi dasar dari kerangka normatif sistem peradilan pidana terpadu.<sup>172</sup>

Berdasarkan pendapat di atas dapat disimpulkan bahwa sistem peradilan pidana selalu memiliki konsekuensi dan implikasi sebagai berikut: Semua subsistem

---

<sup>170</sup> Muladi, *Op.Cit*, 1995, hlm. 1-2.

<sup>171</sup> Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana: Kumpulan Karangan Buku Ketiga*, Pusat Pelayanan Keadilan Dan Pengabdian Hukum Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia, Jakarta: 1994, hlm. 85

<sup>172</sup> Sidik Sunaryo, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Malang: UMM Press, 2005, hlm. 256

akan saling bergantung (*interdependent*) karena produk (*output*) suatu subsistem merupakan masukan (*input*) bagi subsistem yang lain; Pendekatan sistem mendorong adanya *interagency consultation and cooperation* yang pada gilirannya akan meningkatkan upaya penyusunan strategi dari keseluruhan sistem; dan Kebijakan yang diputuskan dan dijalankan oleh suatu subsistem akan berpengaruh pada subsistem yang lain.<sup>173</sup>

Ketergantungan antar subsistem dalam sistem peradilan pidana dengan sendirinya akan menjadikan sistem peradilan pidana sebagai suatu sistem yang terintegrasi menjadi suatu sistem dengan tujuan yang sama. Sistem peradilan memiliki tujuan besar yaitu untuk melindungi masyarakat dan menegakkan hukum.<sup>174</sup>

### **1. Asas dan Model Sistem Peradilan Pidana Indonesia**

Landasan atau dasar daripada sistem peradilan pidana di Indonesia secara umumnya saat ini yaitu pada Undang-undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana (selanjutnya disebut KUHAP). KUHAP terdapat beberapa asas yang menjadi dasar sebagai berikut:

a. Asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*).

Asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*) menurut penjelasan umum KUHAP butir ke 3 huruf c adalah asas yang menyatakan bahwa Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut dan atau dihadapkan di muka sidang pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewisjde*). Asas praduga tak bersalah

---

<sup>173</sup> *Ibid*

<sup>174</sup> Tolib Effendi, *Op. Cit*, hlm. 25.

juga diatur dalam pasal 8 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Lebih jauh, M. Yahya Harahap menyatakan bahwa dengan asas ini, tersangka harus ditempatkan pada kedudukan manusia yang memiliki hakikat martabat. Tersangka atau terdakwa harus dinilai sebagai subjek, bukan objek. Perbuatan tindak pidana yang dilakukannya menjadi objek pemeriksaan. Ke arah kesalahan tindak pidana yang dilakukan pemeriksaan ditujukan. Tersangka harus dianggap tidak bersalah, sesuai dengan asas praduga tak bersalah sampai diperoleh putusan pengadilan yang telah berkekuatan tetap.<sup>175</sup> Asas praduga tak bersalah merupakan bentuk penghormatan hakasasi manusia terhadap tersangka atau terdakwa dan sekaligus salah satu ciri dan prinsip utama dari due process model.

b. Asas Opportunitas

Asas oportunitas secara global diartikan "*the public prosecutor may decide conditionally or unconditionally to make prosecution to court or not*" yang artinya penuntut umum boleh menentukan untuk menuntut atau tidak menuntut ke pengadilan dengan syarat atau tanpa syarat. Asas ini tidak terlepas dari sistem peradilan pidana Indonesia yang menempatkan jaksa sebagai *dominus litis* suatu penuntutan perkara pidana, karena asas ini juga dimungkinkan untuk menyelesaikan perkara diluar pengadilan. Asas ini termaktub dalam pasal 14 huruf h KUHAP. Pada KUHAP Pasal 14 ayat (h), asas oportunitas sangat diartikan sangat sempit karena di dalam pasal ini penuntut umum diberikan wewenang untuk menutup perkara demi

---

<sup>175</sup> M. Yahya Harahap. *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAPenyidikan Dan Penuntutan*. Sinar Grafika. 2006. hlm.34

kepentingan umum tanpa menjelaskan bagaimana dan apa saja yang bisa dikategorikan kedalam kepentingan umum tersebut, ditambah lagi di bagian penjelasan umum Pasal 14 tidak ada pengertian yang lebih detil lagi mengenai kepentingan umum.<sup>176</sup>

Lebih khusus lagi asas oportunitas diatur pada Pasal 31 ayat (1) huruf c Undang-undang Nomor 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia Jo. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia yang memuat salah satu tugas dan wewenang Jaksa Agung yaitu mengesampingkan perkara demi kepentingan umum dan lebih dijelaskan lagi pada bagian penjelasan Pasal 35 huruf c. Dari penjelasan pasal 35 huruf c undang-undang tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa asas oportunitas hanya dapat dilakukan oleh jaksa agung saja dengan meminta saran dan pendapat badanbadan kekuasaan negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut. Sesuai dengan sifat dan bobot perkara yang menyampingkan tersebut, jaksa agung dapat melaporkan terlebih dahulu rencana penyampingan perkara kepada presiden untuk petunjuk serta terkait peran Jaksa sebagai Dominis Litis perlu juga di perhatikan ketentuan pasal 139 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 yang berbunyi “ Setelah Penuntut Umum menerima atau menerima Kembali hasil yang lengkap dari penyidik,ia segera,menentukan apakah berkas perkara itu sudah memenuhi persyaratan untuk dapat atau tidak di limpahkan ke Pengadilan yang mana ketentuan pasal tersebut menyiratkan kewenangan dominis litis Jaksa Penuntut Umum

---

<sup>176</sup> Mazmur Septian Rumapea, dkk, *Eksistensi Asas Oportunitas Dalam Penuntutan Pada Masa Yang Akan Datang*. Kertha Semaya, Vol. 01, No. 02, Februari 2013, hlm.6

sekaligus mempunyai konsekuensi yuridis tidak semua perkara layak di limpahkan ke Pengadilan untuk di sidangkan melainkan ada kondisi-kondisi tertentu perkara yang menurut Jaksa Penuntut Umum tidak layak di limpahkan dan cenderung di selesaikan dengan metode Pendekatan Restorative Justice.

c. Asas peradilan cepat, sederhana, dan biaya ringan;

Ketentuan asas cepat, sederhana dan biaya ringan terdapat pada Pasal 4 ayat (2) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi:

“Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan.”

Adapun penjelasan dari ayat tersebut yang dimaksud dengan sederhana adalah pemeriksaan dan penyelesaian perkara dilakukan dengan cara efisien dan efektif, lebih lanjut dalam proses peradilan yaitu konteks acara haruslah jelas dan mudah dipahami dan tidak berbelit-belit.

Asas cepat yaitu bahwa proses keseluruhan peradilan dari tahap awal sampai akhir haruslah cepat dimana dapat dimaknai sebagai efisiensi dan efektivitas dalam hal waktu dan tidak melebihi batas waktu yang telah ditentukan. Peradilan cepat juga merupakan bagian dari Hak Asasi Manusia (HAM). Pasal 14 paragraf 3 (c) Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik yang telah diratifikasi oleh Indonesia dengan UU No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant On Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik). Dalam konvensi tersebut diatur tentang persyaratan jaminan minimal dalam pelaksanaan pidana. Pasal tersebut dinyatakan bahwa “untuk diadili tanpa

penundaan” selanjutnya pada Pasal 9 paragraf 3 Kovenan tersebut juga mengatur bahwa salah satu tujuan dari prinsip peradilan yang cepat adalah untuk melindungi hak-hak terdakwa (untuk tidak ditahan terlalu lama serta memastikan adanya kepastian hukum baginya).

Sedangkan yang dimaksud dengan biaya ringan adalah biaya perkara yang dapat dijangkau oleh masyarakat, dalam hal ini penulis berpendapat bahwa masyarakat yang dimaksud adalah masyarakat dari segala lapisan sehingga hukum dan keadilan dapat dicapai oleh semua orang. Biaya hendaknya tidak dimaknai secara sempit mengenai biaya yang ada dalam proses persidangan yang ditentukan oleh Kepaniteraan Pengadilan saja, biaya tersebut dapat juga diartikan sebagai biaya yang dikeluarkan oleh terdakwa dan keluarganya selama menjalani persidangan, biaya bolak-balik menjalani persidangan dan lain-lain.

Namun demikian, asas sederhana, cepat, dan biaya ringan dalam pemeriksaan dan penyelesaian perkara di pengadilan tidak mengesampingkan ketelitian dan kecermatan dalam mencari kebenaran dan keadilan. Selain itu juga terdapat beberapa ketentuan dalam KUHAP yang merupakan perwujudan asas tersebut diantaranya yaitu pada Pasal 50, Pasal 56, dan lain- lain.<sup>177</sup>

d. *Asas unus testis nullus testis;*

Asas ini menyatakan bahwa dengan hanya ada satu saksi dalam suatu perkara pidana, maka saksi tersebut bukanlah saksi dalam artian tidak dapat

---

<sup>177</sup> Marfuatul Latifah. *Pengaturan Jalur Khusus Dalam Rancangan Undang-Undang Tentang Hukum Acara Pidana*. Jurnal: Tanpa penerbit. 2014. hlm. 35.

dianggap sebagai alat bukti saksi, minimal harus terdapat dua saksi yang keterangannya saling mendukung dan tidak saling bertolak belakang.

e. Asas pemeriksaan pengadilan terbuka untuk umum;

Pemeriksaan di pengadilan dilakukan secara terbuka untuk umum, dalam hal ini bertujuan agar adanya transparansi atau keterbukaan dalam proses peradilan sehingga masyarakat dapat mengetahui dan dapat memantau jalannya suatu perkara. Namun ada jenis perkara pidana yang dikecualikan dari asas ini, yaitu dalam jenis perkara pidana perkara mengenai kesusilaan atau terdakwa anak-anak, maka pemeriksaan sidang dilakukan secara tertutup ( Pasal 153 ayat (3) KUHP).

f. Asas semua orang diperlakukan sama di depan hukum (*equality before the law*);

Asas ini menyatakan bahwa semua orang dianggap sama dan akan mendapatkan perlakuan yang sama di depan hukum tanpa ada keistimewaan berdasarkan apa yang dibawanya misalnya ras, suku, agama dll. Berikut merupakan pengaturan mengenai asas tersebut:

- 1) Pasal 27 ayat (1) UUD NRI 1945 yang berbunyi “Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”;
- 2) Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945 dimana Indonesia sebagai negara hukum akan menempatkan warga negara-nya setara atau sama kedudukannya di depan hukum;
- 3) Pasal 26 “*International Convenants Rights*” yang berbunyi:

*All person are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the law. In this respect, the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection againts discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political, or other opinion, national or social origin, property, birth or other status*'.<sup>178</sup> Subyek hukum dalam prinsip EBTL Bebas diskriminasi (hukum) baik aspek substansi hukumnya atau penegakan hukum oleh aparatnya.

- g. Peradilan dilakukan oleh hakim karena jabatannya dan tetap

Ini berarti bahwa pengambilan keputusan salah tidaknya terdakwa, dilakukan oleh hakim karena jabatannya dan bersifat tetap. Untuk jabatan ini diangkat hakim-hakim yang tetap oleh kepala negara (Pasal 31 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009).

- h. Tersangka/terdakwa Berhak Mendapat Bantuan Hukum

Hal ini telah menjadi ketentuan universal di negara-negara demokrasi dan beradab, sebagaimana dalam *The International Covenant on Civil and Political Rights* article 14 sub 3d telah memberikan jaminan kepada tersangka/terdakwa. Pasal 69 sampai dengan 74 KUHAP juga telah mengatur tentang bantuan hukum terhadap tersangka/terdakwa, pembatasan- pembatasan hanya dikenakan jika penasihat hukum menyalahgunakan hak- haknya sehingga kebebasan dan kelonggaran diberikan dari segi yuridis semata-mata dan bukan dari segi politis, sosial maupun ekonomi.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, mngatur masalah bantuan hukum ini dalam BAB XI, BANTUAN HUKUM, Pasal 56 yang merumuskan bahwa:

- (1) Setiap orang yang tersangkut perkara berhak memperoleh bantuan hukum

<sup>178</sup> Wayne R LaFave, *Principles of Criminal Law (SecondEdition)*, West A Thomson Bussines, USA. 2010



(2) Negara menanggung biaya perkara bagi pencari keadilan yang tidak mampu. Kemudian Pasal 57, disebutkan: (1) Pada setiap pengadilan negeri dibentuk pos bantuan hukum kepada pencari keadilan yang tidak mampu dalam memperoleh bantuan hukum.

i. Asas akuisitor dan inkuisitor

Kebebasan memberi dan mendapatkan nasihat hukum yang diatur menunjukkan dianutnya asas akusator, yang berarti perbedaan antara pemeriksaan pendahuluan dan pemeriksaan sidang pengadilan pada dasarnya telah dihilangkan.

Asas inkuisitor berarti tersangka dipandang sebagai objek pemeriksaan, bahwa pengakuan tersangka merupakan bukti terpenting. Sesuai hak-hak asasi manusia yang menjadi ketentuan universal, asas inkuisitor telah ditinggalkan banyak negeri beradab, sehingga berubah pula sistem pembuktian yang alat-alat bukti berupa pengakuan diganti dengan “keterangan terdakwa”, demikian pula penambahan alat bukti berupakan keterangan ahli.

j. Pemeriksaan hakim yang langsung dan lisan.

Berdasarkan sepuluh asas diatas, maka dapat disimpulkan bahwa sistem peradilan pidana di Indonesia dalam KUHAP menganut “*due process of law*” (proses hukum yang layak)<sup>179</sup> yang mengedepankan hak asasi manusia dalam sistem peradilan pidananya melalui hak-hak tersangka atau terdakwa sebagai berikut:

---

<sup>179</sup> Romli Atmasasmita. *Op.Cit*, 1996. hlm. 43.

- 1) Berhak segera diproses perkaranya, yakni tingkat penyidikan, tingkat penuntutan maupun tingkat persidangan (Pasal 50 KUHAP);
- 2) Berhak mengetahui dengan jelas yang disangkakan / didakwakan padanya (Pasal 51 KUHAP);
- 3) Berhak mendapat bantuan hukum pada setiap tingkat pemeriksaan (Pasal 54, 55, 56, dan 114 KUHAP);
- 4) Berhak memberi keterangan secara bebas (Pasal 52 KUHAP);
- 5) Tersangka/terdakwa yang ditahan berhak:
  - a) Menerima kunjungan dokter;
  - b) Menerima kunjungan rohaniawan;
  - c) Menerima kunjungan sanak keluarga;
- f. Berhak mengajukan saksi-saksi yang menguntungkan dirinya;
- g. Berhak ganti rugi dan rehabilitasi (melalui lembaga praperadilan) jika ternyata tidak bersalah.

Adapun perbandingan KUHP Lama dan baru dapat dilihat pada table dibawah ini:

**Table 3.1**

h. KUHP LAMA	KUHP BARU
Terdiri dari 3 (tiga) Buku : Ketentuan Umum, Kejahatan dan Pelanggaran	Terdiri dari 2 (dua) Buku : Ketentuan Umum dan Tindak Pidana
Perbedaan antara Kejahatan dan Pelanggaran	Tidak ada perbedaan Kejahatan dan Pelanggaran
Penafsiran diserahkan pada hakim berdasarkan doktrin hukum pidana	Penafsiran analogi tidak diperbolehkan berdasarkan pasal 1 ayat (2)
Penentuan Locus Delicti (tempat terjadinya tindak pidana) & Locus Delicti (waktu terjadinya tindak pidana) diserahkan pada hakim berdasarkan doktrin hukum pidana	Tempat Tindak Pidana merupakan tempat dilakukannya perbuatan yang dapat dipidana Waktu tindak pidana

	merupakan saat dilakukannya perbuatan yang dapat dipidana
Pertanggungjawaban Pidana berdasarkan kesalahan ( <i>liability based on fault</i> )	Pertanggung jawaban pidana yang ketat ( <i>strict liability</i> ) dan pertanggungjawaban pidana pengganti. Pasal 39 “Setiap orang yang pada waktu melakukan tindak pidana menyangang disabilitas mental yang dalam keadaan kekambuhanakut dan disertai gambaran psikotik dan/atau disabilitas intelektual drajat sedang atau berat tidak dapat dijatuhi pidana, tetapi dapat dikenai tindakan”
Tidak dipisahkannya alasan penghapus pidana ( <i>strafuitsluitingsgronden</i> )	Memisahkan secara tegas adanya alasan pemaaf pada Pasal 37-47 Alasan pembenar pada Pasal 32-36
Mengatur alasan peringan pidana	Memperluas jenis alasan peringan pidana bagi pelaku dengan kualifikasi tertentu. Pasal 139-143
Mengatur alasan gugurnya kewenangan melakukan penuntutan	Adanya perubahan pada alasan gugurnya kewenangan melakukan penuntutan. Pasal 152
Tidak mengatur delik adat	Delik adat merupakan bagian dari tindakpidana, walaupun Tindakan yang dilakukan tidak diatur dalamKUHP. Pasal 2
Manusia sebagai subyek hukum ( <i>natural person</i> )	Manusia dan korporasi sebagai subyek hukum

	pidana, baik yang berbadan hukum maupun tidak. Pasal 48-54
tidak ada pidana kerja sosial	Pidana kerja sosial dapat dijatuhkan kepada terdakwa yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara kurang dari 5 (lima) tahun dan Hakim menjatuhkan pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau pidana paling banyak kategori II.
Jumlah pidana denda dimasukkan kedalam rumusan pasal	<p>Jumlah pidana denda tidak dirumuskan kedalam Pasal-Pasal tetapi dirumuskan kedalam kategori Pasal 79 :</p> <p>Pidana Denda paling banyak ditetapkan berdasarkan :</p> <p>a. Kategori I : Rp. 1.000.000,- (satu juta rupiah)</p> <p>b. Kategori II : Rp. 10.000.000,- (sepuluh juta rupiah)</p> <p>c. Kategori III : Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah)</p> <p>d. Kategori IV : Rp. 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah)</p> <p>e. Kategori V : Rp. 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah)</p> <p>f. Kategori VI : Rp. 2.000.000.000,- (dua miliar rupiah)</p> <p>g. Kategori VII : Rp.</p>



	5.000.000.000,- (lima miliar rupiah)
	h.Kategori VIII : RP.
	50.000.000.000,- (lima puluh miliar rupiah)
Pidana mati sebagai pidana pokok	Pidana mati dirumuskan sebagai pidana “istimewa” yang pelaksanaannya dapat ditunda dengan masa percobaan 10 (sepuluh) tahun apabila terpidana “berkelakuan baik” maka pidana mati dapat dikonjungsi atau diubah menjadi tindak pidana penjara seumur hidup. Pasal 10

## 2. Proses Peradilan Pidana di Indonesia

Sistem peradilan pidana dimanifestasikan pada proses peradilan dari awal sampai akhir yaitu hingga adanya putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap. Di Indonesia proses peradilan pidana menurut KUHAP dibagi menjadi tahap penyelidikan dan penyidikan, tahap peradilan, dan tahap pelaksanaan pidana. Berikut merupakan uraian secara umum proses peradilan pidana Indonesia:

### 1. Tahap Penyelidikan dan Penyidikan

Adanya suatu proses peradilan pidana dimulai dari masuknya pengaduan atau laporan atas suatu tindak pidana di tingkat kepolisian. Pengaduan dalam Pasal 1 butir 25 KUHAP adalah:

“Pemberitahuan disertai permintaan oleh pihak yang berkepentingan kepada pejabat yang berwenang untuk menindak menurut hukum seorang yang telah melakukan tindak pidana aduan yang merugikannya.”

Laporan menurut Pasal 1 butir 24 KUHAP adalah :

“pemberitahuan yang disampaikan oleh seorang karena hak atau kewajiban berdasarkan undang-undang kepada pejabat yang berwenang tentang telah atau sedang atau diduga akan terjadinya peristiwa pidana.”

Selain adanya pengaduan atau laporan, dimulainya proses peradilan pidana dapat dikarenakan tertangkap tangan yaitu tertangkapnya seseorang pada waktu melakukan tindak pidana atau dengan segera sesudah beberapa saat tindak pidana tersebut dilakukan atau sesaat kemudian diserukan oleh khalayak ramai sebagai orang yang melakukannya atau apabila sesaat kemudian padanya ditemukan benda yang diduga keras telah dipergunakan untuk melakukan tindak pidana itu yang menunjukkan bahwa ialah pelaku atau turut melakukan atau membantu melakukan tindak pidana tersebut.

Tahap selanjutnya yaitu penyelidikan yang menurut Pasal 1 butir 5 KUHAP adalah :

“Penyelidikan adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.”

Yang berwenang untuk melakukan penyelidikan menurut Pasal 4 KUHAP adalah setiap pejabat polisi negara Republik Indonesia. Penyidik menurut Pasal 5 KUHAP karena kewajibannya memiliki kewenangan sebagai berikut:

- 1) Penyidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 :
  - a. karena kewajibannya mempunyai wewenang: menerima laporan atau pengaduan dari seorang tentang adanya tindak

pidana; mencari keterangan dan barang bukti; menyuruh berhenti seorang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab.

b. atas perintah penyidik dapat melakukan tindakan berupa: penangkapan, larangan meninggalkan tempat, penggeledahan dan penahanan; pemeriksaan dan penyitaan surat; mengambil sidik jari dan memotret seorang; membawa dan menghadapkan seorang pada penyidik.

2) Penyelidik membuat dan menyampaikan laporan hasil pelaksanaan tindakan sebagaimana tersebut pada ayat (1) huruf a dan huruf b kepada penyidik.

Penyelidikan merupakan tindakan tahap pertama permulaan penyidikan. Namun penyelidikan bukan tindakan yang berdiri sendiri terpisah dari fungsi penyidikan tetapi penyelidikan merupakan bagian yang tak terpisah dari fungsi penyidikan. Menurut Buku Petunjuk Pedoman Pelaksanaan KUHAP, penyelidikan merupakan salah satu cara atau metode atau sub daripada fungsi penyidikan yang mendahului tindakan lain, yaitu penindakan berupa penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, pemeriksaan surat, pemanggilan, tindakan pemeriksaan, dan penyerahan berkas kepada penuntut umum.

Tahap selanjutnya yaitu penyidikan yaitu dalam KUHAP Pasal 1 penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan

bukti yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya. Penyidik dalam hal ini adalah pejabat kepolisian atau pegawai negeri sipil yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang melakukan penyidikan. Dalam melaksanakan tugasnya untuk mencari dan mengumpulkan bukti maka penyidik menurut Pasal 7 ayat (1) KUHAP mempunyai wewenang sebagai berikut:

- a. Menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang terjadinya tindak pidana;
- b. Mencari keterangan dan barang bukti;
- c. Menyuruh berhenti seseorang (memeriksa) yang dicurigai dan menanyakan identitasnya;
- d. Melakukan Tindakan pertama di tempat kejadian;
- e. Melakukan pengkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan;
- f. Melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat;
- g. Mengambil sidik jari dan memotret seseorang;
- h. Memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;
- i. Mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara;
- j. Mengadakan penghentian penyidikan;
- k. Tindakan lain yang bertanggung jawab;
- l. Menyerahkan berkas perkara kepada penuntut umum;
- m. Membuat dan menyampaikan laporan hasil tindakan-tindakan yang telah dilakukan.



Penyidik dalam setiap tindakan penyidikan harus membuat berita acara terhadap semua tindakan-tindakan penyidikan seperti ketentuan Pasal 75 ayat (1) KUHAP yaitu: Pemeriksaan tersangka; Penangkapan; Penahanan; Penggeledahan; Pemeriksaan rumah; Penyitaan benda; Pemeriksaan surat; Pemeriksaan saksi; Pemeriksaan di tempat kejadian; Pelaksanaan penetapan dan putusan pengadilan (setelah ada penetapan dan putusan) dll.

Sebelum memulai penyidikan, penyidik membuat surat pemberitahuan dimulainya penyidikan (SPDP) yang ditujukan kepada kejaksaan. Berita-berita acara tersebut dibuat selengkap mungkin karena akan dijadikan berkas perkara yang nantinya akan diserahkan kepada penuntut umum (kejaksaan). Apabila oleh penyidik dianggap tindakan penyidikan telah selesai maka penyidik menyerahkan berkas perkara (berserta barang bukti) dan tersangka kepada penuntut umum. Dari sini terlihat bentuk komunikasi antara penyidik dan penuntut umum dalam suatu perkara, apabila berkas perkara yang diajukan dinilai oleh penuntut umum belum memenuhi syarat atau kriteria untuk dimulainya suatu penuntutan, maka penuntut umum dapat mengembalikan kepada penyidik untuk diperbaiki.

Penyidik dapat memberikan status kepada seseorang sebagai tersangka, jika terdapat bukti permulaan yang cukup dan memberikan petunjuk bahwa orang tersebut patut disangkakan sebagai orang yang melakukan tindak pidana tersebut. Bukti permulaan yang dimaksud adalah benda-benda, keterangan saksi, petunjuk surat dan lainnya yang dapat memberikan petunjuk pelaku tindak pidana. Upaya mengumpulkan bukti-

bukti dan keterangan yang cukup oleh penyidik maka dia berwenang untuk melakukan penangkapan, dan penahanan terhadap seseorang.

Penangkapan menurut Pasal 1 angka 20 KUHAP adalah suatu tindakan penyidik berupa pengekangan sementara waktu kebebasan tersangka atau terdakwa apabila terdapat cukup bukti guna kepentingan penyidikan atau penuntutan dan atau peradilan dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini. Ketentuan-ketentuan lain mengenai penangkapan adalah penangkapan dilakukan bila ada bukti permulaan yang cukup kecuali dalam hal tertangkap tangan, harus ada surat penangkapan yang memuat jelas identitas orang yang akan ditangkap kecuali dalam hal tertangkap tangan dan yang terpenting lamanya penangkapan paling lama hanya sehari (1X24 jam).

Penyidik berwenang pula melakukan penahanan kepada tersangka jika penyidik merasa masih membutuhkan keterangan dari tersangka. Penahanan terhadap tersangka atau terdakwa bertujuan (pertimbangan subyektif) :

- a. Agar tersangka/terdakwa tidak melarikan diri;
- b. Agar tersangka/terdakwa tidak menghilangkan barang bukti;
- c. Agar tersangka/terdakwa tidak mengulangi tindak pidana;
- d. Memudahkan penyidik/penuntut umum melakukan pemeriksaan.

Dengan alasan-alasan seperti yang disebutkan di atas maka penyidik (di tingkat penyidikan) atau penuntut umum (di tingkat penuntutan) berhak melakukan penahanan. Namun tersangka atau terdakwa bisa melakukan penangguhan penahanan apabila dapat meyakinkan penyidik atau penuntut umum kalau alasan/tujuan penahanan seperti yang disebutkan di atas dapat dihindari.

Namun demikian tersangka atau terdakwa tidak dapat ditahan jika tidak memenuhi syarat obyektif seperti yang disebutkan dalam Pasal 21 ayat

(4) KUHAP yaitu:

- a) Tersangka atau terdakwa melakukan tindak pidana yang diancam pidana atau hukuman penjara lima tahun atau lebih.
- b) Tindak pidana yang tercantum dalam pasal 21 ayat (4) point B yaitu: Pasal 28 ayat (3) KUHP tentang tindak pidana kesusilaan atau pornografi, Pasal 296 KUHP tentang tindak pidana persundalan/prostitusi, Pasal 355 ayat (1) KUHP tentang tindak pidana paksaan, Pasal 351 ayat (1) KHUP tentang tindak pidana penganiayaan, Pasal 353 ayat (1) KUHP tentang tindak pidana yang direncanakan lebih dahulu, Pasal 372 KUHP tentang tindak pidana penggelapan, Pasal 378 KUHP tentang tindak pidana penipuan, Pasal 379 a KHUP tentang penipuan dalam jual beli, Pasal 453 KUHP tentang penghentian pekerjaan sebelum habis tempo perjanjian, Pasal 454 KUHP tentang tindak pidana desersi, Pasal 455 KUHP tentang melarikan diri dari pekerjaan berlayar, Pasal 459 KUHP tentang insubordinasi, Pasal 480 KUHP tentang tindak pidana penadahan, Pasal 506 KUHP tentang tindak pidana germo, Tindak pidana terhadap bea cukai, Tindak pidana imigrasi, Tindak pidana narkoba.

## 2. Tahap Penuntutan

Jika berkas dari penyidik telah dinyatakan siap untuk dilakukan penuntutan maka selanjutnya yaitu dimulailah tahap penuntutan oleh jaksa. Pengertian penuntutan tercantum pada Pasal 1 butir 7 KUHAP dimana

Penuntutan adalah tindakan penutupan umum untuk melimpahkan perkara pidana ke Pengadilan Negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan.

Sebagaimana yang penulis jelaskan sebelumnya dimana yang menjadi dominus litis untuk penuntutan adalah jaksa yang berdasar hukum pada Pasal 13 jo Pasal butir 6 huruf b KUHAP yang berbunyi:

“Penuntut umum adalah Jaksa yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk melakukan penutupan dan melaksanakan penetapan hakim “.

Pasal 30 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia yang memberikan wewenang kepada Kejaksaan yaitu:

- 1) Melakukan Penuntutan;
- 2) Melaksanakan penetapan hakim dan putusan pengadilan dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
- 3) Melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan putusan pidana bersyarat, putusan pidana pengawasan, dan keputusan lepas bersyarat
- 4) Melakukan penyidikan terhadap tindak pidana tertentu berdasarkan undang-undang;
- 5) Melengkapi berkas perkara tertentu dan untuk itu dapat melakukan pemeriksaan tambahan sebelum dilimpahkan ke pengadilan yang dalam pelaksanaannya dikoordinasikan dan penyidik.

Tahap penuntutan, penuntut umum segera membuat surat dakwaan berdasarkan hasil penyidikan. penuntut umum jika tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut bukan merupakan peristiwa pidana atau perkara

ditutup demi hukum, maka penuntut umum menghentikan penuntutan yang dituangkan dalam suatu surat ketetapan. Apabila tersangka berada dalam tahanan, sedangkan surat ketetapan telah diterbitkan maka tersangka harus segera di keluarkan dari tahanan. Selanjutnya, surat ketetapan yang dimaksud tersebut dikeluarkan dari tahanan. Selanjutnya, surat ketetapan yang dimaksud tersebut dibertahukan kepada tersangka. Turunan surat ketetapan tersebut disampaikan kepada tersangka atau keluarga atau penasihat hukum, pejabat rumah tahanan negara, penyidik dan hakim. Atas surat ketetapan ini maka dapat dimohon praperadilan, sebagaimana diatur dalam BAB X bagian kesatu KUHAP dan apabila kemudian didapati alasan baru, penuntut umum dapat melakukan penuntutan terhadap tersangka.

Alasan penuntut umum menghentikan penuntutan yaitu adanya *nebis in idem* berarti tidak melakukan pemeriksaan untuk kedua kalinya mengenai tindakan (*feit*) yang sama. Ketentuan ini disahkan pada pertimbangan, bahwa suatu saat (*nantinya*) harus ada akhir dari pemeriksaan/penuntutan dan akhir dari baliknya ketentuan pidana terhadap suatu delik tertentu. Asas ini merupakan pegangan agar tidak lagi mengadakan pemeriksaan/penuntutan terhadap pelaku yang sama dari satu tindakan pidana yang sudah mendapat putusan hukum yang tetap. Dengan maksud untuk menghindari dua putusan terhadap pelaku dan tindakan yang sama juga akan menghindari usaha penyidikan/ penuntutan terhadap perlakuan delik yang sama, yang sebelumnya telah pernah ada putusan yang mempunyai kekuatan yang tetap. Tujuan dari atas ini ialah agar kewibawaan negara tetap junjung tinggi yang

berarti juga menjamin kewibawaan hakim serta agar terpelihara perasaan kepastian hukum dalam masyarakat.

### 3. Tahap peradilan

Segera setelah tahap penuntutan selesai dan penuntut umum melimpahkan berkas perkara termasuk surat dakwaan (Pasal 143 KUHAP) ke pengadilan negeri setempat (sesuai dengan kompetensi relatifnya). Kemudian Ketua Pengadilan Negeri (selanjutnya disebut Ketua PN) mempelajarinya, apakah perkara tersebut masuk wewenangnya atau bukan. (Pasal 147 KUHAP). Maka setelah itu Ketua PN menetapkan, bahwa PN tersebut berwenang mengadili, dan PN tersebut tidak berwenang mengadili (Pasal 84 KUHAP), apabila Ketua PN menetapkan bahwa Pengadilan Negeri tersebut berwenang, maka akan dibuat suatu ketetapan mengenai komposisi majelis hakim yang akan memeriksa, mengadili dan memutus perkara pidana tersebut. Pada saat majelis hakim telah ditetapkan, selanjutnya ditetapkan hari sidang. Pemberitahuan hari sidang disampaikan oleh penuntut umum kepada terdakwa di alat tempat tinggalnya atau disampaikan di tempat kediaman terakhir apabila tempat tinggalnya diketahui. Surat panggilan memuat tanggal, hari serta jam dan untuk perkara apa ia dipanggil. Surat panggilan termaksud disampaikan selambat-lambatnya tiga hari sebelum sidang dimulai.

Pertama-tama hakim membuka sidang dan sidang dinyatakan terbuka untuk umum selanjutnya menanyakan identitas terdakwa dan sesudah itu penuntut umum membacakan surat dakwaan yang harus dihadiri oleh terdakwa, dakwaan memuat uraian tindak pidana yang didakwakan kepada

terdakwa. Atas surat dakwaan oleh penuntut umum, terdakwa maupun penasehat hukumnya dapat melakukan perlawanan melalui eksepsi atau tangkisan atas surat dakwaan penuntut umum. Terdapat dua kemungkinan atas diajukannya eksepsi dan kemungkinan tersebut dituangkan dalam putusan sela oleh majelis hakim, jika eksepsi diterima maka proses persidangan ditutup, apabila eksepsi ditolak majelis hakim maka agenda persidangan tetap berlanjut.

Selanjutnya yaitu memasuki agenda pembuktian, dimana pada tahap ini memiliki peranan terpenting dalam menentukan apakah terdakwa terbukti bersalah atau tidak. Sistem pembuktian yang dianut oleh KUHAP adalah sistem pembuktian berdasarkan undang-undang yang negatif (Negatif wettelijk). Hal ini tercantum dalam Pasal 183 KUHAP menyatakan: Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadinya dan bahwa terdakwalah yang bersalah melakukannya.

Berdasarkan pernyataan tersebut, nyatalah bahwa pembuktian harus didasarkan pada alat bukti yang disebutkan dalam undang-undang disertai keyakinan hakim atas alat-alat bukti yang diajukan dalam persidangan, yang terdiri dari: Keterangan saksi; Keterangan Ahli; Surat; Petunjuk; dan Keterangan terdakwa.

Disamping itu kitab Undang-undang hukum Acara Pidana juga menganut minimum pembuktian (*minimum bewijs*), sebagaimana disebutkan dalam Pasal 183 tersebut. Minimum pembuktian berarti dalam memutuskan

suatu perkara pidana hakim harus memutuskan berdasarkan sejumlah alat bukti. KUHAP memberikan batasan minimal penggunaan alat bukti, yaitu minimal dua alat bukti, yaitu minimal dua alat bukti disertai oleh keyakinan hakim. Tahap pemeriksaan perkara pidana dipengadilan ini dilakukan setelah tahap pemeriksaan pendahuluan selesai. Pemeriksaan ini dilandaskan pada sistem atau model *Accusatoir*.

Pada pembuktian tersangka atau terdakwa tidak dibebani kewajiban pembuktian.<sup>180</sup> Ketentuan ini merupakan penjelmaan dari asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*) yang merupakan salah satu asas dalam KUHAP. Selain itu dalam hukum acara pidana juga dikenal asas siapa yang menyangkal/mendakwa diwajibkan membuktikan kebenaran dari dakwaannya.<sup>181</sup>

Karena dalam proses pemeriksaan perkara pidana yang membuat/menyampaikan dakwaan jaksa penuntut umum, maka yang dibebani kewajiban untuk membuktikan kesalahan terdakwa adalah jaksa penuntut umum (*burden of proof is always on the prosecutor*). Akan tetapi menurut ketentuan yang diatur dalam KUHAP dan dalam praktek prosesperadilan perkara pidana pada umumnya majelis hakim dalam sidang pengadilan secara aktif juga membuktikan kesalahan terdakwa berdasarkan surat dakwaan yang dibuat oleh penuntut umum.<sup>182</sup>

Jaksa atau penuntut umum di Indonesia tidak mempunyai wewenang menyidik perkara, dari permulaan ataupun lanjutan. Ini berarti jaksa atau penuntut umum di Indonesia tidak pernah melakukan pemeriksaan terhadap

<sup>180</sup> Pasal 66 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana.

<sup>181</sup> HMA Kuffal, *Penerapan KUHAP dalam Praktik Hukum*, Malang: UMM Press, 2008, hlm. 146.

<sup>182</sup> *Ibid.*, hlm. 147.



tersangka ataupun terdakwa. Ketentuan pasal 14 KUHAP dapat disebut sebagai sistem tertutup, artinya tertutup kemungkinan jaksa atau penuntut umum melakukan penyidikan meskipun dalam arti insidental dalam perkara-perkara berat khususnya dari segi pembuktian dan masalah teknik yuridis. Kemudian dalam pemeriksaan di sidang pengadilan menganut sistem akusator, terdakwa mempunyai hak yang sama dengan penuntut umum. Pertama-tama yang didengar keterangannya saksi korban, sedangkan untuk keterangan terdakwa baru didengar setelah saksi-saksi yang lain selesai didengar keterangannya.

Setelah tahap pembuktian, selanjutnya yaitu masuk pada pernyataan surat tuntutan oleh penuntut umum yang berisikan hal-hal yang ada selama persidangan (tahap pembuktian) dikaitkan dengan apa yang didakwakan kepada terdakwa dan berisi kesimpulan jumlah atau ketentuan mengenai ancaman pidana yang dituntutkan kepada terdakwa. Atas surat tuntutan tersebut, terdakwa atau penasihat hukumnya diberikan pilihan untuk mengajukan perlawanan melalui nota pembelaan (pledooi). Setelah melalui proses diatas, maka majelis hakim akan mengadakan rapat pemusyawaratan majelis hakim untuk menentukan putusan yang dijatuhkan kepada terdakwa berdasarkan apa yang telah terjadi dan terbukti selama persidangan.

Putusan pengadilan adalah pernyataan hakim yang diucapkan dalam sidang pengadilan terbuka yang dapat berupa pemidanaan atau bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam KUHAP (Pasal 1 butir 11 KUHAP). Adapun jenis-jenis putusan sebagai berikut:

- a) Putusan bebas dari segala tuduhan hukum (*vrijspraak*) sebagaimana Pasal 191 ayat (1) KUHAP: jika pengadilan berpendapat, bahwa dari pemeriksaan di sidang, kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, maka terdakwa diputus bebas. Jadi apa yang diisyaratkan oleh Pasal 183 KUHAP tidak terpenuhi: Tidak terbukti adanya kesalahan; Tidak adanya minimal dua alat bukti; Tidak adanya keyakinan hakim; Tidak terpenuhinya unsur tindak pidana; Catatan: terdakwa untuk seketika dibebaskan, kecuali tersangkut perkara lain, sah untuk tetap dalam tahanan (Pasal 193 ayat (3) KUHAP).
- b) Putusan lepas dari segala tuntutan hukum (*onslaag van alle*) Pasal 191 ayat (2) KUHAP:
- a. Jika pengadilan berpendapat bahwa perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti tetapi tidak merupakan suatu tindak pidana, maka diputus lepas dari segala tuntutan hukum.
  - b. Bisa terjadi karena ada hal yang menghapuskan pidana, baik perbuatannya maupun yang menyangkut diri pelaku perbuatan itu, misalnya yang ada pada Pasal 44, 48, 49, 50 dan 51 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut KUHP) alasan yang bersifat umum dan Pasal 166 dan 310 ayat (2) KUHP alasan yang bersifat khusus.

c) Putusan pemidanaan

Putusan pemidanaan dijatuhkan oleh hakim jika ia telah memperoleh keyakinan, bahwa terdakwa melakukan perbuatan yang didakwakan dan ia menganggap bahwa perbuatan terdakwa dapat dipidana (ada dua alat bukti dan hakim yakin adanya kesalahan terdakwa). Setelah menjatuhkan putusan tersebut, hakim memberitahukan kepada terdakwa bahwa memiliki hak untuk menerima, pikir-pikir terlebih dahulu atau melakukan upaya hukum banding atas putusan tersebut (selama jangka waktu 7 hari).

## **B. Politik Hukum Restorative Justice dalam Perkara Pidana**

### **1. Eksistensi Mahkamah Agung**

Pelaksanaan konsep keadilan restoratif (*restorative justice*) di Indonesia bisa dimulai dari Mahkamah Agung (MA). Hal ini dikarenakan Mahkamah Agung (MA) merupakan lembaga negara yang melaksanakan kekuasaan kehakiman dan sebagai puncak peradilan. Hal ini diatur secara tegas dalam gamblang dalam berbagai peraturan perundang-undangan misalnya Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945; Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 sebagaimana telah diubah oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 Tentang Mahkamah Agung. Dengandemikian, mengingat bahwa Mahkamah Agung (MA) merupakan lembaga negara yang melaksanakan kekuasaan kehakiman dan sebagai puncak peradilan maka sudah

seyogianya apabila Mahkamah Agung (MA) mengadopsi atau menganut dan menerapkan pendekatan atau konsep keadilan restoratif (*restorative justice*).

Penulis menyoroti Mahkamah Agung (MA) karena Mahkamah Agung (MA) merupakan puncak sehingga apabila Mahkamah Agung (MA) mengadopsi atau menganut dan menerapkan konsep keadilan restoratif (*restorative justice*) maka peradilan yang ada dibawahnyapun akan mengadopsi, menganut dan menerapkan konsep keadilan restoratif (*restorative justice*). Dengan cara ini, diharapkan konsep keadilan restoratif (*restorative justice*) dapat diterapkan dalam seluruh sistem peradilan di Indonesia dari mulai Pengadilan Negeri Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung itu sendiri. Selain itu, Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman yaitu Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman tepatnya pada Pasal 5 dengan tegas menyebutkan bahwa hakim wajib menggali nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat (*the living law* atau *local wisdom*). Dengan demikian, pada hakikatnya hakim harus atau wajib menerapkan pendekatan atau konsep keadilan restoratif (*restorative justice*) dalam menyelesaikan perkara karena pendekatan atau konsep keadilan restoratif (*restorative justice*) sesuai dengan jiwa bangsa Indonesia yakni Pancasila, sesuai dengan nilai-nilai hukum adat dan sesuai pula dengan nilai-nilai agama. Perlu pula dikemukakan bahwa konsep keadilan restoratif (*restorative justice*) tidak hanya dapat diterapkan kepada Mahkamah Agung (MA).<sup>183</sup> Dalam proses peradilan pidana pada umumnya dan proses peradilan pidana di Indonesia pada khususnya, terdapat beberapa tahapan atau proses yang harus dilalui bagi para pencari keadilan baik di

---

<sup>183</sup> Rufinus Hotmaulana Hutaauruk, *Penanggulangan Kejahatan Korporasi Melalui Pendekatan Restorative Justice Suatu Terobosan Hukum*, Sinar Grafika, 2013.hlm. 109.

tingkat penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di pengadilan hingga tahap penjatuhan putusan hakim.

Pada tahapan dimana para pencari keadilan melakukan upaya hukum (baik upaya hukum biasa maupun upaya hukum luar biasa). Dengan demikian, sudah seyogianya pengadopsian dan penerapan konsep keadilan restoratif (*restorative justice*) dilakukan diberbagai tingkatan atau proses peradilan sebagaimana dikemukakan diatas. Berdasarkan penjelasan diatas, konsep atau pendekatan keadilan restoratif (*restorative justice*) harus dilaksanakan secara terintegrasi. Hal ini menjadi penting mengingat apabila salah satu dari komponen tersebut tidak menerapkan konsep atau pendekatan keadilan restoratif (*restorative justice*) maka putusan yang restoratif tidak mungkin dapat terlaksana. Misalnya, kepolisian dan kejaksaan telah menganut konsep keadilan restoratif namun hakim masih menganut pola pikir yang legistis, dalam kasus seperti ini hakim akan menjatuhkan putusan yang sangat normatif sehingga lembaga masyarakat pun tidak bisa menerapkan konsep keadilan restoratif. Oleh karenanya, pendekatan atau konsep keadilan restoratif (*restorative justice*) harus dilaksanakan secara terintegrasi antara komponen yang satu dengan komponen yang lainnya. Sebaliknya, apabila satu komponen tidak menjalankan pendekatan atau konsep keadilan restoratif (*restorative justice*)<sup>184</sup> maka pendekatan atau konsep keadilan restoratif (*restorative justice*) itu sendiri tidak akan terealisasi dengan baik.

