

**REKONSTRUKSI REGULASI PENYELESAIAN SENGKETA
PIDANA BERDASARKAN KEARIFAN LOKAL
MEWUJUDKAN KEADILAN RESTORATIF BERBASIS
NILAI KEADILAN PANCASILA**

**IKRAR DEMARKASI
NIM. 10302100159**

DISERTASI

**Untuk memperoleh gelar Doktor dalam ilmu hukum
pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)**

**Dipertahankan pada tanggal 02 Desember 2025
Di Universitas Islam Sultan Agung**



**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2025**

LEMBAR PENGESAHAN UJIAN TERBUKA

REKONSTRUKSI REGULASI PENYELESAIAN SENGKETA
PIDANA BERDASARKAN KEARIFAN LOKAL
MEWUJUDKAN KEADILAN RESTORATIF BERBASIS
NILAI KEADILAN PANCASILA

OLEH

IKRAR DEMARKASI

NIM. 10302100159



Prof. Dr. Ramon Nofrial, SH, M.H.
NIDN. 0125118102

Dr. Alex Sumarna, S.H, M.H.
NIDN. _____



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 masukkan 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, November 2025
Yang membuat pernyataan,

Ikrar Demarkasi
NIM. 10302100159

Rekonstruksi Regulasi Penyelesaian Sengketa Pidana Berdasarkan Kearifan Lokal Mewujudkan Keadilan Restoratif Berbasis Nilai Keadilan Pancasila

Ikrar Demarkasi *)

Anis Mashdurohatun, Ramon Nofrial, dan Alex Sumarna **)

ABSTRAK

Penyelesaian sengketa pidana berdasarkan kearifan lokal mewujudkan keadilan restoratif berbasis nilai keadilan pancasila melalui integrasi nilai-nilai kearifan lokal seperti musyawarah, mufakat, dan gotong royong ke dalam praktik keadilan restoratif dapat mengurangi beban pengadilan, meningkatkan partisipasi korban, dan mendorong tanggung jawab pelaku untuk memperbaiki kerugian yang ditimbulkan. Penerapan keadilan restoratif yang berbasis kearifan lokal memiliki potensi besar untuk menciptakan sistem peradilan yang lebih adil, humanis, dan sesuai nilai-nilai Pancasila. Kelemahan penyelesaian sengketa pidana berdasarkan kearifan lokal mewujudkan keadilan restoratif berbasis nilai keadilan pancasila yaitu adanya pembatasan tindak pidana yang dapat diselesaikan berdasarkan keadilan restoratif, padahal kenyataannya banyak terjadi di masyarakat penyelesaian tindak pidana berdasarkan pemaafan dan ganti kerugian korban, problematika pengaturan *restorative justice* bersifat sektoral serta berlomba dalam jumlah penyelesaian tindak pidana secara *restorative justice*. Problematika berkaitan indentifikasi *retorativeness* terdiri dari makna pelaku, korban dan masyarakat, serta peran penegak hukum dalam pendekatan dan pelaksanaan *restorative justice*, serta terjadinya *multiple and unclear goals* yaitu *restorative justice* memiliki banyak sekali tujuan pemulihan terhadap korban sehingga terkesan ini sangatlah ambisius. Di sisi lain, konsep pemulihan yang ditawarkan oleh pendekatan *restorative justice* dinilai kurang jelas, model pemulihan mana yang dimaksud. Dengan ketidakjelasan keadilanrestoratif menganggap bahwa konsep *restorative justice* hanya mencoba mengelaborasikan antara beberapa teori pemidanaan yang ada saat ini. Rekonstruksi regulasi penyelesaian sengketa pidana berdasarkan kearifan lokal mewujudkan keadilan restoratif berbasis nilai keadilan Pancasila, yaitu melalui konsepsi asas *ultimum remedium* dimana penjatuhan sanksi pidana merupakan upaya/obat terakhir yang dapat ditempuh ketika penegakan hukum lainnya tidak dapat dijalankan. Pembentukan Peradilan Adat/Rumah Restoratif sehingga lebih mampu menyediakan keadilan bagi masyarakat atau komunitas local yang lebih mudah diakses oleh anggota komunitas lokal dengan berbagai alasan baik karena faktor jarak, bahasa, proses maupun faktor budaya.

Kata Kunci : Kearifan Lokal dan Keadilan Restoratif

*) Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung

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

KATA PENGANTAR

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

Disertasi ini diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung. Adapun judul Disertasi Ini adalah **Rekonstruksi Regulasi Penyelesaian Sengketa Pidana Berdasarkan Kearifan Lokal Mewujudkan Keadilan Restoratif Berbasis Nilai Keadilan Pancasila.**

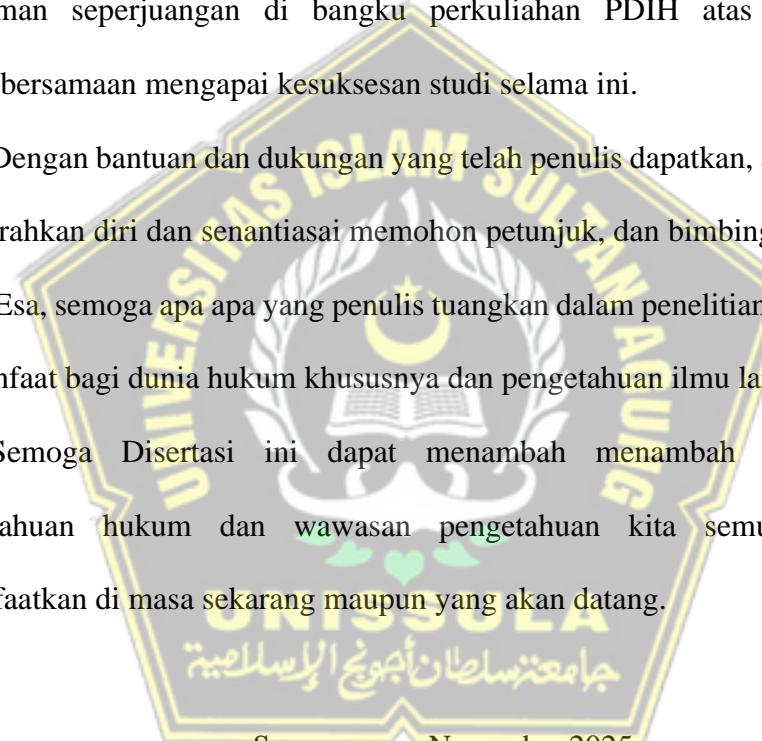
Pada kesempatan ini juga dengan kerendahan hati penulis ingin menyampaikan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada semua pihak yang turut berpartisipasi langsung maupun tidak langsung memberikan bantuan, bimbingan dan arahan kepada penulis selama penyelesaian Disertasi ini, yakni:

1. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum. selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
2. Prof. Dr. H. Jawade Hafidz, S.H., M.H. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
3. Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum. selaku Ketua Program Doktor Ilmu Hukum dan Dr. Latifah Hanim, S.H., M.Hum. selaku Sekretaris Program Doktor Ilmu Fakultas Hukum Universitas Islam Sultas Agung Semarang.

4. Promotor dan Co Promotor beserta Dosen atas ilmu yang diajarkan dan bimbingan serta arahan yang diberikan selama mengikuti perkuliahan. Semoga segala keikhlasan hati diberikan balasan yang terbaik dari Allah SWT.
5. Kepada Seluruh keluarga atas segala dukungan baik moril dan materil selama penulis menyelesaikan perkuliahan serta doa demi keberhasilan penulis di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung.
6. Ucapan terima kasih juga saya sampaikan kepada sahabat saya serta teman-teman seperjuangan di bangku perkuliahan PDIH atas dukungan dan kebersamaan mengapai kesuksesan studi selama ini.

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

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



Semarang, November 2025

Penulis

Ikrar Demarkasi
NIM. 10302100159

DAFTAR ISI

LEMBAR PENGESAHAN.....	i
PERNYATAAN.....	ii
ABSTRAK.....	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
DAFTAR ISI.....	vi
BAB I : PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	16
C. Tujuan Penelitian.....	16
D. Kegunaan Penelitian.....	17
E. Kerangka Konseptual.....	17
F. Kerangka Teoritik.....	20
1. <i>Grand Theory</i> : Teori Keadilan dan Keadilan Pancasila.....	22
Teori Keadilan Restoratif.....	41
2. <i>Middle Theory</i> : Teori Negara Hukum Pancasila.....	54
Teori Sistem Hukum	73
3. <i>Applied Theory</i> : Teori Hukum Progresif.....	79
Teori Teori Kewenangan	83
Teori Kepastian Hukum.....	86
G. Kerangka Pemikiran.....	90
H. Orisinalitas Penelitian.....	91
I. Metode Penelitian.....	95
J. Sistematika Penulisan.....	101

BAB II : TINJAUAN PUSTAKA.....	103
A. Masyarakat Hukum Adat dan Nilai Kearifan Lokal.....	103
B. Penyelesaian Sengketa Melalui Lembaga Adat di Indonesia sebagai Penyelesaian Sengketa Alternatif.....	119
C. Keadilan Restoratif	138
D. Rekonstruksi Hukum.....	151
BAB III : PENYELESAIAN SENGKETA PIDANA BERDASARKAN KEARIFAN LOKAL MEWUJUDKAN KEADILAN RESTORATIF BERBASIS NILAI KEADILAN PANCASILA.....	154
A. Sistem Peradilan Pidana dan Hubungannya Dengan Keadilan Restoratif.....	154
B. Peradilan Adat dan Keadilan Restoratif.....	161
C. Kearifan Lokal Dalam Mewujudkan Keadilan Restoratif....	177
D. Nilai Filosofi Penyelesaian Sengketa Pada Masyarakat Adat.....	188
BAB IV : KELEMAHAN PENYELESAIAN SENGKETA PIDANA BERDASARKAN KEARIFAN LOKAL MEWUJUDKAN KEADILAN RESTORATIF BERBASIS NILAI KEADILAN PANCASILA PADA SAAT INI.....	199
A. Pengaturan Bersifat Parsial Dalam Restorative Justice di Indonesia.....	199
B. Makna Pelaku, Korban dan Masyarakat.....	205
C. Problematika Peran Penegak Hukum.....	207
D. Kelemahan Dalam Penerapan Keadilan Restoratif.....	213
BAB V : REKONSTRUKSI REGULASI PENYELESAIAN SENGKETA PIDANA BERDASARKAN KEARIFAN LOKAL MEWUJUDKAN KEADILAN RESTORATIF BERBASIS NILAI KEADILAN PANCASILA.....	225
A. Pembaharuan Pidana Melalui Nilai Pancasila.....	225

B. Keadilan Restoratif Perfektif Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945.....	243
C. Penerapan Keadilan Restoratif di Berbagai Negara.....	252
D. Keadilan Restoratif Menurut Hukum Islam.....	260
E. Hukum Pidana sebagai <i>Ultimum Remidimum</i> Dalam Penyelesaian Sengketa Berdasarkan Kearifan Lokal Mewujudkan Keadilan Restoratif Berbasis Nilai Keadilan Pancasila.....	265
F. Pembentukan Peradilan Adat/Rumah Restoratif Dalam Penyelesaian Sengketa Berdasarkan Kearifan Lokal Mewujudkan Keadilan Restoratif Berbasis Nilai Keadilan Pancasila.....	274
G. Rekonstruksi Penerapan <i>Restorative Justice</i> oleh Penegak Hukum Dalam Pembaharuan Hukum Acara Pidana.....	295
BAB VI : PENUTUP.....	314
A. Simpulan.....	314
B. Saran.....	315
C. Implikasi.....	316

DAFTAR PUSTAKA *جامعة سلطان أبوجعج الإسلامية*

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Indonesia adalah negara yang terdiri dari berbagai etnis, suku bangsa, dan budaya berbeda. Selain mengenal hukum positif seperti KUHP dan KUHAP, dalam kehidupan sehari-hari kita tidak boleh mengabaikan keberadaan hukum adat yang hidup dan berkembang dalam masyarakat, sesuai ungkapan filsuf Romawi, Cicero pada 19 Abad silam *ubi sociates ibi ius* (dimana ada masyarakat disitu ada hukum).¹

Dalam hukum adat di Indonesia dikenal banyak lembaga adat yang menjadi simbol budaya lokal, digunakan untuk menyelesaikan sengketa, baik perdata maupun pidana. Secara lebih konkrit, penyelesaian perkara melalui lembaga adat dilakukan dengan asas musyawarah/kekeluargaan, di satu sisi menegakkan hukum, dan di sisi lain menghilangkan sama sekali akibat lanjut dari suatu perkara. Tujuan tertinggi ingin dicapai adalah keseimbangan yang terwujud dalam kerukunan masyarakat.

Manusia merupakan makhluk sosial, yang dalam kehidupannya selalu membutuhkan orang lain. Dalam kehidupan sosial tidak dapat dipungkiri dapat menimbulkan gesekan-gesekan atau perselisihan-perselisihan yang dapat menyebabkan terjadinya sengketa atau konflik. Sengketa dapat terjadi antarpribadi maupun antarkelompok. Sengketa yang timbul di masyarakat dapat mengganggu tatanan masyarakat. Untuk itu diperlukan upaya-upaya agar setiap sengketa dapat diselesaikan sehingga keseimbangan dalam tatanan masyarakat dapat dipulihkan.

¹ Hukum sebagai kaidah atau norma sosial, tidak terlepas dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat, hukum merupakan pencerminan dan konkretisasi dari pada nilai-nilai yang pada suatu saat berlaku dalam masyarakat. Sehingga keberadaan hukum yang hidup dalam masyarakat sangat dibutuhkan dalam mengatur kehidupan sehari-hari. Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm 16.

Manusia selalu berusaha menghindari terjadinya konflik atau keluar dari sengketa/konflik dimana sudah menjadi kebutuhan dasar manusia untuk dapat hidup rukun, damai, adil dan sejahtera. Namun, sengketa kadang sulit dihindari dari realitas kehidupan manusia.² Orang terus berusaha mencari dan mengembangkan pola penyelesaian sengketa. Sengketa/konflik dapat diselesaikan dengan dua cara, yaitu melalui pengadilan negara (*litigasi*) dan penyelesaian sengketa di luar pengadilan (*nonlitigasi*). Penyelesaian sengketa melalui litigasi merupakan penyelesaian sengketa melalui lembaga peradilan negara, dengan memenuhi syarat dan prosedur sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Dalam kehidupan bermasyarakat terdapat berbagai tradisi mengenai bagaimana sengketa harus ditangani dan hal ini terus mengalami perkembangan. Sengketa dapat diselesaikan melalui berbagai cara, baik melalui forum formal yang disediakan oleh negara maupun forum lain yang tidak resmi disediakan oleh negara.³ Menurut Pasal 10 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, penyelesaian sengketa dapat dilakukan dalam empat lingkungan peradilan, yaitu peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer dan peradilan tata usaha negara. Setiap lingkungan peradilan menyelesaikan sengketa sesuai yurisdiksi masing-masing. Melalui lembaga peradilan, setiap sengketa harus diselesaikan menurut tata cara formal dalam hukum acara serta memberi hak kepada para pihak mempergunakan upaya hukum. Beberapa masyarakat memiliki kecenderungan menyelesaikan sengketa melalui pengadilan namun ada pula masyarakat lebih suka menyelesaikan sengketa di luar pengadilan.

Pada awalnya pengadilan dijadikan sebagai pilihan pertama dan terakhir dalam penyelesaian sengketa. Masyarakat memberikan kepercayaan kepada lembaga peradilan untuk menyelesaikan sengketa dengan harapan akan memperoleh keadilan sebagaimana secara normatif dan eksplisit disebutkan dalam ketentuan perundang-undangan. Akan tetapi faktanya lembaga peradilan telah terbukti tidak mampu memenuhi harapan masyarakat. Selain lembaga pengadilan yang formal tersebut, penyelesaian sengketa dapat juga dilakukan di lembaga penyelesaian sengketa mengacu pada hukum adat.⁴

² Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2009, hlm x.

³ Eman Suparman, *Pilihan Forum Arbitrase Dalam Sengketa Komersial untuk Penegakan Keadilan*, Tata Nusa, Jakarta, 2004, hlm. 18.

⁴ Herlina Manik, *Eksistensi Lembaga Adat Melayu Jambi Dalam Penyelesaian Sengketa Masyarakat Adat*, Jurnal Selat, Volume 6, Nomor 2, Mei 2019, hlm 214.

Setiap masyarakat atau kelompok membutuhkan cara tertentu menyelesaikan sengketa dan menegakkan norma yang tumbuh di tengah masyarakat, kemungkinan setiap masyarakat membutuhkan mekanisme untuk mengubah norma-norma dan menerapkannya pada situasi baru.⁵ Dalam praktik hukum adat, tidak ada masalah yang tidak dapat diselesaikan dan tujuannya adalah tercapainya suatu masyarakat yang aman, tenteram, sejahtera, baik antara pihak bersangkutan maupun masyarakat keseluruhan.⁶ Dalam kerangka tujuan inilah, dalam hukum adat, setiap konflik memperoleh penyelesaian yang tuntas yaitu penyelesaian menyeluruh, menjawab semua aspek yang ada dan yang mungkin di kemudian hari, serta tidak ada lagi persoalan di kemudian hari.

Pada hakikatnya tujuan penyelesaian sengketa adalah untuk memperbaiki kembali hubungan yang telah rusak, sehingga setelah sengketa diselesaikan para pihak dapat melanjutkan kembali hubungan baik rukun dan damai sebagaimana halnya sebelum terjadi sengketa.⁷ Di sisi lain pengadilan di Indonesia banyak mendapat sorotan karena kinerja yang tidak bersih dan issu tentang terjadinya praktik mafia peradilan ini terjadi di semua tingkat semakin menguat. Ahmad Gunaryo, mengatakan : Sudah menjadi rahasia umum bahwa pengadilan banyak sudah menjadi tempat transaksi jual beli keadilan. Siapa bisa membeli, dia akan mendapatkannya.⁸

⁵ Lawrence W. Friedman, *Sistem Hukum*, Nusa Media, Bandung, 2011, hlm 14.

⁶ Moh. Koesno, *Hukum Adat sebagai Suatu Model Hukum, Bagian I : Historis*, Mandar Maju, Bandung, 1992, hlm 11.

⁷ Moh. Koesno, *Catatan-catatan Terhadap Hukum Adat Dewasa Ini*, Airlangga University Press, Surabaya, 1989, hlm. 49. Lihat juga Runtung, *Keberhasilan dan Kegagalan Penyelesaian Sengketa Alternatif: Studi mengenai Masyarakat Perkotaan Batak Karo di Kabupaten Bantaeng dan Brastagi*, Disertasi, PPS USU, Medan, 2002, hlm 5.

⁸ Ahmad Gunaryo, *Kendala Penanganan Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (KKN) : sebuah Pergulatan Teori dan Makna, dalam Satjipto Rahardjo, Wajah Hukum di Era Reformasi: Kumpulan Karya Ilmiah Menyambut 70 Tahun Prof. Satjipto Rahardjo*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm 87.

Putusan-putusan yang diberikan pengadilan belum mampu menciptakan kepuasan dan keadilan bagi kedua belah pihak yang bersengketa. Putusan pengadilan cenderung memuaskan salah satu pihak. Konsekuensi menang atau kalah akan menumbuhkan sikap ketidakpuasan salah satu pihak terhadap putusan pengadilan. Putusan pengadilan dalam menyelesaikan suatu sengketa lebih mengutamakan kepastian hukum daripada perasaan keadilan para pihak sebagai pencari keadilan. Selain putusan pengadilan dianggap tidak adil oleh pihak yang bersengketa. Menyelesaikan sengketa melalui pengadilan juga membutuhkan waktu yang lama karena melalui proses yang panjang, mulai tingkat pertama sampai tingkat banding dan kasasi dan dengan prosedur yang rumit, sehingga mengakibatkan timbulnya biaya yang besar. Alasan lain adalah putusan pengadilan dapat merenggang/putusnya hubungan baik atau hubungan persaudaraan antara pihak-pihak yang bersengketa.⁹

Putusnya hubungan disebabkan putusan pengadilan yang menempatkan para pihak di tempat yang berseberangan yaitu pihak yang kalah dan pihak yang menang. Akibatnya pihak yang kalah menyimpan rasa dendam yang dalam, terutama apabila yang kalah tersebut bukan karena perbuatannya tetapi karena tidak sanggup menghadirkan alat bukti atau karena tidak mampu membayar lawyer yang handal. Sehingga hubungan antara para pihak tidak bisa dipulihkan dalam waktu yang singkat dan dapat saja menimbulkan sengketa baru yang berkepanjangan. Hal ini sangat berbahaya dalam mewujudkan kedamaian Bersama (harmonisasi) dalam masyarakat.

Bawa tiap-tiap hukum merupakan suatu sistem, yaitu peraturan merupakan suatu kebetulan berdasarkan atas kesatuan alam pikiran, sistem hukum bersendi atas dasar alam pikiran bangsa Indonesia yang tidak sama dengan alam pikiran yang menguasai hukum barat. Hukum adat tidak termodifikasi, yang hidup dan timbul di dalam masyarakat, meskipun demikian oleh masyarakat adat setempat tetap diberlakukan guna untuk ketertiban dan keamanan bersama dan untuk mencegah terjadinya pelanggaran adat dan mempunyai kekuatan hukum.

⁹ *Ibid.*

Adat merupakan produk dari tradisi, kepercayaan, adat istiadat, dan norma yang berlaku dalam suatu kelompok masyarakat tertentu. Hukum Adat didasarkan pada nilai-nilai, norma-norma sosial, kepercayaan spiritual, dan praktik-praktik budaya yang diwariskan secara turun temurun dalam masyarakat adat. Hukum Adat mengatur berbagai aspek kehidupan, seperti hubungan sosial, perkawinan, warisan, pengelolaan sumber daya alam, dan penyelesaian sengketa. Selama perbuatan itu mengakibatkan keguncangan terhadap keseimbangan dalam kehidupan masyarakat, baik peristiwa atau perbuatan itu legal atau ilegal, maka peristiwa atau perbuatan itu adalah melanggar hukum dan bagaimanapun diantara perbuatan ilegal yang dapat di dan perbuatan ilegal yang mempunyai akibat di lapangan perdata tidak ada perbuatan ilegal yang mempunyai akibat di lapangan perdata tidak ada perbuatan struktur begitu pula tidak dibedakan apakah perbuatan itu bertentangan dengan hukum adat atau hukum agama atau ia bertentangan dengan kesopanan dan kesusilaan.

Hukum adat itu adalah merupakan suatu kompleks norma-norma yang bersumber pada perasaan keadilan masyarakat yang selalu berkembang serta meliputi peraturan tingkah laku manusia dalam kehidupan sehari-hari dalam masyarakat, sebagian besar tidak tertulis, senantiasa ditaati dan dihormati oleh rakyat karena mempunyai akibat hukum (sanksi).¹⁰

Hukum Adat telah berlaku di Indonesia sejak zaman pra-kolonial, jauh sebelum adanya sistem hukum nasional yang diadopsi dari hukum kolonial Belanda. Hukum Adat merupakan sistem hukum tradisional yang telah ada dalam kehidupan masyarakat adat di Indonesia selama berabad-abad. Setelah kemerdekaan Indonesia, pengakuan terhadap Hukum Adat semakin diperkuat dalam rangka menjaga dan melestarikan kekayaan budaya dan keberagaman

¹⁰ Tolib Setiady, *Intisari Hukum Adat di Indonesia (Dalam Kajian Kepustakaan)*, Alfabeta, Bandung, 2013, hlm 22.

Indonesia. Hukum Adat diakui sebagai bagian integral dari identitas budaya dan hak-hak masyarakat adat. Hukum adat merupakan cerminan pola hidup masyarakat adat, yang lahir secara langsung sebagai penjelmaan perasaan hukum dan keadilan di dalam masyarakat adat tersebut.

Pengakuan terhadap Hukum Adat di Indonesia diatur dalam Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pasal 18 B ayat (2) menyatakan bahwa negara menghormati dan mengakui serta melindungi keberagaman budaya masyarakat adat Indonesia. Selain itu, berbagai undang- undang dan kebijakan telah dikeluarkan untuk mengakui dan melindungi Hukum Adat di Indonesia. Beberapa contoh undang-undang tersebut telah disebutkan sebelumnya, seperti Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok Agraria, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah dan perubahannya, yaitu Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 mengakui hak-hak masyarakat adat atas tanah adat mereka dan memberikan pengakuan hukum atas keberadaan hukum adat dalam pengaturan agraria di Indonesia.

Dalam sistem hukum adat Indonesia terdapat suatu forum penengah sengketa yang terbentuk dari khazanah masyarakat sendiri. Jika terjadi perselisihan (*disputes*), masyarakat menyerahkannya kepada forum ini untuk diselesaikan. Forum ini juga disebut *village justice* (peradilan desa).¹¹ Hukum adat

¹¹ Pada masa penjajahan Belanda keberadaan lembaga ini diabaikan, namun sejak tahun 1937 potensinya mulai diliirk. Hal ini berkat desakan van Vollenhoven dan Ter Haar agar keputusan-keputusan yang diberikan Hakim dalam komunitas kecil dihargai. Dalam perkembangannya, pada masa Hindia Belanda, literatur tentang ini cukup berkembang, akan tetapi di era Indonesia

sebagai suatu sistem hukum memiliki pola tersendiri dalam menyelesaikan sengketa, memiliki karakter khas dan unik dibandingkan sistem hukum lain. Hukum adat lahir dan tumbuh dari masyarakat, sehingga keberadaannya bersenyawa dan tidak dapat dipisahkan dari masyarakat. Hukum adat tersusun dan terbangun atas nilai, kaidah, dan norma yang disepakati dan diyakini kebenarannya oleh komunitas masyarakat adat.

Penyelesaian sengketa dalam masyarakat hukum adat didasarkan pandangan hidup (*lebensaacobuung*) yang dianut masyarakat. Pandangan hidup masyarakat adat tertumpu pada filsafat eksistensi manusia yang berasal dari nilai, pola pikir, dan norma telah melahirkan ciri masyarakat hukum adat yaitu religious, komunal, demokrasi, mementingkan nilai moral spiritual, dan bersahaja (sederhana).

Masyarakat hukum adat menyelesaikan sengketa melalui jalur musyawarah atau kekeluargaan, karena dalam musyawarah dapat dibuat kesepakatan damai yang menguntungkan kedua belah pihak. Selain itu, musyawarah bertujuan mewujudkan kedamaian dalam masyarakat. Pola musyawarah atau kekeluargaan diterapkan bukan hanya untuk sengketa perdata, juga pidana. Dalam praktik sosial pada masyarakat Indonesia, lembaga mediasi penal sudah lama dikenal dan telah menjadi tradisi antara lain pada masyarakat Papua, Batak, Aceh, Bali, Sumatera Barat dan hukum adat Lampung.¹²

Implementasi Hukum Adat di Indonesia masih menghadapi tantangan. Proses pengakuan dan perlindungan terhadap Hukum Adat masih dalam perjalanan dan terus beradaptasi dengan perubahan sosial, politik, dan budaya di Indonesia. Pengakuan dan perlindungan Hukum Adat juga dapat bervariasi di setiap daerah, tergantung pada kebijakan pemerintah daerah dan kepentingan

kontemporer, literatur tentang ini sangat kurang, dan karena keberadaan peradilan kampung ini tidak memiliki hubungan dengan peradilan formal. Akan tetapi, di era kontemporer, keberadaan lembaga ini kembali dilirik karena dianggap efektif menyelesaikan persoalan di *grassroot*. M. B. Hooker, *Adat Law in Modern Indonesia*, Oxford University Press, New York, 1978, hlm 146.

¹² Lilik Mulyadi, *Mediasi Penal dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, Makalah Seminar Hasil Penelitian, yang diselenggarakan oleh Pusat Penelitian dan Pengembangan Hukum dan Peradilan Badan Litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung Republik Indonesia di Hotel Alila Pecenongan, Jakarta Pusat, tanggal 26 Oktober 2011.

lokal. Beberapa daerah telah mengadopsi kebijakan yang lebih progresif dalam mengakui dan melindungi Hukum Adat, sementara di daerah lain masih diperlukan upaya lebih lanjut untuk memperkuat perlindungan tersebut. Dalam kesimpulannya, Hukum Adat telah berlaku di Indonesia sejak zaman pra-kolonial dan diakui sebagai bagian penting dari warisan budaya dan keberagaman Indonesia. Pengakuan dan perlindungan terhadap Hukum Adat terus berkembang seiring dengan perubahan sosial dan kebijakan pemerintah yang berupaya menjaga keberlanjutan budaya masyarakat adat. Hukum Adat di Indonesia merujuk pada sistem hukum tradisional yang telah ada sejak zaman dahulu di berbagai suku, etnis, dan komunitas adat di Indonesia. Hukum Adat di Indonesia sangat beragam karena Indonesia memiliki keragaman budaya dan suku bangsa yang kaya.

Dalam masyarakat hukum adat, penyelesaian sengketa dilakukan dengan cara musyawarah dan mufakat melalui lembaga-lembaga adat seperti peradilan desa atau yang disebut dengan peradilan adat. Yang bertindak sebagai hakim atau pembuat keputusan dalam lembaga tersebut adalah tokoh-tokoh adat (kepala adat) dan ulama. Kewenangan dari hakim bukan hanya terbatas pada perdamaian saja tetapi juga kekuasaan memutus sengketa dalam semua bidang hukum yang tidak terbagi ke dalam pengertian pidana, perdata, publik.¹³ Pada dasarnya budaya untuk penyelesaian secara musyawarah atau konsiliasi merupakan nilai yang dianut masyarakat Indonesia. Di Indonesia, nilai harmoni, tenggang rasa dan komunalisme atau kebersamaan lebih diutamakan daripada individualisme. Penyelesaian melalui pendekatan konsensus dengan hasil win-win solution lebih

¹³ Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat di Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2003, hlm 40.

cocok daripada penyelesaian sengketa melalui jalur litigasi yang menghasilkan win lose solution. Penyelesaian sengketa melalui musyawarah diarahkan pada harmonisasi atau kerukunan dalam masyarakat serta tidak memperuncing keadaan dan sedapat mungkin menjaga kedamaian.¹⁴

Berbagai kelemahan menjadi alasan orang meninggalkan pengadilan dan mencari alternatif lain untuk menyelesaikan permasalahan/sengketa. Hal tersebut didukung oleh pernyataan M Yahya Harahap yang menyatakan, penyelesaian sengketa melalui pengadilan merupakan upaya atau cara terakhir untuk menyelesaikan sengketa (*the last resort*).¹⁵ Dalam pernyataan tersebut diharapkan kepada pihak-pihak yang bersengketa untuk tidak langsung membawa sengketa ke pengadilan, berusaha terlebih dahulu untuk penyelesaian secara damai, kecuali tidak ada lagi kemungkinan untuk menempuh jalan damai, baru diajukan ke pihak yang berwajib untuk diselesaikan melalui pengadilan. Sebelum membawa sengketa ke pengadilan sebaiknya para pihak menyelesaikan sengketa secara damai terlebih dahulu. Penyelesaian sengketa *nonlitigasi*, juga disebut dengan alternatif penyelesaian sengketa. Alternatif penyelesaian sengketa dalam bahasa Inggris disebut *Alternatif Dispute Resolution*, merupakan salah satu cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang dapat ditempuh oleh para pihak yang bersengketa.

Istilah Alternatif Penyelesaian Sengketa dapat ditemukan dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Dalam Pasal 1 angka 10 dijelaskan Alternatif Penyelesaian Sengketa

¹⁴ Ahmadi Hasan, *Penyelesaian Sengketa Melalui Upaya (Non-Litigasi) Menurut Peraturan Perundang-Undangan*, Jurnal Al-Banjari, Volume 5 Nomor 9, 2016, hlm 5.

¹⁵ M. Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hlm 148.

adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian sengketa di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian para ahli, dll. Pada Kepustakaan Hukum ditemukan dua pandangan tentang konsep *alternatif dispute resolution*. Satu pandangan menyatakan, bahwa *Alternatif Dispute Resolution* merupakan sebuah konsep yang mencakup semua bentuk atau cara-cara penyelesaian sengketa selain dari proses peradilan atau litigasi (*litigation*). Bentuk-bentuk penyelesaian sengketa selain pengadilan meliputi negosiasi, mediasi, pencari fakta, dan arbitrase. Pendapat ini merupakan pandangan yang diterima umum di kalangan para sarjana pada umumnya. Ada pandangan lain yang menyatakan bahwa *Alternatif Dispute Resolution* merupakan konsep yang mencakup semua bentuk atau cara-cara penyelesaian sengketa yang didasarkan pada pendekatan konsensus atau mufakat para pihak, sedangkan penyelesaian yang bersifat memutus (*adjudicative*) tidak termasuk ke dalam *Alternatif Dispute Resolution*.¹⁶ Dengan demikian menurut pandangan kedua ini arbitrase tidak termasuk dalam *Alternatif Dispute Resolution* kerena arbitrase merupakan proses penyelesaian sengketa dengan cara memutus (*adjudicative*). Dalam hal ini Takdir Rahmadi dan penulis mengikuti pandangan sarjana pada umumnya, yaitu *Alternatif Dispute Resolution* mencakup jenis atau cara-cara penyelesaian selain dari litigasi.¹⁷

Keberadaan peradilan adat atau peradilan desa dapat menjadi alternatif dalam penyelesaian sengketa bagi masyarakat. Masyarakat hukum adat meyakini

¹⁶ Takdir Rahmadi, *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm 11. Lihat juga Gail Bingham, *Resolving Environmental Dispute*, Conservation Foundation, 1996, hlm. 5.

¹⁷ *Ibid*, hlm 11.

bahwa lembaga peradilan ini secara sederhana dan cepat dapat menyelesaikan sengketa dalam masyarakat secara adil. Lembaga peradilan adat tidak berperan sebagai sarana pemaksa tetapi memainkan perannya sebagai mediator dalam rangka rekonsiliasi dan konsolidasi para pihak melalui proses penemuan putusan yang melegakan semua pihak, karena pada dasarnya keputusan diambil secara sukarela oleh para pihak.

Dalam perkembangan, pengakuan terhadap peradilan adat di Indonesia mengalami pasang surut. Di berbagai daerah di Indonesia, peradilan adat masih menunjukkan eksistensi. Beberapa masyarakat hukum adat masih menggunakan lembaga peradilan adat dalam menyelesaikan sengketa. Untuk mengetahui apakah masyarakat adat melayu jambi menggunakan lembaga adat sebagai alternatif penyelesaian sengketa. Penyelesaian sengketa masyarakat hukum adat melibatkan mekanisme adat seperti musyawarah dan mediasi, sesuai dengan tradisi dan nilai-nilai lokal. Selain jalur adat, sengketa dapat diselesaikan melalui jalur hukum formal (litigasi) di pengadilan, namun penyelesaian adat lebih diutamakan untuk menjaga keharmonisan masyarakat dan didorong oleh prinsip-prinsip *restorative justice*. Konsep *restorative justice* lahir sebagai evolusi hukum modern melalui pendekatan yang mengubah cara pandang dalam penyelesaian konflik.¹⁸ Konsep menempatkan pemulihan dan rekonsiliasi dengan melibatkan semua pihak terkait, seperti pelaku, korban, dan komunitas. Pendekatan tidak lagi berorientasi pada penghukuman semata, namun juga mendorong adanya dialog terbuka bertujuan mencapai ketertiban, kedamaian, serta harmonisasi tatanan masyarakat.¹⁹

¹⁸ Allison Morris and Gabrielle Maxwell, *Restorative Justice for Juveniles: Conferencing, Mediation and Circles*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2001, hlm 26.

¹⁹ Miao Zhuang, *Restorative Justice Concept Definition*, International Journal of Frontiers in Sociology, Volume 5 Issue 3, 2023, hlm 90.

Dalam konstruksi hukum pidana yang dibangun berdasar pandangan retributif, penderitaan atau kerugian korban telah diabstraksi dan dikompensasikan dengan ancaman sanksi pidana yang dapat dikenakan pada pelaku. Penyelesaian atas tindak pidana yang terjadi sepenuhnya menjadi kewenangan aparat penegak hukum. Dengan konsepsi negara, yang aturan hukumnya telah dilanggar pelaku tindak pidana, menempatkan diri sebagai korban dan berhak melalui aparat penegak hukumnya untuk menuntut dan menjatuhkan sanksi kepada pelaku. Dalam pandangan retributif, konstruksi penyelesaian tindak pidana akan menghadapkan pelaku sebagai pihak yang melanggar aturan hukum, melawan negara, sebagai pihak yang aturan hukumnya dilanggar. Dalam konstruksi demikian, keinginan korban berkaitan penyelesaian tindak pidana yang menimpa dirinya menjadi kurang bahkan tidak diakomodasi. Padahal secara moral yuridis telah disepakati bahwa keadilan hukum diberikan kepada orang/pihak yang terlanggar haknya. Lembaga peradilan, termasuk peradilan pidana, adalah lembaga yang memberikan jaminan tegaknya keadilan yang ditujukan kepada orang terlanggar hak hukumnya yang disebut korban. Pada kenyataan, putusan peradilan sering mengecewakan korban mengenai keadilan yang didambakan.

Berbeda dengan pandangan retributif menitikberatkan pemidanaan pelaku sebagai pembalasan atau pengimbalan atas kesalahan dilakukan, pandangan keadilan restoratif lebih menitikberatkan atau fokus pada perbaikan atau pemulihan penderitaan korban sebagai wujud pertanggungjawaban pelaku tanpa mengesampingkan kepentingan rehabilitasi pelaku dan kepentingan menciptakan serta menjaga ketertiban masyarakat. Pandangan keadilan restoratif juga memberi kesempatan kepada korban terlibat aktif dalam proses penyelesaian perkaranya.

Paradigma *restorative justice* melalui partisipasi aktif dan kerja sama, dianggap dapat menciptakan lingkungan lebih berkelanjutan dalam pola penegakan hukum. Sejalan hal tersebut, Kejaksaan Agung Republik Indonesia menerbitkan Peraturan Jaksa Agung Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif. Aturan ini memberikan ruang bagi penyelesaian perkara secara lebih cepat dan efisien. Dalam PerJA ini, terdapat penekanan kewenangan Jaksa untuk menghentikan penuntutan sebagai upaya inovatif dalam menyelesaikan konflik. Dengan menggunakan pendekatan melalui jalan kesepakatan antara pelaku dan korban, upaya ini mengutamakan perdamaian dengan tetap berorientasi kepada kepentingan dan perlindungan korban.²⁰ Atas dasar PerJA Nomor 15 Tahun 2020 tersebut, maka Kejaksaan Agung membentuk kampung *restorative justice* di beberapa daerah sebagai implementasinya.

Kebijakan formulatif tentu hal positif dalam upaya penegakan hukum. Namun, mekanisme kampung *restorative justice* yang perkaryanya dimediasi seorang Jaksa, tentu bukan hal lumrah dan terbiasa dilakukan masyarakat tradisional yang dekat dengan sistem peradilan adat sebagai model penyelesaian konflik non litigasi. Peran Jaksa sebagai fasilitator secara tidak langsung dapat menimbulkan tumpang tindih peran dengan Ketua atau Pengadil Adat yang ada.

Perbedaan antara hukum adat dan hukum negara mencakup berbagai aspek dapat menghadirkan problematika tersendiri. Peran dan fungsi peradilan adat dalam masyarakat Jambi pada beberapa kasus juga terbukti cukup efektif dalam penyelesaian konflik. Efektivitas tersebut tidak terlepas dari faktor kedekatan sosiologis dan tingkat kepatuhan yang tinggi terhadap adat istiadat setempat. Peradilan adat pada umumnya mampu mengambil pendekatan yang lebih sesuai dengan nilai-nilai tradisional dan ekspektasi masyarakat. Dari banyak model penyelesaian konflik terutama berkaitan dengan komunitas

²⁰ Andri Kristanto, *Kajian Peraturan Jaksa Agung Nomor 15 Tahun 2020 Tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif*, Lex Renaissance, Volume 7, Nomor 1, 2022, hlm 180.

adat secara horizontal, peran lembaga penyelesaian sengketa masyarakat adat terbukti masih memiliki efektifitas yang cukup dominan.²¹

Pendekatan peradilan adat atau *peradilan pusako* dan *peradilan lembago* pada masyarakat adat sejalan dengan nilai komunitas, cenderung mengutamakan musyawarah dan mufakat melalui otoritas hukum adat.²² Dalam peradilan adat, salah satu sifat melekat ialah adanya campur tangan para tokoh/pemangku adat yang dominan. Ketua adat memiliki otoritas dan dianggap dapat memberikan penafsiran dalam persoalan berkaitan masyarakat maupun komunitas adat.²³ Inilah menjadikannya alternatif lebih cepat dan terjangkau dibanding peradilan formal. Melalui peradilan adat, masyarakat merasa memiliki kendali atas penyelesaian konflik mereka sendiri dan memberi rasa tanggung jawab yang lebih besar.

Perbedaan pendekatan berlandaskan prinsip universal dan pendekatan menghormati dan mempertahankan nilai adat dapat menimbulkan distorsi. Walaupun, secara mendasar pembentukan kampung *restorative justice* oleh Kejaksaan Agung berupaya menghapus stigma dalam prosedur penanganan konflik. Idealnya, dalam penyelesaian konflik nilai filosofis harus senantiasa sejalan yakni berorientasi perbaikan hubungan dan pencapaian efektifitas rekonsiliasi antara pelaku, korban, serta masyarakat tanpa menghilangkan penegakan hukum menyangkut pertanggungjawaban atas perbuatan dilakukan.²⁴ Potensi perbedaan yang lebih holistik terhadap kedudukan dan otoritas peradilan

²¹ Jacoba Sahalessy, *Peran Latupati Sebagai Lembaga Hukum Adat Dalam Penyelesaian Konflik Antar Negeri di Kecamatan Leihitu Provinsi Maluku*, Jurnal Sasi, Volume 17, Nomor 3, 2011, hlm 45

²² Joko Setyoko dan Badrun, *Penerapan Hukum dan Hakam Adat Sumbang Salah di Kelurahan Dusun Baru Kecamatan Tabir Kabupaten Merangin*, Jurnal Ilmu Sosial dan Pendidikan, Volume 6, Nomor 3, 2022, hlm 57.

²³ Erwin Owan Hermansyah Soetoto, *Buku Ajar Hukum Adat*, Madza Media, Malang, 2021, hlm 21.

²⁴ Jackie O'brien, *Beyond Due Process: An Examination of the Restorative Justice Community Courts of Chicago*. Journal of Criminal Law and Criminology, Volume 113, Nomor 3, 2023, <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/jclc>.

adat dari kehadiran konsep kampung *restorative justice* yang digagas oleh Kejaksaan tentu menghadirkan ruang diskusi lebih lanjut.

Fokus penelitian ini bagaimana keadilan restoratif dapat diterapkan pada sistem hukum pidana Indonesia, seberapa baik nilai kearifan lokal dapat digunakan dalam proses penyelesaian perkara pidana. Penanganan perkara pidana melalui pendekatan keadilan restoratif menawarkan perspektif dan pendekatan berbeda tentang cara memahami dan menangani tindak pidana. Menurut keadilan restoratif, tindak pidana pada dasarnya sama dengan pandangan hukum pidana umum: penyerangan terhadap individu dan masyarakat serta hubungan sosial.

Keadilan restoratif dalam hukum pidana di Indonesia adalah pendekatan yang menekankan pada pemulihan hubungan antara korban, pelaku, dan masyarakat terkena dampak kejahatan. Pendekatan berfokus pada pemulihan kerugian dialami korban, tanggung jawab pelaku untuk memperbaiki kesalahan, dan keterlibatan komunitas dalam proses penyelesaian konflik. Tidak mudah untuk memahami dan menerapkan paradigma penegakan hukum keadilan restoratif secara konseptual, teoritis, dan praktikal. Ini karena banyak hambatan yang menghambat implementasinya untuk mewujudkan penegakan hukum yang berkeadilan.²⁵ Pendekatan alternatif keadilan restoratif berfokus pada pemulihan hubungan antara pelaku, korban, dan masyarakat. sehingga menjadi hal menarik untuk melakukan penelitian mengenai **Rekonstruksi Regulasi Penyelesaian Sengketa Pidana Berdasarkan Kearifan Lokal Mewujudkan Keadilan Restoratif Berbasis Nilai Keadilan Pancasila.**

²⁵ Zulkarnein Koto, *Penerapan Keadilan Restoratif Dalam Penanganan Tindak Pidana Guna Mewujudkan Penegakan Hukum Yang Berkeadilan*, Jurnal Ilmu Kepolisian Volume 17, Nomor 1 Tahun 2023, hlm 17, <https://doi.org/10.35879/jik.v17i1.389>.

B. Rumusan Masalah

Masalah adalah kejadian atau keadaan menimbulkan pertanyaan, tidak puas dengan melihat saja, ingin mengetahui lebih dalam.²⁶ Rumusan masalah jelas, singkat, termasuk konsep digunakan. Pentingnya masalah antara lain : Memberi sumbangsih perkembangan ilmu pengetahuan; Mengandung implikasi bagi masalah praktis; Melengkapi penelitian yang ada; Menghasilkan generalisasi atau prinsip interaksi sosial; Berkaitan masalah penting pada masa ini; Berkaitan populasi, dan Mempertajam konsep.²⁷ Rumusan masalah penelitian ini adalah :

1. Bagaimana penyelesaian sengketa pidana berdasarkan kearifan lokal mewujudkan keadilan restoratif berbasis nilai keadilan Pancasila?
2. Apa kelemahan penyelesaian sengketa pidana berdasarkan kearifan lokal mewujudkan keadilan restoratif berbasis nilai keadilan Pancasila pada saat ini?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi penyelesaian sengketa pidana berdasarkan kearifan lokal mewujudkan keadilan restoratif berbasis nilai keadilan Pancasila?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian menunjukkan adanya sesuatu hal yang diperoleh setelah penelitian selesai.²⁸ Adapun tujuan penelitian ini adalah :

1. Untuk menganalisis dan menemukan penyelesaian sengketa pidana berdasarkan kearifan lokal mewujudkan keadilan restoratif berbasis nilai keadilan Pancasila.

²⁶ Mohammad Hatta, *Pengantar ke Jalan Ilmu Pengetahuan*, Mutiara, Jakarta, 1990, hlm 14.

²⁷ S. Nasution, *Metode Research (Penelitian Ilmiah)*, Bumi Aksara, Jakarta, 2000, hlm 11.

²⁸ Suharsimi Arikunto, *Metode Penelitian*, Angkasa, Jakarta, 1998, hlm 52.

2. Untuk menganalisis dan menemukan penyelesaian sengketa pidana berdasarkan kearifan lokal mewujudkan keadilan restoratif berbasis nilai keadilan Pancasila pada saat ini.
3. Untuk menganalisis dan menemukan rekonstruksi regulasi penyelesaian sengketa pidana berdasarkan kearifan lokal mewujudkan keadilan restoratif berbasis nilai keadilan Pancasila.

D. Kegunaan Penelitian

Kegiatan penelitian disertasi ini diharapkan dapat memberi kegunaan baik secara teoretis maupun praktis.

1. Secara Teoritis

Sebagai bahan masukan bidang ilmu hukum bagi kalangan akademis, dan memberikan masukan bagi penyempurnaan Rekonstruksi Regulasi Penyelesaian Sengketa Pidana Berdasarkan Kearifan Lokal Mewujudkan Keadilan Restoratif Berbasis Nilai Keadilan Pancasila.

2. Secara Praktis

Penelitian dapat dijadikan masukan bagi pihak terkait, sehubungan Rekonstruksi Regulasi Penyelesaian Sengketa Pidana Berdasarkan Kearifan Lokal Mewujudkan Keadilan Restoratif Berbasis Nilai Keadilan Pancasila.

E. Kerangka Konseptual

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

diartikan sebagai kata yang menyatakan abstraksi yang digeneralisasikan dalam hal khusus yang disebut definisi operasional.²⁹ Pentingnya kerangka konseptual menghindarkan penafsiran mendua (*debius*) dari suatu istilah,³⁰ dan memberikan pegangan pada proses penelitian disertasi. Dalam penelitian ini didefinisikan beberapa konsep dasar, agar secara operasional diperoleh hasil penelitian yang sesuai tujuan yang telah ditentukan.

Penulisan ini menggunakan beberapa istilah atau definisi berkaitan tema yang dibahas dengan memberikan pengertian definisi dan istilah penting dari kamus, pendapat ahli dan ketentuan perundangan. Dengan pembatasan ini akan menyamakan persepsi istilah digunakan sesuai permasalahan penelitian yang dianalisis, kerangka konseptual dalam penelitian ini dijelaskan sebagai berikut:

1. Rekonstruksi

Memiliki arti *re* berarti pembaharuan, konstruksi memiliki arti suatu sistem atau bentuk.³¹ Rekonstruksi adalah upaya reorientasi dan reevaluasi serta penyusunan kembali nilai hukum, sosiologis, politik, sosio filosofis dan *socio cultural*. B. N Marbun mendefinisikan secara sederhana penyusunan atau penggambaran kembali bahan yang ada dan disusun kembali.³² Menurut James P. Chaplin, *reconstruction* merupakan penafsiran data psikoanalitis sedemikian rupa, menjelaskan perkembangan pribadi yang telah terjadi, beserta makna materi yang sekarang ada bagi individu yang bersangkutan.³³

²⁹ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993, hlm 10.

³⁰ Tan Kamelo, *Perkembangan Lembaga Jaminan Fidusia: Suatu Tinjauan Putusan Pengadilan dan Perjanjian di Sumatera Utara*, Disertasi, PPs-USU, Medan, 2002, hlm 35.

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

³² B. N. Marbun, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2016, hlm 469.

³³ B James P. Chaplin, *Kamus Lengkap Psikologi*, Raja Grafindo, Jakarta, 2017, hlm 34.

Rekonstruksi mencakup tiga poin penting, yaitu pertama, memelihara inti bangunan asal dengan tetap menjaga watak dan karakteristiknya. Kedua, memperbaiki hal yang telah runtuh dan memperkuat kembali sendi yang lemah. Ketiga, memasukkan beberapa pembaharuan tanpa mengubah watak dan karakteristik asli. Pembaharuan bukanlah menampilkan sesuatu yang baru, namun merekonstruksi kembali kemudian menerapkannya dengan realita saat ini. Melakukan rekonstruksi hukum tidak sekedar rekonstruksi norma/sunstansi dalam perumusan undang-undang semata, juga rekonstruksi dalam konteks lebih luas dilihat dari aspek nilai.³⁴

Rekonstruksi adalah melakukan reorientasi dan reafirmasi nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio-kultural yang melandasi dan memberi isi muatan normatif dalam perundang-undangan.³⁵

2. Regulasi

Regulasi adalah sekumpulan instrumen abstrak yang disusun dalam sebuah kesatuan untuk mengontrol tindakan atau perilaku orang akan suatu hal. Dengan adanya regulasi, manusia dituntut untuk bertindak sesuai kehendak bebasnya tapi penuh dengan tanggung jawab.

3. Penyelesaian

Penyelesaian adalah proses, cara, perbuatan, menyelesaikan (dalam berbagai arti seperti pemberesan, pemecahan).

4. Sengketa

Sengketa adalah segala bentuk perbedaan pendapat antara individu atau kelompok dalam suatu masyarakat, baik sengketa perdata maupun yang termasuk sengketa pidana.

5. Kearifan Lokal.

Kearifan lokal adalah nilai-nilai luhur, pengetahuan, dan praktik yang tumbuh dan berkembang dalam suatu masyarakat lokal sebagai pandangan hidup

³⁴ Barda Nawawi Arief, *Ilmu Hukum Pidana Integralistik (Pemikiran Integratif dalam Hukum Pidana)*, Pustaka Magister, Semarang, 2017, hlm.15.

³⁵ *Ibid.*

untuk menjawab berbagai masalah dan memenuhi kebutuhan, sekaligus menjadi identitas budaya yang menjaga kelestarian lingkungan dan mempertahankan kepribadian masyarakat.

6. Nilai keadilan restoratif

Nilai keadilan menjunjung tinggi norma berdasarkan keseimbangan, ketidakberpihakan, dan pemerataan terhadap suatu hal. Keadilan berarti seimbangnya hak dan kewajiban. Nilai keadilan mencakup berbagai bidang, seperti ideologi, politik, ekonomi, sosial, kebudayaan, dan pertahanan keamanan nasional. Nilai keadilan terkandung dalam sila kelima Pancasila, yaitu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. bertujuan mewujudkan keadilan sosial dalam kehidupan masyarakat.

Keadilan restoratif adalah suatu pendekatan penyelesaian perkara pidana yang berfokus pada pemulihan kerugian korban, pemulihan pelaku, dan pemulihan hubungan sosial yang rusak akibat tindak pidana, bukan sekadar pembalasan. Proses ini melibatkan pelaku, korban, keluarga mereka, serta pihak lain yang terkait untuk mencari penyelesaian yang adil melalui dialog dan mediasi, dengan tujuan mengembalikan kondisi sosial menjadi harmonis dan seimbang.