Mahkamah Agung Republik Indonesia menerbitkan pedoman pelaksanaan keadilan restoratif (*restorative justice*) dalam penanganan dan penyelesaian perkara pidana di lingkungan peradilan umum di seluruh Indonesia untuk upaya pemulihan

---

<sup>184</sup> Tony marshall, *Op.Cit*, 1999, hlm. 5

korban. Menerbitkan pedoman pelaksanaan keadilan restoratif (*restorative justice*) dalam penanganan dan penyelesaian perkara pidana di lingkungan peradilan umum di seluruh Indonesia untuk upaya pemulihan korban. Hal ini tercantum dalam Surat Keputusan (SK) Direktur Jenderal Badan Peradilan Umum (Dirjen Badilum) MA Nomor: 1691/DJU/SK/PS.00/12/2020 tentang Pemberlakuan Pedoman Penerapan Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*). SK ini terdiri atas lima halaman dengan 15 lampiran yang ditandatangani oleh Dirjen Badilum Prim Haryadi di Jakarta pada 22 Desember 2020. SK ini diberlakukan dengan mempertimbangkan dua hal. Satu, untuk mendorong optimalisasi penerapan Peraturan MA, Surat Edaran MA, maupun Keputusan Ketua MA yang mengatur tentang pelaksanaan keadilan restoratif di pengadilan, maka perlu disusun pedoman tentang keadilan restoratif. Dua, perkembangan sistem pemidanaan bukan lagi bertumpu pada pelaku melainkan telah mengarah penyelarasan kepentingan pemulihan korban dan pertanggungjawaban pelaku tindak pidana. Dirjen Badilum MA Prim Haryadi menyatakan, ada empat diktum dalam SK Dirjen Badilum Nomor: 1691/DJU/SK/PS.00/12/2020. Pertama, memberlakukan pedoman pelaksanaan keadilan restoratif sebagaimana dalam lampiran yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari SK ini. Kedua, memerintahkan kepada seluruh hakim pengadilan negeri untuk melaksanakan untuk melaksanakan pedoman ini secara tertib dan bertanggung jawab. Ketiga, ketua pengadilan tinggi wajib melakukan pengawasan, monitoring, dan evaluasi serta melaporkan pelaksanaan keadilan restoratif di wilayah hukum pengadilan tinggi yang bersangkutan. Keempat: Keputusan ini mulai berlaku sejak tanggal ditetapkan, dengan catatan apabila di kemudian hari ternyata terdapat kekeliruan dalam keputusan ini maka akan diadakan perbaikan sebagaimana mestinya.

Pada Lampiran Pedoman Penerapan Keadilan Restoratif di Lingkungan Peradilan Umum, terbagi menjadi tiga BAB. Untuk BAB II, terdapat empat tindak pidana yang diatur untuk keadilan restoratif. Masing-masing yakni keadilan restoratif pada perkara tindak pidana ringan, pada perkara anak, pada perkara perempuan berhadapan dengan hukum, dan pada perkara narkoba. Pada masing-masing tindak pidana di antaranya mencantumkan dasar hukum dan penerapan yang dirinci sesuai dengan tindak pidana dimaksud.

Sedangkan di BAB I Lampiran, tertera pengertian keadilan restoratif yakni alternatif penyelesaian perkara tindak pidana yang dalam mekanisme tata cara peradilan pidana berfokus pada pemidanaan yang diubah menjadi proses dialog dan mediasi yang melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama menciptakan kesepakatan atas penyelesaian perkarapidana yang adil dan seimbang bagi pihak korban maupun pelaku, dengan mengedepankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan mengembalikan pola hubungan baik dalam masyarakat.

### **3. Kejaksanaan Memfasilitasi Melalui PERJA**

Proses penegakan hukum melalui pendekatan keadilan *restorative* dalam penyelesaian perkara tindak pidana yang dilakukan Kejaksanaan mengacu pada Perja No.15 Tahun 2020, definisi keadilan *Restoratif* yaitu penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan. Penghentian penuntutan berdasarkan keadilan *restorative* dilaksanakan dengan asas

keadilan, kepentingan umum, proporsionalitas, pidana sebagai jalan terakhir , cepat sederhana dan biaya ringan.

Kebijakan *Restorative Justice* melalui Peraturan Jaksa Agung (Perja) No.15 Tahun 2020 yang diundangkan pada tanggal 22 Juli 2021 diharapkan mampu menyelesaikan perkara tindak pidana selesai tanpa ke meja hijau. Sejak dikeluarkannya Perja itu, sudah 2103 perkara telah dihentikan Jaksa diseluruh Indonesia, Dikeluarkannya Perja ini untuk merestorasi kondisi ke semula sebelum terjadi “kerusakan” yang ditimbulkan oleh perilaku seseorang (tersangka). Syarat-syarat bagi orang yang “berhak” menerima *Restorative Justice* adalah: Tindak Pidana yang baru pertama kali dilakukan; Kerugian di bawah Rp 2,5 juta; Adanya kesepakatan antara pelaku dan korban.

Perja ini juga mencoba untuk meminimalisir *over capacity* Lapas yang menjadi momok bagi Lapas di Indonesia. Selain itu, muatan Perja ini juga terkandung untuk meminimalisir penyimpangan kekuasaan penuntutan serta memulihkan kondisi sosial secara langsung di masyarakat. Ini juga menjadi salah satu kebijakan dalam menjawab keresahan publik tentang hukum tajam ke bawah, namun tumpul ke atas yang selama ini seolah menjadi kelaziman. Peraturan ini adalah inovasi dari Jaksa Agung ST Burhanuddin untuk memberikan kepastian hukum bagi kalangan masyarakat biasa. *Policy* ini digaungkan ST Burhanuddin di level internasional. Acara bertema “*Integrated Approaches to Challenges Facing the Criminal Justice System*”. Burhanuddin menyampaikan metode *restorative justice* dalam peradilan pidana Indonesia merupakan pendekatan terintegrasi dari penyelidikan, penyidikan, penuntutan, hingga penjatuhan putusan pengadilan. Burhanuddin menyebut *restorative justice* dapat mempersingkat proses peradilan



yang berkepanjangan serta menyelesaikan isu kelebihan kapasitas narapidana di lembaga pemasyarakatan . Melihat capaian tersebut, pilar reformasi di tubuh Kejaksaan Agung kembali berdiri. Namun demikian, dibutuhkan peran serta masyarakat untuk mengawal kembalinya marwah kejaksaan. Diakhir Artikel ini saya ingin mengutip kembali pesan Jaksa Agung yang mengatakan “Saya tidak menghendaki kalian melakukan penuntutan asal-asalan tanpa melihat rasa keadilan di masyarakat. Ingat, rasa keadilan itu tidak ada dalam KUHP ataupun KUHAP melainkan ada dalam hati nurani kalian. Camkan itu!” Itulah instruksi tegas Jaksa Agung RI S.T. Burhanuddin<sup>185</sup> kepada segenap jajaran dan anak buahnya untuk dipedomani dalam menjalankan tugas, fungsi dan wewenang penuntutannya. Menjalankan kewenangan penegakan hukum kita tidak boleh terjebak dalam terali kepastian hukum dan keadilan prosedural semata sehingga mengabaikan keadilan substansial yang sejatinya menjadi tujuan utama dari hukum itu sendiri, padahal perlu diingat bahwa *Equum et bonum est lex legum* (apa yang adil dan baik adalah hukumnya hukum).

Jaksa Agung ST Burhanuddin mengatakan institusinya selama Tahun 2020 telah menghentikan penuntutan sebanyak 222 perkara dengan berdasarkan prinsip keadilan restoratif. Sampai tanggal 31 Desember 2020 telah dilakukan penghentian penuntutan sebanyak 222 perkara berdasarkan keadilan restoratif. Proses penegakan hukum melalui pendekatan keadilan restoratif selalu memperhatikan aspek transparansi dan akuntabel. Menurut dia, pendekatan keadilan restoratif dalam penyelesaian perkara tindak pidana yang dilakukan Kejaksaan berdasarkan Peraturan

---

<sup>185</sup> Antonius De Andrade Fahik, *Anak Agung Sagung Laksmi Dewi, I Made Minggu Widyantara. Implementasi Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 (Studi Kasus di Kejaksaan Negeri Jemberana)*. Jurnal Konstruksi Hukum, Vol. 3, No. 2, April 2022.hlm.239

Jaksa Agung (Perja) No. 15 Tahun 2020 tentang Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif. "Kejaksaan telah melakukan pendekatan keadilan restoratif dalam penyelesaian perkara tindak pidana sesuai Peraturan Jaksa Agung Nomor 15 tahun 2020. Raker tersebut diagendakan membahas evaluasi Kinerja Kejaksaan Tahun 2020 dan Rencana Kerja Kejaksaan Tahun 2021 serta target dan capaian. Raker itu juga akan membahas terkait penanganan kasus-kasus yang menarik perhatian publik dan strategi peningkatan kualitas SDM. Merujuk Perja No. 15 Tahun 2020, definisi keadilan restoratif yaitu penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan. Penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif dilaksanakan dengan asas: keadilan; kepentingan umum; proporsionalitas; pidana sebagai jalan terakhir; dan cepat, sederhana, dan biaya ringan. Selain itu, penuntut umum berwenang menutup perkara demi kepentingan hukum bila memenuhi syarat: terdakwa meninggal dunia; kedaluwarsa penuntutan pidana; telah ada putusan pengadilan yang memperoleh kekuatan hukum tetap terhadap seseorang atas perkara yang sama (*nebis in idem*); pengaduan tindak pidana aduan dicabut atau ditarik kembali; atau telah ada penyelesaian perkara diluar pengadilan (*afdoening buiten process*)<sup>186</sup>. Penyelesaian perkara di luar pengadilan dilakukan untuk tindak pidana tertentu; maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela sesuai dengan peraturan; telah ada pemulihan kembali keadaan semula menggunakan pendekatan keadilan restoratif. Penyelesaian perkara di luar pengadilan dengan pendekatan keadilan restoratif inilah yang bisa menghentikan

---

<sup>186</sup> Geoge Pavlich, *Op. Cit*, 2002, hlm. 12

penuntutan. Penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif dilakukan oleh Penuntut Umum secara bertanggung jawab dan diajukan secara berjenjang kepada Kepala Kejaksaan Tinggi.

Kejaksaan sebagai salah satu institusi penegak hukum dalam menjalankan tugasnya harus berpedoman pada asas hukum serta pada peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dalam Pasal 30 Undang-undang Nomor 11 Tahun 2021 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia serta dalam Pasal 137 KUHAP, dijelaskan bahwa seorang jaksa mempunyai wewenang dalam bidang pidana untuk melakukan penuntutan, sehingga dalam melakukan ataupun membuat sebuah tuntutan pidana, seorang jaksa bertindak sebagai pengacara negara.

Begitu besarnya peran Jaksa dalam berbagai sistem peradilan pidana di berbagai negara, termasuk adanya kewenangan diskresi dalam menyelesaikan perkara, maka di banyak yurisdiksi di dunia Jaksa itu “setengah hakim” (*semijudge*) atau seorang “hakim semu” (*quasi-judicial officer*). Itulah sebabnya, Jaksa boleh mencabut dakwaan atau menghentikan proses perkara dengan atau tanpa syarat. Bentuk diskresi penuntutannya dapat berupa penghentian penuntutan, penuntutan percobaan, pengenyampingan perkara, transaksi, bahkan dapat juga berupa penjatuhan hukuman dengan atau tanpa persetujuan pengadilan.<sup>187</sup>

Peran dan fungsi yang sangat besar dalam proses peradilan pidana, maka Jaksa menjadi pengendali proses penanganan perkara atau *dominus litis*, sebagaimana ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 11 Tahun 2021 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan

---

<sup>187</sup>RM. Surachman dan Andi Hamzah, *Jaksa Di Berbagai Negara, Peranan dan Kedudukannya*, Sinar Grafika, Jakarta, 1996, hlm. 7.

Republik Indonesia, yang menyatakan bahwa: “Kejaksaan Republik Indonesia yang selanjutnya dalam Undang-Undang ini disebut kejaksaan adalah lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan serta kewenangan lain berdasarkan undang-undang”. Sebagai *dominus litis*, Jaksa merupakan pejabat yang berwenang untuk menentukan apakah suatu perkara layak diajukan ke penuntutan atau harus dihentikan penuntutannya. Kewenangan Jaksa untuk menghentikan atau melanjutkan proses penuntutan, juga berarti Jaksa bebas menerapkan peraturan pidana mana yang akan didakwakan dan mana yang tidak, sesuai dengan hati nurani dan profesionalitas Jaksa itu sendiri.

Berdasarkan hal tersebut, sebagai pengendali proses penanganan perkara atau *dominus litis*, maka Jaksa mempunyai kewenangan untuk mengesampingkan penuntutan perkara pidana berdasarkan asas kebijaksanaan menuntut atau asas oportunitas. Asas kebijaksanaan menuntut terkait dengan diskresi yang dimiliki Jaksa selaku aparatur negara. Melaksanakan tugas dan wewenangnya, aparatur penegak hukum, seperti Polisi, Jaksa, Hakim, dan Lembaga Pemasyarakatan, di samping harus memperhatikan kebijakan (*policy*) yang digariskan pimpinannya dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dalam situasi tertentu mereka juga mempunyai kebebasan atau kebijaksanaan (*discretion*). Asas oportunitas atau asas kebijaksanaan menuntut inilah yang menjadi dasar bagi Jaksa untuk menyelesaikan perkara pidana di luar pengadilan dengan menggunakan pendekatan *restorative justice* (keadilan restoratif).

Penerapan keadilan restoratif oleh Kejaksaan dapat dilakukan dengan cara mengesampingkan penuntutan perkara pidana dan diselesaikan dengan mekanisme di luar pengadilan. Landasan Jaksa dalam menyelesaikan perkara di luar pengadilan

atau mengesampingkan penuntutan ialah dengan menggunakan asas oportunitas atau asas kebijaksanaan menuntut tersebut. Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif yang diatur dalam Peraturan Jaksa Agung Nomor 15 tahun 2020 pedoman untuk para Penuntut Umum menghentikan penuntutan dengan memperhatikan keadilan, kepentingan umum, proporsionalitas, pidana sebagai jalan terakhir, dan cepat, sederhana, dan biaya ringan.

Penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif diatur dalam Pasal 4 PERJA No. 15 tahun 2020 yang dilakukan dengan memperhatikan:

- a. kepentingan Korban dan kepentingan hukum lain yang dilindungi;
- b. penghindaran stigma negatif;
- c. penghindaran pembalasan;
- d. respon dan keharmonisan masyarakat; dan
- e. kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum.<sup>188</sup>

Penghentian penuntutan Penuntut Umum mempertimbangkan:

- a. subjek, objek, kategori, dan ancaman tindak pidana;
- b. latar belakang terjadinya / dilakukannya tindak pidana;
- c. tingkat ketercelaan;
- d. kerugian atau akibat yang ditimbulkan dari tindak pidana;
- e. *cost and benefit* penanganan perkara;
- f. pemulihan kembali pada keadaan semula; dan
- g. adanya perdamaian antara Korban dan Tersangka.

---

<sup>188</sup> Pasal 4 Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 Tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif

Adapun syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh tersangka yang berhak memperoleh penghentian penuntutan perkara berdasarkan keadilan restoratif yang dijelaskan dalam Pasal 5 PERJA No. 15 tahun ialah:

- a. Tersangka baru pertama kali melakukan tindak pidana;
- b. Tindak pidana hanya diancam dengan pidana denda atau diancam dengan pidana penjara tidak lebih dari 5 (lima) tahun; dan
- c. Tindak pidana dilakukan dengan nilai barang bukti atau nilai kerugian yang ditimbulkan akibat dari tindak pidana tidak lebih dari Rp2.500.000,00 (dua juta lima ratus ribu rupiah).<sup>189</sup>

Ada 2 (dua) jenis dalam metode penghentian penuntutan perkara, diantaranya upaya perdamaian dan proses perdamaian. Pertama, upaya perdamaian yang ditawarkan penuntut umum kepada kedua belah pihak yakni tersangka dan korban. Alur dari upaya perdamaian dimulai dengan pemanggilan korban oleh penuntut umum diikuti dengan pemberitahuan alasan dilakukan pemanggilan. Dilanjutkan dengan melibatkan keluarga korban/tersangka, tokoh/perwakilan masyarakat, dan pihak lain yang terkait. Selama proses dilakukan, apabila tawaran diterima maka kasus diberhentikan, jika ditolak maka kasus perkara akan dilimpahkan ke pengadilan. Kedua, proses perdamaian. Penuntut umum bertindak sebagai fasilitator yang tidak ada unsur keterpihakan diantara kedua belah pihak antara korban dan tersangka dengan jangka waktu 14 (empat belas) hari sejak penyerahan tanggungjawab yang harus dipenuhi oleh tersangka dan dilaksanakan di kantor kejaksaan. Kegiatan tersebut dilakukan guna menyelesaikan perkara secara damai dan tidak ditindaklanjuti ke pengadilan.

---

<sup>189</sup> Pasal 5 Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 Tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif

#### 4. Manifestasi Penyidikan Polri dalam *Restorative Justice*

Penyelesaian perkara pidana melalui keadilan restoratif pada tahap penyidikan diatur dalam Peraturan Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2021 tentang penanganan tindak pidana berdasarkan Keadilan Restoratif. Penyelesaian Perkara Pidana, yang mengatur bahwa penyelesaian perkara melalui keadilan restoratif sebelum Surat Pemberitahuan dimulainya Penyidikan dikirimkan ke Jaksa Penuntut Umum dan penerapannya terhadap semua tindak pidana yang tidak menimbulkan korban manusia sehingga menimbulkan masalah dalam penerapannya. Faktor-faktor yang mempengaruhi penerapan keadilan restoratif dalam penyelesaian perkara kecelakaan lalu lintas berat terdiri dari faktor penegak hukum yaitu pengetahuan dan pemahaman Penyidik terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku, faktor substansi hukum yakni substansi Peraturan Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2021 tentang penanganan tindak pidana berdasarkan Keadilan Restoratif yang mengatur tentang syarat materiil yang tidak mengakomodir penyelesaian perkara dengan korban manusia dan syarat formiil tentang jangka waktu dalam penerapan keadilan restoratif hanya terhadap tindak pidana pada tahap penyidikan sebelum dikirimkan Surat Pemberitahuan Dimulainya Penyidikan, dan faktor budaya hukum masyarakat berkaitan dengan nilai-nilai, sikap dan perilaku dalam kehidupan masyarakat sehingga mempengaruhi pengambilan keputusan untuk menyelesaikan perkara kecelakaan lalu lintas yang dialaminya melalui keadilan restoratif.

Ketentuan tentang penyidikan diatur dalam Bab XIV KUHAP, terdiri dari dua bagian, yaitu penyelidikan dan penyidikan. Penyelidikan diatur dalam Pasal 102 sampai dengan Pasal 105 dan Penyidikan diatur dalam Pasal 106 sampai dengan

Pasal 136. Jika dikaitkan dengan ketentuan KUHP yang mengatur tentang kewenangan dan tindakan penyidik serta kewenangan penyidik, “serangkaian tindakan penyidik dan penyidik” sebagaimana pengertian penyelidikan dan penyidikan tidak hanya tercantum dalam Bab XIV KUHP saja, melainkan juga tercantum dalam bab dan pasal-pasal lain di dalam KUHP. Wewenang, kewajiban penyidik dan ruang lingkup penyidikan, juga harus dilihat dari bab dan pasal-pasal lain dalam KUHP. Berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut, secara garis besar dapat dikemukakan bahwa proses penyidikan dimulai setelah adanya laporan atau temuan peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana.

Laporan atau temuan ini ditindaklanjuti dengan penyelidikan, apakah ada tindak pidana atau tidak dalam peristiwa tersebut. Penyelidikan dihentikan jika tidak ada dugaan tindak pidana dalam peristiwa tersebut, demikian juga sebaliknya, penyelidikan dilanjutkan ke tahap penyidikan jika ada dugaan tindak pidana dalam peristiwa tersebut. Jika polisi telah melakukan penyidikan, hal itu wajib diberitahukan kepada penuntut umum (kejaksaan/JPU). Proses penyidikan, penyidik mempunyai wewenang untuk melakukan pemanggilan saksi, ahli dan tersangka, melakukan pemeriksaan saksi, ahli dan tersangka, melakukan penangkapan dan penahanan tersangka, melakukan penggeledahan badan dan penggeledahan rumah/bangunan, serta melakukan penyitaan barang bukti. Penyidik melakukan kegiatan tersebut dalam rangka mengumpulkan bukti yang nantinya akan dipakai sebagai bahan pembuktian di pengadilan.

Apabila proses penyidikan sudah dianggap cukup, penyidik melimpahkan berkas perkaranya kepada JPU (Tahap I). Tersangka dan barang bukti wajib diserahkan oleh penyidik kepada JPU jika berkas perkara telah dinyatakan lengkap



(Tahap II). Ketika penyidik telah melakukan Tahap II, terjadi perpindahan kewenangan dan tanggung jawab dari penyidik kepada JPU. Penyidikan dihentikan apabila ternyata perkara tersebut tidak cukup bukti, bukan perkara pidana dan dihentikan demi hukum. Penghentian penyidikan dengan alasan demi hukum dilakukan karena tersangka meninggal dunia, pengaduan dicabut (khusus delik aduan), *nebis in idem* dan kadaluarsa. Penyidik wajib memberitahukan penghentian penyidikan ini kepada JPU, tersangka atau keluarganya. kerangka sistem peradilan pidana (*criminal justice system*), proses yang dilakukan oleh polisi tersebut merupakan proses atau tahapan sebelum persidangan (*pre-trial processes*). Proses ini dimulai dari suatu *input*, yang kemudian input tersebut diproses (*process*), lalu menghasilkan suatu *output*. *Input* suatu perkara ini dimulai dari laporan yang masuk kepada polisi dan atau perkara yang ditemukan sendiri oleh polisi. Proses yang dilakukan oleh polisi akan menghasilkan *output*, apakah akan diselesaikan di kepolisian atau diajukan kepada JPU untuk diajukan ke persidangan. Jika perkara diajukan kepada JPU, *output* dari polisi ini akan menjadi input bagi JPU. Demikian seterusnya, proses dalam sistem peradilan pidana masih terus berlanjut, sampai ada suatu putusan *inkracht* dan sampai terpidana selesai menjalani hukumannya serta kembali ke masyarakat.

Proses yang cenderung mengedepankan sistem hukum formal tersebut telah melahirkan beberapa perkara yang telah mencederai rasa keadilan masyarakat, di antaranya adalah kasus Nenek Minah yang terbukti mencuri tiga buah kakao di Banyumas tahun 2009, kasus pencurian piring yang dilakukan oleh Nenek Rasmiah di Tangerang tahun 2010, kasus pencurian piring yang dilakukan oleh Nenek Rasmiah di Tangerang tahun 2010, kasus pencurian kayu milik Perhutani yang

dilakukan oleh Nenek Asyani di Situbondo tahun 2015, kasus penganiayaan yang dilakukan oleh Muhammad Azwar Alias Raju (8 tahun) terhadap korban Armansyah (15 tahun) di Kabupaten Langkat, Sumatera Utara tahun 2006 dan kasus peradilan Prita Mulyasari, seorang ibu rumah tangga yang menceritakan pengalaman setelah ia mendapatkan pelayanan buruk dari Rumah Sakit OMNI Internasional melalui email ke media online dan tersebar di berbagai mailing list yang kemudian diproses dengan Pasal 310 KUHP. Formalitas penanganan perkara dalam skala besar juga masih menyisakan konflik-konflik yang terjadi di masyarakat, di antaranya konflik yang berlatar belakang ekonomi, konflik yang berlatar belakang sosial budaya dan konflik yang berlatar belakang SARA. Konflik yang berlatar belakang ekonomi, misalnya konflik antara perusahaan pertambangan dan perkebunan dengan masyarakat lokal di Mesuji Lampung dan Palembang serta konflik antara karyawan dengan PT Freeport di Sape Bima NTB. Konflik yang berlatar belakang sosial budaya dan SARA misalnya benturan kebudayaan antara Dayak dengan Bugis dan Madura di Kalimantan, perkelahian antara warga Lampung dengan warga keturunan Bali, perkelahian antar warga di Sultra, perang suku di Papua, kasus Ahmadiyah dan Cikesik, serta konflik-konflik yang lain.<sup>190</sup>

Penanganan perkara-perkara tersebut di atas merupakan konsekuensi dari penerapan asas legalitas, yang telah menjadikan hukum pidana memiliki karakteristik yang khas, yaitu terkait dengan sanksi, sehingga hukum pidana memiliki sifat yang keras dan kejam. Orientasi sistem peradilan pidana terfokus pada tindak pidana (*crime, strafbaarfeit*) dan pelaku tindak pidana (*criminal, dader*).

---

<sup>190</sup> R. Bonnie, A. Syahrin, J. Marlina & Leviza. *Peran Polri dalam Mengimplementasikan Restorative Justice pada Penanganan Perkara Pidana (Studi di Polres Binjai)*. USU Law Journal, Vol.4 No.4, 2016, hlm.70

Mindset dari masing-masing komponen sistem peradilan pidana cenderung berpatokan pada aturan formal atau bersifat positivistik tanpa mau mempedulikan kemanfaatan dan rasa keadilan yang merupakan roh dari penegakan hukum pidana. Proses peradilan pidana lebih mencerminkan keadilan antara kepentingan negara melawan kepentingan pelaku. Dengan alasan legalitas, masing-masing komponen sistem peradilan pidana tidak mau mengambil resiko, sehingga penanganan perkara tersebut telah mencederai rasa keadilan masyarakat. Budiman Tanuredja, sebagaimana dikutip oleh Syamsul Fatoni bahkan menggambarkan betapa manusia yang lemah berhadapan dengan praktek penegakan hukum yang sekadar mencari kebenaran formal, bukan kebenaran substansial, dimana penegak hukum sangat fasih berbicara soal pasal dan punya sifat memanfaatkan mereka yang lemah.<sup>191</sup>

Masing-masing komponen sistem peradilan pidana mengutamakan pencapaian target kerja sesuai dengan bidangnya, tanpa memiliki tujuan yang sama dan cenderung menunjukkan kinerja sistem yang tidak utuh. Sifat positivistik dari penanganan perkara tersebut masih menyisakan masalah yang terjadi di dalam masyarakat. Inti dari penyebab permasalahan/konflik yang timbul tidak pernah selesai dengan tuntas. Sifat positivistik dari penanganan perkara tersebut juga mengakibatkan semua perkara bermuara pada pengadilan. Pidana pencabutan kemerdekaan (penjara/kurungan) adalah salah satu jenis sanksi pidana yang populer. Penerapan sanksi penjara ini pada akhirnya menyebabkan lembaga pemasyarakatan (lapas) menjadi kelebihan kapasitas (*over capacity*). Gerald Leinwald mengemukakan bahwa dengan seriusnya over kapasitas sebagian besar penjara (*prisons*) dan tempat penahanan (*jail*), pembinaan (*correction*) tidak lagi menjadi

---

<sup>191</sup> S. Fatoni, *Pembaharuan Sistem Pidana, Perspektif Teoritis dan Pragmatis untuk Keadilan*. Malang: Setara Press, 2016, hlm.2

perhatian utama, tetapi lebih fokus pada pengamanan (*security*) dan keteraturan (*order*) sehingga membuat tiap program rehabilitasi menjadi gagal. *Over capacity* lapas ini mengakibatkan berbagai persoalan, di antaranya kerusuhan, keributan, perkelahian dan sampai pada penyalahgunaan narkoba di kalangan narapidana. A. Josias Simon<sup>192</sup> mengemukakan bahwa makin besar jumlah narapidana dalam lapas akan berperan meningkatkan pelanggaran-pelanggaran aturan dan penyimpangan ter hukum.

Kejenuhan yang terjadi dalam konteks teori dan praktek sistem peradilan pidana yang telah gagal menghadirkan rasa keadilan, telah mendorong para ahli untuk mencari alternatif lain, dimana keseimbangan kepentingan antara korban dan pelaku tindak pidana diberikan perhatian yang lebih besar. Korban dilibatkan secara langsung untuk menentukan bentuk-bentuk penyelesaian yang sesuai dengan kebutuhan asasinya. Konsep ini disebut dengan peradilan restoratif (*restorative justice*). *Restorative justice* memandang bahwa kejahatan tidak semata sebagai pelanggaran terhadap negara, melainkan menempatkan sebuah kejahatan sebagai suatu gejala yang menjadi bagian dari tindakan sosial.<sup>193</sup>

Fokus penyelesaiannya tidak diarahkan untuk menghukum pelaku kejahatan, melainkan pada pulihnya hubungan-hubungan sosial dan keadilan masyarakat yang rusak akibat kejahatan. John Braithwaite, salah seorang tokoh terdepan dalam membela ide-ide restoratif, mengemukakan bahwa *restorative justice* sebagai arah baru antara *justice* dan *welfare model* serta antara *retribution* dan

---

<sup>192</sup> I. G. Artha, & I. W. Wiryawan, *Pengendalian Peredaran Gelap Narkoba oleh Narapidana dari dalam Lembaga Pemasyarakatan (Lapas)*. Jurnal Magister Hukum Udayana, Udayana Master Law Jurnal, Vol.4 No.3, 2015, hlm.592

<sup>193</sup> Danielt, *Penerapan Restorative Justice terhadap Tindak Pidana Anak Pencurian oleh Anak di Bawah Umur*. Lex et Societatis, Volume 2 Nomor 6, 2014, hlm.16

*rehabilitation*.<sup>194</sup>Secara sederhana, *restorative justice* merupakan alternatif dalam sistem peradilan pidana dengan mengedepankan pendekatan integral antara pelaku dengan korban dan masyarakat sebagai satu kesatuan untuk mencari solusi serta kembali pada pola hubungan baik dalam masyarakat.<sup>195</sup>Terkait dengan penyidikan, tidak ada satu pun ketentuan yang secara tersurat mengatur pendekatan *restorative justice* dalam menyelesaikan tindak pidana di tingkat penyidikan.

KUHAP sebagai induk hukum pidana formil dan KUHP sebagai induk hukum pidana materiil, serta UU 2/2002 tentang Polri. Di sisi lain, masyarakat berkembang begitu cepat, lebih cepat dari perkembangan perkembangan hukum itu sendiri. Melakukan penyelidikan dan penyidikan, polri selalu dipengaruhi oleh faktor perubahan sosial. Polri merupakan wajah penegakan hukum sehari-hari karena kinerja polri selalu berada di ruang publik. Kinerja polri selalu menjadi sorotan publik. Masyarakat mengharapkan polri senantiasa mampu menghadirkan keadilan sejak penegakan hukum itu baru dimulai. Kondisi yang demikian mengakibatkan polri terkesan ragu-ragu untuk menerapkan pendekatan *restorative justice* dalam penyidikan yang dilakukannya. Limitasi yang ketat mengenai bagaimana penyelidikan dan penyidikan tersebut dilakukan telah membayangi penyidik polri untuk cenderung bermain aman dengan tetap melakukan proses sesuai dengan hukum acara. Kecenderungan bermain aman ini dilakukan karena fungsi pengawasan (Propam) juga menterjemahkan ketentuan penyidikan secara tekstual.

Tindakan-tindakan yang tidak diatur dalam ketentuan manajemen penyidikan tindak pidana tidak bisa diterima oleh Propam. Berdasarkan uraian di atas, sangatlah

---

<sup>194</sup> S. Candra, *Restorative Justice: Suatu Tinjauan terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*. Jurnal Rechtsvinding, Volume 2 Nomor 2, 2013. hlm.268.

<sup>195</sup> K. P. Prayitno, *Restorative Justice untuk Peradilan di Indonesia (Perspektif Yuridis Filosofis dalam Penegakan Hukum in Concreto)*. Jurnal Dinamika Hukum, Volume 12 Nomor 3, 2012, hlm.409

relevan untuk dilakukan pendekatan *restorative justice* dalam penyelesaian tindak pidana di tingkat penyidikan. Permasalahan yang akan dibahas adalah penyelesaian tindak pidana dengan pendekatan *restorative justice* di tingkat penyidikan pada saat ini. Proses penyelidikan dan penyidikan ini merupakan pintu masuk penanganan perkara dalam kerangka sistem peradilan pidana, sehingga sebisa mungkin keadilan bisa dirasakan oleh masyarakat sejak penanganan perkara pidana baru dimulai.

Untuk melaksanakan proses penyelidikan dan penyidikan yang menjadi kewenangannya, Polri berpatokan pada KUHAP sebagai general rule hukum formil. Sesuai dengan KUHAP, terdapat salah satu dari dua bentuk penyelesaian proses yang dilakukan oleh Polri, yaitu: Membuktikan tindak pidana yang dilakukan oleh tersangka (menjadi input bagi komponen sistem peradilan pidana selanjutnya/jaksa penuntut umum); atau Menghentikan penyidikan. Dengan demikian, apabila Polri berhasil mengumpulkan bukti-bukti yang menunjukkan terpenuhinya minimal dua alat bukti atas suatu tindak pidana yang diduga dilakukan oleh tersangka, Polri harus melanjutkan perkara tersebut ke Kejaksaan dan menjadi input bagi Kejaksaan untuk proses selanjutnya sampai ke pengadilan dan lembaga pemasyarakatan. Tidak ada kewenangan Polri untuk menghentikan penyidikan atas tindak pidana yang terjadi. Kewenangan Polri untuk menghentikan penyidikan hanya karena berdasarkan alasan-alasan bukan tindak pidana; tidak cukup bukti; atau demi hukum. Polri tidak diberikan kewenangan untuk menghentikan perkara dengan alasan diselesaikan di luar pengadilan atau mengesampingkan perkara demi pertimbangan tertentu atau menyelesaikan perkara dengan pendekatan *restorative justice*.

Kondisi yang demikian telah membuat pimpinan Polri melakukan langkah-langkah kebijakan internal yang didasari atas kesadaran akan arti penting konsep

*restorative justice* sebagai jiwa dan kepribadian (*volkgeist*) dari masyarakat Indonesia dan dalam rangka mewujudkan rasa keadilan dalam masyarakat. Pimpinan polri berkomitmen, tidak akan ada lagi kasus-kasus yang mencederai rasa keadilan masyarakat. Sebagaimana pendapat Siswanto Sunarso, diperlukan sikap kepemimpinan aparat penegak hukum yang konsisten, memiliki komitmen dan selalu memiliki dorongan untuk memiliki sikap kompeten dalam penegakan hukum.<sup>196</sup>

Polri menyadari adanya ketidakpuasan sebagian masyarakat terhadap proses peradilan pidana dan menghendaki agar tindakan pelanggaran hukum tertentu dapat diselesaikan dengan melibatkan korban, pelaku, keluarga korban dan keluarga pelaku serta melibatkan tokoh masyarakat setempat dengan memperhatikan dan mempertimbangkan rasa keadilan masyarakat. Tantangan inilah yang dijawab oleh polri dengan menjadikan musyawarah mufakat (pendekatan *restorative justice*) sebagai bingkai dari strategi penanganan perkara pidana untuk menjawab ketidakpuasan masyarakat khususnya kepada polri. Sebagai ujung tombak penegakan hukum pidana, sekaligus sebagai “penegak hukum jalanan”, masyarakat merasakan adil atau tidak adil penegakan hukum tersebut diawali dari proses yang dilakukan oleh polri. Oleh karenanya, sangat urgen bagi polri untuk menerapkan *restorative justice* dalam penyidikan perkara-perkara yang ditanganinya agar keadilan bisa dirasakan lebih awal yang pada akhirnya akan makin menumbuhkan kepercayaan dari masyarakat, sehingga lebih mudah mewujudkan keamanan dan ketertiban dalam masyarakat. Polri telah melakukan kebijakan-kebijakan internal guna mewujudkan keadilan lebih awal bagi masyarakat.

---

<sup>196</sup> A.Nurwianti, Gunarto & S. E.Wahyuningsih, *Implementasi Restoratif/Restorative Justice dalam Penyelesaian Tindak Pidana Kecelakaan Lalu Lintas yang Dilakukan oleh anak di Polres Rembang*. Jurnal Hukum Khaira Ummah, Volume 12 Nomor 4, 2017, hlm.709

### C. Presensi *Living Law* Adat Praktik *Restorative Justice*

Pada prinsipnya, *restorative justice* dapat digunakan pada setiap tahap sistem peradilan pidana dan akan dapat terlaksana dengan baik, apabila memenuhi syarat-syarat yaitu; pertama, pelaku harus mengaku atau menyatakan bersalah; kedua, pihak korban harus setuju bahwa tindak pidana diselesaikan di luar sistem peradilan pidana; ketiga, kepolisian atau kejaksaan sebagai institusi yang memiliki kewenangan diskresioner harus menyetujui pelaksanaan *restorative justice*; dan keempat, pelaksanaan penyelesaian di luar sistem peradilan pidana harus didukung oleh komunitas setempat.<sup>197</sup> konteks Indonesia, pola-pola pendekatan *restorative justice* untuk menyelesaikan perkara pidana telah dipraktekkan di berbagai masyarakat tradisional (masyarakat adat) Indonesia. Masyarakat adat menempuh musyawarah untuk mencapai mufakat yang merupakan nilai terpenting dari *restorative justice* untuk menyelesaikan permasalahan yang timbul. Konsep *restorative justice* sebenarnya telah mengakar dalam kehidupan masyarakat Indonesia yang merupakan jiwa dan kepribadian (*volkgeist*) dari masyarakat Indonesia. Akan tetapi, pada saat penjajahan Belanda, hukum adat Indonesia disubordinasikan dengan hukum Eropa (Belanda).

Setelah Indonesia merdeka, pengakuan terhadap masyarakat hukum adat (hukum adat) secara tersirat telah termuat dalam Alinea IV Pembukaan UUD 1945, yaitu frase “melindungi segenap bangsa Indonesia” yang mengandung makna bahwa negara wajib melindungi segenap bangsa Indonesia, termasuk hukum adat yang merupakan hukum asli bangsa Indonesia yang merupakan jiwa dan kepribadian (*volkgeist*) dari masyarakat Indonesia yang telah ada, tumbuh dan berkembang

---

<sup>197</sup> Y. Ernis, *Diversi dan Keadilan Restorative dalam Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Anak di Indonesia*. Jurnal Ilmiah Kebijakan Hukum, Volume 10 Nomor 2, 2016. hlm.165



sebelum terbentuknya Negara Indonesia. Pasca amandemen, negara mengakui tentang eksistensi hukum adat, sebagaimana diatur dalam Pasal 18B Ayat (2) UUD 1945. Kesadaran akan arti penting konsep *restorative justice* sebagai jiwa dan kepribadian (*volkgeist*) dari masyarakat Indonesia telah membuat pemerintah membuat terobosan-terobosan hukum, meskipun terobosan-terobosan hukum tersebut masih bersifat parsial. Hal ini dapat dilihat dengan pembentukan dan pemberlakuan Undang-Undang Darurat Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1951 tentang TindakanTindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang- Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa. Pasal 1 ayat (3) UU Darurat Nomor 1 Tahun 1951 mengatur tentang masih diakuinya kekuasaan hakim- hakim perdamaian desa, sedangkan Pasal 5 ayat (3) huruf b mengatur tentang suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukum yang tidak lebih dari tiga bulan penjara dan/atau denda lima ratus rupiah, yaitu sebagai hukum pengganti bilamana hukuman adat yang dijatuhkan tidak diakui oleh pihak yang terhukum, bilamana hukum adat yang dijatuhkan itu menurut pikiran hakim melampaui hukuman kurungan atau denda yang dimaksud di atas, maka terdakwa dapat dikenakan hukuman pengganti setinggi 10 tahun penjara, dengan pengertian bahwa hukuman adat yang tidak selaras lagi dengan zaman senantiasa diganti seperti tersebut di atas.

Pasal 5 ayat (1) UU Kekuasaan Kehakiman mengatur: “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa

keadilan yang hidup dalam masyarakat”. Pasal 103 huruf d UU Desa mengatur: “Penyelesaian sengketa adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di Desa Adat dalam wilayah yang selaras dengan prinsip hak asasi manusia dengan mengutamakan penyelesaian secara musyawarah.” Dalam bidang hukum pidana, KUHP yang berlaku saat ini merupakan warisan dari kolonial Belanda, yang memberlakukan asaslegalitas dengan sangat ketat, sehingga pola-pola penyelesaian perkara pidana dengan musyawarah mufakat tidak dikenal dalam hukum pidana Indonesia.

Konsep *restorative justice* yang menawarkan mekanisme yang lebih mengedepankan konsep perdamaian, konsep mediasi penal dan konsep rekonsiliasi, yang mengutamakan penyelesaian perkara dengan melibatkan partisipasi langsung pelaku, korban, aparat penegak hukum dan masyarakat bertentangan dengan sistem peradilan pidana yang berlaku saat ini. Oleh karenanya, dalam praktek penegakan hukum di Indonesia terutama hukum pidana masih menyisakan berbagai persoalan. Kemauan dan tujuan yang baik dalam melakukan penegakan hukum, sering kali menimbulkan akibat-akibat yang tidak diinginkan dalam pelaksanaannya, terutama terkait dengan rasa keadilan, sebagaimana contoh-contoh kasus di atas. Hal ini terjadi karena masalah penegakan hukum merupakan suatu masalah yang kompleks yang akan selalu menyisakan permasalahan lebih lanjut karena hal-hal tertentu. Bahkan menurut Bagir Manan, mengatakan bahwa penegakan hukum Indonesia “*communis opinio doctorum*” yang artinya bahwa tujuan yang diisyaratkan oleh undang-undang telah gagal dicapai dalam penegakan hukum.<sup>198</sup>

*Restorative justice* dalam hukum pidana baru diatur dalam UU 21/2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua dan UU 11/2012 tentang SPPA. KUHP

---

<sup>198</sup> H. Arief, & N. Ambarsari, *Penerapan Prinsip Restorative Justice dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*. Al-'Adl, Volume 10 Nomor 2, 2018. hlm.176

sebagai general rule hukum pidana materiil dan KUHAP sebagai general rule hukum pidana formil belum mengatur tentang pendekatan *restorative justice* dalam penegakan hukum pidana, baik di tingkat penyidikan, penuntutan maupun peradilan.

Kabupaten Maluku tengah yang memiliki bentuk tradisi adat dengan istilah *Sasi*. *Sasi* adalah suatu aturan yang disepakati bersama oleh anggota masyarakat adat untuk ditaati bersama oleh anggota masyarakat adat untuk ditaati bersama. Apabila *Sasi* ini dilanggar maka anggota masyarakat yang bersangkutan akan dikenai sanksi atau hukuman sesuai dengan peraturan-peraturan *Sasi* yang telah disepakati. Dalam *Sasi* dikenal berbagai macam jenis sanksi, yakni sanksi denda, ganti rugi dan sanksi hukuman badan. dalam penerapannya, dikenal juga sanksi kerja sosial yang merupakan pidana pengganti terhadap sanksi denda yang tidak dapat dibayar. Bentuk sanksi ini dikenal dengan nama kerja bakti berupa pembersihan kantor negeri/desa. Sanksi kerja bakti dapat digunakan sebagai pidana pengganti denda apabila pelaku tidak mampu membayar denda. Ide dasar dari sanksi kerja bakti ini adalah bahwa walaupun pelaku tidak mampu membayar denda, pelaku memiliki kesadaran dan keinginan untuk mempertanggungjawabkan kesalahannya, baik karena pelaku ingin menghindari kesialan yang ditimpakan oleh roh nenek moyang (*nitu*) atau tanah desa/negeri maupun karena pelaku ingin memulihkan nama baiknya yang telah tercela di masyarakat.<sup>199</sup>

Minangkabau terdapat penerapan hukum adat dengan istilah “sumbangsalah”. Contoh kasus dari penerapan hukum adat ini yakni apabila seorang janda didapati laki-laki yang setiap pagi turun dari rumah janda tersebut dan setelah mendapatkan teguran beberapa kali, perilaku “sumbang-salah” itu tetap berlangsung, akibatnya

---

<sup>199</sup> Reimon Supusesa. *Eksistensi Hukum Delik Adat Dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana di Maluku Tengah*. Mimbar Hukum, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, Vol. 24 No. 1. 2012, hlm 44-51

lembaga adat melaksanakan rapat dan memberi sanksi adat kepada janda tersebut. Dimana sanksi yang diberikan yakni dibuang sepanjang adat.