F. Kerangka Teoritik

Teori dari kata *theoria*, artinya pandangan atau wawasan. Teori mempunyai pelbagai arti. Teori sebagai pengetahuan dalam alam pikiran tanpa dihubungkan dengan kegiatan bersifat praktis untuk melakukan sesuatu.³⁶ Teori tentang ilmu

³⁶ Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2012, hlm 4.

merupakan penjelasan rasional sesuai objek untuk mendapat verifikasi, didukung data empiris yang membantu mengungkapkan kebenaran.³⁷ Kegunaan teori yaitu:

Pertama, mempertajam atau lebih mengkhususkan fakta hendak diteliti. *Kedua*, mengembangkan sistem klasifikasi fakta, membina struktur konsep serta memperkembangkan definisi. *Ketiga*, merupakan suatu ikhtisar dari pada hal telah diketahui serta diuji kebenarannya menyangkut objek diteliti. *Keempat*, memberikan kemungkinan pada prediksi fakta mendatang. *Kelima*, teori memberikan petunjuk kekurangan pada pengetahuan penelitian.³⁸

Teori merupakan pemikiran atau butir pendapat, teori, tesis mengenai suatu permasalahan/bahan perbandingan dan pegangan teoritis serta masukan eksternal bagi penulis,³⁹ dan pendukung permasalahan yang dianalisis.

Kerangka teori memberikan gambaran atau batasan tentang teori yang akan digunakan sebagai landasan penelitian yang akan dilakukan. Kerangka teori merupakan pendukung dalam membangun atau berupa penjelasan dari permasalahan dianalisis. Teori memberikan penjelasan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan.⁴⁰

Teori, sebagai produk ilmu, tujuannya memecahkan masalah.⁴¹ Teori bertujuan memberikan pengarahan kepada penelitian yang dilakukan.⁴² memberikan petunjuk atas gejala yang timbul dalam dalam penelitian dan desain penelitian serta langkah penelitian berhubungan kepustakaan, isu kebijakan maupun nara sumber penting lain.⁴³

Teori dimaksud adalah penjelasan mengenai gejala yang terdapat dunia fisik tersebut tetapi merupakan suatu abstraksi intelektual dimana pendekatan secara rasional digabungkan dengan pengalaman empiris. Artinya teori ilmu merupakan suatu penjelasan rasional yang berkesesuaian dengan objek yang

³⁷ M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994, hlm 27.

³⁸ Soerjono Soekanto, *Aspek Sosio Yuridis dan Masyarakat*, Alumni, Bandung, 1991, hlm 111.

³⁹ M. Solly Lubis, *Op, Cit*, hlm 80.

⁴⁰ Satjipto Rahardjo, *Mengejar Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan*, Pidato mengakhiri masa jabatan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 15 Desember 2000, hlm 8.

⁴¹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, Op, Cit*, hlm 8.

⁴² Duanne R. Monette Thomas dan J. Sullivan Cornell R. Dejoms, *Applied Social Research*, Holt Reinhart and Winston Inc, Chicago, 1989, hlm 31.

⁴³ Robert K. Yin, *Application of Case Study Research*, Sage Publication International Educational and Professional Publisher New Bury Park, New Delhi, 1993, hlm 4.

dijelaskannya. Suatu penjelasan biar bagaimanapun meyakinkan tetapi harus didukung oleh fakta empiris untuk dapat dinyatakan benar.⁴⁴

Menurut Jan Gijssels dan Mark van Hoecke, sebagaimana dikutip Sudikno Mertokusumo, teori diartikan sebagai suatu kesatuan pandang, pendapat berhubungan kenyataan yang dirumuskan sedemikian, sehingga memungkinkan menyebarkan hipotesis yang dapat dikaji.⁴⁵ Fred N. Kerlinger sebagaimana dikutip Maria S. W. Sumardjono, teori mengandung 3 (tiga) hal pokok, yaitu:⁴⁶

1. Seperangkat proposisi yang berisi konstruksi (*construct*) atau konsep yang sudah didefinisikan dan saling berhubungan;
2. Teori menjelaskan hubungan antar variabel sehingga menghasilkan pandangan sistematis dari fenomena yang digambarkan oleh variabel; dan
3. Teori menjelaskan fenomena dengan menghubungkan variabel dengan variabel lain dan menunjukkan hubungan variabel tersebut.

Penelitian Rekonstruksi Regulasi Penyelesaian Sengketa Pidana Berdasarkan Kearifan Lokal Mewujudkan Keadilan Restoratif Berbasis Nilai Keadilan Pancasila, dirumuskan beberapa teori sebagai pisau analisis, yaitu :

1. *Grand Theory* :

Teori Keadilan dan Keadilan Pancasila

Keadilan adalah salah satu topik dalam filsafat yang paling banyak dikaji. Teori hukum alam yang mengutamakan *the search for justice* sejak Socrates hingga Francois Geny tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum.⁴⁷ Masalah keadilan menarik untuk ditelaah lebih dalam karena banyak hal terkait di dalamnya, baik dengan moralitas, sistem kenegaraan, dan kehidupan bermasyarakat.

⁴⁴ Laurence W. Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum*, Grafindo Persada, Jakarta, 1996, hlm 157.

⁴⁵ Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit*, hlm 5.

⁴⁶ Maria S. W. Sumardjono, *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian Sebuah Panduan Dasar*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001, hlm 19.

⁴⁷ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1995, hlm 196.

Keadilan telah menjadi pokok pembicaraan serius sejak awal munculnya filsafat Yunani. Bahkan dalam Islam, keadilan mendapat porsi kajian paling penting diantara kajian lainnya. Islam sebagai agama diharapkan perannya dalam menegakkan keadilan dan mengembangkan etika keadilan.⁴⁸ Pembicaraan keadilan memiliki cakupan yang luas bagi setiap pribadi manusia, sejak lahir hingga akhir hayatnya. Banyak orang yang berpikir bahwa bertindak adil tergantung pada kekuatan yang dimiliki, untuk menjadi adil cukup terlihat mudah, namun tentu saja tidak begitu halnya penerapannya dalam kehidupan manusia.

Siapa saja dapat menganggap keadilan sebagai sebuah gagasan atau realitas absolut dan mengasumsikan bahwa pengetahuan dan pemahaman tentunya hanya bisa didapatkan secara parsial dan melalui upaya filosofis yang sangat sulit. Orang juga dapat menganggap keadilan sebagai hasil dari pandangan umum agama atau filsafat tentang dunia secara umum. Hingga saat ini diskursus tentang keadilan begitu panjang dalam lintasan sejarah filsafat. Hal yang sama terjadi dalam perdebatan diantara pemikir Islam, seperti yang terlihat dalam teori maslaha yang selalu menjadi topik yang tidak hentinya dikaji oleh para ahli filsafat dan agamawan terutama pada saat membahas tentang persoalan *maqasid tasyir* atau *maqasid syari'ah*. Bahkan persoalan keadilan juga masuk dalam ranah teologi, terutama terkait masalah keadilan Ilahiyyah dan tanggung jawab manusia.

Keadilan pada hakikatnya adalah memperlakukan seseorang sesuai haknya. Yang menjadi hak setiap orang adalah diakui dan diperlakukan sesuai

⁴⁸ Musa Asya'rie dkk, *Agama, Kebudayaan dan Pembangunan Menyongsong Era Industrialisasi*, IAIN Sunan Kalijaga Press, Yogyakarta, 1994, hlm 99.

dengan harkat dan martabatnya, sama derajatnya, dan sama hak dan kewajibannya, tanpa membedakan suku, keturunan, dan agamanya. Plato membagi keadilan menjadi keadilan individual dan keadilan bernegara. Menurutnya keadilan individual adalah kemampuan seseorang menguasai diri dengan cara menggunakan rasio.⁴⁹ Sedangkan menurut Aristoteles keadilan dibagi dalam lima bentuk, yaitu 1) keadilan komutatif, yaitu perlakuan terhadap seseorang tanpa melihat jasa yang dilakukannya, 2) keadilan distributif, yaitu perlakuan terhadap seseorang sesuai dengan jasa yang telah dibuatnya, 3) keadilan kodrat alam, yaitu memberi sesuatu sesuai dengan yang diberikan orang lain kepada kita, 4) keadilan konvensional, yaitu seseorang yang telah mentaati segala peraturan perundang-undangan yang telah diwajibkan, 5) keadilan menurut teori perbaikan adalah seseorang yang telah berusaha memulihkan nama baik orang lain yang telah tercemar.

Keadilan merupakan suatu hal abstrak, sulit diwujudkan jika tidak mengetahui arti keadilan. Defenisi keadilan sangat beragam, dari berbagai pendapat dikemukakan oleh para pakar di bidang hukum yang memberikan defenisi berbeda mengenai keadilan. Thomas Aquinas (filsuf hukum alam) membedakan keadilan dalam dua kelompok, yaitu keadilan umum atau keadilan menurut kehendak undang-undang demi kepentingan umum dan keadilan khusus yang didasarkan atas kesamaan atau proporsionalitas. Pada umumnya keadilan dan kata adil digunakan dalam empat hal: keseimbangan, persamaan dan non diskriminasi, pemberian hak kepada yang berhak, dan pelimpahan wujud berdasarkan tingkat dan kelayakan.

⁴⁹ Jan Hendrik Raper, *Filsafat Politik Plato*, Rajawali, Jakarta, 1991, hlm 81.

a. Keadilan Sebagai Keseimbangan

Adil adalah keadaan seimbang. Apabila melihat suatu sistem atau himpunan yang memiliki beragam bagian yang dibuat untuk tujuan tertentu, maka mesti ada sejumlah syarat, entah ukuran yang tepat pada setiap bagian dan pola kaitan antar bagian tersebut. Dengan terhimpunnya semua syarat itu, himpunan ini bisa bertahan, memberikan pengaruh yang diharapkan darinya, dan memenuhi tugas yang telah diletakkan untuknya.

Setiap masyarakat yang seimbang membutuhkan bermacam-macam aktivitas. Di antaranya adalah aktivitas ekonomi, politik, pendidikan, hukum, dan kebudayaan. Semua aktivitas itu harus didistribusikan di antara anggota masyarakat dan setiap anggota harus dimanfaatkan untuk suatu aktivitas secara proporsional. Keseimbangan sosial mengharuskan kita untuk memerhatikan neraca kebutuhan. Al-Qur'an Allah menyatakan: Dan Tuhan telah meninggikan langit dan Dia meletakkan neraca (keadilan) (Q.S. Al-Rahman: 7).

Ketika membahas ayat di atas, dimaksud adalah keadaan tercipta secara seimbang. Segala objek dan partikelnya telah diletakkan dalam ukuran semestinya. Tiap-tiap divisi diukur secara sangat cermat. Dalam sebuah hadis, Nabi bersabda: Dengan keadilan, tegaklah langit dan bumi. Lawan keadilan dalam pengertian ini adalah ketidakseimbangan, bukan kezaliman. Banyak orang berupaya menjawab kemosykilan dalam keadilan Ilahi dari perspektif keseimbangan dan ketidakseimbangan alam, sebagai ganti dari perspektif keadilan dan kezaliman.

Kajian tentang keadilan dalam pengertian keseimbangan, sebagai lawan ketidakseimbangan, akan muncul jika melihat sistem alam sebagai keseluruhan. Sedangkan kajian tentang keadilan dalam pengertian sebagai lawan kezaliman dan yang terjadi ketika melihat tiap-tiap individu secara terpisah-pisah adalah pembahasan yang lain lagi. Keadilan dalam pengertian pertama menjadikan kepentingan umum sebagai persoalan.

Adapun keadilan dalam pengertian kedua menjadikan hak individu sebagai pokok persoalan. Karenanya, orang yang mengajukan keberatan akan kembali mengatakan, tidak menolak prinsip keseimbangan di seluruh alam, tapi pemeliharaan terhadap keseimbangan ini, mau tidak mau, akan mengakibatkan munculnya pengutamaan tanpa dasar. Semua pengutamaan ini, dari sudut pandang keseluruhan dapat diterima dan relevan, tetapi tetap tidak dapat diterima dan tidak relevan dari sudut pandang individual. Keadilan dalam pengertian simetri dan proporsi termasuk dalam konsekuensi sifat Tuhan yang maha bijak dan maha mengetahui.

b. Keadilan Dalam Persamaan

Pengertian keadilan yang kedua adalah persamaan dan penahan terhadap diskriminasi dalam bentuk apapun. Ketika dikatakan seseorang berbuat adil, bahwa orang itu memandang semua individu secara sama, setara, tanpa melakukan pembedaan dan pengutamaan. Dalam pengertian ini, keadilan sama dengan persamaan. Definisi keadilan seperti yang menuntut penegasan kalau yang dimaksud keadilan adalah keniscayaan

tidak terjadinya beragam kelayakan yang berbeda dan memandang segala sesuatu dan semua orang secara sama rata, keadilan seperti ini identik dengan kezaliman itu sendiri.

Apabila tindakan memberi secara sama rata dipandang sebagai adil, maka tidak memberi kepada semua secara sama rata juga mesti dipandang sebagai adil. Anggapan umum bahwa kezaliman yang dilakukan secara sama rata kepada semua orang adalah keadilan berasal dari pola pikir semacam ini. Adapun kalau yang dimaksud dengan keadilan adalah terpeliharanya persamaan pada saat kelayakan memang sama, pengertian itu dapat diterima. Sebab, keadilan meniscayakan dan mengimplikasikan persamaan seperti itu.

c. Keadilan Dalam Memberikan Hak

Keadilan dimaksud ialah pemeliharaan hak individu dan pemberian hak kepada setiap objek yang layak menerimanya. Dalam artian ini, kezaliman adalah pelenyan dan pelanggaran terhadap hak pihak lain. Pengertian keadilan ini, yaitu keadilan sosial, adalah keadilan yang harus dihormati dalam hukum manusia dan setiap individu harus berjuang menegakkannya. Keadilan dalam pengertian ini bersandar pada dua hal.

Pertama, hak dan prioritas, yaitu adanya berbagai hak dan prioritas sebagai individu bila dibandingkan dengan sebagian lain. Apabila seseorang mengerjakan sesuatu yang membutuhkan hasil, misalnya, ia memiliki prioritas atas buah pekerjaannya. Penyebab timbulnya prioritas dan preferensi itu adalah pekerjaan dan aktivitasnya sendiri. Demikian pula halnya dengan bayi, ketika dilahirkan oleh ibunya, ia memiliki

klaim prioritas atas air susu ibunya. Sumber prioritas itu adalah rencana penciptaan dalam bentuk sistem keluarnya air susu ibu untuk bayi.

Kedua, karakter khas manusia, yang tercipta dalam bentuk yang dengannya manusia menggunakan sejumlah ide atau metode, agar dengan perantaraan ide dan metode, ia bisa mencapai tujuan-tujuannya. Ide-ide itu akan membentuk serangkaian gagasan yang penentuannya bisa dengan perantara. Ringkasnya, agar tiap individu masyarakat bisa meraih kebahagiaan yang terpelihara. Pengertian keadilan manusia seperti itu diakui oleh kesadaran semua orang. Sedangkan titiknya yang berseberangan adalah kezaliman yang ditolak oleh kesadaran semua orang. Pengertian keadilan dan kezaliman ini pada satu sisi bersandar pada asas prioritas dan presedensi, dan pada sisi lain bersandar pada asas watak manusia yang terpaksa menggunakan sejumlah konvensi untuk merancang apa yang seharusnya, dan apa yang tidak seharusnya serta mereka-reka baik dan buruk.

d. Pelimpahan Wujud

Keadilan dimaksud ialah tindakan memelihara kelayakan dalam pelimpahan wujud, dan tidak mencegah limpahan dan rahmat pada saat kemungkinan mewujudkan dan menyempurnakan pada itu telah tersedia. Semua *maujud*, pada tingkatan wujud yang mana pun, memiliki keletakan khas terkait kemampuannya menerima emanasi tersebut. Mengingat Zat Ilahi adalah kesempurnaan mutlak dan kebaikan mutlak yang senantiasa memberi emanasi, maka Dia pasti akan memberikan wujud atau kesempurnaan wujud kepada setiap *maujud* sesuai dengan

yang mungkin diterimanya. Jadi, keadilan Ilahi menurut rumusan ini berarti bahwa setiap *maujud* mengambil wujud dan kesempurnaan wujudnya sesuai dengan yang layak dan yang mungkin untuknya. Para ahli hikmah (teosof) menyandangkan sifat adil kepada Tuhan agar sejalan dengan (ketinggian) Zat Tuhan dan menjadi sifat sempurna bagi-Nya. Dalam posisi lain, aliran yang dikenal rasional dalam mengatakan tesis dasar Mu'tazilah adalah bahwa manusia, sebagai yang bebas, bertanggung jawab dihadapan Allah yang adil. Selanjutnya, baik dan buruk merupakan kategori rasional yang dapat diketahui melalui nalar, tak bergantung pada wahyu. Allah telah menciptakan akal manusia sedemikian rupa sehingga mampu melihat yang baik dan buruk secara objektif.

Ini merupakan akibat wajar dari tesis pokok mereka bahwa keadilan Allah tergantung pada pengetahuan objektif tentang baik dan buruk, sebagaimana ditetapkan oleh nalar, apakah sang pembuat hukum menyatakannya atau tidak. Dengan kata lain, golongan Mu'tazilah menyatakan kemujaraban nalar naluri sebagai sumber pengetahuan etika dan spiritual, dengan demikian menegakkan bentuk objektivisme rasionalis.⁵⁰

Pengertian hak dan kelayakan segala sesuatu dalam kaitannya dengan Tuhan tak lain dari ungkapan kebutuhan eksistensial segala sesuatu kepada-Nya. Setiap *maujud* yang memiliki kapasitas untuk mewujud atau memiliki salah satu jenis kesempurnaan pasti akan Tuhan limpahi dengan wujud atau kesempurnaan itu, karena Tuhan Maha melakukan dan niscaya memberi karunia. Dengan demikian, keadilan Tuhan tak lain adalah rahmat umum dan pemberian menyeluruh kepada

⁵⁰ Mumtaz Ahmad, *Masalah-Masalah Teori Politik Islam*, Mizan, Bandung, 1994, hlm 154.

segala sesuatu yang memiliki kapasitas untuk mewujud atau kapasitas untuk mendapatkan kesempurnaan tanpa pernah menahan atau mengutamakan yang satu atas yang lain. Ihwal apakah faktor utama di balik perbedaan kapasitas dan kelayakan itu dan bagaimana mungkin kita menafsirkan dan memahami perbedaan kapasitas dan kelayakan itu berdasarkan fakta bahwa segala sesuatu itu pada esensinya berbeda dari segi kapasitas dan kelayakan.

Untuk mengetahui bagaimana teori keadilan yang dikemukakan oleh John Rawls, filosof kenamaan dari Amerika, penulis akan mencoba mengeksplorasinya guna mendapatkan pemahaman yang jelas mengenai gagasannya tentang teori kontrak sosial konvensional yang pernah digagas oleh John Locke, J J Rousseau, dan Immanuel Kant.

Keadilan menurut John Rawls adalah ukuran yang harus diberikan untuk mencapai keseimbangan antara kepentingan pribadi dan kepentingan bersama. Menurutnya ada tiga prinsip keadilan yaitu: (1) kebebasan yang sama yang sebesar-besarnya, (2) perbedaan, (3) persamaan yang adil atas kesempatan. Pada kenyataannya, ketiga prinsip itu tidak dapat diwujudkan secara bersama-sama karena dapat terjadi prinsip yang satu berbenturan dengan prinsip yang lain.⁵¹

John Rawls memprioritaskan bahwa prinsip kebebasan yang sama yang sebesar-besarnya secara leksikal berlaku terlebih dahulu dari pada prinsip kedua dan ketiga.

A Theory of Justice dianggap sebagai karya besarnya tentang etika yang membahas tentang keadilan sosial. Buku ini, sejak terbit pertama tahun 1971 sampai 1997, telah cetak ulang sebanyak lebih dari 22 kali. Dalam kata pengantaranya, John Rawls mengemukakan tujuan tentang penulisan buku tersebut dengan menjelaskan posisi sosio etiknya dan sebuah pembelaan mengenai pandangan dan ruang lingkup moral bagi individu- individu dalam masyarakat. Rawls mengemukakan idenya bahwa institusi- institusi sosio politik merupakan target yang sesuai bagi penilaian moral.

⁵¹ John Rawls, *A Theory of Justice*, Massachusset: Harvard University Press, Cambridge, 1997, hlm 61.

Teori yang dibangunnya menawarkan sebuah metode yang cocok untuk memecahkan sebuah problem yang berkaitan dengan moralitas.⁵²

John Rawls, menjadi salah satu ahli yang selalu menjadi rujukan banyak ilmu filsafat, hukum, ekonomi dan politik di belahan dunia, Banyak orang tidak melewatkannya teori yang dikemukakan oleh John Rawls. Rawls dikenal sebagai salah seorang filosof Amerika kenamaan di akhir abad ke-20. John Rawls dipercaya sebagai salah seorang yang memberi pengaruh pemikiran cukup besar terhadap diskursus mengenai nilai keadilan hingga saat ini. Akan tetapi, pemikiran John Rawls tidaklah mudah untuk dipahami, bahkan ketika pemikiran itu telah ditafsirkan ulang oleh beberapa ahli, beberapa orang menganggap sulit menangkap konsep keadilan John Rawls.

Rawls bagi kaum liberal adalah *The Founding Father*, Amartya Sen, seorang pemenang Nobel bidang ekonomi mengatakan Rawls adalah tokoh besar filsafat politik di era sekarang. Teorinya seperti kitab baru dalam politik, ekonomi, dan hukum. Teori keadilan Rawls di dalamnya memuat *original contrak* dan *original position* adalah dasar baru yang mengajak orang untuk melihat prinsip keadilan sebagai tujuan (objek) bukan sekedar sebagai alat masuk. Rawls ingin membawa teorinya dalam penerapannya di dunia politik, hukum, dan ekonomi sebagai *ultimate understanding*.

Kritik Rawls terhadap utilitarianisme klasik dan intuisionisme merupakan salah satu titik berangkat utamanya dalam menyusun sebuah teori keadilan secara menyeluruh. Keadilan hanya bisa dipahami jika ia diposisikan sebagai keadaan yang hendak diwujudkan oleh hukum. Upaya untuk mewujudkan keadilan dalam hukum tersebut merupakan proses yang dinamis yang memakan banyak waktu. Upaya ini seringkali juga didominasi oleh kekuatan-kekuatan yang bertarung dalam kerangkaumum tatanan politik untuk mengaktualisasikannya.⁵³

⁵² *Ibid.*

⁵³ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004, hlm 239.

John Rawls mencoba mengambil sebagian konsep filsafat dari ketiga gurunya: John Locke, J.J. Rousseau, dan Immanuel Kant. Teori moral pada hak dan hukum alamiah ia kutip dari John Locke, teori kontrak sosial ia kutip dari J.J. Rousseau, sedangkan dari Immanuel Kant, John Rawls mengambil sesuatu yang menghasilkan transformasi moral bagi peserta yang melakukan kontrak serta imperatif kategori yang dikembangkan Kant. John Rawls mengemukakan gagasannya dengan tujuan mengemukakan konsepsi keadilan yang menggeneralisir dan membawa pada tingkat abstraksi yang lebih tinggi mengenai teori kontrak sosial yang telah digagas oleh pendahulunya.

Untuk mewujudkan gagasannya John Rawls menganjurkan agar dapat memikirkan posisi asal (*original position*), sebagai kontrak untuk ke dalam sebuah masyarakat khusus atau membangun sebuah bentuk pemerintahan tertentu. Ide utamanya adalah bahwa prinsip keadilan bagi struktur dasar masyarakat adalah objek dari kesepakatan pertama (*original agreement*).

Prinsip itulah yang diperhatikan oleh orang yang bebas dan rasional untuk kepentingan mereka, Prinsip ini untuk mengatur kesepakatan selanjutnya, prinsip tersebut menentukan jenis kerjasama sosial apa yang bisa dimasuki dan bentuk pemerintahan yang bisa dibangun. Cara yang berkaitan dengan ini oleh John Rawls disebut dengan *justice as fairness*.⁵⁴

Menurut John Rawls terdapat dua prinsip keadilan yang akan dipilih pada posisi awal. Pertama, setiap orang mempunyai hak yang sama terhadap kebebasan dasar yang paling luas sesuai dengan kebebasan sejenis yang dimiliki orang lain. Kedua, perbedaan sosio religius dan ekonomi harus diatur agar perbedaan tersebut menjadi keuntungan bagi setiap orang dan posisi, kedudukan, status, ruang yang terbuka bagi setiap orang dapat diwujudkan.

⁵⁴ Frank N Mc Gill, *Masterpiece of World Philosophy*, Harper CP, New York, 1990, hlm 679.

John Rawls lebih menekankan pada keadilan sosial, hal ini terkait munculnya pertentangan antara kepentingan individu dan negara pada saat itu. Rawls melihat kepentingan utama keadilan adalah jaminan stabilitas hidup manusia dan keseimbangan antara kehidupan pribadi dan kehidupan bersama.⁵⁵ Rawls percaya bahwa struktur masyarakat ideal yang adil adalah struktur dasar masyarakat yang asli, yang hak dasar, kebebasan, kekuasaan, kewibawaan, kesempatan, pendapatan, dan kesejahteraan terpenuhi.

Kategori struktur masyarakat ideal digunakan untuk menilai apakah institusi sosial yang ada telah adil atau tidak dan melakukan koreksi atas ketidakadilan sosial. Rawls berpendapat yang menyebabkan ketidakadilan adalah situasi sosial sehingga perlu diperiksa kembali mana prinsip keadilan yang dapat digunakan untuk membentuk situasi masyarakat yang baik.

Paling tidak ada tiga syarat supaya manusia dapat sampai pada posisi asli, yaitu, pertama, diandaikan bahwa tidak diketahui, manakah posisi yang akan diraih seorang pribadi tertentu di kemudian hari. Tidak diketahui manakah bakatnya, intelektualnya, kesehatannya, kekayaannya, dan aspek sosial yang lain, kedua, diandaikan bahwa prinsip keadilan dipilih secara konsisten untuk memegang pilihannya tersebut, dan ketiga, diandaikan bahwa tiap orang suka mengejar kepentingan individu dan baru kemudian kepentingan umum. Yang terakhir ini adalah kecenderungan alami manusia yang harus diperhatikan dalam menemukan prinsip keadilan.⁵⁶

Ada beberapa orang pengkritik pemikiran John Rawls, misalnya Mutson, dalam *What Rawls Calls Justice*, mengatakan, selain redaksi judulnya, buku Rawls tidak ada kaitan dengan keadilan.⁵⁷ Mutson tidak sependapat dengan Rawls tentang keadilan, dimana ada kesepakatan, yang tidak membuat perbedaan secara arbiter antara orang dalam penentuan hak dan tugas dasar,

⁵⁵ Hari Chand, *Modern Jurisprudence*, International Law Book Review, Kuala Lumpur, 1994, hlm 278.

⁵⁶ Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1995, hlm 146.

⁵⁷ Frank McGill, *Op, Cit*, hlm 683.

serta penentuan keseimbangan yang tepat di antara klaim dalam kehidupan sosial.

Mutson mengatakan, menyeimbangkan klaim dan menentukan hak dan tugas merupakan urusan politisi dan arbitrer, bukan dari institusi paradigmatis dari keadilan, yaitu lembaga pengadilan. Selain itu juga ada kritikan dari Johnson dalam papernya *The Kantian Interpretation*, yang mengkritik Rawls dari sisi klaimnya menghasilkan teori keadilan sebagai spirit dari teori etika Immanuel Kant. Namun setelah ia melihat interpretasi Rawls tentang etika Kant, yaitu otonomi, *categorical imperative*, dan *rationality*, tidak mengacu pada tindakan yang dilakukan dari motif hukum moral. Johnson menyimpulkan Rawls bukan seorang Kantian, tetapi anti Kantian. Kendati banyak yang mengkritik Rawls, namun banyak juga yang melihat banyaknya gagasan cemerlang Rawls untuk membangun sebuah sistem mengenai moral dan kebijaksanaan bagi dunia modern.

Bila membandingkan teori keadilan John Rawls dengan pandangan Islam, dapat dikatakan substansinya sama namun tidak serupa. Kesamaannya terletak pada perjuangan menegakkan keadilan sosial bagi semua kalangan. Tidak serupa bila melihat kalau dalam Islam terlihat unsur keadilan justru dipengaruhi oleh semangat ilahiyah, bahwa manusia harus memperjuangkan keadilan, karena Allah memberikan porsi yang maksimal dalam al-Qur'an dalam menyuruh manusia berbuat adil dalam kondisi apapun.

Dalam Islam keadilan selalu seiring dengan ketidakadilan (*dzulm*) yang mengikutinya. Masalah ketidakadilan sejalan dengan apa yang dianggap sebagai kemajuan, khususnya kemajuan material, yang sering dicapai justru

dengan tata sosial yang mengandung unsur kezaliman,⁵⁸ tapi justru untuk kebaikan bersama (*maslaha*). Teori *maslaha* menurut Masdar F Masudi sama dengan teori keadilan sosial dalam filsafat hukum.⁵⁹

Bahkan al-Qur'an menyebut istilah keadilan dengan *al-adl* dan *al Qist* yang berarti suatu yang benar, tidak memihak, penjagaan hak seseorang dan cara yang tepat dalam mengambil keputusan dalam jumlah yang cukup banyak.⁶⁰ Pengertian ini terdapat pada surat an-Nisa': 58-59, al-Maidah: 8, 42, al-An'am: 152, al-'A'raf: 29, al-Anbiya': 112, al-Hujurat: 9, dan al-Mumtahanah: 8.⁶¹ Karena itu, Al-Qur'an memberikan pengertian yang beragam dan sarat makna terhadap keadilan, yang orientasinya tercipta keseimbangan hidup manusia tanpa membedakan status atau golongan.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar negara. Pancasila sebagai dasar negara atau falsafah negara (*fiolosofische grondslag*) sampai sekarang tetap dipertahankan dan masih tetap dianggap penting bagi negara Indonesia. Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila (*subscriber of values Pancasila*). Bangsa Indonesia yang berketuhanan, yang berkemanusiaan, yang berpersatuan, yang berkerakyatan, dan yang berkeadilan sosial.

Sebagai pendukung nilai, bangsa Indonesia menghargai, mengakui, serta menerima Pancasila sebagai suatu bernilai. Pengakuan, penghargaan, dan

⁵⁸ M. Dawam Raharjo, *Zalim*, Jurnal Ulumul Qur'an, Nomor. 4 Volume V, 1994, hlm 23.

⁵⁹ Masdar F. Mas'udi, *Meletakkan Kembali Maslahat Sebagai Acuan Syari'ah*, *Jurnal Ilmu dan Kebudayaan Ulumul Qur'an*, Nomor 3 Voluime VI Th. 1995, hlm. 97.

⁶⁰ Budhy Munawar Rahma, *Konstekstualisasi Doktrin Islam Dalam Sejarah*, Yayasan Paramadina, Jakarta, 1994, hlm 99.

⁶¹ M. Dawam Raharjo, *Ensiklopedia Al Quran*, Yayasan Paramadina, Jakarta, 1997, hlm 373.

penerimaan Pancasila sebagai sesuatu yang bernilai itu akan tampak merefleksikan dalam sikap, tingkah laku, dan perbuata bangsa Indonesia.

Tatanan hukum yang beroperasi dalam suatu masyarakat pada dasarnya merupakan pengejawantaan cita hukum yang dianut masyarakat bersangkutan ke dalam berbagai perangkat aturan hukum positif, lembaga hukum dan proses (perilaku birokrasi dan warga masyarakat). Adapun yang dimaksud cita hukum adalah gagasan karsa cipta dan pikiran berkenaan dengan hukum atau persepsi tentang makna hukum, yang dalam intinya terdiri atas tiga unsur keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum. Cita hukum itu terbentuk dalam pikiran sanubari manusia sebagai produk berpadunya pandangan hidup keyakinan keagamaan dan kenyataan kemasyarakatan yang diproyeksikan pada proses pengkaidahan perilaku warga masyarakat yang mewujudkan tiga unsur cita hukum tersebut.

Dalam dinamika kehidupan bermasyarakat, cita hukum itu akan mempengaruhi dan berfungsi sebagai asas umum yang mempedomani norma, kritik, kaidah, evaluasi, dan faktor yang memotivasi dalam penyelenggaraan hukum. Dirumuskan dan dipahaminya cita hukum akan memudahkan penjabaran-nya ke dalam berbagai perangkat aturan kewenangan dan aturan perilaku dan memudahkan terjaganya konsistensi dalam penyelenggaraan hukum. Dengan demikian seyogyyanya tatanan hukum itu merupakan sebuah eksemplar ratifikasi cita hukum ke dalam berbagai asas dan kaidah hukum yang tertata dalam sebuah system. Sejalan dengan itu ilmu hukum mempelajari tatanan hukum sebagai sarana intelektual untuk memahami dan

menyelenggarakan tatanan hukum tersebut dalam pengembannya seyogyanya pula bertumpu dan mengacu pada cita hukum.

Cita hukum bangsa Indonesia berakar dalam Pancasila yang oleh para bapak pendiri NKRI ditetapkan sebagai landasan falsafah dalam menata kerangka dan struktur dasar organisasi negara sebagaimana dirumuskan dalam UUD 1945. Pancasila adalah pandangan hidup bangsa Indonesia yang mengungkapkan pandangan bangsa Indonesia tentang hubungan antara manusia dan tuhan, manusia dan sesama manusia, serta manusia dan alam semesta, yang berintikan keyakinan tentang tempat manusia individual di dalam masyarakat dan alam semesta.

Dalam dinamika kehidupan pandangan hidup yang dianut akan memberikan koherensi dan arah pada pikiran dan tindakan. cita hukum pancasila yang berakar dalam pandangan hidup Pancasila dengan sendiri akan mencerminkan tujuan bernegara dan nilai-nilai dasar yang tercantum dalam pembukaan batang tubuh serta penjelasan UUD 1945. Pandangan hidup Pancasila bertolak dari keyakinan bahwa alam semesta dengan segala isinya, termasuk manusia, yang sebagai suatu keseluruhan terjalin secara harmonis, diciptakan oleh Tuhan. Kehadiran manusia di dunia dikodratkan dalam kebersamaan dengan sesamanya, namun tiap manusia memiliki kepribadian yang unik yang membedakan satu dengan yang lain. Keseluruhan pribadi manusia dengan keunikannya masing-masing mewujudkan satu-kesatuan yakni kemanusia-an. Jadi sebuah kesatuan dalam perbedaan.

Pandangan hidup pancasila dirumuskan dalam kesatuan lima sila yang masing- masing mengungkapkan nilai fundamental dan sekaligus menjadi

lima asas operasional dalam menjalani kehidupan, termasuk dalam penyelenggaraan kegiatan bernegara dan pengembangan hukum praktis, kesatuan lima nilai fundamental itu bersama-bersama dengan berbagai nilai yang dijabarkan atau diderivasi berdasarkannya, mewujudkan sebuah system nilai dan dijewantahkan dalam berbagai asas hukum dan kaidah hukum yang keseluruhannya mewujudkan sebuah sistem hukum. Tiap kaidah hukum mencerminkan atau dijiwai sebuah nilai, dan tata hukum mencerminkan atau bermuatan sistem nilai. Dalam esensinya, sistem nilai itu dapat dibedakan ke dalam nilai dasar sebagai landasan dan acuan untuk mencapai atau memperjuangkan sesuatu, dan nilai tujuan sebagai sesuatu yang harus dan layak untuk diperjuangkan atau diwujudkan. Sebagai sistem nilai Pancasila merupakan nilai dasar dan sekaligus juga merupakan nilai tujuan. Keseluruhan nilai-nilai dalam sistem nilai pancasila itu dipersatukan oleh asas kesatuan dalam perbedaan dan perbedaan dalam kesatuan yang menjawab struktur dasar keberadaan manusia dalam kebersamaan itu.

Asas yang mempersatukan itu dalam lambang negara dirumuskan dalam ungkapan Bhineka Tunggal Ika. Jadi Bhineka Tunggal Ika mengungkapkan titik tolak cara pandang bangsa Indonesia tentang tempat manusia individual didalam masyarakat dan dalam alam semesta Dalam ungkapan tersebut terkandung pengakuan serta pernghormatan terhadap martabat manusia individual, kekhasan kelompok-kelompok etnis kedaerahan yang ada dan keyakinan keagamaan dalam kesatuan berbangsa dan bernegara. Dalam kerangka pandangan tentang cara keberadaan manusia, maka cita hukum Pancasila berintikan, ketuhanan yang maha esa, penghormatan atan martabat

manusia, wawasan kebangsaan dan wawasan nusantara, persamaan dan kelayakan, keadilan social, moral dan budi pekerti luhur, Partisipasi dan transparasi dalam proses pengambilan keputusan publik.

Kalau pengakuan, penerimaan, atau penghargaan itu direfleksikan dalam sikap, tingkah laku, serta perbuatan manusia dan bangsa Indonesia dalam hal ini sekaligus adalah pengembannya dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan manusia Indonesia. Oleh karenanya Pancasila sebagai suatu sumber hukum tertinggi secara irasional dan sebagai rasionalitasnya adalah sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar negara, yaitu Pancasila, yang mana sila kelimanya berbunyi : Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Yang menjadi persoalan sekarang adalah apakah yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila.

Menurut Kahar Masyhur dalam bukunya mengemukakan pendapat-pendapat tentang apakah yang dinamakan adil, terdapat tiga hal tentang pengertian adil :⁶²

- a. Adil ialah meletakan sesuatu pada tempatnya.
- b. Adil ialah menerima hak tanpa lebih dan memberikan orang lain tanpa kurang.
- c. Adil ialah memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap tanpa lebih tanpa kurang antara sesama yang berhak dalam keadaan yang sama, dan penghukuman orang jahat atau yang melanggar hukum, sesuai dengan kesalahan dan pelanggaran.

Untuk lebih lanjut menguraikan tentang keadilan dalam perspektif hukum nasional, terdapat diskursus penting tentang adil dan keadilan sosial.

⁶² Kahar Masyhur, *Membina Moral dan Akhlak*, Kalam Mulia, Jakarta, 1995, hlm 71.

Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban. Apabila ada pengakuan dan perlakuan seimbang hak dan kewajiban, dengan sendirinya apabila mengakui hak hidup, sebaliknya harus mempertahankan hak hidup dengan jalan bekerja keras, dan dilakukan tidak pula menimbulkan kerugian orang lain, sebab juga memiliki hak (hak untuk hidup) sebagaimana hal hak pada diri individu.⁶³ Pengakuan hak hidup orang lain, dengan sendirinya diwajibkan memberikan kesempatan kepada orang tersebut mempertahankan hak hidupnya.

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

Hubungan adil dan beradab diumpamakan sebagai cahaya dan api, bila apinya besar maka cahayanya terang: jadi bila peradabannya tinggi, maka keadilanpun mantap.⁶⁴ Lebih lanjut apabila dihubungkan dengan keadilan sosial, maka keadilan itu harus dikaitkan dengan hubungan-hubungan kemasyarakatan. Keadilan sosial dapat diartikan sebagai :⁶⁵

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

⁶³ Suhrawardi K. Lubis, *Etika Profesi Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2000, hlm 50.

⁶⁴ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Renungan Tentang Filsafat Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1992, hlm 83.

⁶⁵ Kahar Masyhur, *Op, Cit*, hlm 71.

Keadilan dan ketidakadilan tidak dapat dipisahkan dari hidup dan kehidupan bermasyarakat. Dalam kehidupan sehari-hari sering dijumpai orang main hakim sendiri, perbuatan sama halnya perbuatan mencapai keadilan yang akibatnya ketidakadilan, khususnya orang dihakimi itu. Keadilan sosial menyangkut kepentingan masyarakat dengan sendirinya individu berkeadilan sosial itu harus menyisihkan kebebasan individunya untuk kepentingan Individu lainnya. Hukum nasional hanya mengatur keadilan bagi semua pihak, oleh karenanya keadilan perspektif hukum nasional adalah keadilan yang menserasikan atau menselaraskan keadilan yang bersifat umum diantara sebagian dari keadilan individu. Dalam keadilan ini lebih menitikberatkan pada keseimbangan antara hak individu masyarakat dengan kewajiban umum yang ada dalam kelompok masyarakat hukum.

Teori Keadilan Restoratif

Munculnya pemikiran keadilan restoratif tidak dapat dilepaskan dari eksistensi pandangan atau pemikiran yang sebelumnya telah mendominasi pembentukan dan penerapan aturan hukum pidana, khususnya mengenai pidana dan pemidanaan, yaitu pandangan atau pemikiran retributif (retributivisme). Menurut Sri Wiyanti Eddyono, dalam pandangan retributif penyelesaian kasus dilakukan dengan penghukuman terhadap si pelaku. Adapun asumsi yang dipakai didasarkan pada asumsi hukum yang netral. Karena prinsip netralitas dan objektifitas hukum menjadi pertimbangan yang dominan, maka keadilanpun ditimbang secara netral dan objektif.⁶⁶ Dalam retributivisme tidak terdapat tempat bagi pandangan-pandangan pribadi,

⁶⁶ Sri Wiyanti Eddyono, *Keadilan Untuk Perempuan Korban*, Kompas, Senin, 17 Desember 2007, hlm 36.

terutama dari korban, mengenai pidana dan pemidanaan. Hal tersebut dapat dimaklumi karena menurut teori retributif tindak pidana atau kejahatan diberikan pengertian sebagai perbuatan melawan (hukum) negara.⁶⁷ Sebagai konsekuensinya maka negara, yang merepresentasikan diri sebagai korban tindak pidana, mempunyai kewenangan mutlak untuk menuntut dan menjatuhkan sanksi pidana kepada pelaku. Adapun kerugian dan penderitaan para korban sudah dianggap tercermin dalam ancaman sanksi pidana terhadap pelaku.

Dikalangan ahli hukum pidana, retributif dikenal sebagai teori pertama kali muncul untuk memberikan argumentasi perlu dan pentingnya sanksi pidana dalam penanggulangan tindak pidana. Menurut Mirko Bagaric dan Kumar Amarasekara bahwa *retributivism has been the dominant theory of punishment in the Western world for the past few decades.*⁶⁸ Sampai sekarangpun teori retributif seringkali muncul mengemuka dalam setiap pembicaraan pidana dan pemidanaan, khususnya ketika mencoba memberikan jawaban dari pertanyaan : mengapa hukum (sanksi) pidana dibutuhkan atau perlu digunakan dalam penanggulangan tindak pidana ? menurut Sholehuddin, meskipun jenis sanksi pidana bersumber dari teori retributif memiliki kelemahan dari segi prinsip proporsionalitas tanggung jawab pelaku, retributivisme tidak mungkin dihilangkan sama sekali.⁶⁹ Begitu pula Gerber dan Mc Anany yang mengatakan, meskipun teori

⁶⁷ Eric Hoffer, *Retributive and Restorative Justice :Retribution means we eventually do to ourselves what we do to others*, <http://www.homeoffice.gov.UK/rds/prg pdf/crrs 10.pdf>.

⁶⁸ Mirko Bagaric and Kumar Amarasekara, *The Errors of Retributivism*, <http://www.Austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/aujournals/UNSWL3/1999/6html?query=paperses>.

⁶⁹ M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana : Ide Dasar Double Track System dan Implementasinya*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm 28.

retributif tidak lagi populer, teori ini tidak tersingkirkan seluruhnya. Bahkan dalam hari-harinya yang paling buruk, masyarakat mengakui sejauh apapun sanksi bergerak ke arah rehabilitasi, tetap saja harus ada pemidanaan.⁷⁰

Dalam teori retributif terdapat prinsip pemidanaan merupakan suatu keharusan karena orang telah melakukan tindak pidana. Pemidanaan dalam pandangan retributif merupakan pembalasan atas tindak pidana yang diperbuat pelaku. Menurut Immanuel Kant, retributisme berbeda dengan pembalasan dendam karena dalam retributisme hukuman bukan merupakan suatu fungsi subjektif dimana pihak korban dapat bertindak sendiri untuk menghukum pelaku. Dalam hal ini penghukuman harus dilakukan pengadilan.⁷¹ Robert Nozick dan Ten, dikutip oleh Mirko dan Kumar, mengatakan pembalasan dalam teori retributif berbeda dengan pembalasan dendam, bahwa :⁷²

- a. Pembalasan dalam teori retributif berkaitan/dibatasi kesalahan pelaku tindak pidana, sedangkan balas dendam tidak ;
- b. Pembalasan dalam teori retributif merupakan batas maksimal dari pemidanaan, sedangkan balas dendam tidak ada batasnya;
- c. Balas dendam bersifat kasuistik dan dapat berbeda kadarnya dalam situasi atau peristiwa yang sama;
- d. Pembalasan dalam teori retributif hanya dikenakan pada pelaku tindak pidana, sedangkan balas dendam dapat mengenai/terjadi pada orang yang tidak bersalah yang kebetulan mempunyai hubungan dengan sasaran;
- e. Dalam kasus balas dendam, pelaku pembalasan dendam (korban tindak pidana) memperoleh kepuasan atas penderitaan orang lain, sedangkan dalam pembalasan menurut teori retributif kepuasan korban tindak pidana atas pemidanaan bukan merupakan pertimbangan yang utama.
- f. Karena tergantung pada individu pembalas, maka balas dendam bersifat personal; sedangkan pembalasan menurut teori retributif lebih bersifat umum.

⁷⁰ Rudolph J. Gerber and Patrick D. Mc Anany, *Philosophy of Punishment*, dalam *The Sociology of Punishment*, John Wiley and Sons Inc., New York, 1970, hlm 358.

⁷¹ Immanuel Kant, *The Doctrine of Virtue*, translate by M. J. Gregor, University of Pennsylvania Press, Pennsylvania, 1964, hlm 130.

⁷² Mirko Bagaric and Kumar Amarasekara, *Loc, Cit.*

Terlepas teori yang mendasarinya, penggunaan sanksi pidana sebagai sarana menyelesaikan kasus menurut pandangan retributisme mulai ditentang ahli hukum pidana dengan memunculkan pemikiran alternatif penanggulangan tindak pidana. Salah satu pemikiran mencoba memberikan alternatif lain adalah keadilan restoratif. Pemikiran alternatif ini disebut keadilan restoratif karena memusatkan perhatian pada upaya restorasi atau memperbaiki/memulihkan kondisi atau keadaan yang rusak akibat tindak pidana. Adapun yang akan direstorasi/diperbaiki/dipulihkan adalah korban, pelaku tindak pidana, serta kerusakan lain akibat tindak pidana dalam masyarakat.

Secara filosofis upaya perbaikan/penyembuhan dilakukan tidak dengan melihat ke belakang, yaitu tindak pidana telah terjadi, sebagai dasar pembenarannya. Restorasi/perbaikan/penyembuhan dilakukan agar dimasa akan datang terbangun suatu masyarakat lebih baik. Selain istilah keadilan restoratif, istilah lain juga dipakai untuk menunjuk pada ide yang sama mengenai cara atau sarana alternatif penanggulangan tindak pidana tersebut, seperti : *relational justice, positive justice, reintegrative justice, communitarian justice, dan redemptive justice*.⁷³

Pemikiran keadilan restoratif muncul sebagai reaksi dampak negatif penerapan sanksi pidana dengan sifat represif dan koersifnya.⁷⁴ Louk Hulsman mengatakan sistem hukum pidana dibangun berdasarkan pikiran harus menimbulkan nestapa. Pikiran seperti itu sangat berbahaya.⁷⁵ Hulsman mengemukakan suatu ide menghapuskan sistem hukum pidana, yang dianggap lebih mendatangkan penderitaan daripada kebaikan, dan

⁷³ Eric Hoffer, *Op, Cit.* Lihat juga Tony F. Marshal, *Restorative Justice an Overview*, <http://www.aic.gov.au/rjustice/other.html>

⁷⁴ Pendekatan *restoratif Justice* (keadilan pemulihan) untuk menyelesaikan kejahatan sering diperlawankan dengan pendekatan *retributive justice* (keadilan berdasarkan balas dendam). Melani, *Restorative Justice, Kurangi Beban LP*, <http://www.kompas.com/kompas-cetak/0601/23/opini/2386329.htm>.

⁷⁵ L. H. C. Hulsman, *Selamat Tinggal Hukum Pidana ! Menuju Swa Regulasi* (diterjemahkan oleh Wonosusanto), Forum Studi Hukum Pidana, Surakarta, 1988, hlm 67.

menggantikan dengan cara lain yang dianggap lebih baik.⁷⁶ Dampak negatif dan kerugian penggunaan hukum pidana, seperti terjadinya prisonisasi⁷⁷ dan stigmatisasi⁷⁸ pada pelaku, serta kurang dipertimbangkan aspek korban dalam proses maupun substansi penyelesaian tindak pidana. Dengan mengkaji dampak negatif penerapan hukum pidana, para pengagas keadilan restoratif berkehendak menggantikannya dengan sarana lain lebih reparatif.

Pengertian umum keadilan restoratif pertama kali dikemukakan Barnett ketika ia menunjuk pada prinsip tertentu yang digunakan para praktisi hukum di Amerika dalam melakukan mediasi antara korban dengan pelaku tindak pidana.⁷⁹ Tetapi perkembangan pemikiran keadilan restoratif itu sendiri secara ideologis sebenarnya tidak dapat dilepaskan dari munculnya gerakan abolisionis yang ingin menggantikan hukum pidana dengan sarana lain dalam penanggulangan kejahatan serta munculnya ilmu baru, yaitu viktimalogi.

Pada umumnya kejahatan akan menimbulkan korban, sehingga korban dan pelaku bagaikan dua sisi dari sebuah mata uang. Oleh karena itu dapat dipahami apabila kemunculan viktimalogi, sebagai suatu ilmu yang mempelajari tentang korban juga berpengaruh terhadap konsep dan teori pencegahan kejahatan. Konsep dan teori pencegahan kejahatan yang semula

⁷⁶ *Ibid*, hlm 74.

⁷⁷ *Prisonization is the process through which an individual will take on the values and mores(inmate subculture) of the penitentiary*, Donald Clemmer, *The Prison Community*, <http://www.msu.edu/~huebner2/CJ365/May31,2001.pdf>.

⁷⁸ *Stigmatization or labeling is defined as the formal or informal identification of behavior. It is a personal, social and/or organizational response to behavior. Personal labels identify oneself with particular behaviors. Stigmatization of oneself alters self-concepts*, Dennis B. Anderson and Donald F. Schoen, *Diversion Programs: Effect of Stigmatization on Juvenile/Status Offenders*, <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/juvfc36&div=17&id=&page>.

⁷⁹ Tony F. Marshlml, *Op, Cit.*

lebih bersifat *offender oriented* mulai memperhatikan kepentingan korban dalam hal itu.

Adanya pertimbangan viktimalis dalam upaya pencegahan kejahatan lebih memberikan rasa keadilan pada korban. Apabila dalam pendekatan retributif sanksi pidana lebih merupakan penebusan kesalahan pelaku pada negara, dengan mempelajari hakikat korban dan penderitaan, viktimalis memberikan dasar pemikiran menggali kemungkinan dirumuskan dan diterapkan sanksi lebih bersifat penebusan kesalahan pelaku kepada korban, misalnya memberikan ganti kerugian atau santunan dan perbaikan atas kerusakan yang ditimbulkan sebagai akibat tindak pidana yang terjadi. Di samping sebagai perwujudan dari tanggung jawab hukum, sanksi yang berorientasi pada pemulihan korban sedikit banyak juga akan menggugah tanggung jawab moral pelaku terhadap korbannya.⁸⁰

Menurut Tony F. Marshall, keadilan restoratif adalah suatu pendekatan memecahkan masalah kejahatan antara para pihak, yaitu korban, pelaku, dan masyarakat, dalam relasi aktif dengan aparat penegak hukum.⁸¹ Untuk memecahkan masalah kejahatan, keadilan restoratif mempergunakan asumsi:⁸²

- a. Sumber dari kejahatan adalah kondisi dan relasi sosial dalam masyarakat;
- b. Pencegahan kejahatan tergantung pada tanggung jawab masyarakat (termasuk pemerintah lokal dan pemerintah pusat dalam kaitan dengan kebijakan sosial pada umumnya) untuk menangani kondisi sosial yang dapat menyebabkan terjadinya kejahatan;
- c. Kepentingan para pihak dalam penyelesaian kasus kejahatan tidak dapat diakomodasi tanpa disediakannya fasilitas untuk terjadinya keterlibatan secara personal;
- d. Ukuran keadilan harus bersifat fleksibel untuk merespon fakta penting, kebutuhan personal, dan penyelesaian dalam setiap kasus;
- e. Kerjasama di antara aparat penegak hukum serta antara aparat dengan masyarakat dianggap penting untuk mengoptimalkan efektifitas dan efisiensi cara penyelesaian kasusnya.
- f. Keadilan dengan prinsip keseimbangan kepentingan antara para pihak.