Konsep Sasi di Maluku Tengah dan sumbang-salah di Minangkabau merupakan beberapa contoh konkrit bahwa nilai keadilan restoratif diterapkan melalui hukum adat di Indonesia. Penyesuaian kemampuan pelaku dalam mempertanggungjawabkan perbuatannya serta penyelesaian berupa teguran terlebih dahulu menunjukkan bahwa hukum adat tidak berfokus kepada pelaku, tetapi lebih bertujuan pada keseimbangan lingkungan masyarakat. Hal ini senada dengan apa yang dikatakan oleh Ter Haar yang mengartikan suatu delik adat sebagai tiap-tiap gangguan terhadap keseimbangan, yang menyebabkan timbulnya suatu reaksi adat. Reaksi adat akan berusaha memulihkan keseimbangan yang terganggu. Nilai inilah yang merupakan nilai dari keadilan restoratif, yakni pemulihan bukan penghukuman.

Daerah Lampung, hukum adatnya menggunakan kitab Kutara Manawa. Pada kitab tersebut dari Bab Astacorah Pasal 55-56, disebutkan bentuk pidanaan pelaku pencurian sebagai berikut:

- Jika pencuri tertangkap dalam pencurian, dikenakan pidana mati, anak istrinya, miliknya dan tanahnya diambil alih oleh raja yang berkuasa. Jika pencuri memiliki hamba laki-laki dan perempuan, hamba tersebut tidak diambil alih oleh raja yang berkuasa, tetapi dibebaskan dari segala hutangnya kepada pencuri yang bersangkutan.
- Jika pencuri mengajukan permohonan hidup, maka ia harus menebus pembebasannya sebanyak delapan tali, membayar denda empat laksa kepada raja yang berkuasa, membayar kerugian kepada orang yang terkena curidengan cara mengembalikan segala milik yang diambilnya dua kali lipat.

Kutara Manawa telah menerapkan suatu ketetapan dimana kepentingan korban ikut diperhatikan dalam suatu putusan pemidanaan, berupa pengembalian kerugian. Pada Kitab Simbur Cahaya dan Kuntara Radjaniti atau Cephalo 12 dan Cephalo 80 di Lampung sebagai contoh disebutkan bahwa mekanisme penyelesaian dapat dilakukan melalui mediasi: Pertama, Penyelesaian antara pribadi, keluarga atau lingkungan; Kedua, Penyelesaian dengan mediator kepala kerabat/kepala adat; Ketiga, Penyelesaian oleh kepala adat.<sup>200</sup>

Hukum adat merupakan hukum asli masyarakat Indonesia, berakar pada adat istiadat atau merupakan pancaran nilai-nilai dasar budaya masyarakat Indonesia, yang berarti pula mengikat dan menemukan segala pikiran dan perasaan hukum orang-orang dalam masyarakat Indonesia. Hukum adat memiliki 3 (tiga) karakteristik, yakni : ia mengandung sifat yang sangat tradisional, dapat berubah, sanggup untuk menyesuaikan diri. Ciri khas ini menunjukkan bahwa walaupun hukum adat mempertahankan nilai-nilai tradisional yang dimilikinya, dalam waktu yang sama hukum adat pun dapat menerima perubahan yang memengaruhinya. Di sinilah letak fleksibilitas dari hukum adat.<sup>201</sup> Fleksibilitas tersebutlah yang menyebabkan penerapan hukum adat tidak bisa dilepaskan dari masyarakat, pasalnya hukum terus berkembang mengikuti perkembangan masyarakat itu sendiri.

#### **D. Supremasi Kejaksaan dan Aturan Internalnya untuk Konsep *Restorative Justice***

Politik hukum Kejaksaan berupa Peraturan Kejaksaan untuk melaksanakan sebuah inovasi kebijakan pidana yang baru sebagai bentuk negara melalui badan-

---

<sup>200</sup> Wiranata dan I.Gede A.B. *Hukum Adat Indonesia Perkembangan Dari Masa Ke Masa*. Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2005, hlm.70

<sup>201</sup> Yanis Maladi, *Eksistensi Hukum Adat Dalam Konstitusi Negara Pasca Amandemen*. Mimbar Hukum, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, Vol. 22 No. 3. 2010, hlm.456

badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan yang dikehendaki dan digunakan untuk mengekspresikan nilai-nilai dan norma-norma yang terkandung dalam masyarakat guna mencapai tujuan yang dicita-citakan yaitu keadilan restoratif.

Berdasarkan Peraturan Kejaksaan RI Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif, yang selanjutnya disebut dengan Perja No. 15 Tahun 2020 dengan jelas memuat bagaimana keadilan restoratif berupaya melibatkan pelaku, korban, dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana tersebut. Pelaksanaan pendekatan keadilan restoratif berdasarkan Peraturan Kejaksaan RI No. 15 Tahun 2020 ini terlihat bahwa peraturan tersebut menitikberatkan pada kesepakatan perdamaian antara pelaku dan korban dan bagaimana kemudian hukum acara mengakui keberadaan kesepakatan perdamaian tersebut sebagai kesepakatan yang memiliki kekuatan hukum. Sebagaimana infestasi konkrit dari sebuah paradigma pemidanaan bukan untuk pembalasan melainkan sebagai pemulihan, Kejaksaan melakukan langkah strategis dengan mengeluarkan Peraturan Kejaksaan RI Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif yang diundangkan tepat pada Hari Bhakti Adhyaksa (HBA) 22 Juli 2020.<sup>202</sup>

Peraturan Kejaksaan RI No. 15 Tahun 2020 juga memuat mengenai pembatasan pelaksanaan keadilan restoratif sehingga tidak hanya diartikan sebagai sebatas sebuah kesepparameterakatan perdamaian karena jika demikian proses yang berjalan justru akan terjebak pada sebatas menjalankan fungsi secara prosedur saja

---

<sup>202</sup> Andri Kristanto, *Kajian Peraturan Jaks Agung Nomor 15 Tahun 2020 Tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif*, Lex Renaissance, Vol. 7 No. 1 Januari 2022, hlm.186

sehingga kebenaran (khususnya kebenaran materil) dan keadilan tidak dapat tercapai.<sup>203</sup>

Peraturan ini juga dianggap sebagai substansi hukum (*legal substance*) diformulasikan untuk mengeliminasi paham rigid positivistik dengan lebih mengedepankan hukum progresif berlabel keadilan restoratif (*restorative justice*). Adapun keadilan restoratif merupakan penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan bukan pembalasan.

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

- a. kepentingan Korban dan kepentingan hukum lain yang dilindungi;
- b. penghindaran stigma negatif;
- c. penghindaran pembalasan;
- d. respon dan keharmonisan masyarakat; dan
- e. kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum.<sup>204</sup>

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

- a. subjek, objek, kategori, dan ancaman tindak pidana;
- b. latar belakang terjadinya dilakukannya tindak pidana;
- c. tingkat ketercelaan;

---

<sup>203</sup> Mahendra, Adam Prima, (2020). *Mediasi Penal Pada Tahap Penyidikan Berlandaskan Keadilan Restoratif*, Jurnal Jurist-Diction, Vol.3 No.4, hlm. 1161.

<sup>204</sup> Pasal 4 Peraturan Kejaksaan RI No. 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif

- d. kerugian atau akibat yang ditimbulkan dari tindak pidana;
- e. cost and benefit penanganan perkara;
- f. pemulihan kembali pada keadaan semula; dan
- g. adanya perdamaian antara Korban dan Tersangka.

Adanya Perja No. 15/2020 yang memberikan kewenangan Jaksa untuk menghentikan penuntutan berdasarkan keadilan restoratif menjadi terobosan dalam penyelesaian tindak pidana. Keadilan restoratif (*restorative justice*) merupakan pendekatan dalam penyelesaian tindak pidana yang saat ini kembali banyak disuarakan di berbagai negara. Melalui pendekatan keadilan restoratif, korban dan pelaku tindak pidana diharapkan dapat mencapai perdamaian dengan mengedepankan *win-win solution*, dan menitikberatkan agar kerugian korban tergantikan dan pihak korban memaafkan pelaku tindak pidana. Secara normatif, sistem peradilan pidana ditujukan untuk *law enforcement* (penegakan hukum). Sistem tersebut sistem tersebut pajak operasional ketentuan perundang-undangan agar dapat mengatasi kriminalitas untuk menghasilkan kepastian hukum. Implementasi *social defense* dapat difasilitasi oleh sistem peradilan pidana demi mewujudkan kesejahteraan sosial yang lebih baik. Aspek sosial yang berasaskan manfaat (*expediency*) seharusnya dapat diperhatikan oleh sistem peradilan pidana. Sistem peradilan pidana ini dimaksudkan adalah mengurangi residivisme dan kejahatan dalam jangka pendek. Sedangkan untuk jangka panjang, sistem peradilan pidana dimaksudkan untuk menciptakan kesejahteraan sosial yang lebih baik di masa depan. Jika tujuan tersebut tidak dapat terwujud maka ada ketidakwajaran dalam sistem peradilan yang sudah dijalankan.



Perja Nomor 15 Tahun 2020, penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif merupakan bagian dari kewenangan penuntut umum untuk menutup perkara demi kepentingan umum, lebih khusus lagi adalah dengan alasan telah adanya penyelesaian perkara di luar pengadilan (*afdoening buiten proces*). Kebijakan ini menjadi krusial mengingat Kejaksaan (Jaksa) memiliki posisi dan peran strategis dalam proses penegakan hukum dalam bingkai sistem peradilan pidana terpadu sebagai *master of process/dominus litis* yang salah satu fungsinya menyaring sebuah perkara pidana dan menentukan perlu tidaknya sebuah perkara pidana diteruskan kepersidangan dengan mempertimbangkan tujuan hukum.<sup>205</sup> Oleh karenanya, pelaksanaan keadilan restoratif seharusnya memberikan pemulihan dan dialog yang dibangun dengan saling menghormati antar pihak.

Perdamaian yang diatur lebih jauh dalam Perja Nomor 15 Tahun 2020, penuntut umum dapat menawarkan adanya perdamaian dengan memanggil korban secara sah dan patut dengan menyebutkan alasan pemanggilan.<sup>206</sup> Proses perdamaian dilakukan secara sukarela dengan musyawarah untuk mufakat, tanpa tekanan, paksaan, dan intimidasi.<sup>207</sup> Proses perdamaian tercapai, korban dan tersangka membuat kesepakatan perdamaian secara tertulis di hadapan penuntut umum.<sup>208</sup>

Selain syarat dan prinsip diperbolehkan pelaksanaan keadilan restorative, maka juga diatur mengenai perkecualian pelaksanaan keadilan restorative yaitu dalam Pasal 5 ayat (8) yaitu Penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif dikecualikan untuk perkara:

---

<sup>205</sup> Andri Kristanto, *Op. Cit*, 2022, hlm. 189

<sup>206</sup> Pasal 7 jo. Pasal 8 Peraturan Kejaksaan RI No. 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif

<sup>207</sup> Pasal 9 Peraturan Kejaksaan RI No. 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif

<sup>208</sup> Pasal 10 Peraturan Kejaksaan RI No. 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif

- a) tindak pidana terhadap keamanan negara, martabat Presiden dan Wakil Presiden, negara sahabat, kepala negara sahabat serta wakilnya, ketertiban umum, dan kesusilaan;
- b) tindak pidana yang diancam dengan ancaman pidana minimal;
- c) tindak pidana narkoba;
- d) tindak pidana lingkungan hidup; dan
- e) tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi.<sup>209</sup>

Adapun jika menurut Penuntut Umum perkara tindak pidana tersebut telah memenuhi syarat dalam Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 tersebut sehingga dapat dilaksanakannya penghentian penuntutan maka Penuntut Umum mengajukan upaya perdamaian tersebut kepada Kepala Kejaksaan Negeri. Jika Kepala Kejaksaan menyetujui bahwa perkara tersebut telah memenuhi syarat sebagaimana disebutkan dalam Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020 dan dapat dilakukan upaya perdamaian sebagai tahap awal dari proses penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif, maka Kepala Kejaksaan Negeri mengeluarkan Surat Perintah Pelaksanaan Upaya Perdamaian. Surat ini memuat tentang dasar hukum, pertimbangan dan juga peruntukkan surat tersebut yakni, untuk melaksanakan upaya perdamaian terhadap perkara pidana yang telah diajukan oleh Penuntut Umum dengan melakukan perdamaian yang dihadiri oleh pihak-pihak terkait dalam perkara pidana tersebut dengan Jaksa sebagai Penuntut Umum yang berperan sebagai fasilitator.<sup>210</sup>

---

<sup>209</sup>Pasal 5 ayat (8) Peraturan Kejaksaan RI No. 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif

<sup>210</sup> Angela Claudia Scolastika Manurung, Dewa Gede Sudika Mangku, Made Sugi Hartono, *Implementasi Tentang Prinsip Restorative Justice dalam Perkara Tindak Pidana*

Setelah Kepala Kejaksaan Negeri setuju dengan upaya perdamaian terhadap surat perkara pidana yang diajukan oleh Penuntut Umum, maka diterbitkannya Surat Perintah Upaya Perdamaian. Dengan terbitnya Surat Perintah Upaya Perdamaian, maka Penuntut Umum dapat melakukan upaya perdamaian pada perkara tersebut. Untuk keperluan upaya perdamaian sebagai tahap pelaksanaan upaya penghentian penuntutan Penuntut Umum melakukan pemanggilan terhadap para pihak yang berperkara juga termasuk pihak-pihak yang terkait seperti tokoh agama atau tokoh masyarakat secara sah dan patut menyebutkan alasan pemanggilan. Kemudian Penuntut Umum menerbitkan Surat Panggilan Upaya Perdamaian terhadap pihak-pihak terkait untuk melakukan upaya perdamaian secara sah juga untuk menghadap kepada Jaksa Penuntut Umum yang bertanggung jawab atas penyelesaian perkara pidana tersebut guna melakukan upaya perdamaian.<sup>211</sup>

Tahap selanjutnya jika telah terjadi kesepakatan perdamaian antar pihak dalam perkara pidana tersebut, maka Penuntut Umum membuat Berita Acara yang menjelaskan telah terjadi kesepakatan perdamaian antar para pihak yang kemudian juga ditanda tangani oleh para pihak yang terkait dan juga Penuntut Umum yang bertanggung jawab terhadap penyelesaian perkara tersebut. Selain itu Penuntut Umum juga membuat Nota Pendapat Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif yang berisikan tentang pendapat penuntut umum terkait dengan alasan-alasan mengapa mengajukan upaya perdamaian dan melakukan penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif terhadap perkara pidana tersebut.<sup>212</sup>

---

*Pengrusakan (Studi Kasus No. PDM532/BLL/08/2020), e-Journal Komunitas Yustisia, Volume 4 Nomor 2 Agustus 2021. hlm.549*

<sup>211</sup>*Ibid*

<sup>212</sup>*Ibid*

Selanjutnya penghentian penuntutan baru dapat dilakukan apabila memperoleh persetujuan dari Kepala Kejaksaan Tinggi mengingat untuk penyelesaian perkara dengan cara penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif tetap harus ada laporan ke tingkat tertinggi, dalam hal ini adalah ke Kejaksaan Tinggi namun apabila Kepala Kejaksaan Tinggi memiliki pendapat yang berbeda atau dengan kata lain tidak menyetujui penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif pada perkara pidana tersebut, maka Penuntut Umum kembalimelanjutkan proses hukum selanjutnya sebagaimana diatur dalam Kitab Undang- Undang Hukum Acara Pidana.

Setelah mendapatkan persetujuan dari Kepala Kejaksaan Tinggi kemudian Kepala Kejaksaan Negeri dapat menerbitkan Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan terhadap perkara pidana yang telah diupayakan perdamaian, tercapai kesepakatan perdamaian dan juga mendapat persetujuan dari Kepala Kejaksaan Tinggi. Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan ini memuat pertimbangan, kasus posisi, alasan-alasan untuk menghentikan penuntutan terhadap perkara pidana tersebut. Dengan diterbitkannya Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan tersebut, maka perkara pidana tersebut dihentikan penuntutannya dan ditutup.<sup>213</sup>

Selanjutnya dibuatnya Surat Perintah Pengeluaran Penahanan. Surat perintah tersebut Kepala Kejaksaan memerintahkan Penuntut Umum yang bertanggung jawab atas perkara pidana tersebut untuk mengeluarkan tahanan atau terdakwa dan membuat berita acara pengeluaran tahanan. Berita acara tersebut merupakan bukti bahwa terdakwa telah dibebaskan dari penahanan dan ditandai dengan tanda tangan tersangka dan juga Jaksa Penuntut Umum.

---

<sup>213</sup>*Ibid*, hlm.550

Berdasarkan uraian di atas maka pemenuhan Hak Asasi Manusia dalam keadilan restoratif dapat terpenuhi apabila pelaksanaan keadilan berfokus terhadap pada pemulihan korban. Dengan kata lain, prinsip HAM dalam Keadilan yang mengedepankan pemulihan kerugian yang diderita korban, tidak lagi fokus pada penghukuman pelaku. Kejaksaan menjadi mediator ataupun fasilitator dalam memulihkan kerugian korban sebagaimana tanggungjawab negara dalam memberikan jaminan perlindungan terhadap korban tindak pidana.

Suatu penyelesaian kasus tindak pidana yang di tutup demi hukumberdasarkan pada Pasal 140 KUHP, maka kasus tindak pidana tersebut tidak dapat dilanjutkan ke tahap persidangan dikarena terdapat alasan-alasan maupun ketentuan yang terdapat dalam pasal-pasal KUHP yakni pada Pasal 76 sampai Pasal 86 KUHP. Sedangkan suatu penyelesaian kasus tindak pidana yang di tutup demi kepentingan umum berdasarkan pada Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif, maka kasus tindak pidana tersebut tidak dilanjutkan ke tahap persidangan walaupun alasan-alasan maupun ketentuan sebagaimana yang dimaksud dalam pasal-pasal KUHP yakni pada Pasal 76 sampai Pasal 86 KUHP tidak terpenuhi, namun dengan alasan-alasan dan pertimbangan tertentu dari aparat penegak hukum berpendapat bahwa kasus tindak pidana tersebut tidak dilanjutkan dengan beralaskan pada kepentingan umum yang menyangkut kepentingan masyarakat luas yang tidak serta merta terganggu dengan adanya suatu perbuatan tindak pidana tersebut.

Pelaksanaan penghentian penuntutan melalui perdamaian tersangka dan korban tidak serta merta harus pula bertentangan dengan nilai dasar dan makna dari suatu hukum pidana itu sendiri. Sekalipun misalnya mengenai makna hukum pidana

yang disampaikan oleh Pompe disebutkan hukum pidana merupakan keseluruhan peraturan yang bersifat umum yang isinya adalah larangan dan keharusan, terhadap pelanggarannya.<sup>214</sup>Pandangan tersebut dimaksudkan negara atau masyarakat hukum diancam dengan penderitaan khusus berupa pemidanaan, penjatuhan pidana,peraturan itu juga mengatur ketentuan yang memberikan dasar penjatuhan dan penerapan pidana, namun tetap peneliti meyakini tujuan serta fungsi diberlakukannya hukum yaitu keadilan, kemanfaatan serta kepastian hukum juga harus pula dicapai dalam proses penegakan hukum yang berlaku.

Dr.Sunarta,S.H,M.H. yang mengutip pandangan Satjipto Rahardjo, menuturkan bahwa hukum buatan manusia seharusnya tidak mereduksi kemuliaan dan hormat sebatas yang dikatakan dalam undang-undang. Dr.Sunarta,S.H,M.H menceritakan lahirnya Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020 tak lepas dari berbagai kritikan segenap lapisan masyarakat itu terhadap penanganan perkara Nenek Minah dan lainnya. Kritikan itu membuat Jaksa Agung merasa, sudah saatnya Penuntut Umum menangkap suara keadilan di masyarakat dan menerapkan penghentian penuntutan terhadap perkara-perkara yang tidak layak di bawa ke pengadilan.<sup>215</sup>

Penggunaan penyelesaian perkara di luar pengadilan, memang terasa janggal dalam penegakan hukum pidana berdasarkan asas *ius punale* dan *ius puniendi*. Asas *ius punale* memberikan hak kepada negara untuk menjalankan ketentuan perundang-undangan tentang hukum pidana, baik materiil maupun formil melalui alat-alat

---

<sup>214</sup> Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, Jakarta:Rajawali Pers, 2017, hlm. 22

<sup>215</sup>“Peraturan Kejaksaan 15/2020 Jawaban Suara Keadilan Masyarakat” MediaIndonesia.com, Diakses Pada Tanggal 3Maret 2023

negara.<sup>216</sup>Sementara itu, asas *ius puniendi* memberikan hak kepada negara untuk menjatuhkan pidana pada seseorang yang telah terbukti bersalah oleh lembaga pengadilan dan melakukan eksekusi atau pelaksanaan putusan pengadilan. Merujuk pada kedua asas tersebut, maka lahir pemikiran bahwa sistem penyelesaian perkara pidana hanya dapat dilakukan melalui lembaga pengadilan.

Konsepsi tersebut pada akhirnya menimbulkan masalah yang berimbas pada lembaga peradilan, berupa terjadinya penumpukan perkara dan kinerja Hakim dan Jaksa dipertanyakan, karena semua perkara dari yang ringan sampai yang berat harus dituntut oleh Jaksa dan diperiksa oleh Hakim. Fakta seperti itu, seolah-olah menunjukkan bahwa Kejaksaan Indonesia menganut asas kewajiban menuntut atas semua perkara pidana (*mandatory prosecution*), kemudian penuntutan perkara pidana yang dilakukan oleh Jaksa kadangkala dinilai masyarakat kurang tepat karena kerugian yang diderita korban terlalu kecil atau pelakunya sendiri secara sosiologis dianggap oleh masyarakat tidak layak untuk diproses ke Pengadilan.

Akibat legalistik penuntutan oleh Kejaksaan, maka banyak pelaku tindak pidana yang dijatuhi hukuman pidana. Akhir dari penjatuhan pidana adalah terpidana menjadi narapidana di Lembaga Pemasyarakatan. Dampaknya, Rumah Tahanan Negara (RUTAN) dan Lembaga Pemasyarakatan (LAPAS) menjadi penuh, yang melahirkan masalah kompleks, sehingga tujuan pemasyarakatan dan kemanfaatannya tidak dapat dirasakan masyarakat.

Romli Atmasasmita, mengemukakan bahwa: “Manfaat satu-satunya menempatkan orang di dalam penjara selama waktu yang cukup lama yang pasti pelaku kejahatan mengalami terisolasi fisik dan mental dan bahkan mendekati

---

<sup>216</sup> Eva Achjani Zulfa, *Gugurnya Hak Menuntut: Dasar Penghapus, Peringan, dan Pemberat Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2010, hlm. 37.

“kematian perdata” seumur hidupnya, lebih buruk lagi berujung pada kematian. Negara tidak mengambil manfaat, bahkan kenyataannya negara menanggung beban ekonomi yang tinggi (*high cost economy*)”. Aswanto menyatakan pendapatnya mengenai pidana, yakni: “Secara sosiologis, tujuan-tujuan normatif unifikasi tersebut tidak selalu mencapai tujuan bahkan dapat terjadi sebaliknya. Memaksakan persamaan pada masyarakat yang berbeda malahan dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan”.<sup>217</sup> Sejalan dengan itu, Sukarno Aburaera berpendapat seandainya hukum lepas dari norma-norma keadilan kemungkinan ada norma hukum yang ditetapkan adalah hukum yang tidak adil.<sup>218</sup>

Pemikiran bahwa penyelesaian perkara pidana hanya dapat dilakukan melalui lembaga pengadilan dan teori pidanaan retributif, ternyata banyak menimbulkan permasalahan dan dampak negatif. Untuk itu, kiranya perlu perubahan pendekatan, yaitu melalui penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan dengan prinsip keadilan restoratif (*restorative justice*). Teori keadilan restoratif menawarkan jawaban atas isu-isu penting dalam penyelesaian perkara pidana, yaitu:

- 1) Kritik terhadap sistem peradilan pidana yang tidak memberikan kesempatan khususnya bagi korban (*criminal justice system that disempowers individu*);
- 2) Menghilangkan konflik khususnya antara pelaku dengan korban dan masyarakat (*taking away the conflict from them*); dan
- 3) Perasaan ketidakberdayaan yang dialami sebagai akibat dari tindak pidana harus diatasi untuk mencapai perbaikan (*in order to achieve reparation*).

Kejaksaan juga berwenang mengefektifkan proses penegakan hukum yang diberikan oleh undang-undang dengan memperhatikan asas peradilan cepat,

---

<sup>217</sup> Aswanto, *Hukum Kekuasaan, Relasi Hukum, Politik dan Pemilih*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2012, hlm. 16.

<sup>218</sup> Sukarno Aburaera, *Kekuasaan Kehakiman Indonesia*, Asia Timur, Makassar, 2012, hlm. 155.



sederhana, dan biaya ringan, serta menetapkan dan merumuskan kebijakan penanganan perkara untuk keberhasilan penuntutan yang dilaksanakan secara independen demi keadilan berdasarkan hukum dan hati nurani. Adapun landasan faktual dikeluarkannya Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020, adalah:

- a. Perkara-perkara viral dari perkara sandal jepit, hingga pencurian 1 (satu) kotak susu bayi, menandakan masyarakat saat ini menghendaki pembaharuan hukum;
- b. Peradilan lebih *cost effisien* apabila dicapai keadilan yang lebih maksimal (*benefit*), apabila perkara atau konflik antara korban dan terdakwa diselesaikan pada proses sebelum pelimpahan (di luar Pengadilan), dibandingkan dengan setelah pelimpahan;
- c. Pada konsep ini terkandung ajaran bahwa judicial behaviour perlu diubah agar baik dalam peraturannya (*legal*), perilaku penegak hukumnya (*attitudinal*) maupun strategi penegakan hukum (*strategic*) dapat mencapai maksimalisasi kesejahteraan dan keadilan masyarakat (*pareto improvement*).<sup>219</sup>

Reformasi penuntutan di Kejaksaan, Jaksa Agung berjanji merevolusi dan mereformulasi kebijakan penegakan hukum di Kejaksaan. Jaksa Agung sebagai pengendali penuntutan berwenang menerbitkan kebijakan dimaksud, untuk melaksanakan asas-asas kebijakan penuntutan yang patut dan semestinya (*beginselen van een behoorlij vervolgingsbeleid - decently prosecution or indictment policy*)

---

<sup>219</sup> Fadil Zumhana, *Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif*, Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Umum, 2021, hlm. 12

yang mendekatkan kepada tafsiran terhadap undang-undang dalam teori dan praktek.<sup>220</sup>

Keadilan restoratif, Penuntut Umum belajar mendengar dan memahami, lebih dekat kepada masyarakat. Penuntut Umum tidak hanya sekedar mencocokkan perbuatan dan memasukkannya ke dalam kotak-kotak hukum normatif, tetapi seharusnya menempatkan peristiwa itu secara proporsional, kemudian memikirkan cara untuk melakukan penyelesaian perkara yang seadil-adilnya.<sup>221</sup>

Tujuan penerapan keadilan restoratif dalam penegakan hukum tindak pidana oleh Kejaksaan adalah memberikan jalan keluar untuk tercapainya perdamaian, pemulihan kembali pada keadaan semula dan keseimbangan perlindungan dan kepentingan korban dan pelaku tindak pidana yang tidak berorientasi padapembalasan, diharapkan adanya suatu proses di mana semua pihak yang terlibat didalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama memecahkan masalah bagaimana menangani akibatnya di masa yang akan datang, serta diharapkan pula adanya partisipasi korban, pelaku, dan warga masyarakat sebagai fasilitator dalam penyelesaian kasus sehingga ada jaminan pelaku tidak lagi mengganggu harmoni yang sudah tercipta di masyarakat.

Norma hukum untuk dapat dipatuhi maka dalam hukum pidana mengatur sanksi yang dapat dikenakan terhadap siapa yang melanggar norma tersebut. Hukum pidana dalam KUHP telah mengatur yaitu sebagaimana Pasal 10 KUHP terdiri atas pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok tersebut yaitu pidana mati, penjara, kurungan, dan denda, sedangkan pidana tambahan terdiri atas pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu, dan pengumuman keputusan

<sup>220</sup>*Ibid*, hlm. 14.

<sup>221</sup>*Ibid*, hlm. 9-10.

---

hakim. Pemidanaan dan sistem pidana memiliki arti penting dalam hukum pidana serta dipengaruhi oleh sistem sosial masyarakat. Menurut Sholehudin<sup>222</sup>, sanksi merupakan hal yang penting dalam hukum pidana karena dapat mencerminkan nilai- nilai sosial budaya suatu masyarakat.

Indonesia sendiri, hukum positif belum pernah merumuskan tujuan pemidanaan. Selama ini wacana tentang tujuan pemidanaan tersebut masih dalam tataran yang bersifat teoritis. Namun sebagai bahan kajian, Rancangan KUHP Nasional telah menetapkan tujuan pemidanaan pada Buku Kesatu Ketentuan Umum dalam Bab II dengan judul Pemidanaan, Pidana dan Tindakan. Tujuan pemidanaan menurut Wirjono Prodjodikoro, yaitu:

- a. Untuk menakut-nakuti orang jangan sampai melakukan kejahatan baik secara menakut-nakuti orang banyak (*generals preventif*) maupun menakut-nakuti orang tertentu yang sudah melakukan kejahatan agar dikemudian hari tidak melakukan kejahatan lagi (*speciale preventif*); atau
- b. Untuk mendidik atau memperbaiki orang-orang yang melakukan kejahatan agar menjadi orang-orang yang baik tabiatnya sehingga bermanfaat bagi masyarakat.

Kejaksaan Republik Indonesia merupakan lembaga yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan pidana. Dari penjelasan diatas maka dapat disimpulkan pada hakekatnya kejaksaan merupakan bagian integral kekuasaan kehakiman. Kejaksaan sebagaimana dijelaskan pada bab sebelumnya memegang peranan penting dalam penegakan hukum pidana. Kejaksaan memainkan peranan dalam setiap tahapan dalam sistem peradilan pidana.

---

<sup>222</sup>*Ibid*, hlm.19

Pelaksana kekuasaan kehakiman maka independensi Kejaksaan harus pula terwujud dalam perannya melaksanakan kekuasaan penuntutan pidana. Independensi yudisial harus diperluas tidak hanya pada kekuasaan peradilan. Kekuasaan kehakiman yang independen tidak akan ada artinya apabila hanya ada pada salah satu sistem yaitu kekuasaan mengadili.

Keberadaan sistem penuntutan dalam menjalankan perannya di suatu negara agar dapat berjalan dengan baik, harus disesuaikan dengan budaya dan sejarah dari masing-masing negara. Kedudukan Kejaksaan sebagai bagian dari kekuasaan eksekutif dipengaruhi oleh faktor politis dan budaya sejarah masa lalu. Dalam lintasan sejarah ketatanegaraan Indonesia keberadaan Kejaksaan sebagai bagian dari eksekutif dipengaruhi sejarah penegakan hukum Indonesia yang selalu mendapat intervensi dari penguasa. Sejak zaman sebelum kewenangan jaksa sebagai pejabat penegak hukum disadari memiliki peran yang strategis dalam sistem penegakan hukum pidana. Peran jaksa selalu diupayakan agar dapat di politisasi untuk kepentingan politik tertentu. Masa lalu Kejaksaan sebagai lembaga eksekutif terbukti membawa sejarah penegakan hukum di Indonesia menjadi penegakan yang penuh dengan kepentingan penguasa. Seperti yang tulis sampaikan dalam bab terdahulu begitu banyak fakta seputar upaya intervensi penguasa dalam penegakan hukum yang dilakukan jaksa.

Perspektif budaya, meletakkan Jaksa Agung sebagai anggota kabinet ataupun pejabat setingkat menteri juga amat mempengaruhi independensi lembaga Kejaksaan.<sup>223</sup> Sebagaimana yang dikemukakan oleh Denny Indrayana, penjajahan yang dialami bangsa Indonesia berabad-abad lamanya menciptakan budaya

---

<sup>223</sup> Hasil Wawancara Dengan Fanny Widyastuti, Kepala Kejaksaan Negeri Pemalang, Dilaksanakan Pada Tanggal 15 Maret 2023

masyarakat Indonesia yang sangat ewuh-pakewuh terhadap pimpinan. Karakter feodalistik tersebut juga dialami oleh aparat penegak hukum semisal Kepolisian dan Kejaksaan yang secara struktural merupakan pembantu presiden dalam kabinet. Sehingga meletakkan Kejaksaan dan Kepolisian sebagai bagian dari eksekutif menimbulkan kemacetan dalam penegakan hukum di Indonesia.

Kejaksaan harus direposisi dari kedudukannya sebagai lembaga eksekutif. Selain itu, Andi Hamzah juga menyarankan agar undang-undang mengenai Kejaksaan yang menempatkan Kejaksaan sebagai alat pemerintah harus diganti dengan undang-undang baru. Kejaksaan harus menjadi bagian Mahkamah Agung sebagai kekuasaan kehakiman yang independen tidak dicampuri oleh kekuasaan eksekutif. Hal ini berarti Andi Hamzah berpendapat bahwa kejaksaan harus berada dalam lingkup kekuasaan kehakiman bukan dalam kekuasaan pemerintah.<sup>224</sup>

Harkristuti Harkrisnowo mengatakan bahwa kejaksaan harus independen, Harkristuti tidak menyinggung tentang independensi Jaksa Agung. Menurut pendapatnya Kejaksaan sebagai alat penegak hukum harus dirumuskan kembali dengan tegas dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan undang-undang organiknya demi independensi Kejaksaan.<sup>225</sup>

Menyadari bahwa kekuasaan penuntutan merupakan bagian dari kekuasaan kehakiman maka pengertian kekuasaan kehakiman yang dijabarkan dalam Undang-Undang Dasar 1945 amandemen menjadi amat perlu untuk ditinjau kembali. Kekuasaan kehakimaan dalam bidang penegakan hukum pidana pada kenyataannya

---

<sup>224</sup> Andi Hamzah, *Posisi Kejaksaan dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Makalah diajukan Pada Seminar Menyambut Hari Bakti Adiyaksa, Jakarta 20 Juli 2000, hlm. 5-6.

<sup>225</sup> Harkristuti Harkrisnowo, *Kejaksaan Agung dalam Tatanan Kelembagaan: Beberapa Catatan Awal*, Makalah disampaikan pada Seminar Hukum dalam Konteks Perubahan ke Dua UUD 1945 yang diselenggarakan oleh MPR dan Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Jakarta 24-26 Maret 2000, hlm. 7.

berada pada sebuah sistem penegakan hukum pidana yang terpadu. Keterpaduan tersebut saling memberikan pengaruh dan kontrol satu sama lain terhadap lembaga yang berada dalam sistem penegakan hukum pidana. Maka dari itu perlu untuk meletakkan kekuasaan penyidikan, kekuasaan penuntutan dalam bab Kekuasaan Kehakiman di dalam Undang-Undang dasar 1945 apabila dikemudian hari akan diadakan amandemen kelima.

Perwujudan supremasi hukum melalui keadilan restoratif, pada hakikatnya adalah terwujudnya proses penegakan hukum dalam arti luas, yakni tegaknya keadilan bukan hanya sekadar tegaknya norma-norma hukum tertulis. Adapun yang dimaksud dengan keadilan dalam hal ini ialah keadilan yang berorientasi pada pemulihan kerugian yang diderita oleh korban dan pemulihan pada keadaan semula, bukan keadilan yang hanya bertujuan menghukum pelaku (keadilan retributif) atau keadilan yang hanya berorientasi pada pemulihan penderitaan korban (keadilan restitutif). Dengan dipulihkannya kondisi pada keadaan semula, diharapkan dapat memberikan manfaat bagi terciptanya ketentraman dan kedamaian dalam masyarakat. Oleh karena itu, dalam bahasa Latin disebutkan bahwa *ius suum cuique tribuere* (hukum juga bertujuan menjamin kemanfaatan dan kedamaian).<sup>226</sup>

#### **E. Parameter Tindak Pidana Perspektif Prinsip *Restorative Justice***

Berbagai pandangan tentang kriteria yang menjadi unsur-unsur persyaratan suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai perbuatan pidana, pada dasarnya masih didasarkan pada landasan kepatutan, kewajaran sebagai hasil politik hukum dari perkembangan kehidupan manusia sebagai makhluk sosial dalam bermasyarakat. Kelemahan dari berbagai pandangan tersebut tidak bersifat permanen dan baku,

---

<sup>226</sup> Bambang Waluyo, *Desain Fungsi Kejaksaan Pada Restorative Justice*. Jakarta : Rajawali Pers.2016, hlm. 90.

tetapi dapat berubah sesuai dengan perkembangan waktu dan tempat serta cara pandang masyarakat yang berbeda-beda.

Kriteria standar yang dijadikan acuan belum didasarkan pada suatu norma tertentu yang secara universal dapat diterima sebagai suatu ukuran yang baku dan permanen, misalnya dengan mendasarkan pada kriteria yang sudah ditentukan dalam hukum Tuhan. Untuk ketentuan dalam agama manapun misalnya, menganut norma tentang adanya larangan mencuri. Jika norma tentang perbuatan mencuri merupakan patokan yang diacu dari teori hukum Tuhan, maka akan bersifat permanen dan berlaku sepanjang masa diakui sebagai perbuatan yang mengandung nilai kejahatan.

Perumusan perbuatan melawan hukum atau perbuatan jahat jika didasarkan pada kepentingan dan perkembangan kebutuhan hukum suatu masyarakat tertentu melalui teori politik hukum, maka tidak menutup kemungkinan pada akhirnya akan terjadi dekriminalisasi terhadap nilai yang terkandung dalam norma tertentu.

Penerapan prinsip *restorative justice* terhadap perbuatan pencurian misalnya, dengan metode musyawarah dan mufakat untuk mengembalikan kerugian korban dan masyarakat, sehingga perbuatan pelaku kemudian dimaafkan, maka nilai jahat dalam perbuatan mencuri kemudian akan berangsur-angsur hilang. Akan tetapi, jika didasarkan pada norma hukum Ketuhanan, maka sekalipun kerugian dan kerusakan itu telah dikembalikan semula, nilai jahat dalam perbuatan mencuri ini tetap diakui sebagai kriminal.

Menurut Satochid Kartanegara, bahwa hukuman (pidana) itu bersifat siksaan atau penderitaan, yang oleh Undang-Undang hukum pidana diberikan kepada seseorang yang melanggar sesuatu norma yang ditentukan oleh Undang-Undang hukum pidana, dan siksaan atau penderitaan itu dengan keputusan hakim dijatuhkan

terhadap diri orang yang dipersalahkan itu. Sifat yang berupa siksaan atau penderitaan itu harus diberikan kepada hukuman (pidana), karena pelanggaran yang dilakukan oleh seseorang terhadap norma yang ditentukan oleh Undang-Undang hukum pidana itu merupakan pelanggaran atau perkosaan kepentingan hukum yang justru akan dilindungi oleh Undang-Undang hukum pidana. Kepentingan hukum yang akan dilindungi itu adalah:

- 1) Jiwa manusia (*leven*);
- 2) Keutuhan tubuh manusia (*lyf*);
- 3) Kehormatan seseorang (*eer*);
- 4) Kesusilaan (*zede*);
- 5) Kemerdekaan pribadi (*persoonlike vryheid*);
- 6) Harta benda/kekayaan (*vermogen*).<sup>227</sup>

Penggolongan tindak pidana dalam rangka penerapan prinsip restorative justice dalam hukum Indonesia, perlu dikelompokkan untuk lebih memudahkan penegak hukum untuk merumuskan sistem hukuman maupun metode dan prosedur penegakan hukumnya.<sup>228</sup> Oleh karena itu, penggolongan jenis tindak pidana sebagai berikut:

1. Tindak pidana yang berkaitan kehormatan seseorang (*eer*), meliputi:
  - a. Penghinaan;
  - b. Memfitnah dengan tulisan;
  - c. Pencemaran nama baik;
  - d. Menyerang kehormatan.

<sup>227</sup>Sukardi, Restorative Justice: Dalam Penegakan Hukum Pidana Indonesia, Edisi 1 Cetakan 1, Depok, Rajawali Pers, 2020, hlm.198

<sup>228</sup> Hasil Wawancara Dengan Fanny Widyastuti, Kepala Kejaksaan Negeri Pemalang, Dilaksanakan Pada Tanggal 15 Maret 2023



2. Tindak pidana berkaitan dengan keutuhan tubuh manusia (*lyf*), meliputi:
  - a. Penganiayaan;
  - b. Pengeroyokan.
3. Tindak pidana yang berkaitan dengan harta benda/kekayaan, meliputi:
  - a. Pencurian;
  - b. Penadahan;
  - c. Penggelapan;
  - d. Penipuan;
  - e. Pengrusakan;
  - f. Penyerobotan.
4. Tindak pidana yang berkaitan dengan kesusilaan (*zede*)
  - a. Perzinahan;
  - b. Pencabulan;
    - a. *Contempt of Court*;
    - b. Kejahatan terhadap ketertiban umum;
    - c. Perjudian.
5. Tindak pidana tertentu yaitu tindak pidana yang diatur dengan Undang- undang khusus diluar KUHP.
6. Pelanggaran.
7. Tindak pidana ringan, yaitu tindak pidana yang diancam dengan hukuman tidak lebih dari empat bulan penjara, atau kerugian tidak lebih dari Rp2.500.000,-(Dua Juta Lima Ratus Ribu Rupiah).

8. Tindak pidana yang melibatkan anak sebagai pelaku (anak yang berhadapan dengan hukum).<sup>229</sup>

Klasifikasi tindak pidana sebagaimana digambarkan diatas, pada hakikatnya merupakan kualifikasi tindak pidana yang dapat diterapkan prinsip *restorative justice*. Pandangan ini dilandasi oleh pemahaman bahwa prinsip *restorative justice* pada dasarnya merupakan pendekatan yang berorientasi pada pemulihan keadilan korban. Jika orientasi penegakan hukum difokuskan pada kepentingan pemulihan korban, maka persoalan pemidanaan merupakan persoalan kedua. Jenis sanksi yang diberikan kepada pelaku akan bervariasi tergantung model yang dikehendaki korban dan disepakati bersama dengan pelaku dan masyarakat.

Sejalan dengan pandangan Bazemore<sup>230</sup> yang berpendapat bahwa prinsip *restorative justice* bisa diterapkan pada semua jenis tindak pidana, karena berat ringannya tindak pidana tidak dapat menjadi ukuran terhadap metode yang dipakai untuk penyelesaiannya. Selain tidak ada ukuran berat ringannya tindak pidana untuk dapat ditetapkan prinsip *restorative justice*, tetapi pada hakikatnya fokus penanganan adalah pada pemenuhan keadilan korban, tetapi bukan pada bagaimana sistem pemidanaan. Penentuan pidana justru berbeda-beda menurut korban untuk tiap-tiap kasus, bergantung pada nilai emosional masing-masing korban.

Prinsip *restorative justice* dengan demikian dapat diterapkan pada semua tindak pidana, hanya saja metode, mekanisme, dan model penyelesaiannya akan bervariasi tergantung pada keputusan para pihak dalam konferensi atau mediasi. Hasil keputusan dalam proses mediasi ini, harus mendapatkan legitimasi berupa

---

<sup>229</sup> *Ibid*, hlm 200

<sup>230</sup> Eva Achjani Sulfa, *Keadilan Restoratif di Indonesia (Studi tentang Kemungkinan Penerapan Pendekatan Keadilan Restoratif dalam Praktik Penegakan Hukum Pidana)*. Disertasi Doktor Ilmu Hukum FH UI, 2009, hlm 27

putusan (vonis) hskim selain merupakan penguatan kesepakatan, menjadi landasan untuk pelaksanaan eksekusi, juga menjadi kekuatan hukum yang menghilangkan hak menuntut dari negara. Jika pemahaman terhadap prinsip *restorative justice* sebagai pendekatan yang difokuskan pada pemulihan korban maka sangat penting untuk diklasifikasi mengenai eksistensi korban dalam suatu perkara pidana (kejahatan).

#### **F. Representatif Penyelesaian Tindak Pidana pencurian dengan Pemberatan di Indonesia**

- a. Kejaksaan Negeri Jakarta Pusat (Jakpus) menghentikan kasus pencurian handphone dengan pendekatan *restorative justice*. Pelaku pencurian itu diketahui melakukan tindakan kriminal itu demi membeli susu anaknya. Penyelesaian perkara di luar pengadilan (penghentian penuntutan) terhadap perkara atas nama Tersangka Ade Rangga yang telah melakukan pencurian 1 (satu) unit handphone Realme C15 milik korban Lestari Zahrotul Khusnaini Khikmah. Kasus ini dihentikan setelah ada kesepakatan damai di antara kedua belah pihak. Penghentian perkara berdasarkan Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan Kejari Jakarta Pusat Nomor : 20/M.1.10/Eoh.2/04/2022 tanggal 28 April 2022. Perdamaian antara tersangka dengan korban berlangsung pada 25 April 2022 yang difasilitasi oleh Kepala Kejaksaan Negeri Jakpus beserta tim dari Pidum Kejaksaan Negeri Jakpus. Bani menuturkan peristiwa pencurian terjadi pada awal Maret lalu di Terminal Senen, Jakarta Pusat. Pelaku nekat mencuri handphone korban untuk biaya membeli susu anaknya dan membayar kontrakan rumah. Pencurian tersebut terjadi pada hari Rabu, 2 Maret 2022, sekira pukul 13.10 WIB di pintu keluar Terminal Senen, Kelurahan Kecamatan Senen, Jakarta Pusat. Korban Lestari Zahrotul Khusnani sedang berada di terminal

tersebut. Handphone miliknya diambil oleh Tersangka Ade Rangga. Adapun latar belakang Tersangka Ade Rangga berprofesi sebagai sopir ojek online melakukan hal tersebut dikarenakan tidak memiliki uang untuk membayar kontrakan dan membeli susu kedua anaknya yang masing-masing berumur 2 dan 3 tahun. Dengan penerapan sistem *restorative justice* tersebut, perkara yang memiliki nilai kerugian kecil bisa diselesaikan secara kekeluargaan. Serta diharapkan pelaku tidak lagi mengulangi perbuatannya.<sup>231</sup>

- b. Kasus kriminalisasi atas pembelaan diri yang berujung pada hilangnya nyawa seseorang kembali terjadi. ZA (17) seorang pelajar Malang divonis bersalah melakukan penganiayaan yang menyebabkan kematian (Pasal 351 ayat 3 KUHP) dan dihukum pidana pembinaan selama 1 tahun oleh Pengadilan Negeri Kepanjen sesuai UU Peradilan Anak. ZA menurut hakim terbukti menusuk sehingga menghilangkan nyawa seorang begal, Misnan (35). Penusukan ini bermula saat Misnan dan komplotannya menghadang ZA yang sedang berboncengan dengan teman perempuannya (8/9/2019). Komplotan ini kemudian meminta paksa barang-barang berharga dan mengancam memperkosa teman ZA. Demi membela diri dan temannya itu, ZA mengambil pisau di jok motornya dan terlibat berkelahian, hingga akhirnya ZA menusuk Misnan di bagian dada. Anggota komplotan begal lainnya kemudian kabur dan esoknya Misnan ditemukan tewas. ZA (17), pelajar di Malang yang membunuh begal karena melindungi teman wanitanya divonis hukuman satu tahun pembinaan oleh Hakim Pengadilan Negeri Kepanjen, Kabupaten Malang. Vonis tersebut sesuai dengan tuntutan Jaksa Penuntut

---

<sup>231</sup><https://news.detik.com/berita/d-6057479/restorative-justice-jaksa-setop-kasus-driver-ojol-curi-hp-demi-beli-susu-anak>, Diakses Pada Tanggal 6 April 2023

Umum (JPU). Hakim memutuskan ZA terbukti melakukan tindakan penganiayaan berujung kematian berdasarkan Pasal 351 KUHP.<sup>232</sup>

- c. Penerapan *Restorative Justice* dalam Penyelesaian Tindak Pidana Percobaan Pencurian pada Tahap Penuntutan. Indikator jaksa dalam menerapkan *Restorative Justice* mengacu pada ketentuan yang diatur dalam Pasal 5 ayat (1) Peraturan Kejaksaan No. 15 Tahun 2020 Tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif yaitu terdakwa baru pertama kali melakukan tindak pidana, ancaman pidana atas tindak pidana tidak lebih dari 5 (lima) tahun penjara, dan nilai barang bukti atau nilai kerugian yang ditimbulkan akibat dari tindak pidana tidak lebih dari Rp 2.500.000 (dua juta lima ratus ribu rupiah) dan perkara yang dapat diselesaikan melalui *Restorative Justice* ini dikecualikan untuk beberapa perkara sebagaimana Pasal 5 ayat (8).<sup>233</sup>

Secara konseptual sudah ada peraturan yang mengatur pelaksanaan *Restorative Justice* di Kejaksaan, namun secara faktual dalam pelaksanaannya belum terealisasi secara komprehensif dan maksimal. Dapat dilihat bahwa penyelesaian secara *Restorative Justice* masih kurang dilakukan di Kejaksaan Negeri Kota Bandung terhadap perkara tindak pidana percobaan pencurian. Namun, terkait penyelesaian *Restorative Justice* di luar perkara percobaan pencurian sudah berjalan dengan baik sesuai aturan yang ada namun belum dilakukan secara maksimal. Hal ini karena tidak semua perkara yang masuk dapat diselesaikan dengan *Restorative*

---

<sup>232</sup><https://www.tribunnews.com/regional/2020/01/24/akhir-kasus-za-pelajar-yang-bunuh-begal-di-malang-hakim-beri-vonis-pembinaan-ahli-hukum-keberatan?page=3>, Diakses Pada Tanggal 6 April 2023

<sup>233</sup> Ronggo Prasetyo. Penerapan *Restorative Justice* dalam Penyelesaian Tindak Pidana Percobaan Pencurian pada Tahap Penuntutan. Bandung Conference Series: Law Studies. 2023

*Justice*, tentu pihak Kejaksaan sudah berupaya dengan maksimal namun tetap penyelesaian perkara yang terpenting adalah kesepakatan antara korban dan pelaku dengan dibantu prosesnya oleh pihak jaksa penuntut umum. Apabila penyelesaian Restorative Justice ini dapat diterapkan secara maksimal setidaknya dapat membawa implikasi hukum bagi 3 (tiga) pihak, yaitu pelaku, korban dan Kejaksaan Negeri Kota Bandung :

- 1) Pelaku : Pelaku menyadari kesalahannya; Pelaku bertanggung jawab dengan sukarela; Pelaku mendapatkan pengampunan; dan Pelaku dibebaskan dari penuntutan
- 2) Korban : Korban mempunyai forum menyampaikan penderitannya; Korban mendapatkan ganti rugi; Korban memberikan pengampunan
- 3) Kejaksaan Negeri Kota Bandung : Beban penanganan perkara berkurang; Hemat anggaran dan tenaga; Fokus pada kasus yang lebih berat; Persepsi publik membaik

Diharapkan penerapan *Restorative Justice* di Kejaksaan Negeri Kota Bandung dapat dilakukan secara maksimal dan komprehensif. Kemudian dapat diperluas untuk diterapkan dalam perkara-perkara lainnya terutama dalam perkara percobaan pencurian. Namun tetap memperhatikan secara kasuistik, apa yang menjadi motif melakukan kejahatan dan perkara- perkaranya termasuk dalam syarat penghentian penuntutan berdasarkan *Restorative Justice* sebagaimana Peraturan Kejaksaan No. 15 Tahun 2020 Tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restorative.

Untuk aparat penegak hukum khususnya Kejaksaan hendaknya mensosialisasikan atau mengedukasi secara komprehensif kepada korban

maupun publik, apa saja jalur hukum yang dapat ditempuh di luar Pengadilan seperti prinsip Restorative Justice. Dengan hal tersebut, tentu menjadi langkah yang baik, sehingga penyelesaian dengan *Restorative Justice* sangatlah efektif untuk memberi rasa keadilan korban agar dapat



**BAB IV**

**KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI RESTORATIVE JUSTICE PADA  
TINDAK PIDANA PENCURIAN DENGAN PEMBERATAN DI INDONESIA  
SAAT INI**

**A. Kelemahan Dari Segi Substansi Hukum**

Suatu negara hukum atau *Rule of Law* sesungguhnya mempunyai sendi-sendi yang sifatnya universal dan bahkan cukup fundamental, seperti pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi, adanya aturan hukum yang mengatur tindakan negara atau pemerintah dalam arti tindakan aparaturnegara tersebut dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Dalam hal ini tentunya, akan membawa konsekuensi pada hukum pidana khususnya.<sup>234</sup>

Tindak pidana yang dilakukan, telah jelas merampas dan merugikan hak orang lain, sehingga sanksi pidana yang dijatuhkan harus sesuai dengan perbuatan yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana. Bagi masyarakat pada umumnya. Perlindungan hak asasi manusia, pada hakikatnya perlindungan terhadap korban tindak pidana merupakan salah satu bentuk perwujudan atas penghormatan, penegakan, dan penjaminan atas hak asasi manusia. Dengan menunjukkan adanya persamaan prinsip dan ide hak asasi manusia, dapat digambarkan bahwa antara negara hukum dan penegakan hak asasi manusia merupakan satu mata uang dengan sisi yang berbeda.<sup>235</sup>

---

<sup>234</sup> Djoko Prakoso, *Upaya Hukum yang Diatur Dalam KUHP*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984, hlm. 51.

<sup>235</sup> H.A. Mansyur Effendi, *Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Nasional dan Hukum Internasional*, Bogor: Ghalia Indonesia, 1993, hlm. 33.



Hukum acara pidana (KUHAP) yang digunakan di Indonesia selama ini, yang berasal dari peninggalan kolonial Belanda belum dapat memberikan rasa keadilan bagi korban dan keluarga korban untuk ikut menentukan hukuman bagi pelaku tindak pidana. Sebagaimana diketahui bahwa penjatuhan sanksi pidana ditentukan oleh putusan hakim, tanpa meminta pertimbangan dari pihak korban dan/atau keluarga korban.<sup>236</sup>

Perlu adanya keseimbangan dalam memulihkan hak-hak korban dan pertanggungjawaban pelaku tindak pidana. Terlebih pada kasus-kasus tindak pidana umum, yang kerugiannya tidak begitu besar. Akan tetapi, saat ini banyak perkara tindak pidana yang termasuk dalam tindak pidana ringan yang mendapatkan sanksi pidana dengan ancaman hukuman yang cukup memberatkan, sedangkan jika dibandingkan dengan perkara tindak pidana yang merugikan keuangan negara seperti tindak pidana korupsi terkadang dijatuhkan hukuman yang cenderung ringan, belum lagi mendapatkan potong masa tahanan.<sup>237</sup>

Penjatuhan sanksi pidana terhadap perkara pidana memang sesuai dengan asas kepastian hukum. Menurut Sudikno Mertokusumo bahwa kepastian hukum itu harus menjadi nilai bagi setiap pihak dalam setiap sendi kehidupan, di luar peranan negara itu sendiri dalam penerapan hukum legislasi maupun yudikasi. Setiap orang atau pihak tidak diperkenankan untuk bersikap tindak semena-mena.<sup>238</sup>

---

<sup>236</sup> Fanny Widyastuti, S.H.,M.H., *Wawancara*, selaku Kepala Kejaksaan Negeri Pematang.

<sup>237</sup> Fanny Widyastuti, S.H.,M.H., *Wawancara*, selaku Kepala Kejaksaan Negeri Pematang.

<sup>238</sup> E. Fernando M. Manullang, *Legisme, Legalitas dan Kepastian Hukum*, Edisi Kedua, Cetakan Ketiga, Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2019, hlm. 25.

Persoalan penjatuhan pidana bukan sekedar masalah berat-ringannya pidana, akan tetapi juga apakah pidana itu efektif atau tidak,<sup>239</sup> dan apakah pidana itu sesuai dengan nilai-nilai sosial, budaya, dan struktural yang hidup dan berkembang di masyarakat, sehingga di sini penyelesaian perkara tindak pidana umum dengan menggunakan pendekatan *restorative justice* merupakan upaya untuk memberikan keadilan bagi korban untuk menyuarakan hak-haknya, dan bagi pelaku untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya kepada korban.

*Restorative justice* diharapkan dapat memberikan rasa tanggung jawab sosial pada pelaku dan mencegah stigmatisasi pelaku di masa yang akan datang.<sup>240</sup> Dengan demikian konsep *restorative justice* ini diharapkan paling tidak bisa membatasi perkara yang menumpuk di pengadilan (walaupun belum bisa diselesaikan melalui *out of court settlement*) dan bisa dijadikan solusi dalam pencegahan kejahatan.

Penegakan hukum dan keadilan dalam proses hukum yang adil atau yang berkeadilan adalah penegakan yang dijamin oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang memberikan perlindungan dan manfaat bagi setiap warga negara dalam rangka tegaknya supremasi konstitusi sebagai hukum dasar negara. Oleh karena itu, rangkaian asas-asas proses hukum yang adil dan lengkap, baik dan sempurnanya Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan peraturan perundang-undangan tidak banyak berarti bagi warga negara atau masyarakat siapapun, kalau tidak ditegakkan atau diterapkan secara benar dan adil, serta akan menimbulkan citra buruk bagi

---

<sup>239</sup> Fanny Widyastuti, S.H.,M.H., *Wawancara*, selaku Kepala Kejaksaan Negeri Pematang.

<sup>240</sup> Fanny Widyastuti, S.H.,M.H., *Wawancara*, selaku Kepala Kejaksaan Negeri Pematang.

Indonesia sebagai negara hukum yang demokratis (*rechtstaat endemocratische*).<sup>241</sup>

Meskipun sudah terdapat peraturan atau kebijakan yang mengatur tentang penerapan *restorative justice* oleh setiap instansi penegak hukum, akan tetapi dalam penerapan *restorative justice*, lembaga penegak hukum tersebut masing-masing mempunyai peraturan tersendiri yang memberikan kewenangan untuk menyelesaikan perkara pidana berdasarkan *restorative justice*, dan belum ada sinkronisasi dan harmonisasi di antara peraturan tersebut, oleh karena peraturan pada masing-masing lembaga, hanya berlaku dalam lembaga yang bersangkutan.<sup>242</sup>

Terlebih Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yang merupakan aturan pokok dalam proses penegakan hukum pun juga tidak mengatur penerapan *restorative justice*. Dasar penegakan hukum pidana ada pada KUHAP, sebagaimana yang terdapat di dalam ketentuan Pasal 3 KUHAP, yang menyebutkan bahwa: “Peradilan dilakukan menurut cara yang diatur dalam Undang-Undang ini”. Dalam KUHAP tidak diatur mengenai penanganan perkara melalui pendekatan *restorative justice*, sehingga penerapan *restorative justice* memiliki kekurangan legitimasi dalam pelaksanaannya.

KUHAP masih menggunakan paradigma retributif. Penegakan hukum yang hanya berorientasi pada keadilan retributif, yang lebih menekankan pada penjatuhan hukuman terhadap pelaku seringkali tidak dapat menyelesaikan

---

<sup>241</sup> Abdul Latif, *Hukum Administrasi Dalam Praktik Tindak Pidana Korupsi*, Cetakan Kesatu, Edisi Pertama, Jakarta: Kencana Prenada Media, 2014, hlm. 162-163.

<sup>242</sup> Fanny Widyastuti, S.H.,M.H., *Wawancara*, selaku Kepala Kejaksaan Negeri Pematang.

permasalahan sosial yang timbul sebagai akibat tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku. Sebab, walaupun pelaku sudah dijatuhi hukuman, namun pihak korban seringkali masih belum bisa memaafkan pelaku sehingga benih-benih konflik antar keluarga pelaku dan keluarga korban setiap saat bisa kembali muncul dan membawa korban. Namun, bila proses penegakan hukum juga memperhatikan kepentingan korban, diharapkan hal-hal seperti ini tidak terjadi dan di antara pihak korban dan pelaku dapat hidup berdampingan secara damai seperti sebelum terjadinya kejahatan.

### **1. Hukum Pidana Formil dan Materiil belum Mencapai Substansi Musyawarah Mufakat**

Sejak berdirinya Indonesia, para *founding fathers* Indonesia telah menetapkan bahwa Indonesia merupakan sebuah negara hukum. Hal itu terlihat pada Penjelasan Umum UUD 1945, yang menyatakan bahwa Negara Indonesia adalah negara yang berdasar atas hukum (*rechtsstaat*) dan tidak berdasarkan kekuasaan (*machtsstaat*). *Rechtsstaat* dalam Penjelasan Umum UUD 1945 tersebut bukan konsep *rechtsstaat* sebagaimana yang diterapkan dalam sistem hukum *civil law*, melainkan hanya istilah yang dipergunakan untuk menyebutkan konsep negara hukum secara umum. Pasca amandemen, penegasan tersebut tercantum dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945. Penegasan tersebut menjelaskan bahwa konsep negara hukum Indonesia bukanlah konsep negara hukum *rechtsstaat* maupun *the rule of law*, melainkan gabungan dari keduanya, yaitu negara hukum yang mempunyai ciri khas Indonesia yang menjadikan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila sebagai dasar kehidupan berbangsa dan bernegara, yang disebut Negara Hukum Pancasila. Menurut I Dewa Gede

Atmadja, ciri esensial Negara Hukum Pancasila adalah negara hukum yang berpangkal pada asas kekeluargaan, musyawarah mufakat dan perlindungan HAM dengan prinsip keseimbangan antara hak dan kewajiban serta fungsi hukum pengayoman.<sup>243</sup>

Kerangka Konsep Negara Hukum Pancasila, pendekatan konsep *restorative justice* baru diakui secara tersirat dalam konstitusi dan baru diatur secara parsial dalam beberapa peraturan perundangan-undangan hukum pidana, di antaranya dalam UU SPPA dan UU Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua, yang telah mengakui adanya suatu cara “musyawarah mufakat” dalam penegakan hukum pidana. KUHP sebagai induk hukum materiil dan KUHAP sebagai induk hukum formil belum mengatur cara “musyawarah mufakat” yang merupakan nilai inti dari konsep *restorative justice* untuk menyelesaikan perkara pidana.

Perspektif *ius constituendum*, diperlukan kebijakan/politik hukum untuk mengatur penerapan konsep *restorative justice* dalam penegakan hukum pidana, baik di tingkat penyidikan, penuntutan dan peradilan. Menurut Soedarto, politik hukum adalah usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat dan kebijakan negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki, sehingga apa yang terkandung dalam masyarakat dapat diekspresikan oleh peraturan-peraturan tersebut dan pada akhirnya apa yang dicita-citakan akan dapat tercapai.<sup>244</sup>

---

<sup>243</sup> I. K. C. Putra, *Relevansi Konsep Negara Hukum Pancasila dengan Welfare State dalam Implementasinya dengan Pelayanan Publik di Indonesia*. Jurnal Magister Hukum Udayana, Udayana Master Law Jurnal, Volume 6 Nomor 1, 2017. hlm.10.

<sup>244</sup> M. Harun, *Reformulasi Kebijakan Hukum terhadap Penegakan Hukum Pidana Pemilu dalam Menjaga Kedaulatan Negara*. Jurnal Rechtsvinding, Volume 5 Nomor 1, 2016. hlm. 103.

Menurut Abdul Hakim Garuda Nusantara, politik hukum adalah penerapan atau pelaksanaan kebijakan hukum (*legal policy*) oleh suatu pemerintahan negara tertentu, yang wilayah kerjanya meliputi konsistensi pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada; proses pembaruan dan pembuatan hukum yang diarahkan pada sikap kritis terhadap hukum yang berdimensi *ius constitutum* dan menciptakan hukum yang berdimensi *ius constituendum*; serta pegasan fungsi lembaga serta pembinaan para penegak hukum dan meningkatkan kesadaran hukum masyarakat.<sup>245</sup>

Barda Nawawi Arief berpendapat bahwa penanggulangan kejahatan adalah tujuan dari usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana tersebut, sehingga politik hukum pidana identik dengan pengertian “kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana”. Usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakekatnya juga merupakan bagian dari usaha penegakan hukum, sehingga kebijakan hukum pidana merupakan bagian pula dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*).

Arti luas, kebijakan hukum pidana mencakup kebijakan di bidang hukum pidana materiil, hukum pidana formal dan hukum pelaksanaan pidana. Selanjutnya Barda Nawawi Arief mengemukakan bahwa hakekat penanggulangan kejahatan melalui pembuatan undang-undang adalah bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (*social welfare*), sehingga politik hukum pidana juga merupakan bagian integral dari kebijakan atau politik sosial (*social policy*). Dengan demikian, dalam pengertian *social policy* juga tercakup

---

<sup>245</sup> M. I. F. Putuhena, *Politik Hukum Perundang-Undangan: Mepertegas Reformasi Legislasi yang Progresif*. Jurnal Rechtsvinding, Volume 2 Nomor 3, 2013. hlm. 384.

di dalamnya *social welfare policy* dan *social defence policy*.<sup>246</sup> Kondisi masyarakat Indonesia yang berkembang cepat seiring perkembangan dunia internasional serta kuatnya tuntutan akan keadilan dan kepastian hukum, menyebabkan beberapa masalah kejahatan tidak lagi dapat diatasi oleh KUHP dan KUHPA.

## **2. Tidak Diatur Mengenai Tujuan dan Pedoman Pidana**

Dalam sejarahnya, KUHP sebagai induk hukum pidana materiil merupakan warisan pemerintahan Belanda. Setelah Indonesia merdeka, sistem hukum pidana yang ada merupakan “penerusan” dari tata hukum pemerintah kolonial Belanda, meskipun saat ini telah ditambah dengan embel-embel Hukum Pidana Indonesia. Prinsip yang dianut oleh KUHP (WvS) adalah kepastian hukum yang bersifat individualistik. KUHP saat ini telah tidak sesuai dengan perkembangan hukum yang terjadi. Kebijakan pembaharuan hukum pidana dengan membentuk KUHP yang baru pada hakekatnya bukan sekedar memperbaharui/mengganti rumusan pasal secara tekstual melainkan dibangunnya kembali ide dasar untuk menciptakan dan menegakkan konsistensi, keadilan, kebenaran, ketertiban dan kepastian hukum, dimana keseimbangan antara kepentingan nasional, kepentingan masyarakat dan kepentingan individu dalam NKRI dan UUD 1945 tetap dipertimbangkan secara komprehensif. Pembaharuan KUHP harus bersifat mendasar, menyeluruh dan sistemik, mencakup tiga permasalahan pokok hukum pidana, yaitu perumusan mengenai tindak pidana/criminal act; pertanggungjawaban pidana; serta pidana dan pemidanaan. Tindak pidana. KUHP saat ini belum memberikan batasan/pengertian tentang

---

<sup>246</sup> J. Kenedi, *Kebijakan Kriminal (Criminal Policy) dalam Negara Hukum Indonesia: Upaya Mensejahterakan Masyarakat (Social Welfare)*. Al-Imarah: Jurnal Pemerintahan dan Politik Islam, Volume 2 Nomor 1, 2017, hlm17-18

tindak pidana. KUHP saat ini memberlakukan asas legalitas yang sangat ketat, yaitu seseorang dikatakan telah melakukan tindak pidana apabila telah ada aturan yang mengatur sebelumnya. Asal legalitas dalam hukum pidana saat ini hanya berpatokan pada sifat melawan hukum secara formil. Selain bersifat melawan hukum secara formil, perlu dicantumkan bersifat melawan hukum secara materil atau asas insignificant (*insignificant principle*) antara lain disebabkan pluralisme hukum di Indonesia dan sesuai dengan kondisi masyarakat.

Pada dasarnya pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan negara kepada orang yang telah terbukti melakukan tindak pidana. Menurut Barda Nawawi Arief, apabila Indonesia akan menggunakan sarana pidana sebagai sarana untuk mencapai tujuan membentuk manusia Indonesia seutuhnya, harus dilakukan dengan pendekatan humanistik. Pendekatan humanistis dalam penggunaan sanksi pidana tidak hanya berarti bahwa pidana yang dikenakan kepada si pelanggar harus sesuai dengan nilai-nilai kemanusiaan yang beradab, tetapi juga harus dapat membangkitkan kesadaran si pelanggar akan nilai-nilai kemanusiaan dan nilai-nilai pergaulan hidup bermasyarakat.<sup>247</sup>

Penerapan hukum pidana dilakukan secara proporsional dengan mengindahkan sifat subsidairitas sanksi pidana. Sanksi pidana hendaklah dipandang sebagai upaya terakhir dalam hal alternatif lain tidak tersedia. Penggunaan sanksi sebagai ultimum remedium harus tetap dipertahankan, demi menjaga ketertiban masyarakat. Dalam KUHP saat ini tidak diatur mengenai

---

<sup>247</sup> B. N. Arief, *Perumusan Pidana dalam Peraturan Perundang-Undangan sebagai Parameter Keadilan dalam Penjatuhan Pidana*. Makalah dalam Lokakarya BPHN: Perkembangan Hukum Pidana dalam Undang-Undang di Luar KUHP dan Kebijakan Kodifikasi Hukum Pidana, Semarang, 2010, hlm. 10



tujuan dan pedoman pemidanaan. Hal ini berdampak pada tidak jelasnya tujuan penjatuhan pidana.

KUHP ke depan, tujuan pidana harus diarahkan pada perlindungan masyarakat dan pembinaan pelaku, termasuk lewat metode pemberdayaan yang memungkinkan pelaku benar-benar fungsional dan bermanfaat dalam masyarakat, modifikasi putusan pemidanaan yang telah berkekuatan tetap berdasarkan perbaikan si terpidana dan elastisitas pemidanaan. Dalam KUHP ke depan, harus juga diformulasikan pedoman pemidanaan. Pidana dan alternatif pidana apakah yang cocok untuk kasus-kasus tertentu karena politik hukum sebagai aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat.

### **3. Tafsir Substansial Secara Formil**

Proses hukum dalam penanganan perkara pidana tidak dapat dilepaskan dari hukum pidana formil itu sendiri. Menurut Van Bemmelen, hukum acara pidana adalah kumpulan ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur bagaimana cara Negara melalui perantaraan alat-alatnya untuk mencari kebenaran, menetapkan keputusan mengenai perbuatan yang didakwakan, bagaimana hakim harus memutuskan dan bagaimana keputusan itu dilaksanakan.

Perspektif *ius constituendum*, pembahasan mengenai rekonstruksi hukum pidana formil ini menyangkut rekonstruksi KUHP. Rekonstruksi KUHP terkait dengan alasan penghentian penyidikan. Dalam rumusan Pasal 109 ayat (2), penghentian penyidikan dapat dilakukan dengan alasan-alasan bukan tindak pidana, tidak cukup bukti dan demi hukum.

Rekonstruksi KUHP terkait dengan “pengertian tindak pidana” dan “pengertian demi hukum”. Terkait dengan “pengertian tindak pidana”, selama ini tindak pidana dibatasi pada “pengertian tindak pidana dalam arti formil”. Ke depan, formulasi “pengertian tindak pidana” tidak hanya tindak pidana formil, tetapi juga materiil. Perluasan pengertian tindak pidana ini untuk menghapus (menegatifkan) sifat melawan hukum suatu perbuatan (formil) secara tidak langsung akan berpengaruh terhadap formulasi tindak pidana sehingga berdampak pula pada alasan penghentian penyidikan. Frase “demi hukum” dalam KUHP hanya terdapat dalam dua pasal, yaitu Pasal 46 ayat (1) huruf c dan Pasal 109 ayat (2). Frase “demi hukum” dalam ketentuan Pasal 46 ayat (1) huruf c merupakan alternatif dari frase “untuk kepentingan umum”, yang secara tersirat dapat ditafsirkan pula bahwa penghentian perkara dengan alasan “demi hukum” adalah suatu penghentian perkara “demi kepentingan umum”.

Menghindari perbedaan penafsiran, di masa yang akan datang, dalam KUHP hendaknya mencantumkan pengertian dari frase “demi hukum” itu sendiri, yang salah satunya menentukan bahwa “demi hukum” tersebut sama dengan “demi kepentingan umum”. Penghentian penyidikan dengan alasan “demi hukum” yang telah diselesaikan dengan pendekatan restorative justice juga dapat dilakukan ketika KUHP telah diberlakukan, terutama terkait dengan ketentuan “gugurnya kewenangan penuntutan karena diselesaikan di luar proses”. Masih diperlukan rekonstruksi terkait dengan teknis penghentian penyidikan dan hubungannya dengan kewenangan penuntutan yang dimiliki oleh jaksa penuntut umum. Teknis tersebut dapat dilakukan dengan menggunakan acuan peraturan perundang-undangan yang telah diberlakukan sebelumnya, seperti UU SPPA dan

UU Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua. Dalam KUHAP di masa yang akan datang, penghentian penyidikan dengan pendekatan *restorative justice* dapat dilakukan dengan melaporkan pelaksanaannya kepada Kepala Kejaksaan Negeri untuk meminta persetujuan Ketua Pengadilan Negeri tempat terjadinya tindak pidana.

Permasalahan berkaitan penyelesaian perkara pidana yang selalu berujung pada penghukuman pidana penjara, maka solusi yang baru-baru ini muncul berkaitan dengan kewenangan penuntut umum menghentikan penuntutan berdasarkan konsep *restorative justice* yaitu Peraturan Kejaksaan RI Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif, yang selanjutnya disebut dengan Perja No. 15 tahun 2020, perlu diberikan apresiasi karena dalam konsep ini melibatkan pelaku, korban, dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana tersebut.

Pendekatan keadilan restoratif” yang dimaksud ini lebih dititikberatkan pada kesepakatan perdamaian antara pelaku dan korban dan bagaimana kemudian hukum acara mengakui keberadaan kesepakatan perdamaian tersebut sebagai kesepakatan yang memiliki kekuatan hukum. Namun demikian apa yang perlu mendapatkan perhatian adalah jangan sampai penerapan pendekatan keadilan restoratif ini diartikan sebagai sebatas sebuah kesepakatan perdamaian karena jika demikian proses yang berjalan justru akan terjebak pada sebatas menjalankan fungsi secara prosedur saja sehingga kebenaran (khususnya kebenaran materil) dan keadilan tidak dapat tercapai.<sup>248</sup>

---

<sup>248</sup> Nefa Claudia, *Pendekatan Keadilan Restoratif: Upaya Melibatkan Partisipasi Korban Dan Pelaku Secara Langsung Dalam Penyelesaian Perkara Pidana*, *Ventas et Justicia*, Vol. 1 Nomor 1, Juni 2015.

Kepastian hukum mengenai keadilan dalam penanganan suatu kasus menjadi sesuatu hal vital yang paling mendasar. Pemenuhan asas kepastian dalam Perja Nomor 15 Tahun 2020, berdasarkan teori cita hukum oleh Gustav Rudbruch menurut beliau keadilan, kepastian, dan kemanfaatan tidak mungkin terpenuhi dalam satu waktu. Kejaksaan mengeluarkan Perja ini lebih untuk menjunjung tinggi keadilan. sedangkan untuk kepastian hukumnya, Perja ini belum pasti. perja ini lemah kepastian hukumnya karena berisi materi yang muatannya ingin mengubah peraturan dalam KUHP. Apabila membicarakan mengenai keadilan restoratif, hukum yang ingin disimpangi adalah kitab hukum acara pidana, sedangkan KUHP tingkatannya lebih tinggi daripada Perja dan tidak sebanding.

Kelemahan Perja ini terkait kepastian hukum terdapat dalam Pasal 5 ayat (5), dimana disebutkan dalam Pasal tersebut untuk tindak pidana ayat (3) dan (4) tidak berlaku dalam hal terdapat keadaan kasuistik yang menurut pertimbangan Penuntut Umum dengan persetujuan Kepala Cabang Kejaksaan Negeri atau Kepala Kejaksaan Negeri tidak dapat dihentikan penuntutan. Sedangkan dalam Perja ini sendiri tidak ada informasi mengenai apa parameter yang digunakan Penuntut Umum dalam memutuskan suatu kasus perkara pidana terdapat kasuistik atau tidak, jadi ukuran kasus seperti apa yang bisa atau tidak bisa dihentikan berdasarkan Keadilan Restoratif masih belum pasti. Yang mana Pasal 5 ayat (5) ini kemudian akan menimbulkan banyak celah untuk masalah dan juga multitafsir dalam pengaplikasian tindak pidana ayat (3) dan (4).

Perja ini lahir memang dikhususkan untuk memenuhi keadilan sebagaimana asas pertama dalam restorative justice adalah keadilan, dapat

dibuktikan dalam Pasal 2 Perja Nomor 15 Tahun 2020. Namun, sama seperti permasalahan dalam kepastian hukumnya, untuk mencapai keadilan Perja ini akan menemui masalah dalam pengaplikasiannya karena Pasal 5 ayat (5) untuk tindak pidana Pasal 5 ayat (3) dan (4). Dalam dasarnya memang ada tertulis keadilan, namun parameter seperti apa yang digunakan Penuntut umum untuk memutuskan suatu kasus dapat dihentikan dengan berdasar keadilan restoratif ini tidak ada ukuran yang pasti

## **B. Kelemahan dari Segi Struktur Hukum**

Pada masa kini, masyarakat menaruh perhatian serius terhadap penegakan hukum, khususnya proses peradilan. Oleh karena itu, masyarakat khususnya korban kejahatan senantiasa menyoroti sistem peradilan di negaranya, sebagaimana juga terjadi di Indonesia. Peradilan bukan saja terkait persidangan, putusan pengadilan, keadilan dan kepastian hukum, tetapi lebih luas lagi termasuk upaya-upaya penanggulangan kejahatan.

Barda Nawawi Arief mengemukakan bahwa secara garis besar upaya penanggulangan kejahatan dapat dibagi menjadi 2 (dua), yaitu lewat jalur penal (hukum pidana) dan lewat jalur non-penal (di luar hukum pidana)., yaitu:<sup>249</sup>

- a. Upaya penal atau melalui penerapan hukum pidana lebih menitikberatkan pada sifat represif (penindakan/penumpasan/pemberantasan) setelah tindak pidana terjadi;
- b. Upaya non-penal lebih menitikberatkan pada sifat preventif (pencegahan/penangkalan/pengendalian) sebelum tindak pidana terjadi. Sasaran utama upaya penal adalah faktor-faktor kondusif pemicu terjadinya tindak pidana.

---

<sup>249</sup> Bambang Waluyo, *Penegakan Hukum Di Indonesia*, Cetakan Kedua, Jakarta: Sinar Grafika, 2017, hlm. 187.

Keberhasilan sistem peradilan pidana menghukum pelaku tindak pidana akan membawa dampak ketentraman bagi masyarakat, sebaliknya kegagalannya dapat menggoyahkan kepercayaan masyarakat pada pelaksana sistem, dan dapat mendorong pelaku tindak pidana lebih berani melakukan perbuatannya. Adapun tujuan akhir dari sistem peradilan pidana ialah terwujudnya suatu masyarakat yang tertib, tentram, damai, adil, dan sejahtera (*tata tentrem kerta raharja*).<sup>250</sup>

Pemikiran bahwa penyelesaian perkara pidana hanya dapat dilakukan melalui lembaga pengadilan dan teori pemidanaan retributif, ternyata banyak menimbulkan permasalahan dan dampak negatif. Untuk itu, kiranya perlu perubahan pendekatan, yaitu melalui penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan dengan prinsip keadilan restoratif (*restoratif justice*).

Penerapan keadilan restoratif diyakini dapat memberikan manfaat, antara lain menimbulkan keharmonisan dalam kehidupan bermasyarakat, memulihkan kerugian dan penderitaan korban, terwujudnya sistem peradilan yang cepat, sederhana, dan biaya murah, mengurangi permasalahan over kapasitas yang terjadi di Rumah Tahanan dan Lembaga Pemasyarakatan, menghemat anggaran negara, dan mengurangi penumpukan perkara di Pengadilan dan di Kejaksaan.

Implementasi penyelesaian perkara tindak pidana umum melalui *restorative justice* oleh para penegak hukum belum efektif, oleh karena belum adanya koordinasi antara para penegak hukum dalam penerapan *restorative justice*. Hal ini disebabkan karena masing-masing institusi memiliki peraturan atau kebijakan sendiri-sendiri.<sup>251</sup>

---

<sup>250</sup> Andi Hamzah, *Pengantar Hukum Acara Pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985, hlm. 19.

<sup>251</sup> Fanny Widyastuti, S.H.,M.H., *Wawancara*, selaku Kepala Kejaksaan Negeri Pemalang.

Penegak hukum masih ada yang menggunakan paradigma positivistik. Penggunaan paradigma positivisme dalam hukum meng-hambat dalam pencarian kebenaran dan keadilan yang sesuai dengan hati nurani. Pencarian keadilan terhalang oleh prosedural yang diciptakan oleh hukum itu sendiri, jadi yang muncul adalah keadilan formal/prosedural yang belum mewakili atau memenuhi hati nurani. Pada kenyataannya, pendekatan aliran hukum positif tidak sepenuhnya menyelesaikan masalah. Penyelesaian masalah yang berorientasi kepada peraturan perundang-undangan atau hukum positif hanya akan menyentuh gejala permasalahan, akan tetapi tidak menyentuh pada akar permasalahan.<sup>252</sup>

Hukum itu bukan sesuatu yang statis, steril, tetapi institut yang secara dinamis bekerja untuk memberi keadilan kepada bangsanya. Maka, terjadilah interaksi dinamis antara hukum dan keadaan sosial di sekitar hukum itu dan tantangan situasi luar biasa pun dijawab dengan cara luar biasa pula. Pengadilan, Kejaksaan, dan lainnya adalah institut yang menonjol di tengah masyarakat yang mendambakan keadilan itu. Namun, pengadilan (dan lainnya) hanya dapat meraih gelar yang mulia sebagai istana keadilan” (*hall of justice*) jika diisi orang-orang yang selalu memahami dan menjalankan tugasnya dengan cara *mesu budi* (pengerahan seluruh potensi kejiwaan dalam diri).<sup>253</sup>

Sebagaimana disebutkan bahwa tugas hukum adalah untuk keadilan. Bagi rakyat yang menginginkan keadilan karena hak-haknya telah dirampas atau

---

<sup>252</sup> Lili Rasjidi, *Dinamika Situasi Kondisi Hukum Dewasa Ini Dari Perspektif Teori dan Filosofikal*, Bandung: PPs Unpad, 2009, hlm. 4-5.

<sup>253</sup> Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas, 2010, hlm. 78-79.

dilanggar, mereka sangat berharap peradilan menjadi jalan terakhir yang dapat memulihkan hak-hak mereka yang telah dirampas.

### **1. Pergeseran Paradigma *Restorative Justice* sebagai Paradigma Pemidanaan di Indonesia**

Hukum pidana mengatur bagaimana bentuk perbuatan yang dilarang dan bentuk hukumannya serta mengatur siapa yang dapat dipidana. Hukum pidana merupakan hukum publik sebagai perlindungan negara terhadap warga negara karena ada pelanggaran terhadap kepentingan umum. Adapun yang termasuk dalam pengertian kepentingan umum ialah badan dan peraturan perundangan negara dan kepentingan hukum tiap manusia. Pelanggaran atas kepentingan publik tersebut memaksa negara dengan alat kelengkapan mengatasi pelaku dengan hukum pidana.<sup>254</sup> Dalam rangka melindungi dan menciptakan ketentraman serta melindungi dari kejahatan atau pelanggaran terhadap berbagai kepentingan hukum, maka negara diberikan wewenang dan kekuasaan untuk menjatuhkan pidana, tindakan atau kebijaksanaan sesuai peraturan yang berlaku.

Norma hukum untuk dapat dipatuhinya maka dalam hukum pidana mengatur sanksi yang dapat dikenakan terhadap siapa yang melanggar norma tersebut. Hukum pidana dalam KUHP telah mengatur yaitu sebagaimana Pasal 10 KUHP terdiri atas pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok tersebut yaitu pidana mati, penjara, kurungan, dan denda, sedangkan pidana tambahan terdiri atas pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu, dan pengumuman keputusan hakim. Pemidanaan dan sistem pidana memiliki arti penting dalam hukum pidana serta dipengaruhi oleh sistem sosial masyarakat.

---

<sup>254</sup> Failin, *Sistem Pidana Dan Pemidanaan Di Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Jurnal Cendekia Hukum, Vol. 3 No. 1 September, 2017, hlm.15.



Menurut Sholehudin<sup>255</sup>, sanksi merupakan hal yang penting dalam hukum pidana karena dapat mencerminkan nilai-nilai sosial budaya suatu masyarakat.

Indonesia sendiri, hukum positif belum pernah merumuskan tujuan pemidanaan. Selama ini wacana tentang tujuan pemidanaan tersebut masih dalam tataran yang bersifat teoritis. Namun sebagai bahan kajian, Rancangan KUHP Nasional telah menetapkan tujuan pemidanaan pada Buku Kesatu Ketentuan Umum dalam Bab II dengan judul Pemidanaan, Pidana dan Tindakan. Tujuan pemidanaan menurut Wirjono Prodjodikoro, yaitu:

- a) Untuk menakut-nakuti orang jangan sampai melakukan kejahatan baik secara menakut-nakuti orang banyak (*generals preventif*) maupun menakut-nakuti orang tertentu yang sudah melakukan kejahatan agar dikemudian hari tidak melakukan kejahatan lagi (*speciale preventif*); atau
- b) Untuk mendidik atau memperbaiki orang-orang yang melakukan kejahatan agar menjadi orang-orang yang baik tabiatnya sehingga bermanfaat bagi masyarakat.<sup>256</sup>

Barda Nawawi Arief<sup>257</sup> mendefinisikan pemidanaan secara luas sebagai suatu proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim sehingga sistem pemidanaan mencakup keseluruhan ketentuan perundang-undangan yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau dioperasikan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum pidana).

Penjelasan sebelumnya bahwasanya Pidana penjara menyebabkan lembaga pemasarakatan penuh sesak ternyata tidak membuat narapidana jera dan korban

---

<sup>255</sup> *Ibid*, hlm.19

<sup>256</sup> Wirjono Prodjodikoro. *Hukum Acara Pidana di Indonesia*, Sumur Bandung, Bandung 1981, hlm.16

<sup>257</sup> Barda Nawawi Arief. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002, hlm.129

tidak mendapatkan pemulihan apa-apa dari si pelaku. Selain tidak bermanfaat bagi korban, pidana penjara berdampak destruktif bagi narapidana yaitu terdapat kecenderungan bahwa orang-orang yang telah menjalani hukuman penjara ternyata lebih sulit untuk menyesuaikan diri di masyarakat dan sekaligus memiliki kerentanan untuk mengulangi tindak pidana. Sistem pidanaan yang menekankan pada pembalasan tersebut juga menimbulkan terjadinya *recidive delicten* mengingat pidanaan tersebut tidak berorientasi pada pemulihan pelaku dan kepentingan korban.

Pemaparan di atas menunjukkan bahwa hukum pidana Indonesia masih menggunakan paradigma keadilan retributif yang memandang pidanaan terhadap pelaku kejahatan merupakan cara satu-satunya dalam mencapai keadilan bagi korban dan masyarakat. Jadi, hukum pidana yang selama ini dipakai sebagai salah satu sarana untuk menanggulangi kejahatan dibangun atas dasar paradigma retributif sehingga sifatnya yang represif dan koersif sangat mendominasi.<sup>258</sup> Hal ini didasarkan pada fakta bahwa hukum pidana Indonesia masih mengikuti WvS Belanda dimana WvS tersebut masih menerapkan pidana secara individual yang sudah tidak relevan lagi dengan perkembangan kejahatan saat ini.<sup>259</sup>

Mencapai tujuan pidanaan yang diharapkan yaitu memenuhi hak-hak para pihak, maka paradigma yang dibangun sudah tidak menggunakan retributif, tetapi hendaknya dibangun berdasarkan keadilan restoratif yaitu pemulihan kepada keadaan semula sebelum adanya peristiwa pidana.

Keadilan restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk

---

<sup>258</sup> G. Widiartana, *Paradigma Keadilan Restoratif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Menggunakan Hukum Pidana*, *Justicia Et Pax*, Vol.33 No.1, 2017, hlm.1.

<sup>259</sup> Failin, *Op.Cit*, 2017, hlm.16.

bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.<sup>260</sup> Keadilan restoratif merupakan suatu subsistem pidana yang mana dengan subsistem lain saling berhubungan dan bekerja untuk mencapai kemanfaatan. Prinsip keadilan restoratif yaitu korban mendapatkan ganti kerugian yang menderita kerugian, perdamaian serta kesepakatan yang dapat memulihkan keadaan korban.<sup>261</sup>

Mengubah paradigma keadilan retributif menuju keadilan restoratif merupakan hal yang tidak mudah dan tidak dapat dilakukan tanpa pertimbangan kondisi sosial kemasyarakatan. Kajian terhadap kondisi politik, ekonomi dan sosial budaya Indonesia yang majemuk harus dipertimbangkan dalam menetapkan sistem hukum pidana. Diperlukan adanya hukum materil dan formil yang mendukung penegakan hukum yang berbasis pada keadilan restoratif sehingga sistem pidanaannya berorientasi pada kepentingan pelaku, korban, dan masyarakat. Keadilan restoratif itu tidak dapat diartikan meniadakan pidana penjara, namun membawa kasus pada jalan di luar proses persidangan yaitu perdamaian.