⁸⁰ Berkaitan hal, ini PBB melalui *United Nation Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, tanggal 15 Desember 1985, mengimbau anggota-anggotanya untuk memperhatikan korban kejahatan dengan cara memberikan pelayanan yang adil dalam proses peradilan. Termasuk memperjuangkan restitusi dan kompensasi serta memberikan bantuan, baik material, medis, psikologis maupun sosial melalui lembaga pemerintah atau lembaga swadaya masyarakat.

⁸¹ Tony F. Marshall, *Loc. Cit.*

⁸² *Ibid*, hlm 5

John Braithwaite memberikan pengertian keadilan restoratif sebagai pemulihan korban,⁸³ terdiri dari:⁸⁴

- a. *Restore property loss;*
- b. *Restore injury;*
- c. *Restore sense of security;*
- d. *Restore dignity;*
- e. *Restore sense of empowerment;*
- f. *Restore deliberative democracy;*
- g. *Restore harmony based on a feeling that justice has been done;*
- h. *Restore social support.*

Menurut Mark Umbreit, keadilan restoratif merupakan suatu cara pemikiran atau pemahaman mengenai kejahatan dan viktimsasi yang berbeda dibanding paham retributif.⁸⁵ Pada paham retributif, negara dianggap sebagai pihak yang paling dirugikan ketika kejahatan terjadi. Dalam proses pemidanaan, korban dan pelaku ditempatkan pada peran serta posisi yang pasif. Dalam pandangan keadilan restoratif, kejahatan dipahami sebagai konflik antar individu. Oleh karena itu, mereka yang terkait lebih langsung dengan terjadinya kejahatan, yaitu korban, pelaku dan masyarakat, harus diberi kesempatan secara aktif terlibat dalam upaya penyelesaian konflik tersebut.⁸⁶

Menurut Cornier, dikutip Brian Tkachuk, keadilan restoratif sebagai suatu pendekatan menegakkan keadilan yang difokuskan perbaikan atau pemulihan penderitaan yang ditimbulkan kejahatan.⁸⁷ Dalam keadilan

⁸³ John Braithwaite, *Restorative Justice and Better Future*, <http://www.aic.gov.au/rjustice/other.html>.

⁸⁴ *Ibid*, hlm 8.

⁸⁵ Mark Umbreit, *Restorative Justice Through Victim-Offender Mediation : A Multi-Site Assessment*, <http://www.wcr.sonom.edu/v1n1/umbreit.html>

⁸⁶ *bid*, hlm 6.

⁸⁷ Brian Tkachuk, *Criminal Justice Reform : Lessons Learned Community Involvement and Restorative Justice Rapprteur's Report*, (dalam <http://www.aic.gov.au/rjustice/other.html>).

restoratif mekanisme pertanggungjawaban pelaku dengan memberikan kesempatan kepada para pihak, yaitu korban; pelaku; dan masyarakat, untuk mengidentifikasi dan menentukan kepentingan mereka terkait akibat kejahanan, mengupayakan penyelesaian bertujuan menyembuhkan, perbaikan dan reintegrasi, serta pencegahan.⁸⁸

Dalam keadilan restoratif, pelaku; korban; dan masyarakat dianggap pihak berkepentingan dalam penyelesaian tindak pidana, di samping negara sendiri. Keterlibatan pihak tersebut, khususnya pelaku; korban; dan masyarakat, dianggap bernilai tinggi. Selain itu, cara pandang keadilan restoratif menuntut usaha kerja sama masyarakat dan pemerintah untuk menciptakan lingkungan yang memungkinkan korban dan pelaku dapat melakukan rekonsiliasi konflik dan menyelesaikan kerugian mereka dan sekaligus menciptakan rasa aman dalam masyarakat. Meskipun demikian, keterlibatan korban dalam proses pemidanaan perlu diatur secara hati-hati supaya tidak menimbulkan viktimasasi sekunder yang akan menambah berat penderitaan korban setelah yang bersangkutan mengalami penderitaan akibat tindak pidana.

Sebagai suatu pemikiran yang dimunculkan untuk menentang pendekatan retributif dalam penggunaan hukum pidana guna penanggulangan tindak pidana, prinsip yang dikemukakan keadilan restoratif berbeda dengan prinsip yang dikemukakan dalam keadilan retributif. Menurut Mark Umbreit keadilan restoratif berpijakan pada prinsip sebagai berikut:⁸⁹

⁸⁸ *Ibid*, hlm 2.

⁸⁹ Mark Umbreit, *Encyclopedia of Crime and Justice*, Editor in Chief : Joshua Dessler, Macmillan Reference, Gale Group, USA, 2002, hlm. 1334. Lihat juga Katherine Beckett and Theodore Sasson, *The Politics of Justice : Crime and Punishment in America (Second Edition)*,

- a. Keadilan restoratif lebih terfokus pada upaya pemulihan bagi korban daripada pemidanaan terhadap pelaku.
- b. Keadilan restoratif menganggap penting peranan korban dalam proses peradilan pidana.
- c. Keadilan restoratif menghendaki agar pelaku mengambil tanggung jawab langsung kepada korban.
- d. Keadilan restoratif mendorong masyarakat untuk terlibat dalam pertanggungjawaban pelaku dan mengusulkan suatu perbaikan yang berpijak pada kebutuhan korban dan pelaku.
- e. Keadilan restoratif menekankan pada penyadaran pelaku untuk mau memberikan ganti rugi sebagai wujud pertanggungjawaban atas perbuatannya (apabila mungkin), daripada penjatuhan pidana.
- f. Keadilan restoratif memperkenalkan pertanggungjawaban masyarakat terhadap kondisi sosial yang ikut mempengaruhi terjadinya kejahatan.

Untuk menegaskan keadilan restoratif secara prinsip berbeda dengan keadilan retributif, Daniel Van Ness, yang dikutip oleh Mudzakkir, mengatakan keadilan restoratif dicirikan dengan beberapa prinsip sebagai berikut:⁹⁰

- a. Kejahatan adalah konflik antar individu yang mengakibatkan kerugian pada korban, masyarakat, dan pelaku itu sendiri;
- b. Tujuan yang harus dicapai dari proses peradilan pidana adalah melakukan rekonsiliasi di antara pihak-pihak sambil memperbaiki kerugian yang ditimbulkan oleh kejahatan;
- c. Proses peradilan pidana harus dapat memfasilitasi partisipasi aktif para korban, pelanggar, dan masyarakat. Tidak semestinya peradilan pidana didominasi oleh negara dengan mengesampingkan yang lainnya.

SAGE Publications, California, 2004, hlm. 196. Laurence M. Newell menyebut prinsip-prinsip keadilan restoratif ini dengan istilah firman sebagai berikut : *The Ten Commandments of Restorative Justice is : 1. You will focus on the harms of crime rather than the rules that have been broken; 2. You will be equally concerned about victims and offenders, involving both in the process of justice; 3. You will work toward the restoration of victims, empowering them and responding to their needs as they see them; 4. You will support offenders while encouraging them to understand; accept, and carry out their obligations; 5. You will recognise that while obligations may be difficult for offenders, they should not be intended as pain; 6. You will provide opportunities for dialogue, direct or indirect, between victim and offender as appropriate; 7. You will find meaningful ways to involve the community and to respond to the community bases of crime; 8. You will encourage collaboration and reintegration rather than coercion and isolation; 9. You will be mindful of the unintended consequences of your actions and programs; 10. You will show respect to all parties - victims, offenders, justice colleagues.* Laurence M. Newell, *A Role for Alternatif Dispute Resolution in the Criminal Justice System* ?, <http://www.aic.gov.au/rjustice/newell/presentation.pdf>

⁹⁰ Mudzakkir, *Victimologi : Studi Kasus di Indonesia*, Makalah pada Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi ke XI Tahun 2005, Surabaya, 14-16 Maret 2005, hlm 25.

Adapun nilai yang ingin dicapai keadilan restoratif dengan penyelenggaraan peradilan pidana adalah :⁹¹

- a. Penyelesaian konflik (*conflict resolution*) yang mengandung muatan pemberian ganti kerugian (kompensasi) dan pemulihan nama baik.
- b. Menciptakan rasa aman yang mengandung muatan perdamaian dan ketertiban.

Dalam pernyataan mengenai perbedaan antara *restorative sentence* dengan tipe/jenis pemidanaan lain, secara tidak langsung Gerry Johnstone telah mengemukakan prinsip keadilan restoratif sebagai berikut:⁹²

- a. *The offender may be required to take part in meeting with the victim (or a victim representative) and, perhaps, other people affected fairly directly by the crime, such as members of the victim's and even the offender's own family. In such meeting, offenders are required to listen respectfully while those harmed by their behavior describe how they have been affected by it. Offenders are also expected to answer any questions their victim may have. Hence, restorative sentences are distinctive in that they may require offenders to meet face to face with those affected by their behavior, and to engage in constructive, respectful dialogue with them.*
- b. *The offender may be expected to apologize and undertake a reparative task. Hence, restorative sentences differ from other sentences in which offenders are expected to pay for "their crimes by undergoing pain. In restorative justice, offenders make amends for their crime through positive acts intended to benefit their victim(s).*
- c. *The precise way in which the offender will make amends is determined, not by professional sentencers, but by the victims and offenders and other participants in the restorative conference. The aim is to have all parties agree upon what should be done about the matter.*

⁹¹ Berkaitan dengan ganti rugi ini, Jeremy Bentham menyebut ada beberapa jenis, yaitu : 1. Ganti rugi dalam bentuk uang; 2. Ganti rugi dalam bentuk barang; 3. Ganti rugi yang berhubungan dengan pemberian kesaksian; 4. Ganti rugi yang berhubungan dengan kehormatan; 5. Ganti rugi karena keinginan untuk menuntut balas; 6. Ganti rugi pengganti atau ganti rugi dengan mengorbankan pihak ketiga. Jeremy Bentham, *Teori Perundang-Undangan : Prinsip-Prinsip Legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana*, diterjemahkan oleh Nurhadi, Nusamedia dan Nuansa, Bandung, 2006, hlm 318.

⁹² Gerry Johnstone, *How, and in What Terms, Should Restorative Justice be Conceived ?* dalam Howard Zehr and Barb Toews, *Critical Issues in Restorative Justice*, Criminal Justice Press, New York, 2004, hlm 6.

Menurut Tony F. Marshall, prinsip yang ada pada keadilan restoratif dalam penggunaan hukum pidana adalah sebagai berikut :⁹³

- a. Ada keterlibatan secara personal di antara para pihak, yaitu pelaku dan korban (termasuk keluarga) serta masyarakat, dalam penyelesaian kasusnya;
- b. Kejahatan dilihat menurut konteks sosialnya;
- c. Orientasi penyelesaian kasus adalah ke masa depan;
- d. Adanya fleksibilitas dalam penyelesaian kasus.

Berkaitan prinsip tersebut, tujuan penggunaan pendekatan keadilan restoratif dalam penanggulangan tindak pidana adalah :⁹⁴

- a. Memenuhi kebutuhan/kepentingan korban (termasuk orang yang secara personal mempunyai relasi erat dengan korban dan mengalami penderitaan mirip dengan korban) dalam penyelesaian tindak pidana, yaitu kebutuhan/kepentingan materiil, finansiil, emosional, dan sosial;
- b. Mencegah dilakukannya kembali tindak pidana (*recidive*) dengan mengintegrasikan kembali pelaku ke dalam masyarakat;
- c. Agar pelaku dapat secara aktif bertanggungjawab terhadap perbuatannya;
- d. Menciptakan suatu masyarakat yang dapat mendukung upaya rehabilitasi pelaku dan korban, serta secara aktif ikut mencegah kejahatan;
- e. Untuk memberikan keadilan hukum, menghindarkan dari meningkatnya biaya-biaya dan penundaan proses peradilan.

Menurut Cornier, dikutip Brian Tkachuk, perbedaan kontras antara keadilan restoratif dengan pendekatan retributif, ialah :⁹⁵

- a. Menurut pendekatan retributif, kejahatan sebagai suatu perbuatan melawan/mendatangkan penderitaan pada negara, menurut keadilan restoratif kejahatan adalah suatu perbuatan yang mendatangkan penderitaan pada korban dan masyarakat;
- b. Menurut pemikiran retributif, penderitaan korban dan kepentingannya mengenai penyelesaian kasus tidak diperbolehkan dibicarakan dalam proses penyelesaian kasusnya. Dalam keadilan restoratif, korban akan memainkan peran utama dalam mengiventarisasi dan memberikan pengertian mengenai penderitaan, sebagai akibat tindak pidana, dan bagaimana semua itu akan diperbaiki/dipulihkan.
- c. Dalam pendekatan retributif, peran dan kontrol aparat penegak hukum akan mendominasi proses penyelesaian kasusnya. Dalam pendekatan keadilan restoratif masyarakat akan diberi kesempatan berperan aktif menentukan bentuk pertanggungjawaban pelaku, memberi dukungan

⁹³ Tony F. Marshall, *Loc. Cit.*

⁹⁴ *Ibid*, hlm 5.

⁹⁵ Brian Tkachuk, *Loc. Cit.*

kepada korban, dan kesempatan pada pelaku membayar ganti rugi atas perbuatannya.

Keadilan restoratif pada prinsipnya merupakan suatu pendekatan melakukan respon secara sistematik terhadap tindak pidana yang terjadi dengan fokus utama memperbaiki kerusakan/memulihkan penderitaan yang ditimbulkan, tanpa meninggalkan perhatian seimbang antara kepentingan korban, pelaku dan masyarakat. Dalam keadilan restoratif terkandung pemikiran penyelesaian tindak pidana dilakukan dengan melibatkan pelaku, korban, dan masyarakat.

Prinsip keadilan restoratif menunjukkan sanksi/bentuk pertanggungjawaban pelaku berorientasi pada pemulihan/rehabilitasi atas penderitaan/kerugian korban akibat dari tindak pidana lebih mendapatkan tempat dalam pandangan keadilan restoratif dibandingkan pandangan retributif. Meskipun demikian penerapan prinsip keadilan restoratif untuk menyelesaikan kasus kekerasan dalam rumah tangga di Indonesia perlu mempertimbangkan karakteristik tertentu yang ada dalam hubungan kerumahtanggaan (misalnya adanya prinsip kesatuan harta kekayaan setelah perkawinan dilangsungkan serta adanya hak, kewajiban dan tanggung jawab tiap-tiap anggota keluarga sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang perkawinan) serta adanya prinsip keadilan yang berlaku dalam masyarakat sebagaimana terkandung dalam Pancasila.⁹⁶

Keadilan restoratif apabila dikaitkan penyelesaian tindak pidana melalui jalur hukum pidana (*penal policy*), khususnya berkaitan hukum pidana materiil dan hukum pidana formil, mengandung 2 (dua) substansi pokok, yaitu:

- a. Keadilan restoratif berkaitan pemikiran mengenai sanksi yang dapat dikenakan pada pelaku tindak pidana (hukum materiil). Bahwa sanksi dalam keadilan restoratif harus bersifat/bertujuan untuk:

⁹⁶ Keadilan dalam Pancasila adalah keadilan sosial, dalam arti ada keseimbangan antara kepentingan individu dengan kepentingan umum.

1) Menyembuhkan/merehabilitasi/memulihkan penderitaan korban sebagai akibat pelanggaran hukum dari pada sanksi memenjarakan pelaku. Mengacu pendapat John Braithwaite, sanksi dalam keadilan restoratif harus berorientasi pemulihkan penderitaan korban dalam hal :⁹⁷

- a) Memulihkan kerugian harta benda;
- b) Memulihkan penderitaan fisik;
- c) Memulihkan rasa aman;
- d) Memulihkan harkat/martabat;
- e) Memberdayakan korban;
- f) Memulihkan sendi-sendi demokrasi dalam kehidupan bersama;
- g) Memulihkan harmoni yang didasarkan pada perasaan bahwa keadilan telah ditegakkan;
- h) Memulihkan dukungan sosial.

2) Merehabilitasi pelaku, serta mengintegrasikan kembali pelaku dalam kehidupan bermasyarakat. Dengan kata lain sanksi yang dikenakan kepada pelaku tidak bertujuan membala, melainkan menyelesaikan konflik dengan menggugah rasa tanggung jawab langsung pelaku terhadap akibat perbuatannya. Menciptakan ketertiban dalam kehidupan bermasyarakat.

- b. Keadilan restoratif berkaitan cara penyelesaian tindak pidana (hukum formil).

Keadilan restoratif memperkenalkan beberapa model penyelesaian tindak pidana, antara lain: *Victim-offender reconciliation/mediation programs; Family group conferencing programs; Victim-offender panels; Victim assistance programs; Prisoner assistance programs; Community crime prevention programs.*⁹⁸

⁹⁷ John Braithwaite, *Loc. Cit.*

⁹⁸ John Belgrave, *Restorative Justice : Discussions Paper*, <http://www.justice.govt.nz/pubs/report/1996/restorative/inex.html>. Lihat Gordon Bazemore dan Mark Umbreit, *A Comparison of Four Restorative Conferencing Models*, <http://www.ncjrs.gov/pdffiles1/ojdo/184738.pdf>; Rose Garrity, *Mediation and Domestic Violence : What Domestic Violence Look Like*, <http://www.biscmi.org/documents.html>; dan Alison E. Gerencser, *Family Mediation : Screening For Domestic Abuse*, <http://www.law.fsu.edu/journals/lawreview/downloads/231/gerence.rtf>; Janec Murphy dan Robert Rubinson, *Domestic Violence and Mediation : Responding to the Chlmenges of Crafting Effective Screens*, <http://ssrn.com/abstract=1248102> ; dan Mark Umbreit, Robert B. Coates and Betty Vos,

2. *Middle Theory :*

Teori Negara Hukum Pancasila

Hukum adalah peraturan yang dibuat oleh suatu kekuasaan (pemerintah) atau adat yang berlaku bagi semua orang di suatu masyarakat (negara) atau diartikan pula sebagai undang-undang (peraturan). Untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat.⁹⁹ Dalam khazanah pemikiran Islam, hukum disebut syari'ah yang meliputi seluruh dimensi kehidupan manusia; pribadi, sosial, politik, ekonomi dan lain-lain termasuk dimensi agama yang kesemuanya dibangun atas paradigma aqidah (tauhid).¹⁰⁰

Negara Indonesia ialah negara hukum. Asas ini mengikat para pejabat negara dan seluruh rakyat Indonesia menjunjung tinggi hukum berlaku. Tindakan sewenang-wenang tanpa mengindahkan hukum, tidak boleh dilakukan. Hukum dibuat sedemikian rupa sesuai rasa keadilan dan rasa hukum masyarakat.¹⁰¹ Negara hukum memiliki unsur yang dikemukakan Julius Stahl, antara lain:¹⁰²

- a. Sistem pemerintahan negara didasarkan atas kedaulatan rakyat;
- b. Pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajiban berdasar hukum atau peraturan perundang-undangan;

The Impact of Restorative justice Conferencing : A Review of 63 Empirical Studies in 5 Countries,
<http://www.cehd.umn.edu/sswlrjp.pdf>.

⁹⁹ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1995, hlm 314.

¹⁰⁰ Ziauddin Sardar, *Masa Depan Islam*, Mizan, Bandung, 1995, hlm 107, lihat juga, Wagar Ahmad Husain, *Sistem Pembinaan Masyarakat Islam*, Pustaka, Bandung, 1993, hlm 241, Bandingkan dengan A. Rahman Zainuddin, *Kekuasaan dan Negara : Pemikiran Politik Ibnu Khaldun*, Gramedia, Jakarta, 1992, hlm 154.

¹⁰¹ Mashuri Maschab, *Sistem Pemerintahan Indonesia (Menurut UUD 1945)*, Bina Aksara, Jakarta, 1988, hlm 4.

¹⁰² Ridwan H. R, *Op, Cit*, hlm 4. lihat Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992, hlm 29, lihat Abdul Hakim G Nusantara, *Politik Hukum Indonesia*, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, Jakarta, 1988, hlm 12, lihat Frans Magnis Suseno, *Mencari Sosok Demokrasi, Sebuah Telaah Filosofis*, Gramedia, Jakarta, 1997, hlm 58.

- c. Jaminan hak-hak asasi manusia (warga negara);
- d. Pembagian kekuasaan dalam negara;
- e. Pengawasan dari badan peradilan yang bebas dan mandiri;
- f. Peran nyata warga negara turut serta mengawasi perbuatan dan pelaksanaan kebijaksanaan pemerintah;
- g. Sistem perekonomian yang menjamin pembagian merata sumber daya bagi kemakmuran warga negara;

Negara hukum menurut Aristoteles dalam perumusannya masih terkait dengan polis, menurutnya pengertian negara hukum timbul dari polis yang mempunyai wilayah negara kecil, seperti kota yang berpenduduk sedikit, tidak seperti negara sekarang ini yang mempunyai negara luas dan berpenduduk banyak (*vlakte staat*); dalam polis itu segala urusan negara dilakukan dengan musyawarah dimana seluruh warga negaranya yang ikut serta dalam urusan penyelenggaraan negara.¹⁰³

Jika diamati pengertian di atas, maka polis (negara-kota) dengan jumlah dan luas wilayah yang relatif kecil melibatkan warga masyarakat untuk ikut serta dalam pelaksanaan pemerintahan negara.

Negara hukum mempunyai kesamaan dengan demokrasi, dimana demokrasi sering didefinisikan bentuk pemerintahan dari, oleh dan untuk rakyat. Tetapi, pemerintahan demokratis dalam konteks Yunani kuno, saat ini sudah ditinggalkan oleh semua negara oleh karena tidak mungkin melibatkan seluruh warga negara secara langsung dalam urusan kenegaraan. Maka sistem representasi (perwakilan) rakyat menjadi solusi di tengah perkembangan zaman dan semakin meningkatkan jumlah masyarakat pada suatu negara. Dalam hal negara hukum ini, Aristoteles berpendapat bahwa suatu negara yang baik ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkeadaulatan hukum.¹⁰⁴

Menurut Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, negara hukum adalah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warganya.

Keadilan merupakan syarat bagi tercapainya kebahagiaan hidup untuk warga negaranya, dan sebagai dasar dari pada keadilan.¹⁰⁵ Demikian pula peraturan

¹⁰³ Moh Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi HTN-FHUI, Jakarta, 1988, hlm 153. Bandingkan dengan Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, Op, Cit*, hlm 163.

¹⁰⁴ Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Konstitusi*, Liberty, Yogyakarta, 1999, hlm 22.

¹⁰⁵ Moh Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Op, Cit*, hlm 165.

hukum yang sebenarnya hanya ada jika peraturan hukum itu mencerminkan keadilan bagi pergaulan hidup antar warga negaranya.

Selain itu, konsep negara hukum (*rule of law*) juga di sampaikan oleh A V Dicey, yang lahir dalam naungan sistem hukum anglo saxon. Dicey mengemukakan *unsur-unsur the rule of law* sebagai berikut :¹⁰⁶

- a. Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*); tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*), dalam arti bahwa seseorang hanya boleh dihukum kalau melanggar hukum.
- b. Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*). Dalil ini berlaku baik untuk orang biasa maupun untuk pejabat.
- c. Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang (di negara lain oleh undang-undang dasar) serta keputusan pengadilan.

Sebagai bangsa merdeka dan berdaulat, perencanaan dan penetapan konsep pengelolaan kehidupan berbangsa diserahkan sepenuhnya kepada sebuah bangsa sesuai dengan cita-cita kehidupan kebangsaan yang bebas, merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur.¹⁰⁷

Secara teoritis semua bangsa menuangkan pokok pandangan, pendirian, prinsip konseptual, mengenai pengelolaan kehidupannya di dalam konstitusi, baik tertulis maupun tidak tertulis. undang-undang dasar sebagai konstitusi tertulis umumnya mengemukakan latar belakang hasrat bernegara, landasan filosofi kenegaraan, tujuan negara, struktur organisasi dan mekanisme pemerintahan negara yang diinginkan oleh bangsa yang mendirikan dan mempertahankan negara itu.¹⁰⁸

Tipe negara hukum ini sering juga disebut negara hukum dalam arti yang luas atau disebut pula negara hukum modern. Negara dalam pengertian ini bukan saja menjaga keamanan semata-mata tetapi secara aktif turut serta dalam urusan kemasyarakatan demi kesejahteraan rakyat. Oleh sebab itu

¹⁰⁶ *Ibid*, hlm 59.

¹⁰⁷ M Solly Lubis, *Politik dan Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 1999, hlm 2.

¹⁰⁸ Ridwan H R, *Hukum Administrasi Negara*, Universitas Islam Indonesia Press, Yogyakarta, 2003, hlm 4.

pengertian negara hukum dalam arti materiel atau luas sangat erat hubungannya dengan pengertian negara kesejahteraan atau *welfare state*.

Dalam perkembangannya negara hukum memiliki unsur yang dikemukakan oleh Julius Stahl, antara lain sebagai berikut:¹⁰⁹

- a. Sistem pemerintahan negara yang didasarkan atas kedaulatan rakyat;
- b. Bahwa pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar atas hukum atau peraturan perUndang-Undangan;
- c. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara);
- d. Adanya pembagian kekuasaan dalam negara
- e. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan yang bebas dan mandiri, dalam arti lembaga peradilan tersebut benar-benar tidak memihak dan tidak berada di bawah pengaruh eksekutif.
- f. Adanya peran yang nyata dari anggota-anggota masyarakat atau warga negara untuk turut serta mengawasi perbuatan dan pelaksanaan kebijaksanaan yang dilakukan oleh pemerintah
- g. Adanya sistem perekonomian yang dapat menjamin pembagian yang merata sumber daya yang diperlukan bagi kemakmuran warga negara.

Sistem pemerintahan negara Republik Indonesia ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 adalah negara Indonesia ialah negara hukum. Asas ini mengikat para pejabat negara dan seluruh rakyat Indonesia untuk menjunjung tinggi hukum yang berlaku. Tindakan yang sewenang-wenang tanpa mengindahkan hukum yang ada, tidak boleh dilakukan oleh siapapun juga. Hukum yang berlaku hendaknya dibuat sedemikian rupa sesuai dengan rasa keadilan dan rasa hukum masyarakat.¹¹⁰ Negara Indonesia sebagai negara hukum atau *rechtsstaat* yang mengutamakan kesejahteraan seluruh rakyat, dalam pengertian *Welfare State* tidak hanya mengutamakan kesejahteraan rakyat tetapi juga membentuk manusia Indonesia seutuhnya dalam mencapai masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila.

¹⁰⁹ *Ibid*, hlm 4. lihat juga Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992, hlm 29, lihat juga Abdul Hakim G Nusantara, *Politik Hukum Indonesia*, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, Jakarta, 1988, hlm 12, lihat juga Frans Magnis Suseno, *Mencari Sosok Demokrasi, Sebuah Telaah Filosofis*, Gramedia, Jakarta, 1997, hlm 58.

¹¹⁰ Mashuri Maschab, *Op, Cit*, hlm 4.

Dalam negara hukum modern tugas pokok negara tidak saja terletak pada pelaksanaan hukum, tetapi juga mencapai keadilan sosial bagi seluruh rakyat. Sebagai negara berdasar atas hukum, negara Indonesia didirikan untuk melindungi segenap bangsa dan tumpah darah Indonesia. Selain itu adalah untuk memajukan kesejahteraan umum. Upaya memajukan kesejahteraan umum yang membuat negara Indonesia terkategorikan sebagai negara hukum modern ataupun bercorak *welfare state* ditujukan untuk merealisasikan suatu masyarakat adil dan makmur yang merata materiil dan spiritual.¹¹¹ Terkandung makna bahwa negara atau pemerintah Indonesia mempunyai kewajiban yang mutlak untuk menyelenggarakan kesejahteraan rakyat.

Pengertian ini memandang bahwa, negara hukum adalah untuk menjamin keadilan bagi warga negara. Keadilan merupakan syarat terciptanya suatu kebahagiaan bagi warga negara dalam berbangsa dan bernegara. Disisi lain salah satu dasar daripada keadilan adalah adanya rasa susila kepada manusia dan menganggap bahwa peraturan perundang-undangan hanya ada, jika peraturan itu mencerminkan rasa keadilan. Hal ini sesuai dengan pendapat Gustav Rebruch tentang tiga ide dasar hukum yaitu: keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.¹¹²

Dalam beberapa hal, negara hukum sulit dibedakan dengan demokrasi sekalipun tidak dapat dipersamakan. Keduanya ibarat dua sisi dari sekeping mata uang yang sulit dipisahkan satu dengan yang lainnya. Negara hukum tidak harus demokratis, pemerintahan *monarchis* atau *paternalistik* sekalipun dapat saja taat kepada hukum tanpa tunduk kepada kaedah-kaedah demokrasi. Tetapi demokrasi yang bukan negara hukum bukanlah demokrasi dalam arti sesungguhnya.¹¹³

Demokrasi tanpa hukum tidak akan terbangun dengan baik bahkan mungkin menimbulkan anarki, sebaliknya hukum tanpa sistem politik yang

¹¹¹ Tjip Ismail, *Pengaturan Pajak Daerah Indonesia*, Yellow Printing, Jakarta, 2007, hlm 12.

¹¹² Ketiga ide dasar hukum dikenal pula sebagai tujuan dari pada hukum, yakni : 1) Aliran etis yang menganggap bahwa tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan keadilan, 2). Aliran Utilitis yang menganggap tujuan hukum adalah untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan warga: 3) aliran normatif dogmatik yang menganggap bahwa tujuan hukum adalah untuk menciptakan kepastian hukum. Lihat dalam Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum : Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Chandra Pratama, Jakarta, 1996, hlm 84. Lihat pula Roscou Pound, *Pengantar Filsafat Hukum*, Barata, Jakarta, 1989, hlm 27.

¹¹³ Franz Magnis Suseno, *Op. Cit*, hlm 58.

demokratis hanya akan menjadi hukum yang elastis dan represif.¹¹⁴ Bagaimanapun baiknya suatu hukum tanpa ditopang oleh demokrasi maka hukum itu akan lumpuh. Dan juga bagaimanapun baiknya suatu sistem yang demokratis tetapi tidak ditopang oleh hukum maka akan muncul kesewenang-wenangan di tengah masyarakat. Tidaklah berlebihan jika Franz Magnis Suseno dengan mengutip pendapat Lobkowics, menyatakan bahwa demokrasi merupakan cara yang paling aman dalam mempertahankan kontrol atas negara hukum.¹¹⁵ Prinsipnya negara hukum adalah suatu sistem pemerintahan yang dikendalikan oleh rakyat dan dijalankan berdasarkan atas hukum.

Istilah negara hukum merupakan terjemahan dari konsep *rechtsstaat* dan *the rule of law*, sekalipun beberapa pakar hukum berbeda pendapat dengan dua istilah tersebut tetapi ada juga yang mempersamakannya. Azhary misalnya, dengan *rechtsstaat* atau *rule of law*, mengingat istilah tersebut mempunyai arah yang sama; yaitu mencegah kekuasaan absolut demi pengakuan dan perlindungan hak asasi.¹¹⁶ Perbedaannya lanjut beliau, terletak pada arti materil atau isi dari kedua istilah tersebut yang disebabkan oleh latar belakang sejarah dan pandangan hidup suatu bangsa.¹¹⁷

Rechtstaat yang berkembang di Jerman dan di negara Eropa kontinental lainnya, dan konsep *rule of law* yang berkembang di Inggris atau negara Anglo Saxon pada umumnya. Perbedaan yang paling pokok antara keduanya terletak pada keberadaan peradilan administrasi (tata usaha) negara pada

¹¹⁴ Moh. Mahfud M D, *Hukum Dari Pilar-Pilar Demokrasi*, Gama Media, Yogyakarta 1999, hlm 1.

¹¹⁵ Franz Magnis Soseno, *Op. Cit*, hlm 60.

¹¹⁶ Azhary, *Negara Hukum Indonesia: Analisis Juridis Normatif Tentang Unsur-Unsurnya*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1995, hlm 33.

¹¹⁷ *Ibid.*

konsep (*rechtsstaat*) sedangkan pada negara yang menganut konsep *Rule of Law* tidak terdapat dalam sistem peradilan administratif, sebab negara-negara Anglo Saxon pada umumnya lebih menekankan prinsip persamaan kedudukan dihadapan hukum (*equality before the law*). Dengan prinsip itu, diharapkan agar setiap orang dipandang memiliki kedudukan yang sama dihadapan hukum atau dihadapan pengadilan, tidak terkecuali para pejabat publik (administrasi) maupun pejabat militer. Dengan demikian mereka tidak merasa perlu memiliki sistem peradilan khusus atau peradilan administrasi.

Sunaryanti Hartono lebih memilih memakai istilah *rule of law* bagi negara hukum agar tercipta suatu negara yang berkeadilan bagi seluruh rakyat, penegakan *the rule of law* harus diartikan dalam arti yang materi.¹¹⁸ Memang, negara hukum mengalami persepsi yang berbeda dilihat dari segi perkembangannya. Negara hukum pada abad ke XIX diartikan secara formil, keberadannya hanya menjadi pelaksana (tunduk pada) keinginan rakyat yang diperjuangkan secara liberal untuk menjadi keputusan parlemen atau diistilahkan sebagai negara penjaga malam (*nacht wactterstaat*),¹¹⁹ dengan tugas menjamin dan melindungi kedudukan ekonomi dari mereka yang menguasai adat, pemerintah yakin *ruling class* yang merupakan golongan eksklusif, sedangkan yang bukan golongan *ruling class* tidak dihiraukan.¹²⁰

Dengan peran negara hukum (formil) yang seperti itu, maka memunculkan gejolak di tengah masyarakat yang kemudian melahirkan negara hukum dalam arti materil pada pertengahan abad XX tepatnya setelah

¹¹⁸ Sunaryati Hartono, *Apakah The Rule of Law*, Alumni, Bandung, 1996, hlm 35

¹¹⁹ Moh. Mahfud M D, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 2000, hlm 26.

¹²⁰ E. Utreach, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, FH PM Unpad, Bandung, 1960, hlm 21.

perang dunia II dengan memberi peran yang lebih luas kepada negara (pemerintah). Pemerintah tidak boleh berlaku sebagai penjaga malam melainkan harus aktif melaksanakan upaya-upaya untuk membangun kesejahteraan rakyat dengan cara mengatur kehidupan ekonomi dan sosial agar rakyat dapat menikmatinya secara adil dan demokratis.

Pada masa inilah muncul teori negara kesejahteraan (*welfare state*) oleh Miriam Budiardjo mengemukakan, bahwa munculnya gugatan terhadap negara hukum formal diakibatkan oleh dampak dari industrialisasi dan sistem kapitalis, tersebarnya paham sosialisme yang menginginkan pembagian kekuasaan secara merata serta kemenangan partai sosialisasi di Eropa.¹²¹ Oleh Sudardjo Gautama senada dengan Sunaryanti Hartono menyamakan *rule of law* bagi negara hukum ia mengemukakan: Bawa dalam suatu negara hukum, terdapat pembatasan kekuasaan negara terhadap perseorangan. Negara tidak maha kuasa, tidak bertindak sewenang-wenang tindakan- tindakan negara terhadap warganya dibatasi oleh hukum inilah apa yang oleh ahli hukum Inggris dikenal sebagai *the rule of law*.¹²²

Pandangan di atas memberi ketegasan bahwa dalam konsep *rule of law* itu kekuasaan bukanlah kekuasaan absolut, melainkan kekuasaan yang dibatasi oleh hukum dan perundang-undangan. Padmo Wahjono pun menilai bahwa negara hukum dalam istilah *rechtsstaat* dan *rule of law* tidak menunjukkan perbedaan yang mendasar sebagaimana pendapat beberapa pakar terdahulu, beliau mengemukakan di lingkungan Anglo Saxon (Inggris, Amerika dan negara-negara lain yang mengikuti pola bernegaranya) menolak

¹²¹ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, 2012, hlm 59.

¹²² Sudargo Gautama, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, Alumni, Bandung, 1993, hlm 8.

adanya suatu pengadilan khusus seperti halnya pengadilan administrasi dalam negara hukum (liberal). Mereka mengutamakan persamaan dalam hukum sehingga tidak perlu ada perbedaan dalam forum pengadilan konsepsi mereka dikenal dengan istilah teknis *rule of law*.¹²³ Dari pendapat di atas, bahwa di negara-negara Anglo Saxon tidak terdapat adanya pengadilan khusus atau peradilan administrasi negara yang mengadili secara khusus pelanggaran-pelanggaran di bidang administrasi pemerintahan tetapi secara teknis menitikberatkan pada persamaan warga di depan hukum sehingga semua orang dapat diadili pada pengadilan yang sama, hukum yang sama, baik sebagai kapasitas pejabat pemerintahan maupun warga biasa.

Dalam penjelasan UUD NRI Tahun 1945 dan keputusan Indonesia negara hukum diterjemahkan dari kata (*rechtsstaat*). Sekalipun dalam praktiknya konsep itu tidak dilaksanakan secara murni dan konsekuensi oleh karena pengaruh dari konsep *rule of law* dan nilai budaya bangsa sendiri yang telah dianut dan berlaku di dalamnya.

Philipus M. Hadjon tidak menyetujui istilah negara hukum disamakan antara *rechtsstaat* dengan *rule of law*, terlebih jika dikaitkan dengan pengakuan akan harkat dan martabat manusia ia membedakan antara *rechtsstaat* dengan *the rule of law* dengan melihat latar belakang sejarahnya dengan sistem hukum yang menopang kedua istilah tersebut. Hadjon berpendapat bahwa konsep *rechtsstaat* lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme sehingga sifatnya revolusioner, sebaliknya konsep *the rule of law* berkembang secara evolusioner. Hal ini tampak dari kriteria *rechtsstaat* dan kriteria *the rule of law*. Lebih lanjut dikatakannya: Konsep *rechtsstaat* bertumpu atas sistem hukum kontinental yang disebut *civil law, modern roman law*, sedangkan konsep *the rule of law* bertumpu pada sistem hukum *common law*.¹²⁴

¹²³ Padmo Wahjono, *Membudayakan Undang-Undang Dasar 1945*, Ind-Hild Co, Jakarta, 1991, hlm 74.

¹²⁴ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1997, hlm 72.

Menurut Azhary, cita negara hukum itu untuk pertama kalinya dikemukakan oleh Plato dan kemudian pemikiran itu dipertegas oleh Aristoteles dalam karya *Republic*-nya. Plato menyatakan bahwa negara yang paling ideal adalah negara yang dipimpin oleh para filosof.¹²⁵

Guna mewujudkan negara ideal, Plato membagi struktur sosial sebuah negara menjadi tiga bagian. *Pertama*, kelompok filosofis yang diberi amanah untuk memerintah, karena, mereka mempunyai pengertian tentang yang baik sehingga akan lebih aktif dalam memimpin negara. *Kedua*, golongan ksatria atau prajurit, mereka sebagai penjaga keamanan negara yang mengawasi warga negara agar segala tindak pada para filosof. *Ketiga*, golongan rakyat biasa yakni para petani, tentang yang menopang kehidupan ekonomi rakyat.¹²⁶

Plato maupun Aristotels tidak mendukung tipe negara yang berlandaskan demokrasi, karena hanya mengandalkan keinginan tidak perlu (*unnecessary desire*) yang dapat membahayakan warga dan tidak praktis. Mereka mendambakan suatu negara yang dipimpin oleh para filosof karena kelebihan, keutamaan dan pandangan jauh ke depan.¹²⁷ Plato mengembangkan pikiran menggunakan dengan metode deduktif. Maka Aristoteles memakai metode *induktif* dengan cara terlebih dahulu mengadakan penyelidikan terhadap 158 konstitusi yang berlaku dalam polis-polis (negara-kota) di Yunani dituangkan dalam bukunya yang berjudul *Politica*.¹²⁸

Dalam bukunya itu ia membedakan tiga bentuk negara yang sempurna, yakni *monarkhi* yang dipimpin oleh seorang, *Aristokrasi* oleh sejumlah kecil orang dan *politea* yang dipimpin banyak orang. Sedang bentuk negara yang tidak sempurna terdiri dari, yakni : Despotie, Tirani, Oligarki, Platokrasi serta Demokrasi disampaikannya bahwa pemerintah yang berdasarkan konstitusi memiliki tiga unsur, yaitu: *Pertama*, pemerintahan dilaksanakan untuk kepentingan umum; *kedua*, pemerintahan dilaksanakan

¹²⁵ A. Rahman Zainuddin, *Op, Cit*, hlm 187.

¹²⁶ Moh. Hatta, *Alam Pikiran Yunani*, Tinta Mas, Jakarta, 1990, hlm 112. Lihat pada, K. Bertens, *Sejarah Filsafat Yunani*, Kanisius, Yogyakarta, 1993, hlm 119.

¹²⁷ Harsja W. Bachtiar, *Empat Masalah Filsafat*, Jambatan, Jakarta, 1990, hlm 46. Bandingkan, Mumtas Ahmad, *Op, Cit*, hlm 61.

¹²⁸ Deliar Noer, *Pemikiran Politik di Negeri Barat*, Mizan, Bandung, 1997, hlm 35.

menurut hukum yang berdasar ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenang-wenang yang menyampingkan konvensi dan konstitusi, ketiga, kehendak rakyat pada tahap ini, sejarah pemikiran negara hukum dapat disebut sebagai *fase Yunani Kuno*.¹²⁹

Pasca keruntuhan Yunani Kuno, yang menggantikan adalah peradaban Romawi. Pada masa ini, Romawi membentuk pemerintahan imperium, yang merupakan bentuk negara yang memiliki daerah kekuasaan yang luas tanpa memperhatikan perbedaan antara rakyat dari segi kebangsaan agama, bahasa, warna kulit dan sebagainya.¹³⁰ Di bidang kenegaraan dunia Romawi hampir tidak memberikan kontribusi baru dari segi pemikiran filosofis tetapi lebih mengarahkan pada pembentukan institusi negara secara sentralistik untuk memperkuat sistem pemerintahan dimana Roma sebagai pusatnya. Pembentukan konsul, senat dan Dewan atau Majelis (*assembly*) dengan pola kekeluargaan kebapakan (*patriarchal family*) untuk mengukuhkan kekuasaan negara.¹³¹ Pemerintah Romawi mengutamakan kewenangan dan kewibawaan penguasa (*authority*) dan sistem keamanan negara (*stability*) ketimbang kebebasan (*liberty*) dan pemerintahan demokratis (*democracy*). Di sini negara hukum menjadi terkubur oleh kekuasaan.¹³²

Pada pertengahan (abad VI-XV dengan runtuhnya Romawi Barat (476 M) dan keruntuhan Romawi Timur (1453 M) sering juga disebut sebagai masa kegelapan (*the dark ages*) karena tidak muncul gagasan besar yang pantas dibanggakan masa ini dimensi ketuhanan (teoritis) menjadi acuan utama dalam hampir seluruh kehidupan termasuk lapangan ketatanegaraan. Santo Agustinus (354-430) pemikir abad pertengahan-banyak dipengaruhi oleh pemikiran patristik ke-kristenan yang sangat eskatologis menolak *Kota*

¹²⁹ Moh. Kusnardi dan Bintang R Saragih, *Ilmu Negara*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 1997, hlm 17.

¹³⁰ Muhammad Azhar, *Filsafat Politik: Perbandingan Antara Islam dan Barat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997, hlm 28.

¹³¹ Edward Mc Nall Burns, *Western Civilization*, NW. Norton and Company Inc, New York, 1988, hlm 202.

¹³² Marsama Windhu, *Kekuasaan dan Kekerasan Menurut Johan Galtung*, Kanisius, Yogyakarta, 1992, hlm 33.

Bumi dan lebih memberikan perhatian kepada *Kota Tuhan*. Baginya kota Bumi dianggap sebagai *Kota Setan* yang hanya memberikan kesengsaraan umat manusia. konsep kota Tuhan (*the city of god*) Santo Agustinus merupakan refleksi penolakannya terhadap konsep negara di dunia yang dinilai penuh dosa dan ketidak-jujuran dan menyeru kepada negara Tuhan yang di dalamnya cinta hanyalah bagi Tuhan saja, sekalipun harus membenci diri. Penguasa sudah pasti tidak lagi menuruti apa yang diminta daging dan darah, akan tetapi menuruti apa yang dikehendaki Tuhan.¹³³

Filosof lain yang hidup pada masa pertengahan ini adalah Thomas Aquinas (1225-1274), pikirannya tentang negara dan hukum dihimpun dalam bukunya *De Regimene Pricipun* (pemerintahan raja-raja) dan *Summa Theologica* yang memuat tentang ketuhanan. Thomas Aquinas banyak dipengaruhi ajaran Aristoteles oleh karena interaksinya dengan timur tengah (dunia Islam) saat berkunjung ke tempat suci agama Kristen dimana dunia Islam mengkaji pikiran Aristoteles dan filosof Yunani lainnya penguasa negara menurutnya, adalah penguasa yang menjalankan pemerintahan negara sesuai dengan kepentingan umum untuk mencapai tujuan bersama.¹³⁴ yang menjadi tujuan hidup manusia, maka itu pula tujuan negara. Kemudian dikemukakan bahwa tujuan manusia adalah mencapai kemuliaan abadi dan kemuliaan abadi dapat dicapai jika menuruti tuntutan gereja. Di sini terlihat betapa ajaran teo sentris ikut serta mempelajarinya.

Ajaran Thomas Aquinas tentang pemerintahan negara terlihat pengaruh Aristoteles yang menurut sifatnya terbagi dalam tiga macam, yaitu, *pertama*, pemerintahan satu orang, yang baik disebut monarki yang jelek disebut tirani, *kedua*, pemerintahan oleh beberapa orang, yang baik disebut Aristokrasi, yang jelek disebut oligarki; *ketiga*, pemerintahan oleh seluruh rakyat yang disebut *politeia* dan yang jelek adalah demokrasi. Dalam melaksanakan pemerintahan negara, penguasa harus menjadikan undang-

¹³³ A. Rahman Zainuddin, *Op. Cit*, hlm 188.

¹³⁴ Soehino, *Hukum Tata Negara Perkembangan Sistem Demokrasi di Indonesia*, BPFE, Yogyakarta, 2010, hlm 58.

undang dasar atau konstitusi untuk mengatur dan membatasi tindakan-tindakan pemerintah yang dapat mencegah pemerintahan tirani.¹³⁵

Fase pertengahan Eropa mengalami kegelapan, sementara dibelahan dunia Islam melahirkan pemikir politik kenegaraan brilian misalnya, ibu Abi Rabi (833-842), Al-Farabi (870-950), Al-Mawardi (975-1059), Al-Ghazali (1058-1111), Ibn Taimiyah (1262-1328) dan Ibnu Khaldun (1332-1406).¹³⁶ Jadi pemikiran cita negara hukum sebenarnya tidak pernah dilupakan orang,¹³⁷ hanya pemikiran negara hukum beralih ke dunia Islam. Ibu Abi Rabi' ilmuhan Islam menghimpun pemikiran politik kenegaraannya dalam buku berjudul *Suluk al-Malik fi-Tadbir al-Mamalik* (Perilaku Raja dalam Pengelolaan Kerajaan) dipersebelikan kepada pemerintahan Mu'tazma, Khalifah Abbasiyah VII yang memerintah pada abad IX M.¹³⁸

Buku itu sebagai penuntun raja melaksanakan tugas pemerintahan, seperti halnya Niccolo Machiavelli menulis buku *In Principe* atau *The Prince* (Sang Pangeran) dan dipesembahkan kepada Lorenzo di Medici, penguasa di Florence, Italia sebagaimana Thomas Aquinas, ibu Abi Rabi' pun banyak dipengaruhi oleh pemikir Plato dan Aristoteles. Sistem pemerintahan yang telah dikategorisasi dalam sistem monarki, aristokrasi, oligarki, demokrasi dan demagogi merupakan sistem pemerintahan Demagogi Ibn Abi Rabi' pun memilih monarki sebagai pemerintahan yang di ideakan awal oleh Aristoteles, bedanya hanya pada sistem pemerintahan Demagogi.¹³⁹

Ibn Abi Rabi memilih monarki sebagai bentuk pemerintahan terbaik sekaligus bukti legalitasnya dinasti Abbasiyah yang dipimpin seorang raja. Al

¹³⁵ Pemerintahan Tirani adalah pemerintahan yang berindak sesuai dengan bahwa nafsunya (*unlawful desire*) dan seorang tiran tidak mempunyai kontrol atas dirinya. Keadilan dalam pemerintahan ini sama sekali tidak terwujud dalam rezim ini, lihat, Rahman Surbakti, *Memahami Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, 1992, hlm 24.

¹³⁶ Pemikiran Politik kenegaraan ke-enam tokoh Islam ini dapat dilihat dalam Munawir Sjadzali, *Islam dan Tata Negara: Ajaran Sejarah dan Pemikiran*, Penerbit Universitas Indonesia, Jakarta, 1993, hlm 42, lihat pula, Muhammad Azhar, *Op, Cit*, hlm 76.

¹³⁷ Azhary, *Op, Cit*, hlm 21.

¹³⁸ Munawir Sjadzali, *Op, Cit*, hlm 42.

¹³⁹ Pemerintahan yang apabila hak-hak politik rakyat di pergunakan secara tidak bertanggung jawab yang kemudian melahirkan pemerintah anarki

Farabi (870-950)¹⁴⁰ dalam buku *al-Madinah al-Fadilah* (negara utama). Al-Farabi mengilustrasikan negara utama itu bagaikan anggota-anggota badan, apabila salah satu menderita, yang lainnya ikut merasakannya.

Tiap-tiap anggota badan mempunyai fungsi dan peranan yang berbeda. Kebahagiaan masyarakat tidak akan terwujud tanpa pendistribusian kerja yang sesuai dengan kecakapan dan kemampuan anggota sebagai manifestasi interaksi sosial, karena satu dengan yang lainnya saling membutuhkan. Kepala negara ibarat jantung bagi badan, kedudukannya yang sangat strategis berbagai sumber koordinasi, pengendali dari segala kekuasaan lainnya ada pada kepada negara seorang kepala negara harus memenuhi kualitas luhur sebagai pimpinan yang arif dan bijaksana kriteria itu yakni; (1). lengkap anggota badannya; (2) baik intelegensinya; (3) tinggi intelektualitasnya; (4) pandai mengemukakan pendapat dan mudah dimengerti uraiannya; (5). pencinta pendidikan dan gemar mengajar (6) tidak rakus; (7). pencinta kejujuran; (8) berjiwa besar dan berbudi luhur. (9) tidak utamakan keduniaan; (10) bersifat adil; (11) optimis dan besar hati; dan (12) kuat pendirian dan penuh keberanian, antusias dan tidak berjiwa kerdil.¹⁴¹

Jika tidak ada memenuhi syarat seorangpun, maka kepala negara dapat meninjau dengan sistem presidium, bahkan secara ekstrim dinyatakan hanya Nabi dan para filosof yang memenuhi syarat dan kepemimpinan negara utama, dengan konsep negara utama yang *utopis* sama dengan negara sempurna Plato, maka tidak mungkin terwujud di tengah masyarakat yang penuh dengan kelemahan dan kekurangan.

Al Mawardi seorang pemikir Islam dalam *al-Ahkam al-Sulthaniah* (peraturan pemerintahan/kerajaan). Gagasan pokoknya bahwa pemerintah (kepala negara) dalam mengadakan pemerintahnya harus memberikan

¹⁴⁰ Nama lengkapnya, Abu Nasr Muhammad al-Farabi (870-950). Lahir di Wasij, desa di Farab. Ia berasal dari turki, pernah menjadi hakim dan menetap di Baghdad sebagai pusat ilmu pengetahuan saat itu. Ia belajar pada Bishr Matta Ibn Yunus dan menetap selama 20 tahun disana lalu pindah ke Aleppo dan tinggal di istana Saif al-Daulah, berkonsentrasi pada ilmu pengetahuan dan filsafat. Ia terkenal dalam ilmu pengetahuan sehingga tidak dekat dengan pemerintahan khalifah Abbasiyah oleh karena dilanda kekacauan, pemberontakan dan perang yang berkepanjangan.

¹⁴¹ Munawir Sjadjali, *Op, Cit*, hlm 56 dan Muhammad Azhar, *Op, Cit*, hlm 79.

perlindungan kepada rakyat dan mengelola negara dengan baik dan penuh rasa tanggung jawab, demikian sebaliknya rakyat harus taat kepada pemimpin sebagai hubungan timbal balik atas dasar sukarela yang melahirkan hak dan kewajiban dalam perjanjian atau kontrak sosial.

Bagi al-Mawardi, lembaga pemerintahan mempunyai tugas dan tujuan mempertahankan dan memelihara agama; melaksanakan kepastian hukum diantara pihak bersengketa; melindungi wilayah Islam dan memelihara kehormatan rakyat agar bebas dan aman baik jiwa maupun harta; memelihara hak rakyat dan hukum tuhan; membentuk kekuatan hukum menghadapi musuh; jihad terhadap orang yang menentang Islam; memungut pajak dan sedekah menurut yang diwajib *syara'*(hukum); mengatur penggunaan harta baitul mal secara efektif; meminta nasehat dan pandangan orang terpercaya; dalam mengatur umat dan memelihara agama pemerintah dan kepala negara langsung menanganinya dan meneliti keadaan sebenarnya. Mawardi, berpandangan kekuasaan pemerintahan berdasarkan rakyat.