Upaya mengubah paradigma pidana tersebut dapat dilakukan dengan berdasar pada kajian efektivitas hukum yang dikemukakan oleh Lawrence Friedman yang terdiri atas substansi hukum, struktur hukum, dan budaya hukum. Substansi hukum, dapat mencakup asas hukum, norma hukum dan aturan hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis.<sup>262</sup> Substansi hukum pidana di Indonesia sebagai contoh Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sebagai induk hukum pidana

---

<sup>260</sup> Pasal 1 angka 1 Peraturan Kejaksaan No. 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif

<sup>261</sup> Surat Keputusan Direktur Jendral Badan Peradilan Umum No. 1691/DJU/SK/PS.00/12/2020 tentang Pedoman Penerapan Restorative Justice Di Lingkungan Peradilan Umum.

<sup>262</sup> Nazaruddin Lathif, *Teori Hukum Sebagai Sarana / Alat Untuk Memperbaharui Atau Merekayasa Masyarakat*. Universitas Pakuan. Vol. 3 No. 1. Bogor, 2017, hlm. 74

materiil, sedangkan induk hukum pidana formil adalah Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana (KUHP). Struktur hukum merupakan aparat penegak hukum sebagai komponen struktural (institusional) beserta mekanisme prosedural atau administrasi, bentuk hukum, lembaga-lembaga hukum, perangkat hukum.<sup>263</sup> Budaya hukum merupakan profesionalisme penegak hukum, serta kesadaran masyarakat dalam menaati Budaya hukum merupakan profesionalisme penegak hukum, serta kesadaran masyarakat dalam menaati.

Budaya hukum juga dapat diartikan sebagai nilai-nilai budaya hukum yang mencakup filsafat hukum, asas-asas hukum, teori hukum, ilmu hukum, dan kesadaran atau sikap perilaku hukum.<sup>264</sup> Ketiga faktor yang mempengaruhi efektivitas penegakkan hukum di atas dapat dijadikan dasar untuk membangun paradigma penegakan hukum, termasuk sistem pemidanaannya, yang berbasis restorative justice. Penegak hukum dapat membuat terobosan dengan mengeluarkan produk hukum sebagai upaya sosialisasi keadilan restoratif di masyarakat. Saat ini produk hukum yang mengatur keadilan restoratif masih terbatas karena keadilan restoratif masih menjadi konsep. Hal ini terlihat dari masih belum ada peraturan tegas yang menjadi pedoman dalam menerapkan keadilan restoratif dalam penegakan hukum. Selain itu, perlu adanya persamaan persepsi dalam implementasi substansi hukum yang berbasis paradigma keadilan restoratif tersebut di ranah praktis sehingga dapat memberikan pemahaman kepada masyarakat terkait paradigma tersebut. Jadi, pemidanaan harus mempertimbangkan berbagai faktor dibalik penjatuhan sanksi serta apakah pemidanaan tersebut efektif dan efisien atau tidak sehingga penting

---

<sup>263</sup> Lutfil Ansori, *Reformasi Penegakan Hukum Perspektif Hukum Progresif*, Jurnal Yuridis, Vol.4 No. 2 Desember, 2017, hlm. 153.

<sup>264</sup> Yoyok Ucok Suyono dan Dadang Firdiyanto, *Mediasi Penal Alternatif Penyelesaian Perkara dalam Hukum Pidana*, Laksbang Justicia, Yogyakarta, 2020, hlm.71

untuk mengubah paradigma pemidanaan yang saat ini berdasar pada keadilan retributif menjadi berparadigma keadilan restoratif melalui perubahan substansi hukum, struktur hukum, dan budaya hukum.

Dilihat dari segi sosial penerapan keadilan restoratif di Indonesia akan mengalami hambatan yakni bahwa dewasa ini masyarakat Indonesia lebih menyukai dan condong terhadap pola ‘penghukuman’ untuk diterapkan kepada pelaku kejahatan. Lapas yang penuh dan banyak diisi oleh narapidana-narapidana yangkasusnya sampai pada tingkatan kasasi padahal tindak pidana yang dilakukan hanyalah tindak pidana biasa dan cenderung ringan menunjukkan bahwa masyarakat Indonesia saat ini masih memiliki pola pikir memberikan ‘penghukuman’ kepada pelaku tindak pidana. Tentu hal ini bertentangan dengan nilai keadilan restoratif yangmemiliki spirit bukan untuk menghukum, tetapi untuk memulihkan atau mengembalikan (restore) dengan memberikan tanggungjawab kepada seseorang yangmelakukan tindakan menyimpang.

Potret di atas pun terlihat dari mulai ditinggalkannya penerapan hukum adat di Indonesia. Hukum adat yang memiliki akar nilai serta unsur-unsur keadilan restoratif saat ini dirasa kuno oleh masyarakat di Indonesia. Hal ini berbanding lurus dengan rendahnya angka daerah-daerah di Indonesia yang masih menerapkan hukum adat, sebut saja beberapa daerah di Indonesia yang masih mengutamakan penggunaan hukum adat yakni Papua, Bali, Toraja, Minangkabau, Kalimantan dan Jawa Tengah.<sup>265</sup> Sehingga dengan demikian diperlukan sosialisasi dan pemahaman kepada seluruh lapisan masyarakat di Indonesia tentang konsep hukum yang

<sup>265</sup> Septa Candra, *Restorative Justice: Suatu Tinjauan Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana diIndonesia*. Vol. 2 No. 2, Jurnal Rechtsvinding: Media Pembinaan Hukum Nasional berjudul Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, 2013, hlm. 165

sebetulnya tidaklah identik dengan penghukuman dan hal ini pun sesuai dengan semangat Pancasila sila ke-4 terkait permusyawaratan mufakat.

Hambatan yang akan terjadi apabila konsep keadilan restoratif diterapkan sebagai bagian dari hukum pidana di Indonesia yakni dilihat dari segi politik hukum pidana. Saat ini penerapan hukum di Indonesia nampak mengalami dualisme hukum, yakni hukum nasional dan hukum adat. Namun perlu diperhatikan bahwa dengan adanya Undang-undang Dasar 1945 dan Undang-undang Kehakiman sebetulnya menegaskan bahwa hukum adat adalah bagian dari hukum nasional. Pemahaman bahwa hukum adat bukanlah bagian dari hukum nasional dikarenakan hukum adat yang bukanlah hukum tertulis tidak memberikan dan menjamin kepastian hukum sehingga memberikan kesan bahwa penerapan hukum non-adat dirasa lebih memberikan keadilan.<sup>266</sup> Selo Soepardjan pun mengklasifikasikan bahwa masyarakat pra modern atau modern dicirikan dengan hukum yang berlaku yaitu hukum tertulis.<sup>267</sup> Sehingga pemikiran demikian menjadi hambatan tersendiri karena tidak menutup kemungkinan pihak-pihak yang menyelesaikan kasusnya dengan konsep keadilan restoratif, salah satu pihak melanjutkan kasus terkait ke hukum pidanaformal.

## **2. Paradigma Hakim dalam Pertimbangan *Restorative Justice***

Paradigma seorang hakim menjadi hal yang penting dalam sebuah putusan hakim, karena paradigma hakim akan menentukan isi putusan yang akan dijatuhkan. Terkait filosofi putusan hakim M. Natzir Asnawime BAB Vnyatakan bahwa putusan hakim tidak hanya dilihat dari satu dimensi saja. Putusan hakim

<sup>266</sup>Hasil Wawancara Dengan Fanny Widyastuti, Kepala Kejaksaan Negeri Pemalang, Dilaksanakan Pada Tanggal 15 Maret 2023

<sup>267</sup> Soleman B. Taneko, *Hukum Adat : Suatu Pengantar Awal dan Prediksi Masa Mendatang*, Eresco, Bandung, 1987, hlm. 100

harus dilihat dan dipahami dari berbagai dimensi yang mengintarinya. Putusan hakim dalam hal ini tidak semata-mata hanya persoalan normatif dan yuridis semata, namun juga tentang ketaatan hukum, efektifitas hukum, nilai-nilai dan kultur di masyarakat, serta paradigma hakim dalam memutus perkara.<sup>268</sup> Hal ini menunjukkan bahwa persoalan paradigma menjadi hal yang penting sehingga perlu ditanamkan paradigma yang cocok dimiliki oleh seorang hakim di Indonesia sehingga mampu menghasilkan putusan pengadilan yang ideal.

Paradigma hakim dalam memutus suatu perkara menjadi sangat menentukan dalam menciptakan putusan pengadilan yang ideal. Hakim dalam konteks ini memiliki kebebasan dan independensi sehingga hakim menjadi pihak yang strategis dalam mewujudkan hukum yang progresif dan responsif dalam setiap putusannya.

M. Natsir Asnawi menulis bahwa independensi peradilan menjadi faktor mendasar dan paling utama bagi pengadilan dalam menegakkan kebenaran dan keadilan. Independensi peradilan yang digariskan undang-undang pada dasarnya lahir dari pemikiran bahwa proses pengadilan adalah proses olah pikir, rasa, dan cipta, oleh para hakim dengan nurani sebagai pengendali dan pengontrol yang tidak boleh disusupi kepentingan serta intimidasi dari dan dalam bentuk apapun.<sup>269</sup> M. Natsir Asnawi juga menulis bahwa hakim pada kondisi dan situasi tertentu bahkan dituntut untuk melakukan terobosan hukum karena hukum yang ada tidak lagi mencerminkan atau merepresentasi nilai-nilai keadilan.<sup>270</sup> Hal inilah yang saat ini dikenal dengan nama hukum progresif.

---

<sup>268</sup> M. Natsir Asnawi, *Hermeneutika Putusan Hakim*, UII Press, Yogyakarta, 2014, hlm. 129

<sup>269</sup> *Ibid*, hlm. 9

<sup>270</sup> *Ibid*, hlm. 9

Keadilan restoratif telah mewarnai perkembangan hukum di dunia dan menjadi terobosan dalam penegakan hukum di Indonesia yang memberikan keadilan bagi semua pihak. Idealnya putusan pengadilan harus mencerminkan nilai-nilai keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan, namun dalam prakteknya sangat sulit untuk memuat atau mengakomodasikan nilai keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum dalam sebuah putusan pengadilan. Fenomena yang terjadi menunjukkan bahwa seringkali keadilan dikorbankan dalam penegakan hukum.

Perlu dipahami bahwa tujuan hukum sebenarnya sama dengan yang dikemukakan oleh Gustav Radbruch sebagai 3 (tiga) nilai dasar dari hukum yaitu keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum. Radbruch mengajarkan penggunaan asas prioritas dari ketiga asas tersebut, dimana prioritas pertama selalu jatuh pada keadilan, baru kemanfaatan, dan yang terakhir adalah kepastian hukum.<sup>271</sup> Ahmad Rifai menyatakan bahwa hakim dalam memutus suatu perkara secara kasuistis akan selalu dihadapkan pada ketiga asas, yakni asas keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum. Sebagaimana menurut Sudikno Mertokusumo, ketiga asas ini harus dilaksanakan secara kompromi, yakni dengancara menerapkan ketiga asas tersebut secara berimbang atau proporsional, sehingga tidak perlu mengikuti asas prioritas sebagaimana yang dikemukakan oleh Gustav Radbruch, tetapi seharusnya mengikuti asas prioritas yang kasuistis atau sesuai dengan kasus yang dihadapi.<sup>272</sup>

Wildan Suyuthi Mustofa juga menyatakan bahwa ketiga unsur tersebut seharusnya dipertimbangkan dan diterapkan secara proporsional, sehingga dapat

---

<sup>271</sup> Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Cetakan Keempat, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, hlm. 132.

<sup>272</sup> *Ibid*



dihasilkan putusan yang berkualitas dan memenuhi harapan para pencari keadilan.<sup>273</sup>Dikaji secara paradigma keilmuan hakim hendaknya mempertimbangkan dan mewujudkan nilai keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan dalam mengadili suatu perkara, namun apabila tidak memungkinkan maka sesuai dengan asas prioritas keadilanlah yang harus diutamakan. Bahkan ada aliran yang menyatakan bahwa keadilan adalah tujuan yang utama. Hal ini dinyatakan oleh Bisman Siregar yang menyatakan bahwa, “Bila untuk menegakkan keadilan saya korbakan kepastian hukum, akan saya korbakan hukum itu. Hukum hanya sarana, sedangkan tujuannya adalah keadilan. Mengapa tujuan dikorbakan untuk sarana?”.<sup>274</sup>Hal ini menunjukkan bahwa keadilan menjadi tujuan hukum yang sangat penting. Keadilan dalam konteks ini juga harus ada dalam sebuah putusan.

Paradigma hakim dalam memutus suatu perkara menjadi sangat menentukan dalam menciptakan putusan pengadilan yang ideal. Hakim dalam konteks ini memiliki kebebasan dan independensi sehingga hakim menjadi pihak yang strategis dalam memberikan keadilan dan mewujudkan hukum yang progresif dan responsif dalam setiap putusannya.



Seiring dalam perkembangannya, banyak teori dan jenis keadilan yang muncul dari filsuf atau ahli hukum. Berbagai teori dan jenis keadilan ini juga

<sup>273</sup> Wildan Suyuthi Mustofa, *Kode Etik Hakim*, Cetakan Pertama, KencanaPrenamedia Group, Jakarta, 2013, hlm. 98.

<sup>274</sup> Darji Darmodiharjo dan Sidartha, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum (Apadan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia)*, Cetakan keenam, PT Gramedia PustakaUtama, Jakarta, 2006, hlm. 156.

secara teoritis menumbuhkan pemahaman, keyakinan, serta arah dalam menentukan keadilan apa yang harus dicapai. Apabila dikaji, keadilan yang dibutuhkan oleh bangsa Indonesia dan penegakan hukum di Indonesia adalah keadilan restoratif (*restorative justice*). Keadilan restoratif telah mewarnai perkembangan hukum di dunia dan menjadi terobosan dalam penegakan hukum di Indonesia yang memberikan keadilan bagi semua pihak. Hakim hendaknya berparadigma keadilan restoratif (*restorative justice*) dalam mengadili dan memutus suatu perkara pidana sehingga dapat memberikan keadilan bagi semua pihak.

Eriyantouw Wahid yang dikutip dari Paul McCold menulis bahwa di berbagai negara maju keadilan restoratif bukan hanya sekedar wacana para akademisi dan praktisi hukum pidana dan kriminologi. Keadilan restoratif di Amerika Utara, Australia, dan Eropa telah diterapkan pada semua tahap proses peradilan pidana. Bahkan Perserikatan Bangsa-Bangsa secara berkesinambungan membantu negara-negara anggota mengembangkan praktik keadilan restoratif melalui peradilan pidana nasional.<sup>275</sup>

Mengacu pada prinsip *ultimum remedium*, perlu direalisasikan dalam tujuan pemidanaan yang semakin menarik untuk dikaji saat ini yakni *restorative* (keadilan restoratif/*restorative justice*). *Restorative justice* menjadi tujuan pemidanaan yang bukan bersifat pembalasan yang dianut dalam tujuan pemidanaan yang sifatnya *retributive* namun berorientasi pada “pemulihan/perbaikan”. Paradigma tujuan pemidanaan yang masih bersifat

---

<sup>275</sup> Eriyantouw Wahid, *Op.Cit*, 2009, hlm. 1.

pembalasan atau retributif harusnya bergeser pada paradigma keadilan restoratif yang memberi kemanfaatan bagi semua pihak.

Secara subyektif, hakim memiliki paradigma yang berbeda-beda namun untuk mencapai keadilan bagi semua pihak hendaknya hakim menerapkan keadilan restoratif dalam setiap putusannya. Putusan pengadilan harus mengarah pada hukum yang progresif dan responsif dengan mengedepankan nilai keadilan bagi masyarakat. Tidak hanya melihat aspek yuridisnya (asas legalitasnya saja) namun juga mengkajinya secara sosiologis dan filosofis.

Mengungkap makna hukum secara emik dari hakim, hermeneutika hukum merupakan piranti teoritis yang paling tepat. Asumsi dasarnya bahwa setiap putusan pengadilan akan selalu ditentukan oleh interpretasi yang dibuat dan disepakati oleh para aktor yang tengah terlibat dalam proses itu, yang tentu saja memberikan keragaman makna pada fakta yang sedang dikaji sebagai obyek.<sup>276</sup> Kajian hermeneutika membuka kesempatan pada pengkaji hukum untuk tidak hanya berkuat menggunakan positivisme dan metode logis formal saja. Dapat dipahami bahwa, hermeneutika memegang arti penting bagi hakim dalam proses pembuatan putusan. Lebih lanjut, M.Syamsudin menyatakan bahwa dalam konteks pembuatan putusan hakim, hermeneutika hukum mempunyai setidaknya dua makna sekaligus yaitu : pertama, hermeneutika hukum dapat dipahami sebagai metode interpretasi atas teks-teks hukum' atau 'metode memahami terhadap suatu naskah normatif, dan kedua, hermeneutika hukum juga mempunyai relevansi dengan teori penemuan hukum.<sup>277</sup>

---

<sup>276</sup> M. Syamsudin, *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim*, Cetakan Pertama, Kencana Prenada Media Grup, Jakarta, 2012, hlm. 8.

<sup>277</sup> *Ibid*, hlm..79

Putusan yang ideal harus memenuhi landasan yuridis, sosiologis, dan filosofis yang lebih mengutamakan keadilan bagi masyarakat luas. Pada hakikatnya, putusan hakim sangat dipengaruhi oleh pandangan hakim tentang makna hukum. Pandangan hakim tentang makna hukum ini juga sangat dipengaruhi oleh paradigma yang diikuti hakim dalam memutuskan perkara. Tugas hakim itu mewujudkan nilai-nilai itu menjadi nyata, terutama nilai keadilan. Jadi, putusan hakim selayaknya mencerminkan hasil refleksi pergumulan hakim dengan nilai-nilai hukum dan lingkungan sosial, budaya, dan ekonomi.

Dengan demikian dapat diketahui bahwa, paradigma seorang hakim sangat menentukan di dalam proses pembuatan sebuah putusan. Paradigma yang digunakan hakim juga menentukan atau mencerminkan isi dari sebuah putusan, oleh sebab itu pemahaman prinsip-prinsip, dasar, dan konsep keadilan restoratif perlu dipahami dan diterapkan oleh hakim dalam memutus suatu perkara.

### C. Kelemahan Dari Segi Budaya Hukum

Dalam ajaran Islam, juga terdapat ketentuan tentang perdamaian (*ishlah*) yang di dalamnya mengandung nilai-nilai keadilan restoratif. Kata *ishlah* banyak ditemukan dalam Al-Qur'an, yang mengacu bukan hanya pada sikap rohaniah belaka, tetapi juga pada tindakan realistis untuk rekonsiliasi demi *kemaslahatan* umum. Melalui sarana *ishlah*, pihak-pihak yang ber-kepentingan dipertemukan untuk rukun kembali. Adapun dasar terwujudnya *ishlah* adalah memberi maaf. Hal ini antara lain juga dapat dilihat dalam lembaga hukum *diyath* (permaafan dan pembayaran ganti rugi) yang terkait dengan hukum *qishash*, sebagaimana disebutkan dalam Surat Al-Baqarah ayat 178 bahwa :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ كَمَا كُتِبَ فِي  
 الْقِتْلِ وَالْعَبْدُ بِرَأْسِهِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُتِقَ لَهُ مِنْ أَيْدِيكُمْ فَاتِّبِعْ  
 بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّكَ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ  
 مِّن رَّبِّكَ عَلَىٰ بَعْدِ ذُنُوبِكُمْ فَكُلُوا مِن ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ

Artinya : “Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu *qishaash* berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka barangsiapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang me-maafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (*diat*) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula). Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih”.

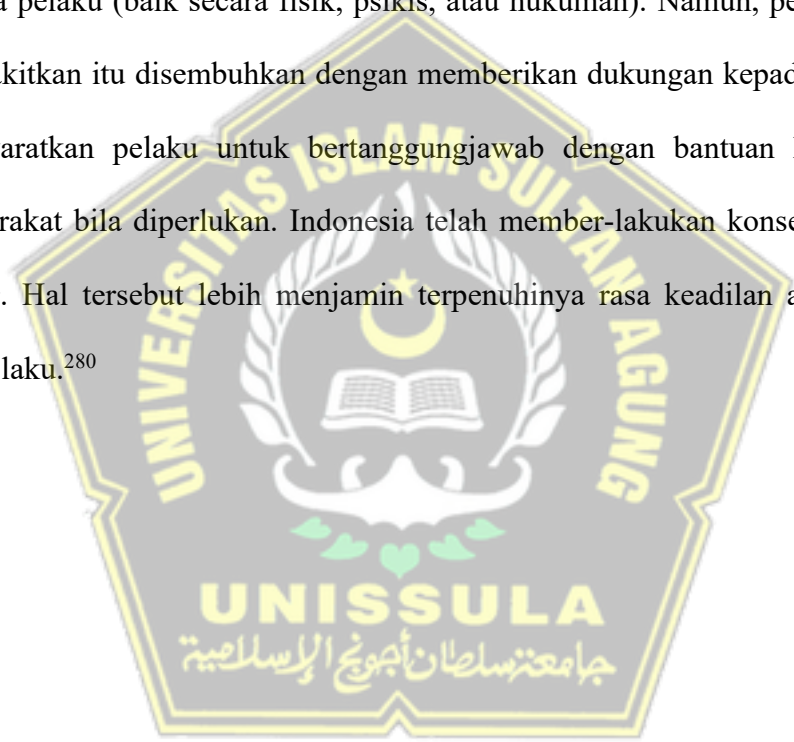
Meskipun *restorative justice* telah diimplementasikan dalam penyelesaian perkara tindak pidana umum, akan tetapi masih ada masyarakat yang menolak penegakan hukum pidana berdasarkan *restorative justice*. Penolakan tersebut dikarenakan tingginya ego masyarakat (para pihak) untuk menyelesaikan masalah melalui proses peradilan. Alasan lain yang terdapat di dalam masyarakat itu bahwa anggapan dari tujuan pemidanaan yang saat ini diterapkan di Indonesia sejak pemberlakuan hukum pidana dan sanksi yang diberikan sesuai dengan teori pembalasan (retributif) sudah melekat di dalam budaya masyarakat. Akibatnya pergeseran tujuan pemidanaan ke arah *restoratif justice* sangat sulit dilakukan.<sup>278</sup>

Konsep hukum pidana menurut keadilan retributif adalah orientasi keadilan ditujukan kepada pelanggar dan semata-mata karena pelanggaran

<sup>278</sup> Fanny Widyastuti, S.H.,M.H., *Wawancara*, selaku Kepala Kejaksaan Negeri Pematang.

hukumnya, pelanggaran terhadap hukum pidana adalah melanggar hak negara sehingga korban kejahatan adalah negara. Sistem peradilan pidana dan penjatuhan pidana sebagai bentuk rasionalisasi pembalasan, serta pidana dan pemidanaan sebagai bentuk pembalasan atas perbuatan melanggar hukum pidana, sedangkan orang yang dirugikan secara langsung akibat kejahatan bersifat pasif dan sebagai saksi atas terjadinya pelanggaran hukum pidana.<sup>279</sup>

Ukuran keadilan tidak lagi berdasarkan pembalasan setimpal dari korban kepada pelaku (baik secara fisik, psikis, atau hukuman). Namun, perbuatan yang menyakitkan itu disembuhkan dengan memberikan dukungan kepada korban dan mensyaratkan pelaku untuk bertanggungjawab dengan bantuan keluarga dan masyarakat bila diperlukan. Indonesia telah memberlakukan konsep *restorative justice*. Hal tersebut lebih menjamin terpenuhinya rasa keadilan antara korban dan pelaku.<sup>280</sup>



---

<sup>279</sup> Rena Yulia, *Viktimologi; Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*, Cetakan Ketiga, Yogyakarta: Graha Ilmu, 2013, hlm. 185.

<sup>280</sup> Fanny Widyastuti, S.H.,M.H., *Wawancara*, selaku Kepala Kejaksaan Negeri Pematang.

**BAB V**

**REKONSTRUKSI HUKUM TINDAK PIDANA PENCURIAN DENGAN  
PEMBERATAN DI INDONESIA MELALUI PENDEKATAN RESTORATIVE  
JUSTICE**

**A. Perbandingan Prinsip *Restorative Justice* Beberapa Negara**

**1) New Zealand**

Prinsip *restorative Justice* yang diadopsi dalam legislasi yang berlaku di New Zealand, merupakan abstraksi dari nilai-nilai kearifan lokal yang ada dalam budaya suku Maori yang merupakan suku asli dari New Zealand.<sup>281</sup> Pada tahun 1989, pemerintah New Zealand mensahkan “the children, young persons and their family act”. Ketentuan ini menjadi landasan Kepolisian New Zealand dalam penanganan perkara pidana yang melibatkan anak atau remaja yang bertujuan untuk menghindari stigma negatif bagi anak yang berhadapan dengan hukum.

Ada empat opsi yang menjadi pilihan bagi polisi New Zealand dalam penanganan perkara pidana anak yaitu (1) menggunakan perintah informal; (2) peringatan tertulis; (3) merancang program diversi; (4) merancang *family group confrencing* (meskipun belum ada pembuktian dalam pengadilan anak).<sup>282</sup> New Zealand baru dikembangkan “*prison fellowship*” bekerja sama dengan Department of Correction New Zealand

---

<sup>281</sup>Pada Tahun 1840, prinsip *restorative justice* telah diterapkan dalam metode penyelesaian konflik dalam suku Maori di New Zealand yaitu dalam konflik antara pemerintah (ratu) dengan salah satu kepala suku Maori yang diselesaikan dengan konsep rekonsiliasi yang dikenal dengan kesepakatan Waitangi. Eva Achjani Sulfa, *Op.Cit*, 2009, hlm.159

<sup>282</sup>Ministry of Social Development, *Safeguarding our Children: updating the children, young persons, and their families act*, Wellington, New Zealand, Agustus 2007

yaitu mengembangkan pendekatan keagamaan dalam penjara, baik untuk menanamkan nilai-nilai dan pola hidup, maupun penyadaran kepada pelaku atas perbuatannya terhadap korban dan masyarakat.<sup>283</sup>

## 2) Belanda

Sistem hukum pidana Belanda belum mengatur kelembagaan pendekatan restorative justice namun dalam peraturan perundang-undangan hukum pidana bagi remaja telah mengadopsi berbagai sanksi alternatif yang sering digunakan untuk menghindari adanya sanksi-sanksi pemenjaraan seperti sanksi yang terdapat dalam program HALT, yaitu suatu program pemberian sanksi alternatif yang didasarkan pada kesediaan dari pelaku dan korban atas suatu rujukan dari pihak kepolisian sebagaimana yang diatur dalam Pasal 77e KUHP Belanda.

Secara garis besar bentuk-bentuk sanksi-sanksi alternatif di Belanda, antara lain sebagai berikut.<sup>284</sup>

- a. HALT adalah sanksi alternatif khusus bilamana Polisi dapat mengusulkan kepada pelaku remaja untuk mengikuti proses penyembuhan melalui suatu program untuk menghindari adanya suatu proses penuntutan dan kepada para pelaku ditawarkan suatu pekerjaan atau kompensasi atas kerugian untuk paling banyak sejumlah 20 jam;
- b. Kerja sosial (*community service*) yaitu suatu pekerjaan sosial yang diterima sebagai ganti sanksi pidana lainnya yang diharapkan akan dapat membangun rasa tanggung jawab pelaku tindak pidana. Jenis pekerjaan-pekerjaan yang dilakukan harus dapat mempromosikan

---

<sup>283</sup>*Ibid*

<sup>284</sup>Rufinus Hotmaulana Hutaaruk, *Op.Cit*, 2013, hlm 160



kepentingan-kepentingan dari masyarakat luas dan memiliki nilai edukasi.

- c. Pekerjaan sebagai kompensasi atas kerusakan-kerusakan yang terjadi (*work to compensate for damage incurred*), dimana karakter dari koneksi antara tindak pidana dan kerusakan yang terjadi harus dibuat secara tegas dalam rangkaian dari skema tersebut.
- d. Skema-skema pembelajaran (*learning schemes*), jenis pembelajaran yang akan diterapkan adalah disesuaikan pada sifat/karakter tindak pidana yang telah dilakukan, antara lain sebagai berikut:
  - 1) Proyek pembelajaran fokus terhadap korban (*the focus on the victim learning project/slahtoffer in beeld*), proyek ini cocok bagi kasus-kasus pencurian, perampokan atau penyerangan dengan penganiayaan (*theft, robbery or assault*). Skemanya ditujukan untuk memastikan bahwa pelaku remaja tersebut memahami atas konsekuensi dari tindakan-tindakannya terhadap korban. Namun, korban sendiri dalam hal ini tidak secara fisik turut mengambil peran sertanya dalam proyek tersebut.
  - 2) Proyek pembelajaran pendidikan seksual (*the sexual education learning project/seksuele vorming*). Proyek ini mungkin bermanfaat dalam kasus-kasus penyalahgunaan/pelecehan seksual (*sexual abuse*) dimana kliennya adalah seorang yang pertama kali melakukan tindak pidana dan kekerasan tidak terdapat di dalamnya. Skema proyek ini ditujukan untuk menolong remaja pelaku tindak

pidana untuk menyesuaikan kondisi-kondisi dari seksualitas dirinya dan kondisi seksualitas dari pihak-pihak lainnya.

- 3) Proyek pembelajaran kecakapan sosial (*the social skills learning project/ sociale vaardigheden*). Remaja pelaku tindak pidana diajar untuk berinteraksi secara lebih baik dengan orang lain.

Sebagai pengganti penjatuhan sanksi pidana atau penjatuhan berbagai bentuk denda bagi para remaja pelaku tindak pidana, hakim dapat pula mengenakan apa yang disebut dengan sanksi-sanksi alternatif, antara lain sanksi dengan bekerja memberi kerja sosial (*community service*), pekerjaan untuk memberikan kompensasi atas kerusakan-kerusakan yang terjadi (*work to compensate for damages incurred*) dan menghadiri suatu skema-skema pembelajaran (*learning schemes*).<sup>285</sup>

Konsep yang menarik dari penerapan prinsip *restorative justice* dalam penegakan hukum pidana di Belanda adalah bahwa proses penerapan prinsip ini dilakukan setelah ada vonis hakim yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Proses mediasi dilakukan untuk mencari solusi alternatif sebagai pengganti sanksi pidana yang dijatuhkan terutama kepada remaja. Dengan demikian, konsep ini menjamin keadilan bukan hanya kepada korban tetapi terhadap pelaku tindak pidana itu sendiri.

### 3) Perancis

Perancis merupakan negara dengan sistem kontinental yang memiliki sejarah cukup panjang dalam merintis *restorative justice* pada sistem peradilan pidananya, termasuk lembaga pemasyarakatannya. Perancis

---

<sup>285</sup>*Ibid*, hlm.161

pernah dikecam oleh *European Human Rights Court* (Pengadilan HAM Eropa) karena adanya penganiayaan dalam Lembaga Pemasyarakatnya. Namun, kontribusi Perancis terhadap dunia dalam membangun sistem peradilan dan pembinaan bagi para narapidana tetap dapat memberikan inspirasi dalam penerapan *restorative justice*.

Salah satu bentuk *restorative justice* yang mendapatkan perhatian khusus di Perancis adalah pemberian ganti kerugian bagi korban kejahatan. Undang-Undang 17 Januari 2008 tentang Penggantian Kerugian Kepada Korban mempermudah pelaksanaan putusan pengadilan yang memberikan hak kepada korban untuk mendapat ganti kerugian. Korban mendapatkan ganti kerugian paling lama dua bulan setelah putusan pengadilan.

Beberapa hal penting terkait dengan pemberian ganti kerugian kepada korban tindak pidana di Perancis yaitu:

1. Pemberian Ganti Rugi bagi Korban Tindak Pidana melalui Pengadilan

Pada dasarnya tidak mungkin ada upaya untuk mengembalikan kondisi korban ke kondisi sebelum kejahatan itu terjadi, namun setidaknya mengurangi dampak negatif yang timbul akibat sebuah tindak pidana. Salah satu upaya yang dapat dilakukan untuk mengurangi penderitaan korban tindak pidana adalah dengan memberikan kompensasi kepada korban akibat kerugian yang diderita baik secara material maupun immaterial sebagai akibat perbuatan pelaku.

Bukan hanya dalam lingkup hukum Perdata, Perancis juga telah mengakui proses kompensasi penggantian kerugian bagi korban dalam lingkup hukum pidana. Pemberian ini bahkan tidak hanya diberikan kepada

korban individu, tetapi juga kepada asosiasi karena kerugian yang ditimbulkan secara kolektif. Kerugian secara kolektif dapat menimpa anggota asosiasi secara langsung yaitu contohnya asosiasi pekerja atau kerugian yang tidak menyangkut secara langsung anggota asosiasi yaitu contohnya: asosiasi untuk melindungi binatang. Dalam konteks pembahasan ini, akan difokuskan pada pemberian ganti kerugian kepada korban individu.

a. Syarat pemberian Ganti rugi

Terdapat beberapa syarat untuk dapat diberikan ganti kerugian, baik yang berupa kerugian material maupun immaterial, yaitu: pertama, tindak pidana yang dilakukan tersebut dapat dihukum menurut hukum perancis. Kedua, tindak pidana/kejahatan tersebut menyerang kepentingan yang dilindungi oleh hukum. Ketiga, kerusakan (penderitaan) yang diderita korban memiliki hubungan yang langsung dengan tindak pidana yang terjadi.<sup>286</sup>

b. Pihak yang Mengajukan Ganti Kerugian

Pengajuan ganti kerugian oleh korban dapat diwakilkan oleh ahli warisnya (*la reparation de la victim par ricochet*) sebagaimana putusan Mahkamah Agung Perancis (*Cour de Cassation*). Pengajuan ganti kerugian oleh ahli waris akan lebih mungkin diterima apabila telah dimulai terlebih dahulu pengajuan ganti kerugian oleh korban sebelum meninggal. Ganti kerugian yang akan didapatkan oleh ahli waris atau dengan kata lain ganti kerugian yang akan dikabulkan adalah yang bersifat material. Adapun pengajuan ganti kerugian yang bersifat immaterial ditolak oleh Mahkamah

---

<sup>286</sup> Jacques Borricand, *World Factbook of Criminal Justice System in France*, lihat: <http://www.police.online.fr/lawfr.htm>, Diakses Pada Tanggal 29 Maret 2023

Agung Perancis.<sup>287</sup>Selain itu, Ahli waris hanya dapat mengajukan ganti kerugian apabila antara tindak pidana yang terjadi dan kematian korban terdapat rentang waktu, namun apabila korban tewas seketikan, maka ahli waris tidak dapat meminta kerugian atas nama korban.<sup>288</sup>Selain ahli waris, pihak yang dapat mengajukan ganti kerugian adalah pihak ketiga. Pihak ketiga yang dimaksud adalah pihak yang memiliki hak yang sudah ditetapkan atas korban, seperti kreditor korban, yang tentunya terbatas pada kerugian yang diderita korban yang bersifat material.

c. Kapasitas Terdakwa

Apabila terdakwa tidak memiliki kapasitas, misalnya memiliki gangguan psikologis, terdakwa masih tetap bisa dimintakan pertanggungjawaban terhadap perbuatannya yang menimbulkan kerugian terhadap korban. Adapun terhadap anak yang masih dibawah umur atau belum dewasa, Mahkamah Agung Perancis (sebagaimana dalam sebuah putusan tanggal 9 Mei 1984) menganggap bahwa mereka tetap bisa dituntut untuk mengganti kerugian yang diderita korban. Secara teknis, pihak yang bertanggung jawab atas anak tersebut (misalnya orang tua) yang diwajibkan untuk melaksanakan ganti kerugian tersebut. Apabila terdapat beberapa terdakwa yang sama-sama menimbulkan kerugian yang masing-masing diketahui memiliki kontribusi yang berbeda, pada prinsipnya korban dapat mengajukan tuntutan untuk semua kerugiannya kepada terdakwa yang manapun. Di sisi lain korban juga dapat mengajukan gugatan kepada semua

---

<sup>287</sup> Yves-Louis Sage, *The Operation of the Law of civil Liability in France as ammenas of providing compensatin for persons who suffer loss*.www.upf.pf/IMG/doc/8Sage.doc, Diakses Pada Tanggal 29 Maret 2023

<sup>288</sup> Etienne Verges, *Procedure Penale*, Litec: Paris, 2005, hlm.123

terdakwa dengan jumlah kerugian yang tidak sama untuk masing-masing terdakwa. Adapun apabila terhadap beberapa terdakwa dan tidak diketahui secara pasti kontribusi masing-masing, maka dapat diterapkan prinsip pertanggungjawaban secara kolektif (*collective legal liability*). Artinya korban dapat mengajukan tuntutan kepada siapapun diantara terdakwa tersebut. Hukum yang disahkan pada tanggal 11 Juli 1966 menetapkan bahwa apabila yang telah melakukan kesalahan tidak diketahui keberadaannya atau sudah ditetapkan pailit, maka negara memiliki kewajiban untuk membayarkan kerugian tersebut. Sebagai contoh Undang-Undang 9 September 1986 menyediakan kompensasi bagi korban aksi terorisme. Selain itu Undang-Undang 6 Juli 1990 membolehkan korban untuk mendapatkan kompensasi akibat kejahatan/tindak pidana yang membuat korban tidak mampu bekerja lebih dari satu bulan.

d. Proses Pengajuan Gugatan Ganti Kerugian

Pada dasarnya korban dapat mengajukan gugatan melalui jalur pengadilan pidana atau pengadilan perdata. Prinsipnya, apabila korban sudah memiliki jalur pengadilan perdata, dia tidak boleh mengubahnya ke jalur pengadilan pidana. Pengajuan gugatan ganti kerugian memiliki masa daluarsa. Untuk jenis tindak pidana masa daluarsanya setelah 10 tahun terjadinya kejahatan, adapun untuk tindak pidana ringan selama 3 tahun, dan untuk pelanggaran selama satu tahun. Pengajuan gugatan prinsipnya diajukan di Pengadilan tempat kediaman terdakwa atau salah satu dari terdakwa.

## 2. *Restorative Justice* di Lembaga Pemasyarakatan Perancis

Sejarah keberadaan Lembaga Pemasyarakatan di Perancis telah berlangsung sejak abad ke-17. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana(KUHP) Perancis tahun 1791 menegaskan bahwa penjara adalah tempat untuk memberikan hukuman bagi terpidana sekaligus tempat perubahan mereka melalui pekerjaan dan pendidikan. Selanjutnya, pada tahun 1795 ditentukan pengelolaan penjara berada dibawah Menteri Dalam Negeri (*Ministre de l'interiuer*). Namun sejak tahun 1911, pengelolaan ini dialihkan ke Menteri Keadilan (*Minsitre de la justice*).<sup>289</sup>

Seiring dengan berjalannya waktu, terdapat Komite Percobaan dan Pertolongan untuk Membebaskan Narapidana (*Comite de Probation et d'Assistance aux Liberes atau disingkat CPAL*) yang dibentuk tahun 1958. Komite ini lahir sebagai respon atas sangat banyaknya narapidana yang ditempatkan di Lembaga Pemasyarakatan dan pada umumnya hidup dalam kondisi yang mengenaskan. Pada tahun 1945 dalam Lembaga Pemasyarakatan terdapat sekitar 60.000 narapidana. Hal ini mendorong Direktur Pelayanan Lembaga Pemasayaran ketika itu, Paul Amor, untuk menggagas reformasi Lembaga Pemasyarakatan. Reformasi Lembaga Pemasyarakatan yang digagas terdiri dari 14 poin, diantara poin penting tersebut adalah menyiapkan pelepasan terpidana dengan sistem *Release On Parole* dan pengawasan paska pemenjaraan (*post-sentence supervision*).<sup>290</sup>

Setelah itu, berbagai upaya untuk meningkatkan kualitas lembaga pemasyarakatan dan persiapan terpidana untuk dapat hidup ditengah

<sup>289</sup>Rufinus Hotmaulana Hutaaruk, *Op. Cit*, 2013, hlm 147

<sup>290</sup> Bruno Pellisier dan Yves Perrier, *probation in France*:<http://www.cepprobation.org>, Diakses Pada Tanggal 29 Maret 2023

masyarakat diwujudkan melalui penguatan kelembagaan dan perundang-undangan, seperti: (1) Pelaksanaan penangguhan hukuman dengan syarat (1959), (2) Pembentukan Pusat Penahanan yang bertujuan untuk pengintegrasian dan Pengembangan Hukuman Pengganti (*Création des centres de détention orientés vers la réinsertion et le développement des peines de substitution*) tahun 1975, (3) Pembentukan Hukuman Kerja Sosial dan Reformasi Hak-Hak Narapidana tahun 1983, (4) Reformasi Perawatan Kesehatan bagi tahanan tahun 1994, (5) Pembentukan Pelayanan Lembaga Pemasyarakatan dan Percobaan tahun 1999, (6) Undang-Undang Tentang Orientasi dan Program Untuk Keadilan: Peningkatan Keamanan dan Kemanusiaan Bangunan Lembaga Pemasyarakatan tahun 2002 (*loi d'orientation et de programmation pour la justice: sécurisation et humanisation renforcées des établissements pénitentiaires*), (7) Undang-Undang yang mendukung perwujudan keadilan terhadap perubahan kriminalitas melalui pengaturan hukuman untuk memberantas tindakan residivis (*la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité développe les aménagements de peine pour lutter contre la récidive*) tahun 2004, (8) Pengesahan Piagam Aksi Pengelolaan Lembaga Pemasyarakatan (*la charte d'action de l'administration pénitentiaire*) Tahun 2007, (9) Undang-Undang Lembaga Pemasyarakatan yang baru tahun 2009 (*la loi pénitentiaire*) tanggal 24 November 2009. Pasal 1 Undang-Undang Lembaga Pemasyarakatan tanggal 24 November 2009 menyatakan bahwa keberadaan Lembaga Pemasyarakatan memiliki beberapa tujuan sekaligus yaitu: melindungi masyarakat, memberikan sanksi bagi terpidana, menjaga



kepentingan korban dan mempersiapkan narapidana tersebut untuk dapat berintegrasi dengan masyarakat setelah keluar dari penjara.

Salah satu tujuan penempatan narapidana di Lembaga Pemasyarakatan adalah agar dapat berintegrasi dengan masyarakat selepas menjalani hukumannya. Untuk mencapai tujuan ini, salah satu hal yang dipersiapkan adalah memfasilitasi kebutuhan narapidana di penjara dengan menyediakan lapangan pekerjaan agar mereka tetap dapat hidup dan menghidupi diri dan keluarganya selepas ditahan.

Pelayanan Penyediaan Pekerjaan oleh Lembaga Pemasyarakatan (*Servise de l'Emploi Pénitentiaire*). Hal ini merupakan sebuah pelayanan yang berskala nasional dibawah kekuasaan Direktur Pengelola Lembaga Pemasyarakatan, yang memiliki tugas mengorganisasikan hasil produksi barang-barang dan jasa para tahanan dan memastikan pemasaran dari barang dan jasa tersebut. Selain itu juga harus dapat memastikan pengaturan atau pemberian bantuan bagi pengembangan jenis pekerjaan dan pendidikan dalam Lembaga Pemasyarakatan. Saat ini *Servise de l'emploi Penitentiaire* telah memiliki lebih dari sepuluh tempat pemasaran produk-produk yang dihasilkan oleh narapidana, seperti laptop, komponen elektronik, dan sebagainya.

#### 1. *Release On Parole* sebagai Gagasan Perancis

Tidak semua narapidana harus menjalankan masa tahanannya hingga selesai. Sebagian dari mereka mendapatkan dispensasi sehingga dapat keluar dari Lembaga Pemasyarakatan sebelum waktunya. Dalam konteks ini, Perancis memiliki jasa dalam merintis kebijakan ini sehingga diadopsi di

banyak negara. Parole berasal dari bahasa perancis yang artinya kata, yang digunakan terkait dengan bebasnya tahanan. Terdapat gagasan bahwa bebasnya mereka atas dasar kata-kata terhormat mereka, bahwa mereka tidak akan mengulangi kejahatannya. Hal ini telah dipraktikkan sejak abad ke 18 yang membolehkan narapidana untuk dibebaskan sebelum menjalani masa hukumannya secara penuh.

Menurut kamus hukum, *release on parole* : *the release of a convicted criminal defendant after he/she has completed part of his/her prison sentence, based on the concept that during the period of parole, the released criminal can prove he/she is rehabilitated and can "make good" in society. A parole generally has a specific period and terms such as reporting to a parole officer, not associating with other ex-convicts, and staying out of trouble. Violation of the terms may result in revocation of parole and a return to prison to complete his/her sentence.*

Jadi *release on parole* adalah pembebasan terpidana setelah narapidana tersebut menjalani sebagian masa hukumannya dengan syarat. Berlandaskan pada konsepsi bahwa pada masa periode pembebasan (on Parole) yang bersangkutan dapat membuktikan dirinya telah berubah dan dapat menjadi anggota masyarakat yang baik. Terhadap pelanggaran ini maka pembebasan ini akan dicabut dan yang bersangkutan akan dikembalikan ke Lembaga Pemasyarakatan.

Sebagaimana disebut sebelumnya, *release on parole* berakar dari Perancis sejak abad ke-18. Gagasan *release on parole* datang dari seorang hakim yang bernama Arnauld Bonneville yang mengenalkan dan

mensistematisasikan ide tentang pembebasan bersyarat (*conditional liberation*) selama pertengahan abad ke-19. Tahun 1846 Hakim Bonneville memaparkan idenya di depan Parlemen Perancis tentang konsepsi pembebasan bersyarat, bagi mereka yang telah menjalani hukuman setengah dari yang semestinya. Setelah terpidana menyampaikan bukti-bukti yang tak terbantahkan kalau narapidana tersebut layak untuk keluar sebelum waktunya, maka terpidana diijinkan untuk dibebaskan setelah bersedia pula mematuhi syarat-syarat yang ditetapkan sebelum pembebasannya.

#### 4) Afrika Selatan

Model penerapan prinsip restorative justice di Afrika Selatan dikenal program “prison Transformation Project” di penjara Pollsmoor yang dikembangkan oleh The Centre for Conflict Resolution (Pusat Resolusi Konflik) di Cape Town.

Berdasarkan hasil penelitian Eva Achjani Sulfa menyimpulkan bahwa terdapat beberapa negara, yaitu Australia, Kanada, Finlandia, Ghana, Bulgaria, Belgia, dan Tasmania yang menerjemahkan prinsip restorative justice sebagai konsep mediasi yang dilakukan diluar sistem peradilan pidana, dan terdapat beberapa negara yaitu, Inggris, New Zealand, Afrika Selatan, yang memasukan prinsip restorative justice sebagai bagian dari sistem pemidanaan.<sup>291</sup>

Selanjutnya Eva Achjani Sulfa menjelaskan bahwa pertemuan antara pelaku dan korban yang terjadi di penjara merupakan salah satu program penanganan perkara pidana dengan menggunakan pendekatan

---

<sup>291</sup>Eva Achjani Sulfa, *Op. Cit*, 2009, hlm 159

prinsip restorative justice dan telah dijalankan di beberapa negara, antarlain Amerika Serikat, Kanada, Inggris, Belgia , Belanda, dan sebagainya. Proyek yang dimulai pada Januari 1998 dan berjalan selama 3,5 tahun tersebut, bertujuan untuk menekan tingkat kekerasan di penjara dari 297 di tahun 1997 menjadi satu perbulan atau turun 1998-2001.<sup>292</sup>

## 5) Jepang

Model peradilan pidana Jepang menggunakan double track system atau model jalur ganda, yaitu proses mediasi dengan sistem dan metode tradisional, berdampingan dengan proses peradilan pidana formal. Para pihak menentukan pilihan metode penyelesaian perkara dari suatu kasus tertentu. Jika konsensus untuk menempuh jalur damai dengan menerapkan nilai-nilai tradisional tidak dapat dicapai, sistem pengadilan pidana akan tetap tersedia. Dengan demikian, metode penyelesaian dengan pendekatan tradisional ditempatkan menduduki posisi primer sedangkan lembaga- lembaga formal adalah berperan sebagai suatu unsur pendukung.

Pejabat-pejabat pengadilan Jepang (polisi, jaksa, pengacara, dan hakim) mendorong tindakan-tindakan yang mendukung penerapan nilai-nilai restorative justice secara nyata dengan memberi kesempatan kepada korban dan pelanggar untuk menentukan apakah suatu kasus diproses melalui sistem peradilan formal atau melalui mekanisme alternatif. Petugas mendorong pelanggar untuk mengakui kesalahannya dan mengungkapkan penyesalan yang dalam atas kesalahannya dan diibuktikan dengan pembayaran restitusi. Korban didorong untuk memaafkan dan menerima pembayaran restitusi.

---

<sup>292</sup>*Ibid*, hlm 331

Masyarakat didorong untuk mengintegrasikan kembali pelaku yang telah menyesal atas kesalahannya. Disamping mempertimbangkan sifat dan berat pelanggaran ketika memutuskan tindakan formal, apa yang harus diambil untuk suatu pelanggar tertentu.

Kelemahan konsep tersebut diatas, salah satunya adalah bahwa pengakuan tersangka digunakan sarana pembuktian dalam suatu perkara. Konsep ini sangat rentan terjadinya *miscarriage of justice*, oleh karena dalam kebanyakan kasus, pengakuan tersangka dilakukan karena tekanan psikologis saat menjalani proses pidana. Oleh karena itu, seyogianya perbuatan dan kebenaran mengenai pelakunya tetap harus dibuktikan secara ilmiah, agar tidak salah dalam mendudukkan seseorang sebagai tersangka.<sup>293</sup> Model Jepang adalah suatu sistem dua jalur yang menggunakan proses-proses formal dan proses informal. Korban dan pelanggar mempunyai kesempatan untuk mengambil tindakan yang memungkinkan mereka untuk memutuskan hasil akhir dari konflik mereka. Nilai-nilai restoratif dari pertemuan (*encounter*), partisipasi, restitusi, penerimaan tanggung jawab dan kesempatan untuk rekonsiliasi dengan kuat ditegaskan dengan tetap disediakan forum peradilan formal.

#### **B. *Restorative Justice* sebagai Perwujudan Implementasi Dari Filsafat Pancasila**

Negara Indonesia adalah negara hukum (*rechtsstaat*), penegasan akan hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Menurut Daniel S. Lev, penegasan yuridis konstitusional oleh

---

<sup>293</sup> *Ibid*, hlm 171

para founding fathers sebagaimana di atas sangatlah tepat, karena memang secara sosiologis berbagai golongan masyarakat Indonesia juga menopang atau setuju negara hukum dengan berbagai alasan.<sup>294</sup> Hal ini mempunyai makna bahwa semua subsistem dari penyelenggaraan negara Indonesia dan sistem ketatanegaraannya, sistem tertib sosialnya harus diatur oleh hukum, dan juga semua elemen alat kekuasaan negara serta warga negara harus patuh pada hukum yang diciptakan untuk negara hukum Indonesia tersebut. Inilah juga disebut paham konstitusionalisme yang dianut dalam negara hukum. Oleh karena hukum menjadi sandaran pengaturan dan penjamin terjaganya ketertiban, maka segala strategi penyusunan hukum, penggunaan hukum, perlembagaan hukum, dan penegakan hukum menjadi suatu hal yang sangat penting guna mewujudkan cita negara hukum.

Untuk mewujudkan cita negara hukum sebagaimana di atas, maka harus dilakukan pembangunan berbagai bidang, diantaranya pembangunan di bidang hukum. Ketika membahas pembangunan di bidang hukum, tentunya tidak dapat melepaskan diri dari pembahasan tentang politik hukum (kebijakan hukum). Begitu juga sebaliknya, ketika berbicara mengenai politik hukum erat kaitannya dengan pembangunan hukum. Pada dasarnya pembangunan hukum merupakan tindakan atau kegiatan yang dimaksud untuk membentuk kehidupan hukum ke arah yang lebih baik dan kondusif. Pembangunan hukum bukan merupakan entitas yang berdiri sendiri, melainkan terintegrasi dengan pembangunan bidang lain, sehingga hal itu merupakan proses yang berkelanjutan dan bersinergi dengan bidang-bidang pembangunan lainnya. Tentunya di sini, pembangunan hukum tidak hanya dimaksudkan untuk pembangunan hukum positif, yaitu peraturan perundang-undangan, tetapi juga

---

<sup>294</sup> Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia: Keseimbangan dan Perubahan*, Cetakan I, Jakarta: LP3ES, 1990, hlm. 386

dalam arti luas yang menunjuk pada sebuah sistem, yang tidak hanya meliputi pembangunan materi hukum, tetapi juga kelembagaan dan penegakan hukum, pelayanan hukum, dan peningkatan kesadaran hukum masyarakat dan aparat hukum itu sendiri.<sup>295</sup>

Filosofi yang dianut dalam pembangunan hukum nasional selama kuranglebih empat puluh tahun yaitu konsep hukum pembangunan yang menempatkan peranan hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat. Dalam konsep yang demikian, pelaksanaan pembangunan hukum mempunyai fungsi sebagai pemelihara dalam ketertiban dan keamanan, sebagai sarana pembangunan, sarana penegak keadilan, dan sarana pendidikan masyarakat. Oleh karena itu, apabila dalam pelaksanaan pembangunan, hukum diartikan sebagai sarana untuk mencapai tujuan negara, politik hukum nasional harus berpijak pada kerangka dasar, yaitu:

- 1) politik hukum nasional harus selalu mengarah pada cita-cita bangsa, yaitu masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila;
- 2) politik hukum harus ditujukan untuk mencapai tujuan negara;
- 3) politik hukum harus dipandu oleh nilai-nilai Pancasila sebagai dasar negara, yaitu berbasis moral agama, menghargai dan melindungi hak asasi manusia tanpa diskriminasi, mempersatukan seluruh unsur bangsa, meletakkan kekuasaan di bawah kekuasaan rakyat, dan membangun keadilan sosial;
- 4) apabila dikaitkan dengan cita hukum negara Indonesia, politik hukum harus melindungi semua unsur bangsa demi integrasi atau keutuhan bangsa, mewujudkan keadilan sosial dalam ekonomi dan kemasyarakatan, mewujudkan

---

<sup>295</sup> Chairul Huda, *Politik Hukum Pembangunan Sistem Hukum Nasional Dalam Konteks Pancasila, UUD NRI Tahun 1945, dan Global*, Makalah disampaikan pada Seminar Nasional Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta, Tanggal 22 November 2014

demokrasi (kedaulatan rakyat) dan nomokrasi kedaulatan hukum, serta menciptakan toleransi hidup beragama berdasarkan keadaban dan kemanusiaan;

5) arah pembangunan hukum bukan sesuatu yang berdiri sendiri, melainkan terintegrasi dengan arah pembangunan di bidang lainnya memerlukan penyerasian. Betapapun arah pembangunan hukum bertitik tolak pada garis-garis besar gagasan dalam UUD NRI Tahun 1945, dibutuhkan penyelarasan dengan tingkat perkembangan masyarakat yang dimimpikan akan tercipta pada masa depan. Pembangunan hukum tidak identik dan tidak boleh diidentikkan dengan pembangunan undang-undang atau peraturan perundangan menurut istilah yang lazim digunakan di Indonesia. Membentuk undang-undang sebanyak-banyaknya, tidak berarti sama dengan membentuk hukum. Negara hukum bukan negara undang-undang. Pembentukan undang-undang hanya bermakna pembentukan norma hukum. Padahal tatanan sosial, ekonomi budaya, dan politik bukan tatanan normatif semata. Karena itulah maka diperlukan ruh tertentu agar tatanan tersebut memiliki kapasitas.

Sehubungan dengan hal-hal tersebut di atas, perubahan hukum yang dilaksanakan di Indonesia ini hendaknya diarahkan kepada penciptaan kondisi yang lebih mantap, sehingga setiap warga masyarakat dapat menikmati suasana serta iklim ketertiban dan kepastian hukum yang berintikan keadilan. Juga harus memberikan dukungan dan pengamanan kepada upaya pembangunan untuk mencapai kemakmuran, dengan cara mengadakan kodifikasi dan unifikasi hukum bidang-bidang tertentu dengan memperhatikan kesadaran hukum yang berkembang dalam masyarakat. Untuk itu perlu dilanjutkan langkah-langkah untuk menyusun perundang-undangan yang menyangkut hak dan kewajiban asasi warga negara dalam



rangka mengamalkan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945. Diharapkan seluruh warga negara Indonesia harus selalu sadar dan taat kepada hukum, sebaliknya kewajiban negara untuk menegakkan dan menjamin kepastian hukum.<sup>296</sup>

Prof.Dr.Mahfud MD memberikan pengertian secara sederhana bahwa politik hukum sebagai kebijaksanaan hukum (*legal policy*) yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah.<sup>297</sup> Pancasila yang merupakan sumber segala sumber hukum Indonesia dan UUD NRI Tahun 1945 sebagai hukum dasar, menjadi pedoman, batu uji, pemandu, dan alat filterisasi sekaligus menjadi tujuan dari semua politik hukum nasional. Sunaryati Hartono mengatakan bahwa apabila kita menempatkan hukum sebagai jembatan yang akan membawa kita kepada ide yang dicita-citakan, maka terlebih dahulu kita harus mengetahui masyarakat yang bagaimana yang dicita-citakan oleh rakyat Indonesia. Setelah kita mengetahui bagaimana bentuk masyarakat yang dicita-citakan oleh rakyat Indonesia, dapatlah dicari sistem hukum yang bagaimana yang dapat mewujudkan cita-cita dimaksud, dan politik hukum yang bagaimana dapat menciptakan sistem hukum yang dikehendaki.<sup>298</sup>

Berhubungan dengan bentuk masyarakat yang dicita-citakan oleh rakyat Indonesia, menurut Sunaryati Hartono adalah suatu masyarakat yang adil dan makmur secara merata yang dicapai dengan cara yang wajar dan berperikemanusiaan, yang pada gilirannya tercapai keselarasan, keserasian, dan ketentraman di seluruh negeri.<sup>299</sup>

---

<sup>296</sup> Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media, 2009, hlm. 5

<sup>297</sup> Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: Pustaka LP3ES Indonesia, 1998, hlm. 7-9

<sup>298</sup> Artidjo Alkostar dan M. Sholeh Amin (Ed), *Pembangunan Hukum Dalam Perspektif Politik Hukum Nasional*, Jakarta: Rajawali, 1986, hlm. 1

<sup>299</sup> *Ibid*

Sementara itu, terkait dengan sistem hukum nasional yang dapat mewujudkan masyarakat yang dicita-citakan oleh rakyat Indonesia dimaksud, menurut Sunaryati Hartono adalah sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945.<sup>300</sup> Romli Atmasasmita mengatakan bahwa hakikat dari politik hukum nasional adalah kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan, harus dilihat sebagai *conditio sine qua non*, bukan sebaliknya sebagai *condition qum qua non*.<sup>301</sup>

Berbicara mengenai pembaharuan hukum sangat erat hubungannya dengan kebijakan hukum (*legal policy*). Hoefnagels mengatakan kebijakan hukum merupakan bagian tidak terpisahkan (*integral*) dari kebijakan sosial (*social policy*); atau dengan kata lain, kebijakan sosial mencakup di dalamnya kebijakan hukum, yang selengkapnya dikatakan kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*).<sup>302</sup>

Jadi, kebijakan perundang-undangan (*legislative policy*) dan kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*) merupakan bagian dari kebijakan sosial (*social policy*)<sup>303</sup>, yang menurut Barda Nawawi Arief adalah kebijakan atau upaya untuk mencapai kesejahteraan sosial.<sup>304</sup>

Lebih lanjut Barda Nawawi Arief mengatakan kebijakan sosial merupakan segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat. Jadi, dalam pengertian "*social policy*" sekaligus tercakup di dalamnya "*social welfare policy*" dan "*social defence policy*".<sup>305</sup>

---

<sup>300</sup> Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Nasional Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Bandung: Alumni, 1991, hlm. 58-66

<sup>301</sup> Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Integratif: Rekonstruksi Terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2012, hlm. 111

<sup>302</sup> G.P. Hoefnagels, *The Other side of Criminology*, Holland: Deventer-Kluwer, 1978, hlm.57

<sup>303</sup> *Ibid*

<sup>304</sup> Barda Nawawi Arief, *Op. Cit*, 1996, hlm. 3

<sup>305</sup> *Ibid*

Terkait dengan politik hukum pembaharuan hukum pidana dalam hukum pidana nasional yang akan datang dikenal adanya konsep *restorative justice*. Konsep ini tergolong baru dalam proses penegakan hukum pidana dan juga mempertanggungjawabkan pelakunya. Dalam konsep ini menawarkan bentuk penyelesaian berbagai kasus hukum yang terjadi di luar proses peradilan pidana yang sudah, agar masyarakat tidak hanya tergantung pada prosedur yang ada saat ini. Namun tetap mendapatkan keadilan dan penyelesaian masalah terutama untuk korban sebagai pihak yang paling dirugikan (menderita), di samping juga untuk pertanggungjawaban pelaku. Salah satu bentuk solusi yang ditawarkan adalah proses penyelesaian dalam konteks *restorative justice* (keadilan restoratif).

Model pendekatan Keadilan Restoratif muncul didasarkan atas ide-ide yang mengkritisi bahwa penegakan hukum melalui sistem peradilan pidana dengan pemenjaraan dianggap sudah tidak efektif lagi didalam menyelesaikan persoalan-persoalan yang terjadi didalam masyarakat. Keadilan Restoratif ini sebagai upaya alternatif didalam sistem peradilan pidana tentunya dalam hal ini akan memberikan tawaran melalui pendekatan secara integral antara pelaku dengan korban untuk mencari berbagai solusi atau jalan keluar yang terbaik diantara kedua belah pihak.<sup>306</sup>Perbaikan yang dimaksud dalam hal ini akan menekankan dengan melakukan penggantian kerugian yang diperbuat oleh pihak pelaku.<sup>307</sup>

Hal ini senada dengan apa yang dikemukakan oleh John Braithwaite, ia mengatakan bahwa tujuan utama dari *Restorative Justice* adalah perbaikan yang diperbuat oleh pelaku serta dalam hal ini tidak pula mengesampingkan hak-hak dari

---

<sup>306</sup> K. P. Prayitno, *Restorative Justice untuk Peradilan di Indonesia (Perspektif YuridisFilosofisdalam Penegakan Hukum in Concreto)*. Jurnal Dinamika Hukum, Vol. 12, No.3, 2012. hlm 409

<sup>307</sup> A.Nurwianti, Gunarto & Wahyuningsih, *Op.Cit*, Vol.12, No.4, 2017, hlm. 709

korban sebagai pihak yang dirugikan melalui konsiliasi dan rekonsiliasi dikalangan pelaku, korban dan masyarakat. Alternatif penyelesaiannya dalam hal ini lebih memfokuskan kepada perdamaian antara korban dan pelaku yang sifatnya win-win solution dan pada akhirnya tentu akan memberikan keadilan substantif bukan hanya hukum yang berkuat di teks semata. *Law Enforcement* melalui *Criminal justice System* hanyalah mengutamakan aspek kepastian hukum semata tanpa memandang aspek keadilan serta kemanfaatan untuk masyarakat. Padahal penegakan hukum yang hanya berpatokan pada Undang-Undang dalam hal ini yang dicapai hanyalah kepastian hukum justru akan mengakibatkan hukum itu kehilangan makna (*meaning*) yang sesungguhnya, dalam hal ini tujuan hukum yang sebenarnya yaitu hukum yang memberikan rasa kebahagiaan, kemanfaatan dan keadilan bagi masyarakat guna menjamin terpenuhinya hak asasi Manusia.<sup>308</sup>

Dalam konteks Indonesia, pola-pola pendekatan *restorative justice* untuk menyelesaikan perkara pidana pada dasarnya telah dipraktikkan di berbagai masyarakat tradisional (masyarakat adat) Indonesia. Masyarakat adat menempuh musyawarah untuk mencapai mufakat yang merupakan nilai terpenting dari *restorative justice* untuk menyelesaikan permasalahan yang timbul. Konsep *restorative justice* sebenarnya telah mengakar dalam kehidupan dan budayamasyarakat Indonesia yang merupakan jiwa dan kepribadian (*volkgeist*) dari masyarakat Indonesia. Akan tetapi, pada saat penjajahan Belanda, hukum adat Indonesia disubordinasikan dengan hukum Eropa (Belanda). Setelah Indonesia merdeka, eksistensi masyarakat hukum adat telah diakui secara tersirat didalam Alinea IV Pembukaan UUD 1945, yaitu : “melindungi segenap bangsa Indonesia”

---

<sup>308</sup> Yohanes Suhardin, *Fenomena Mengabaikan Keadilan Dalam Penegakan Hukum*, Jurnal *MimbarHukum*, Vol. 21 No. 2, 2009, hlm. 342.

yang mengandung makna bahwa negara wajib melindungi segenap bangsa Indonesia, termasuk hukum adat yang merupakan hukum asli bangsa Indonesia yang merupakan jiwa dan kepribadian (*volkgeist*) dari masyarakat Indonesia yang telah ada, tumbuh dan berkembang merupakan sebagai perwujudan nilai-nilai yang tercermin dalam Pancasila. Kesadaran akan arti penting konsep *restorative justice* sebagai jiwa dan kepribadian (*volkgeist*) dari masyarakat Indonesia telah membuat pemerintah untuk membuat terobosan-terobosan hukum, meskipun terobosan-terobosan hukum tersebut masih bersifat parsial.

Hukum pidana Indonesia (WvS) yang diberlakukan hingga masa sekarang ini merupakan warisan dari Negara Belanda, yang memberlakukan asas legalitas dengan sangat ketat, sehingga pola-pola penyelesaian perkara pidana dengan musyawarah mufakat tidak dikenal dalam hukum pidana Indonesia. Dalam hal ini yaitu melalui pengalihan dengan Konsep *restorative justice* yang menawarkan mekanisme dengan mengutamakan konsep perdamaian melalui proses musyawarah baik itu secara mediasi, rekonsiliasi dalam penyelesaian perkara dengan melibatkan partisipasi secara langsung baik korban, pelaku dan masyarakat. Hal ini berbanding terbalik dengan model pendekatan melalui sistem peradilan pidana (*Criminal Justice system*) sehingga praktek dalam penegakan hukum di Indonesia masih banyak menyisakan berbagai persoalan.

Proses hukum di wilayah hukum peradilan hingga saat ini dianggap belum sepenuhnya mencerminkan nilai-nilai keadilan bagi para pencari keadilan sehingga menimbulkan kekecewaan dan ketidakpuasan sebagian banyak pihak. Keadilan menjadi sesuatu yang jauh dari jangkauan masyarakat sehingga perlu adanya sistem peradilan yang memenuhi rasa keadilan bagi semua pihak. Secara garis besar

mengkaji konsep keadilan *restorative justice* dan analisis nilai filsafat Pancasila dalam konsep keadilan restoratif. Permasalahan-permasalahan aktual terkait keadilan dan Filsafat Pancasila. Peranan Filsafat Pancasila sebagai Genetivus Subjectivus dengan konsep Keadilan Restoratif Justice. Keadilan Restoratif merupakan Keadilan yang dilandasi perdamaian antara pelaku, korban dan masyarakat. Hal tersebut merupakan moral etik dari Keadilan Restoratif, oleh karena itu keadilannya dikatakan sebagai “*Just Peace Principle*”. Prinsip ini mengingatkan bahwa keadilan dan perdamaian pada dasarnya tidak dapat dipisahkan. Perdamaian tanpa keadilan adalah penindasan, keadilan tanpa perdamaian adalah bentuk baru penganiayaan/ tekanan. Dikatakan sebagai *Just Peace Principle* atau *Just Peace Ethics* karena pendekatan terhadap kejahatan dalam Keadilan Restoratif bertujuan untuk pemulihan kerusakan akibat kejahatan (*it is an attempt to recovery justice*), upaya ini dilakukan dengan mempertemukan korban, pelaku dan masyarakat. Kedua, Dalam perspektif filsafat Pancasila, konsep keadilan restoratif ini sesuai dengan nilai-nilai Pancasila. Pancasila secara filosofis sebagai sumber dari segala hukum di Indonesia memberikan ruang agar konsep Keadilan Restoratif ini dapat diterapkan dengan tidak melanggar aturan-aturan hukum yang telah ada. Keadilan restoratif atau *restorative justice* merupakan suatu cara pendekatan baru dalam upaya penyelesaian perkara pidana melalui pemulihan. Konsep ini pada dasarnya lebih menitikberatkan pada adanya partisipasi atau ikut serta langsung dari pelaku, korban dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana. Sehingga pendekatan ini populer disebut juga dengan istilah *non state justice system* dimana peran Negara dalam penyelesaian perkara pidana menjadi kecil atau bahkan tidak ada sama sekali.

Permasalahan yang hadir dalam hukum pidana Indonesia selama ini, yakni rumusan di dalam KUHP maupun KUHAP mengenai perlindungan hukum dan hak asasi korban belum diatur secara optimal jika dibandingkan dengan pelaku atau tersangka. Misalnya saja, dalam KUHP masih kental akan aliran neoklasik seperti menerima berlakunya keadaan-keadaan yang meringankan pelaku tindak pidana. Sedangkan, posisi korban dalam KUHP belum diatur secara optimal. *Permasalahan a quo* tidak dapat dilepaskan oleh fokus kajian hukum pidana sejauh ini yang hanya terletak pada perbuatan pidana (*criminal act*), pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility*), dan ancaman pidana. *In Casu*, fokus tersebut dipengaruhi paham Teori Absolut (*vergeldingstheorien*) yang dianut oleh Immanuel Kant, Hegel, Herbart dan Julius Stahl. Teori yang muncul pada akhir abad ke- 18 ini menganggap pembalasan merupakan legitimasi pemidanaan.<sup>309</sup> Dalam teori ini secara tegas menyatakan pidana dijatuhkan kepada pelaku karena *just deserts*, bahwa mereka dihukum karena layak untuk dihukum atas perilaku tercela mereka. Konsep just desert di dalam retribusi mengacu pada ill-desert pelaku dan dapat terpenuhi melalui sesuatu bayaran yang negatif atau balas dendam pemidanaan. Lebih lanjut, Satjipto Rahardjo menjelaskan bahwa penyelesaian perkara melalui sistem peradilan yang berujung pada vonis pengadilan merupakan suatu penegakan hukum (*law enforcement*) ke arah jalur lambat. Mengapa demikian, karena penegakan hukum itu melalui jarak tempuh yang panjang, melalui berbagai tingkatan mulai dari Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi bahkan sampai keMahkamah Agung yang pada akhirnya berdampak pada penumpukan perkara yang

---

<sup>309</sup> Stephen Benton dan Bernaddete Setiadi, *Mediation and Conflict Management in Indonesia* dalam *Conflict Management in the Asia Pacific, Assumptions and Approaches in Diverse Cultures* eds Kwok, L, dan Tjosvold D, John Wiley and Sons, Singapura, Jurnal Law Pro Justitia Vol. II, No. 2, Juni 2017, hlm. 228.

jumlahnya tidak sedikit di pengadilan. Sehingga menyebabkan sistem peradilan pidana kurang maksimal dalam implementasinya.<sup>310</sup> Selain itu, keadilan yang diharapkan melalui jalan formal ternyata belum tentu mencerminkan rasa keadilan, karena bersifat mahal, berkepanjangan, melelahkan dan tidak menyelesaikan masalahserta yang lebih parah lagi adalah di dalamnya penuh dengan praktek korupsi, kolusi dan nepotisme.

Restorative Justice dan Cita Hukum Pancasila, Mengutip salah satu adagium dalam buku Prof. Eddy Hiariej dengan judul Prinsip-prinsip Hukum Pidana terdapat suatu *postulat le salut du people est la supreme*, yaitu hukum tertinggi adalah perlindungan masyarakat. Artinya, hukum tertinggi yang merupakan perlindungan masyarakat meliputi nilai-nilai keadilan dan hak asasi yang dimiliki baik bagi pelaku, korban, dan masyarakat. Perlindungan tersebut wajib untuk dijunjung tinggi dan tidak boleh diabaikan. Dengan menggunakan sistem pemidanaan Restorative Justice, Setidaknya dalam penyelesaian perkara pidana dapat melibatkan pelaku kejahatan, korban, dan pihak lain yang terkait untuk mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pada pemulihan kembali pada keadaan semula dan bukan pembalasan.

*Restorative Justice* juga dapat menegakkan dasar filosofi dari penegakan hukum dan HAM berdasarkan cita-cita Pancasila, yaitu pada sila ke-4 Pancasila. Sila tersebut memiliki kandungan falsafah permusyawaratan atau musyawarah yang memiliki makna mengutamakan musyawarah dalam pengambilan keputusan untuk kepentingan bersama. Musyawarah untuk mencapai mufakat meliputi semangat kekeluargaan, sehingga jika di *breakdown* falsafah musyawarah mengandung lima prinsip sebagai berikut. Pertama, *conferencing* (bertemu untuk mendengar dan

---

<sup>310</sup> Azhari, *Negara Hukum Indonesia Analisis Yuridis Normatif Terhadap Unsur-Unsurnya*, UI Press, Jakarta, 2009, hlm 81.



mengungkapkan keinginan); kedua, *search solution* (mencari solusi atau titik temu atas masalah yang sedang dihadapi); ketiga, *reconciliation* (berdamai dengan tanggung jawab masing-masing); keempat, *repair* (memperbaiki atas semua akibat yang timbul); kelima, *circles* (saling menunjang).<sup>311</sup>

Berdasarkan kelima prinsip diatas, maka secara ketatanegaraan restorative justice menemukan dasar pijakannya dalam falsafah sila ke- 4 Pancasila. Dasarpijakan itu jika diimplementasikan dalam pola penyelesaian perkara pidana mengandung prinsip yang disebut dengan istilah VOC (*Victim Offender Conferencing*). Target dalam VOC (*Victim Offender Conferencing*) adalah mediasi atau VOM (*Victim offender Mediation*), yaitu kesempatan untuk berdamai dan saling menyepakati perbaikan.<sup>312</sup>

Konsep *Restorative Justice* juga mampu untuk menjawab berbagai masalah yang timbul dalam perkara hukum pidana, yaitu Pertama, kritik terhadap sistem peradilan pidana yang tidak memberikan kesempatan khususnya bagi korban (*criminal justice system that disempowers individu*). Kedua, menghilangkan konflik antara pelaku dengan korban dan masyarakat (*taking away the conflict from them*). Ketiga, fakta bahwa perasaan ketidakberdayaan yang dialami sebagai akibat dari tindak pidana harus diatasi untuk mencapai perbaikan (*in order to achieve reparation*). Dengan demikian, penegakan hukum pidana kedepan tentunya dapat berdasarkan atas cita hukum Pancasila, yaitu terwujudnya keadilan bagi seluruh pihak tanpa adanya kerugian bagi salah satu pihak. Dengan ini juga dapat merubah paradigma yang digunakan dalam tujuan pembedaan ialah untuk memperbaiki kerusakan yang bersifat individual dan sosial (*individual and social damage*) yang

---

<sup>311</sup> K. P. Prayitno, *Op.Cit*, Volume 12 Nomor 3, 2012, hlm.414

<sup>312</sup>*Ibid*

diakibatkan oleh pelaku tindak pidana (*dader strafrecht*). Mengingat, korban memiliki hak asasi untuk mendapatkan perbaikan, pemulihan, dan keadilan atas perbuatan pidana yang dilakukan oleh pelaku.

Kebaikan hanya dapat terwujud jika ada cinta manusia terhadap sesamanya, dan cinta ini hanya akan terwujud jika ada keadilan. Kondisi keadilan akan terbentuk jika ada hukum yang akan menjadi sarana bagi penyelenggaraan cinta kepada sesama tersebut. Dengan demikian, sudah seharusnya hukum itu bersumber pada akal budi. Jika hukum disusun supaya dapat mengikat perbuatan manusia, hukum harus adil dan membimbing manusia menuju tujuan akhir, yaitu kebaikan. Dalam hubungan antara interaksi sosial dan keberlakuan hukum kecenderungan untuk mempertahankan diri, kecenderungan untuk hidup bermasyarakat, kecenderungan untuk memperoleh kebenaran, dan kecenderungan untuk berbuat atas putusan akal. Keempat wujud keberlakuan hukum tersebut sangat relevan dengan sifat-sifat hakiki Pancasila yang secara kodrat menempatkan manusia sebagai makhluk Tuhan yang satu yang bercita-cita untuk keberadaan manusia, sebagai makhluk yang bersatu dengan lingkungannya berdasarkan rasa persaudaraan, dan sebagai makhluk yang harus hidup bersama dan berkehendak untuk menciptakan keadilan yang bersifat sosial bagi masyarakat Indonesia. Indonesia sebagai suatu sistem yang berisi kumpulan orang-orang yang berbeda, tetapi satu karena persatuannya dengan meniadakan perbedaan suku, agama, ras, dan antargolongan melebur dalam berbagai aspek. Pancasila adalah ideologi (keyakinan) bangsa Indonesia yang menghendaki agar manusia Indonesia sebagai manusia yang berketuhanan, berkemanusiaan, mempersatukan manusia akan cita-cita kemanusiaannya, bercakap-dengar dengan manusia lainnya, dan adil sebagai dasar cita akan keadilan. Pancasila adalah yang dapat

menjadi tolok ukur untuk dapat disebut sebagai “manusia Indonesia yang seutuhnya”. Hakikat hukum menurut Pancasila untuk keluarga besar bangsa Indonesia adalah hukum yang berketuhanan, berkemanusiaan, mengutamakan persatuan dan kejayaan Indonesia, berkerakyatan, dan tentunya berkeadilan. Selain itu, Pancasila adalah etika yang menjadi tolok ukur untuk dapat disebut sebagai “manusia Indonesia yang seutuhnya”. Manusia Indonesia yang seutuhnya adalah manusia yang memenuhi hukum keindonesiannya.

Hukum keindonesiaan ini pula yang menuntun bangsa Indonesia dalam bersikap dan bertindak, baik kepada sesama maupun lingkungannya. Sejalan dengan perkembangan peradaban manusia, hukum tidak bersifat statis, tetapi bersifat dinamis yang dipengaruhi terus-menerus sesuai dengan kebutuhan dan kemauan masyarakat. Sistem hukum yang sesuai di Indonesia adalah sistem hukum yang dilandasi oleh nilai-nilai kehidupan dan kebudayaan bangsa Indonesia, yaitu Pancasila yang oleh para *founding father* telah ditetapkan sebagai dasar falsafah bangsa dan negara. Dengan demikian, tatanan sistem hukum nasional harus mengacupada cita hukum (*rechtsidee*) Pancasila. Beberapa ahli hukum memberikan pendapatnya mengenai ciri-ciri sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila. Sistem hukum nasional yang sesuai dengan nilai-nilai yang hidup di masyarakat Indonesia adalah sistem hukum nasional berdasarkan Pancasila yang mencakup nilai-nilai berikut:

1. Ketuhanan yang Maha Esa Pembentukan hukum di Indonesia harus dilandasi oleh nilai-nilai ketuhanan atau keagamaan. Selain itu, hukum harus memberikan jaminan kebebasan beragama dan tidak boleh mengistimewakan salah satu agama dan menganaktirikan agama lainnya.

2. Kemanusiaan yang adil dan beradab Setiap pembentukan hukum harus ada jaminan dan penghormatan terhadap hak- hak asasi manusia
3. Persatuan Indonesia hukum harus memperhatikan persatuan dan integritas bangsa dan negara. Pembentukan hukum tidak boleh memicu perpecahan (disintegrasi) bangsa dan negara.
4. Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan Pembentukan hukum harus dilandasi dengan nilai-nilai demokrasi yang melibatkan semua unsur yang ada di negara, baik pemerintah, legislatif, maupun masyarakat.
5. Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia pembentukan hukum nasional harus bertujuan untuk memberikan keadilan dan kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia. Sistem hukum yang berdasarkan Pancasila dapat memberikan keseimbangan di antara nilai-nilai yang bertentangan dalam masyarakat. Sistem hukum harus mampu memberikan titik-titik keseimbangan dalam upaya negara melakukan pembangunan yang perubahannya sangat cepat yang akan menghilangkan keseimbangan lama, baik dalam hubungan antar individu maupun kelompok dalam masyarakat. Selain itu, sistem hukum nasional akan membuat harmonisasi hukum dan menghilangkan pluralisme sistem hukum sehingga sistem hukum nasional yang harmonis dalam arti selaras, serasi, seimbang, dan konsisten, serta menghindari pertentangan norma hukum satu dengan norma hukum lainnya dapat terbentuk.

*Restorative justice* membutuhkan usaha-usaha yang kooperatif dari komunitas dan pemerintah untuk menciptakan sebuah kondisi korban dan pelaku dapat merekonsiliasikan konflik dan memperbaiki luka-lukanya. *Restorative justice*

mengembalikan konflik kepada pihak-pihak yang paling terkena pengaruh seperti korban, pelaku, dan kepentingan komunitasnya, serta memberikan keutamaan pada kepentingan-kepentingannya. *Restorative justice* juga menekankan pada hak asasi manusia dan kebutuhan untuk mengenali dampak dari ketidakadilan sosial dan dalam cara-cara yang sederhana untuk mengembalikan daripada secara sederhana memberikan pelaku keadilan formal atau hukum dan korban tidak mendapatkan keadilan apapun. *Restorative justice* juga mengupayakan untuk memulihkan keamanan korban, penghormatan pribadi, martabat, dan yang lebih penting adalah *sense of control*.

Berbagai tujuan pidana yang disampaikan di atas tidak tertulis dalam KUHP, tetapi secara tersirat menyampaikan beberapa tujuan pidana. KUHP menyatakan bahwa hakim mempertimbangkan hal-hal yang memberatkan (memberikan keterangan yang berbelit-belit, tidak menyesali perbuatannya, dan mangkir) dan hal yang meringankan terdakwa (terdakwa masih muda, sopan dalam proses peradilan, mengakui dan menyesali perbuatannya, dan belum pernah dihukum sebelumnya). Pasca kemerdekaan Indonesia yang memiliki filsafat Pancasila sehingga tujuan pidana harus disesuaikan dengan mengedepankan prinsip-prinsip pidana dalam pandangan filsafat Pancasila yang dilakukan sesuai dengan budaya yang dianut bangsa Indonesia dengan memperhatikan prinsip-prinsip berikut:

1. Pengakuan manusia sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa sehingga wujud pidanaannya tidak boleh bertentangan dengan keyakinan agama maupun kepercayaan yang dianut oleh masyarakat Indonesia. Pidanaan terhadap seseorang harus diarahkan pada penyadaran iman dari terpidana sehingga dapat

- bertobat menjadi manusia yang beriman dan taat. Dalam hal ini, pemidanaan harus berfungsi sebagai pembinaan mental orang yang dipidana dan mentransformasikan terpidana menjadi orang yang religius.<sup>313</sup>
2. Pengakuan terhadap keluhuran harkat dan martabat manusia sebagai ciptaan Tuhan. Pemidanaan tidak boleh mencederai hak-hak asasinya yang paling dasar dan jaminan atas hak hidup. Hak ini adalah hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (non derogable right) serta tidak boleh merendahkan martabatnya dengan alasan apapun. Implikasinya adalah walaupun terpidana berada dalam lembaga pemasyarakatan, unsur-unsur dan sifat perikemanusiaannya tidak boleh dikesampingkan demi membebaskan yang bersangkutan dari pikiran, sifat, kebiasaan, dan tingkah laku jahatnya.
  3. Solidaritas kebangsaan dengan orang lain sebagai sesama warga bangsa. Pelaku harus diarahkan pada upaya meningkatkan toleransi dengan orang lain, memunculkan kepekaan terhadap kepentingan bangsa, dan mengarahkan untuk tidak melakukan kejahatan. Dengan kata lain, pemidanaan perlu diarahkan untuk menanamkan rasa kecintaan terhadap bangsa.<sup>314</sup>
  4. Menumbuhkan kedewasaan sebagai warga negara yang berkhidmat, mampu mengendalikan diri, disiplin, dan menghargai, serta menaati hukum sebagai wujud keputusan rakyat.
  5. Menimbulkan kesadaran kewajiban setiap individu sebagai makhluk sosial yang menjunjung keadilan bersama orang lain sebagai sesama warga masyarakat. Perlu diingat bahwa pemerintah dan rakyat harus ikut bertanggung jawab untuk

---

<sup>313</sup> J.E. Sahetapy, *Suatu Studi Khusus Mengenai Ancaman Pidana Mati Terhadap Pembunuhan Berencana*, CV. Rajawali, Jakarta, 1982, hlm.284

<sup>314</sup> *Ibid*

membebasikan terpidana dari kemelut dan kekejaman kenyataan sosial yang melilitnya menjadi pelaku tindak pidana.

Berkaitan dengan masalah tersebut di atas secara lebih umum khususnya dalam melakukan pembaharuan hukum pidana termasuk di dalamnya tentang masalah pidana dan ppidanaan termasuk jenis pidana dan lebih khusus lagi tentang penyusunan konsep KUHP baru, tidak dapat dilepaskan dari ide/kebijakan pembangunan sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila sebagai nilai-nilai kehidupan kebangsaan yang dicita-citakan. Ini berarti pembaharuan Hukum Pidana Nasional seyogyanya juga dilatarbelakangi dan berorientasi pada ide-ide dasar (*basic ideas*) Pancasila yang mengandung di dalamnya keseimbangan nilai/ide/paradigma, Moral religius (Ketuhanan), Kemanusiaan (Humanistik), Kebangsaan, Demokrasi dan Keadilan Sosial.

Di samping itu perlu ada harmonisasi/sinkronisasi/konsistensi antara pembangunan/pembaharuan hukum nasional dengan nilai-nilai atau aspirasi sosio-filosofik dan sosio kultural yang ada di masyarakat. Oleh karena itu dalam melakukan upaya pembaharuan hukum pidana nasional, perlu dilakukan pengkajian dan penggalian nilai-nilai nasional yang bersumber pada Pancasila dan yang bersumber pada nilai-nilai yang ada di masyarakat (nilai-nilai religius maupun nilai-nilai budaya/adat).

### **C. Rekonstruksi Hukum Tindak Pidana pencurian dengan pemberatan di Indonesia Melalui Pendekatan *Restorative Justice***

Solusi terhadap kelemahan-kelemahan regulasi *restorative justice* pada tindak pidana pencurian di Indonesia saat ini melalui keadilan restoratif tidak semua perkara pidana harus selesai di meja hijau, namun dapat diakhiri antara pelaku dan korban

sendiri. Cara penyelesaian yang ditempuh melalui *restorative justice* sesuai dengan budaya dan ideologi bangsa Indonesia sebagaimana diamanatkan dalam Pancasila. Hasil penyelesaiannya dapat dipertanggungjawabkan terhadap Tuhan Yang Maha Esa. Penyelesaian memperhatikan nilai kemanusiaan yang adil dan beradab bagi kedua belah pihak, dan tentunya dapat tercipta kembali kondisi sosial sebagaimana sebelum terjadi tindak pidana.<sup>315</sup>

Meskipun dalam implementasinya terdapat kelemahan-kelemahan baik dari segi substansi hukum, struktur hukum maupun budaya hukum, kelemahan-kelemahan tersebut dapat diberikan solusi agar untuk implementasi *restorative justice* pada penanganan perkara tindak pidana umum dapat berjalan dengan baik. Berikut adalah solusi terhadap kelemahan-kelemahan regulasi *restorative justice* pada tindak pidana umum di Indonesia saat ini:

1. Segi substansi hukum;

Tujuan akhir dari hukum adalah untuk mencapai kesejahteraan dan keadilan sosial. Manusia dituntut untuk berlaku adil pada setiap sisi kehidupannya, individual ataupun sosial, sebab keadilan selain kebutuhan dasar kehidupan manusia dalam berhubungan dengan manusia lainnya, juga dapat melahirkan kebaikan di antara sesama manusia dan lingkungan-nya. Keadilan akan melahirkan ketentraman, maka tujuan hukum dalam konteks kehidupan sosial kemasyarakatan adalah menciptakan keadilan sosial.

Meskipun demikian, hukum tidak dapat dipaksakan keberlakuannya di dalam segala hal, selama masih ada sarana lain yang ampuh. Hukum

---

<sup>315</sup> Satjipto Rahardjo, *Filsafat Hukum Progresif*, Yogyakarta: Thafa Media, 2013, hlm. 229.



hendaknya dipergunakan pada tingkat yang terakhir bila sarana lainnya tidak mampu lagi untuk mengatasi masalah.<sup>316</sup>

Terhadap kelemahan substansi hukum pada regulasi *restorative justice* pada tindak pidana umum di Indonesia, maka perlu adanya ketentuan yang tegas atau penambahan aturan yang membolehkan para penegak hukum bertindak sebagai mediator dan menginisiasi perdamaian antara pelaku dan korban,<sup>317</sup> sehingga diharapkan dapat memberikan kepastian hukum bagi masyarakat, khususnya pelaku dan korban, bahwa adanya perdamaian di antara para pihak, hal tersebut dapat menyelesaikan perkara tanpa melalui jalur hukum.