Al-Gazali,¹⁴² berpendapat kepemimpinan suatu negara harus berdasarkan agama dan penguasa harus ditaati agar dapat mengamankan jiwa dan harta warganya sehingga agama dan penguasa dianggap saudara kembar. Dunia hanyalah tempat mengumpulkan bekal akhirat, dunia sebagai wahana mencari ridha Allah. Kepala negara yang shaleh merupakan bayangan Allah di bumi, maka ia adalah suci dan kekuasaannya suci dari Allah. Sistem pemerintahan Ghazali dekat dengan sistem teokrasi karena dilatar belakangi dunia Islam

¹⁴² Nama lengkapnya Abu Hamid Muhammad al-Gazali (450-1058 H atau 505-1111 M) karyanya yang terkenal : *Ihya 'Ulum al-din*, *al-Ijtihad wa al-I'tiqad* dan *Tibn al-Masbuk fi Nashihat al-Maluk*. Lihat Muhammad Jalal Syaraf dan Ali Abd al-Mut'hi Muhammad, *al-Fikr al-Siyasah fi al-Islam*, Iskandariyat, Dar al-Ma'arifat, 1997, hlm 107.

saat itu mengalami kemunduran dan kemerosotan, khalifah sudah tidak berwibawa, penguasa lokal berebut kekuasaan dan mencari dukungan masing-masing aliran agama. Tujuan pemerintahan memiliki kekuasaan dan menjadi alat melaksanakan syari'at (hukum), mewujudkan kemaslahatan rakyat, menjamin ketertiban urusan dunia dan urusan agama serta menjadi lambang kesatuan umat Islam.

Setelah dinasti Abbasiyah jatuh ke tangan bangsa Tartar. Ibnu Taimiyah¹⁴³ memandang teori khalifah tidak mampu memenuhi tujuan pemerintahan dalam Islam, ia bahkan meragukan validitas kekhilafahan berasal dari al-Qur'an dan al-Hadits. Ibnu Taimiyah memakai pentingnya pemerintahan sebab tidak ada manusia yang mampu meraih kesejahteraan sempurna baik di dunia maupun di akhirat tanpa tergabung dalam sebuah *ijtima* yang mewujudkan kerjasama dan tolong menolong dalam rangkaian menggapai manfaat dan menolak apapun yang membahayakan.¹⁴⁴

Manusia sebagai makhluk politik yang dibentuk secara natural seyogyanya mampu mengatur *ijtima* dengan pelbagai aturan dan tetap mematuhi pemimpin yang terpilih demi tercapainya cita-cita bersama. Ibnu Taimiyah berpendapat kebutuhan manusia terhadap pemerintahan tidak hanya didasarkan pada wahyu tetapi juga diperkuat oleh hukum alam yang melibatkan manusia untuk bergabung dan menjadi kerja sama. Dan yang

¹⁴³ Nama lengkapnya, Taqiyuddin Abu al-Abbas Bin Taimiyah (661-1262 H atau 728 1238 M) Gagasan politik-kenegaraan terdapat dalam karyanya : al-Siyasay al-Syari'at, dan Minhaj al-Sunnah, atau dalam Qamaruddin Khan, *Thepolitical Thought of ibn Taimiyah* diterjemahkan oleh Anas Mahyuddin dengan judul; *Pemikiran Politik Ibnu Taimiyah*, Pustaka, Bandung, 1983, hlm 324. dan Khalid Ibrahim Jaidan, *Teori Politik Islam : Telaah Kritis Ibnu Taimiyah tentang Pemerintahan*, Risalah Gusti, Surabaya, 1995, hlm 232.

¹⁴⁴ Khalid Ibrahim Jaidan, *Op, Cit*, hlm 47.

terakhir, gagasan Ibnu Khaldun¹⁴⁵ tentang negara hukum pada awalnya dibangun atas relasi manusia dan masyarakat. dan dalam kerangka itu ia berbicara mengenai kekuasaan dan negara. Baginya negara sangat penting bagi manusia untuk memenuhi kebutuhan hidupnya, menjamin keamanan jiwa dari ancaman luar dan perlunya saling membantu satu dengan lainnya.

Negara tidak akan kuat jika tanpa dukungan rasa persatuan dan solidaritas. Begitupun keberadaan agama sangat berperan dan diperlukan untuk menegakkan negara. Hubungan antara pemerintah dan masyarakat bersifat relasional dan seimbang antara kedua belah pihak, pemerintah memiliki rakyat dan rakyat membutuhkan pemerintah¹⁴⁶ untuk menghindari kesewenangan pemerintah (negara) maka dibuat hukum (peraturan) dan kebijakan politik yang harus ditaati semua pihak. Peraturan tersebut menurut ibnu Khaldun berasal dari hasil musyawarah para cendikiawan, negarawan ulama maupun aturan yang bersumberkan ajaran agama.

Konsep sistem politik kenegaraan dalam pandangan Islam memiliki ciri tersendiri antara lain; kekuasaan dipegang penuh oleh rakyat (umat). Artinya rakyat menentukan pikiran terhadap jalannya kekuasaan dan persetujuannya merupakan syarat bagi kelangsungan orang yang menjadi pilihannya; masyarakat ikut berperan dan bertanggung jawab dalam penegakan hukum. Kemakmuran dan kemaslahatan bukan hanya tanggung jawab penguasa; kebebasan merupakan hak bagi semua orang artinya kebebasan eksperesi manusia terhadap dirinya merupakan pengejawantahan dari aqidah tauhid;

¹⁴⁵ Nama lengkapnya, Abd Rahman bin Khaldun (732-1332 H atau 808-1406 M) pemikirannya tertuang dalam karyanya yang terkenal al-Muqaddirat. Lihat pula. Deliar Noer, *Op, Cit*, hlm 76.

¹⁴⁶ A. Rahman Zaenuddin, *Politik Ibnu Khaldun*, Gramedia, Jakarta, 1992, hlm 191.

Islam sangat menghormati dan melindungi manusia tanpa melihat asal usul agama, ras dan lainnya; mengakui pluralitas golongan artinya Islam sangat menghormati adanya kelompok yang berkembang dalam masyarakat; mencegah kesewenangan dan usaha meluruskannya dan, undang-undang di atas segala-galanya. Artinya legalitas kekuasaan tegak dan berlangsung dengan usaha mengimplementasikan sistem hukum dan keberlakuannya tanpa membedakan antara penguasa dan rakyat.¹⁴⁷

Islam mempraktekkan negara berlandaskan hukum dan kedaulatan rakyat pada masa Nabi Muhammad SAW, dengan sebutan Piagam Madinah atau konstitusi Madinah, merupakan perjanjian sosial masyarakat Madinah yang heterogen di dalamnya ada bangsa Arab, suku Aus dan Khazraj, Yahudi dan Arab pengemis (*nomaden*). Oleh banyak peneliti sejarah, pakar politik dan hukum bahkan ilmuan barat seperti Philip K. Hitti dan W. Montgomery Watt menyebutkan konstitusi pertama di dunia.¹⁴⁸

Pemikiran negara hukum terus berkembang antar bangsa dan peradaban dengan persepsi dan versi yang relevan. Sejak runtuhan peradaban Islam, dan Barat mengalami masa transisi dari fase pertengahan, dimana pikiran dan praktek pemerintah dikuasai oleh otoritas gereja ke fase modern yang merupakan antitesis dominasi teologis ke rasionalisme dan individualisme. Ciri utama fase *renaissance* ialah munculnya individualisme

Secara politis era *renaissance* merupakan simbol dari adanya sebuah revolusi individualisme dan humanisme menentang dominasi dan kolektivisme gereja di abad pertengahan.¹⁴⁹

¹⁴⁷ Fahmi Hummidy, *al-Islam wa-al-Dimukratiyah*, di terjemahkan oleh Abd. Gaffar M, dengan judul, Demokrasi dan Masyarakat Madinah; Issu-isu besar politik Islam, Mizan, Bandung, 1993, hlm 177.

¹⁴⁸ J. Suyuti Pulungan, *Prinsip-Prinsip Pemerintahan Dalam Piagam Madinah Ditinjau Dari Pandangan Al-Quran*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1996, hlm 8. lihat pula Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992, hlm 12.

¹⁴⁹ Muhammad Azhar, *Op, Cit*, hlm 37.

Fase ini ditandai dengan kebangkitan kembali ilmu pengetahuan, seni dan kebudayaan. Melahirkan liberalisme, kapitalisme hingga kolonoalisme. Pada fase transisi ini, Nicolo Machiavelli (1469-1527) menulis buku *The Prince* atau *Il Principe* (Sang Pangerang) sebagai pedoman raja dalam memerintah, dalam menyusun bukunya ia membuang jauh-jauh pandangan bernegera dari masa pertengahan yang menjauhi dominasi kristen dan melihat pada kenyataan sejarah kejadian yang dialaminya sendiri. Bangsa Italia waktu itu hidup dalam kecamasan peperangan antar kelompok, perebutan kekuasaan tidak ada satupun yang menaklukkan semuanya. Dari realitas itulah, Machiavelli sangat prihatin dengan menginginkan tampilnya kekuasaan *super power* yang dapat mempersatukan bangsa tanpa harus mempertimbangkan moral, etika dan kesusilaan lainnya.¹⁵⁰

Pada fase modern (Abad XVI-XX) ditandai munculnya *renaissance* dan *reformasi* ajaran Kristen telah mempersiapkan barat masuk ke dalam masa *anfklarung* (pencerahan) dengan memerdekan pikiran. Gereja yang pada gilirannya melahirkan kebebasan politik. Disinilah timbul gagasan tentang hak politik rakyat yang tidak boleh diselewengkan oleh raja, serta timbuknya kecaman terhadap raja yang memperoleh dengan kekuasaan yang tidak terbatas dalam bentuk monarki absolut.

Hubungan antara raja dan rakyat didasarkan atas perjanjian yang mengikat kedua belah pihak, raja diberi kekuasaan menyelenggarakan pemerintahan dan menciptakan suasana yang memungkinkan rakyat menikmati hak-haknya. Thomas Hobbes (1588-1679) dalam karyanya, *Leviathan* bahwa *Lex Naturalis* yang termuat dalam perjanjian masyarakat oleh raja harus diimplementasikan dan raja dibatasi dengan perjanjian itu dikemudian hari melahirkan sistem pemerintahan *Constitutional Monarchi*.

Jhon Locke (1632-1704) mengemukakan bahwa hak-hak politik rakyat mencakup atas hak-hak hidup, kebebasan dan hak memiliki (*right for live, liberty, property*) Montesquie (1689-1755) mengemukakan sistem pokok yang menurutnya dapat menjamin hak-hak politik tersebut melalui konsep *trias politika*-nya, yakni suatu sistem pemisahan kekuasaan negara ke dalam

¹⁵⁰ Azhary, *Op, Cit*, hlm 22.

kekuasaan legislatif, eksekutif dan Yudikatif yang masing kekuasaan itu merdeka dan tidak boleh dikuasai oleh seorang raja.¹⁵¹

Hal sama disampaikan oleh J. J. Rousseau (1712-1778) bahwa keberadaan negara dan penyelenggaraan pemerintahan didasari atas kesepakatan bersama dan dalam mengambil keputusan berdasarkan suara banyak atau berdasarkan hukum. pemikiran negara hukum merambah kemana-kemana sesuai dengan sejarah budaya dan latar belakang suatu bangsa. Di negara-negara Eropa seperti Perancis, Jerman, Belanda dan lain- lain (*Rechtsstaat*). Inggris, Amerika dan pengikut lainnya (*Rule of Law*) serta negara-negara sosialis komunis pun mengklaim diri sebagai negara hukum.

Teori Sistem Hukum

Hukum sebagai idealisme memiliki hubungan erat konseptualisasi keadilan abstrak. Apa yang dilakukan hukum untuk mewujudkan ide dan konsep keadilan yang diterima masyarakat dalam bentuk konkret, berupa pembagian atau pengolahan sumber daya kepada masyarakatnya. Hal demikian berkaitan perkembangan masyarakat atau negara berorientasi kesejahteraan dan kemakmuran. Hakikat pengertian hukum sebagai suatu sistem merupakan cerminan dari nilai dan standar elit masyarakat, masing- masing mempunyai kepentingan sesuai kepentingan kelompok mereka.

Teori Sistem Hukum Lawrence Friedman menyatakan suatu sistem hukum kemasyarakatan mencakup tiga komponen yaitu substansi hukum (*legal substance*), struktur hukum (*legal structure*), budaya hukum (*legal*

¹⁵¹ Azhary, *Op, Cit*, hlm 28, dan Moh. Mahfud, MD., *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*, *Op, Cit*, hlm 25.

culture),¹⁵² yang saling mempengaruhi. Hukum merupakan budaya masyarakat, tidak mungkin mengkaji hukum tanpa memperhatikan kekuatan sistem dalam masyarakat. Teori sistem hukum menganalisa masalah penerapan substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum.

Mengenai hal ini Friedman menulis,....*structure is the body, the framework, the longlasting shape of the system; the way courts of police depatements are organized, the lines of jurisdiction, the table of organization.*¹⁵³ (Struktur adalah budi atau kerangka, bentuk sistem bermotif, cara pengorganisasian pengaturan, garis yurisdiksi, bagan organisasi). Mencakup institusi yang diciptakan oleh sistem hukum dengan berbagai macam fungsi dalam rangka mendukung bekerjanya sistem hukum tersebut.

Mengenai substansi hukum, Lawrence M.Friedman, menyatakan *Subtance is what we call the actual rules or norms used by institutions,(or as the case may be) the real observable behavior patterns of actors within the system.*¹⁵⁴ (Subtansi adalah apa yang kita kenal dengan peraturan atau norma aktual yang digunakan oleh institusi, (atau sebagai kans mungkin) pola tingkah laku yang dapat observasi secara nyata di dalam sistem).

Lawrence M.Friedman membedakan budaya hukum meliputi dua, yaitu : budaya hukum eksternal (*Eksternal Legal Culture*); dan budaya hukum internal (*Internal Legal Culture*). Lawrence M. Friedman : *We can distinguish between an external and an internal legal culture. The external*

¹⁵² Lawrence W. Friedman, *The Legal System: A Sosial Science Perspektive*, Op, Cit, hlm 1. Substansi hukum merupakan aturan, norma dan pola prilaku nyata manusia dalam sistem termasuk produk dihasilkan orang dalam sistem hukum itu, mencakup keputusan atau aturan baru yang mereka susun. 2. Struktur hukum merupakan kerangka, bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberikan semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan instansi penegak hukum. Di Indonesia yang merupakan struktur dari sistem hukum antara lain; institusi atau penegak hukum seperti, Advokat, Polisi, Jaksa dan Hakim. 3, Budaya hukum merupakan suasana pikiran sistem dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum itu digunakan, dihindari atau disalahgunakan oleh masyarakat.

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ *Ibid*, hlm 17.

legal culture is the legal culture of those members of society who perform specialized legal tasks. Every society has a legal culture but only societies with legal specialists have an internal legal culture".¹⁵⁵

Efektivitas hukum diartikan sebagai keberhasilgunaan hukum, berkenaan keberhasilan pelaksanaan hukum.

Derajat efektivitas suatu hukum ditentukan antara lain oleh taraf kepatuhan warga masyarakat terhadap hukum, termasuk penegak hukum. Taraf kepatuhan hukum yang tinggi merupakan suatu indikator berfungsinya suatu sistem hukum, merupakan pertanda bahwa hukum telah mencapai tujuan, yaitu mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup.¹⁵⁶

Teori efektivitas hukum mengkaji dan menganalisis, kegagalan dan faktor mempengaruhi pelaksanaan penerapan hukum.¹⁵⁷ Teori efektivitas hukum antara lain dikemukakan oleh Bronislaw Malinowski, Lawrence M. Friedman, Soerjono Soekanto, Clearance J. Dias, Howard, Mummers, Satjipto Rahardjo dan Tan Kamelo.

Ada tiga fokus kajian teori efektivitas hukum, meliputi : Keberhasilan pelaksanaan hukum; Kegagalan pelaksanaannya; dan Faktor yang mempengaruhinya.¹⁵⁸ Keberhasilan pelaksanaan hukum adalah hukum mencapai maksudnya. Maksud norma hukum adalah mengatur kepentingan manusia. Apabila norma hukum ditaati dan dilaksanakan masyarakat maupun penegak hukum, pelaksanaan hukum dikatakan efektif atau berhasil. Kegagalan pelaksanaan hukum adalah ketentuan hukum tidak mencapai maksudnya atau tidak berhasil dalam implementasi. Faktor yang mempengaruhi adalah hal yang ikut menyebabkan atau mempengaruhi

¹⁵⁵ *Ibid*, hlm 225.

¹⁵⁶ Soejono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Op. Cit, hlm 62.

¹⁵⁷ Salim H. S. dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm 3.

¹⁵⁸ *Ibid*.

pelaksanaan dan penerapan hukum yang dapat dikaji dari aspek keberhasilan; dan aspek kegagalannya.

Efektivitas hukum adalah segala upaya agar hukum benar-benar hidup dalam masyarakat, dan agar kaidah hukum atau sebuah peraturan berfungsi bahkan hidup dalam tatanan kehidupan masyarakat,¹⁵⁹ Kaidah hukum atau peraturan harus memenuhi tiga unsur, yaitu:¹⁶⁰

- a. Hukum berlaku secara yuridis apabila didasarkan kaidah yang lebih tinggi tingkatannya (Hans Kelsen), atau bila terbentuk menurut cara ditentukan atau ditetapkan (W. Zevenberger), atau apabila menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dan akibatnya (J. H. A. Logeman);
- b. Hukum berlaku secara sosiologis, apabila kaidah tersebut efektif, artinya dapat dipaksakan berlakunya oleh penguasa (teori kekuasaan), atau diterima dan diakui oleh masyarakat (teori pengakuan);
- c. Hukum berlaku secara filosofis; artinya sesuai cita-cita hukum sebagai nilai positif tertinggi.

Ada 5 (lima) faktor berpengaruh dalam penegakan hukum, dan saling berkaitan erat serta landasan mengukur efektifitas penegakan hukum adalah:¹⁶¹

- a. Faktor hukum, yaitu peraturan perundang-undangan. Suatu peraturan perundang-undangan yang baik, paling tidak dapat berlaku secara yuridis, sosiologis, dan filosofis, (unsur kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan). Suatu peraturan hukum berlaku secara yuridis adalah peraturan hukum berlaku secara piramida. Hukum membentangkan proses bertahap, dari norma paling tinggi, paling abstrak dan makin ke bawah semakin konkret. Suatu peraturan hukum berlaku secara sosiologis bilamana peraturan hukum diakui oleh masyarakat, kepada siapa peraturan hukum ditujukan atau diperlakukan. Suatu peraturan berlaku secara filosofis apabila peraturan hukum tersebut sesuai cita-cita hukum sebagai nilai positif tertinggi. Apabila tidak memiliki ketiga unsur keberlakuan, peraturan hukum menjadi peraturan hukum yang mati, atau dirasakan sebagai tirani karena tidak berakar.
- b. Faktor penegak hukum, yaitu pembentuk maupun menerapkan hukum.

¹⁵⁹ Soerjono Soekanto, *Sosiologi: Suatu Pengantar*, Op, Cit, hlm 53.

¹⁶⁰ *Ibid*, hlm 57.

¹⁶¹ Soerjono Soekanto, *Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993, hlm 1.

Penegak hukum mencakup segala elemen yang secara langsung atau tidak langsung berkecimpung di bidang penegakan hukum, adalah mereka yang mempunyai peranan menentukan keberhasilan usaha penegakan hukum dalam masyarakat, seperti polisi, jaksa, hakim, pengacara dan lain-lain.

- c. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum. Sarana atau fasilitas sangat menentukan dalam penegakan hukum, tanpa sarana atau fasilitas memadai, penegakan hukum tidak akan lancar, penegakan hukum tidak akan baik dalam menjalankan peranan, antara lain tenaga manusia berpendidikan dan propesional, organisasi yang baik, peralatan memadai, keuangan cukup dan sebagainya.
- d. Faktor masyarakat, yaitu lingkungan dimana hukum diterapkan. Salah satu faktor mempengaruhi proses penegakan hukum adalah kesadaran hukum masyarakat, semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat, maka akan semakin memungkinkan penegakan hukum yang baik, sebaliknya semakin rendah tingkat kesadaran hukum masyarakat, akan semakin sukar melaksanakan penegakan hukum.
- e. Faktor kebudayaan, yaitu sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan prakarsa didalam pergaulan hidup masyarakat.

Bekerjanya hukum dalam masyarakat tidak serta merta dan begitu saja, hukum bukanlah merupakan hasil karya pabrik, begitu keluar langsung bekerja, melainkan memerlukan beberapa langkah memungkinkan ketentuan (hukum) dijalankan atau bekerja.¹⁶² Sekurang-kurangnya ada empat langkah harus dipenuhi hukum dapat bekerja dan berfungsi (efektif) yaitu:¹⁶³

- a. Adanya penegak hukum sebagaimana ditentukan peraturan hukum;
- b. Adanya orang (individu/masyarakat) yang melakukan perbuatan hukum, baik yang mematuhi atau melanggar hukum;
- c. Orang mengetahui adanya peraturan;
- d. Orang sebagai subjek maupun objek bersedia berbuat sesuai hukum.

Salah satu model pembentukan hukum yang merupakan kreasi hukum dengan penggabungan paham rasional dan empirisme menggunakan metode deduktif dan induktif. Dalam ilmu sosial antara lain dalam sosiologi hukum, masalah kepatuhan atau ketaatan hukum menjadi faktor dalam menakar

¹⁶² Satjipto Rahardjo, *Op, Cit*, hlm 70.

¹⁶³ *Ibid*, hlm 72.

efektif tidaknya sesuatu yang ditetapkan.¹⁶⁴ Terkait efektivitas hukum dalam masyarakat, ditentukan oleh 5 (lima) syarat, yaitu:¹⁶⁵

- a. Mudah-tidaknya makna atau isi aturan hukum dipahami;
- b. Luas-tidaknya kalangan masyarakat mengetahui isi aturan hukum bersangkutan;
- c. Efisien dan efektif-tidaknya mobilisasi aturan hukum yang dicapai dengan bantuan aparat administrasi dan warga masyarakat yang harus berpartisipasi dalam memobilisasi hukum;
- d. Tersedianya mekanisme penyelesaian sengketa yang mudah dimasuki warga masyarakat serta efektif menyelesaikan sengketa itu;
- e. Adanya anggapan dan pengakuan anggota masyarakat bahwa aturan hukum memang memiliki daya kemampuan efektif.

Lima hal berpengaruh dalam penegakan hukum, yaitu : Faktor hukumnya sendiri; Faktor penegak hukum; Faktor sarana atau fasilitas; Faktor masyarakat; dan Faktor kebudayaan.¹⁶⁶ Teori tersebut relevan dengan pembahasan masalah disertasi yang mengarah cita hukum bangsa Indonesia¹⁶⁷ berakar Pancasila (nilai relegius) sebagai landasan kefilsafatan dalam menata kerangka dan struktur dasar organisasi negara sebagaimana dirumuskan dalam UUD NRI Tahun 1945.

Penegakan hukum merupakan usaha mewujudkan ide dan konsep menjadi kenyataan. Sebagai keinginan hukum adalah pikiran pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan hukum. Penegakan hukum ini menjangkau pula sampai kepada pembuatan hukum. Perumusan pikiran pembuat undang-undang (hukum) yang dituangkan dalam peraturan hukum akan turut menentukan penegakan hukum dijalankan.¹⁶⁸

¹⁶⁴ Tan Kamello, *Memperkenalkan Model Sistem Pembangunan Hukum di Indonesia*, Universitas Sumatera Utara, Medan, 2012, hlm 96. Sistem hukum Indonesia harus dibangun dengan model memperhatikan unsur terkait, yaitu : Pembentukan kesadaran publik; Mempersiapkan rancangan hukum; Menciptakan undang-undang atau substansi hukum; Melakukan sosialisasi hukum; Mempersiapkan struktur hukum; Menyediakan fasilitas hukum; Menegakkan hukum; Membentuk kultur hukum; Melakukan kontrol hukum; Menghasilkan kristalisasi hukum; Melahirkan nilai hukum.

¹⁶⁵ Ronny Hanitijo Soemitro, *Studi Hukum dan Kemiskinan*, Tugu Muda, Semarang, 1989, hlm 46

¹⁶⁶ Soerjono Soekanto, *Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Op, Cit, hlm 5.

¹⁶⁷ Cita hukum adalah gagasan, karsa, cipta dan pikiran berkenaan hukum atau persepsi makna hukum, intinya terdiri atas tiga unsur : keadilan, kehasilaunaan dan kepastian hukum. Bernard Arief Sidharta, *Refleksi Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2009, hlm 181.

¹⁶⁸ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm 154.

Penegakan hukum adalah proses upaya berfungsinya hukum sebagai pedoman prilaku dalam lalu lintas atau hubungan kehidupan bermasyarakat.

3. *Aplicht Theory :*

Teori Hukum Progresif

Tokoh yang melahirkan teori hukum progresif¹⁶⁹ adalah Satjipto Rahardjo, berawal dari keprihatinan terhadap keterpurukan hukum di Indonesia, beberapa kritik sering dilontarkan baik wacana lisan maupun tulisan antara lain : hukum itu sudah cacat sejak dilahirkan, hal sejatinya sebuah tragedi hukum. Masyarakat diatur hukum penuh cacat, karena ketidakmampuan merumuskan secara tepat hal yang ada dalam masyarakat. Akibatnya masyarakat diatur oleh hukum yang sudah cacat sejak lahir.¹⁷⁰

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 mengalami proses pemaknaan sebagai sebuah pendewasaan atau pematangan, sehingga hukum dapat menunjukkan jati dirinya sebagai sebuah ilmu, yaitu selalu berproses mencari kebenaran.¹⁷¹

Hukum harus dilihat secara utuh menyeluruh yang menekankan pada sifat substantif dan transendental dengan mendasarkan pada fakta sosial yang tidak lepas dari nilai-nilai agama, etik dan moral, dan tidak hanya dalam wujud norma-norma yang tertulis saja.

¹⁶⁹ Progresif berasal dari kata *Progress* yang berarti kemajuan. Hukum hendaknya mampu mengikuti perkembangan zaman, mampu menjawab problematika yang berkembang dalam masyarakat, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandarkan pada aspek moralitas dari sumber daya aparat penegak hukum sendiri. Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2008, hlm ix.

¹⁷⁰ Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006, hlm iv.

¹⁷¹ Ari Wibowo, *Mewujudkan Keadilan Melalui Penerapan Hukum Progresif, Membumikan Hukum Progresif*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2013, hlm 7.

Hukum progresif adalah bagian dari proses pencarian kebenaran yang tidak pernah berhenti, bertolak dari realitas empirik bekerjanya hukum di masyarakat, berupa ketidakpuasan dan keprihatinan akan kinerja dan kualitas penegakan hukum Indonesia akhir abad ke-20. Dalam proses pencarian itu Satjipto Rahardjo berkesimpulan, salah satu penyebab menurunnya kinerja dan kualitas penegak hukum di Indonesia adalah dominasi paradigma positivisme dengan sifat formalitasnya yang melekat.¹⁷²

Dalam kaitan sistem peradilan pidana, kegagalan dalam penegakan hukum dan pemberdayaan hukum ditengarai oleh sikap *submissive* terhadap kelengkapan hukum yang ada, seperti prosedur, doktrin dan asas hukum Indonesia, selain itu juga disebabkan ketidakmampuan *criminal justice system* mengemban tugasnya. Sehingga muncul pertanyaan sejauhmana efisiensi lembaga peradilan sebagai institusi tempat mencari keadilan, yang berakibat pada ketidakpuasan terhadap eksistensi peradilan itu sendiri.

Penegakan hukum adalah suatu proses mewujudkan keinginan hukum menjadi kenyataan. Keinginan hukum adalah pikiran badan pembuat undang- undang yang dirumuskan dalam peraturan hukum. Perumusan pikiran pembuat hukum yang dituangkan dalam peraturan hukum akan turut menentukan penegakan hukum itu dijalankan, penegakan hukum itu akan berpuncak pada pelaksanaannya oleh para pejabat penegak hukum.¹⁷³

Dalam kaitan pelaksanaan peraturan perundang-undangan oleh penegak hukum, Satjipto Rahardjo mengemukakan :

Dalam nada mungkin agak ekstrim dapat dikatakan keberhasilan atau kegagalan penegak hukum melaksanakan tugas sebetulnya sudah dimulai sejak peraturan hukum tersebut dibuat. Misalnya, badan legislatif membuat peraturan sulit dilaksanakan dalam masyarakat, maka sejak saat itu sebetulnya badan tersebut telah menjadi arsitek kegagalan penegak hukum menerapkan peraturan tersebut. Hal ini, misalnya dapat terjadi karena peraturan tersebut memerintahkan dilakukan sesuatu yang tidak didukung sarana mencukupi. Akibatnya, peraturan tersebut gagal dijalankan oleh penegak hukum.¹⁷⁴

¹⁷² Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Op. Cit, hlm 22.

¹⁷³ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Op, Cit, hlm 24.

¹⁷⁴ *Ibid*, hlm 25.

Dalam kaitan fungsi hukum dan lembaga hukum dalam masyarakat, Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa:

Pengkajian hukum dari sudut studi hukum dan masyarakat, selalu ingin menegaskan *fungsi* sesungguhnya dijalankan oleh hukum atau lembaga hukum itu di dalam masyarakat. Penegasan mengenai fungsi ini tidak hanya dilihat dari sudut ketentuan hukum yang mengaturnya, melainkan juga dari apa yang ditentukan oleh masyarakat sendiri mengenainya.¹⁷⁵

Hukum merupakan mekanisme mengintegrasikan kekuatan dan proses dalam masyarakat, maka pengadilan pastilah merupakan lembaga yang menjadi pendukung utama dari mekanisme itu, karena dalam lembaga inilah nantinya sengketa-sengketa yang terdapat dalam masyarakat tersebut akan diselesaikan, agar tidak berkembang menjadi pertentangan yang membahayakan keamanan dan ketertiban masyarakat.¹⁷⁶

Sejalan pendapat Satjipto Rahardjo, Lawrence W. Friedman menyatakan sistem hukum akan bekerja jika terdapat kekuatan-kekuatan sosial (*social forces*) menggerakkan hukum. Kekuatan sosial itu terdiri dari elemen nilai dan sikap sosial yang dinamakan budaya hukum (*legal culture*).¹⁷⁷ Menurut Friedman, istilah *Social Forces* merupakan sebuah abstraksi yang tidak secara langsung menggerakkan sistem hukum, tetapi perlu diubah menjadi tuntutan formal untuk menggerakkan bekerjanya sistem hukum di pengadilan.¹⁷⁸

Istilah Budaya Hukum juga digunakan Daniel S. Lev dalam tulisan berjudul *Judicial Institutions and Legal Culture in Indonesia* (Lembaga-lembaga Peradilan dan Budaya Hukum Indonesia),¹⁷⁹

Ia menerapkan konsep budaya hukum untuk menganalisis pola-pola perubahan sistem hukum Indonesia sejak revolusi, uraian Lev berkisar pada dua konsep, yaitu konsep sistem hukum dan konsep budaya hukum. Menurut Lev suatu sistem hukum itu terdiri atas proses-proses formal yang

¹⁷⁵ Satjipto Rahardjo, *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*, Alumni, Bandung, 1980, hlm 105.

¹⁷⁶ *Ibid*, hlm 106.

¹⁷⁷ Lawrence W. Friedman, *Op. Cit*, hlm 14.

¹⁷⁸ *Ibid*, hlm 15. Lihat pula Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012, hlm 154.

¹⁷⁹ Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesinambungan dan Perubahan*, Terjemahan Nirwono dan AE. Priyono, LP3ES, Jakarta, 1990, hlm 118.

membentuk lembaga-lembaga formal bersama-sama dengan proses informal yang mengelilinginya, sedangkan budaya hukum diartikan sebagai nilai-nilai yang terkait dengan hukum dan proses hukum, dimana budaya hukum mencakup dua komponen pokok yang sangat berkaitan, yaitu nilai-nilai hukum substantif dan nilai-nilai hukum keacaraan.¹⁸⁰

Nilai hukum mencakup sarana pengaturan sosial maupun pengelolaan konflik dalam masyarakat. Nilai ini merupakan landasan budaya sistem hukum dan menentukan ruang sistem kepada lembaga hukum, politik, agama dan lembaga lain di masyarakat.¹⁸¹

Gagasan hukum progresif menekankan kualitas aparat penegak hukum ini pernah diungkapkan Plato, bahwa hukum tidak akan berjalan baik jika tidak didukung faktor lain seperti sarana yang memadai, dana yang cukup, kebijakan instansi dan terpenting adalah aparat penegaknya. Aturan sebaik apapun tanpa diikuti kualitas intelektual dan integritas yang baik, maka keadilan sulit diwujudkan. Justeru meskipun hukumnya jelek akan tetapi kualitas aparatnya baik maka keadilan akan tetap dapat terwujud.¹⁸²

Hukum progresif menjadikan ketulusan dan kejujuran sebagai mahkota penegakan hukum. Keadilan menjadi tujuan akhir dari proses penegakan hukum. Oleh karena itu ajaran hukum progresif ini mengutamakan sikap empati, kepedulian dan dedikasi dari para aparat penegak hukum untuk tegaknya keadilan, karena aparat penegak hukumlah sebagai ujung tombak penegak keadilan dimaksud.¹⁸³

Penegakan hukum menuntut pula agar ada tindakan atau penanganan yang luar biasa pula. Salah satu penyebab kegagalan penegakan hukum dan pemberdayaan hukum dalam sistem peradilan pidana antara lain disebabkan oleh sikap patuh atau tunduk serta menerima apa adanya kelengkapan hukum yang ada, baik berupa prosedur, doktrin ataupun asas hukum yang ada.

¹⁸⁰ *Ibid.*, hlm 119.

¹⁸¹ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, 1980, hlm 87.

¹⁸² Bernard, *Teori Hukum; Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010, hlm. 42.

¹⁸³ Sudijono Sastro Atmmojo, *Sistem Peradilan Pidana Progresif: Alternatif dalam Penegakan Hukum Pidana*, Jurnal Hukum, Volume 14 Nomor 2, Edisi April 2007, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, hlm 215.

Teori Kewenangan

Asas legalitas dalam Hukum Administrasi Negara, bahwa semua perbuatan dan keputusan pejabat administrasi harus didasarkan kewenangan. Jika tidak ada norma, kewenangan harus menggunakan asas umum pemerintahan yang baik. Dalam menentukan suatu tindakan, harus mencakup 2 hal utama, yakni pertama adanya kewenangan sebagai sumber munculnya suatu tindakan, dan kedua adalah adanya norma atau substansi norma, apakah norma sudah jelas ataupun masih merupakan norma tersamar. Norma tersamar memunculkan penggunaan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Prinsip dasar kewenangan: *Pertama*, Pejabat administrasi bertindak dan mengambil keputusan atas dasar kewenangan dimilikinya. *Kedua*, kewenangan dipergunakan harus dipertanggungjawabkan dan diuji oleh norma hukum atau pun asas hukum.

Kewenangan adalah kekuasaan formal badan atau pejabat administrasi atau penyelenggara negara lain untuk bertindak dalam lapangan hukum publik, meliputi beberapa wewenang. Kewenangan menurut Prajudi Atmosudirjo merupakan kekuasaan terhadap segolongan orang tertentu atau kekuasaan terhadap suatu bidang pemerintahan tertentut.¹⁸⁴ Istilah wewenang disejajarkan dengan istilah *bevoegdheid* dalam istilah hukum Belanda. Kedua istilah ini terdapat sedikit perbedaan yang terletak pada karakter hukumnya, yaitu istilah *bevoegdheid* digunakan baik dalam konsep hukum publik

¹⁸⁴ S. F. Marbun, *Pokok Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2001, hlm 5.

maupun dalam konsep hukum privat, sementara istilah wewenang atau kewenangan selalu digunakan dalam konsep hukum publik.¹⁸⁵

H. D Stout, sebagaimana dikutip Ridwan H. R menyebutkan: *Bevoedheid is een begrip uit bestuurlijke organisatierecht, watkan worden omschreven als het geheel van regels dat betrekking heeft op de verkrijging en uitoefening van bestuursrechtelijke bevoegheden door publiekrechtelijke rechtssubjecten in het bestuursrechtelijke rechtsverkeer.*¹⁸⁶

Wewenang merupakan pengertian dari hukum pemerintahan, sebagai keseluruhan aturan berkenaan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintahan oleh subjek hukum publik dalam hubungan hukum publik dideskripsikan sebagai kekuasaan hukum, dimana konsep tersebut berhubungan dalam pembentukan keputusan pemerintahan yang harus didasarkan atas suatu wewenang.

Keputusan pemerintahan oleh organ berwenang harus didasarkan wewenang yang diatur dalam aturan hukum.¹⁸⁷ F. P. C. L. Tonnaer, menyatakan : *Overheidsbevoegdheid wordt in dit verband opgevat als het vermogen om positiefrecht vast te stellen n aldus rechtsbetrekking tussen burgers onderling en tussen overheid en te scheppen.*¹⁸⁸

Untuk mengetahui siapa yang bertanggung jawab dari pejabat tersebut, hal ini penting diuraikan tiga cara memperoleh wewenang :

- a. Atribusi adalah pemberian kewenangan pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan. Kewenangan bersifat melekat terhadap pejabat yang dituju atas jabatan yang diembannya;

¹⁸⁵ *Ibid*, hlm 26.

¹⁸⁶ Philipus M. Hadjon, *Pengkajian Ilmu Hukum*, Makalah, Pelatihan Metode Penelitian Hukum Normatif, Universitas Airlangga, Surabaya, 1997.

¹⁸⁷ Sutarman, *Kerjasama Daerah Dalam Pelayanan Perizinan dan Penegakan Hukum Penangkapan Ikan di Wilayah Laut*, Disertasi, Universitas Airlangga, Surabaya, 2007, hlm 110.

¹⁸⁸ Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to Indonesian Administrative Law)*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2002, hlm 45.

Dalam bahasa Belanda atribusi diartikan *Attributie; toekenning van en bestuursbevoegheiddoor een wetgever aan een bestuursorgaan*: Atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan). Atribusi sebagai cara normal memperoleh wewenang pemerintahan, merupakan wewenang membuat keputusan.¹⁸⁹

- b. Delegasi adalah pelimpahan kewenangan pemerintahan dari organ pemerintahan yang satu kepada organ pemerintahan lainnya.

Dalam bahasa Belanda *Delegatie; overdracht van een bevoegheid van het ene bestuursorgaan aan een ander*. Artinya, Delegasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan dari suatu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lain). Delegasi diartikan penyerahan wewenang (membuat *besluit*) oleh pejabat pemerintahan (Tata Usaha Negara) kepada pihak lain dan menjadi tanggung jawab pihak lain tersebut.¹⁹⁰

- c. Mandat terjadi jika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya. Pada mandat tidak terjadi peralihan tanggung jawab, melainkan tanggung jawab tetap melekat pada si pemberi mandat.

Mandat dalam bahasa Belanda adalah *een bestuursorgaan laat zinj bevoegheid names hem uitoefeen door een ander*, (terjadi ketika organ pemerintah mengizinkan kewenangannya dijalankan organ lain atas namanya). Mandat merupakan pelimpahan wewenang kepada bawahan membuat keputusan a.n pejabat TUN yang memberi mandat. Keputusan merupakan keputusan pejabat TUN yang memberi mandat. Untuk mandat tidak perlu ada ketentuan perundangan. Kewenangan membuat keputusan hanya dapat diperoleh dengan dua cara, yaitu atribusi atau delegasi. Mandat merupakan pelimpahan wewenang kepada bawahan merupakan hal rutin dalam hubungan intim-hirarkis organisasi pemerintahan.¹⁹¹

Dalam konsep hukum administrasi, setiap pemberian wewenang disertai tujuan dan maksud. Dalam hal tidak sesuai tujuan dan maksud, telah melakukan penyalagunaan wewenang. Parameter menentukan penyalagunaan wewenang dikenal asas spesialias, dikembangkan Mariette Kobussen dalam

¹⁸⁹ *Ibid*, hlm 46. Lihat Ridwan H. R, *Op, Cit*, hlm 34.

¹⁹⁰ *Ibid*, hlm 34.

¹⁹¹ Philipus M. Hadjon, *Fungsi Normatif Hukum Administrasi Dalam Mewujudkan Pemerintahan Yang Bersih*, Pidato Peresmian Penerimaan Jabatan Guru Besar Dalam Ilmu Hukum Pada Fakultas Hukum Airlangga, Surabaya, 2004, hlm 7.

de vrijheid Van de Overheid. Secara substansial *specialiteitsbeginsel* mengandung makna setiap kewenangan memiliki tujuan tertentu.¹⁹² Asas legalitas merupakan dasar pemerintah bertindak dalam mencapai tujuan tertentu. Dalam asas legalitas tidak memperhitungkan kekhususan (tujuan) terhadap wewenang tertentu dalam penerbitan keputusan.

Freis ermesssen merupakan salah satu sarana memberikan ruang gerak kepada pejabat atau badan administrasi negara melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya dengan undang-undang. Dalam praktik hukum administrasi, asas-asas hukum yang dipakai untuk menilai kekuasaan bebas atau kekuasaan diskresi masih dalam koridor *rechtmatigheid* atau berpedoman pada *algemene beginselen van behoorlijk bestuur* atau asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Teori Kepastian Hukum

Labovitz dan Hagedorn mendefinisikan teori sebagai ide pemikiran pemikiran teoritis yang mereka definisikan sebagai menentukan bagaimana dan mengapa variabel-variabel dan pernyataan hubungan dapat saling berhubungan.¹⁹³ Konsep negara hukum Indonesia yang tertuang dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam Pasal 1 ayat (3) menyatakan secara tegas bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah negara hukum. Ide dasar dari konsep negara hukum Indonesia tidak dapat dipisahkan dari keberadaan Pancasila sebagai dasar negara, sebagai

¹⁹² Tatiek Sri Djatmiati, *Prinsip Izin Usaha Industri di Indonesia*, Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya 2004, hlm 60.

¹⁹³ Rachmatia Tauhid, *Dasar-Dasar Teori Pembelajaran*, Jurnal Pendidikan Dasar, Volume 1 Nomor 2 Desember 2020, hlm 33.

sumber dari segala sumber hukum dan sebagai jiwa bangsa Indonesia. Konsep negara hukum Indonesia oleh karena itu, harus didasarkan pada sistem hukum Pancasila.¹⁹⁴ Konsep ketatanegaraan yang berlaku saat ini sesuai dengan konstitusi.

Berdasarkan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 Indonesia adalah negara hukum yang dituangkan dalam konstitusi merupakan hukum dasar negara yang menempatkan hukum sebagai posisi tertinggi dalam tertib hukum.¹⁹⁵ Konsep negara hukum menekankan yang paling utama dalam negara adalah hukum, panglima tertinggi dalam kehidupan berbangsa, bernegara dan bermasyarakat.

Penerapan negara hukum di Indonesia dapat diartikan negara memberikan jaminan kepastian hukum terhadap setiap perbuatan, peristiwa, serta hubungan hukum (hak dan kewajiban) yang timbul dan diemban oleh setiap anggota masyarakat. Keteraturan hanya akan ada jika ada kepastian dan untuk adanya kepastian hukum haruslah dibuat dalam bentuk yang pasti yaitu (tertulis).¹⁹⁶ Kepastian hukum yang dimaksud ini harus diwujudkan melalui setiap peraturan perundang-undangan yang ada dan berlaku di Indonesia.

Kepastian hukum adalah sebuah bentuk perlindungan bagi pencari keadilan terhadap tindakan sewenang-wenangan, berarti bahwa seseorang akan dan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.¹⁹⁷ Menurut Frans Magins Suseno kepastian memiliki arti sebagai

¹⁹⁴ Bachrudin, *Hukum Kenotariatan, Perlindungan Hukum dan Jaminan Bagi Notaris Sebagai Pejabat Umum dan Warga Negara*, Thema Publishing, Yogyakarta, 2021, hlm 146.

¹⁹⁵ Oksidelta Yanto, *Negara Hukum Kepastian, Keadilan dan Kemanfaatan Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Pustaka Reka Cipta, Bandung, 2020, hlm 1.

¹⁹⁶ Lili Rasjidi, *Hukum sebagai Suatu Sistem*, Mandar Maju, Bandung, 2003, hlm 23.

¹⁹⁷ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Op, Cit*, hlm 2.

kejelasan norma, sehingga dapat dijakan pedoman bagi masyarakat yang dikenakan peraturan itu.¹⁹⁸ Pengertian kepastian tersebut lebih lanjut dapat dimaknai bahwa ada kejelasan dan ketegasan terhadap berlakunya hukum di dalam masyarakat, hal ini mencegah terjadinya keberagaman penafsiran.¹⁹⁹

Asas kepastian hukum diperkenalkan Gustav Radbruch dalam bukunya *Einfuhrung in die Rechtswissenschaften*. Dalam hukum terdapat 3 (tiga) nilai dasar, yakni: keadilan (*gerechtigkeit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*), dan kepastian hukum (*rechtssicherheit*).²⁰⁰ Asas kepastian hukum dapat dikatakan bahwa suatu aturan hukum yang memberikan kepastian dan menciptakan keteraturan untuk masyarakat. Masyarakat terjamin secara pasti bahwa terdapat suatu aturan hukum yang mengatur apa yang harus dilakukan dan tidak harus dilakukan sehingga terwujud suatu keadilan bagi pelaksanaan dan penegakan hukum.

Pemikiran aliran dogmatic normatif legalistik positivistis dari pemikiran kaum legal positivisme cenderung melihat hukum dalam wujud kepastian undang-undang, memandang hukum sesuatu yang otonom, karena kumpulan aturan hukum (*legal rules*), norma hukum (*legal-norms*), dan asas hukum (*legal-principles*). Padahal ada hukum lain, seperti hukum kebiasaan (*customary law*), maka tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum.

Kepastian merupakan suatu keadaan pasti. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Kepastian hukum merupakan pertanyaan dijawab secara

¹⁹⁸ Franz Magnis Suseno, *Etika Dasar Masalah Filsafat Moral*, Kanisius, Yogyakarta, 1993, hlm 79.

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ Satjipto Rahardjo, *Op. Cit*, hlm 19.

normatif bukan sosiologi, adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan mengatur secara pasti dan logis.²⁰¹ Teori kepastian hukum mengandung dua pengertian yaitu pertama, adanya aturan bersifat umum sehingga semua orang dapat mengetahui apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan serta kedua, menjaga keamanan hak warga atas kesewenangan pemerintah karena adanya pemahaman mengenai perbuatan yang boleh dan tidak boleh dilakukan.²⁰²

Kepastian adalah perihal (keadaan) pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakukan dan adil karena harus menunjang suatu tatanan dinilai wajar. Bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti, maka hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiolog.²⁰³

Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum, upaya mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan dan penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukan.

Kepastian hukum dengan adanya itu setiap orang dapat memperkirakan yang akan terjadi jika melakukan tindakan hukum, kepastian diperlukan mewujudkan keadilan. Kepastian salah satu ciri tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat digunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang.²⁰⁴

Hukum ditegakkan harus menjamin kepastian hukum demi tegaknya ketertiban dan keadilan dalam masyarakat. Ketidakpastian hukum menimbulkan kekacauan dalam dan saling berbuat sesuka hati serta bertindak

²⁰¹ C S T Kansil, *Kamus Istilah Hukum*, Gramedia Pustaka, Jakarta, 2009, hlm 385.

²⁰² Bernard L. Tanya, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia, Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010, hlm 76.

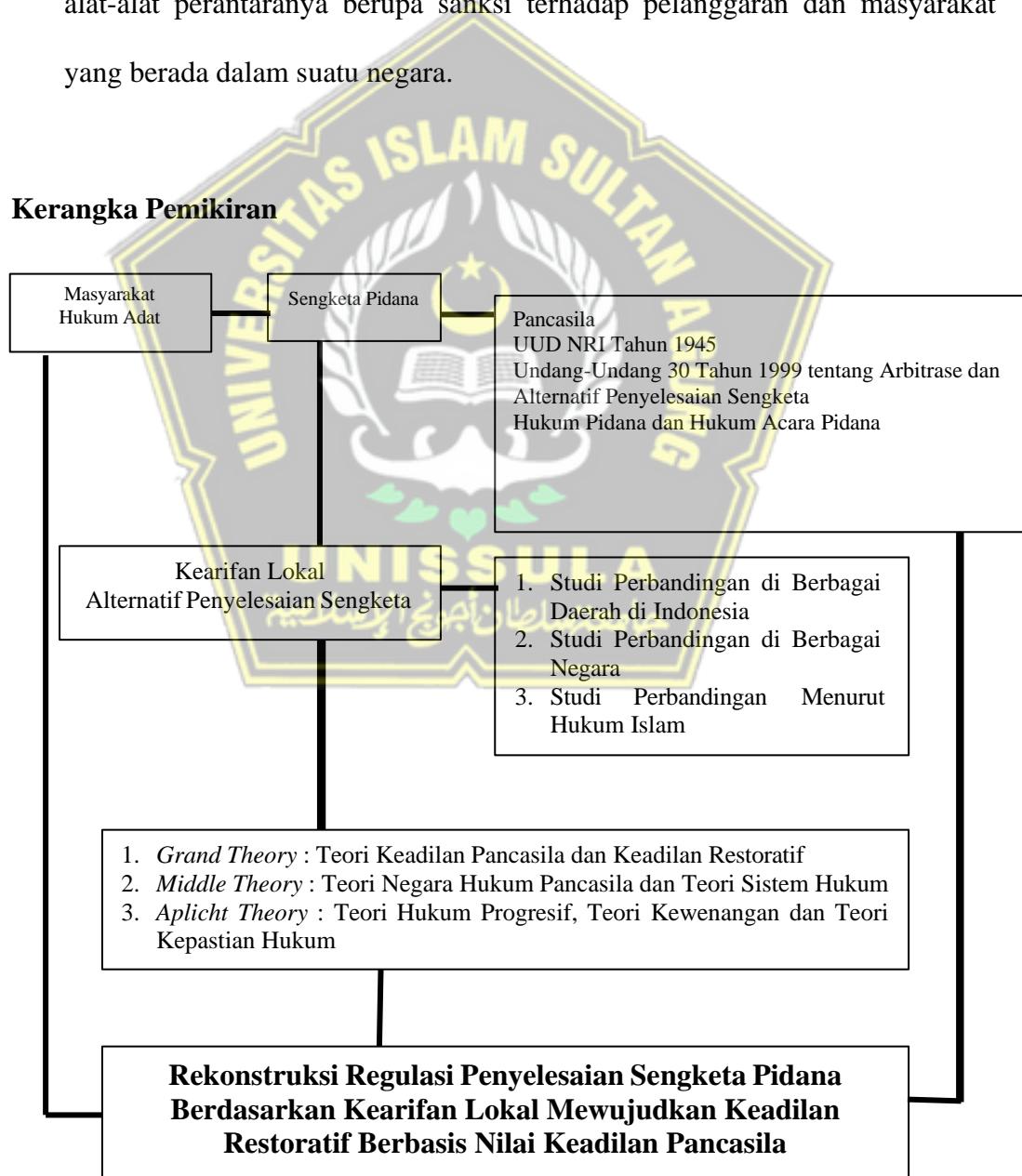
²⁰³ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010, hlm 59.

²⁰⁴ *Ibid*, hlm 270.

main hakim sendiri. Keadaan menjadikan kehidupan dalam suasana *social disorganization* atau kekacauan sosial.

Hukum tidak dapat dijadikan pedoman bagi manusia jika tanpa adanya kepastian hukum yang merupakan ciri dari norma hukum tertulis. Aristoteles berpendapat dalam bukunya yang berjudul *Rhetorica*, kepastian hukum sangat diperlukan untuk menjamin kesejahteraan masyarakat, karena memiliki sifat yakni: tata tertib dalam masyarakat dapat dipaksakan oleh penguasa melalui alat-alat perantarnya berupa sanksi terhadap pelanggaran dan masyarakat yang berada dalam suatu negara.