Dengan adanya kepastian tersebut, diharapkan dapat mendorong pelaku untuk secara sadar dan sukarela melaksanakan hukuman sebagaimana yang telah disepakati bersama dalam forum perdamaian. Bila hal ini terlaksana, maka korban juga akan mendapatkan manfaat dan keuntungan, yaitu tuntutan dipenuhi secara sukarela oleh pelaku. Hal ini diharapkan dapat menciptakan ketentraman dan kedamaian dalam kehidupan ber-masyarakat.

Hambatan lain dari segi substansi sebagaimana telah dikemukakan adalah pihak Kepolisian, Kejaksaan dan Mahkamah Agung membuat aturan internal masing-masing dalam institusinya, sehingga pemahaman dan pelaksanaannya berbeda-beda dalam praktik, sehingga perlu dibangun satu aturan di tingkat undang-undang yang melibatkan ketiga sub sistem per-adilan pidana tersebut.<sup>318</sup>

Hukum diwujudkan dalam peraturan perundang-undangan, dan negara Indonesia telah banyak membuat peraturan perundang-undangan dalam rangka

<sup>316</sup> Zainuddin Ali, *Sosiologi Hukum*, Cetakan Ketiga, Jakarta: Sinar Grafika, 2008, hlm. 65.

<sup>317</sup> Fanny Widyastuti, S.H.,M.H., *Wawancara*, selaku Kepala Kejaksaan Negeri Pematang.

<sup>318</sup> Fanny Widyastuti, S.H.,M.H., *Wawancara*, selaku Kepala Kejaksaan Negeri Pematang.

menciptakan ketertiban, keamanan, keadilan dan keteraturan dalam masyarakat, bangsa dan negara Indonesia. Dengan demikian, hukum diharapkan dapat melindungi hak-hak warga negara, dan negara adalah alat yang dipergunakan untuk melindungi hak asasi para warga negaranya melalui sistem hukum yang dipergunakan untuk pencapaian keadilan dan kemakmuran.<sup>319</sup>

## 2. Segi struktur hukum;

Perwujudan supremasi hukum melalui keadilan restoratif, pada hakikatnya adalah terwujudnya proses penegakan hukum dalam arti luas, yakni tegaknya keadilan bukan hanya sekadar tegaknya norma-norma hukum tertulis. Adapun yang dimaksud dengan keadilan dalam hal ini ialah keadilan yang berorientasi pada pemulihan kerugian yang diderita oleh korban dan pemulihan pada keadaan semula, bukan keadilan yang hanya bertujuan menghukum pelaku (keadilan retributif) atau keadilan yang hanya berorientasi pada pemulihan penderitaan korban (keadilan restitutif). Dengan dipulihkannya kondisi pada keadaan semula, diharapkan dapat memberikan manfaat bagi terciptanya ketentraman dan kedamaian dalam masyarakat. Oleh karena itu, dalam bahasa Latin di-sebutkan bahwa *ius suum cuique tribuere* (hukum juga bertujuan menjamin kemanfaatan dan kedamaian).<sup>320</sup>

Penegakan hukum dengan pendekatan *restorative justice* dalam penyelesaian perkara pidana dilakukan dengan mengembalikan otoritas penyelesaian perkara pidana dari lembaga peradilan sebagai wakil negara kepada masyarakat. Fokus utamanya terletak pada upaya mentransformasi-kan kesalahan yang dilakukan pelaku dengan upaya perbaikan, termasuk perbaikan

---

<sup>319</sup> C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Ilmu Negara (Umum dan Indonesia)*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2001, hlm. 28.

<sup>320</sup> Bambang Waluyo, *Desain...*, *op.cit.*, hlm. 90.

hubungan di antara para pihak yang terkait dengan peristiwa tersebut melalui sebuah kesepakatan bersama.<sup>321</sup>

Penerapan *restorative justice* oleh Kepolisian, Kejaksaan dan Mahkamah Agung berjalan sendiri-sendiri tanpa ada keseragaman, sehingga perlu dilakukan koordinasi di antara sub sistem peradilan pidana, sehingga terciptanya pemahaman secara mendalam dalam penerapan *restorative justice* diantara semua elemen aparat penegak hukum. Pemahaman yang dimiliki hanya sebatas pengertian secara semantik sehingga prinsip-prinsip dan nilai-nilai kurang dipahami. Dengan demikian, harus terbentuk sumber daya manusia aparat penegak hukum yang benar-benar memahami arti penting *restorative justice* sekaligus terciptanya kemampuan melakukan diseminasi kepada masyarakat selaku subjek *restorative justice*.

### 3. Segi budaya hukum;

Pendekatan *restorative justice* merupakan pergeseran paling mutakhir dari berbagai model dan mekanisme yang bekerja dalam sistem peradilan pidana dalam menangani perkara-perkara pidana saat ini . Selain itu, cara penyelesaian melalui *restorative justice* sesuai sekali dengan budaya dan ideologi bangsa Indonesia, sesuai sekali dengan amanat pandangan hidup bangsa Indonesia, yakni Pancasila. Hasil penyelesaian melalui cara ini dapat dipertanggungjawabkan terhadap Tuhan Yang Maha Esa. Penyelesaian dengan *restorative justice* memperhatikan nilai kemanusiaan yang adil dan beradab bagikedua belah pihak, dan tentunya dapat tercipta kembali kondisi sosial seperti sediakala, yaitu sebelum terjadi tindak pidana. Dengan menempuh *restorative*

---

<sup>321</sup> Fanny Widyastuti, S.H.,M.H., *Wawancara*, selaku Kepala Kejaksaan Negeri Pematang.

*justice* tidak semua perkara pidana harus selesai di pengadilan, namun dapat diakhiri dan diselesaikan sendiri antara pelaku dan korban.

Secara sosiologis, di beberapa daerah juga masih mempraktekkan nilai-nilai *restorative justice* yang bersumber dari hukum adat yang pernah berlaku di Indonesia, misalnya Kitab *Kuntara Munawa* yang sering juga disebut Kitab Agama sampai saat ini masih dijadikan sebagai rujukan dalam penerapan hukum adat yang berlaku di Bali. Selain di Bali, seiring dengan diberlakukannya otonomi khusus di Propinsi Aceh, ketentuan hukum adat yang ada dalam *Qonun Mangkuto Alam*, kitab hukum yang dibuat pada masa pemerintahan Sultan Iskandar Muda, juga berusaha dihidupkan kembali dan dijadikan sebagai hukum positif yang berlaku di wilayah Aceh. Masyarakat juga masih mempertahankan lembaga musyawarah sebagai sarana mencari penyelesaian atas setiap permasalahan yang terjadi pada tiap-tiap kelompok masyarakat. Hal ini menunjukkan, pemberlakuan *restorative justice* dalam sistem pemidanaan Indonesia memiliki landasan sosiologis yang cukup kuat.<sup>322</sup>

Ciri esensial Negara Hukum Pancasila adalah negara hukum yang berpangkal pada asas kekeluargaan, musyawarah mufakat dan perlindungan HAM dengan prinsip keseimbangan antara hak dan kewajiban serta fungsi hukum pengayoman. Dalam perspektif *ius constituendum*, diperlukan kebijakan/politik hukum untuk mengatur penerapan konsep *restorative justice* dalam penegakan hukum pidana, baik di tingkat penyidikan, penuntutan dan peradilan. Menyikapi tindak kejahatan dimasa yang akan datang paradigma tentang kejahatan dan hukuman harus diubah. Jika seseorang yang melakukan tindak pidana, bukan berarti semata-mata memikirkan

---

<sup>322</sup> Bambang Waluyo, *Penegakan...*, *op.cit.*, hlm. 125.

hukuman bagi pelaku, tetapi pemulihan bagi korban. Fokus pada hukuman bagi pelaku hanya akan memperbesar nafsu balas dendam, sementara korban yang sungguh menderita malah diabaikan. Sebaliknya perhatian harus diarahkan pada korban. Korban harus disembuhkan fisik dan mentalnya. Korban harus mendapatkan kompensasi dari penderitanya. Sebaliknya, pelaku tindak kejahatan harus mempertanggungjawabkan tindakanya.

Pembaharuan hukum pidana materiil dalam bentuk Undang-Undang Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), merupakan upaya mewujudkan cita negara hukum. Sehingga KUHP merupakan manifestasi dari hal itu yang berkepribadian Indonesia, yang bukan hanya berpaham *rule of law* yang mengutamakan perlindungan kepentingan perseorangan (individualistis) model barat ataupun *socialist legality* yang mengutamakan kepentingan negara. Pembaharuan hukum bukan hanya memperbaiki hukum, tetapi mengganti hukum yang ada dengan hukum yang lebih baik. Sehingga KUHP bukan sekedar mengadakan perubahan-perubahan seperlunya yang mengganti baju kolonial menjadi kemas nasional, melainkan wujud dari kemerdekaan dan kedaulatan bangsa yang sesungguhnya. Bahkan pembaharuan hukum menentukan arah pembentukan watak bangsa, dari satu kondisi riil menuju pada kondisi ideal, sehingga KUHP merupakan alat transformasi sosial dan budaya masyarakat secara terencana.

Proses acara pidana konvensional misalnya apabila telah terjadi perdamaian antara pelaku dan korban, dan sang korban telah memaafkan sang pelaku, maka hal tersebut tidak akan bisa mempengaruhi kewenangan penegak hukum untuk terus meneruskan perkara tersebut ke ranah pidana yang nantinya berujung pada pemidanaan sang pelaku. Proses formal pidana yang makan waktu lama serta tidak

memberikan kepastian bagi pelaku maupun korban tentu tidak serta merta memenuhi maupun memulihkan hubungan antara korban dan pelaku, konsep restorative justice ini menawarkan proses pemulihan yang melibatkan pelaku dan korban secara langsung dalam penyelesaian masalahnya. Proses pidana konvensional hanya menjadikan korban nantinya sebagai saksi dalam tingkat persidangan yang tidak banyak mempengaruhi putusan pemidanaan, tugas penuntutan tetap diberikan terhadap Jaksa yang hanya menerima berkas-berkas penyidikan untuk selanjutnya diolah menjadi dasar tuntutan pemidanaan, tanpa mengetahui dan mengerti kondisi permasalahan tersebut secara riil, dan sang pelaku berada di kursi pesakitan siap untuk menerima pidana yang akan dijatuhkan kepadanya.

Hukum modern membuat jurang menganga antara hukum dengan kemanusiaan, diguncang oleh kehadiran hukum progresif yang mengandung semangat pembebasan yaitu pembebasan dari tradisi ber hukum konvensional yang legalistik dan linier tersebut. Hukum progresif memberitahukan bahwa menjalankan hukum tidak sekedar menurut kata-kata hitam putih dari peraturan (*according to the letter*), melainkan menurut semangat dan makna lebih dalam (*to the very meaning*) dari undang-undang atau hukum.<sup>323</sup> Hukum tidak hanya dijalankan dengan kecerdasan intelektual, melainkan dengan kecerdasan spiritual. Menjalankan hukum haruslah dengan determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap pencari kebenaran dan keadilan serta kepastian hukum guna kesejahteraan rakyat.

*Progresivisme* (aliran hukum progresif) mengajarkan hukum bukan raja, tetapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia. Progresivisme tidak ingin menjadikan hukum sebagai

---

<sup>323</sup> Satjipto Rahardjo. *Op.Cit*, 2009, hlm.4-5

teknologi yang tidak bernurani, melainkan suatu institusi yang bermoral kemanusiaan. Menurut satjipto, asumsi yang mendasari progresivisme hukum adalah Pertama, hukum ada untuk manusia dan tidak untuk dirinya sendiri; kedua, hukum selalu berada pada status *law in the making* dan tidak bersifat final; Ketiga, hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan, dan bukan teknologi yang tidak berhati nurani. Atas dasar asumsi tersebut, kriteria hukum progresif adalah : 1) mempunyai tujuan besar berupa kesejahteraan dan kebahagiaan manusia; 2) membuat kandungan moral kemanusiaan yang sangat kuat ; 3) hukum progresif adalah hukum yang membebaskan meliputi dimensi yang sangat luas yang tidak hanya bergerak pada ranah praktek melainkan juga teori ; 4) bersifat kritis dan fungsional, oleh karena hukum progresif tidak henti-hentinya melihat kekurangan yang ada dan menemukan jalan untuk memperbaikinya.

Cara ber hukum progresif adalah kerelaan dan kesediaan untuk membebaskan diri dari faham legal positivis. Pembebasan ini sangat berkaitan erat dengan faktor psikologis atau spirit yang ada pada para penegak hukum,, yaitu keberanian. Masuknya faktor keberanian tersebut memperluas peta cara ber hukum, yaitu tidak hanya mengedepankan aspek peraturan (*rule*), tetapi juga aspek perilaku (*behavior*). Dengan demikian cara ber hukum yang ditunjukkan tidak hanya tekstual, akan tetapi juga melakukan proses pencarian terhadap makna yang tersembunyi dibalik teks yang hidup dalam masyarakat.<sup>324</sup>

Hukum yang progresif berangkat dari asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia, bukan sebaliknya. Hukum bukan sebagai institusi yang bersifat mutlak dan final, melainkan sebagai institusi bermoral, bernurani dan karena itu

---

<sup>324</sup> Faisal, *Menerobos Positivisme Hukum*, Yogyakarta : Rangkang-Education. 2010, hlm.90

sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Hukum adalah suatu institusi yang bertujuan untuk mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia. Kemanusiaan dan keadilan menjadi tujuan dari segalanya dalam kita berkehidupan hukum. Maka kalimat “hukum untuk manusia” bermakna juga “hukum untuk keadilan”. Ini berarti, bahwa kemanusiaan dan keadilan ada di atas hukum. Intinya adalah penekanan pada penegakan hukum berkeadilan yang di Indonesia yaitu terciptanya kesejahteraan masyarakat atau yang sering disebut dengan “masyarakat yang adil dan makmur”.

*Restorative justice* didasarkan pada suatu, pemahaman yang logis terhadap kesalahan. Meskipun akan dinyatakan secara berbeda dalam budaya yang berbeda, pendekatan ini mungkin umum bagi sebagian besar masyarakat tradisional. Menurut Prinsip-Prinsip Dasar, sebuah “hasil restoratif” adalah kesepakatan yang dicapai sebagai hasil dari suatu proses restoratif. Perjanjian tersebut mungkin termasuk rujukan ke program-program seperti reparasi, restitusi, dan masyarakat jasa, “ditujukan untuk memenuhi kebutuhan individu dan kolektif dan tanggung jawab berbagai pihak dan mencapai reintegrasi korban dan pelaku”. Hal ini juga dapat dikombinasikan dengan langkah-langkah lain dalam kasus yang melibatkan pelanggaran serius.

Karakter *restorative justice* yang menekankan pada musyawarah untuk mencapai mufakat keadilan dalam menghadapi dan menyelesaikan tindak pidana sejatinya berorientasi pada peran dan partisipasi masyarakat. Jika dalam sistem peradilan pidana konvensional peran masyarakat terbatas dan sekadar bersifat pasif karena yang aktif adalah aparat penegak hukum, namun dalam konsep *restorative justice* terdapat peran aktif yang seimbang antara partisipasi masyarakat dengan



aparatur penegak hukum. Dalam hal ini, sinergi dan harmoni antara penegak hukum dengan partisipasi masyarakat menjadi kunci untuk mewujudkan *restorative justice* sebagai pengejawentahan cita hukum Pancasila.

Hukum eksis karena ada *conflicts of interest* dalam masyarakat yang berpotensi menimbulkan masalah-masalah. Hukum diperlukan karena ia merupakan *social mechanism* untuk menyelesaikan masalahnya. Hukum secara umum tidak dibedakan dari etika, namun secara spesifik hukum dibedakan dari etika dalam hal tujuan khusus, cakupan, tolok ukur, otorita, dan sanksinya.

Menurut Aristoteles: “Manusia adalah *zoon politicon*” atau “*Man is by nature a political animal*”. Sedangkan Thomas Hobbes mengatakan: “Manusia mengandung sifat ganas, yaitu *homo homini lupus*”. Karena ganas maka jika manusia dibiarkan mengatur dirinya sendiri, sifat ganasnya dapat menciptakan perang atau pergulatan (*Bellum Omnium Contra Omnes*). Oleh sebab itulah diperlukan negara untuk mengatur tatakehidupan dan keselarasan. Jadi, negara pada hakekatnya merupakan organisasi tertinggi dari suatu bangsa, yang secara turun-temurun mendiami suatu wilayah tertentu.<sup>325</sup>

Hukum dan etika sebenarnya berangkat dari basis yang sama, yaitu moral. Umumnya apa yang dipandang baik atau buruk oleh etika juga dipandang sama oleh hukum, hanya saja hukum tidak sampai mengcover hal-hal kecil sebab masyarakat dianggap masih mampu mengatasi sendiri tanpa menimbulkan keos. Hukum diterapkan untuk ketertiban sosial masyarakat, dan etika diaplikasikan untuk perilaku individual atau profesional. Hukum untuk mempengaruhi aksi, sedangkan etika untuk mempengaruhi *personal will*. Etika sendiri menjadi penerapan yang

---

<sup>325</sup> Carel van Schaik, *Zoon Politikon; The Evolutionary Origins of Human Political Systems*, University of Southern California, hlm 2.

sebagai kewajiban khususnya dalam pelaksanaan sebuah profesi dan hukum menjadi cover atau pengawas untuk mengawasi sebuah perilaku etika.

Perlu ada aturan-aturan yang jelas dan mengikat, yaitu mengikat negara dan rakyatnya, termasuk dalam hal implementasi *restorative justice* yang berupaya untuk memfasilitasi tindak pidana umum dengan tetap pada batasan perbuatan kejahatan tertentu yang mana harus memenuhi keadilan bagi masyarakat dan tepat sasaran. Aturan inilah yang disebut “hukum” atau dalam hal aturan itu tertulis disebut “undang-undang” yaitu peraturan yang ditetapkan oleh negara berdasarkan kesepakatan dari rakyat, atau sekurang-kurangnya berdasarkan asumsi adanya mandat dari rakyatnya. Di negara yang berdasarkan hukum maka sudah selayaknya hukum dijadikan supremasi, dimana semua orang diharapkan tunduk dan patuh kepadanya tanpa kecuali.

Dari uraian dan analisis di atas penulis menyusun suatu rekonstruksi regulasi tindak pidana umum di Indonesia melalui pendekatan *restorative justice* adalah berdasarkan hasil dari:

1. Wawancara mendalam dari narasumber Fanny Widyastuti selaku Kepala Kejaksaan Negeri Pematang Jaya, Observasi di lapangan tentang rangkaian kasus berkaitan dengan upaya *restorative justice*, tinjauan pustaka, serta analisa data ilmiah.
2. Kajian perundang-undangan yang berlaku dalam pelaksanaan *restorative justice* terhadap tindak pidana umum yaitu Kitab undang-undang hukum pidana, Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana, Undang-undang Kejaksaan, Peraturan Kejaksaan dalam pelaksanaan *restorative justice*, peraturan pelaksana Polri dalam upaya metode *restorative justice*.

3. Perbandingan metode dan sistem di negara lain: studi metode dan sistem penerapan *resorative justice* dalam penanganan perkara pidana di negara New Zealand, Belanda, Perancis, Afrika Selatan, dan Jepang. Masing masing negara mempunyai permasalahan dan skema metode penyelesaian tersendiri yang berbeda dengan Negara lain dalam melaksanakan *restorative justice*.
4. Teori-teori grand theory, middle theory dan applied theory.

Berdasarkan rangkaian penjabaran tersebut, dapat dilakukan 2 rekonstruksi, yaitu:

### 1) Rekonstruksi Nilai

Menurut teori Liebmann secara sederhana mengartikan *Restorative Justice* (Keadilan Restoratif) sebagai suatu sistem hukum yang “bertujuan untuk mengembalikan kesejahteraan korban, pelaku dan masyarakat yang rusak oleh kejahatan, dan untuk mencegah pelanggaran atau tindakan kejahatan lebih lanjut.<sup>326</sup>Liebmann juga memberikan rumusan prinsip *Restorative Justice* (Keadilan Restoratif) sebagai berikut:

- a. Memprioritaskan dukungan dan penyembuhan korban;
- b. Pelaku pelanggaran bertanggung jawab atas apa yang mereka lakukan;
- c. Dialog antara korban dengan pelaku untuk mencapai pemahaman;
- d. Ada upaya untuk meletakkan secara benar kerugian yang ditimbulkan;
- e. Pelaku pelanggar harus sadar tentang bagaimana cara menghindari kejahatan di masa depan;
- f. Masyarakat turut membantu dalam mengintegrasikan dua belah pihak, baik korban maupun pelaku.<sup>327</sup>

<sup>326</sup> Marian Liebmann, *Op.Cit*, 2007, hlm. 25.

<sup>327</sup> *Ibid*, hlm.26

Teori *restorative justice* Liebmann dengan gagasan bahwa pelaku dewasa "terlalu jauh" untuk diupayakan sebuah konsep restoratif, tetapi dalam esensi keadilan restoratif sama relevannya antara pelaku dewasa atau pelaku anak dalam hal ini secara harfiah semua orang bisa berubah. Dari sisi korban, itu seharusnya tidak tergantung pada usia dari pelaku apakah dia perlu diupayakan konsep restorative atau tidak.<sup>328</sup>

Beberapa prinsip keadilan restoratif Liebmann yang memiliki output: dialog, kebersamaan, penyembuhan, perbaikan, pertobatan, tanggung jawab, kejujuran dan ketulusan. Cara lain untuk melihat keadilan restoratif adalah dengan menganggapnya sebagai keseimbangan antara para pihak yang bersitegang.

- a. Keseimbangan antara model keadilan terapeutik dan retributif;
- b. Keseimbangan antara hak-hak pelaku dan kebutuhan korban;
- c. Keseimbangan antara kebutuhan untuk merehabilitasi pelaku dan kewajiban untuk melindungi masyarakat.<sup>329</sup>

Pelaku terbiasa "menerima hukuman" tetapi ini tidak sama dengan bertanggung jawab atas apa yang telah mereka lakukan. Dalam catatan Marian Liebmann sering kali ketika berinteraksi dengan pelaku yang menjalani masa hukuman penjara, Marian Liebmann merangkum pernyataan mereka berkata bahwa "Saya telah melakukan tanggungjawab saya, saya telah membayar hutang saya kepada masyarakat", sementara pada kenyataannya mereka telah menelan banyak uang anggaran negara untuk proses hukum mereka dan tidak memikirkan orang-

---

<sup>328</sup> *Ibid*, hlm.175

<sup>329</sup> Marian Liebmann, *Op. Cit*, 2007, hlm.33

orang yang telah mereka rugikan. Ini adalah titik awal untuk konsep *restorative justice*.<sup>330</sup>

Langkah logis berikutnya dalam mengambil tanggung jawab untuk melakukan kerusakan adalah mencoba sejauh mungkin untuk menempatkan hal-hal yang benar. Terkadang permintaan maaf sudah cukup, namun tindakan yang proporsional seringkali lebih dibutuhkan. Terkadang masyarakat telah dirugikan dan ini perlu diperbaiki. Banyak pelaku kejahatan miskin dan mungkin tidak memiliki asa untuk melakukan ini, sehingga masyarakat atau negara mungkin perlu membantu juga. Korban terkadang meminta pelaku untuk melakukan beberapa pekerjaan sukarela untuk orang-orang yang kurang beruntung daripada diri korban sendiri.

Keadilan restoratif perlu berjalan diikuti dengan sumber daya sistem yang mendukung untuk mencapai konsep ini. Titik kuat dari pendekatan restoratif, misalnya pertemuan dengan korban, adalah bahwa hal itu memberikan pelaku dengan motivasi untuk melakukan pekerjaan lain sebagai pertanggungjawaban moral. Dalam jangka panjang, sebagian besar korban tertarik pada pelaku yang menghindari pelanggaran di masa depan, sehingga mencegah terciptanya lebih banyak korban.<sup>331</sup>

Dengan landasan teori Liebmann sesuai dengan prinsip filsafati, disiplin keilmuan, dan kondisi peradilan Indonesia. Dengan demikian rekonstruksi nilai upaya penyelesaian tindak pidana umum secara pendekatan *restorative justice* adalah untuk mewujudkan pelaksanaan *restorative justice* penyelesaian tindak pidana umum secara kekuatan substantif hukum, progresif, efisien, dan berkeadilan.

---

<sup>330</sup> *Ibid*, hlm.26

<sup>331</sup> *Ibid*, hlm.27

Sehingga, Rekonstruksi nilai yang ditawarkan dalam penelitian ini mencakup definisi keadaan Restore (pulih) yang di temukan dalam praktek penanganan perkara antara lain: 1. *automatically restore* (pemulihan secara otomatis) Pada keadaan ini sesaat setelah tindak pidana dilakukan pelaku tertangkap tangan atau belum sempat menikmati hasil tindak pidana, secara otomatis barang hasil tindak pidana kembali kepada pemilik serta kembali pada keadaan semula. Pada keadaan seperti ini seharusnya wajib di lakukan pendekatan *Restoratif Justice* dalam penegakan hukum tindak pidana tersebut dengan memperhatikan syarat-syarat yang di persyaratkan dalam peraturan perundang-undangan., 2. *Restore by process* pada keadaan ini setelah pelaku tindak pidana melakukan perbuatannya dan berhasil menikmati hasil tindak pidana nya kemudian tertangkap dan di proses. kemudian dapat di tawarkan penyelesaian perkara dengan pendekatan *restorative justice* dengan serangkaian proses untuk dapat memulihkan kerugian korban dan mengembalikan keadaan semula. Pada keadaan ini dapat di upaya kan penegakan hukum dengan pendekatan *restorative justice* dengan memenuhi syarat-syarat yang diatur dalam peraturan perundang-undangan terkait.

## 2) Rekonstruksi Hukum

Rekonstruksi beberapa Pasal yang terdiri dari peraturan perundang-undangan formil dan materiil serta peraturan pelaksana penegak hukum meliputi Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 Tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif, Peraturan Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2021 Tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif.

Dari uraian diatas kesimpulan Rekonstruksi hukum tindak pidana umum di Indonesia melalui pendekatan *restorative justice* adalah:

Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana kelemahannya, Rekonstruksi KUHP terkait dengan alasan penghentian penyidikan/ penuntutan khususnya pada pasal 363 ayat 1 KUHP saat ini dan pasal 477 Ayat 1 KUHP baru, belum ada pertimbangan mengenai apabila kerugian korban bisa langsung di pulihkan atau di kembalikan pada saat itu juga, belum diatur perkara di hentikan dan menggunakan *restorasi justice*, sehingga perlu adanya aturan tambahan yang memuat hal tersebut. rekonstruksi terkait dengan teknis penghentian penyidikan dan hubungannya dengan kewenangan penyidikan maupun penuntutan yang dimiliki oleh penyidik/ jaksa penuntut umum sehingga rekontruksinya Penambahan baru khusus *restorative justice* yang mencakup tahapan proses peradilan dari penyidikan dan penuntutan yang dapat dimulai dengan keputusan *restorative justice* dengan menjabarkan secara teknis masing-masing baik teknis *restorative justice* dari tahap penyidikan (penghentian penyidikan) maupun teknis *restorative justice* dari tahap penuntutan (penghentian penuntutan).Peraturan Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2021 Tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif.

Dalam peraturan tersebut juga tidak ada pertimbangan bahwa apabila kerugian korban bisa langsung di pulihkan atau di kembalikan perkara di hentikan.

Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 Tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif, sebelum rekontruksi Pasal 5: Ayat 5 Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dan ayat (4) tidak berlaku dalam hal terdapat kriteria/keadaan yang bersifat kasuistik yang menurut pertimbangan Penuntut Umum dengan persetujuan Kepala Cabang Kejaksaan Negeri atau Kepala Kejaksaan Negeri tidak dapat dihentikan penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif. Kelemahannya Dalam Perja ini sendiri tidak ada

informasi mengenai apa parameter yang digunakan Penuntut Umum dalam memutuskan suatu kasus pidana terdapat kasuistik atau tidak, jadi ukuran kasus seperti apa yang bisa atau tidak bisa dihentikan berdasarkan Keadilan Restoratif masih belum pasti akan menimbulkan banyak celah untuk masalah dan juga multitafsir dalam pengaplikasian tindak pidana ayat (3) dan (4). Batas nilai kerugian juga menghambat untuk diberlakukannya *restorative justice* pada kasus yang sama.

Rekontruksi yang ditawarkan Butir baru pada Ayat 5 berisikan substansi Keputusan *restorative justice* yang diambil hanya berlaku pada peristiwa tertentu dengan istilah kasuistik yang lebih dijabarkan dengan apa saja yang termasuk pada kasuistik.

Tabel. 5.1

No	Sebelum di Rekonstruksi	Kelemahan	Setelah di Rekonstruksi
1	<p>Pasal 363 Ayat 1 KUHP Saat ini: Diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) Pencurian ternak;</li> <li>2) Pencurian pada waktu ada kebakaran, letusan, banjir gempa bumi, atau gempa laut, gunung meletus, kapal karam, kapal terdampar, kecelakaan kereta api, huru-hara, pemberontakan atau bahaya perang;</li> <li>3) Pencurian di waktu malam dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, yang dilakukan</li> </ol>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Pasal ini tidak membedakan terdapat kerugian yang di derita oleh korban atau tidak serta belum di atur mengenai ketentuan <i>RestoratifJustice</i></li> <li>• Cost And Benefit</li> <li>• Stigma Negatif bagi pelaku di dalam masyarakat</li> <li>• Over Capacity</li> </ul>	<p>Pasal 363 Ayat 1 KUHP Saat ini: Diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) Pencurian ternak;</li> <li>2) Pencurian pada waktu ada kebakaran, letusan, banjir gempa bumi, atau gempa laut, gunung meletus, kapal karam, kapal terdampar, kecelakaan kereta api, huru-hara, pemberontakan atau bahaya perang;</li> <li>3) Pencurian di waktu malam dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, yang dilakukan oleh orang yang ada di situ tidak diketahui atau tidak</li> </ol>



---

oleh orang yang ada di situ tidak diketahui atau tidak dikehendaki oleh yang berhak;

- 4) Pencurian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih:
- 5) Pencurian yang untuk masuk ke tempat melakukan kejahatan, atau untuk sampai pada barang yang diambil, dilakukan dengan merusak, memotong atau memanjat, atau dengan memakai anak kunci palsu, perintah palsu atau pakaian jabatan palsu

dikehendaki oleh yang berhak;

- 4) Pencurian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih:
- 5) Pencurian yang untuk masuk ke tempat melakukan kejahatan, atau untuk sampai pada barang yang diambil, dilakukan dengan merusak, memotong atau memanjat, atau dengan memakai anak kunci palsu, perintah palsu atau pakaian jabatan palsu
- 6) Apabila barang hasil curian kembali ke pemiliknya dan terdapat kesepakatan damai, maka dapat dilakukan *Restoratif Justice*.

---

<p>2 Pasal 477 Ayat 1 KUHP Baru: Dipidana dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun atau pidana denda paling banyak kategori V, Setiap Orang yang melakukan:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>a. Pencurian benda suci keagamaan atau kepercayaan;</li><li>b. Pencurian benda purbakala;</li><li>c. Pencurian Ternak atau Barang yang merupakan sumber mata pencaharian atau sumber nalkah utama seseorang;</li><li>d. Pencurian pada waktu ada kebakaran, ledakan, bencana alam, Kapal karam, Kapal terdampar, kecelakaan Pesawat Udara, kecelakaan kereta api, kecelakaan lalu lintas jalan, huru-hara, pemberontakan,</li></ol>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Pasal ini tidak membedakan terdapat kerugian yang di derita oleh korban atau tidak serta belum di atur mengenai ketentuan <i>Restoratif Justice</i></li><li>• Cost And Benefit</li><li>• Stigma Negatif bagi pelaku di dalam masyarakat</li><li>• Over Capacity</li></ul>	<p>Pasal 477 Ayat 1 KUHP Baru: Dipidana dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun atau pidana denda paling banyak kategori V, Setiap Orang yang melakukan:</p> <p>Pencurian benda suci keagamaan atau kepercayaan;</p> <ol style="list-style-type: none"><li>a. Pencurian benda purbakala;</li><li>b. Pencurian Ternak atau Barang yang merupakan sumber mata pencaharian atau sumber nalkah utama seseorang;</li><li>c. Pencurian pada waktu ada kebakaran, ledakan, bencana alam, Kapal karam, Kapal terdampar, kecelakaan Pesawat Udara, kecelakaan kereta api, kecelakaan lalu lintas jalan, huru-hara, pemberontakan, atau Perang;</li><li>d. Pencurian pada Malam dalam suatu rumah atau dalam pekarangan</li></ol>
--	---	---

---

<p>atau Perang;</p> <p>e. Pencurian pada Malam dalam suatu rumah atau dalam pekarangan tertutup yang ada rumahnya, yang dilakukan oleh orang yang adanya di situ tidak diketahui atau tidak dikehendali oleh yang berhak;</p> <p>f. Pencurian dengan caramerusak, membongkar, memotong, memecah, Memanjat, memakai Anak Kunci Palsu, menggunakan perintah palsu, atau memakai pakaian jabatan palsu, untuk Masuk ke tempat melakukan Tindak Pidana atau sampai pada Barang yang diambil; atau Pencurian secara bersama-sama dan bersekutu</p>		<p>tertutup yang ada rumahnya, yang dilakukan oleh orang yang adanya di situ tidak diketahui atau tidak dikehendali oleh yang berhak;</p> <p>e. Pencurian dengan cara merusak, membongkar, memotong, memecah, Memanjat, memakai Anak Kunci Palsu, menggunakan perintah palsu, atau memakai pakaian jabatan palsu, untuk Masuk ke tempat melakukan Tindak Pidana atau sampai pada Barang yang diambil; atau</p> <p>f. Pencurian secara bersama-sama dan bersekutu</p> <p>g. Apabila barang yang di curi masih bisa dikembalikan lagi kepemilikannya dan terdapat kesepakatan damai, maka bisa dilaksanakan <i>restoratif justice</i>.</p>
<p><b>3</b> Pasal 5 Ayat 1 Perja No 15 Tahun 2020 :</p> <p>Perkara tindak pidana dapat ditutup demi hukum dan dihentikan penuntutannya berdasarkan Keadilan Restoratif dalam hal terpenuhi syarat sebagai berikut:</p> <p>a. Tersangka baru pertama kali melakukan tindak pidana;</p> <p>b. Tindak pidana hanya diancam dengan pidana denda atau diancam dengan pidana penjara tidak lebih dari 5 (lima) tahun; dan</p>	<p>Pasal membatasi nilai kerugian maksimal, sehingga pada kasus yang sama dengan kerugian diatas nilai tersebut tidak dapat dilakukan <i>Restoratif Justice</i>.</p>	<p>Pasal 5 Ayat 1 Perja No 15 Tahun 2020 :</p> <p>Perkara tindak pidana dapat ditutup demi hukum dan dihentikan penuntutannya berdasarkan Keadilan Restoratif dalam hal terpenuhi syarat sebagai berikut:</p> <p>a. Tersangka baru pertama kali melakukan tindak pidana;</p> <p>b. Tindak pidana hanya diancam dengan pidana denda atau diancam dengan pidana penjara tidak lebih dari 5 (lima) tahun; dan</p> <p>c. Tindak pidana dilakukan dengan nilai barang bukti atau nilai kerugian</p>

---

c. Tindak pidana dilakukan dengan nilai barang bukti atau nilai kerugian yang ditimbulkan akibat dari tindak pidana tidak lebih dari Rp2.500.000,00 (dua juta lima ratus ribu rupiah).

yang ditimbulkan akibat dari tindak pidana tidak lebih dari Rp2.500.000,00 (dua juta lima ratus ribu rupiah).

d. apabila nilai kerugian yang ditimbulkan lebih dari ketentuan huruf c dan ancaman melebihi huruf b, maka dapat dilakukan penghentian penuntutan apabila kerugian telah dipulihkan/ dikembalikan kepada pihak korban.

---

### 3) Rekonstruksi hukum islam

Hukum pidana Islam memang menyebut eksistensi pemerintah sebagai bagian dari pelaksanaan hukuman, namun keberadaannya hanyalah sebatas menyaksikan implementasi dari hukuman tersebut agar dijalankan sesuai aturan. Meskipun hak penuntutan berada dalam keluarga korban, tetapi dia tidak dapat melakukannya sendirian tanpa sepengetahuan pemerintah yang didelegasikan hakim. Hukuman yang dituntut oleh keluarga korban hanya dapat dilaksanakan setelah ada keputusan hakim.

Penegakan hukum tidak melupakan prosedur atau tata cara penetapan hukum. Pelaksanaan hukuman harus diawali dengan pembuktian dengan sejumlah syarat tertentu. Hakim dalam menetapkan hukuman harus memperhatikan empat hal, yaitu adanya pengakuan, indikasi atau qarinah yang kuat, adanya saksi, atau dengansumpah atau qasamah.

Pengakuan yang dimaksud adalah pengakuan dari pelaku tindak pidana, sedangkan qarinah adalah petunjuk kuat atau alat bukti yang mengarah pada

terjadinya tindak pidana. Jumlah saksi haruslah orang yang adil dan berakal. Syarat-syarat pembuktian sebagaimana ketentuan tersebut bersifat alternatif dan bukan komplementer. Maknanya, semua syarat tidak dipersyaratkan harus ada, tetapi jika salah satunya terbukti maka hukuman dapat dikenakan. Tuntutan keluarga korban dalam hal pencurian tidak secara langsung dapat dijalankan, tetapi melalui proses pembuktian terlebih dahulu. hukuman kasus pencurian ini dapat gugur apabila pelaku meninggal, dimaafkan oleh korban, atau terjadi perdamaian.

Prosedur beracara dalam penegakan hukum di atas menandakan bahwa adanya modernisasi dalam sistem hukum Islam. Ulama mengimplementasikan aturankisas yang tercantum dalam al-Qur'an dalam tataran praktik untuk memberikan pedoman bagi qadhi dalam menjalankan tugasnya. Meskipun fiqh merupakan hasil pemikiran individu, namun rumusannya menjadi dasar pijakan pelaksanaan ajaran Islam oleh masyarakat maupun negara. Transformasi nilai-nilai modernitas tersebut menjadikan hukum Islam menjadi sistem hukum yang aplikatif dan tidak usang seiring perkembanganzaman.

Tujuan penjatuhan hukuman ('uqubah) dalam hukum Islam dibedakan menjadi dua, yaitu pencegahan (ar- raddu wa az-zajru/ deterrene) dan pendidikan atau pengajaran (al-islah wq al-tahzib/ reformatif-rehabilitatiJ). Keberadaan hukuman pencurian, perlu dikaji dasar filosofis penetapannya. Tanpa mengetahui dasar filosofis penetapannya akan mengakibatkan kesalahpahaman dalam memandang substansi hukum yang berdampak pada ketidaktepatan dalam mengapliksaikannya. Hukum potong tangan pada pencurian sering dipersepsikan sebagai hukum rimba, tidak beradab, karena mengedepankan pembebanan fisik. Pendapat yang demikian adalah menyesatkan dikarenakan melihat potong tangan

hanya sebatas sisi simbolik. tujuan diberlakukannya potong tangan adalah untuk menjaga kelangsungan hidup manusia.

Filosofis pemberlakuan potong tangan adalah bersifat reformatif, bertujuan untuk memperbaiki perilaku pelaku kejahatan dan perilaku masyarakat pada umumnya. Posisi hukuman potong tangan tersebut adalah hukuman maksimal, artinya potong tangan tetap dapat dijatuhkan kepada pelaku sebagai alternatif terakhir. Sifat reformatif pemberlakuan potong tangan juga tergambar dalam asas pencegahan (deterrence), yaitu mencegah masyarakat dari tindakan pencurian berikutnya dan mencegah masyarakat dalam melakukan tindakan yang serupa.

Tindakan pencegahan ini bertujuan untuk menjaga kelangsungan hidup masyarakat, sehingga tidak terjebak dalam tradisi balas dendam sebagaimana pada masa jahiliyah. Bertitik tolak pada penjelasan di atas, filosofi penetapan hukuman bagi pelaku tindak pidana pencurian dalam Islam menganut asas restorative justice. Prinsip tersebut memberikan porsi yang luas kepada para pihak dalam hal keterlibatannya menyelesaikan pidana.

Para pihak yang dimaksud adalah pelaku pidana, korban tindak pidana dan keluarganya, masyarakat serta negara yang diwakili oleh aparat penegak hukum. Negara dalam hal ini tidak berposisi untuk memonopoli penyelesaian tindak pidana, melainkan menjadi mediator untuk memastikan bahwa penyelesaian tindak pidana telah disetujui oleh para pihak. Tindak pidana pencurian diberikan hukuman berupa potong tangan. pemidanaan tersebut bersifat alternatif, bukan kumulatif, Terhadap kasus sebesar pembunuhan saja dapat diupayakan melalui jalur penyelesaian luar pengadilan dan penerapan restorative justice, mestinya. melalui konsep yang dijalankan dalam hukum Islam dapat mengilhami pembaharuan hukum pidana

materiil di Indonesia, khususnya terhadap penyelesaian perkara yang masuk dalam kategori klasifikasi sangat ringan.

Kontribusi Penerapan *Restorative Justice* dalam Hukum Pidana Islam bagi Pembaharuan Hukum Pidana Materil di Indonesia Keadilan restoratif di Indonesia dan nilai-nilai yang terkandung di dalamnya telah ada dalam norma-norma masyarakat Indonesia. Tidak heran apabila praktik penerapan keadilan restoratifsebetulnya telah dipraktikkan sejak lama oleh sebagian masyarakat dan penegakan hukum di Indonesia. Adapun bentuk pelaksanaan yang dilakukan oleh penegak hukum beraneka ragam, berikut ini adalah contoh pelaksanaan terkait dengan prinsip keadilan restoratif terhadap penegak hukum, di antaranya:

1) Polisi

Menjalankan tugasnya, polisi dibekali kewenangan yang disebut dengan *discretion power* (asas diskresi). Sistem hukum kita, diskresi sering dikenal dengan sebutan Peraturan Kebijakan, merupakan bagian dari ranah Hukum Administrasi Negara (HAN). Diskresi dalam HAN dikenal juga dengan istilah *freies ermessen* (kewenangan untuk melakukan tindakan hukum berdasarkan penilaian sendiri). Kewenangan menggunakan asas diskresi sebetulnya dimiliki oleh pejabat- pejabat yang tunduk pada hukum publik. Termasuk bagi polisi, kewenangan diperoleh melalui undang-undang, sehingga disebut pula dengan kewenangan atribusi. Sehingga barang siapa yang diberikan kewenangan oleh undang- undang, maka ia berwenang untuk menjalankan berbagai hal-hal yang termuat dalam kewenangannya itu.

Rocky Marbun dalam artikel menggugat Deponering menyatakan bahwa batas-batas yang harus dipertimbangkan dalam menggunakan kewenangan diskresi

adalah sebagai berikut: ditujukan untuk melaksanakan tugas pelayanan publik; merupakan tindakan aktif dari administrasi negara; tindakan yang dilakukan dimungkinkan oleh hukum; tindakan diambil atas inisiatif sendiri; tindakan diambil dimaksudkan untuk menyelesaikan persoalan penting yang secara tiba-tiba dan dapat dipertanggungjawabkan.

Asas diskresi yang dimiliki oleh polisi merupakan alternatif untuk mengisi kekurangan dan kelemahan dalam penerapan asas legalitas. Dalam konsep negara kesejahteraan (welfare state), keberadaan asas legalitas saja ternyata tidak mampu menutupi celah-celah hukum sehingga perannya dalam melayani kepentingan masyarakat tidak dapat berjalan secara maksimal. beberapa kasus lalu lintas, pendekatan restorative justice yang dipakai oleh polisi seringkali beralasan pada penggunaan asas diskresi.

Upaya pelaksanaan prinsip *restorative justice*, pernah ditempuh. dengan mempertemukan antara pelaku dengan keluarga korban agar terselesaikan tanpa melalui jalur pengadilan. Tindakan ini didorong karena alasan sebagai berikut:

- a) Tindak pidana yang dilakukan adalah bentuk kelalaian yang ancaman pidananya di bawah 5 (lima) tahun;
- b) Kondisi ekonomi yang tidak menguntungkan dari kedua belah pihak sehingga jika perkara tersebut diteruskan maka tidak akan menguntungkan bagi kedua belah pihak yang berperkara.

Dari pernyataan tersebut, disimpulkan bahwa pertimbangan yang diambil oleh polisi dalam penerapan prinsip restorative justice adalah didasarkan pada jenis tindak pidana. Apabila tindak pidana tersebut tidak terlalu berbahaya, apalagi termasuk kategori/klasifikasi ringan, maka polisi mempertimbangkan adanya

kemungkinan penyelesaian perkara pidana di luar sistem. peradilan. Alasan kedua menunjukkan bahwa kondisi ekonomi korban dan pelaku turut dijadikan pertimbangan. Keinginan penyelesaian tanpa menjadikan beban. lanjutan bagi korban dan pelaku menjadi perhatian yang penting. Proses dialog dijalankan sehingga diperoleh hasil penyelesaian yang baik dan manusiawi.

## 2) Jaksa

Secara umum jaksa berpandangan bahwa proses seleksi perkara telah dilakukan. oleh pihak kepolisian, sehingga berkas yang masuk adalah perkara yang telah terseleksi dan diperlukan penanganan lanjutan ke penuntutan. Namun demikian, sejumlah jaksa mengungkapkan bahwa terkadang dilakukan pemeriksaan lanjutandan dilakukan upaya mediasi dalam kasus pidana Kekerasan dalam Rumah Tangga (KDRT), misalnya kasus penganiayaan ringan atau penelantaran. Terlepas dari itu, jaksa diberikan kewenangan berupa asas oportunitas. Asas ini merupakan peninggalan Pemerintah Belanda pada masa kolonial, penerapannya di Indonesia berdasarkan asas konkordansi, yakni diperbolehkannya melakukan penerapan hukumpenjajah kepada negara jajahannya.

Prof. Dr. Andi Hamzah dalam sebuah penelitiannya mengatakan bahwa pada tahun 1980-an, hampir 50% perkara dikesampingkan oleh jaksa dikarenakan memenuhi ketentuan sebagai berikut: Tergolong perkara kecil; Kerugian sudah terganti; Terdakwa adalah anak-anak di bawah umur; Terdakwa adalah orang tua berusia di atas 60 tahun; Perkara kadaluarsa; Perkara tersebut kurang cukup bukti; Adanya penggabungan perkara; dan Alasan teknis lainnya.



### 3) Hakim.

Setiap perkara pidana yang masuk dan sampai pada Pengadilan harus melalui suatu proses pemeriksaan perkara dan selalu berakhir dengan suatu putusan hakim. kajian ini, penulis berupaya mencari gambaran secara detail mengenai pandangan hakim terhadap penanganan perkara apabila melalui pendekatan restoratif. hal penting yaitu proses perdamaian antara pelaku dan korban tidak dapat dijadikan alasan bagi hakim untuk menghentikan perkara, memperingan maupun menghapus pidana. Hasil keputusan lembaga adat dinilai bukan merupakan hal yang dapat mempengaruhi putusan dan bukan alasan untuk mengakhiri proses pemeriksaan di pengadilan.

Namun ada kegamangan juga dalam diri hakim terkait amanat Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman No. 4 tahun 2004 menyatakan bahwa hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat, Bagi hakim yang tunduk dan takut menjatuhkan putusan yang progresif dan berwatak restoratif, jalan keluar yang biasa dilakukan melalui tindakan sebagai berikut:

- 1) Meminta kepada jaksa untuk membuat tuntutan yang rendah atas dasar berbagai pertimbangan situasi yang ada;
- 2) Memasukkannya dalam dasar pertimbangan sebagai hal yang meringankan;
- 3) Membuat putusan menghukum dengan masa hukuman yang sama dengan jumlah lamanya terdakwa berada dalam tahanan.

Pelaksanaan prinsip restorative justice dalam hukum pidana Islam sebagai nilai universal yang mengilhami pembaharuan hukum pidana materiil di Indonesia

yang cenderung retributif. Bertitik tolak pada pemberlakuan konsep perdamaian dan pemaafan yang dapat menggugurkan sanksi pidana dalam hukum pidana Islam.



## BAB VI

### PENUTUP

#### A. Kesimpulan

Dari latar belakang penelitian bahwa upaya penyelesaian perkara tindak pidana umum khususnya Tindak Pidana Pencurian Dengan Pemberatan di Indonesia melalui pendekatan *restorative justice* dapat terwujud bila terdapat regulasi dari hukum pidana materiil yaitu Kitab Undang-undang Hukum Pidana saat ini Pasal 363, KUHP Baru Pasal 477, serta peraturan pelaksana penegak hukum yaitu Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 Tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif.

#### **1. Regulasi Penegakan Hukum Tindak Pidana Pencurian Dengan Pemberatan di Indonesia Belum Melalui Pendekatan *Restorative Justice***

Penegakan hukum pidana khususnya pencurian dengan pemberatan masih belum mengatur tentang pendekatan *Restoratif Justice*, karena belum membedakan adanya kerugian atau tidak, sehingga setiap ada tindak pidana perkara tersebut harus dilanjutkan sampai dengan proses pengadilan. Adanya keterbatasan peraturan juga mempengaruhi penegakan hukum, karena aparat penegak hukum sebagai pelaksana peraturan perundang-undangan. Pada beberapa kasus yang seharusnya bisa di hentikan tetapi karena tidak ada dasar hukum maka penegak hukum tetap melanjutkan perkara tersebut. Pembaharuan dalam regulasi penegakan hukum tindak pidana pencurian dengan pemberatan dengan pendekatan *restoratif justice* harus di lakukan untuk menciptakan keadilan dalam masyarakat, tidak

hanya mengedepankan kepastian dan keadilan, tetapi juga harus melihat manfaatnya hukum tersebut di terapkan. Perubahan paradigma dari mulai hakim, jaksa kepolisian sebagai penegak hukum juga harus dilakukan disertai peraturan yang menjadi pedoman.

Konsep keadilan restoratif (*restorative justice*) dalam menyelesaikan perkara karena pendekatan atau konsep keadilan restoratif (*restorative justice*) sesuai dengan jiwa bangsa Indonesia yakni Pancasila, sesuai dengan nilai-nilai hukum adat dan sesuai pula dengan nilai-nilai agama. Dalam proses peradilan pidana pada umumnya dan proses peradilan pidana di Indonesia pada khususnya, terdapat beberapa tahapan atau proses yang harus dilalui bagi para pencari keadilan baik di tingkat penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di pengadilan hingga tahap penjatuhan putusan hakim.

## **2. Kelemahan-Kelemahan Regulasi *Restorative Justice* pada Tindak Pidana Umum Khusus nya Tindak Pidana Pencurian Dengan Pemberatan di Indonesia Saat Ini**

Mengubah paradigma keadilan retributif menuju keadilan *restoratif* merupakan hal yang tidak mudah dan tidak dapat dilakukan tanpa pertimbangan kondisi sosial kemasyarakatan. Kajian terhadap kondisi politik, ekonomi dan sosial budaya Indonesia yang majemuk harus dipertimbangkan dalam menetapkan sistem hukum pidana. Diperlukan adanya hukum materil dan formil yang mendukung penegakan hukum yang berbasis pada keadilan restoratif sehingga sistem pemidanaannya berorientasi pada kepentingan pelaku, korban, dan masyarakat. Keadilan restoratif itu tidak dapat diartikan

meniadakan pidana penjara, namun membawa kasus pada jalan di luar proses persidangan yaitu perdamaian.

Paradigma hakim dalam memutus suatu perkara menjadi sangat menentukan dalam menciptakan putusan pengadilan yang ideal. Hakim dalam konteks ini memiliki kebebasan dan independensi sehingga hakim menjadi pihak yang strategis dalam mewujudkan hukum yang progresif dan responsif dalam setiap putusannya.

Dalam kerangka Konsep Negara Hukum Pancasila, pendekatan konsep restorative justice baru diakui secara tersirat dalam konstitusi dan baru diatur secara parsial dalam beberapa peraturan perundangan-undangan hukum pidana, di antaranya dalam UU SPPA dan UU Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua, yang telah mengakui adanya suatu cara “musyawarah mufakat” dalam penegakan hukum pidana. KUHP sebagai induk hukum materil dan KUHP sebagai induk hukum formil belum mengatur cara “musyawarah mufakat” yang merupakan nilai inti dari konsep restorative justice untuk menyelesaikan perkara pidana. Dalam perspektif *ius constituendum*, diperlukan kebijakan politik hukum untuk mengatur penerapan *konsep restorative justice* dalam penegakan hukum pidana, baik di tingkat penyidikan, penuntutan dan peradilan.

Untuk menghindari perbedaan penafsiran, di masa yang akan datang, dalam KUHP hendaknya mencantumkan pengertian dari frase “demi hukum” itu sendiri, yang salah satunya menentukan bahwa “demi hukum” tersebut sama dengan “demi kepentingan umum”. Penghentian penyidikan dengan alasan “demi hukum” yang telah diselesaikan dengan pendekatan

*restorative justice* juga dapat dilakukan ketika KUHP baru telah diberlakukan, terutama terkait dengan ketentuan “gugurnya kewenangan penuntutan karena diselesaikan di luar proses”. Hanya saja masih diperlukan rekonstruksi terkait dengan teknis penghentian penyidikan dan hubungannya dengan kewenangan penuntutan yang dimiliki oleh jaksa penuntut umum.

Peraturan Kepolisian Republik Indonesia Nomor 08 Tahun 2021 Tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif juga perlu untuk di rekonstruksi, karena masih ada kekurangan dalam peraturan tersebut.

Kepastian hukum mengenai keadilan dalam penanganan suatu kasus menjadi sesuatu hal vital yang paling mendasar. Pemenuhan asas kepastian dalam Perja Nomor 15 Tahun 2020, berdasarkan teori cita hukum oleh Gustav Radbruch menurut beliau keadilan, kepastian, dan kemanfaatan tidak mungkin terpenuhi dalam satu waktu. Kejaksaan mengeluarkan Perja ini lebih untuk menjunjung tinggi keadilan. sedangkan untuk kepastian hukumnya, Perja ini belum pasti. perja ini lemah kepastian hukumnya karena berisi materi yang muatannya ingin mengubah peraturan dalam KUHP. Apabila membicarakan mengenai keadilan restoratif, hukum yang ingin disimpangi adalah kitab hukum acara pidana, sedangkan KUHP tingkatannya lebih tinggi daripada Perja dan tidak sebanding.

### 3. Rekonstruksi Hukum Tindak Pidana Pencurian Dengan Pemberatan di Indonesia Melalui Pendekatan *Restorative Justice*

Keadilan restoratif perlu berjalan diikuti dengan sumber daya sistem yang mendukung untuk mencapai konsep ini. Titik kuat dari pendekatan restoratif, misalnya pertemuan dengan korban, adalah bahwa hal itu memberikan pelaku dengan motivasi untuk melakukan pekerjaan lain sebagai pertanggungjawaban moral. Dalam jangka panjang, sebagian besar korban tertarik pada pelaku yang menghindari pelanggaran di masa depan, sehingga mencegah terciptanya lebih banyak korban. Dengan landasan teori Liebmann sesuai dengan prinsip filsafati, disiplin keilmuan, dan kondisi peradilan Indonesia. Dengan demikian rekonstruksi nilai upaya penyelesaian tindak pidana umum secara pendekatan *restorative justice* adalah untuk mewujudkan pelaksanaan *restorative justice* penyelesaian tindak pidana umum secara kekuatan substantif hukum, progresif, efisien, dan berkeadilan.

Rekonstruksi beberapa Pasal yang terdiri dari peraturan perundang-undangan formil dan materiil serta peraturan pelaksana penegak hukum meliputi Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 Tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif.

Teori baru dalam hal penyelesaian tindak pidana umum melalui pendekatan *restorative justice* yaitu teori *restorative justice* secara berkekuatan substantif hukum, progresif, efisien, dan berkeadilan (*The theory of restorative justice has substantive, progressive, efficient and just legal power*) adalah suatu teori yang fokusnya adalah untuk mengoptimalkan

pendekatan restorative justice dalam menyelesaikan perkara tindak pidana umum secara berkekuatan hukum yang tetap dengan substansi hukum yang jelas batas-batas kriteria delik yang memenuhi ketentuan pertimbangan logika hukum melalui produk hukum yang berhirarki untuk menyelaraskan dari aturan atas sampai ke bawah yaitu dari perundang-undangan formil materiil sampai pada aturan pelaksana penegak hukum. Teori ini juga mewujudkan efisiensi pemidanaan dan perubahan paradigma pemidanaan. Melihat fenomena peradilan Indonesia yang sangat crowded dari penumpukan berkas perkara sebagai gambaran banyaknya perkara di Republik ini, kondisi Lapas yang over capacity, serta anggaran negara yang semakin tinggi untuk pembiayaan proses hukum.

#### **B. Saran**

1. Bahwa harus ada kodifikasi antara pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat terkait Regulasi Penegakan Hukum dengan pendekatan Restorative Justice tanpa terkecuali dalam penanganan perkara
2. Bahwa Perubahan paradigma aparat penegak hukum terkait penerapan Restorative Justice dalam penanganan perkara dengan memperhatikan Pancasila terutama Sila Ke-1, Sila Ke-4 dan Sila Ke-5 sehingga menciptakan penegakan hukum yang berkeadilan Pancasila
3. Sebagai pedoman dalam pelaksanaan restorative justice bagi aparat penegak hukum terkait penanganan perkara khususnya Tindak Pidana Pencurian Dengan Pemberatan yang memperhatikan nilai-nilai Pancasila terutama Pancasila Sila Ke-1, Sila Ke-4 dan Sila Ke-5 sehingga dapat menciptakan



suatu kondisi penegakan hukum yang berkeadilan Pancasila serta menciptakan kondisi yang tertib di dalam kehidupan bermasyarakat.

4. Rekonstruksi akan lebih efektif lagi pada aspek pengawasan terhadap implementasi restorative justice, serta penegasan terkait kategori tindak pidana yang perlu diselesaikan melalui restorative justice

### C. Implikasi Kajian Disertasi

Hasil penelitian ini diharapkan memberikan implikasi yang positif terhadap upaya penyelesaian perkara tindak pidana umum khususnya Tindak Pidana Pencurian Dengan Pemberatan melalui pendekatan restorative justice dapat terealisasi dan terimplementasikan pada praktek beracara pidana Indonesia untuk memberikan manfaat bagi negara dan rakyat secara konteks efisiensi, efektifitas dan berkeadilan.

#### 1. Aspek Teoritis

Strategi pemberantasan tindak pidana di Indonesia memasuki abad modern ini harus mengalami perubahan paradigma yakni penanganan suatu tindak pidana tidak dapat dilakukan hanya dengan cara-cara tradisional misalnya hanya dengan memasukan pelaku tindak pidana kedalam penjara melainkan menggunakan sebuah tahapan baru yaitu tahapan penguatan sistem pencegahan (*preventive measures*) yaitu dengan lebih menitik beratkan atau memprioritaskan kepada pemulihan dampak kejahatan dengan tetap memperhatikan tujuan yang ingin dicapai oleh hukum pidana yaitu efek jera bagi pelaku dan mencegah orang lain untuk melakukan tindak pidana yang salah satunya dapat diwujudkan dengan konsep atau pendekatan keadilan restoratif (*restorative justice*).

## 2. Aspek Praktis

Sudah seyogianya pengadopsian dan penerapan konsep keadilan restoratif (*restorative justice*) dilakukan diberbagai tingkatan atau proses peradilan (tingkat penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di pengadilan) dan juga dilaksanakan oleh Advokat dan Komisi Yudisial. Konsep atau pendekatan keadilan restoratif (*restorative justice*) harus dilaksanakan oleh seluruh sub sistem peradilan pidana secara integral, konsisten dan berkelanjutan sehingga tercipta *integrated criminal justice system* yang restoratif. Melakukan sosialisasi di berbagai instansi penegak hukum mengenai konsep atau pendekatan keadilan restoratif dan implementasinya dalam praktek. Hakim dalam menjatuhkan putusan seyogianya menerapkan konsep keadilan restoratif (*restorative justice*) secara konsisten dan tidak tebang pilih.



## DAFTAR PUSTAKA

### Buku-buku

Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media, 2009

Adami Chazawi. *Pelajaran Hukum Pidana*. PT Raja Grafindo Persada. Jakarta, 2002

Adami Chazawi. *Pelajaran Hukum Pidana I*. PT Raja Grafindo Persada. Jakarta, 2005

Adrianus Meliala, Aryanto Sutadi, G. Ambar Wulan, Heru Susetyo, *Sagara BudiHarahap, Diskresi Kepolisian: Dalam Tinjauan Hukum dan Implementasinya di Lapangan*, Kompolnas, Jakarta, 2013

Alisan Morris & Gabrielle Maxwell, *Restorative Justice for Junvile; Coferencing. Mediation and Cirlce*, Oxford-Portland Oregeon USA, Hart Publishing, 2001

Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia, dari Retribusi ke Reformasi*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1986

Andi Matalata, "Santunan Bagi Korban", dalam J.E. Sahetapy. *Viktimologi Sebuah Bunga Rampai*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2007

Artidjo Alkostar dan M. Sholeh Amin (Ed), *Pembangunan Hukum Dalam Perspektif Politik Hukum Nasional*, Jakarta: Rajawali, 1986

Aswanto, *Hukum Kekuasaan, Relasi Hukum, Politik dan Pemilih*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2012

Azhari, *Negara Hukum Indonesia Analisis Yuridis Normatif Terhadap Unsur-Unsurnya*, UI Press, Jakarta, 2009

Aziz Syamsuddin, *Tindak Pidana Khusus*. Sinar Grafika, Jakarta, 2011

Bambang Waluyo, *Viktimologi Perlindungan Saksi dan Korban*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011)

\_\_\_\_\_, *Desain Fungsi Kejaksaan Pada Restorative Justice*. Jakarta : Rajawali Pers. 2016

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

\_\_\_\_\_, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Jakarta: PT. Kencana Prenada Media Group, 2008

\_\_\_\_\_, *Mediasi Penal Penyelesaian Perkara Diluar Pengadilan*, Pustaka Magister, Semarang. 2008

Benny Simon Tabalujan, *Legal Development In Developing Countries-The Role Of Legal Culture*, NBS Business Law Working Paper: Draft March, Nanyang Technological University Singapore. 2001

Bernard Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum : Sebuah Penelitian Tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, C.V. Bandung: Mandar Maju, 2000

Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, Edisi Delapan, West Publishing CO, Amerika Serikat, 2004

B.N. Marbun, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1996

Bryan A. Garner, *Black' Law Dictionary*, ST. Paul Minn: West Group, 1999

Carel van Schaik, *Zoon Politikon; The Evolutionary Origins of Human Political Systems*, University of Southern California

C.F.G. Sunarjati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad ke-20*, Bandung: Alumni, 1994

Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia: Keseimbangan dan Perubahan*, Cetakan I, Jakarta: LP3ES, 1990

Darji Darmodiharjo dan Sidartha, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum (Apadan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia)*, Cetakan keenam, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2006

Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 2005

Dewi DS dan A. Syukur Fatahilah, *Mediasi Penal: Penerapan Restoratif Justice di Pengadilan Anak Indonesia*, Depok, Indie Publishing, 2011

- Eriyantouw Wahid, *Keadilan Restoratif Dan Peradilan Konvensional Dalam Hukum Pidana*, Universitas Trisaksi, Jakarta, 2009
- Emmerson, Ben, Ashworth, Andrew and Macdonald, Alison, *Human Rights and Criminal Justice (Second Edition)*, Thomson Sweet and Maxwell, Toronto. 2007
- Ettienne Verges, *Procedure Penale*, Litec: Paris, 2005
- E. Utrecht, *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana II*, Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 1994
- Eva Achjani Zulfa, *Gugurnya Hak Menuntut: Dasar Penghapus, Peringan, dan Pemberat Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2010
- Fadil Zumhana, *Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif*, Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Umum, 2021
- Faisal, *Menerobos Positivisme Hukum*, Yogyakarta : Rangkang-Education. 2010
- George pavlich, *Towards an Ethics of Restoratif Justice, dalam Restoratif Justice and The Law*, ed Walgrave, L., WWillan Publishing, Oregon, 2002
- G.P. Hoefnagels, *The Other side of Criminology*, Holland: Deventer-Kluwer, 1978
- Hariman Satria, *Penerbitan SKPP oleh Kejaksaan Dalam Proses Peradilan Pidana*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2012
- Hasan Alwi, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Keempat. Jakarta, PT. Balai Pustaka, 2007
- Hebert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*, Oxford University Press. 1968
- HMA Kuffal, *Penerapan KUHP dalam Praktik Hukum*, Malang: UMM Press, 2008
- Hutauruk, Rafinus Hotmaulana, *Penanggulangan Kejahatan Korporasi Melalui Pendekatan Restoratif Suatu Terobosan Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2014
- James P. Chaplin, *Kamus Lengkap Psikologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997
- Jan Rimmelink, *Hukum Pidana: Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting Dari KUHP Belanda dan Padanannya Dalam KUHP Indonesia*, Terjemahan T. P. Moeliono, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003
- Jimly Ashidiqqie, *Perihal undang-undang*, Raja Grafindo Press, Jakarta, 2010

- Joshua Dressler, *Encyclopedia of Crime and Justice: Abortion-Cruel & Unusual Punishment*, Volume 1, Gale Group Thomson Learning, New York. 2002
- Kevin Minor and J.T. Morrison, *A Theoretical Study and Critique of Restorative Justice*, in Burt Galaway and Joe Hudson, eds., *Restorative Justice : International Perspectives*, Monsey, New York: Ceimical Justice-Press and Kugler Publications, 1996
- Khudzaifah Dimiyati. *Teorisasi Hukum*, Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2015
- K. P. Prayitno, *Restorative Justice untuk Peradilan di Indonesia (Perspektif Yuridis Filosofis dalam Penegakan Hukum in Concreto)*. *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 12, No.3, 2012
- Kuat Puji Prayitno, *Aplikasi Konsep Restorative Justice dalam Peradilan Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2012
- Lawrence F Travis III, *Introduction Criminal Justice (Seventh Edition)*, Anderson Publishing, London, 2012
- Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung: Remaja Rosdakarya Offset, 1998
- Made Nurmawati, I Gede Marhaendra Wija Atmaja, *Buku Saku Kuliah : Jenis Fungsi dan Materi Muatan Peraturan Peundangan-undangan*, Fakultas hukum Universitas Udayana, 2017
- Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif; Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, Antony Lib bekerjasama LSHP, Yogyakarta, 2009
- Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2009
- Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana: Kumpulan Karangan Buku Ketiga*, Pusat Pelayanan Keadilan Dan Pengabdian Hukum Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia, Jakarta: 1994
- Marlina, *Peradilan Anak di Indonesia dan Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*, Bandung: Refika Aditama, 2009
- Maria Farida, *Ilmu Perundang-Undangan*, Kanisius, Yogyakarta, 2007
- Marwan Effendy, *Teori Hukum Dari Pespektif Kebijakan, Perbandingan dan Harmonisasi Hukum Pidana*, Referensi ME Centre Group, Jakarta, 2014

- Mahendra Kurniawan, dkk, *Pedoman Naska Akademik PERDA Partisipatif*, Yogyakarta: KreasiTotal Media, Cet.1, 2007
- M. Hamdan, *Politik Hukum Pidana*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997
- Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: Pustaka LP3ES Indonesia, 1998
- M. Natsir Asnawi, *Hermeneutika Putusan Hakim*, UII Press, Yogyakarta, 2014
- M. Syamsudin, *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim*, Cetakan Pertama, Kencana Prenada Media Grup, Jakarta, 2012
- M. Yahya Harahap. *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAPenyidikan Dan Penuntutan*. Sinar Grafika. 2006
- Misbah Zulfah Elizabeth, *Metode Etnografi*. Yogyakarta: Tiara Wacana Yogya, 1998
- Mochtar Kusumaatmadja, *Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional*, Bandung: LPHK Fakultas Hukum UNPAD – Bina Cipta, 2005
- Mukti Fajar N.D. Dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum, Normatif Dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010
- Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Datang*, Universitas Diponegoro, Semarang, 1990
- \_\_\_\_\_, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: Badan Penerbit UNDIP, 1996
- Munir Fuady, *Aliran Hukum Kritis, Paradigma Ketidakberdayaan Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003
- M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP: Penyidikan dan Penuntutan*, Jakarta: Sinar grafika, 2009
- Nikmah Rosidah, *Budaya Hukum Hakim Anak Di Indonesia*, Pustaka Magister, Semarang, 2014
- Peter Joyce, *Criminal Justice: An Introduction ro Crime and The Criminal Justice System*, Willian Publishing, USA and Canada, 2006
- Pius Partanto, M.Dahlan Barry, *Kamus Ilmiah Populer*, Surabaya, PT Arkala, 2001

- Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ketiga, Jakarta, Balai Pustaka, 2009
- Rasyid Ariman dan Fahmi Raghieb, *Hukum Pidana*, Malang: Setara Press, 2016
- RM. Surachman dan Andi Hamzah, *Jaksa Di Berbagai Negara, Peranan dan Kedudukannya*, Sinar Grafika, Jakarta, 1996
- Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, Jakarta : Aksara Baru, 2013
- Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana: Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, Bandung: Putra abardin, 1996
- \_\_\_\_\_, *Sistem Peradilan Pidana, Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*. Bandung: Bina Cipta, 2006
- \_\_\_\_\_, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Kencana Pernada Media Group, Jakarta, 2010
- Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Integratif: Rekonstruksi Terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2012
- \_\_\_\_\_, *Pembangunan Di Bidang Hukum: In Bunga Rampai Kriminologi*, 20–21. CV Rajawali, 2014
- Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990
- Rufinus Hotmaulana Hutauruk, *Penanggulangan Kejahatan Korporasi Melalui Pendekatan Restorative Justice Suatu Terobosan Hukum*, Sinar Grafika, 2013
- Ruslan Renggong, *Hukum Pidana Khusus: Memahami Delik-Delik di Luar KUHP*, Jakarta: Kencana, 2016
- Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Perspektif Sosial*, Bandung, Penerbit Alumni, 1981
- \_\_\_\_\_, *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*, Alumni, Bandung, 1990
- \_\_\_\_\_, *Masalah Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, 1993
- \_\_\_\_\_, *Hukum Progresif sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia*, Menggagas Hukum Progresif Indonesia, Pustaka Pelajar, Semarang. 2006



- \_\_\_\_\_, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, GentaPublishing, Yogyakarta, 2009
- Sarwiji Suwandi, *Semantik Pengantar Kajian Makna*, Yogyakarta, Media Perkasa, 2008
- Satjipto Rahardjo dalam Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2016
- S. Fatoni, *Pembaharuan Sistem Pemidanaan, Perspektif Teoriti dan Pragmatis untuk Keadilan*. Malang: Setara Press, 2016
- Sidik Sunaryo, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Malang: UMM Press, 2005
- Soetandyo Wignjosoebroto, *Keragaman dalam Konsep Hukum, Tipe Kajian Hukum dan Metode penelitiannya*, Penataran Dasar-dasar Metode Penelitian Hukum dan pelatihannya, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2004
- \_\_\_\_\_, *Hukum : Paradigma, Metode dan Dinamika Masyarakat*, Ifdhal Kasim, et. al (Ed.), Jakarta: Elsam dan Huma, 2002
- Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia (UI-Press), 1990
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif : Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 1998
- Soleman B. Taneko, *Hukum Adat : Suatu Pengantar Awal dan Prediksi Masa Mendatang*, Eresco, Bandung, 1987
- Sukarno Aburaera, *Kekuasaan Kehakiman Indonesia*, Asia Timur, Makassar, 2012
- Sukarno Aburaera, et.al, *Filsafat Hukum Teori Dan Praktik*, Kencana, Jakarta, 2014
- Sunarso, H. Siswanto, *Viktimologi dalam Sistem Peradilan Pidana*, Jakarta: SinarGrafika, 2014
- Suparman Usman, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, Serang, Suhud Sentrautama, 2010
- Teguh Sudarsono, *ADR Konstruksi Penyelesaian Masalah dan Sengketa Melalui Proses Restorative Justice Model Dalam Sistem Peradilan Hukum Pidana*, Jakarta : Mulya Angkasa, 2009
- Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, Jakarta: Rajawali Pers, 2017

- Tolib Effendi, *Sistem Peradilan Pidana: Perbandingan Komponen Dan Proses Sistem Peradilan Pidana di Beberapa Negara*, Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2013
- Tony Marshall, *Restorative Justice : An Overview*, London: Home Office Research Development and Statistic Directorate, 1999
- W.A. Bonger, *Pengantar Tentang Kriminologi*. Jakarta: PT Pembangunan Ghalia Indonesia, 2011
- Wayne R LaFave, *Principles of Criminal Law (Second Edition)*, West A Thomson Bussines, USA. 2010
- Wildan Suyuthi Mustofa, *Kode Etik Hakim*, Cetakan Pertama, Kencana Prenamedia Group, Jakarta, 2013
- Wiranata dan I.Gede A.B. *Hukum Adat Indonesia Perkembangan Dari Masa Ke Masa*. Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2005
- Wirjono Prodjodikoro. *Hukum Acara Pidana di Indonesia*, Sumur Bandung, Bandung 1981
- Y.Dandurand, & C. T. Griffiths, *Handbook on Restoratif Justice Programmes. Criminal Justice Handbook Series*, Vienna: UN New York. 2006
- Yoyok Ucock Suyono dan Dadang Firdiyanto, *Mediasi Penal Alternatif Penyelesaian Perkara dalam Hukum Pidana*, Laksbang Justicia, Yogyakarta, 2020
- Yudi Latif, *Negara Paripurna: Sejarah, Rasionalitas dan Aktualitas dari Pancasila*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2015
- Yusuf Qardhawi, *Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih*, Al-Fiqh Al-Islâmî bayn AlAshâlah waAt-Tajdid, Tasikmalaya, 2014

### **Perundang-undangan**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Kitab Undang-undang Hukum Pidana

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia

Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Nota Kesepakatan Bersama Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia, Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Jaksa Agung Republik Indonesia, Kepala Kepolisian Negera Republik Indonesia Nomor 131/KMA/SKB/X/2012, Nomor M.HH-07.HM.03.02 Tahun 2012, Nomor KEP-06/E/EJP/ 10/2012, Nomor B/ 39/ X/ 2012 tanggal 17 Oktober 2012 tentang Pelaksanaan Penerapan Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda, Acara Pemeriksaan Cepat Serta Penerapan Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*)

### **Jurnal Ilmiah, Makalah, dan Penelitian Sebelumnya**

- A. Hamid S. Attamimi, *Materi Muatanperundang-undangan*, Jurnal Hukum dan Pembangunan, Vol 15, 1985
- A. Nurwianti, Gunarto & S. E. Wahyuningsih, *Implementasi Restoratif/Restorative Justice dalam Penyelesaian Tindak Pidana Kecelakaan Lalu Lintas yang Dilakukan oleh anak di Polres Rembang*. Jurnal Hukum Khaira Ummah, Volume 12 Nomor 4, 2017
- Andi Hamzah, *Posisi Kejaksaan dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Makalah diajukan Pada Seminar Menyambut Hari Bakti Adiyaksa, Jakarta 20 Juli 2000
- Andri Kristanto, *Kajian Peraturan Jaksa Agung Nomor 15 Tahun 2020 Tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif*, Lex Renaissance, Vol. 7 No. 1 Januari 2022
- Angela Claudia Scolastika Manurung, Dewa Gede Sudika Mangku, Made Sugi Hartono, *Implementasi Tentang Prinsip Restorative Justice dalam Perkara Tindak Pidana Pengrusakan (Studi Kasus No. PDM532/BLL/08/2020)*, e-Journal Komunitas Yustisia, Volume 4 Nomor 2 Agustus 2021
- Antonius De Andrade Fahik, *Anak Agung Sagung Laksmi Dewi, I Made Minggu Widyantara. Implementasi Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 (Studi Kasus di Kejaksaan Negeri Jemberana)*. Jurnal Konstruksi Hukum, Vol. 3, No. 2, April 2022

- Ashintar Sekar Bidari, *Ketidakkadllan Hukum Bagi Kaum Sandal Jepit*, Jurnal FH Unsa, Vol 3 No 2 2013
- B. N. Arief, *Perumusan Pidana dalam Peraturan Perundang-Undangan sebagai Parameter Keadllan dalam Penjatuhan Pidana*. Makalah dalam Lokakarya BPHN: Perkembangan Hukum Pidana dalam Undang-Undang di Luar KUHP dan Kebijakan Kodifikasi Hukum Pidana, Semarang, 2010
- Bilher Hutahaean, *Penerapan Sanksi Pidana Bagi Pelaku Tindak Pidana Anak Kajian Putusan Nomor 50/Pid.B/2009/PN.Btg*, Jurnal Yudisial Vol. 6 No. 1 April 2013
- Chairul Huda, *Politik Hukum Pembangunan Sistem Hukum Nasional Dalam Konteks Pancasila, UUD NRI Tahun 1945, dan Global*, Makalah disampaikan pada Seminar Nasional Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta, Tanggal 22 November 2014
- Danielt, *Penerapan Restorative Justice terhadap Tindak Pidana Anak Pencurian oleh Anak di Bawah Umur*. Lex et Societatis, Volume 2 Nomor 6, 2014
- Duwi Aryadi, *Implementasi Keadllan Restoratif dalam Sistem Peradilan Pidana sebagai Perwujudan Nilai-Nilai yang Berwawasan Pancasila*, Al-Daulah, Vol.9 / No. 2/Desember 2020
- Eva Achjani Sulfa, *Keadllan Restoratif di Indonesia (Studi tentang Kemungkinan Penerapan Pendekatan Keadllan Restoratif dalam Praktik Penegakan Hukum Pidana)*. Disertasi Doktor Ilmu Hukum FH UI, 2009
- Failin, *Sistem Pidana Dan Pemidanaan Di Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Jurnal Cendekia Hukum, Vol. 3 No. 1 September, 2017
- Fuad Riyadi. *Implementasi Restorative Justice Kasus Pidana Penganiayaan Di Kejaksaan Negeri Jepara Perspektif Hukum Islam*. IAIN Kudus: ICCoLaSS 2023
- G. Widiartana, *Paradigma Keadllan Restoratif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Menggunakan Hukum Pidana*, Justicia Et Pax, Vol.33 No.1, 2017
- H. Arief, & N. Ambarsari, *Penerapan Prinsip Restorative Justice dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*. Al-'Adl, Volume 10 Nomor 2, 2018
- Hanafi Arief, Ningrum Ambarsari, *Penerapan Prinsip Restoratif Justice Dalam Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia*, Jurnal Al-adl, Vol 10 No 2, 2018

- Harkristuti Harkrisnowo, *Kejaksaan Agung dalam Tatanan Kelembagaan: Beberapa Catatan Awal*, Makalah disampaikan pada Seminar Hukum dalam Konteks Perubahan ke Dua UUD 1945 yang diselenggarakan oleh MPR dan Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Jakarta 24-26 Maret 2000
- I. G. Artha, & I. W. Wiryawan, *Pengendalian Peredaran Gelap Narkotika oleh Narapidana dari dalam Lembaga Pemasyarakatan (Lapas)*. Jurnal Magister Hukum Udayana, Udayana Master Law Jurnal, Vol.4 No.3, 2015
- I. K. C. Putra, *Relevansi Konsep Negara Hukum Pancasila dengan Welfare State dalam Implementasinya dengan Pelayanan Publik di Indonesia*. Jurnal Magister Hukum Udayana, Udayana Master Law Jurnal, Volume 6 Nomor 1, 2017
- J. Kenedi, *Kebijakan Kriminal (Criminal Policy) dalam Negara Hukum Indonesia: Upaya Mensejahterakan Masyarakat (Social Welfare)*. Al-Imarah: Jurnal Pemerintahan dan Politik Islam, Volume 2 Nomor 1, 2017
- K. P. Prayitno, *Restorative Justice untuk Peradilan di Indonesia (Perspektif Yuridis Filosofis dalam Penegakan Hukum in Concreto)*. Jurnal Dinamika Hukum, Volume 12 Nomor 3, 2012
- Kristian, *Penyelesaian Perkara Pidana Dengan Konsep Keadilan Restoratif (Restoratif Justice) Dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu Di Indonesia*, Jurnal Hukum Mimbar Justitia, Vol 1 No 2 , 2015
- Lutfil Ansori, *Reformasi Penegakan Hukum Perspektif Hukum Progresif*, Jurnal Yuridis, Vol.4 No. 2 Desember, 2017
- M. Harun, *Reformulasi Kebijakan Hukum terhadap Penegakan Hukum Pidana Pemilu dalam Menjaga Kedaulatan Negara*. Jurnal Rechtsvinding, Volume 5 Nomor 1, 2016
- M. I. F. Putuhena, *Politik Hukum Perundang-Undangan: Mempertegas Reformasi Legislasi yang Progresif*. Jurnal Rechtsvinding, Volume 2 Nomor 3, 2013
- Mahendra, Adam Prima, (2020). *Mediasi Penal Pada Tahap Penyidikan Berlandaskan Keadilan Restoratif*, Jurnal Jurist-Diction, Vol.3 No.4
- Majalah Varia Peradilan, No. 247, Penerbit Ikatan Hakim Indonesia, Juni 2006
- Marfuatul Latifah. *Pengaturan Jalur Khusus Dalam Rancangan Undang-Undang Tentang Hukum Acara Pidana*. Jurnal: Tanpa penerbit. 2014

- Maria Farida, *Laporan Kompedium Bidang Perundang-Undangan*, Departemen Hukum Dan Hak Asasi Manusia RI Badan Pembinaan Hukum Nasional Pusat Penelitian Dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional, Jakarta, 2008
- Mazmur Septian Rumapea, dkk, *Eksistensi Asas Oportunitas Dalam Penuntutan Pada Masa Yang Akan Datang*. Kertha Semaya, Vol. 01, No. 02, Februari 2013
- Ministry of Social Development, *Safeguarding our Children: updating the children, young persons, and their families act*, Wellington, New Zealand, Agustus 2007
- Mira Maulida. Korelasi Filosofis Antara Restorative Justice Dan Diyat Dalam Sistem Hukum Pidana Islam. AT-TASYRI' Jurnal Ilmiah Prodi Muamalah Volume 13, Nomor 2, Desember 2021
- Muhammad Zainuddin, Zakki Mubarak, Rielia Darma Bachriani. *Politik Hukum Restorative Justice dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*. Semarang Law Review (SLR), Volume 3 Nomor 1, 2022
- Narnila wati. *Analisis Pertimbangan Hakim Pada Perkara Penganiayaan Yang Diselesaikan Melalui Restorative Justice (Studi Putusan Pengadilan Negeri Suka Makmue Nomor 63/Pid.B/2021/PN, Jo Putusan Mahkamah Agung Nomor 247/K/Pid/2022)*. Jurnal Ilmu Hukum Prima Vol. 6 No. 1
- Nazaruddin Lathif, *Teori Hukum Sebagai Sarana / Alat Untuk Memperbaharui Atau Merekayasa Masyarakat*. Universitas Pakuan. Vol. 3 No. 1. Bogor, 2017
- Nefa Claudia, *Pendekatan Keadilan Restoratif: Upaya Melibatkan Partisipasi Korban Dan Pelaku Secara Langsung Dalam Penyelesaian Perkara Pidana*, Ventas et Justicia, Vol. 1 Nomor 1, Juni 2015
- Nor Soleh. Restorative Justice Salam Hukum Pidana Islam Dan Kontribusinya bagi pembahasan Hukum Pidana Materiil di Indonesia. Journal Studi Hukum Islam Vol. 2 No. 2 2016
- Prayogo Kurnia, Resti Dian Luthviati, Restika Prahanela, *Penegakan Hukum Melalui Restorative Justice yang Ideal sebagai Upaya Perlindungan Saksi dan Korban*, GEMA, Th. XXVII/49/Agustus 2014-Januari 2015
- R. Bonnie, A. Syahrin, J. Marlina & Leviza. *Peran Polri dalam Mengimplementasikan Restorative Justice pada Penanganan Perkara Pidana (Studi di Polres Binjai)*. USU Law Journal, Vol. 4 No. 4, 2016

- Reimon Supusesa. *Eksistensi Hukum Delik Adat Dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana di Maluku Tengah*. Mimbar Hukum, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, Vol. 24 No. 1. 2012
- Ronggo Prasetyo. *Penerapan Restorative Justice dalam Penyelesaian Tindak Pidana Percobaan Pencurian pada Tahap Penuntutan*. Bandung Conference Series: Law Studies. 2023
- Rudi Hartono, *Kewenangan Kepolisian Menurut KUHAP Dalam Perspektif HAM, makalah Semiloka: KUHAP dan Menuju Fair Trial "Victim Protection"*. LBH Yogyakarta, 24 Juli 2013
- S. Candra, *Restorative Justice: Suatu Tinjauan terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*. Jurnal Rechtsvinding, Volume 2 Nomor 2, 2013
- S. Sahabuddin, *Jurnal Dinamika Hukum : Reorientasi Kebijakan Kriminal Dalam Menyelesaikan Kasus Ringan (Dari Due Process Model ke Reintegrative Model)*, Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto, 2014
- Septa Candra, *Restorative Justice: Suatu Tinjauan Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*. Vol. 2 No. 2, Jurnal Rechtsvinding: Media Pembinaan Hukum Nasional berjudul Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, 2013
- Setyo Utomo, *Sistem Pidana dalam Hukum Pidana Yang Berbasis Restoratif Justice*, Mimbar Justitia Fakultas Hukum Universitas Suryakencana, Cianjur, Vol. 5 No. 01, 2016
- Stephen Benton dan Bernadette Setiadi, *Mediation and Conflict Management in Indonesia dalam Conflict Management in the Asia Pacific, Assumptions and Approaches in Diversi Cultures* eds Kwok, L, dan Tjosvold D, John Wiley and Sons, Singapura, Jurnal Law Pro Justitia Vol. II, No. 2, Juni 2017
- Ulang Mungun Sosiawan, *Perspektif Restoratif Justice Sebagai Wujud Perlindungan Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum (Perspective of Restoratif Justice as a Children Protection Against The Law)*, Jurnal De jure Vol 16 No 4 2016
- Usman, *Analisis Perkembangan Teori Hukum Pidana*, Jurnal Ilmu Hukum, Vol 2 No 1, 2011
- Wahyu Nugroho, *Rekonstruksi Teori Hukum Pembangunan Kedalam Pembentukan Perundang-Undangan Lingkungan Hidup Dan Sumber Daya Alam Pasca Reformasi Dalam Bangunan Negara Hukum*, Jurnal Legislasi Indonesia, Vol. 14 No. 04 - Desember 2017

Widodo Dwi Putro, *Mencari Kebenaran Materil Dalam "Hard Case" Pencurian Tiga Buah Kakao*, Jurnal Yudisial, Vol-III/No-03/Desember/2010

Yanis Maladi, *Eksistensi Hukum Adat Dalam Konstitusi Negara Pasca Amandemen*. Mimbar Hukum, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, Vol. 22 No. 3. 2010

Yohanes Suhardin, *Fenomena Mengabaikan Keadilan Dalam Penegakan Hukum*, Jurnal Mimbar Hukum, Vol. 21 No. 2, 2009

Yohanis Sudiman Bakti. *Perlindungan Hukum Terhadap Tindak Pidana Pencabulan Anak Dibawah Umur Dalam Upaya Restorative Justice*. Jurnal Hukum IUS Publicus Vol. 4 No.1 April 2023

Yusi Amdani. *Konsep Restorative Justice Dalam Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Pencurian Oleh Anak Berbasis Hukum Islam Dan Adat Aceh*. AL- 'ADALAH Vol. XIII, No. 1, Juni 2016

#### **Media Internet**

Bruno Pellisier dan Yves Perrier, *probation in France*:<http://www.cepprobation.org>

<https://nasional.kompas.com/read/2018/12/27/15413471/jumlah-napi-bertambah-biaya-makan-capai-rp-17-triliun>

<https://kaltara.antarane.ws.com/berita/494201/polri-terapkan-restorative-justice-dalam-kasus-dugaan-pencurian-40-petani-di-mukomuko>

Jacques Borricand, *World Factbook of Criminal Justice System in France*, lihat:<http://www.police.online.fr/lawfr.htm>

*Peraturan Kejaksaan 15/2020 Jawaban Suara Keadilan Masyarakat*"  
MediaIndonesia.com

Yvles-Louis Sage, *The Operation of the Law of civil Liability in France as ammenas of providing compensatin for persons who suffer loss*.[www.upf.pf/IMG/doc/8Sage.doc](http://www.upf.pf/IMG/doc/8Sage.doc)