G. Kerangka Pemikiran



H. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan penelusuran kepustakaan serta melalui media Internet, fokus penelitian tentang Rekonstruksi Regulasi Penyelesaian Sengketa Pidana Berdasarkan Kearifan Lokal Mewujudkan Keadilan Restoratif Berbasis nilai Keadilan Pancasila hingga saat ini belum ada diketemukan. Namun dijumpai beberapa hasil penelitian berupa Disertasi maupun penelitian lainnya yang berhubungan dengan tindak pidana narkotika yakni sebagai berikut:

No	Nama Peneliti	Judul Penelitian	Fokus Penelitian
1	Yusi Amdani Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang 2016	<i>Rekonstruksi Pemidanaan Dalam Hukum Pidana Positif Indonesia Dengan Berbasis Hukum Pidana Adat Aceh</i>	Indonesia adalah suatu negara kesatuan yang terdiri dari berbagai etnis, suku bangsa, dan budaya yang berbeda. Selain kita mengenal hukum positif seperti KUHP dan KUHAP, dalam kehidupan sehari-hari kita tidak boleh mengabaikan keberadaan Hukum Adat yang hidup dan berkembang dalam masyarakat sesuai dengan ungkapan filsuf Romawi Cicero 19 Abad silam <i>Ubi Sociates Ibi Ius</i> (dimana ada masyarakat disitu ada hukum). Rekonstruksi hukum pidana positif Indonesia hendaknya memiliki nilai-nilai keadilan yang terkandung dalam Hukum Adat Aceh. Penyelesaian perkara-perkara pidana melalui Adat Aceh atau dengan melibatkan Lembaga Adat melalui musyawarah adat merupakan cerminan dari nilai-nilai Pancasila. Adapun temuan penelitian ini yakni : Pemidanaan menurut hukum positif yang dirasakan oleh sebagian masyarakat kurang tepat. Seperti sulitnya mendapatkan kepastian hukum karena proses hukum menurut hukum positif panjang. Rasa keadilan sulit tercapai terutama perlindungan dan ganti rugi terhadap korban kejadian belum tersentuh sistem pemidanaan hukum positif, proses pemidanaan melalui hukum positif menimbulkan

			permusuhan dalam masyarakat setelah menjalani proses hukum karena diantara pihak saling merasa benar. Dalam putusan pidana dinyatakan bersalah dan dihukum, sedangkan dalam putusan adat para pihak sama-sama merasa bersalah dan saling memaafkan sehingga kerukunan dalam masyarakat bisa tercapai. Hendaknya Aparatur penegak hukum, tidak hanya berpegang pada undang-undang saja, akan tetapi harus mau memahami dan menghormati kewenangan-kewenangan Lembaga Adat. Rekonstruksi hukum pidana positif Indonesia hendaknya memiliki nilai-nilai keadilan yang terkandung dalam Hukum Adat Aceh. Penyelesaian perkara-perkara pidana melalui Adat Aceh atau dengan melibatkan Lembaga Adat melalui musyawarah adat merupakan cerminan dari nilai-nilai. Hendaknya diatur secara tegas tentang kewenangan Peradilan Adat, dalam bentuk undang-undang sehingga, perkara-perkara yang menjadi kewenangan Peradilan Adat, tidak menjadi Koperensi Peradilan Umum, dan menjadi kewenangan absolut dari Peradilan Adat dan putusan yang ambil bersifat final dan mengikat serta berkekuatan hukum tetap (<i>in cracht</i>).
2	Manfarisyah, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Sumatera Utara Medan 2016	Pola Penyelesaian Sengketa Pada Masyarakat Aceh di Kabupaten Aceh Utara	Penyelesaian sengketa secara musyawarah melalui sidang perdamaian yang dilaksanakan oleh masyarakat Aceh di Kabupaten Aceh Utara terdiri dari pola bertahap (pola tidak langsung) dan pola langsung, yang hasilnya ditetapkan dengan bentuk-bentuk <i>di'iet, sayam, suloh, peumat jaroue</i> dan <i>peusijuek</i> . Penyelesaian sengketa melalui sidang perdamaian dalam bahasa Aceh disebut dengan <i>peudamee di meunasah</i> ; Keberhasilan dan kegagalan penyelesaian sengketa melalui sidang perdamaian dipengaruhi oleh faktor internal yaitu kompetensi pimpinan untuk menyelenggarakan sidang

			<p>perdamaian, yang didasarkan pada tinggi rendahnya tingkat kewibawaan, pendidikan pimpinan, pendidikan hukum, agama (agama Islam) dan tingkat pemahaman adat istiadat, sedangkan faktor eksternal adalah kesadaran hukum masyarakat yang didasarkan pada tinggi rendahnya tingkat pengetahuan hukum, agama, tingkat kepatuhan masyarakat pada pimpinan, dan ikhtikat baik para pihak untuk mewujudkan perdamaian; dan Putusan perdamaian memiliki kekuatan hukum yang kuat secara filosofis, sosiologis, yuridis, maupun secara moral. Penyelesaian sengketa alternatif melalui sidang perdamaian pada masyarakat Aceh di Kabupaten Aceh Utara merupakan pilihan utama, sedangkan penyelesaian sengketa melalui litigasi sebagai pilihan terakhir. Karena itu, Pemerintah Aceh diharapkan dapat melakukan penguatan badan musyawarah gampong melalui regulasi dan pelatihan yang intensif. Hakim litigasi pun diharapkan dapat menjadikan putusan perdamaian gampong dan mukim sebagai dasar pertimbangan dalam proses penyelesaian sengketa di pengadilan. Akhirnya, Pemerintah Pusat diharapkan dapat menetapkan dasar hukum untuk membatasi kewenangan hakim litigasi dalam menyelesaikan sengketa yang sudah memiliki putusan damai.</p>
3	Runtung Sitepu, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Sumatera Utara Medan 2002	Keberhasilan dan kegagalan penyelesaian sengketa Alternatif studi Mengenai Masyarakat Perkotaan Batak Karo di Kabanjahe dan Brastagi	Dalam kajiannya lebih fokus pada tiga rumusan masalah yaitu : bagaimana pola penyelesaian sengketa alternatif yang berkembang dalam masyarakat Batak Karo di Kabanjahe dan Brastagi, mengapa masyarakat Batak Karo di Kabanjahe dan Brastagi menyelesaikan sengketanya di luar pengadilan, Sengketa-sengketa apa sajakah yang penyelesaiannya di bawa ke forum penyelesaian sengketa alternatif, Faktor-faktor apakah yang mempengaruhi

			keberhasilan dan kegagalan penyelesaian sengketa alternatif dalam masyarakat Batak Karo di kota Kabanjahe dan Brastagi.
4	Darwinskyah Minin Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Sumatera Utara Medan 2004	Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup Berdasarkan Kesepakatan di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam	Tiga masalah penelitian ini adalah: Bagaimana konsep hukum penyelesaian sengketa lingkungan hidup yang proporsional yang mampu memberi kepastian dan perlindungan hukum bagi masyarakat luas; Apakah penyelesaian sengketa lingkungan yang berdasarkan kesepakatan adat sinkron dan efisien dibandingkan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku; Mengapa penyelesaian sengketa lingkungan berdasarkan kesepakatan melalui lembaga hukum adat belum secara optimal digunakan di Indonesia, khususnya di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam. Taqwadin dalam disertasinya dengan judul Penguasaan Atas Pengelolaan Hutan Adat oleh Masyarakat Hukum Adat di Propinsi Aceh. Rumusan masalah yang dikaji: Apakah peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang kehutanan dan masyarakat hukum adat; Bagaimana kondisi dan karakteristik hutan Aceh serta kebijakan kehutanan di Propinsi Aceh saat ini; penguasaan atas pengelolaan hutan adat oleh masyarakat hukum adat Aceh (<i>mukim</i>)

Berdasarkan uraian di atas, penelitian Rekonstruksi Regulasi Penyelesaian Sengketa Pidana Berdasarkan Kearifan Lokal Mewujudkan Keadilan Restoratif Berbasis Nilai Keadilan Pancasila memiliki kebaharuan. Oleh karena itu orisinalitas penelitian ini dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.

I. Metode Penelitian

Penelitian merupakan cara mencari kebenaran melalui metode ilmiah, yang merupakan prosedur mendapat pengetahuan yang disebut ilmu.²⁰⁵ Metode ilmiah adalah cara mencari kebenaran yang tidak hanya didasarkan pada alasan induktif atau deduktif saja, tetapi bersifat menyeluruh atau gabungan antara berpikir induktif dan deduktif.²⁰⁶ Pada hakikatnya penelitian mempunyai fungsi menemukan, mengembangkan atau menguji kebenaran suatu pengetahuan.²⁰⁷

Penelitian dapat diartikan sebagai rangkaian kegiatan secara sistematik dan dilakukan dengan berbagai pendekatan, serta terencana untuk mengkaji, mempelajari atau menyelidiki suatu permasalahan, sehingga diperoleh pengetahuan teoritik yang dapat memperkaya khasanah ilmu dan/atau digunakan untuk pemecahan permasalahan yang sedang dihadapi. Metode penelitian adalah cara yang digunakan peneliti dalam mengumpulkan data penelitian. Penelitian adalah suatu pencarian fakta menurut metode objektif untuk menemukan hubungan antar fakta dan menghasilkan dalil atau hukum.²⁰⁸

Penelitian adalah suatu kegiatan ilmiah, didasarkan metode²⁰⁹, sistematika, dan pemikiran tertentu, bertujuan mempelajari gejala hukum dan masyarakat, dengan menganalisis.²¹⁰ Agar penelitian berjalan baik, menggunakan metode penelitian. Metodelogi merupakan unsur mutlak penelitian dan pengembangan

²⁰⁵ Jujun S. Suriasumantri, *Filsafat Ilmu Sebuah Pengantar Populer*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1999, hlm 115.

²⁰⁶ Farouk Muhammad dan H. Djaali, *Metodologi Penelitian Sosial*, PTIK Press dan Restu Agung, Jakarta, 2005, hlm 1.

²⁰⁷ Rianto Adi, *Metode Penelitian Sosial dan Hukum*, Granit, Jakarta, 2005, hlm 3.

²⁰⁸ Mohammad Nazir, *Metode Penelitian*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2005, hlm 13.

²⁰⁹ Metodologi berasal dari kata metode, berarti jalan ke. Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1986, hlm 5. Metode penelitian adalah cara atau jalan atau proses pemeriksaan atau penyelidikan menggunakan cara penalaran dan berpikir logis-analitis (logika), berdasarkan dalil, rumus dan teori suatu ilmu (atau beberapa cabang ilmu) tertentu, untuk menguji kebenaran (atau mengadakan verifikasi) suatu hipotesis atau teori tentang gejala atau peristiwa alamiah, peristiwa sosial atau peristiwa hukum yang tertentu. Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke- 20*, Alumni, Bandung, 1994, hlm 105. *Method* adalah *principles and procedures for the systematic pursuit of knowledge involving the recognition and formulation of a problem, the collection of data through observation and experiment and testing of hypotheses*. Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2009, hlm 26

²¹⁰ Soerdjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum, Op, Cit*, hlm 7.

ilmu pengetahuan.²¹¹ Metode penelitian sebagai suatu pendekatan umum ke arah fenomena untuk diselidiki atau suatu pedoman mengarahkan penelitian. Hakikat penelitian merupakan suatu penemuan informasi lewat prosedur tertentu. Dengan prosedur diharapkan orang lain dapat mengikuti, mengulangi atau menguji kesahihan (validitas) dan keterandalan (reliabilitas informasi yang diteliti).²¹² Validitas menyangkut masalah apakah suatu alat ukur sudah mengukur dengan tepat data yang relevan bagi masalah penelitian bersangkutan.²¹³

1. Paradigma Penelitian

Paradigma penelitian adalah cara mendasar untuk mempersepsi, berpikir, menilai dan melakukan berkaitan sesuatu tentang realitas. Dalam penelitian ini digunakan paradigma konstruktivisme²¹⁴, yang memandang ilmu sosial sebagai analisis sistematis atas *socially meaningful action*, melalui pengamatan langsung terhadap aktor sosial dalam seting yang alamiah, agar dapat memahami dan mentafsirkan bagaimana aktor sosial mencipta dan memelihara dunia sosial.

2. Metode Pendekatan

Penelitian ini bersifat yuridis normatif dan empiris. Yuridis normatif dengan melakukan analisis terhadap permasalahan dan penelitian melalui pendekatan terhadap asas-asas hukum serta mengacu pada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan. Pendekatan empiris yang digunakan dalam penelitian ini adalah untuk melihat perilaku hukum sebagai pola perilaku masyarakat dan terlihat sebagai kekuatan sosial.

²¹¹ *Ibid*, hlm 7.

²¹² Sunaryati Hartono, *Op, Cit.*, hlm 110.

²¹³ *Ibid*, hlm 113.

²¹⁴ Agus Salim, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial*, Tiara Wacana, Jogjakarta, 2006, hlm 72.

Secara sederhana, penelitian hukum dapat diklasifikasikan ke dalam 2 (dua) jenis yaitu: penelitian hukum normatif/doktrinal dan penelitian hukum empiris/sosiologis. Penelitian hukum normatif/doktrinal mempergunakan data sekunder. Penelitian hukum empiris/sosiologis adalah penelitian hukum yang menggunakan data primer.²¹⁵ Hal sama dinyatakan oleh Soedjono Soekanto dan Sri Mamudji yang menggolongkan penelitian hukum menjadi 2 (dua) golongan/jenis, yaitu penelitian hukum normatif dan sosiologis/empiris.²¹⁶ Yang dimaksud dengan pendekatan penelitian yuridis normatif dan empiris ini seperti yang disebutkan di atas oleh Soerjono Soekanto disebut sebagai *socio legal research*, yakni memandang hukum sebagai *law in action* yang menyangkut pertautan antara hukum dengan pranata-pranata sosial.²¹⁷

3. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini adalah preskriptif dan deskriptif analitis. Penelitian ini bersifat *preskriptif* yang menawarkan konsep untuk memecahkan suatu masalah (*problem solving*) dan tidak sekedar *deskriptif* (*just to describe something as it is*).²¹⁸ Atau sifat penelitian *preskriptif* adalah menyorot sesuatu (objek) yang dicita-citakan atau yang seharusnya.²¹⁹ Maksudnya untuk menggambarkan Rekonstruksi Regulasi Penyelesaian Sengketa Pidana Berdasarkan Kearifan Lokal Mewujudkan Keadilan Restoratif Berbasis Nilai Keadilan Pancasila.

²¹⁵ Soemitro dan Ronny Hanitijo, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghilia Indonesia, Jakarta, 1998, hlm 10.

²¹⁶ Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali, Jakarta, 1996, hlm 15.

²¹⁷ *Ibid*, hlm 20.

²¹⁸ M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian, Op, Cit*, hlm 107.

²¹⁹ *Ibid*, hlm 3.

Penelitian ini juga dimaksudkan mendapatkan masukan terhadap hal yang harus dilakukan untuk mengatasi masalah terkait Rekonstruksi Regulasi Penyelesaian Sengketa Pidana Berdasarkan Kearifan Lokal Mewujudkan Keadilan Restoratif Berbasis Nilai Keadilan Pancasila

Bersifat deskriptif analitis, yaitu untuk menggambarkan semua gejala dan fakta serta menganalisa permasalahan yang ada pada masa sekarang.²²⁰ Dikatakan deskriptif, karena penelitian ini diharapkan mampu memberikan gambaran secara rinci, sistematis dan menyeluruh mengenai segala hal yang berhubungan dengan perkembangan mengenai Rekonstruksi Regulasi Penyelesaian Sengketa Pidana Berdasarkan Kearifan Lokal Mewujudkan Keadilan Restoratif Berbasis Nilai Keadilan Pancasila.

4. Sumber Data

Data yang dipergunakan dalam penelitian Disertasi ini terdiri dari data primer dan data sekunder. Data primer adalah data yang langsung dan segera diperoleh dari sumber data oleh penelitian untuk tujuan yang khusus.²²¹ Data sekunder, antara lain mencakup dokumen-dokumen resmi, buku-buku, hasil-hasil penelitian yang berwujud laporan, buku harian, dan seterusnya.²²², studi kepustakaan disebut sebagai sumber data non manusia, dilakukan untuk memperoleh data sekunder, dengan cara mempelajari peraturan-peraturan perundang-undangan, literatur, dokumen-dokumen resmi yang mendukung objek penelitian.²²³ Data primer merupakan data yang diperoleh secara

²²⁰ Winarto Surakhmad, *Pengantar Penelitian Ilmiah Dasar Metode Teknik*, Tarsito, Bandung, 1990, hlm 132.

²²¹ *Ibid*, hlm 163.

²²² Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op, Cit*, hlm 11.

²²³ Sanafiah Faisal, *Penelitian Kualitatif Dasar-Dasar dan Aplikasi*, YA3, Malang, 1990, hlm

langsung dari penelitian lapangan dengan mengadakan kegiatan wawancara, pengamatan (observasi), dan teknik dokumentasi.

Wawancara adalah percakapan dengan maksud tertentu. Percakapan itu dilakukan oleh dua pihak, yaitu pewawancara, yang mengajukan pertanyaan dan yang diwawancarai yang memberikan jawaban atas pertanyaan itu.²²⁴ Wawancara secara mendalam prosedur yang dirancang untuk membangkitkan pernyataan-pernyataan secara bebas yang dikemukakan bersungguh-sungguh secara terus terang.²²⁵ Teknik dokumentasi adalah mengumpulkan data melalui peninggalan tertulis, seperti arsip-arsip dan termasuk juga buku-buku tentang pendapat, teori, atau hukum-hukum dan lain-lain yang berhubungan dengan masalah penelitian.²²⁶

Pengamatan dan pencatatan dalam penelitian ini dilakukan terhadap objek di tempat terjadi atau berlangsungnya peristiwa, sehingga observer berada bersama objek yang diselidiki, disebut observasi langsung. Sedangkan observasi tidak langsung adalah pengamatan yang dilakukan tidak pada saat berlangsungnya suatu yang akan diselidiki.²²⁷

Data sekunder yaitu data yang diperoleh berdasarkan studi kepustakaan yang terdiri dari bahan hukum primer, sekunder, dan tertier.²²⁸ Data sekunder dalam penelitian ini yakni :

- a. Bahan hukum primer dalam hal ini berupa peraturan perundang-undangan yang terkait dengan penulisan disertasi ini.

²²⁴ Lexy J Moleong, *Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2002, hlm 133.

²²⁵ Ronny Haditijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Remaja Rosdakarya, Semarang, 1998, hlm 61.

²²⁶ *Ibid*, hlm 86.

²²⁷ Maman Rachman, *Strategi dan Langkah-langkah Penelitian*. IKIP Semarang Pers, Semarang, 1999, hlm 77.

²²⁸ Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke- 20*, Alumni, Bandung, 1994, hlm 105.

- b. Bahan hukum sekunder adalah bahan-bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer seperti hasil-hasil penelitian, bahan hukum yang diperoleh dari buku teks, jurnal, pendapat para sarjana, kasus-kasus hukum.
- c. Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan bahan hukum primer dan sekunder seperti kamus hukum, ensiklopedia, dan lain-lain.

Pengelompokan bahan hukum sesuai pendapat Peter Mahmud Marzuki, bahwa bahan hukum dibedakan antara bahan hukum primer, seperti undang- undang dan putusan pengadilan, dan bahan hukum sekunder, misalnya makalah dan buku-buku yang ditulis oleh para ahli, karangan berbagai panitia pembentukan hukum dan lain-lain serta bahan hukum tertier.²²⁹

5. Teknik Pengumpulan Data

Sesuai penggunaan data sekunder dalam penelitian ini, pengumpulan data akan dilakukan dengan cara mengumpul, mengkaji, dan mengolah secara sistematis bahan-bahan kepustakaan serta dokumen-dokumen yang berkaitan.²³⁰ Data sekunder baik yang menyangkut bahan hukum primer, sekunder dan tersier diperoleh dari bahan pustaka, dengan memperhatikan prinsip pemutakhiran dan rekavensi. Data disusun secara sistematis, sehingga diperoleh gambaran relatif lengkap dari klasifikasi secara kualitatif.

Mengingat penelitian ini memusatkan perhatian pada data sekunder, maka pengumpulan data ditempuh dengan melakukan penelitian kepustakaan dan studi dokumen. Di dalam pengumpulan data, sebanyak mungkin data yang diperoleh dan dikumpulkan diusahakan mengenai masalah-masalah yang berhubungan dengan penelitian ini.

²²⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2009, hlm 85.

²³⁰ Lexi Moeloeng, *Op, Cit*, hlm 2.

Penelitian kepustakaan (*library research*), yaitu menghimpun data dengan melakukan penelaahan bahan kepustakaan atau data sekunder yang meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tertier yang ada hubungannya dengan masalah yang diteliti.²³¹ Bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan yang terkait dengan pembahasan terhadap permasalahan dalam penelitian ini. Sedangkan bahan hukum sekunder yang diperoleh dari studi literatur berupa buku, jurnal dan pendapat para sarjana. Bahan hukum tertier merupakan pendukung bahan hukum sekunder, berupa kamus, dan eksiklopedia.

6. Analisa Data

Sesuai jenis penelitian digunakan, dari data primer dan sekunder yang dikumpulkan akan dianalisa secara kualitatif untuk mencapai kejelasan masalah yang akan dibahas dengan metode analisis kualitatif. Metode kualitatif digunakan karena penelitian tidak menggunakan konsep yang diukur atau dinyatakan dengan angka atau rumusan statistik. Analisis dilakukan sejak proses pengumpulan data hingga penyajiannya. Hal terpenting analisis dengan mengacu pada kerangka pemikiran seperti tersebut di atas. Dari hasil analisis kemudian ditarik kesimpulan yang pada dasar.

J. Sistematika Penulisan

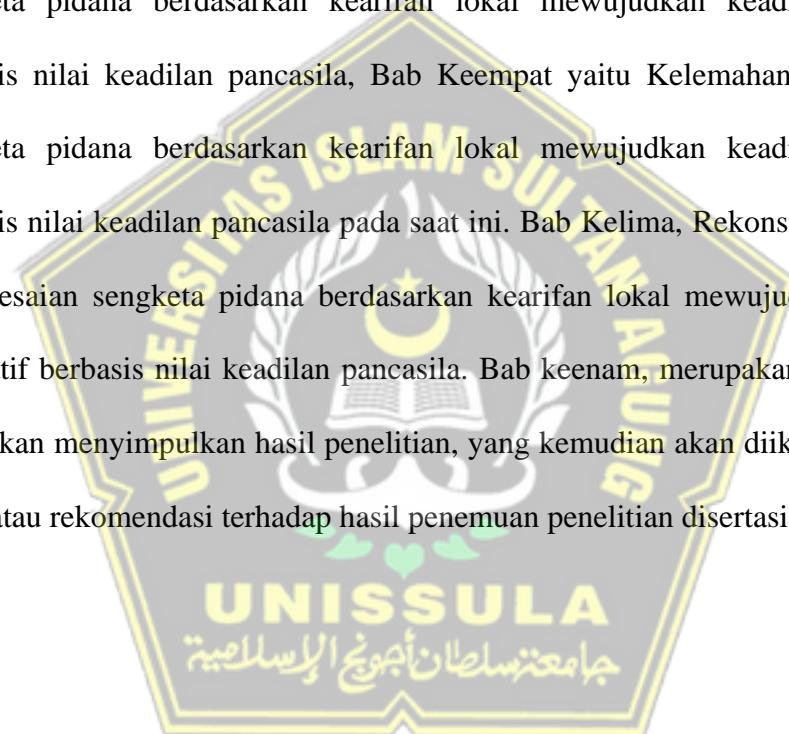
Untuk memberikan gambaran yang lebih jelas mengenai disertasi ini, penulisan disertasi ini direncanakan terdiri dari enam bab. Disertasi ini akan disusun dengan mengupayakan adanya hubungan kesenyawaan dalam penulisan

²³¹ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Grafika, Jakarta, 1996, hlm 14.

dan pembahasannya antara satu sama lainnya setiap bab, dengan sistematika pembahasan sebagai berikut :

Bab pertama, merupakan Pendahuluan yang berisikan Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, Orisinalitas Penelitian, dan Sistematika Penulisan.

Bab kedua mengenai Tinjauan Pustaka, Bab ketiga yaitu Penyelesaian sengketa pidana berdasarkan kearifan lokal mewujudkan keadilan restoratif berbasis nilai keadilan pancasila, Bab Keempat yaitu Kelemahan penyelesaian sengketa pidana berdasarkan kearifan lokal mewujudkan keadilan restoratif berbasis nilai keadilan pancasila pada saat ini. Bab Kelima, Rekonstruksi regulasi penyelesaian sengketa pidana berdasarkan kearifan lokal mewujudkan keadilan restoratif berbasis nilai keadilan pancasila. Bab keenam, merupakan bab penutup yang akan menyimpulkan hasil penelitian, yang kemudian akan diikuti pemberian saran atau rekomendasi terhadap hasil penemuan penelitian disertasi.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Masyarakat Hukum Adat dan Kearifan Lokal

Istilah kesatuan masyarakat hukum adat dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 menunjuk kepada pengertian unit organisasi masyarakat atau masyarakat terorganisasi menurut norma hukum adat atau masyarakat hukum bersumber dari tradisi budaya setempat. Masyarakat hukum adat diakui oleh Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 sebagai penyandang hak dan kewajiban dalam lalu lintas hukum.

Diakui itu bukan hanya unit organisasinya, juga mencakup atau beserta hak tradisional, berupa tanah atau wilayah daratan atau wilayah perairan seperti di Maluku Tenggara, ataupun benda pustaka, dan kekayaan budaya serta kawasan perkebunan, persawahan, hutan dan sebagainya dalam wilayah tradisional masyarakat hukum adat bersangkutan. Kedudukan kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisional bukan hanya diakui secara hukum berdasarkan Undang-Undang, bahkan secara konstitusional sebagai subjek hukum dalam lalu lintas hukum di Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD NRI 1945.²³²

Kesatuan masyarakat hukum adat menurut Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945 itu dapat ditafsirkan sebagai badan hukum yang tersendiri, yang diakui hak dan kewajibannya dalam lalu lintas hukum sebagai subjek yang otonom.

Terdapat dua konsep masyarakat yang di lapangan biasa dibedakan satu dengan yang lain, yaitu masyarakat desa, dan masyarakat adat. Masyarakat desa terstruktur dalam konteks rezim hukum pemerintahan daerah, sedangkan masyarakat adat secara konstitusional diakui sebagai masyarakat yang terorganisasi dalam kesatuan-kesatuan yang menyandang hak-hak dan

²³² Wilayah hukum kesatuan masyarakat hukum adat tidak sama wilayah hukum pemerintahan desa atau apalagi pemerintahan kelurahan. Wilayah hukum kesatuan masyarakat hukum adat terdapat di daerah perkotaan atau perdesaan, sehingga wilayah keduanya tidak dapat diidentikkan secara nasional, meskipun ada juga desa merupakan suatu kesatuan masyarakat hukum adat di beberapa daerah di Indonesia. Perbedaan batas wilayah administrasi pemerintahan dengan wilayah hukum adat menyulitkan pembinaan keduanya di lapangan, perlu dipikirkan jalan keluar sehingga mencegah terjadinya sistem pembinaan tumpang tindih yang tidak efisien dan tidak terpadu. Misalnya, di kota Sawahlunto Sumatera Barat, nagari diperlakukan sebagai wilayah desa yang terbagi dalam wilayah kecamatan. Setiap kecamatan membawahi 2-4 nagari, sehingga perwilayahannya adat dengan wilayah administrasi dapat diatur menjadi harmonis. Jimly Asshiddiqie, *Peradilan Etik dan Etika Konstitusi : Perspektif Baru tentang Rule of Law and Rule of Ethics dan Constitutional Law and Constitutional Ethics*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, hlm 23.

kewajiban dalam lalu lintas hukum, termasuk berkaitan dengan hak-hak tradisionalnya sebagai kesatuan hukum. Dengan demikian, satuan pemerintahan desa merupakan unit terkecil dari struktur organisasi pemerintahan daerah, sedangkan kesatuan masyarakat hukum adat merupakan unit-unit masyarakat hukum yang merupakan subjek hukum tersendiri yang diakui keberadaan berdasarkan UUD 1945.²³³

Perubahan Kedua UUD 1945 pada tahun 2000, konsepsi kesatuan masyarakat hukum adat diadopsikan dalam rumusan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, sedangkan istilah desa tidak disebut, melainkan diatur dengan Undang- Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa. Berdasarkan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, negara menyatakan mengakui dan menghormati kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisional dalam wilayah NKRI.²³⁴ Dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 ditegaskan adanya kesatuan masyarakat hukum adat yang diakui dan dihormati oleh negara. Adanya kesatuan masyarakat hukum adat terbentuk berdasarkan tiga prinsip dasar, yaitu genealogis, teritorial, dan/atau gabungan antara prinsip genealogis dan prinsip teritorial. Undang-Undang Nomor

6 Tahun 2014 menyebutkan kesatuan masyarakat hukum adat merupakan gabungan antara genealogis dan teritorial.²³⁵

²³³ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Sosial (Konstitusi Masyarakat Madani : Gagasan Konstitutionalisasi dan Institusionalisasi Kehidupan Sosial)*, KOMNASHAM-LP3ES, Jakarta, 2014, hlm 13.

²³⁴ Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 : Negara mengakui dan menghormati kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisional sepanjang masih hidup dan sesuai perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dari rumusan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 Negara mengakui keberadaan kesatuan masyarakat hukum adat memang sudah ada sebelum Negara Kesatuan Republik Indonesia didirikan dan UUD 1945 disahkan; Kesatuan masyarakat hukum adat yang diakui harus terbukti masih hidup; Pengakuan dapat berubah dinamis mengikuti perkembangan masyarakat dalam arti perkembangan zaman dimana perasaan kemanusiaan dan tingkat peradaban tumbuh dan berkembang sedemikian rupa sehingga pengakuan atas keberadaan kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisional disesuaikan dengan kebutuhan menurut ruang dan waktunya ydinamis itu; Pengakuan itu tidak boleh bertentangan dengan prinsip dan kepentingan Negara Kesatuan Republik Indonesia, misalnya, di daerah perbatasan jangan sampai pengakuan ini berdampak negatif kepada semangat persatuan bangsa dan integritas wilayah NKRI karena wilayah hukum adat bersangkutan melampaui batas wilayah hukum teritorial NKRI; dan Syarat dan prosedur pengakuan terhadap kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisional itu harus diatur dengan undang-undang ataupun dalam pelbagai undang-undang lain terkait.

²³⁵ Penjelasan Pasal 18 UUD 1945 merupakan sumber rujukan historis menyebutkan : Dalam teritori negara Indonesia terdapat lebih kurang 250 *zelfbesturende landchappen* (daerah-daerah

Gemenschaft bersifat *community* (paguyuban) dengan ciri terikat secara emosional, memiliki tradisi, luas, ada sebelum negara serta bersifat *bottom up*. Hal ini berbeda dengan bentuk *Gessellschaft* yang bersifat *society* (patembayan) dengan ciri terikat secara rasional, otonomi berian, terbatas, ada setelah negara, serta bersifat *top down*. Oleh karena desa dalam kasus Indonesia bersifat *community*, maka idealnya pendekatannya pun bersifat *self governing community*, bukan didominasi oleh negara maupun daerah sebagaimana pendekatan *local state government* dan *local self government*. Dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tampak pengaturannya dilakukan secara terintegrasi, sekalipun *self governing community* menjadi pijakan utama.²³⁶

Beragam istilah dipergunakan menyebut masyarakat lokal. Dalam peraturan perundang-undangan digunakan berbagai istilah merujuk sesuatu yang sama atau yang hampir sama. Mulai istilah masyarakat adat, masyarakat hukum adat, kesatuan masyarakat hukum adat, masyarakat tradisional, komunitas adat terpencil, masyarakat adat yang terpencil, sampai pada istilah desa atau nama lainnya. Sekalian istilah tersebut dapat dijumpai pada peraturan perundang- undangan mulai dari UUD sampai dengan Peraturan Menteri, sebagai berikut :²³⁷

Peraturan	Istilah	Definisi dan Kriteria
Pasal 18B ayat (2) UUD 1945	<i>Kesatuan Masyarakat Hukum Adat</i>	Kesatuan masyarakat hukum adat diakui : sepanjang masih hidup; sesuai perkembangan masyarakat; dan (iii) sesuai prinsip NKRI
Pasal 28I ayat (3) UUD 1945	<i>Masyarakat Tradisional</i>	Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.

swapraja) dan *volksgetnenschappen*, seperti desa di Jawa dan Bali, negeri di Minangkabau, dusun dan marga di Palembang dan sebagainya. Daerah itu mempunyai susunan asli, dan oleh karenanya dapat dianggap sebagai daerah bersifat istimewa.

²³⁶ Kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisional sudah ada di seluruh tanah air sebelum negara Republik Indonesia didirikan. Kesatuan masyarakat hukum adat disebut dengan pelbagai macam nama sesuai budaya dan bahasa di tiap-tiap daerah, seperti huta dan nagori di Sumatera Utara, gampong di Aceh, nagari di Minangkabau, marga di Sumatera bagian selatan, tuh atau pekon di Lampung, desa pakraman dan desa adat di Bali, lembang di Toraja, banua dan wanua di Kalimantan, dan negeri di Maluku. Kesatuan masyarakat hukum adat yang ditetapkan menjadi Desa Adat harus melaksanakan fungsi pemerintahan (*local self government*) sehingga ada syarat mutlak yaitu adanya wilayah dengan batas jelas, adanya pemerintahan, dan perangkat lain serta ditambah dengan salah satu pranata lain dalam kehidupan masyarakat hukum adat seperti perasaan bersama, harta kekayaan, dan pranata pemerintahan adat. Lihat Asshiddiqie, Jimly. *Peradilan Etik dan Etika Konstitusi...*, *Ibid.*, hlm. 28.

²³⁷ Yance Arizona, *Masyarakat Adat Dalam Kontestasi Pembaruan Hukum*, Makalah Seminar Pemberdayaan Sosial Komunitas Adat : Upaya Peningkatan Efektivitas Pemberdayaan KAT dan Pengembangan Ke Depan, BPHN, Hotel Grand Sahid, Jakarta 15 Mei 2013, hlm 8.

Pasal 32 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945	<i>Masyarakat Adat</i>	Tidak mengatur definisi dan kriteria masyarakat hukum adat, tetapi mengatur jaminan penghormatan negara terhadap kebebasan masyarakat dalam pemenuhan hak untuk mengembangkan nilai budaya, dan bahasa daerah
Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria	<i>Masyarakat Hukum Adat</i>	Tidak mengatur definisi dan kriteria masyarakat hukum adat, tetapi mengatur hak ulayat dari masyarakat hukum adat. Pelaksanaan hak ulayat dan hak serupa dari masyarakat hukum adat dengan kriteria : sepanjang menurut kenyataannya masih ada; harus sedemikian rupa hingga sesuai kepentingan nasional dan negara; yang berdasarkan atas persatuan bangsa; serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan lain lebih tinggi.
Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM	<i>Masyarakat Hukum Adat</i>	Tidak menyebut definisi masyarakat adat, namun mengatur perlindungan terhadap identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman.
Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan	<i>Masyarakat Hukum Adat</i>	Masyarakat hukum adat memenuhi kriteria : masyarakatnya masih dalam bentuk paguyuban (<i>rechsgemeenschap</i>); ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adatnya; ada wilayah hukum adat yang jelas; ada pranata hukum, khususnya peradilan adat, yang masih ditaati; dan masih mengadakan pemungutan hasil hutan di wilayah hutan sekitarnya untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari.
Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Papua	<i>Masyarakat adat, Masyarakat Hukum Adat, Orang Asli Papua</i>	Masyarakat adat adalah warga masyarakat asli Papua yang hidup dalam wilayah dan terikat serta tunduk kepada adat tertentu dengan rasa solidaritas yang tinggi di antara para anggotanya; Masyarakat Hukum Adat adalah warga masyarakat asli Papua yang sejak kelahirannya hidup dalam wilayah tertentu dan terikat serta tunduk kepada hukum adat tertentu dengan rasa solidaritas yang tinggi di antara para anggotanya; Orang Asli Papua adalah orang yang berasal dari rumpun ras Melanesia yang terdiri dari suku-suku asli di Provinsi Papua dan/atau orang yang diterima dan diakui sebagai orang asli Papua oleh masyarakat adat Papua.
Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional	<i>Masyarakat Adat yang Terpencil</i>	Tidak menyebutkan definisi, namun di dalamnya mengatur : Warga negara di daerah terpencil atau terbelakang serta masyarakat adat yang terpencil berhak memperoleh pendidikan layanan khusus.
Undang-Undang Nomor tahun 2004 tentang Sumberdaya Air	<i>Masyarakat Hukum Adat</i>	Masyarakat hukum adat adalah sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum adat yang didasarkan atas kesamaan tempat tinggal atau atas dasar keturunan.

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan	<i>Masyarakat Hukum Adat</i>	Masyarakat hukum adat memenuhi kriteria : masyarakat masih dalam bentuk paguyuban (<i>rechtsgememschaft</i>); ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adat; ada wilayah hukum adat yang jelas; ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat yang masih ditaati; dan ada pengukuhan dengan peraturan daerah.
Undang-Undang Nomor Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah	<i>Kesatuan Masyarakat Hukum Adat</i>	Kesatuan masyarakat hukum adat memenuhi unsur : sepanjang masih hidup; sesuai dengan perkembangan masyarakat; sesuai dengan prinsip NKRI.
Undang-Undang Nomor Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil	<i>Masyarakat Adat, Masyarakat Tradisional, Masyarakat Lokal</i>	Undang-Undang ini membagi masyarakat dalam tiga kategori : Masyarakat Adat adalah kelompok masyarakat pesisir yang secara turun temurun bermukim di wilayah geografis tertentu karena adanya ikatan pada asal-usul leluhur, adanya hubungan yang kuat dengan Sumber daya Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil, serta adanya sistem nilai yang menentukan pranata ekonomi, politik, sosial, dan hukum; Masyarakat Lokal adalah kelompok masyarakat yang menjalankan tata kehidupan sehari-hari berdasarkan kebiasaan yang sudah diterima sebagai nilai-nilai yang berlaku umum tetapi tidak sepenuhnya bergantung pada sumber daya Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil tertentu; Masyarakat Tradisional adalah masyarakat perikanan tradisional yang masih diakui hak tradisionalnya dalam melakukan kegiatan penangkapan ikan atau kegiatan lainnya yang sah di daerah tertentu yang berada dalam perairan kepulauan sesuai dengan kaidah hukum laut internasional.
Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup	<i>Masyarakat Hukum Adat</i>	Masyarakat hukum adat adalah kelompok masyarakat yang secara turun temurun bermukim di wilayah geografis tertentu karena adanya ikatan pada asal usul leluhur, adanya hubungan yang kuat dengan LH, serta adanya sistem nilai yang menentukan pranata ekonomi, politik, sosial, dan hukum.
Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 2005 tentang Desa	<i>Desa</i>	Desa atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas-batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat, berdasarkan asal-usul dan adat istiadat setempat yang diakui dan dihormati dalam sistem Pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.
Peraturan Menteri Agraria/Kepala	<i>Masyarakat Hukum Adat</i>	Masyarakat hukum adat adalah sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai

BPN Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat		warga bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan.
Keputusan Presiden Nomor 111 Tahun 1999 tentang Pembinaan Kesejahteraan Sosial Komunitas Adat Terpencil.	<i>Komunitas Adat Terpencil</i>	Komunitas adat terpencil atau yang selama ini lebih dikenal dengan sebutan masyarakat terasing adalah kelompok sosial budaya yang bersifat lokal dan terpencar serta kurang atau belum terlihat dalam jaringan dan pelayanan baik sosial, ekonomi, maupun politik. Ciri-ciri Komunitas Adat Terpencil antara lain : berbentuk komunitas kecil, tertutup, homogen; pranata sosial bertumpu pada hubungan kekerabatan; pada umumnya terpencil secara geografi dan relatif sulit dijangkau; pada umumnya masih hidup dengan sistem ekonomi sub sistem; peralatan dan teknologinya sederhana; ketergantungan pada LH dan SDA setempat relatif tinggi; terbatasnya akses pelayanan sosial, ekonomi, dan politik.
Draf Rancangan Undang-Undang Nomor Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Adat	<i>Masyarakat Adat</i>	Masyarakat adat adalah kelompok masyarakat yang secara turun temurun bermukim di wilayah geografis tertentu di Negara Indonesia karena adanya ikatan pada asal usul leluhur, adanya hubungan yang kuat dengan tanah, wilayah dan SDA di wilayah adatnya, serta adanya sistem nilai yang menentukan pranata ekonomi, politik, sosial dan hukum yang berbeda, baik sebagian maupun seluruhnya dari masyarakat pada umumnya.
Rancangan Undang-Undang Nomor Perlindungan Kesatuan Masyarakat Hukum Adat	<i>Kesatuan Masyarakat Hukum Adat</i>	Kesatuan Masyarakat Hukum Adat adalah kelompok masyarakat yang secara turun-temurun hidup di wilayah geografis tertentu berdasarkan ikatan asal-usul leluhur, mempunyai hak-hak yang lahir dari hubungan yang kuat dengan SDA dan LH-nya memiliki adat, nilai, identitas budaya yang khas yang menentukan pranata ekonomi, politik, sosial, dan hukum yang ditegakkan oleh lembaga- lembaga adat. Selain itu juga diatur kriteria kesatuan masyarakat hukum adat sebagai berikut : merupakan satu kelompok masyarakat yang berasal dari satu leluhur dan/atau mendiami wilayah adat yang sama; mempunyai wilayah adat tertentu, baik yang diusahakan maupun yang dilestarikan secara turun temurun dan merupakan milik bersama; mempunyai lembaga adat tersendiri; memiliki adat-istiadat dan aturan hukum adat tersendiri; dan sepanjang masih ada eksistensinya tidak bertentangan dengan semangat pembangunan nasional.

Rancangan Undang-Undang Nomor Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat	<i>Masyarakat Hukum Adat</i>	Masyarakat Hukum Adat adalah sekelompok orang yang secara turun temurun bermukim di wilayah geografis tertentu di Negara Indonesia karena adanya ikatan pada asal usul leluhur, hubungan yang kuat dengan tanah, wilayah, sumber daya alam, memiliki pranata pemerintahan adat, dan tatanan hukum adat di wilayah adatnya. Masyarakat Hukum Adat memiliki karakteristik : sekelompok masyarakat secara turun temurun; bermukim di wilayah geografis tertentu; adanya ikatan pada asal usul leluhur; adanya hubungan yang kuat dengan tanah, wilayah, SDA; memiliki pranata pemerintahan adat; dan adanya tatanan hukum adat di wilayah adatnya.
RPP Tata Cara Pengukuhan Masyarakat Hukum Adat dan Pengelolaan	<i>Masyarakat Hukum Adat</i>	Masyarakat hukum adat adalah sekelompok orang yang terhimpun dalam satu paguyuban (<i>rechtsgemeenschap</i>), yang memiliki kelembagaan adat, wilayah hukum, pranata dan perangkat hukum adat yang masih ditaati, serta berada dalam kawasan hutan Negara.

Dari berbagai istilah, paling banyak digunakan adalah istilah masyarakat hukum adat sebagai bentuk kategori pengelompokan masyarakat disebut masyarakat hukum (*rechtsgemeenchappen*) yaitu masyarakat yang seluruh anggota komunitasnya terikat sebagai satu kesatuan berdasarkan hukum yang dipakai, yaitu hukum adat. Istilah ini merupakan penerjemahan dari istilah Adat *rechtsgemenschaopen* yang dipopulerkan pemikir hukum adat seperti Van Vallenoven dan Ter Haar. Istilah masyarakat hukum adat juga mengandung kerancuan antara masyarakat hukum adat yang satu menekankan kepada masyarakat hukum dan yang lain menekankan kepada hukum adat. Pada pihak lain, kalangan keberatan dengan penggunaan istilah masyarakat hukum adat berargumen masyarakat hukum adat hanya mereduksi masyarakat adat dalam satu dimensi saja, yaitu hukum, padahal masyarakat adat tidak saja tergantung pada dimensi hukum, juga dimensi yang lain seperti sosial, politik, budaya, agama, ekonomi dan ekologi.

Local genius merupakan istilah dalam disiplin antropologi yang pertama dikenalkan oleh Quaritch Wales. Para antropolog membahas secara panjang lebar pengertian *local genius* ini sebagai pengetahuan setempat (*indigenous or local knowledge*), atau kecerdasan setempat (*local genius*), yang menjadi dasar identitas kebudayaan (*cultural identity*).²³⁸ Haryati Soebadio mengatakan bahwa *local genius* adalah juga *cultural identity*, identitas/kepribadian budaya bangsa yang menyebabkan bangsa tersebut mampu menyerap dan mengolah kebudayaan asing sesuai watak dan kemampuan sendiri.²³⁹ Moendardjito mengatakan unsur budaya daerah potensial sebagai *local genius* karena telah teruji kemampuan bertahan sampai sekarang.²⁴⁰

I Ketut Gobyah mengatakan kearifan lokal (*local genius*) adalah kebenaran yang telah mentradisi atau *ajeg* dalam suatu daerah. Kearifan lokal merupakan perpaduan antara nilai suci firman Tuhan dan berbagai nilai yang ada. Kearifan lokal terbentuk sebagai keunggulan budaya masyarakat setempat maupun kondisi geografis dalam arti luas. Kearifan lokal merupakan produk budaya masa lalu yang patut secara terus-menerus dijadikan pegangan hidup. Meskipun bernilai lokal tetapi nilai terkandung di dalamnya dianggap sangat universal.²⁴¹ S. Swarsi Geriya mengatakan secara konseptual, kearifan lokal dan keunggulan lokal merupakan kebijaksanaan manusia yang bersandar pada filosofi nilai-nilai, etika,

²³⁸ Dalam pengertian kamus, kearifan lokal (*local wisdom*) terdiri dari dua kata : kearifan atau kebijaksanaan (*wisdom*) dan lokal (*local*) berarti setempat. *Local wisdom* (kearifan setempat) dapat dipahami sebagai gagasan-gagasan setempat (*local*) yang bijaksana, penuh kearifan, bernilai baik, tertanam dan diikuti oleh anggota masyarakat. John M Echols, dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris Indonesia*, Gramedia, Jakarta, 1992, hlm 131. Lihat juga Ayatrohaedi, *Kepribadian Budaya Bangsa (Local Genius)*, Pustaka Jaya, Jakarta, 1986, hlm 3.

²³⁹ *Ibid*, hlm 18.

²⁴⁰ Ciri-cirinya : mampu bertahan terhadap budaya luar; memiliki kemampuan mengakomodasi unsur budaya luar; mempunyai kemampuan mengintegrasikan unsur budaya luar ke dalam budaya asli; mempunyai kemampuan mengendalikan; dan mampu memberi arah pada perkembangan budaya. *Ibid*, hlm 40.

²⁴¹ I Ketut Gobyah, *Berpijak pada Kearifan Lokal*, <http://www.balipos.co.id>.

cara dan perilaku melembaga secara tradisional. Kearifan lokal adalah nilai yang dianggap baik dan benar sehingga dapat bertahan dalam waktu yang lama dan bahkan melembaga.²⁴²

Dalam penjelasan tentang ‘urf dimaknai kearifan berarti ada yang memiliki kearifan (*al-‘addah al-ma’rifah*), yang dilawankan dengan *al-‘addah al-jahiliyyah*. Kearifan adat sebagai segala sesuatu didasari pengetahuan dan diakui akal serta dianggap baik oleh ketentuan agama.²⁴³

Adat kebiasaan pada dasarnya teruji secara alamiah dan niscaya bernilai baik, karena kebiasaan merupakan tindakan sosial berulang-ulang dan mengalami penguatan (*reinforcement*). Apabila suatu tindakan tidak dianggap baik oleh masyarakat, maka ia tidak akan mengalami penguatan secara terus-menerus. Pergerakan secara alamiah terjadi secara sukarela karena dianggap baik atau mengandung kebaikan. Adat yang tidak baik akan hanya terjadi apabila terjadi pemaksaan oleh penguasa. Bila demikian maka ia tidak tumbuh secara alamiah tetapi dipaksakan.²⁴⁴

Pengungkapan kearifan lokal terkait kebudayaan itu, memiliki arti penting untuk menjaga keberlanjutan kebudayaan, sekaligus agar selalu terjaga kelestariannya. Terlebih lagi, di tengah-tengah modernisasi yang istilahnya saat ini lebih akrab dikenal sebagai globalisasi. Yang dalam kenyataannya, globalisasi itu dapat menggeser nilai budaya lokal oleh nilai budaya asing yang berkembang begitu pesat di dalam kehidupan masyarakat di Indonesia, baik yang hidup di perkotaan maupun perdesaan.²⁴⁵

Nilai terkandung dalam kearifan lokal sebagai sebuah konsepsi eksplisit dan implisit khas milik seseorang, suatu kelompok atau masyarakat. Suatu nilai diinginkan dapat mempengaruhi pilihan tersedia dari bentuk, cara, dan tujuan tindakan secara berkelanjutan. Nilai hanya dapat disimpulkan dan ditafsirkan dari ucapan, perbuatan dan materi dibuat manusia yang diturunkan melalui suatu aktivitas ritual atau pendidikan. Fungsi langsung nilai mengarahkan tingkah laku

²⁴² S. Swarsi Geriya, *Menggali Kearifan Lokal Untuk Ajeg Bali*, <http://www.balipos.co.id>

²⁴³ Pikiran Rakyat, ‘Urf dalam Perspektif Hukum Islam, Edisi 6 Maret 2003, hlm 4.

²⁴⁴ Irfan Salim, *Islam dan Akulturasi Budaya Lokal*, <http://media.isnet.org/islam/gtc/Akulturasi.html>.

²⁴⁵ Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Suryandaru Utama, Semarang, 2005, hlm 19.

individu dalam situasi sehari-hari, sedangkan fungsi tidak langsung mengekspresikan kebutuhan dasar berupa motivasional.

Makna sebuah nilai dapat mengikat setiap individu melakukan suatu tindakan tertentu, memberi arah dan intensitas emosional tingkah laku secara terus menerus dan berkelanjutan. Dengan nilai setiap pelaku dapat merepresentasikan tuntutan termasuk secara biologis dan keinginannya, selain tuntutan sosial tentunya. Namun demikian dalam kenyataan nilai sedemikian itu, hanya merupakan sebagian kehidupan masyarakat yang masih kokoh mempertahankan tradisi, berbeda dengan masyarakat yang mengalami pergeseran nilai. Dalam realitasnya, pergeseran nilai budaya tersebut, tidak jarang mengakibatkan nilai budaya lokal terlupakan dan sekaligus kearifan lokal yang tumbuh dari budaya masyarakat itu, terutama di perkotaan mengalami degradasi, sehingga cenderung masyarakat pengguna kebudayaan sendiri tidak lagi mengenal kearifan lokal.²⁴⁶

Kebudayaan dalam realitas sebagai satu istilah erat dengan kehidupan masyarakat. Karena kebudayaan diciptakan manusia sebagai keseluruhan kompleks, di dalamnya terkandung sistem pengetahuan, kepercayaan, seni, hukum, moral, adat istiadat, dan lain-lain kemampuan serta kebiasaan yang diterima oleh masyarakat secara berkelanjutan melalui proses enkulturas, sosialisasi, dan internalisasi, yang disebut proses pembelajaran budaya.

Kebudayaan sebagai satu istilah erat dengan kehidupan masyarakat, karena itu, manusia menciptakan kebudayaan. Kebudayaan sebagai wahana dan wacana bagi masyarakat untuk terus menerus menyesuaikan diri atau merespons perubahan baik diakibatkan dari dalam maupun perubahan dari luar kebudayaan tanpa harus menghilangkan identitas kebudayaan. Respons penyesuaian diri masyarakat kemudian dikenal sebagai proses menjadi pintar dan berpengetahuan warga masyarakat guna mempertahankan dan melangsungkan kehidupan. Peneguhan terus menerus hal serupa itu, dalam praktik kebudayaan dikenal sebagai tradisi.²⁴⁷

²⁴⁶ Koentjaraningrat, *Kebudayaan, Mentalitas dan Pembangunan*, Gramedia, Jakarta, 1990, hlm 18.

²⁴⁷ Dalam konteks pengertian kebudayaan, sukar mendapatkan satu definisi lengkap dalam arti definisi tegas dan terperinci untuk dapat menjelaskan konsep kebudayaan, karena sampai kini pun para ahli antropologi setidaknya masih diliputi oleh dua aliran dalam pemahaman kebudayaan, yaitu : aliran *behavioral*; dan aliran *ideational*. Aliran pertama, menyatakan kebudayaan dilihat sebagai *a total way of life* yang dalam kehidupan sehari-hari manusia dipengaruhi oleh tujuh unsur kebudayaan, yaitu: bahasa, sistem teknologi, sistem ekonomi, organisasi sosial, sistem pengetahuan, kesenian, dan sistem religi. Sedangkan, aliran kedua lebih menekankan kebudayaan sebagai sesuatu abstrak, bersifat gagasan dan pemikiran berfungsi membentuk pola perilaku khas

Tradisi berarti *traditum*, segala sesuatu yang ditransmisikan, diwariskan masa lalu ke masa sekarang, berupa pola atau citra (*image*) dari tingkah laku termasuk kepercayaan, aturan, anjuran dan larangan untuk menjalankan kembali pola tingkah laku yang terus menerus mengalami perubahan.²⁴⁸ Dalam praktik, tradisi berwujud pada suatu aktivitas dilakukan secara terus menerus dan berulang sebagai upaya peneguhan pola tingkah laku yang bersandar pada norma bagi tindakan di masa depan. Perwujudan tradisi seperti itu, berupa aktivitas sekitar daur kehidupan, lingkungan alam, dan lingkungan sosial kemudian diinterpretasi sebagai pengetahuan lokal atau disebut kearifan lokal.

Kearifan lokal memiliki banyak istilah antara lain *local genius*²⁴⁹, *local wisdom*²⁵⁰, *local knowledge*²⁵¹, kearifan tradisional²⁵², *cultural identity* atau kepribadian budaya bangsa²⁵³, kepribadian kebudayaan lokal²⁵⁴, cerlang budaya²⁵⁵, identitas bangsa, identitas kebudayaan²⁵⁶, *indigenous knowledge*²⁵⁷, dan

pada suatu komunitas pendukung kebudayaan. Koentjaraningrat, *Manusia dan Kebudayaan di Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 1999, hlm 31.

²⁴⁸ Bernard T Adeney, *Etika Sosial Lintas Budaya*, Kanisius, Yogyakarta, 1995, hlm 47.

²⁴⁹ “*Local genius is the sum of the cultural characteristics which the vast majority of a people have in common as a result of their experiences in early life*”, H. G. Quaritch Wales, *The Making of Greater India : A Study of South East Asian Culture Change*, Journal of Royal Asiatic Society, Volume 2, 1948, hlm 32.

²⁵⁰ Koesnadi Hardjasoemantri, *Hukum Tata Lingkungan*. Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2000, hlm 57.

²⁵¹ Siti Sundari Rangkuti, *Hukum dan Lingkungan Nasional*, Airlangga University Press, Surabaya, 2005, hlm 81.

²⁵² Yasraf Amir Piliang, *Sebuah Dunia Yang Dilipat : Realitas Kebudayaan Menjelang Milenium Ketiga dan Matinya Posmodernisme*, Mizan, Bandung, 1998, hlm 23.

²⁵³ B. Z. Lubis, *Potensi Budaya dan Kearifan Lokal Sebagai Modal Dasar Membangun Jati Diri Bangsa*, Jurnal Ilmu- Ilmu Sosial, Volume 9, Nomor 3, 2008, hlm 339.

²⁵⁴ Mundardjito, *Hakikat Local Genius dan Hakikat Data Arkeologi*. Dalam Ayatrohaedi (Penyunting), *Kepribadian Budaya Bangsa (Local Genius)*, Dunia Pustaka Jaya, Jakarta, 1986, hlm 56.

²⁵⁵ Ayatrohaedi, *Local Genius : Upaya Integrasi Budaya*, Dalam Ayatrohaedi (Penyunting), *Kepribadian Budaya Bangsa (Local Genius)*, Pustaka Jaya, Jakarta, 1986, hlm 4.

²⁵⁶ T. O. S Aulia, dan A. H. Dharmawan, *Kearifan Lokal dalam Pengelolaan Sumber Daya Air di Kampung Kuta*, Jurnal Transdisiplin Sosiologi, Komunikasi, dan Ekologi Manusia, Volume 4. Nomor 3, 2011, hlm 345.

kearifan budaya²⁵⁸. Selain istilah beragam, kearifan lokal memiliki pengertian beragam di antara pakar-pakar. Keberagaman pengertian dimaksudkan sejatinya hanya berbeda redaksional, berbeda dari sisi kelengkapan perumusan, dan berbeda dari sisi penekanan, penonjolan, pengutamaan atau pengedepan hal tertentu. Secara substansi, masing-masing pengertian kearifan lokal memiliki kemiripan dan kesaling-bergayutan. Keberagamaan pengertian dapat dipilah menjadi pengertian yang menekankan, menonjolkan, mengutamakan, atau mengedepankan aspek ikhwal; bentuk atau wujud; ciri-ciri atau karakteristik; fungsi; pola pewarisan dan wujud ekspresi; serta (vi) hasil.²⁵⁹

	Optik	Istilah	Makna
1	Pengutamaan ikhwal dan proses pembentukan	<i>Indigenous knowledge, local wisdom, local genius</i>	Akumulasi pengalaman dan pembelajaran secara terus-menerus dalam kurun waktu lama dari generasi ke generasi. Akumulasi pengalaman membentuk suatu pemahaman terhadap kondisi lingkungan dihadapi. Hal menyebabkan tindakan dikerjakan selalu berdasar pemahaman kondisi dan kekayaan pengalaman dipunyai, sehingga terbentuk pengetahuan/ilmu yang mampu menghadapi dan mengatasi kondisi suatu lingkungan. Pemahaman mendalam sebagai kearifan ekologi, dan dalam berkembang menjadi kearifan lokal (<i>local wisdom</i>) karena kekayaan dan keragaman lingkungan yang demikian luas bersifat spesifik lokasi. ²⁶⁰
		<i>Local genius, local wisdom, cultural identity</i>	<i>Local genius</i> juga disebut <i>cultural identity</i> adalah identitas/kepribadian budaya bangsa yang menyebabkan bangsa tersebut mampu menyerap dan mengolah kebudayaan asing sesuai watak dan kemampuan sendiri. Adapun <i>local wisdom</i> (kearifan lokal/setempat) dipahami sebagai gagasan setempat (<i>local</i>) bersifat bijaksana,

²⁵⁷ Ladislaus M. Semali, dan Joe L. Kincheloe. *What Is Indigenous Knowledge? Voices from The Academy*. Falmer Press, New York, 1999, hlm 77.

²⁵⁸ F. X. Rahyono, *Kearifan Budaya Dalam Kata*, Wedatama Widya Sastra, Jakarta, 2009, hlm 3.

²⁵⁹ Sartini, *Menggali Kearifan Lokal Nusantara: Sebuah Kajian Filsafat*, Jurnal Filsafat, Volume 37, Nomor 2, 2004, hlm 111. Lihat juga Sartini, *Mutiara Kearifan Lokal Nusantara*, Kepel Press, Yogyakarta, 2009.

²⁶⁰ Otto Soemarwoto, *Analisis Mengenai Dampak Lingkungan*, Gadjahmada University Press, Yogyakarta, 1986, hlm 55.

			penuh kearifan, bernilai baik, tertanam dan diikuti oleh anggota masyarakat. ²⁶¹
		Kearifan lokal	Kearifan lokal berasal dari pemikiran manusia, baik positif maupun negative, yang dipikirkan kemudian dilakukan sampai menghasilkan suatu karya ditujukan untuk memperoleh kebaikan atau peningkatan hidup. Pemikiran dan sikap hidup manusia dilandasi kearifan mampu memberikan ketentraman dan kebahagiaan hidup pada sesama manusia dalam bermasyarakat. Sebagai sebuah pemikiran, kearifan akan menghasilkan nilai dan norma luhur untuk kepentingan hidup bersama. Pada tahap penerapan, kearifan mengarahkan penerapan nilai dan norma dalam wujud perilaku secara benar, bukan membelokkan nilai ataupun norma tersebut untuk kepentingan individual. Berperilaku arif adalah berperilaku sesuai etika dan etiket berlaku di masyarakat. ²⁶²
2	Pengutamaan bentuk/wujud	Kearifan	Kearifan adalah bentuk kemauan melihat, merasakan, menggagas, dan kemudian patuh terhadap norma; bentuk kemauan melihat dan bertindak sesuai alur hukum alam Sang Pencipta; dan bentuk kesadaran menjadi bagian dari alam sehingga tercipta satu kesatuan harmoni. ²⁶³
		Kearifan lokal	Kearifan lokal adalah semua bentuk pengetahuan, keyakinan, pemahaman atau wawasan serta adat kebiasaan atau etika yang menuntun lokal ini dihayati, dipraktekkan, diajarkan dan diwariskan dari generasi ke generasi sekaligus membentuk pola perilaku manusia terhadap manusia dan alam. ²⁶⁴
		Kearifan tradisional	Kearifan tradisional adalah semua bentuk pengetahuan, keyakinan, pemahaman atau wawasan serta adat kebiasaan atau etika yang menuntun perilaku manusia dalam kehidupan dalam komunitas ekologis. Kearifan tradisional bukan hanya menyangkut pengetahuan atau pemahaman masyarakat adat tentang manusia dan bagaimana relasi baik di antara manusia, juga menyangkut pengetahuan, pemahaman, dan adat kebiasaan tentang manusia, alam dan bagaimana relasi di antara semua penghuni komunitas ekologi. Seluruh kearifan tradisional dihayati, dipraktikkan, diajarkan dan diwariskan dari satu generasi ke generasi lain yang sekaligus membentuk pola perilaku manusia sehari-hari

²⁶¹ Koesnadi Hardjasoemantri, *Op, Cit*, hlm 58.

²⁶² F. X. Rahyono, *Op, Cit*, hlm 3.

²⁶³ Pitoyo Amrih, *Ilmu Kearifan Jawa*, Pinus Book Publiser, Yogyakarta, 2008, hlm 7.

²⁶⁴ Suhartini, *Kajian Kearifan Lokal Masyarakat Dalam Pengelolaan Sumber Daya Alam dan Lingkungan*, Prosiding Seminar Nasional Penelitian, Pendidikan dan Penerapan MIPA, Fakultas MIPA, Universitas Negeri Yogyakarta, 16 Mei 2009, hlm 206.

			baik terhadap sesama manusia maupun alam dan yang gaib. ²⁶⁵
3	Pengutamaan ciri-ciri (karakteristik),	Sistem kearifan tradisional	Sistem kearifan tradisional (pengetahuan masyarakat lokal) didasarkan atas beberapa karakter penggunaan sumber daya yaitu : sepenuhnya pedesaan; sepenuhnya didasarkan atas produksi lingkungan fisik setempat; integrasi nilai ekonomi, sosial, budaya serta institusi dengan hubungan keluarga sebagai kunci sistem distribusi dan keluarga sebagai dasar pembagian kerja; sistem distribusi yang mendorong adanya kerjasama; sistem pemilikan sumber daya beragam, tetapi selalu terdapat sistem pemilikan bersama; dan sepenuhnya tergantung pada pengetahuan dan pengalaman lokal. Artinya, pengetahuan tradisional merupakan tata nilai dalam tatanan kehidupan sosial, budaya, ekonomi, dan lingkungan, yang hidup di tengah- tengah masyarakat tradisional. Ciri yang melekat dalam pengetahuan tradisional adalah sifatnya yang dinamis, berkelanjutan, dan dapat diterima oleh komunitasnya. Dalam komunitas masyarakat tradisional, pengetahuan tradisional terwujud dalam bentuk seperangkat aturan, pengetahuan, keterampilan, tata nilai, dan etika yang mengatur tatanan sosial komunitas yang terus hidup dan berkembang dari generasi ke generasi. ²⁶⁶
		Kearifan (lokal)	Karakteristik kearifan (lokal) berisi prinsip-prinsip, yakni : mampu bertahan terhadap budaya luar; memiliki kemampuan akomodatif; memiliki kemampuan integratif; mampu mengendalikan; dan memberi arah pada perkembangan budaya. ²⁶⁷
4	Pengutamaan aspek fungsi	Kearifan lokal	Kearifan lokal merupakan perangkat pengetahuan dan praktik, baik berasal dari generasi sebelumnya maupun pengalaman berhubungan dengan lingkungan dan masyarakat lain milik suatu komunitas di suatu tempat, untuk menyelesaikan secara baik dan benar berbagai persoalan dan/ atau kesulitan dihadapi. ²⁶⁸
		Kearifan lokal	Kearifan lokal dalam masyarakat dapat berupa nilai, norma, etika, kepercayaan, adat-istiadat, hukum adat, dan aturan khusus. Karena bentuk bermacam-macam dan hidup dalam aneka budaya masyarakat, fungsinya menjadi

²⁶⁵ Sonny A. Keran, *Etika Lingkungan Hidup*, Kompas, Jakarta, 2010, hlm 19.

²⁶⁶ Bertrand Rusell, *Power : a New Social Analysis*, Terjemahan Hasan Basri, *Kekuasaan : Sebuah Analisis Baru*, Yayasan Obor, Jakarta, 1988, hlm 82.

²⁶⁷ Noerhadi Megatsari, *Local Genius dalam Kehidupan Beragama*, Dalam Ayatrohaedi (Penyunting), *Kepribadian Budaya Bangsa (Local Genius)*, Pustaka Jaya, Jakarta, 1986, hlm 12.

²⁶⁸ J. M. van Der Kroef, *The Messiah in Indonesia and Melanesia*. The Scientific Monthly, Volume 75, Nomor 3, 1952, hlm 121.

			bermacam-macam, antara lain : melindungi pelestarian sumber daya alam ; pengembangan sumber daya manusia; pengembangan kebudayaan dan ilmu pengetahuan; berfungsi sebagai pelajaran, kepercayaan, sastra dan pantangan; bermakna sosial; bermakna etika dan moral; dan bermakna politik. ²⁶⁹
5	Pengutamaan aspek pewarisan dan wujud ekspresi	Pengetahuan <i>indigenous</i>	Pengetahuan <i>indigenous</i> disimpan dalam ingatan masyarakat dan aktivitas mereka. Pengetahuan ini juga dinyatakan dalam cerita, lagu, cerita rakyat, peribahasa, tarian, mitos, nilai budaya, kepercayaan, ritual, masyarakat hukum, bahasa lokal, praktik pertanian, peralatan, bahan, jenis tanaman, dan jenis hewan. Pengetahuan <i>indigenous</i> dikomunikasikan secara lisan, dengan contoh khusus, dan melalui budaya. Bentuk komunikasi dan organisasi adat sangat penting untuk proses pengambilan keputusan tingkat lokal dan pelestarian, pengembangan, dan penyebarluasan pengetahuan ini. ²⁷⁰
		<i>Local genius, Cultural identity</i>	<i>Local genius</i> adalah keseluruhan norma dan nilai digunakan masyarakat untuk mengetahui bagaimana manusia seharusnya menjalankan kehidupan (etika berkenaan norma, dan etiket berkenaan sopan santun). <i>Local genius</i> adalah kemampuan kebudayaan setempat menghadapi pengaruh kebudayaan asing pada waktu kebudayaan berhubungan. <i>Local genius (cultural identity)</i> adalah identitas atau kepribadian budaya bangsa sesuai watak dan kemampuan sendiri. ²⁷¹
6	Pengutamaan aspek hasil	Kearifan (lokal)	Kearifan (lokal) sebagai keseluruhan ciri kebudayaan suatu masyarakat/bangsa sebagai hasil pengalaman mereka pada masa lampau. Kearifan (lokal) adalah hasil refleksi terus menerus dalam kaitan interaksi manusia dengan lingkungan sehingga memunculkan bentuk pengembangan etika, sikap kelakuan, pola hidup, serta pelbagai tradisi yang berimplikasi positif bagi pemeliharaan dan pelestarian lingkungan hidup. ²⁷²
		Kearifan lokal	Kearifan lokal adalah nilai berlaku, diyakini kebenaran dan menjadi pedoman bertingkah laku dalam kehidupan sehari-hari. Kearifan lokal lebih menggambarkan satu fenomena spesifik yang biasanya akan menjadi ciri khas komunitas

²⁶⁹ Sartini, *Menggali Kearifan Lokal...*, Op, Cit, hlm 119.

²⁷⁰ Bernard T. Adeney, *Etika Sosial Lintas Budaya*, Kanisius, Yogyakarta, 2000, hlm 43.

²⁷¹ Koentjaraningrat, *Peranan Local Genius Dalam Akulturasi*. Dalam Ayatrohaedi, (Penyunting), *Kepribadian Budaya Bangsa (Local Genius)*, Dunia Pustaka Jaya, Jakarta, 1986, hlm 46.

²⁷² H. G. Quaritch Wales, *The Mountain of God : A Study in Early Religion and Kingship*. Bernard Quaritch, London, 1958, hlm 123.

		kelompok tersebut, contoh alon-alon asal klakon (Jawa Tengah). ²⁷³
--	--	---

Pengertian kearifan lokal atau kearifan lingkungan (ekologi) sebagai perangkat pengetahuan dan praktik hasil refleksi intensif manusia terhadap alam dan pengalaman lampau sehingga memunculkan etika, tata nilai, dan prinsip bermanfaat praktis menyelesaikan permasalahan hidup serta berimplikasi positif terhadap pemeliharaan dan pelestarian lingkungan hidup; dan kearifan lokal berkaitan hubungan manusia dan lingkungan alam, permasalahan lingkungan berawal dari ketidakberesan hubungan antara manusia dengan lingkungan dan berakar dari perilaku manusia tidak menjadikan kearifan lokal sebagai landasan etis tingkah lakunya.²⁷⁴ Kearifan lingkungan bewujud prinsip moral berupa sikap hormat terhadap alam (*respect for nature*), tanggung jawab terhadap alam (*moral responsibility for nature*), solidaritas kosmis (*cosmic solidarity*), prinsip kasih sayang dan kepedulian terhadap alam (*caring for nature*), prinsip tidak merugikan alam (*no harm*), prinsip hidup sederhana dan selaras dengan alam; prinsip keadilan; prinsip demokrasi; dan prinsip integritas moral.²⁷⁵

Sikap hormat terhadap alam terwujud dalam : kesanggupan menghargai alam; kesadaran bahwa alam mempunyai nilai pada dirinya sendiri; kesadaran bahwa alam memiliki hak dihormati; kesadaran bahwa alam mempunyai integritas; dan penghargaan terhadap alam untuk berada, hidup, tumbuh, dan berkembang secara alamiah sesuai dengan tujuan penciptaannya.

²⁷³ Ajip Rosidi, *Kearifan Lokal Dalam Perspektif Budaya Sunda*, Kiblat Buku Utama, Bandung, 2011, hlm 2.

²⁷⁴ Amar Soekanto, *Kearifan Lokal Dalam Pengelolaan SDA (Kekayaan Nagari Menatap Masa Depan)*, LBH Padang &TIFA Foundation, Padang, 2005, hlm 10.

²⁷⁵ Soewardi Syafei, *Peranan Local Genius Dalam Kebudayaan (Ikhtisar Tanggapan)*, Dalam Ayatrhoaedi (Penyunting), *Kepribadian Budaya Bangsa (Local Genius)*, Dunia Pustaka Jaya, Jakarta, 1986, hlm 160.

B. Penyelesaian Sengketa Melalui Lembaga Adat di Indonesia sebagai Penyelesaian Sengketa Alternatif

Bangsa Indonesia dikenal sebagai bangsa yang ramah dan memiliki toleransi tinggi termasuk menghargai kebersamaan dan bersifat kekeluargaan, hidup gotong royong, saling tolong menolong dalam memenuhi kebutuhan hidup sehari-hari. Budaya demikian sudah berlangsung sejak lama dan masih dipertahankan sampai sekarang. Dalam hal terjadi perselisihan atau sengketa antara wargapun umumnya akan diselesaikan dengan tenggang rasa, secara musyawarah, dan kekeluargaan untuk mencapai perdamaian.

Masyarakat Indonesia sudah lama mengenal dan mempraktekkan pola penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang dikenal penyelesaian sengketa adat. Hal dapat dilihat dalam pergaulan hidup masyarakat, Apabila terjadi sengketa antara warga akan diserahkan penyelesaian oleh pimpinan adat bukan melalui pengadilan sebagai tempat menyelesaikan sengketa. Awalnya keberadaan pengadilan sebagai tempat menyelesaikan sengketa dianggap asing/tidak familiar bagi masyarakat, sehingga mereka enggan membawa sengketa ke pengadilan.

Masyarakat Indonesia sejak dulu mengenal berbagai model penyelesaian sengketa di luar pengadilan (*non litigasi*) seperti peradilan desa yang dilaksanakan oleh kepala desa, tokoh agama, maupun tokoh adat. Hampir semua daerah terdapat masyarakat adat dengan lembaga adatnya bahkan mereka membentuk lembaga khusus yang berwenang menyelesaikan sengketa antar warga seperti *Rungun Adat* di tanah Batak, *Kuria* di Tapanuli, *Ninik Mamak* di Minangkabau, dan *Kerapatan Adat Nagari* di Sumatera Barat.²⁷⁶ Pada

Masyarakat Aceh dikenal adanya lembaga adat yang berwenang menyelesaikan

²⁷⁶ Rahmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di luar Pengadilan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2013, hlm Ix.

sengketa/perselisihan antarwarga yang disebut dengan Badan Musyawarah *Gampong* (peradilan adat).

Sejak Zaman Pemerintahan Belanda, masyarakat Indonesia sudah mengenal penyelesaian sengketa secara adat seperti peradilan dusun (*dorpsjustitie*) dan peradilan desa (*inheemse rechpраak*) yang didirikan sebagai wadah penyelesaian sengketa golongan bumiputera. Artinya, masyarakat Indonesia sudah mengenal *Alternatif Dispute Resolution* sebelum Indonesia merdeka. Pemerintahan Belanda mengakui keberadaan peradilan adat sebagai wadah menyelesaikan sengketa bagi golongan bumiputera. Hal dapat diketahui dari sejarah masa pemerintahan Belanda di Indonesia. Adat telah menjadi bagian dari sistem politik pemerintahan Hindia-Belanda dalam melancarkan imperialismenya melalui kebijakan hukum adat (*adat recht*).²⁷⁷

Ter Haar menulis peradilan desa dengan istilah peradilan dusun (*dorpsjustitie*) dikaitkan pada peradilan *gubernemen*.

Peradilan tersebut adalah suatu bagian dari peradilan pribumi dalam daerah yang langsung berada di bawah perintah *gubernemen*; Pasal 3a dari *Reglement op de rechterlijke organisatie* ditambahkan dengan *ordonnantie* tertanggal 9 Maret 1935 *Staatsblad* Nomor 102 memberi kesempatan berlakunya peradilan dusun, dengan tiada mengurangi keutuhan kekuasaan mengadili (*rechtsmacht*) hakim *gubernemen*; lingkungan peradilan dusun yang berlaku hanyalah hukum adat.²⁷⁸

Pemerintah Belanda (kabinet *Kuyper*), pada 1904, mengusulkan suatu rencana undang-undang untuk menggantikan hukum adat dengan Hukum Eropa dan mengharapkan agar Bumiputera tunduk pada Hukum Eropa. Namun upaya unifikasi dan kodifikasi tersebut ternyata gagal, yang mengakibatkan hukum adat semakin terdesak dan ada pemikiran menghilangkan hukum adat tersebut. Kenyataannya bangsa Indonesia merupakan bagian terbesar dari penduduk Hindia Belanda tidak mau tunduk dan tidak sesuai dengan orang-orang Eropa, sedangkan bangsa Eropa jumlah hanya sebagian kecil saja, sehingga bangsa Indonesia tidak dapat dimasukkan dalam golongan Eropa dalam lapangan hukum privat.

²⁷⁷ Davidson, Jamie S and David Henley, *The Revival of Tradition in Indonesian Politics, The Deployment of Adat from Colonialism to Indigenism*, Roudledge, London and New York, 2007.

²⁷⁸ B. Ter Haar Bzn, *Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat*, terjemahan K. Ng. Soebakti Poesponoto, Pradnya Paramita, Jakarta, 1991, hlm 3

Pemerintah Belanda, tahun 1927, mulai menolak mengadakan unifikasi hukum adat, mulai melaksanakan konsepsi Van Vollenhoven yang isinya menganjurkan diadakan pencatatan yang sistematis dari hukum adat. Beliau bertujuan memajukan hukum dan membantu hakim yang harus mengadili menurut hukum adat. Konsepsi Van Vollenhoven didukung oleh: pengalaman yang pahit bertahun-tahun lamanya, bahwa memaksakan hukum barat dari atas selalu gagal; dan selalu berkembangnya pengertian akan pentingnya hukum adat dalam lingkungan bangsa Indonesia.²⁷⁹

Hukum adat tidak dikenal, awalnya, istilah dikenal adalah Undang-Undang Keagamaan, Lembaga Rakyat, dan Kebiasaan. Dasar hukum yang berlaku saat itu adalah Pasal II AB.²⁸⁰ Kegagalan unifikasi dan kodifikasi terhadap hukum adat juga dikarenakan keanekaragaman penduduk Indonesia, sehingga sulit diarahkan pada keseragaman hukum. Maka tahun 1906 DPR Belanda mempertahankan hukum adat dengan memberlakukan Pasal 131 ayat (2) b IS berlaku 1 Januari 1926.²⁸¹ Dasar hukum diakuiinya sistem penyelesaian sengketa *non litigasi* pada zaman Pemerintahan Belanda adalah Pasal 615 sampai Pasal 651 Rv. Menurut *Rechtverorderings* (Rv) Pasal 615 ayat (1) dijelaskan sebagai berikut : adalah diperkenankan kepada siapa saja yang terlibat dalam suatu sengketa mengenai hak-hak yang berada dalam kekuasaannya untuk menyerahkan pemutusan sengketa tersebut pada seorang wasit atau lebih.²⁸²

Sejarah hukum adat di Indonesia, sebelum Indonesia merdeka, dapat dipahami berdasarkan budaya dan karakter masyarakat yang sangat kuat dalam memegang adat istiadat mereka. Adat yang dianggap baik untuk kehidupan bersama dipertahankan dan dilaksanakan sebagai hukum yang berlaku dan diberi sanksi bagi yang melanggarinya. Sejak masa penjajahan Belanda, adat menjadi

²⁷⁹ <http://mklh3sejarahhukumadat.blogspot.com/html>.

²⁸⁰ Pasal II AB menyatakan : Bagi golongan Pribumi, golongan Timur Asing berlaku peraturan-peraturan hukum yang didasarkan atas agama-agama dan kebiasaan-kebiasaan mereka.

²⁸¹ *Loc, Cit.*

²⁸² *Ibid*

bagian dari kepentingan politik pemerintah. Hal yang sama juga terjadi setelah Indonesia merdeka sejak masa pemerintahan Soekarno, masa Orde Baru di bawah rezim Soeharto, sampai era reformasi sekarang ini. Mengingat hukum adat penting dipertahankan sebagai dasar dalam pembentukan hukum nasional, tahun 1975 diadakan seminar nasional yang kesimpulannya antara lain :

Hukum adat merupakan salah satu sumber yang penting untuk memperoleh bahan-bahan bagi pembangunan hukum nasional yang menuju unifikasi dengan tidak mengabaikan berkembangnya hukum kebiasaan pengadilan dalam pembinaan hukum. Pengambilan bahan-bahan hukum adat dilakukan dengan penggunaan konsepsi-konsepsi dan asas-asas hukum adat untuk dirumuskan dalam norma-norma hukum yang memenuhi kebutuhan hukum masyarakat. Penggunaan lembaga hukum adat untuk dimodernisasikan dilakukan sesuai kebutuhan zaman tanpa menghilangkan ciri-ciri dan sifat kepribadian bangsa Indonesia.²⁸³

Hukum adat yang berlaku dalam menyelesaikan sengketa di kalangan masyarakat selalu mendapat perhatian serius dari Pemerintah Indonesia. Hal ini dapat dilihat dari perkembangan penyelesaian sengketa *non litigasi* atau melalui forum musyawarah di Indonesia. Penyelesaian sengketa melalui musyawarah tidak hanya dipraktikkan dalam kehidupan masyarakat pedesaan tetapi juga di tingkat Pemerintah Pusat contohnya perselisihan Republik Indonesia dengan Kerajaan Malaysia tentang kasus Pulau Ambalat dan beberapa masalah lainnya yang diselesaikan melalui musyawarah. Demikian juga masalah Pemerintah Indonesia dengan Gerakan Aceh Merdeka (GAM) yang berkepanjangan dapat diselesaikan juga dengan musyawarah yang dikenal dengan MOU Helsinki yang dilaksanakan di Finlandia. Perundingan itu menghasilkan perdamaian di Aceh yang dapat dirasakan oleh masyarakat Aceh dan seluruh bangsa Indonesia sampai sekarang.

²⁸³ Laporan Seminar *Hukum Adat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Kerjasama antara FH-UGM dan BPHN, Jakarta, 1975.

Pendapat yang sama juga dikemukakan oleh Koesnoe dalam tulisannya tentang *Begundem* suatu musyawarah dalam Adat Sasak, Sejak Indonesia memproklamirkan kemerdekaannya maka prinsip dan asas musyawarah dipergunakan sebagai jalan yang prinsipil untuk menyelesaikan segala masalah negara, baik yang ada pada tingkat pemerintahan yang tertinggi maupun pada tingkat pemerintahan daerah.²⁸⁴

Musyawarah telah dijadikan jalan yang prinsipil oleh pendiri bangsa dan pelopor kemerdekaan dalam merumuskan Pancasila dan UUD 1945 sebagai Konstitusi Negara Indonesia dan telah dirumuskan dalam sila ke4 rumusan Pancasila yang merupakan pandangan hidup Bangsa Indonesia. Sikap musyawarah mufakat juga diterapkan dalam menghadapi berbagai masalah, atau pengambilan suatu putusan dalam pelaksanaan suatu kegiatan. Bangsa Indonesia sangat menjunjung tinggi nilai-nilai konsensus dalam penyelesaian berbagai persoalan yang terjadi dalam masyarakat.

Penyelesaian sengketa melalui musyawarah didukung secara normatif oleh berbagai undang-undang sebagaimana telah diatur dalam rumusan Pancasila dan UUD 1945 sebagai bagian dari konstitusi negara dan berbagai undang-undang yang berlaku.²⁸⁵ Sebelum kemerdekaan pun Masyarakat Indonesia sudah menerapkan budaya hidup toleransi antar sesama. Hal ini dibuktikan dari produk undang-undang yang berlaku atau yang pernah diberlakukan di Indonesia.

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan adalah wadah penyelesaian sengketa yang telah diadopsi dalam *Reglemen Acara Perdata (Reglemen op de Rechtsvordering, Staatsblad 1847:52)* dan Undang-undang Nomor 14 Tahun

²⁸⁴ Moh. Kuesnoe, *Catatan Terhadap Hukum Adat Dewasa ini*, Air Langga Universiti Press, Surabaya, 1979, hlm 193.

²⁸⁵ UUD 1945 Pasal 18B (1) dan (2), ayat 1 negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang. Dan dalam ayat (2), dijelaskan ; Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang.

1970 tentang Kekuasaan Kehakiman sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 dan diubah kembali dengan Undang- undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Berdasarkan Penjelasan Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman, masyarakat tidak terdapat keharusan untuk menyelesaikan suatu sengketa melalui pengadilan. Para pihak dapat menyelesaikan sengketa yang terjadi secara damai atau arbitrase. Berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 43 Tahun 1981 tentang pengesahan *Covention on The Recognition and Enforcement of Forein Arbitral Awards (New York Convention)* yang telah ditandatangani di *New York* pada tanggal 10 Juni Tahun 1958 dan mulai berlaku pada tanggal 7 Juni Tahun 1959, Negara Republik Indonesia secara resmi meratifikasi *New York Convention*. Konvensi ini mengatur bahwa dalam setiap perjanjian yang diadakan oleh para pihak yang mencantumkan klausula arbitrase akan meniadakan hak dari pengadilan untuk memeriksa sengketa yang terjadi berdasarkan perjanjian tersebut.²⁸⁶

Ketentuan Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 memberikan peluang kepada badan penyelesaian sengketa di luar pengadilan untuk menyelesaikan sengketa. Pasal 10 ayat (1) menyebutkan bahwa Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Dalam ayat (2) ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak menutup usaha penyelesaian perkara perdata secara damai.

Masyarakat Indonesia sudah mengenal Alternatif Penyelesaian Sengketa tradisional jauh sebelum mengenal Alternatif Penyelesaian Sengketa modern, namun tidak menggunakan istilah Alternatif Penyelesaian Sengketa tetapi disebut penyelesaian sengketa adat, hidup dan berkembang dalam masyarakat adat di berbagai daerah di Indonesia misalnya lembaga adat di Minang Kabau disebut *Karapatan Adat Nagari*, Badan musyawarah pada masyarakat di Aceh disebut

²⁸⁶ Jimmi Joses Sembiring, *Cara Penyelesaian Sengketa di luar Pengadilan (Negoisasi, Mediasi, Konsiliasi & arbitrase)*, Visimedia, Jakarta, 2011, hlm 10.

peradilan adat. *Runggun* pada masyarakat adat Batak, *Sipasisuili* pada masyarakat Mentawai, dan lainnya. Hal ini dapat diketahui dari studi antropologi hukum di Indonesia mengungkapkan terdapat institusi penyelesaian sengketa yang hidup dalam masyarakat selain sistem pengadilan yang tunduk pada hukum negara.²⁸⁷ Masyarakat adat hampir tidak mengena penyelesaian sengketa melalui jalur litigasi, disebabkan berbagai alasan seperti letak pengadilan yang jauh dari tempat tinggal para warga dan ditambah lagi keenggan masyarakat adat menyerahkan sengketa mereka pada pihak di luar komunalnya yang tidak mereka kenal.

Masyarakat sudah terbiasa apabila terjadi sengketa diserahkan pada tokoh-tokoh masyarakat yang dipercayakan atau pimpinan adat setempat untuk diselesaikan secara musyawarah. Sampai saat ini banyak daerah-daerah di Indonesia yang masih mempertahankan lembaga adat sebagai sarana penyelesaian sengketa yang terjadi di lingkungan mereka. Masyarakat adat di Indonesia membentuk suatu badan yang bertugas menyelesaikan sengketa di lingkungan masing-masing yang dinamakan peradilan adat, peradilan desa, atau dengan sebutan lain sesuai dengan adat daerah masing-masing. Penyelesaian sengketa secara musyawarah dilakukan bertujuan untuk mewujudkan perdamaian. Sifat demikian berakar dari adat istiadat dan budaya musyawarah masyarakat Indonesia sendiri sangat kental, baik di lingkungan masyarakat adat maupun masyarakat modern di berbagai daerah di Indonesia.

Badan musyawarah adalah suatu lembaga adat yang dibentuk dan laksanakan dalam lingkungan masyarakat adat, yang salah satu tugasnya menyelesaikan sengketa antara warga dengan sistem musyawarah menurut hukum adat setempat. Peradilan adat adalah peradilan dilakukan pada masyarakat hukum adat baik yang bersifat teritorial maupun bersifat genealogis atau bilateral, seperti *Kerapatan Adat Nagari* (Minangkabau), *Kerapatan Kuria*, *Rungun*

²⁸⁷ Runtung, *Op, Cit*, hlm 139.

(Batak), *Kerapatan Marga* (Sumatra Utara), *Kerapatan Negorij* (Maluku), kumpulan kerabat hingga sekarang masih hidup. Peradilan adat *gampong* (Aceh) atau peradilan desa di daerah lainnya. Musyawarah/mufakat dan tenggang rasa merupakan falsafah negara yang digali dari hukum adat dan dipraktikkan dalam kehidupan sehari-hari.²⁸⁸

Sistem penyelesaian sengketa adat tidak tergantung pada peraturan perundang-undangan dibuat legislatif, melainkan berdasarkan hukum adat berlaku pada masyarakat adat bersangkutan dan sudah berjalan dengan baik di lingkungan masyarakat. Penyelesaian perkara oleh hakim adat tentu saja tidak membutuhkan prosedur-prosedur formal seperti yang terjadi di Pengadilan umum.

Menyelesaikan sengketa dengan musyawarah pada umumnya tidak membedakan antara sengketa perdata dan pidana. Perdamaian dalam sistem adat-istiadat maupun hukum adat tidak terbatas pada sengketa perdata. Perdamaian juga lazim dalam perbuatan (perkara) yang bersifat kepidanaan. Tidak jarang perbuatan yang dapat dipidana diselesaikan secara kekeluargaan contohnya dalam hal terjadi kematian akibat kecelakaan lalu lintas, perkelahian atau pertengkarannya. Perdamaian terjadi melalui kompensasi terhadap keluarga korban. Kompensasi tidak semata bersifat materil seperti denda adat, tetapi juga kewajiban melakukan sesuatu untuk memulihkan keseimbangan magis. Bahkan pernyataan penyesalan dan permohonan maaf yang tulus dan diterima oleh pihak keluarga korban tidak jarang menjadi dasar perdamaian.²⁸⁹

Badan musyawarah mengakomodasi semua sengketa terjadi dalam masyarakat. Hal ini sesuai prinsip hukum adat yang tidak dikenal adanya perbedaan dalam penyelesaian perkara pidana dan perdata. Dalam hukum adat, kasus yang menurut hukum negara dikategorikan hukum pidana dapat saja diselesaikan secara musyawarah atau melalui upaya perdamaian. Penyelesaian sengketa melalui badan musyawarah oleh pimpinan setempat sebagai pihak yang menengahi dalam menyelesaikan sengketa para pihak, sekilas mirip mediator

²⁸⁸ Hilman Hadikusumah, *Antropologi Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010.

²⁸⁹ Mariam Darus Boedihardjo, *Beberapa Pemikiran Mengenai Penyelesaian Sengketa di Bidang Ekonomi dan Keuangan di Luar Pengadilan*, Kertas kerja disajikan pada Seminar dan Lokakarya Pembangunan Hukum Nasional ke VIII, Bali, tanggal 14 s/d 18 Juli 2003.

dalam mediasi namun, istilah mediasi sendiri tidak dikenal dalam masyarakat terutama masyarakat pedesaan.

Meskipun menurut prinsip hukum negara bahwa perkara pidana bukan delik biasa dan tidak boleh diselesaikan secara musyawarah oleh para pihak tetapi beberapa jenis perkara pidana seperti perkelahian perorangan atau antar kelompok dan pencurian ringan diselesaikan secara musyawarah ditengahi tokoh masyarakat. Jadi, perbedaan adalah pendekatan penyelesaian perkara menurut konsep hukum negara (*state law*) dan hukum yang hidup dalam masyarakat (*folk law, non state law*).²⁹⁰

Masyarakat hukum adat sangat menghormati dan menjaga terjalinnya kerukunan hidup bersama. Pandangan hidup masyarakat adat tertumpu pada filsafat eksistensi manusia. Manusia adalah spesies dan merupakan makluk yang selalu hidup dan berkumpul sebagai kodratnya. Dalam pandangan adat, manusia tidak dilihat sebagai makluk individual tetapi makluk komunal. Pandangan ini disebut pandangan kebersamaan sebagai lawan dari pandangan individual.²⁹¹ Pandangan saling mengabdikan diri antara suatu warga dengan warga lain merupakan nilai ikatan keluarga dalam satu kelompok masyarakat. Kehidupan bersama merupakan ikatan kekeluargaan. Dalam masyarakat hukum adat, semua manusia hidup saling mengabdi. Dari ajaran ini, lahir pandangan semua individu sama dan priehidupan mereka saling mengabdi satu sama lain yang dinyatakan sebagai hidup rukun.

Pandangan, ajaran, dan prinsip dasar semacam itulah kemudian melahirkan etika luhur yaitu pengorbanan kebersamaan yang merupakan penggilan suci untuk menjalankannya hingga terwujud masyarakat tertib, tentram, damai, makmur, dan sejahtera. Hal dinyatakan secara tegas dan menjadi pandangan

²⁹⁰ Interaksi antara state law dan *folk law, non-state law* merupakan kajian utama dari aliran pluralisme hukum (*legal pluralism*), Sally Engle Merry, *Legal Pluralism*, dalam *Law and Anthropology*, Peter Sack dan Jonathan Sack, Darmouth, 1992, hlm 131.

²⁹¹ Moh. Koesnoe, *Menuju Kepada Penyusunan Teori Hukum Adat*, dalam M. Syamsuddin, *Hukum Adat dan Modernisasi Hukum*, FH UII, Yogyakarta, 1998, hlm 61.

hidup yang dianut oleh masyarakat hukum adat. Pengorbanan adalah pangkal tata tertib masyarakat untuk mengarahkan masyarakat agar tenteram, tertib, dan teratur. Pengorbanan merupakan kewajiban yang harus dimiliki setiap anggota masyarakat adat. Pengorbanan adalah dasar ketertiban dan siapa yang berkorban akan mendapatkan imbalan. Dalam masyarakat adat dikenal *adegium* siapa yang menanam, akan menuai hasilnya. Masyarakat adat mengenal kewajiban dan hak. Hak adalah imbalan didapat setelah melakukan pengorbanan (*kewajiban*).

Hakim perdamaian adat tetap diakui oleh pemerintah nasional didasarkan Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951.²⁹² Meskipun lembaga peradilan ini sederhana tetapi tidak dapat dipandang rendah karena dalam menegakkan hukum adat, pada dasarnya hakim perdamaian desa (hakim adat) menjalankan perannya mendidik. Penegakan hukum didasarkan prinsip adanya hukum bukan untuk dilanggar, melainkan ditaati. Penjatuhan sanksi kepada si pelanggar tidak dimaksudkan menghukum, melainkan upaya membuat malu dan mempengaruhi warga lain agar menyadari melakukan perbuatan melanggar hukum tersebut merupakan keberatan batin.

Penerapan sanksi pada prinsipnya dilakukan di muka umum atau di hadapan rapat warga dengan maksud menekan warga lain supaya tidak ikut melakukan perbuatan melanggar hukum. Di samping menerapkan sanksi, penyelesaian bersifat mendidik juga berkewajiban memberikan penjelasan kepada si pelanggar hukum bahwa perbuatan yang dilakukannya itu keliru dan tidak baik, dan menasehatinya agar ia tidak mengulangi perbuatan tersebut.

²⁹² R.Soepomo, 2007, *Op Cit*, hlm 70.

Hakim perdamaian desa (hakim adat) berperan mendamaikan dan membina ketertiban yang disebutkan dalam Pasal 13 ayat 1 R.I.B (Reglemen Indonesia yang diperbaharui) yang menyatakan mereka harus mengikhtiaran supaya penduduk desanya tetap dalam kesentosaan dan bersatu padu serta menyingkirkan segala sesuatu dapat menyebabkan perselisihan dan pertahanan. Selanjutnya, Pasal 13 ayat (2) R.I.B menyatakan perselisihan yang kecil-kecil dan semata-mata hanya mengenai kepentingan penduduk desa saja, sedapat-dapatnya didamaikan dengan tidak berpihak, dan dengan mufakat orang-orang tertua dari desa itu.²⁹³ Untuk dapat menghadapi perkembangan sedemikian kompleks, seorang hakim desa dituntut mempunyai pengetahuan dan keterampilan mengenai cara penyelesaian perkara adat secara damai. Namun, Hakim Perdamaian desa tidak harus mengikuti secara mutlak karena selain perlu berpedoman ke masa lalu, juga perlu memperhatikan perubahan terjadi pada masyarakat. Hakim Perdamaian Desa (hakim adat) dalam menyelesaikan kasus adat harus menerapkan hukum adat secara luwes sesuai dengan sifat hukum adat itu sendiri yang senantiasa berubah mengikuti tempat, waktu, keadaan, dan perkembangan Masyarakat.²⁹⁴

Setelah Indonesia merdeka, pernah terjadi pasang surut kedudukan dan kewenangan peradilan adat. Peradilan adat tidak berdaya setelah disahkan Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1950 yang menghapus beberapa peradilan yang tidak sesuai dengan negara kesatuan atau menghapus secara berangsur-angsur peradilan swapraja di beberapa daerah dan semua peradilan adatnya. Keadaan demikian dialami oleh peradilan adat di seluruh Indonesia.

²⁹³ Tjok Istri Putra Astiti, 1997, *Op, Cit*, hlm 4.

²⁹⁴ R. Soepomo, *Op, Cit*, hlm 12.

Perubahan tugas dan kewenangan hakim adat tidak hanya sekali dialami oleh masyarakat adat di Indonesia.

Ketika pemerintah memberlakukan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa, juga menguncangkan kedudukan lembaga adat di berbagai daerah. Kebijakan unifikasi lembaga peradilan pada masa orde lama melikuidasikan lembaga peradilan adat dan desa, menjadi pendobrak masuknya hukum nasional yang tidak aspiratif atas lembaga adat. Hal ditambah lagi masyarakat totaliter yang melindas kreativitas dan pembangunan materialis ekonomis yang menumpulkan rasa adil. Arus modernisasi juga ikut memberikan andil dalam mendobrak dinding tatanan moral tradisional yang merupakan adat-istiadat dan kebiasaan leluhur nenek moyang manusia dan rusaknya pranata tradisional yang digunakan untuk menyelesaikan sengketa tradisional.²⁹⁵

Nilai moral yang hidup berupa penghormatan sesama manusia, musyawarah, tanggungjawab, kejujuran, kerukunan, dan kesetiakawanan lambat laun terus menerus digeser oleh otonomi manusia yang mendewakan kebebasan.²⁹⁶ Pandangan hidup mengagungkan kebebasan personal mendorong manusia mendahulukan kepentingan pribadi yang mengutamakan kebebasan pribadi, sedangkan hak orang lain sering dilupakan. Sikap ini menjerumuskan manusia dalam benturan dengan pihak lain dalam hidup sosial. Penyanjung kebebasan seakan-akan tinggal di luar entitas sosial dan seolah-olah mereka tidak berdampingan dengan sesama.²⁹⁷

Berbagai pihak atau kelompok dominan masih terus mempertanyakan kesahihan dan kedudukan peradilan adat sebagai hukum, bahkan mereka berupaya melenyapkan atau memaksakan untuk mengenakan identitas hukum modern (hukum negara), tetapi peradilan adat/badan musyawarah mempunyai kemampuan untuk bertahan karena strategi asimilasi yang juga disebabkan oleh

²⁹⁵ Satjipto Rahardjo, *Perilaku Gugat Menggugat*, Kompas, 25 Februari 1998.

²⁹⁶ Manfarisyah, *Eksistensi Peradilan Adat Pada Masyarakat Aceh Sebelum dan Sesudah Berlakunya Undang-Undang Pemerintahan Aceh*, Jurnal Nanggroe Volume 2 Nomor 3 Desember 2013, hlm 112.

²⁹⁷ William Chang, *Pendidikan Nilai-nilai Moral*, Kompas, 31 Januari 1999.

pembelaan yang panjang terhadap keberadaannya oleh sebagian besar masyarakat di berbagai daerah baik di Indonesia maupun di Negara negara lain, umumnya negara modern yang awalnya lebih memilih pengadilan umum kini mengalihkan perhatian pada penyelesaian sengketa adat.

Berikut ini ditelusuri secara singkat eksistensi peradilan adat atau lembaga musyawarah di beberapa daerah di Indonesia.

1. Lembaga Penyelesaian Sengketa Adat di Papua

Pada masyarakat Papua dikenal *Para-para Adat*. Penyelesaian sengketa adat diselesaikan melalui *Para-para Adat* sebagai peradilan adat. Lembaga masyarakat adat dengan Port Numbay di sini bertindak sebagai fasilitator dan mediator dalam menyelesaikan masalah pidana pada masyarakat adat sipil.²⁹⁸ Adapun sanksinya adalah denda dan hukuman sebagai instrumen tradisional dan alternatif penyelesaian sengketa dalam masyarakat adat dan suku-suku di Port Numbay di Jayapura. Pembayaran melalui sanksi adat lebih ringan dari pada penyelesaian melalui proses hukum nasional melalui peradilan negara sehingga penduduk asli Nafri lebih suka menyelesaikan sengketa melalui lembaga tradisional selain melalui hukum nasional.

Lembaga masyarakat adat kampung Nafri merupakan lembaga tertinggi dalam struktur pemerintahannya. Pengambilan keputusan adat tertinggi berada di tangan *Ontofro* atau hakim adat. Masyarakat Adat Kampung Nafri sebagian besar dalam naungan hukum adat dan norma adat dijadikan sebagai pedoman dalam mengatur kehidupan sosial.²⁹⁹ Perkara Masyarakat

²⁹⁸ Sara Ida Magdalena Awi, *Para-para Adat sebagai Lembaga Peradilan Adat pada Masyarakat Hukum Adat Port Numbay di Papua di Kota Jayapura*, PPS Universitas Udayana, Denpasar, 2012, ojs.unud.ac.id/index.php/jmhu/article/download/4441/3361.

²⁹⁹ Moh. Mahmud, *Op. Cit*, hlm 6.

diselesaikan melalui lembaga *Para-para adat* sebagai lembaga penyelesaian sengketa adat yang diakui dan ditaati oleh Masyarakat Adat Kampung Nafri.

Lawrence M. Friedman dalam teorinya *legal system* menggolongkan *Para-para Adat* sebagai *legal structure*. Komponen struktur dari suatu sistem hukum mencakup berbagai lembaga yang diciptakan oleh system hukum tersebut dengan berbagai macam fungsi dalam mendukung bekerjanya sistem hukum tersebut. Mochtar Kusumaatmadja juga mengatakan bahwa hukum tidak hanya meliputi asas dan kaidah yang mengatur hidup manusia dalam masyarakat, melainkan juga termasuk lembaga dan proses dalam mewujudkan berlakunya kaidah hukum dalam kenyataan di Masyarakat.³⁰⁰

Dalam menyelesaikan perkara adat, lembaga adat merupakan peradilan rakyat di tingkat kampung (desa) yang menyelesaikan perkara perselisihan secara damai dan kekeluargaan, untuk meruunkan kembali para pihak yang saling bertentangan, dengan sistem musyawarah menurut hukum adat yang bersangkutan. Di kampong Nafriyang melaksanakan fungsi sebagai peradilan adat adalah *Para Para Adat*. Lembaga adat ini masih tetap dipertahankan sebagai peradilan adat di wilayah Papua.

2. Lembaga Penyelesaian Sengketa Adat Dayak di Palangkaraya

Masyarakat Suku Dayak di Kalimantan dikenal cara penyelesaian sengketa secara adat dengan dipimpin oleh Damang sebagai kepala adat dan Hakim Perdamaian Adat. Eksistensi Damang sebagai hakim perdamaian adat diakui dan ditaati oleh masyarakat Suku Dayak. Budaya hukum masyarakat Dayak dalam hubungannya dengan kedudukan dan fungsi Damang sebagai hakim perdamaian adat masih ditaati sampai sekarang.³⁰¹ Dalam pelaksanaan fungsinya, damang sebagai hakim perdamaian adat senantiasa mengedepankan penyelesaian sengketa secara damai yang dilandasi atas

³⁰⁰ Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Alumni, Bandung, 2002, hlm 48

³⁰¹ Arma Diansyah, *Eksistensi Damang Sebagai Hakim Perdamaian Adat Pada Masyarakat Suku Dayak di Pelangkaraya*, Tesis, Program Pascasarjana Universitas Udayana, Denpasar, 2011.

kerukunan, yaitu *saling asah, saling asih, dan saling asuh* sehingga dapat menyelesaikan permasalahan secara tuntas dan memuaskan semua pihak.

Kenyataannya, budaya hukum Masyarakat Dayak di Palangkaraya masih mendukung efektifitas pelaksanaan tugas Damang sebagai hakim perdamaian adat, yang terbukti bahwa tiap-tiap kasus yang masuk ke kedemangan belum ada yang membawa kasusnya ke tingkat di atas kedemangan, atau banding ke pengadilan negeri setempat. Pada hakikatnya tugas hakim adat dalam menegakkan hukum adat, khususnya dalam menegakkan kembali peraturan-peraturan adat kedemangan yang telah dilanggar, dapat berjalan dengan baik dan lancar, apabila jiwa dari peraturan adat yang ada sesuai dengan perasaan hukum dan nilai-nilai keadilan yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Sebaliknya, jika peraturan adat yang telah dilanggar itu tidak relevan lagi dengan realitas dalam masyarakat, hakim adat akan menemui kesulitan dalam menegakkannya. Apabila hakim memaksakan diri untuk menerapkan peraturan itu pada peristiwa konkret, besar kemungkinan akan terciptanya ketidakadilan.

R.Soepomo menyatakan bahwa tugas penting seorang Kepala Adat adalah menyelesaikan dan mendamaikan apabila terjadi perselisihan di antara warga desa, memulihkan perdamaian adat dan keseimbangan masyarakat desa apabila ada perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan hukum adat, dan berusaha untuk merukunkan para pihak yang bersengketa agar bisa hidup rukun seperti sediakala.³⁰²

Pada Masyarakat Dayak dikenal Pengadilan Ala Suku Dayak dan untuk menentukan seseorang bersalah atau tidak, ditentukan dengan cara ritual adat dikenal istilah berair hangat. Ritual adat digelar apabila terjadi perselisihan antara warga, seperti contoh kasus di bawah ini: seorang pemuda Mursyid

³⁰² *Ibid.*

menuduh seorang pemuda lainnya, bernama Aming, telah menyantet keluarga Mursyid sehingga sakit-sakitan dan Aming tidak menerima tuduhan tersebut. Akhirnya, mereka sepakat membuktikannya melalui ritual berair hangat untuk menentukan siapa yang benar dan yang salah.

Acara ritual adat ini dihadiri oleh hampir seluruh warga kampong. Ritual dimulai dengan memasak air dalam kuali dengan bahan bakar kayu ulin dan airnya khusus dari gentong kendi dari makam suku dayak. Setelah air dipanaskan dan dengan cara-cara khusus, dimasukanlah cincin perak kedalam air mendidih, lalu pihak yang berselisih disuruh mengambil cincin tersebut, siapa yang tangannya melepuh itulah yang bersalah, dan terbukti Mursyid dengan susah payah mengambil cincin tersebut dan tangannya melepuh, Aming dapat dengan mudah mengambilnya dan tangannya tidak melepuh.³⁰³ Ritual seperti ini masih berlaku dan dipertahankan Masyarakat Dayak (kadang tidak masuk akal sehat).

3. Lembaga Penyelesaian sengketa Adat di Bengkulu

Di Bengkulu lembaga penyelesaian sengketa pada masyarakat adat disebut dengan peradilan adat. Keberadaan peradilan adat di tanah Rejang Bengkulu sudah berlangsung dalam kurun waktu yang cukup lama, jauh sebelum Agama Islam masuk ke Tanah Rejang, dimulai ketika zaman *Ajai* dan *Bikau*. Negeri yang terletak disepanjang Bukit Barisan ini, penduduknya sudah lama melaksanakan tata tertib peradilannya menurut hukum adat.

Pada masa penjajahan, peradilan adat tetap bertahan sebagai suatu bentuk peradilan “orang asli” berhadapan dengan peradilan “gouvernement

³⁰³ Pengadilan Ala Suku Dayak, <http://sosbud.kompasiana.com/2012/08/28>.

rechtsspraak", meski demikian Pemerintahan Belanda mengakui usaha penyelesaian sengketa lokal melalui peradilan adat. Pengakuan ini dilakukan secara berbeda dengan landasan hukumnya masing-masing.³⁰⁴ Suku Rejang adalah salah satu suku tertua di pulau Sumatera. Suku ini menempati daerah Lebong, Rejang Lebong, Bengkulu Utara, Kepahiang, dan sebagian menyebar ke wilayah Propinsi Sumatera Selatan.

Secara sosiologis aspek hukum dan peradilan adat dalam kehidupan masyarakat di Rejang Lebong dipandang sebagai penjaga keseimbangan. Keseimbangan yang dimaksud adalah kehidupan yang harmonis antar anggota masyarakat dan masyarakat dengan alam. Oleh karena itu, peradilan di pandang sebagai media penjaga keseimbangan dari sebuah institusi pemberi dan penjamin keadilan sebagaimana yang dipahami dalam hukum modern atau hukum positif.³⁰⁵ Dalam kerangka inilah masyarakat adat di Rejang Lebong memandang hukum adat sebagai salah satu dari tiga unsur penjaga keseimbangan di samping hukum negara (pemerintah) dan hukum agama. Kondisi ini juga yang mendorong masyarakat melihat kembali sistem peradilan adat atau sistem penyelesaian sengketa lokal disamping sektor peradilan nasional menjadi sektor kenegaraan yang paling resisten terhadap tuntutan perubahan ke arah yang lebih jujur, terbuka, dan taat azas.

Kebutuhan akan institusi dan kelembagaan lokal serta peradilan adat ini selain adanya peluang yang diberikan oleh negara serta adanya jaminan bagi keseimbangan juga berawal dari kebutuhan masyarakat untuk menyalurkan aspirasi, mengembangkan diri, mengawas jalannya proses pembangunan dan pengelolaan sumber daya alam di atas tanah ulayat, mensejahterakan masyarakatnya, menjaga kelestarian lingkungan dan sumber daya alam.³⁰⁶

³⁰⁴ Erwin Basrin, *Peradilan Adat Rejang dan Penomena*, <http://akarfoundation.wordpress.com/2008/03/18>.

³⁰⁵ *Ibid.*

³⁰⁶ *Ibid.*

Masyarakat juga mempunyai tekad kuat untuk kembali kepada sistem penyelesaian adat yang dianggap juga sebagai respon terhadap runtuhnya legitimasi sistem peradilan negara. Kegiatan ini bertujuan untuk membangun kembali sistem peradilan adat dengan membangun pondasi yang kokoh agar peradilan adat ini memiliki legitimasi yang kuat.

4. Lembaga Penyelesaian Sengketa Adat di Sumatera Barat

Di Sumatera Barat terdapat suatu lembaga adat yang diberinama dengan Kerapatan Adat Nagari yang disingkat dengan KAN. Peranan KAN adalah menyelesaikan sengketa antar warga. Ketentuan KAN di atur dalam Perda Sumatera Barat Nomor 9 Tahun 2000 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Nagari. Pasal 24 menjadi dasar hukum dalam menjalankan kewenangan dan pelaksanaan tugas KAN.

Kerapatan Adat Nagari di Sumatera Barat masih dipertahankan sampai saat ini walaupun saat ini sebagian warga mulai mengalihkan perhatian ke litigasi. bahwa KAN di Sumatera Barat sudah mulai ditinggalkan oleh warganya. Beberapa alasan para warga tidak membawa sengketa pada KAN adalah KAN hanya bisa menyelesaikan tetapi tidak bisa memutuskan. Penyelesaian sengketa melalui KAN bersifat perdamaian, maka keputusan tersebut tidak mempunyai kekuatan eksekutorial. Putusan KAN tidak mengikat, sehingga putusannya tidak bisa dipaksakan. kondisi KAN yang harus segera disesuaikan dengan perkembangan masyarakatnya, , dan harus adanya kerjasama antara KAN dengan Wali Nagari.³⁰⁷

5. Lembaga Penyelesaian Sengketa Adat di Aceh

Penyelesaian sengketa adat di Aceh merupakan suatu badan musyawarah dibentuk oleh masyarakat hukum adat. Badan musyawarah ini menjadi salah satu tempat untuk menyelesaikan sengketa antarwarga. Beberapa pihak menyebutnya sebagai peradilan adat, sebagaimana telah

³⁰⁷ Yefrizawati, *Eksistensi Kerapatan Adat Nagari (KAN) Dalam Menyelesaikan Sengketa Waris Pada Masyarakat Minangkabau*, Disertasi, PPS USU, Medan, 2013, hlm 345.

dijelaskan pada sebelumnya. Pada masyarakat Aceh dikenal dua badan musyawarah yaitu Badan Musyawarah Gampong dan Badan Musyawarah Mukim. Badan ini dapat dijumpai di semua gampong dan mukim di Provinsi Aceh. Kedua badan musyawarah ini bertahap dan bertingkat merupakan badan penyelesaian sengketa di tingkat gampong dan mukim, penyelesaian tingkat mukim ini merupakan badan penyelesaian sengketa lanjutan.

Penyelesaian sengketa secara adat yang dilakukan melalui sidang perdamaian. Sidang perdamaian ini oleh beberapa pihak menyebutnya sebagai peradilan adat tetapi dilingkungan masyarakat Aceh sendiri tidak menggunakan istilah tersebut. Masyarakat menyebut rapat musyawarah atau sidang perdamaian, *Peudame di meunasah* (rapat di meunasah). Sistem penyelesaian sengketa yang dibangun di Aceh adalah sistem penyelesaian sengketa adat di luar sistem peradilan nasional. Peradilan adat di Aceh sudah ada sejak Zaman Kerajaan Aceh Darussalam, dimana pada peradilan tersebut terdapat 4 macam kekuasaan yang melakukan peradilan; perdata, pidana, agama, dan niaga. Pada saat itu peradilan diadakan setiap pagi, kecuali pada hari Jum'at di sebuah balai utama, sedangkan di balai lain ke arah gerbang istana terdapat peradilan pidana.³⁰⁸

Kedua pengadilan lainnya hanya memeriksa perkara-perkara khusus. peradilan agama menyelesaikan sengketa yang berkaitan dengan pelanggaran agama termasuk pelanggaran aturan akhlak dan perilaku. Didekat Pelabuhan di *Alfandegue* ada balai tempat diselesaikan segala perselisihan antara pedagang, baik orang asing maupun pribumi yang disebut dengan pengadilan niaga. Demikian sejarah singkat tentang peradilan adat pada zaman dahulu di Aceh yang saat ini di Aceh, disebut dengan badan musyawarah.

Tugas dan wewenang badan musyawara adalah menyelesaikan sengketa antarwarga. Dalam menyelesaikan sengketa antar warga, masyarakat Aceh saat ini tidak membeda-bedakan secara tajam tentang jenis

³⁰⁸ Denys Lombard, *Kerajaan Aceh Zaman Sultan Iskandar Muda (1607-1636)*, KPG - Forum Jakarta Paris & Ecole Francaise d'Extreme-Orient, Jakarta, 2008, hlm 118.

sengketa yang ditanganinya, baik sengketa perdata maupun pidana. Juga tidak membedakan antara kejahatan atau pelanggaran. Sengketa tersebut akan diselesaikan oleh orang yang sama dan tempat yang sama. Maksudnya tidak menggolongkan atau memberi nama bahwa suatu sengketa perdata atau sengketa pidana atau lainnya. Semua jenis sengketa yang diajukan akan diselesaikan sebaik-baiknya dengan pendekatan musyawarah untuk mencapai perdamaian. Dalam proses penyelesaian setiap sengketa yang dilihat apa sengketa tersebut harus diselesaikan dengan bentuk *di'iet* atau *sayam* atau suluh, sebagaimana telah dijelaskan di atas. Semua proses yang dilakukan dilaksanakan dengan musyawarah. Tujuannya untuk mengembalikan hubungan baik antara para pihak yang terganggu/rusak karena sengketa.

Peran dan wewenang badan musyawarah atau lembaga adat di Provinsi Aceh dalam menyelesaikan sengketa antar warga semakin kuat dengan ditetapkan Qanun Nomor 9 Tahun 2008 tentang Pembinaan Adat Istiadat dan Keputusan Bersama Gubernur, Kapolda dan Ketua MAA Nomor 189/677/2011, 1054/MAA/XH/2011, B/121/1/2012, dan Peraturan Gubernur Aceh Nomor 60 Tahun 2013 tentang Pelaksanaan Penyelesaian Sengketa/Perselisihan Adat dan Adat Istiadat.

C. Keadilan Restoratif

Isu *Restorative Justice* merupakan isu global digagas oleh *the United Nations Office on Drugs and Crime* (UNODC) yang mendorong negara-negara mengembangkan dan mengimplementasikan reformasi dalam sistem peradilan pidana. Isu tersebut antara lain digagas dalam *The Vienna Declaration on Crime*

and Justice: Meeting the Challenges of the Twenty-First Century pada tahun 2000 yang mendorong pengembangan kebijakan, prosedur, dan program keadilan restoratif yang menghormati hak, kebutuhan, dan kepentingan korban, pelanggar, masyarakat, dan pihak-pihak lain.³⁰⁹ Pada tahun 2002, *the United Nations Economic and Social Council* (ECOSOC) mengadopsi resolusi tentang *Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters* dan dilanjutkan pada tahun 2005 melalui *the Declaration of the Eleventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*.

UNODC mendorong negara-negara untuk mereformasi sistem peradilan pidana berdasarkan isu *restorative justice* dengan pertimbangan bahwa terjadi ketidakpuasan dibanyak negara terhadap sistem peradilan pidana yang saat ini berlaku. UNODC sendiri mendefinisikan *Restorative Justice* sebagai : *A restorative process is any process in which the victim and the offender and, where appropriate, any other individuals or community members affected by a crime participate together actively in the resolution of matters arising from the crime, generally with the help of a facilitator.*” (Setiap proses yang melibatkan korban dan pelaku kejahatan, dan jika sesuai, individu atau anggota masyarakat lain yang terkena dampak kejahatan untuk berpartisipasi secara aktif dalam penyelesaian masalah yang timbul dari kejahatan tersebut, biasanya dengan bantuan fasilitator).³¹⁰

UNODC melanjutkan dengan mengatakan bahwa *restorative justice* merupakan cara untuk merespon perilaku kriminal dengan menyeimbangkan antara kebutuhan masyarakat, korban, dan pelaku. Namun demikian, di beberapa negara muncul beberapa istilah untuk menggambarkan *restorative justice* diantaranya istilah *communitarian justice, making amends, positive justice, relational justice, reparative justice, community justice*.

Restorative justice dipandang sebagai suatu konsep yang mengedepankan perbaikan keadaan akibat dari suatu kejahatan. Namun demikian, ada sudut

³⁰⁹ The Vienna Declaration on Crime and Justice : Meeting the Challenges of the Twenty- first Century, 10th United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Vienna, 10-17 April 2000, A/RES/55/59, Par.29, General Assembly.

³¹⁰ United Nations Office on Drugs and Crime, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, United Nations, New York, 2006, hlm 6.

pandang yang berbeda dalam memaknai konsep *restorative justice* yang dipandang oleh para pendukung konsep tersebut dengan para pengkritiknya sesuai dikatakan oleh Gerry Johnstone dan Daniel W.Van Ness yang dalam konklusinya mengatakan bahwa : *For some it is principally an encounter process, a method of dealing with crime and injustice that involves the stakeholders in the decision about what needs to be done. For others it is an alternative conception of the state of affairs that constitutes justice, one that seeks to heal and repair the harm done by crime rather than to ignore that harm or try to impose some sort of equivalent harm on the wrongdoer.* (Bagi sebagian orang, konsep ini merupakan proses bertemuannya suatu metode untuk menangani kejahatan dan ketidakadilan yang melibatkan pemangku kepentingan untuk mengambil suatu keputusan yang perlu dilakukan. Bagi sebagian yang lainnya, konsep ini merupakan alternatif tentang keadaan yang merupakan keadilan yang berusaha menyembuhkan dan memperbaiki kerugian yang disebabkan kejahatan daripada mengabaikan kerusakan).³¹¹

Perbedaan sudut pandang tersebut pada prinsipnya memiliki kesamaan pandang untuk merestorasi atau memulihkan kepada keadaan semula akibat dari suatu kejahatan. definisi yang disampaikan oleh UNODC dan pandangan para pendukung konsep *restorative justice* dengan para pengkritiknya yang disampaikan oleh Gerry Johnstone dan Daniel W.Van Ness, konsep *restorative justice* akan melibatkan pelaku kejahatan, korban, dan individu atau masyarakat yang terkena dampak dari kejahatan tersebut untuk melakukan pemulihan kepada keadaan semula. Jika dihubungkan dengan nilai-nilai budaya di Indonesia, konsep *restorative justice* pada prinsipnya dilakukan melalui upaya musyawarah terhadap hal-hal yang dipandang dapat memulihkan keadaan seperti semula sebagai akibat dari suatu kejahatan.

Nilai-nilai dari *restorative justice* terdapat dalam berbagai budaya di seluruh dunia yang tampak dalam masing-masing hukum adatnya. Antara lain pada suku indian amerika serikat, suku Aboriginal di kanada, suku morotai di New Zeland, suku Hawwaiians, suku-suku di afrika, suku di Afganistas dengan pandangan

³¹¹ Gerry Johnstone and Daniel W. Van Ness, *Handbook of Restorative Justice*, Willan Publishing, UK, 2007, hlm 19.

Jirga dan bangsa arab dan palestina dengan *Sulth* serta tamopak dalam praktek-praktek di Celtic kuno yang ditemukan dalam hukum Brehon. Filosofi *restorative justice* menawarkan alternatif bagi penghukuman.

Restorative justice memberikan padangan yang berbeda dalam melihat masalah kejahtan dan memberikan hal yang baru bagi publik dalam merespon kerusakan yang diakibatkan karena terjadinya tindak pidana. Pendekatan *restorative justice* melihat adanya kerugian yang diderita akibat tindak pidana oleh para pihak baik korban, masyarakat dan pelaku tindak pidana. Pendekatan *restorative justice* mengupayakan keseimbangan kepentingan para pihak dalam tidak pidana dan memberikan ganti kerugian yang muncul dari adanya tindak pidana guna mencapai keadilan. Pendekatan tersebut yang mengutamakan keseimbangan ini mengingatkan peran korban, masyarakat dan pelaku tindak pidana. Pendeatan yang seimbang tersebut mempunyai tiga tujuan: pertama, tanggung jawab pelaku tindak pidana kepada korban dan masyarakat; kedua, kemampuan pelaku untuk berkembang dan ketiga, perlindungan pada masyarakat.³¹²

Howard Zehr, mengungkapkan upaya melakukan upaya polarisasi antara *retributive Justice* dengan *restorative justice* adalah hal yang sangat menyesatkan Corad Bunk berpedapat bahwa level teoritis antara *retributive justice* dan *restorative justice* bukan merupakan kutub yang berlawanan, sebagaimana yang menjadi asumsi banyak pihak.³¹³ Baik Howard Zehr maupun Conrad Bunk melihat baik *retributive justice* dan *restorative justice* memiliki banyak kesamaan yaitu keinginan untuk membersihkan akibat yang mucul dari tindak pidana melalui respon yang sebandang atas tindak pidana tersebut.

Sementara itu, R.A. Duff sangat mendukung respon terhadap kejahatan yang dilakukan melalui pendekatan *restorative justice* dengan memberikan restorasi, namun R.A. Duff tidak sependapat apabila pendekatan *restorative justice* dan *retributive justice* dikatakan memiliki perbedaan dalam penanggulangan kejahatan. R.A. Duff berpendapat pendekatan *restorative justice* sesuai

³¹² Kathy Elton dan Michele M Rybal, *Restorative, a Component of Justice*, Utah Law Riview, 2003, hlm 50.

³¹³ Howard Zehr adalah yang pertama kali menulis tentang *restorative justice* secara komprehensif dalam pamphlet kecil berjudul *Retributive Justice Restorative Justice* pada 29185 dan kemudian dikembangkan dalam buku berjudul *Changing Lenses*, 1990, Howard Zehr memperkenalkan *Restorative Justice Sebagai Suatu Paradigma Keadilan Alternative*. Lihat selanjutnya Tony F Marshall, *Restorative justice an Overview, A Report by Home Office Reserch Development and Statistics Directorate*, tt, hlm 29.

dengan pendekatan *retributive justice*, bahkan pendekatan *restorative justice* memerlukan pendekatan *retributive justice*, sebab kejahatan hanya dapat dilakukan atau restorasi hanya dalam keangka penghukuman dalam pendekatan *retributive justice*.³¹⁴

Tulisan Zehr sangat mempengaruhi para pengikut setianya, terutama Mark Umbreit, Martin Wright dan John Harding. Mereka menganggap pendekatan *restorative justice* sebagai sinonim dari *victim offender mediations* yang menekan pada negosiasi privat yang cukup untuk merespon kejahatan. Wright memperkenalkan *restorative justice* sebagai bentuk peralihan dari hukum pidana kepada hukum perdata.

Pandangan Wright dipengaruhi juga oleh Nils Christie yang menganggap kejahatan sebagai konflik antara pada pihak yang penyelesaiannya telah dicuri oleh Negara yang seharusnya dikembalikan kepada para pihak yang terkibat. Pandangan Christie tidak terlepas dari pengaruh paham abolitionism, yang menolak intervensi Negara. Wright juga digerakkan oleh upaya merekonsiliasi prosedur *restorative justice* atau *victim offender mediations* dengan sistem peradilan pidana tradisional.³¹⁵

Pada prinsipnya, *restorative justice* merupakan filsafat atau proses, ide, teori, intervensi yang menekankan dalam memperbaiki kerugian yang disebabkan atau diungkapkan oleh pelaku kriminal. Proses ini sangat kontras dengan cara standar menangani kejahatan yang dipandang sebagai pelanggaran yang dilakukan terhadap Negara. *Restorative justice* merupakan pijakan dalam filosofi dasar dari sila keempat Pancasila, yaitu musyawarah prioritas dalam pengambilan keputusan. Tujuan penyelesaian dengan mediasi korban dan seorang pelaku tindak pidana adalah untuk memanusiakan sistem peradilan, keadilan yang mampu menjawab

³¹⁴ Howard Zehr secara tegas membedakan antara *restorative justice* dengan *retributive justice* namun kemudian dalam perkembangan Ia merisaukan adanya polarisasi antara kedua pendekatan tersebut berakibat pada pengotakan masalah pada *retributive* dan *restorative* yang berakibat adanya penyembuyian persamaan dan wilayah dimana keduanya dapat berkolaborasi. Pandangan Howard Zehr dilihat sebagai pendekatan *restorative justice* sebagai pelengkap dari sistem peradilan pidana konvensional.

³¹⁵ Tony F. Marshall, *Op. Cit*, hlm 29

apa kebutuhan yang sebenarnya dari korban pelaku dan masyarakat. *Restorative justice* dilihat banyak orang *as a philosophy, a process, an idea, a theory and an intervention*.³¹⁶ *Restorative justice* adalah peradilan yang menekankan perbaikan atas kerugian yang disebabkan atau terkait dengan tindak pidana. *Restorative justice* dilakukan melalui proses kooperatif yang melibatkan semua pihak (*stakeholders*). *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 sebuah teori keadilan menekankan pada memperbaiki kerusakan yang ditimbulkan oleh perilaku tindak pidana. Hal tersebut paling baik dicapai dengan proses kooperatif melibatkan para pihak).

Restorative justice merupakan alternatif atau cara lain peradilan criminal dengan mengedepankan pendekatan *integrasi* pelaku di satu sisi dan korban/masyarakat di lain sisi sebagai satu kesatuan untuk mencari solusi serta kembali pada pola hubungan baik dalam masyarakat. Kata kunci dari *restorative justice* adalah *empowerment*, bahkan *empowerment* ini adalah jantungnya *restoratif* (*the heart of the restorative ideology*), oleh karena itu *restorative justice* keberhasilannya ditentukan oleh pemberdayaan ini.³¹⁷

Dalam konsep tradisional, korban diharapkan untuk tetap diam, menerima dan tidak ikut campur dalam proses pidana. Secara fundamental, ide *restorative justice* hendak mengatur kembali peran korban yang demikian itu, dari yang semula pasif menunggu dan melihat bagaimana sistem peradilan pidana menangani kejahatan mereka, diberdayakan sehingga korban mempunyai hak pribadi untuk berpartisipasi dalam proses pidana.

³¹⁶ Mereka berpendapat antara lain Braith-Wite, Umbreit and Cary, Richardson, Umbreit and Coates, Graef, dan Du Pont. Darrell Fox, *Social Welfare and Restorative Justice*, Journal Kriminologija Socijalna Integracija, Volume 17 Issue 1 Pagesrecord Nomor 55-68, 2009, London Metropolitan University Department of Applied Social Sciences, hlm 56.

³¹⁷ C. Barton, *Empowerment and Retribution in Criminal Justice*. In : H. Strang, J. Braithwaite, *Restorative Justice : Philosophy to Practice*, Journal TEMIDA Mart 2011, Ashgate/Dartmouth, Aldershot, hlm 55.

Konsep *restorative justice* menawarkan jawaban atas isu-isu penting dalam penyelesaian perkara pidana, yaitu: *pertama*, kritik terhadap sistem peradilan pidana yang tidak memberikan kesempatan khususnya bagi korban (*criminal justice sistem that disempowers individu*); *kedua*, menghilangkan konflik khususnya antara pelaku dengan korban dan masyarakat (*taking away the conflict from them*); *ketiga*, fakta bahwa perasaan ketidakberdayaan yang dialami sebagai akibat dari tindak pidana harus diatasi untuk mencapai perbaikan (*in order to achieve reparation*).³¹⁸

Dengan kata lain pendekatan konsep *restorative justice principle* dapat dimaknai ketika masyarakat memaknai keadilan dengan *Conferencing and Mediation* atau *restorative justice*. Sesungguhnya ini adalah sesuatu yang sah dan legal menurut hukum Indonesia. Munculnya pendekatan *restoratif justice* tidak terlepas dari eksistensi yang sebelumnya telah mendominasi sistem pemidanaan, yaitu padangan *retributif justice*.

Penekanan terhadap teori *restorative justice* sebagai saran pembaharuan hukum pidana ke depan. Hal ini lebih mengedepankan penyelesaian langsung antara pelaku dan korban kejadian pada perkara pidana. Berbeda dengan *retributive justice* yang hanya memusatkan pada aturan apa yang dilanggar (*primum remedium*), *restorative justice* lebih fokus terhadap siapa yang dirugikan, bagaimana korban bisa mendapatkan ganti rugi serta bagaimana pelaku, masyarakat dan sistem peradilan pidana dapat membantu dalam proses penyelesaiannya.

Kiranya pemerintah bertanggung jawab untuk melestarikan ketertiban dan masyarakat sangat bertanggung jawab untuk membangun perdamaian. Sesuai amanat Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 juga merumuskan bahwa pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang. Hal ini dapat memberikan peluang bagi pihak-pihak dalam perkara pidana

³¹⁸ Ivo Aertsen, *Restorative Justice and the Active Victim : Exploring the Concept of Empowerment*, Journal TEMIDA, Mart 2011, hlm 8.

(pelaku, korban, masyarakat) masing-masing diberi akses melalui media *restorative justice* yang di dalamnya menempatkan kedudukan pelaku dan korban tindak pidana dalam posisi sejajar dan memiliki peranan yang aktif dalam penyelesaian hukum akibat adanya perbutan pidana yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana. Adapun para pihak atau *stakeholder* utama dalam tindak pidana pada pendekatan *restorative justice* adalah korban dan keluarga. Tujuan yang luhur ini menjadi langkah awal dalam pembaharuan hukum pidana dalam memperkuat penerapan *restorative justice* dalam sistem peradilan terpadu yang dilakukan oleh insitusi penegak hukum di masa mendatang (*ius constituendum*).

Secara karakteristik paradigma retoratif yang tidak saja berdimensi tunggal pengendalian pelaku, melainkan berdimensi tiga sekaligus, Yakni korban, pelaku dan masyarakat, sementara kepentingan negara diwakili oleh peran dari lembaga peradilannya sendiri.³¹⁹

Bagir Manan menjelaskan, substansi dari keadilan restoratif berisi prinsip-prinsip, antara lain: membangun partisipasi bersama antara pelaku, korban, dan kelompok masyarakat menyelesaikan suatu peristiwa atau tindak pidana. Menempatkan pelaku, korban, dan masyarakat yang bekerja bersama dan langsung berusaha menemukan penyelesaian yang dipandang adil bagi semua pihak (*win-win solutions*). Berbicara sistem peradilan pidana (*criminal justice sistem*) adalah sistem dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi masalah kejahatan. Menanggulangi berarti di sini usaha untuk mengendalikan kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi masyarakat.³²⁰

Paradigma *restorative justice* pada dasarnya merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari sistem peradilan pidana di negara-negara maju. Di Indonesia, *restorative justice* masih dimaknai dengan dalam penjatuhan pidana nda belum

³¹⁹ M. A. Syahrin, *Penentuan Forum Yang Berwenang dan Model Penyelesaian Sengketa Transaksi Bisnis Internasional Menggunakan Ecomers : Studi Kepastian Hukum Dalam Pembangunan Ekonomi Nasional*, Jurnal Recht Vinding : Media Pembinaan Hukum Nasional, Volume 7 Nomor 2, pp 207.

³²⁰ Bagir Manan, *Restorative Justice (Suatu Perkenalan) : Refleksi Dinamika Hukum Rangkaian Dalam Dekade Terakhir*, Perum Percetakan Negara, Jakarta, 2015, hlm 10.

sampai pada tataran pemulihan hubungan antara pelaku kejahatan dan korban tindak pidana, baik selama pemidanaan maupun sesudah pemidanaan.

Marjie van Barlingen tentang *restorative mediation* mengungkapkan : *A meeting between two people can turn into a conflict. And a conflict can turn into an offence against the legal sistem. Much as they might like to, the two parties involved cannot simply eradicate or gloss over such a meeting: the victim will no longer want to be reminded of a painful situation, and the offender may want to the repress feelings of guilt. To ensure that the traumatic meeting does not have negative consequences for the two in the future, offender and victim will somehow have to arrive at a different type of meeting, a meeting the aim of which is dissoaciation between them, so that they are no longer appresed by their earlier meeting, so that they can let go of each other, or come to reciprocal understanding on a higher plane.*³²¹ (Pertemuan antara dua orang dapat berubah menjadi sebuah konflik, yang dapat berubah menjadi sebuah tindakan melanggar sistem hukum. Seperti kebanyakan peristiwa, bagi kedua belah pihak yang terlibat, tidak mudah menghapus atau menutupi sebuah pertemuan dimaksud: Korban tidak menghendaki diingatkan kembali situasi menyakitkan, sementara pelaku kejahatan ingin melupakan perasaan bersalah. Untuk menjamin pertemuan yang traumatis tidak membawa konsekuensi negatif bagi masa depan keduanya, baik pelaku kejahatan maupun korban, mesti diatur agar melakukan beberapa pertemuan yang berbeda yang dimaksudkan mempertemukan mereka sedemikian rupa, sehingga mereka tidak lagi terbebani dengan pertemuan sebelumnya, memungkinkan mereka memasuki perasaan saling memahami yang baik.

³²¹ Marije van Barligen, *Interim Evaluation Restorative Mediation*, Amsterdam, 2015, hlm 65.

Dalam pelaksanaan *restorative justice* perlu adanya pihak ketiga yang mengambil inisiatif guna memperbaiki hubungan antara pelaku kejahatan dengan korban tindak pidana. Langkah ini perlu dilakukan, guna memperbaiki baik pihak tindak pidana maupun korban masing-masing memiliki alasan untuk menutup diri dari pihak ketiga. Dengan demikian, Peradilan restoratif merupakan model peradilan yang sangat ideal bagi penegakan hukum di Indonesia, karena adanya keseimbangan dalam memperoleh perlindungan hukum, yaitu selain melindungi kepentingan negara juga memberikan perlindungan hukum terhadap pelaku perkosaan dan korban perkosaan. Hukum yang menciptakan keseimbangan dan keselarasan seperti ini lebih cocok dengan cita hukum (*rechtsidee*) Pancasila, karena mengandung model yang mencerminkan nilai-nilai ideologi dan nilai sosio kultural masyarakat Indonesia yang bercirikan serasi, selaras, dan seimbang seperti terkandung dalam Pancasila.³²²

Dari berbagai regulasi tersebut tidak satupun yang menyebutkan bahwa dipakai sebagai bingkai pemikiran tentang rumusan yang ada di dalamnya merupakan bentuk keadilan restorative. Dalam hal ini keadilan restorative dianggap sebagai nilai yang melengkapi setiap rumusan pasal dalam aturan perundang-undangan tersebut.

Di Indonesia, kedudukan *restorative justice* diatur secara tegas dalam gamblang dalam berbagai peraturan perundang-undangan misalnya UUD NRI Tahun 1945; Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009n, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 sebagaimana diubah oleh Undang- Undang Nomor 5 Tahun 2004 sebagaimana diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung. Dengan demikian, mengingat bahwa Mahkamah Agung merupakan lembaga negara yang melaksanakan kekuasaan kehakiman dan sebagai puncak peradilan maka sudah seyoginya apabila Mahkamah Agung mengadopsi atau menganut dan menerapkan pendekatan atau konsep keadilan restoratif (*restorative justice*). Selain itu, Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman yaitu Undang- Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tepatnya pada

³²² Alvi Syahrin, *Penerapan Prinsip Keadilan Restoratif Dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu*, Majalah Hukum Nasional, Nomor 1, Tahun 2018, hlm 103.

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 konsep keadilan restoratif (*restorative justice*) tidak hanya dapat diterapkan kepada Mahkamah Agung. 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. Bahkan 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. Kedudukan penerapan *restorative justice* di Indonesia pada dasarnya berpegang pada prinsip dasar sebagai berikut:

1. Penerapan *Restorative Justice* dalam sistem peradilan pidana tidak semata-mata bertujuan untuk menghentikan perkara.
2. *Restorative Justice* dapat dilakukan dalam setiap tahapan proses peradilan pidana.
3. Pelaksanaan *Restorative Justice* harus menghormati prinsip kesetaraan gender dan non-diskriminasi, mempertimbangkan ketimpangan relasi kuasa dan faktor kerentanan berbasis umur, latar belakang sosial, pendidikan, ekonomi.
4. Pelaksanaan *Restorative Justice* harus memastikan adanya pemberdayaan dan partisipasi aktif dari para pihak, mulai dari pelaku, korban, maupun pihak lain yang terkait yang terlibat.
5. *Restorative Justice* berpegang pada prinsip kesukarelaan tanpa tekanan,

paksaan, dan intimidasi.

6. Pada kasus anak, penerapan *Restorative Justice* harus mempertimbangkan kepentingan terbaik bagi anak.

Minat pendekatan *restorative justice* sejak Kongres 5 tahunan PBB:

Congress on Crime Prevention and The Treatment of Offenders. Tahun 1990 dan 1995, LSM dari beberapa negara mensponsori sejumlah sessi pertemuan secara khusus berdiskusi tentang *restorative justice*. Tahun 2000 dihasilkan *UN, Basic Principles On The Use of Restorative Justice Programmes In Criminal Matters* yang berisi sejumlah prinsip mendasar dari pendekatan *restorative justice*.³²³ Model pendekatan ini adalah upaya penyelesaian perkara pidana menitikberatkan pada adanya partisipasi langsung pelaku, korban dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana. Terlepas dari kenyataan pendekatan ini masih diperdebatkan secara teoretis, tetapi pandangan ini pada kenyataan berkembang dan banyak mempengaruhi kebijakan hukum dan praktik di berbagai negara.

Restorative justice adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini. Di pihak lain, *restorative justice* juga merupakan suatu kerangka berfikir yang baru yang dapat digunakan dalam merespon suatu tindak pidana bagi penegak dan pekerja hukum.

Dalam penerapan *restorative justice* menekankan adanya kemauan dari pelaku untuk memperbaiki kerugian ditimbulkannya sebagai bentuk rasa tanggung jawab, adanya kemauan dari korban memberikan maaf, kemauan masyarakat terlibat dalam penyelesaian perkara dan kemauan penegak hukum menegakkan

³²³ Yunan Hilmy, *Penegakan Hukum Melalui Pendekatan Restorative Justice*, Makalah Dalam Rakernis Fungsi Reserse Narkoba Jajaran Polda Kalsel, di Banjarmasin, 11 April 2012.

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

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

Perbandingan Sistem Peradilan Pidana dan *Restorative Justice*

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

Jika dibandingkan beberapa negara lain, *restorative justice* diterapkan secara berbeda-beda, tetapi semuanya diterapkan hanya tindak pidana tertentu. Di New Zealand, Inggris dan Wales, Philipina dan Canada misalnya, kasus- kasus tindak pidana yang dilakukan oleh anak-anak dan remaja. Di Afrika Selatan pendekatan *restorative justice* digunakan dalam menyelesaikan kasus- kasus kekerasan yang pernah dilakukan oleh rezim Apartheid. Australia, Canada, Finlandia, Ghana, Bulgaria, atau Belgia, *restorative justice* digunakan dengan konsep mediasi. Sedangkan Inggris, Selandia Baru, atau Afrika Selatan, digunakan dalam sistem pemidanaan.³²⁴

³²⁴ Yunan Hilmy, *Op. Cit.*

Dengan menjadikan *restorative justice* sebagai pendekatan maka ada beberapa keuntungan yang bisa didapatkan. *Pertama*, masyarakat diberikan ruang untuk menangani sendiri permasalahan hukumnya yang dirasakan lebih adil. *Kedua*, beban negara dalam beberapa hal menjadi berkurang. Misalnya untuk mengurus tindak pidana-tindak pidana yang masih dapat diselesaikan secara mandiri oleh masyarakat.

Aparat kepolisian, kejaksaan dan pengadilan dapat lebih memfokuskan diri untuk memberantas tindak pidana-tindak pidana yang kualifikasinya lebih berbahaya. Secara administratif, jumlah perkara yang masuk kedalam sistem peradilan dapat dikurangi sehingga beban institusi pengadilan sebagaimana diungkapkan diatas menjadi berkurang. Dengan demikian beban untuk menyediakan anggaran penyelenggara sistem peradilan pidana utamanya dalam hal penyelenggaraan lembaga pemasyarakatan pun akan berkurang. Sebagai contoh, Berdasarkan data Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, isi hunian Lembaga Pemasyarakatan ke Kalimantan Tengah hingga maret 2012 adalah 4.707 orang dengan diantaranya 1.968 orang kasus narkoba dan 170 orang anak. Padahal kapasitasnya hanya 1760 orang. Dengan demikian terdapat *over capacitas* sebesar 267,4 %.³²⁵

D. Rekonstruksi Hukum

Secara terminologis rekonstruksi berarti membantu atau mengembalikan kembali sesuatu berdasarkan kejadian semula, dimana dalam rekonstruksi terkandung nilai-nilai primer yang harus tetap ada dalam aktifitas membangun kembali sesuai dengan kondisi semula. Tentunya untuk mengembalikan kembali sesuatu, apakan itu persitiwa, fenomena sejarah masa lalu hingga pada konsepsi pemikiran yang telah dikeluarkan oleh pemikir terdahulu, kewajiban pada rekonstruktur adalah melihat dari segala sisi.³²⁶ Rekonstruksi atau sering disebut dengan pembaharuan hukum pidana, pada hakikatnya mengandung makna, suatu usaha melakukan review dan penilaian ulang reorientasi, yaitu mengubah cara

³²⁵ *Ibid.*

³²⁶ B. N. Marbun, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1996, hlm 469.

berfikir yang mengandung nilai sosiopolitik, sosiofilosofis dan sosiokultural. Hal ini dilandasi atas muatan normatif dan substantif. Dengan demikian rekonstruksi hukum mengandung kebijakan sosial. Kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.³²⁷

Makna rekonstruksi hukum pidana adalah untuk kemaslahatan bangsa indonsia mengacu pada dua fungsi dalam hukum pidana, yaitu fungsi primer atau priemer hukum pidana yaitu agar institusi (pemerintah) dalam menanggulangi kejahatan benar-benar menjalankan tugasnya seusia dengan apa yang telah digariskan oleh hukum pidana. Di dalam fungsinya menanggulangi kejahatan, hukum pidana merupakan bagian dari politik kriminal, di samping upaya non penal dalam penanggulangan. Dengan demikian fungsi tersebut maka pembentukan hukum pidana tidak dapat terlepas dari peninjauan kembali efektivitas penegakan hukum.

Perlunya rekonstruksi dalam hukum pidana, adalah respon dari permasalahan substansi baik KUHP dan KUHAP yang bersifat dogmatis. Pemikiran dan pemahaman bersifat individualisme dan liberalisme serta pengaruh paham neo klasik dengan sistem retributif menjadi corak yang berbeda dan tidak merepresentasikan keadilan masyarakat hingga sekarang ini.³²⁸ Rekonstruksi merupakan kebutuhan dasar bagi masyarakat dalam menciptakan penegakan hukum yang adil. Hukum pidana sebagai suatu upaya dalam penanggulangan kejahatan, kiranya mampu memberiakn efek atau ketakuanan akan kejahatan dan harus dihindari melalui penegakan hukum. Sanksi pidana dalam

³²⁷ Barda Nawawi Arief, *RUU Kitab Undang Undang Hukum Pidana Baru Sebuah Restrukturisdasai/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Badan Penerbit UNDIP, 2012, hlm 30.

³²⁸ Teguh dan Ari, *Hukum Pidana : Horizon Baru Pasca Reformasi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, hlm 8.

hal ini berfungsi mengembalikan keadaan semula sebagai akibat dari pelanggaran dilakukan seseorang atau suatu kelompok orang yang membutuhkan kepastian dan penegakan hukum. Sanksi ini diperoleh dengan terbentuknya KUHP yang mencerminkan nilai-nilai bangsa Indonesia, dengan mereduksi nilai KUHP Kolonial yang hanya mementingkan kepentingan penjajah bukan kepentingan nasional.

Barda Nawari Arief menjelaskan makna dan hakikat dari merekonstruksi hukum pidana dapat dilakukan dengan 2 (dua) cara sebagai berikut :

1. Dilihat dari sisi sudut pendekatan kebijakan :
 - a. Sebagai bagian dari kebijakan sosial
 - b. Sebagai bagian dari kebijakan kriminal
 - c. Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum
2. Dilhat dari sisi sudut pendekatan nilai :

Rekonstruksi hukum pidana pada hakikatnya adalah bagian dari upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali nilai-nilai sosial politik dan sosio kultural yang nelandasikan dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan.

BAB III

PENYELESAIAN SENGKETA PIDANA BERDASARKAN KEARIFAN LOKAL MEWUJUDKAN KEADILAN RESTORATIF BERBASIS NILAI KEADILAN PANCASILA

A. Sistem Peradilan Pidana dan Hubungannya Dengan Keadilan Restoratif

Keadaan aktual hukum acara pidana Indonesia apabila dibandingkan konsepsi ideal tentang hukum acara di berbagai negara memang jauh tertinggal, terutama mengenai *design*-nya. KUHAP diantaranya substansi hukum yang meletakkan (*mendesign*) konsep dasar *Criminal Justice Sistem (CJS)*, yang umumnya di Indonesia dipadankan dengan istilah Sistem Peradilan Pidana (SPP). Makna *justice* diterjemahkan dengan *peradilan*. Padahal *justice* itu mempunyai ruang lingkup lebih luas dari *judicial* atau *peradilan*.

Kekeliruan pemanfaatan istilah menyebabkan ruang lingkup sistem peradilan pidana *menyempit*. Oleh karena itu, diperlukan redefinisi SPP, yang sementara ini dipahami sebagai keteraturan kerja sub-sistem dalam pemberantasan kejahatan, melalui proses dalam sub sistem kepolisian, sub sistem penuntutan, sub sistem pengadilan dan sub sistem pemidanaan menjadi suatu definisi yang berbeda.³²⁹

Pangkal tolak pengembangan sistem peradilan pidana dalam KUHAP mengau pada tujuan, model, paradigma yang mendasarinya. Sistem peradilan pidana memiliti target yang menjadi acuan dari administrasi maupun pelaksanaan. Sedangkan paradigma sistem peradilan pidana merupakan latar belakang pemikiran yang melahirnya sistem tersebut dan dipegang teguh sebagai komitmen dalam pelaksanaannya.

Sistem peradilan pidana adalah desain yang menjadi pangkal perumusan berbagai mekanisme di dalamnya, baik dalam tahap pra ajudikasi hingga tahap

³²⁹ Dudung Indra Ariska, *Pembaharuan Hukum Sistem Peradilan Pidana Dalam RUU KUHAP*, Jurnal Yustita, Volume 5 Nomor 1, 2019, hlm 82.

pos ajudikasi. Pembaharuan hukum pidana baik dari kedudukan sistem peradilan pidana, pengertiana hingga tujuan dari sistem peradilan pidana di Indonesia.³³⁰

Sistem peradilan pidana pertama kali diperkenalkan oleh pakar hukum pidana dan ahli *criminal justice science* di Amerika Serikat karena ketidakpuasan mereka terhadap mekanisme kerja penegak hukum dan institusi penegakan hukum yang didasarkan pada pendekatan hukum dan ketertiban, yang menggantungkan keberhasilan penanggulangan kejahatan pada efektivitas dan efisiensi kerja institusi kepolisian. Ternyata institusi kepolisian menghadapi berbagai kendala baik yang bersifat operasional maupun prosedur. Kendala-kendala tersebut mengakibatkan tidak optimalnya upaya menekan kenaikan angka kriminalitas.³³¹

Friedman dalam menguraikan konsep dari sistem hukum, dimana Friedman melihatnya dari beberapa aspek. Aspek antara lain: substansi, struktur dan budaya hukum. *Criminal justice sistem* cakupannya lebih luas daripada hukum acara pidana. *Criminal justice sistem* meliputi substansi, struktur serta budaya hukum.³³² Hal tersebut berarti dalam suatu sistem, hukum tidak hanya dipandang apa yang diatur secara eksplisit di dalam buku maupun peraturan-peraturan tertulis lainnya, melainkan juga bagaimana konteks dan dalam praktik.

Sistem peradilan pidana adalah suatu sistem dalam upaya pengendalian kejahatan yang di dalamnya terdiri dari lembaga Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Permasarakatan. Tujuan dari *criminal justice sistem* adalah : mencegah masyarakat menjadi objek/korban; menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakan dan yang bersalah dipidana; dan mengusahakan agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi kejahatannya.³³³

Sistem peradilan pidana dapat dilihat dari sudut pendekatan normatif, manajemen dan sosial. Ketiga bentuk pendekatan tersebut sekalipun berbeda tetapi tidak dapat dipisahkan satu sama lain, bahkan ketiganya saling

³³⁰ *Ibid.*

³³¹ R. Sugiharto, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia dan Sekilas Sistem Peradilan Pidana di Beberapa Negara*, Unissula Press, Semarang,.

³³² Lawrence M. Friedman, *American Law an Introduction (Hukum Amerika Sebuah Pengantar)*, Tata Nusa, Jakarta, 2001.

³³³ Mardjono Reksodiputro, *Sistem Peradilan Pidana*, Rajawali Pers, Depok, 2020.

mempengaruhi dalam menentukan tolok ukur keberhasilan dalam menanggulangi kejahatan.³³⁴ *Criminal justice sistem* merupakan mekanisme kerja dalam penanggulangan kejahatan menggunakan dasar pendekatan sistem.

Pendekatan sistem dimaksud bahwa penanggulangan kejahatan dilakukan dengan melibatkan bagian (sub sistem) di dalamnya sebagai suatu kesatuan yang saling berhubungan dan saling mempengaruhi antara sub sub sistem tersebut. Melalui pendekatan sistem ini, maka Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Pemasyarakatan merupakan sub sub sistem yang berkaitan satu sama lain dalam menjalankan tugas dan fungsinya.³³⁵

Negara bertanggung jawab atas penanganan perkara pidana di wilayah atau yurisdiksi negara tersebut. Lima komponen memiliki peran penting dalam sistem keadilan. Lima komponen tersebut adalah :³³⁶

1. *Law Enforcement* - penegak hukum melaporkan kejahatan di wilayah mereka. Institusi kepolisian juga bertugas melakukan penyelidikan serta menjaga bukti-bukti adanya tindak pidana. Proses ini adalah bagian penting dari sistem pidana.
2. Pembela - pengacara pembela adalah pengacara yang mewakili terdakwa di hadapan pengadilan melawan negara. Pembela adalah bagian integral dari sistem peradilan pidana.
3. Jaksa Penuntut melindungi kepentingan negara atau pemerintah dihadapan pengadilan. Penuntut tidak bertindak atas nama korban. Jaksa meninjau bukti yang disediakan oleh penegak hukum (Kepolisian). Jaksa memutuskan apakah akan meneruskan dakwaan ke tingkat pengadilan atau tidak meneruskan perkara.
4. *Courts* - dalam proses peradilan, Hakim adalah seseorang yang mengambil keputusan di pengadilan. Hakim adalah badan tertinggi keadilan. Di pengadilan hakim menentukan apakah akan membebaskan terdakwa sebelum pengadilan dan juga menerima atau menolak permohonan; memeriksa penuntutan; serta hukuman pelaku yang terbukti bersalah.
5. *Correction*-petugas bertanggung jawab dalam Lembaga Permasarakatan memastikan fasilitas digunakan untuk melaksanakan penahanan pelaku aman dan memenuhi syarat. Mereka mengelola perawatan sehari-hari narapidana serta memantau pemindahan narapidana.

³³⁴ Andi Marlina, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia dan Sekilas Sistem Peradilan Pidana di Beberapa Negara*, 2002.

³³⁵ Arun Kumar Singh and Yogendra Singh, *A Study on The Concept of Criminal Justice Sistem and Police Sistem*, Juni Khyat (UGC CARE Group I), 10, 10, Nomor 7 (July 2020).

³³⁶ Kumar Singh and Singh.

Proses *criminal justice sistem* adalah masuknya suatu perkara ke dalam fase ditandai oleh penuntutan dan pra persidangan, lalu diikuti oleh proses persidangan yang juga dikenal sebagai adjudikasi, lalu diikuti oleh prosedur pasca persidangan. Proses tersebut adalah cara yang harus diikuti untuk sistem keadilan. Tujuan keadilan pidana adalah: menjaga hukum dan ketertiban dalam masyarakat; menghukum pelaku kejahatan; dan mencegah pelaku dari melakukan kejahatan di masa depan (residivisme).

Pada tahapan pelaksanaan dan penyelenggaan sistem peradilan pidana penegakan hukum pidana melibatkan badan-badan yang masing-masing memiliki fungsi sendiri-sendiri. Penegakkan hukum yang mengandung prinsip proporsional adalah bagaimana penegakkan hukum berjalan sedemikian rupa, sehingga tidak hanya menegakkan aturan normatifnya (aspek kepastian hukumnya) tetapi juga aspek filosofisnya (aspek dan nilai keadilannya), hal ini bertujuan untuk menuju terwujudnya penegakkan hukum secara proporsional dimaksud, sangat diperlukan media dan perangkat yang namanya sistem peradilan.

Sistem peradilan pidana memiliki tujuan jangka pendek dan tujuan dalam jangka panjang. Tujuan jangka pendek adalah untuk mengurangi terjadinya kejahatan dan residivisme (kecenderungan individu atau kelompok untuk mengulangi perbuatan tercela walaupun telah pernah dihukum karena melakukan perbuatan tersebut). Sedangkan tujuan akhir dari sistem peradilan pidana yaitu tujuan jangka panjang adalah untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat yang merupakan tujuan kebijakan sosial. Jika tujuan tersebut tidak tercapai maka dapat dipastikan bahwa sistem itu tidak berjalan secara efisien.³³⁷

Muladi mengkategorikan tujuan sistem peradilan pidana dalam tiga kategori, yaitu tujuan jangka pendek, tujuan jangka menengah, dan tujuan jangka panjang. Pertama, tujuan jangka pendek, apabila yang hendak dicapai resosialisasi dan rehabilitasi pelaku tindak pidana. Tujuan jangka pendek lebih diarahkan kepada pelaku tindak pidana dan mereka yang berpotensi melakukan kejahatan, yaitu diharapkan pelaku sadar akan perbuatannya

³³⁷ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2011.

sehingga tidak melakukan kejahatan lagi, demikian pula orang lain tidak melakukan kejahatan sehingga kejahatan semakin berkurang. Kedua, tujuan jangka menengah, apabila yang hendak dicapai lebih luas, yakni pengendalian dan pencegahan kejahatan dalam konteks politik kriminal (*Criminal Policy*). Tujuan jangka menengah adalah terwujudnya suasana tertib, aman dan damai di dalam masyarakat. Tentu tujuan menengah ini akan dapat tercapai jika tujuan jangka pendek tercapai sebab tidak mungkin akan tercipta rasa aman dan damai di masyarakat jika kejahatan masih tetap terjadi. Ketiga, tujuan jangka panjang, apabila yang hendak dicapai adalah kesejahteraan masyarakat (*social welfare*) dalam konteks politik sosial (*social policy*). Tujuan ini adalah konsekuensi dari tujuan jangka pendek dan menengah, sehingga keberhasilannya juga tergantung pada tujuan-tujuan sebelumnya.³³⁸

Robert D. Pursley, membedakan tujuan sistem peradilan pidana atas tujuan utama dan tujuan penting lain. Tujuan utama sistem peradilan pidana untuk melindungi waraga masyarakat dan memelihara ketertiban masyarakat. tujuan penting lain adalah:³³⁹

1. Mencegah kejahatan;
2. Menekan perilaku jahat dengan menahan pelanggar karena mencegah mereka melakukan kejahatan sudah tidak mempan (tidak efektif).
3. Meninjau keabsahan dari tindakan atau langkah yang telah dilakukan dalam mencegah dan menekan kejahatan;
4. Menempatkan secara sah apakah bersalah mereka yang ditahan atau tidak;
5. Menempatkan secara pantas atau layak mereka yang secara sah telah dinyatakan bersalah;
6. Membina atau memperbaiki para pelanggar hukum.

Peradilan pidana sebagai suatu proses bekerjanya beberapa lembaga penegak hukum. Mekanisme dalam sistem peradilan pidana meliputi aktivitas bertahap dimulai dari penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di sidang pengadilan, dan pelaksanaan putusan hakim yang dilakukan oleh Lembaga Pemasyarakatan. Dalam sistem peradilan pidana tersebut bekerja komponen-komponen fungsi atau sub sistem saling berhubungan dan bekerja sama.

³³⁸ Muladi, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 1995.

³³⁹ Robert D. Pursley, *Introduction to Criminal Justice*, Glencoe Press Criminal Justice Series, Glencoe Press, Encino, Calif, 1977.

Meskipun prinsip dasar yang dituangkan PBB telah menjadi ketetapan bahwa penggunaan keadilan restoratif dapat menjadi bagian dari sistem peradilan pidana,³⁴⁰ namun secara teoretis terdapat 3 (tiga) model yang menempatkan hubungan keadilan restoratif dengan sistem peradilan pidana yaitu :

1. Sebagai bagian dari sistem peradilan pidana;
2. Diluar sistem peradilan pidana melalui lembaga/institusi lain di luar sistem;
3. Diluar sistem peradilan pidana dengan tetap melibatkan pihak penegak hukum.

Menurut Pujiono, implementasi penerapan *restorative justice* dalam sistem peradilan pidana dalam dapat dibedakan menjadi 2 (dua) aspek yaitu :³⁴¹

1. *Out of Court Settlement (Non Adversarial atau Non State Justice Sistem)*, terkait bentuk proses, pihak, untuk tindak pidana tertentu yang melibatkan perbuatan yang mendarangkan korban (bersifat terbatas/tindak pidana tertentu), terkait para pihak dan tidak terkait dengan prosedur hukum acara, serta dilakukan di luar pengadilan.
2. *Court Settlement*, di tangan penegak hukum, penilaian, sepihak/diskresi, tidak melibatkan *stakeholder* (korban, pelaku masyarakat), secara *top down*, nilai-nilai *restorative justice* tertuang dalam perundang-undangan, tidak terbatas pada tindak pidana yang mendarangkan korban.

Dasar pemikiran dari masing-masing aliran yang menetapkan relasi antara pendekatan keadilan restoratif dengan sistem peradilan pidana adalah pada kaitannya dengan pertanyaan apakah restoratif merupakan suatu bentuk pemidanaan atau bukan. Dalam pandangan teoretis, maka posisi relasi tersebut diatas didasarkan pada pemikiran akan konsepsi dan konsekwensi dari masing- masing pandangan sebagai berikut :

³⁴⁰ *The Vienna Declaration on Crime and Justice*, Meeting The Challenges of the Twenty First Century 10th United Nations Congress On The Prevention of Crime and The Treatment of Offender. Vienna, 10-17 April 2000, A/CONF.184/4/Rev.3 Para 29.

³⁴¹ Pujiono, *Restorative Justice Sebagai Implementasi Dominis Litis Kejaksaan Republik Indonesia*, Webinar Nasional, Semarang, 22 Juli 2022.

1. Sebagai bagian dari sistem peradilan pidana adalah masuk akal jika keadilan restoratif sebagai suatu pemidanaan mengingat ciri dari pemidanaan adalah memaksa, menderitakan seiring dengan timbulnya rasa bersalah dan penyesalan dalam diri pelaku. Sebagaimana diungkapkan oleh beberapa sarjana dimana disebutkan bahwa keadilan restoratif sebagai suatu bentuk pemidanaan baru, makna proses dalam sistem peradilan pidana walaupun dinyatakan menggunakan pendekatan restoratif tetap mengandung nilai bertibutif di dalamnya sebagaimana dinyatakan dalam kolom 1 diatas. Dalam Bab 3 sebagai gagasan ini peneliti bahwa pembahasan ini berujung pada kesimpulan yakni keadilan restoratif merupakan bentuk dari peridanaan (*alternative punishment*).
2. Sementara di luar SPP merupakan gambaran dari pandangan dimana pandangan keadilan restoratif berbanding terbalik dengan SPP yaitu mengharamkan sifat keras dari hukum pidana atau disebut sebagai soft justice karenanya dia harus berada diluar sister peradilan pidana sebagaimana tergambar dalam kolom 2. Mc. Cold³⁴² misalnya menyatakan bahwa keadilan restoratif yang murni adalah jauh lebih baik karena menurutnya ciri dari keadilan restoratif adalah voluntary and informal conflict resolution.
3. Tempat terakhir merupakan gambaran dari sister quasi dimana titik berat disini adalah bahwa model penyelesaian dengan pendekatan restorative tetap harus berdampingan dengan sistem peradilan pidana karena pada dasarnya model penyelesaian ini dapat dijadikan dasar dari strategi penanganan perkara pidana yang tujuannya diarahkan pada kepada kebaikan pelaku, korban dan

³⁴² Mc. Cold dalam Jolien Willemsen, *Restorative Justice : Tehs Discussion Of Punishment*, dalam Lode Wwalgareve, *Repositioning Restorative Justice*, Willen Publishing, St. Porland-Oregon, 2003, hlm 29.

masyarakat. Disamping itu hal ini juga menjadikannya sebagai bagian dari mekanisme yang sah dalam sistem hukum negara. Dalam hal ini membatasi keadilan restoratif sebagai informal process akan membawa pada resiko menjadikannya sebagai pendekatan yang membingkai model diversifikasi yang dalam Sistem Peradilan Pidana tradisional dipakai untuk mengurangi jumlah.

B. Peradilan Adat dan Keadilan Restoratif

Pengkajian penyelenggaraan dan distribusi keadilan, merupakan hal penting dibahas. *Pertama*, karena masyarakat Indonesia masih tergolong masyarakat majemuk³⁴³. Kedua kompleksitas hukum dan permasalahan seputar istilah *lex* (*legislation, regelgeving*) dan *ius* (*law, recht*). Ketiga, bahwa di luar undang-undang ada hukum.³⁴⁴ Indonesia, adalah negara hukum (*rechstaat*), bukan negara undang-undang. Negara menjamin tegaknya keadilan dengan menerapkan dan menegakan hukum, termasuk hukum adat. Bukankah dengan perdamaian adat, juga memberikan kepastian hukum dan keadilan bagi masyarakat ?

Hukum diharapkan sebagai pengayom agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal dan damai, tetapi dapat juga karena pelanggaran hukum. Dalam hal ini hukum yang telah dilanggar harus ditegakkan Penegakan hukum ini terkait dengan asas, seperti kepastian (*rechtssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) dan keadilan (*gerechtigkeit*).³⁴⁵

Peradilan dalam teks dan konteks Undang-Undang Nomor Nomor 48 Tahun 2009, menghendaki akses pada keadilan diletakkan di atas dasar pemikiran *legal*

³⁴³ Soerjono Soekanto, *Kedudukan dan Peranan Hukum Adat di Indonesia*, Kurnia Esa, Jakarta, 1982, hlm 48.

³⁴⁴ L. J van Apeldooren, *Pengantar Ilmu Hukum*, Paradnya Paramita, Jakarta, 1996, hlm 3.

³⁴⁵ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm. 1

centralisem.³⁴⁶ Pasal 2 ayat (3) dikatakan : Semua peradilan di seluruh wilayah negara Republik Indonesia adalah peradilan negara yang diatur dengan undang-undang. Perspektif *legal centralisme* tersebut, disangkakan membawa pertanda akan kematian bagi peradilan di luar kekuasaan kehakiman negara. Namun dibalik asas penyelenggaraan kekuasaan kehakiman, terdapat konstitusi tidak tertulis, yakni kehendak rakyat mengenai peradilan atas nama hukum yang hidup di masyarakat. Suka atau tidak peradilan selain peradilan negara, akan lahir sebagai *manifes* akan kebutuhan dan kesadaran hukum mengenai ketertiban dan ketenteraman, yang tidak selalu mampu diwujudkan badan kehakiman negara.

Konsep hukum dianut bahwa di luar peradilan negara, terdapat peradilan non formal yang bekerja berdasarkan aturan tingkah laku dalam menyelesaikan sengketa berdasarkan hukum yang hidup di masyarakat. Peradilan dikaji sebagai komponen sistem kemasyarakatan kompleks dan tidak sebagai sumber tunggal distribusi keadilan, seperti pemikiran hukum *legalistis positivistik*. Permasalahan distribusi keadilan tidak hanya dikaitkan pemerataan kesempatan memperoleh keadilan, melalui pembentukan peradilan formal dan perangkatnya,³⁴⁷ juga dengan pasangan yang tepat antara forum dan sengketa, dan dengan postulat penataan sosial berdasarkan hukum adat.³⁴⁸

Kompleksitas peradilan sebagai lembaga pemberi keadilan, diwarnai berbagai pancaran teori dan konsep hukum. Di pihak pertama berdiri kelompok

³⁴⁶ Marc Galanter, *Keadilan di Berbagai Ruangan: Lembaga Peradilan, Penataan Masyarakat Serta Hukum Rakyat*, Dalam T. O. Ihromi, *Antropologi Hukum Sebuah Bunga Rampa* Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1993, hlm 115. senterakime hukum merupakan pandangan yang melihat alat perlengkapan negara (ajaran mereka) menempati titik sentral dan kedudukan pengawas tertinggi dalam kehidupan hukum.

³⁴⁷ Ahmad Ubbe, *Perbandingan Antara Jumlah Hakim dengan Perkara, Penduduk dalam Pemerataan Memperoleh Keadilan*, Majalah Hukum Nasional. Nomor 2 Tahun 1989, hlm 117.

³⁴⁸ Bandingkan dengan Marc Galanter, *Keadilan di Berbagai Ruang: Lembaga Peradilan, Penataan Masyarakat Serta Hukum Rakyat*, dalam T. O. Ihromi, *Op, Cit*, hlm 95.

legalistis positivistik, yang menginginkan lembaga peradilan bekerja berdasarkan peraturan hukum yang logis. Sementara di pihak lain berdiri kelompok pragmatis, menghendaki lembaga peradilan bekerja atas dasar nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat.³⁴⁹ Uraian di bawah ini akan menyinggung berbagai pemikiran konsep dan teori hukum tentang hukum adat, peradilan dan hakimnya.

Pemikiran akses kepada keadilan (*akses to justice*) sejatinya tidak merujuk *punitive justice* (keadilan merujuk pada pemidanaan). Namun dibawa pada suatu wawasan baru, ialah *participatory justice* (keadilan merujuk kebersaman), suatu wawasan serupa dengan *Alternatif Dispute Resolution*.

Dengan pemikiran sengketa diselesaikan melalui kesepakatan semua pihak terkait dan tidak sekedar menghentikan sengketa secara yuridis dengan mewujudkan keadilan formal. Namun lebih utama daripada hal itu ialah mewujudkan perdamaian, persaudaraan dan upaya mengembalikan masyarakat kepada ketertiban dan ketenteraman sesuai dengan perasaan dan kesadaran hukum yang hidup di masyarakat yang bersangkutan.³⁵⁰

Dalam hal ini penyembuhan sosial, hasil musyawarah diselenggarakan dengan atau tanpa melibatkan petugas penegak hukum negara (*non state justice system*). *Non state justice system* merujuk pada pemikiran *restorative justice* (keadilan restoratif) dengan tujuan utama, seperti:³⁵¹

1. *To restore the health of the community, meet victims' needs, repair the harm done, and require the offender to contribute to these repair;*
2. *The restorative justice model attempts non punitive, humane solutions to the conflict inherent in crime and victimization.*

Disini dikatakan sekali lagi usaha penyelesaian sengketa melalui kesepakatan semua pihak yang terlibat dalam perselisihan, ikut memberikan kontribusi. Kontribusi pelaku terhadap kesepakatan ini, dapat berbagai macam,

³⁴⁹ Ahmad Ubbe, *Op, Cit*, hlm 17.

³⁵⁰ Ahmad Ubbe, *Hukum Adat Kesusaiaan Malaweng, Kesimambungan dan Perubahannya* Yasrif Watampone, Jakarta, 2008, hlm 72.

³⁵¹ Mardjono Reksodipoetro, Pengantar dalam Eva Achyani Zulfa, *Keadilan Restoratif* : Badan Penerbit FHUI, Jakarta 2009, hlm i.

seperti *monetary restitution, community service, therapy and even incarceration*.³⁵²

Konsep penyelesaian sengketa dengan persepkatan ini, timbul tidak hanya sebagai reaksi terhadap cara-cara tradisional yang diterapkan dalam sistem *punitive justice*, baik yang berorientasi pada *crime control model*, maupun *due process model*. Namun merupakan upaya refitalisasi dan reaktualisasi peran lembaga perdamaian yang telah ada sebelumnya.

Sejarah mencatat bangsa Indonesia memiliki khasanah kebudayaan berupa sistem sosial dan hukum tentang peradilan, hakim dan keadilan. Sejarah kerajaan Mataram sejak abad 17 telah memiliki lembaga peradilan kerajaan yang disebut Peradilan Stinggil atau Serambi. Sementara perkara hukum di pedesaan diselesaikan di Peradilan Padu yang dipimpin kepala adat. Peradilan tingka desa bertahan hidup hingga sekarang dengan nama yang beragam seperti pengadilan adat atau Lembaga Perdamaian Desa. Hingga sekarang lembaga seperti ini tetap hidup dengan fungsi dan kewenangan membenahi rusaknya pergaulan sosial akibat pelanggaran hukum adat di masyarakat dengan menerapkan dan menegakan hukum dan keadilan.

1. Hukum Adat dan Peradilannya

Menurut A. A. G. Peters hukum tidak dipakai untuk mencapai sasaran-sasaran yang ditetapkan secara sewenang-wenang, walaupun itu kebijakan yang dimuat dalam peraturan tertulis atau tidak tertulis.

Hukum sepantasnya dipakai sebagai pengarah kepada terwujudnya keadilan dan legitimasi yang berorientasi pada asas-asas hukum dan nilai-nilai hukum, sesuai *living law* yang ada di masyarakat. Maka tidaklah salah, jika ada upaya

³⁵² *Ibid.*

reaktualisasi dan refitalisasi peradilan adat yang masih hidup di masyarakat.³⁵³

Berkaitan dengan hukum adat, telah banyak dikaji dan melahirkan berbagai pengertian. Dari berbagai pengertian yang ada, dapat dikatakan bahwa hukum adat pada umumnya mengandung unsur sebagai berikut:³⁵⁴

- a. Dari segi bentuknya, pada umumnya merupakan hukum tidak tertulis;
- b. Dari segi asalnya, adalah dari adat dan kebiasaan;
- c. Dari segi sifatnya, adalah dinamis, berkembang terus, dan mudah beradaptasi;
- d. Dari prosesnya adalah dibuat secara tidak sengaja;
- e. Mengandung unsur agama;
- f. Dari segi fungsinya adalah mengatur hubungan antar sesama dan;
- g. Penegakan oleh fungsionaris adat dan;
- h. Mempunyai sanksi.

Eva Achyani Zulfa, mengatakan konsep hukum adat dan peradilan adat merupakan akar keadilan restoratif. Dengan mengutip Supomo tentang karakteristik hukum adat Indonesia, Eva Achyani Zulfa mencatat akar keadilan restoratif yang ditemukan dalam hukum adat, seperti:³⁵⁵

- a. Corak religius yang menempatkan hukum adat sebagai bentuk kesatuan batin masyarakat dalam satu kesatuan (komunal);
- b. Sifat komunal hukum adat menempatkan individu sebagai orang yang terikat dengan masyarakat. Seorang individu bukan sosok yang bebas dalam segala laku, karena dia dibatasi oleh norma yang telah berlaku baginya;
- c. Tujuan persekutuan masyarakat adalah memelihara keseimbangan lahir batin antara individu, golongan dan lingkungan hidupnya. Tujuan ini pada dasarnya dipikul oleh masing-masing individu anggotanya demi pencapaian tujuan bersama;
- d. Tujuan memeliharaan keseimbangan lahir batin berpangkal pada pandangan ketertiban alam semesta (kosmos). Kepentingan masyarakat merupakan hubungan harmonis antara segala sesuatu sesuai dengan garis

³⁵³ A. A. G. Peters, *Hukum Sebagai Proyek*. dalam A. A. G. Peters dan Koesriani Siswosoebroto (editor), *Hukum dan Perkembangan Sosial, Buku Teks Sosiologi Hukum. Buku III* Sinar Harapan, Jakarta, 1990, hlm 323.

³⁵⁴ Jufrina Rizal, *Perkembangan Hukum Adat Sebagai Hukum Yang Hidup Dalam Masyarakat*, Makalah Seminar tentang Revitalisasi dan Reinterpretasi Nilai-Nilai Hukum Tidak Tertulis Dalam Pembentukan dan Penemuan Hukum, Diselenggarakan dalam Kerjasama BPHN Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia-Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makassar 28 September 2006, hlm 3.

³⁵⁵ Eva Achyani Zulfa, *Op, Cit*, hlm 7.

- dan keseimbangan kosmos;
- e. Pelanggaran terhadap hukum adat, merupakan pelanggaran terhadap ketertiban kosmos;
 - f. Jika garis kosmos tidak dijalani, walaupun oleh seorang individu, maka baik masyarakat maupun orang tersebut akan menderita, karena berada di luar garis kosmos yang ada.

Dari nukilan disebut di atas, hendak dijelaskan pancaran berpikir juridis mengenai ukum adat dan peradilan. Di sini peradilan dipahami sebagai pekerjaan hakim dan atau badan pengadilan.

Dari Sudikno, sebagaimana dikutip dari J. van Kan, dikatakan peradilan adalah badan yang oleh penguasa dengan tegas dibebani tugas untuk memeriksa pengaduan tentang gangguan hak (hukum) atau memeriksa gugatan dan badan itu memberi putusan hukum.³⁵⁶ Peradilan berasal dari kata dasar adil, mendapat awalan per dan akhiran an. Kata jadian peradilan berarti, segala sesuatu yang berkaitan dengan pengadilan.

Menurut Sudikno Mertokusum pengadilan bukan diartikan semata-mata sebagai badan untuk mengadili, melainkan sebagai pengertian yang abstrak mengenai hal memberikan keadilan. Dalam memberikan keadilan, hakim mendasarkan putusannya pada hukum yang berlaku, menjamin ditaatinya hukum dengan memberikan keputusan.³⁵⁷

Fakta sejarah menunjukkan dimana ada hukum di situ ada peradilan dan hakimnya. Hukum dan peradilan di Indonesia sudah ada sejak zaman Malaio Polinesia, berubah dan berkembang sesuai kebutuhan dan perkembangan masyarakat hingga sekarang. Sistem hukum dan peradilan datang dari dua arah. Dari bawah dalam bentuk hukum rakyat dan dari atas dalam bentuk hukum penguasa atau hukum perundang-undangan.³⁵⁸ Di zaman Mataram ada hukum dan Peradilan Padu dan ada yang disebut *Stinggil* atau *Serambi*.

³⁵⁶ Sudikno Mertokusumo, *Sejarah Peradilan dan Perundang-Undangannya di Indonesia Sejak 1942*, Disertasi pada Universitas Gajah Mada, Jogjakarta, 1971, hlm 2.

³⁵⁷ *Ibid.*

³⁵⁸ Hilman Hadikusuma, *Peradilan Adat di Indonesia*, Miswar, Jakarta, 1989, hlm. 36.

Peradilan Padu berlaku pada masyarakat pedesaan, Peradilan *Stinggil* atau *Serambi* berlaku dalam masyarakat Keratuan.³⁵⁹

Fakta sejarah selanjutnya menggambarkan hukum dan peradilan mengalami perubahan, lepas zaman VOC masuk zaman Hindia Belanda terdapat lima macam peradilan:

- a. Peradilan Gubernumen (*Gouvernements rechtspraak*);
- b. Pengadilan Pribumi (*Inheemsche Rechtspraak*);
- c. Peradilan Swapraja (*Zelsbestuur Rechtspraak*);
- d. Peradilan Agama (*Godsdienstige Rechtspraak*);
- e. Peradilan Desa (*Dorpsjustitie*).

Dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil, maka *Inheemsche Rechtspraak* dan *Zelsbestuur Rechtspraak* secara berangsur-ansur dihapuskan. Dengan demikian kelima macam peradilan di zaman kolonial yang hingga sekarang masih berlaku adalah:

- a. Peradilan Gubernumen (Pengadilan Negeri);
- b. Peradilan Agama (Pengadilan Agama);
- c. Peradilan Perdamaian Desa (Peradilan Adat).

Dari ketiga peradilan di atas, hukum adat baik perdata maupun pidana sebagian masih berlaku di pengadilan negeri. Sebagian lain berlaku di luar pengadilan negeri. Peradilan adat desa memutus perkara berdasarkan hukum adat, dalam wujud penyelesaian damai di luar pengadilan negeri. Pengadilan

³⁵⁹ *Ibid.*

agama mengurus perkara tentang perkawinan dan perceraian. Namun kadang dipilih juga menjadi forum untuk penyelesaian sengketa warisan.

Kata padu berarti temu atau ketemu. Dari kata padu menjadi pepaduan yang artinya forum pertemuan. Jadi peradilan padu atau lengkapnya disebut peradilan pepaduan, artinya penyelesaian perkara secara damai oleh dua pihak yang berselisih dan pihak lain yang terkait dengan cara bermusyawarah disaksikan oleh tua-tua adat dan tokoh-tokoh agama serta dipimpin oleh kepala persekutuan adat, berdasarkan susunan masyarakat genealogis (patrilineal, matrilineal, parental) atau masyarakat teritorial (desa, marga, nagari, kuria, dati dan seterusnya).³⁶⁰ Peradilan padu bekerja di daerah pedesaan dibawah pimpinan kepala desa (lurah), dibantu tokoh-tokoh adat, pemuka agama dan diawasi oleh pejabat kerajaan yang disebut jaksa.

Jenis perkara diselesaikan secara damai melalui peradilan adat, adalah perkara perdata dan perkara pidana ringan. Perkara perdata dimaksud meliputi sengketa di bidang pertanahan, utang piutang, sewa menyewa, perkawinan dan pewarisan. Adapun yang dimaksud perkara pidana ringan seperti pencurian, penipuan, penghinaan dan penganiayaan. Di pihak lain perkara pidana berat yang dapat mengakibatkan terganggunya ketertiban umum, atau menjatuhkan martabat raja dan kerajaan, seperti pembunuhan, perampukan, pembakaran dan pemberontakan, ditangani oleh jaksa dan diadili oleh Peradilan Tinggi atau Serambi.

Pada tahun 1935 Peradilan Desa mendapatkan pengakuan secara yuridis formal melalui Staatsblad 1935 Nomor 102. Dengan Staatsblad ini dilakukan penambahan Pasal 3a ayat 1, 2, dan 3 RO. Didalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951, antara lain ditentukan bahwa

³⁶⁰ *Ibid*, hlm. 8.

Pengadilan Adat akan dihapus secara berangsur-angsur. Akan tetapi hak dan kekuasaan yang selama itu diberikan kepada hakim perdamaian desa tidaklah dikurangi. Dengan demikian peranan hakim perdamaian desa, masih diakui oleh peraturan perundang-undangan.³⁶¹

Namun dalam praktik kehidupan hukum sehari-hari, peradilan adat pada umumnya tergerus oleh perubahan zaman. Di wilayah tertentu seperti Kalimantan Tengah dan Barat, Peradilan Adat relatif bisa bertahan hidup karena sumber kehidupannya yaitu masyarakat adat dan fungsionarisnya terjaga dan dapat bekerja dengan baik.

2. Mediasi Penal dan Perlindungan Korban

Mediasi pada umumnya digunakan dalam kasus-kasus perdata, tidak untuk kasus-kasus pidana, seperti telah disebut di atas. Namun dalam perkembangan wacana teoritik dan pembaruan hukum nasional, terdapat kecenderungan kuat untuk menggunakan mediasi penal, sebagai salah satu bentuk *Alternatif Dispute Resolution*.³⁶² Hakekat mediasi adalah musyawarah mufakat untuk menyelesaikan sengketa. Meskipun disebut dengan berbagai nama, intinya tetap merujuk pada kompromi pihak korban dan pembuat delik untuk mencapai titik temu yang menguntungkan pihak-pihak dalam penyelesaian sengketa.

Mediasi, merupakan proses dimana korban dan pelaku kejahatan saling bertemu dan berkomunikasi, serta bantuan pihak ketiga, langsung atau tidak, memudahkan korban untuk mengekspresikan apa yang menjadi kebutuhan dan perasaannya, dan memungkinkan pelaku menerima dan bertanggung jawab atas perbuatannya.³⁶³

³⁶¹ Soerjono Soekanto, *Kedudukan Kepala Desa Sebagai Hakim Perdamaian*, Rajawali, Jakarta, 1986, hlm 44. Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Op, Cit, hlm 3.

³⁶² *Ibid*, hlm 3.

³⁶³ Trisno Raharjo, *Mediasi Pidana Dalam Sistem Peradilan Pidana Suatu Kajian Perbandingan dan Perannya di Indonesia*, Buku Litera dan Lab. Hukum FH UMY, Yogyakarta 2011, hlm 15.

Mediasi pidana dikembangkan atas dasar prinsip kerja (*working of principles*) yang meliputi:³⁶⁴

a. Penanganan Konflik (*Conflict Handeling*)

Mediator bertugas membuat para pihak melupakan kerangka hukum dan mendorong mereka terlibat dalam proses komunikasi. Hal ini didasarkan pada ide, kejahatan telah menimbulkan konflik interpersonal. Konflik itulah yang dituju oleh proses mediasi.

b. Berorientasi Pada Proses (*Proses Orientation*)

Mediasi lebih berorientasi pada kualitas proses daripada hasil, yaitu antara lain menyadarkan pembuat delik akan kesalahannya, kebutuhan-kebutuhan konflik terpecahkan, ketenangan korban dari rasa takut.

c. Proses Informal (*Informal Proceeding*)

Mediasi penal merupakan suatu proses yang informal, tidak birokratis, menghindari prosedur hukum yang ketat.

d. Partisipasi Aktif dan Otonom Para Pihak (*Active and Autoomous Participation*)

Pelaku dan korban tidak dilihat sebagai obyek dari prosedur hukum pidana, tetapi lebih sebagai subjek yang mempunyai tanggung jawab pribadi dan kemampuan untuk berbuat. Mereka diharapkan berbuat atas kehendaknya sendiri.

Mediasi penal bertolak pada paradigma penyelesaian non litigasi, bertujuan mencapai keadilan mengutamakan konsensus dengan mempertemukan kepentingan pihak bersengketa serta mencapai tujuan *win-win solution*.³⁶⁵ Berbeda dengan penyelesaian sengketa non litigasi, proses litigasi mewujudkan keadilan melalui sistem 'perlawanan' (*theadversary system*), yakni mempertentangkan pihak-pihak yang bersengketa. Sebab itu proses litigasi, selalu menghasilkan penyelesaian yang menempatkan salah satu pihak menjadi pemenang dan pihak lainnya kalah. Oleh sebab itu, berlitigasi, menghasilkan *win-los solution*.³⁶⁶ Pembinaan hukum tentang penyelesaian sengketa dengan cara non litigasi, untuk revitalisasi dan rasionalisasi nilai-

³⁶⁴ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, *Op, Cit*, hlm 5.

³⁶⁵ Adi Sulitiono, *Mengembangkan Paradigma Non-Litigsi di Indonesia* (Lembaga Pengembangan Pendidikan (LPP) UNS dan UPT Penerbitan dan Percetakan UNS/UNS Press, Jakarta, 2007, hlm 7.

³⁶⁶ *Ibid*, hlm 5.

nilai hukum adat yang masih hidup di masyarakat. Sekaligus dengan itu, ialah pelembagaan kembali (*reinstitutionalization of norms*)³⁶⁷ hukum adat dan peradilannya dengan kompetensi penyelesaian pelanggaran adat.

Pranata dan kelembagaan adat dapat berfungsi bagi masyarakat yang membutuhkannya. Secara lebih khusus lagi revitalisasi mediasi penal menjadi perilaku masyarakat dalam mengolah sengketanya, menjadi sebab terciptanya banyak ruang bagi *access to justice* dan terbangunnya jalur alternatif penyelesaian sengketa sesuai perasaan dan kesadaran hukum masyarakat yang melingkupi sengketa itu. Mediasi penal bukan obat mujarab (*panacea*) dan tidak untuk menggantikan proses penyelesaian perkara dalam sistem peradilan pidana. Namun sebagai bagian lembaga kemasyarakatan,³⁶⁸ mediasi penal bermanfaat bagi bagian lembaga masyarakat lain sebagai berikut:³⁶⁹

- a. Pelaksanaan Kekuasaan Kehakiman:
 - 1) Mengurangi kemacetan dan penumpukan perkara di lembaga pengadilan.
 - 2) Banyaknya kasus yang diajukan ke pengadilan, menyebabkan proses pengadilan seringkali berkepanjangan dan memakan biaya yang tinggi, serta sering memberikan hasil yang kurang memuaskan.
 - 3) Mengurangi merebaknya permainan kotor dalam lembaga pengadilan.
- b. Masyarakat Pada Umumnya:
 - 1) Meningkatkan keterlibatan masyarakat (desentralisasi kekuasaan kehakiman) atau memberdayakan pihak-pihak yang bersengketa dalam proses penyelesaian sengketa.
 - 2) Untuk memperlancar jalur keadilan (*acces to justice*) di masyarakat.
- c. Pembuat Delik atau Korban:
 - 1) Memberi kesempatan bagi tercapainya penyelesaian sengketa yang

³⁶⁷ Soerjono Soekanto, *Beberapa Permasalahan Hukum Dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1983, hlm 101. Di sini dijelaskan bagaimana adat istiadat menjadi hukum (adat) dan perbedaan antara adat istiadat dengan hukum adat. Bohanna, antropolog, dengan konsep *reinstitutionalization of norms* mengatakan hukum adalah kebiasaan dari lembaga kemasyarakatan tertentu, diubah sedemikian rupa sehingga dapat dipergunakan oleh lembaga sosial lainnya yang memang dibentuk untuk maksud tersebut.

³⁶⁸ *Ibid*, hlm 5. Di sini dikatakan hukum merupakan lembaga kemasyarakatan bertujuan memenuhi kebutuhan pokok warga masyarakat akan ketertiban. Sebagai lembaga masyarakat hukum juga berfungsi, sebagai : pedoman bertingkah, alat untuk menjaga keutuhan masyarakat, dan alat pengendalian sosial.

³⁶⁹ Adi Sulitiono, *Op, Cit*, hlm 15.

menghasilkan keputusan yang dapat diterima oleh semua pihak (*win-win solution*).

- 2) Penyelesaian perkara lebih sederhana, murah dan cepat.
- 3) Lebih tinggi tingkat kemungkinan melaksanakan kesepakatan, sehingga hubungan pihak-pihak bersengketa, di masa depan masih dimungkinkan terjalin dengan baik.

Dari wujud mediasi penal dalam praktik di berbagai sistem hukum, diungkapkan berbagai model. Dalam *Explanatory Memorandum* dan Rekomendasi Dewan Eropa Nomor R (99) 19 tentang *Mediation in Penal Matters* dikemukakan model mediasi penal sebagai berikut:³⁷⁰

- a. *Informal Mediation*;
- b. *Traditional Village or Tribal Moots*;
- c. *Victim-Offenders Mediation*;
- d. *Reparation Negotiation Programmes*;
- e. *Community Panels or Courts*;
- f. *Family and Community Group Conferences*.

Mediasi informal (*Informal Mediation*) digagas oleh personil Jaksa Penuntut Umum. Dalam hal ini pihak-pihak diundang melakukan penyelesaian informal dengan tujuan tidak melanjutkan penuntutan. Adapun model *Traditional Village or Tribal Moots*, sengketa diolah melalui pertemuan seluruh warga masyarakat. Dengan demikian pertemuan ini dimaksudkan untuk keuntungan masyarakat, sedangkan *Informal Mediation* bertujuan menghalangi sengketa untuk kepentingan pelaku dan korban.

Pelaksaan *Victim Offenders Mediation*, melibatkan korban, pelaku dan mediator. Model *Victim Offenders Mediation*, menampilkan mediator dari pejabat formal atau independen atau gabungan keduanya. Pelaksanaan model ini dapat diadakan di setiap tahap proses kebijakan polisis, jaksa dan pemidanaan. *Victim-Offenders Mediation* bergerak dalam berbagai bentuk:

³⁷⁰ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana, Op, Cit*, hlm 6.

Pertama kesepakatan pihak-pihak, apakah tuntutan akan diteruskan atau berakhir pada perdamaian. Model ini diterapkan di berbagai negara seperti Belgia dan Austria. Kedua adalah bentuk alternatif dalam proses litigasi hukum pidana atau diversi. Penerapan diversi dilakukan di Belanda dalam bentuk *dading* yakni negosiasi pembayaran ganti rugi. Ketiga kesepakatan dalam batasan hukum pidana konvensional setelah terjadi penghukuman. Di sini persepakatan untuk perdamaian atau pemaafan.³⁷¹

Reparation Negotiation Programmes diterapkan untuk menilai kompensasi atau perbaikan yang harus dibayar oleh pembuat delik kepada korban. Pelaksanaan *Reparation Negotiation Programs* jatuh pada saat pemeriksaan di persidangan. Penerapannya tidak sampai pada rekonsiliasi, tetapi hanya untuk perbaikan materiel. Pembuat delik dikenakan program kerjautuk ganti rugi atau kompensasi.

Community Panels or Courts dilaksanakan dengan mengalihkan kasus pidana dari penuntutan ke prosedur masyarakat yang lebih fleksibel dan informal, dengan melibatkan mediator atau negosiator. Adapun *Family and Community Group Conferences*, dilaksanakan dengan melibatkan partisipasi masyarakat dalam sistem peradilan pidana. Pelaksanaan *Family and Community Group Conferences*, melibatkan tidak hanya korban, tetapi juga pelaku dan warga masyarakat lainnya. bahwa mediasi penal telah berlaku dan diterapkan untuk menyelesaikan perkara pidana.

Mediasi penal telah menjadi bagian dari sistem peradilan pidana, baik sebagai alternatif di luar ataupun di dalam sistem peradilan pidana. Meskipun keberadaan dan penerapannya berbeda-beda sesuai pranata dan lembaga yang mengaturnya, tetapi mediasi penal telah hidup dan aktual sesuai jastifikasi perangkat dan lembaga hukum yang mendasarinya, serta aneka ragam konsep, falsafah, sosial kultur yang melingkupinya.³⁷²

³⁷¹ Trisno Rahadjo, *Op, Cit*, hlm 42.

³⁷² *Ibid*, hlm 43. Di sini dikatakan bentuk *Victim-Offenders Mediation* (VOM) yang dikenal dan dipraktikan dalam berbagai sistem hukum memiliki perbedaan yang terletak pada justifikasi dokmatik dan masalah *safeguard procedural* mana yang harus diikuti.

3. Penyelesaian Sengketa Alternatif dan Keadilan Restoratif

Latoa (kitab hukum adat) masyarakat Bugis, mengatakan tanda kebesaran suatu negara ialah tidak ada persengketaan dalam negeri. Dijelaskan bahwa perbuatan yang menyebabkan rusaknya kesejahteraan rakyat, adalah jika orang-orang di dalam negeri bersengketa.³⁷³ *Latoa* memakai kata-kata tidak ada persengketaan, artinya boleh saja terjadi perselisihan tetapi kemudian ditiadakan menyelesaikan sengketa menurut *pangngaderrêng* (sistem peradatan) yang ada dan berlaku. Lebih lanjut dijelaskan, salah satu fungsi hukum adat melalui peradilan adalah menyelesaikan perselisihan orang-orang yang bersengketa.

Pangkal pokok peradilan, adalah asas saling menyembuhkan (*ma'pasisau'ê*) dan asas saling menghormati (*siariwawonng'ê*). Jika peradilan tidak lagi ditegakkan, menjadikan kerusakan pada rakyat dan pada akhirnya melemahkan raja dan memendekkan umur (*citrabaik*) raja.³⁷⁴

Dari asas saling menyembuhkan, diharapkan pengadilan dapat menyelesaikan sengketa di antara warga masyarakat. Dengan asas saling menghormati dapat dibentuk taraf budaya hukum yang baik, bahwa persengketaan hanya dapat diselesaikan dengan saling menghormati perbedaan kepentingan masing-masing individu dalam masyarakat.

Perdamaian sebagai jalan menghilangkan persengketaan di antara orang-orang bersanak dianjurkan dalam nasehat (*paseng*) orang orang tua. Dalam suasana damai hubungan antara pihak berjalan harmonis, saling pengertian, menerima dan mengambil sewajarnya. Terjadi komunikasi terbuka antara pihak-pihak bersengketa. Dengan perdamaian ketegangan

³⁷³ B. F. Matthes, *Boeginesche Chestomathie, Tweede Deel*, Het Nederlandsh Bijbelgenootschap, Amsterdam, 1972, hlm 3. Mattulada, *Latoa, Suatu Lukisan Analitis Terhadap Antropologi Orang Bugis*, Hasanuddin University Press, Ujung Pandang, 1995, hlm 107.

³⁷⁴ *Ibid.*

antra pihak-pihak dihilangkan dan keduanya saling memaafkan, serta melupakan persengketaan di antara mereka.

Perdamaian membuat pihak-pihak tidak saling berkuat-kuatan (gagah-gagahi), tetapi sama-sama menang dan saling menerima kerugian. Tidak patut orang-orang sesanak bertengkar. Dalam pesan leluhur dikatan, bahwa bilamana berbeda pendapat, bertentangan kehendak, dan berlawanan pikiran antar orang sesanak, maka berlapang-dadalah untuk didamaikan. Bila telah berdamai, janganlah di antara pihak mengajukannya lagi ke pengadilan, sebab orang sesanak yang berdamai tidak saling mengganti kerugian, tidak saling membebani hal yang berat, yang tidak dapat dipikul oleh sanaknya.³⁷⁵

Terhadap *tomatoa* (pemuka adat dan agama) atau fungsionaris masyarakat adat, diingatkan tidak memihak di kiri dan di kanan, putusan didasarkan pada kesucian, dan rasa takut kepada Dewata Yang Esa. Saling membimbing dengan baik dan tidak saling memberatkan. Tenteramkan dan redakan kedua pihak, dengan menjadikan mereka tidak saling mendendam. Kemudian saling mengharap kebaikan dan panjang umur. Dipastikan hukum adat, bahwa perdamaian keluarga atas dasar putusan yang jujur menjadi sebab kebesaran dan keselamatan masyarakat.³⁷⁶

Masyarakat hukum atau masyarakat desa Sulawesi Selatan sebagai contoh, memelihara sistem kekeluargaan parental dan kesejahteraan sosial ekonomi berdasarkan pertanian, kelautan, perikanan dan kehutanan. Masyarakat Bugis yang masih hidup secara komunal, bekerja saling membantu mempunyai perasaan dan kesadaran hukum tentang bagaimana menjaga sistem peradatan (*pangngaderreng*) guna memuliakan harkat dan martabatnya (siri') diri dan orang lain sebagai manusia. *Latoa* menganut prinsip hukum, peradilan dan keadilan, adalah pangkal mencapai harkat dan martabat manusia. Ketika hukum, peradilan dan keadilan tidak lagi diterapkan dan ditegakan, maka orang tidak akan lagi disebut manusia. Dengan demikian sistem peradatan adalah pangkal memanusiakan manusia.³⁷⁷ Peneliti reformasi hukum mengungkapkan temuannya, bahwa Peradilan Desa dan

³⁷⁵ Ahmad Ubbe, *Hukum Adat Kesuilaan Malaweng, Kesinambungan dan Perubahannya*, *Op, Cit*, hlm 72

³⁷⁶ *Ibid*, hlm 73.

³⁷⁷ *Ibid*, hlm. 55.

Alternative Dispute Resolution tradisional belum secara langsung dikaitkan dengan hukum nasional. Dari mereka dikatakan, bahwa hukum adat dan hukum nasional hidup dalam dunia yang berbeda.³⁷⁸ Sebagai contoh *Alternatif Dispute Resolution* tradisional belum dikaitkan dengan BANI dan Peradilan Perdamaian belum nyata dikaitkan dengan kekuasaan kehakiman nasional.

Dewasa ini telah menjadi tuntutan reformasi hukum, menjadikan nilai-nilai hukum yang ada, sebagai bahan pembangunan hukum nasional. Kini kaum pragmatis mengajukan rancangan transformasi hukum adat menjadi hukum nasional. Dari pihak pragmatis mengatakan, hukum yang tidak berakar pada kebudayaan hukum masyarakatnya tidak mudah mendapatkan dukungan dalam penerapan dan penegakannya.³⁷⁹

Prinsip peradilan Padu atau Peradilan Perdamaian atau apapun namanya, tetapi masih senapas *Alternatif Dispute Resolution*, erat berkaitan dengan prinsip keadilan restoratif. Keadilan restoratif menarik ketika distribusi keadilan menjadi permasalahan bagi penerapan dan penegakan hukum. Hal ini penting karena di luar undang-undang ada juga hukum dan di luar negara ada juga rakyat.

Menyelesaikan sengketa dengan pendekatan keadilan restoratif, berfokus pada prinsip:³⁸⁰

- a. Perbaikan kesalahan dengan melakukan perbaikan, termasuk melakukan perbaikan hubungan para pihak yang terkait dengan sengketa dan dengan tujuan perbaikan yang terperogram;
- b. Pelaku sebagai pihak utama, bersama dengan pihak korban melakukan identifikasi masalah secara bersama-sama, mencari masalah dan menyepakati solusinya dan mengupayakan perbaikannya;
- c. Perbaikan sebagai tujuan, dicapai dengan cara musawah dan mufakat antara pihak-pihak yang terlibat untuk memenuhi kebutuhan korban dan masyarakat yang timbul akibat perselisihan.

³⁷⁸ Alibudiarto, *Reformasi Hukum di Indonesia, Diagnostic Assessment of Legal Development in Indonesia*, Cyber Consult, Jakarta, 2000, hlm 95.

³⁷⁹ *Ibid.*

³⁸⁰ Eva Achyani Zulfa, *Op, Cit*, hlm 14.

- d. Tertutupinya kerugian korban dan masyarakat ditujukan sebagai pengungkit terjadinya reintegrasi antara korban dan pelaku;
- e. Persepakatan para pihak meliputi berbagai rencana reparasi (perbaikan), restitusi, dan atau *community services*.

Penyelesaian sengketa dengan pendekatan keadilan restoratif dapat memberikan manfaat dan keuntungan, seperti:

- a. Masyarakat berperan dalam proses peradilan, tidak hanya bagi pelaku atau korban, tetapi juga menjadi bagian dari proses penyelesaian sengketa, melalui fungsionaris persekutuan adat mereka;
- b. Proses penanganan sengketa dapat dilakukan secara murah, cepat dan tepat, tidak melalui perangkat birokrasi berbelit dan koruptif;
- c. Memberikan keuntungan langsung, karena ganti rugi, denda dan uang pengganti sebagai uang perbaikan langsung diterima korban;
- d. Membuka akses keadilan dengan memberi kesempatan tidak saja peradilan adat, tetapi badan lain seperti tua adat, tokoh agama, dan aparatur desa, untuk peduli pada perbaikan hubungan sosial di tempat tinggal mereka.

C. Kearifan Lokal Dalam Mewujudkan Keadilan Restoratif

Hukum harus didasarkan pada prinsip keuntungan dan nilai keadilan, hukum harus mudah dipahami dan diketahui semua orang, konsisten dalam pelaksanaan, sederhana, dan mudah ditegakkan secara konsisten.³⁸¹ Perkembangan zaman kian modern berdampak kepada supremasi hukum yang semakin maju. Diperlukan jalan alternatif yang dapat mengatas permasalahan guna mereformasi keadilan

³⁸¹ Fuzi Narin Drani, *Penyelesaian Korupsi Menggunakan Restoratif Justice*, Jurnal Penelitian Hukum De Jure Volume 20, Nomor 4, 2020, hlm 605, <https://doi.org/10.30641/dejure.2020.v20.605-617>.

dan kepastian hukum sebagaimana unsur utama dalam diskursus ilmu hukum.³⁸²

Dalam penanggulangan kejahatan, penetapan tindak pidana dan penetapan sanksi pidana adalah hal yang paling penting. Sanksi pidana dimaksudkan untuk memberikan imbalan kepada pelaku atas perbuatannya yang merugikan korban dan masyarakat sebagai salah satu bentuk nilai keadilan.³⁸³

Konsep keadilan restoratif dalam hukum pidana menggunakan nilai kearifan lokal. Dalam hukum pidana kontemporer, keadilan restoratif semakin populer karena berfokus pada pemulihan hubungan antara pelaku, korban, dan masyarakat. Ini berbeda dengan pendekatan retributif, yang berfokus pada hukuman. Berbeda dengan pendekatan yang dipakai pada sistem peradilan pidana konvensional, pendekatan ini menitikberatkan pada adanya partisipasi langsung pelaku, korban dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana.³⁸⁴

Terlepas mengingat keberagaman budaya dan nilai kearifan lokal yang kaya di Indonesia, metode ini sangat relevan. Kearifan lokal menekankan musyawarah, perdamaian, dan pemulihan dapat menjadi landasan kuat menerapkan keadilan restoratif dalam sistem hukum pidana. Metode hukuman penjara sering tidak efektif dalam memperbaiki hubungan sosial yang rusak dan mengurangi tingkat kriminalitas. Penerapan prinsip kearifan lokal dalam proses hukum pidana dapat membantu membangun sistem yang lebih adil dan stabil.

Keadilan restoratif dalam hukum pidana di Indonesia adalah pendekatan menekankan pada pemulihan hubungan antara korban, pelaku, dan masyarakat terkena dampak kejahatan. Pendekatan berfokus pada pemulihan kerugian yang dialami korban, tanggung jawab pelaku memperbaiki kesalahan, dan keterlibatan komunitas dalam proses penyelesaian konflik.

³⁸² Muhammad Alvin Nashir, Nabila Maharani, and Aisyah Zafira, *Urgensi Pembentukan Undang-Undang Restorative Justice Dalam Rangka Reformasi Keadilan dan Kepastian Hukum di Indonesia*, Sapientia Et Virtus 9, Nomor 1, Tahun 2024, hlm 344, <https://doi.org/10.37477/sev.v9i1>

³⁸³ Dewi Ervina Suryani, *Penerapan Restorative Justice Pada Kasus Bullying Yang Dilakukan Anak (Studi Kasus Polisi Resor Kota Besar Medan Sumatera Utara)*, Jurnal Interpretasi Hukum 4, Nomor 3, 2023, hlm 308, <https://nasional.sindonews.com/berita/1223442/15/indonesia-tempati-posisi-tertinggi-perundungan>.

³⁸⁴ Susana Andi Meyrina, *Restorative Justice Dalam Peradilan Anak Berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012*, Jurnal Penelitian Hukum De Jure 17, Nomor 1, 2017, hlm 92, <https://doi.org/10.30641/dejure.2017>.

Tidak mudah untuk memahami dan menerapkan paradigma penegakan hukum keadilan restoratif secara konseptual, teoritis, dan praktikal. Ini karena banyak hambatan yang menghambat implementasinya untuk mewujudkan penegakan hukum yang berkeadilan.³⁸⁵

Keadilan restoratif berbeda dengan pendekatan retributif yang menitikberatkan pada pemberian hukuman sebagai bentuk pembalasan terhadap pelaku kejahatan. Di Indonesia, konsep ini semakin relevan dan penting untuk diterapkan mengingat keberagaman budaya dan nilai-nilai kearifan lokal yang sudah lama ada dan menjadi bagian integral dari kehidupan masyarakat.

Restorative justice sebenarnya bukan asas; adalah filsafat tentang keadilan dan proses peradilan. Karena *restorative justice* membentuk dasar lembaga peradilan, itu disebut sebagai filsafat peradilan. Untuk kasus tindak pidana korupsi, penggunaan pendekatan *restorative justice* ditujukan untuk lebih mengedepankan kepada upaya pemulihan keuangan negara akibat tindak pidana korupsi.³⁸⁶

Indonesia adalah negara pluralitas hukum dengan tiga hukum yang berlaku: hukum barat, hukum agama, dan hukum adat. Pada kenyataan, banyak orang terus menggunakan hukum adat untuk mengatur kehidupan sehari-hari mereka dan menyelesaikan masalah. Setiap wilayah Indonesia memiliki hukum adat yang berbeda untuk mengatur kehidupan masyarakat yang berbeda, dan sebagian besar dari hukum adat tersebut tidak dituliskan.³⁸⁷ Penerapan keadilan restoratif di Indonesia dapat ditemukan dalam berbagai praktik tradisional yang ada di berbagai daerah. Contohnya, dalam masyarakat adadi Bali, terdapat sistem penyelesaian sengketa yang dikenal adat sipil yang mengutamakan musyawarah dan mufakat untuk mencapai perdamaian.

³⁸⁵ Zulkarnein Koto, *Penerapan Keadilan Restoratif Dalam Penanganan Tindak Pidana Guna Mewujudkan Penegakan Hukum Yang Berkeadilan*, Jurnal Ilmu Kepolisian Volume 17 Nomor 1, 2023, hlm 17, <https://doi.org/10.35879/jik.v17i1.389>.

³⁸⁶ Arsyia Yustisia Zahra, *Pendekatan Keadilan Restoratif Sebagai Alternatif Penyelesaian Tindak Pidana Korupsi*, Jurnal USM Law Review Volume 6, Nomor 3, 2023, halm 250, <https://doi.org/10.26623/julr.v6i3>.

³⁸⁷ Nashir, Maharani, and Zafira, *Urgensi Pembentukan Undang-Undang Restorative Justice Dalam Rangka Reformasi Keadilan dan Kepastian Hukum di Indonesia*.

Penerapan keadilan restoratif di Yogyakarta, terdapat praktik rukun tetangga yang melibatkan tokoh masyarakat dalam mediasi konflik. Nilai-nilai seperti gotong royong, musyawarah, dan mufakat yang menjadi dasar keadilan restoratif sangat relevan dengan budaya Indonesia yang mengutamakan harmoni dan kebersamaan. Praktik ini menunjukkan masyarakat Indonesia memiliki potensi besar untuk mengintegrasikan keadilan restoratif dalam sistem hukum pidana formal. Contoh lain penerapan keadilan restoratif di Banjar. Masyarakat Banjar dalam penyelesaian kasus pidana, masyarakat Banjar biasanya menggunakan kearifan lokal, yang berarti keluarga dari kedua belah pihak berkumpul dengan tokoh masyarakat atau tetua desa, dan kemudian melakukan selamatan, bermaafan, dan perjanjian untuk mencegah rasa dendam dan permusuhan terus berlanjut.³⁸⁸ Salah satu contoh penyelesaian suatu tindak pidana dapat dilakukan melalui pendekatan *restorative justice* dalam forum mediasi kriminal di ruang mediasi dengan tujuan pemulihan bagi pelaku, korban, dan keluarga mereka jika syarat-syarat/kriteria *restorative justice* telah dipenuhi, seperti bahwa pelaku telah mengakui perbuatannya, saksi dan keluarga korban ingin memaafkan, dan pelaku belum pernah dihukum.³⁸⁹

Sesuai Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, penanganan keadilan restoratif bagi anak di bawah umur di Indonesia berfokus pada pendekatan yang lebih humanis dan rehabilitatif. Pendekatan ini mengutamakan penyelesaian di luar jalur pengadilan dengan melibatkan berbagai pihak, termasuk anak, keluarga, korban, masyarakat, dan pihak berwenang. Selama proses ini, anak tidak hanya diajak untuk bertanggung jawab atas apa yang mereka lakukan, tetapi mereka juga diberi kesempatan untuk memperbaiki diri tanpa harus menghadapi proses hukum

³⁸⁸ Ahmad Syaufi, Aurora Fatimatuz Zahra, and Mursidah, *Existence of Customary Law : Badamai Customary Law*, Research Horizon Volume 1, Nomor 3, 2021, hlm 94, <https://doi.org/10.54518/rh.1>.

³⁸⁹ M Nanda Setiawan, *Penyelesaian Tindak Pidana Melalui Mekanisme Restoratif Justice di Wilayah Hukum Muara Bungo*, Rio Law Jurnal, Volume 4, Nomor 1, 2023, hlm 51, <https://doi.org/https://doi.org/10.36355/rlj.v4i1>.

yang panjang yang dapat berdampak negatif pada masa depan mereka. Penting bagi penyuluh masyarakat, penyidik, penuntut umum, hakim, dan advokat untuk mengutamakan kepentingan terbaik anak saat menangani kasus yang melibatkan anak. Ketika melaporkan kasus yang melibatkan anak-anak, sangat penting untuk menjaga kerahasiaan, terutama bagi mereka yang menjadi saksi atau korban.³⁹⁰

Manfaat penerapan keadilan restoratif di Indonesia sangat luas dan signifikan. Pertama, pendekatan ini dapat mengurangi beban kerja pengadilan dengan menyelesaikan kasus-kasus ringan di luar proses peradilan formal. Proses peradilan yang panjang dan rumit sering kali tidak hanya menguras sumber daya, tetapi juga memperpanjang penderitaan korban dan pelaku. Penyelesaian kasus melalui mediasi atau musyawarah, kedua belah pihak dapat mencapai resolusi yang lebih cepat dan lebih memuaskan. Selain itu, pendekatan ini juga membantu mengurangi angka penghuni penjara yang berlebihan. Penjara yang penuh sesak tidak hanya menambah biaya operasional, tetapi juga sering kali tidak efektif dalam merehabilitasi pelaku. Kedua, keadilan restoratif memberikan korban kesempatan untuk berpartisipasi secara aktif dalam proses penyelesaian sengketa. Dalam sistem peradilan konvensional, korban sering kali hanya menjadi saksi dan tidak memiliki peran signifikan dalam menentukan hasil akhir.

Melalui keadilan restoratif, korban dapat menyuarakan perasaan mereka, mendapatkan penjelasan dari pelaku, dan menerima kompensasi atau restitusi yang sesuai. Hal ini tidak hanya membantu korban dalam proses pemulihan emosional, tetapi juga memberikan rasa keadilan yang lebih nyata. Partisipasi aktif korban juga dapat meningkatkan kepuasan mereka terhadap hasil penyelesaian sengketa. *Restorative justice* dapat didefinisikan sebagai serangkaian tindakan peradilan yang pada dasarnya bertujuan untuk memulihkan atau memperbaiki kerugian diderita korban kejahanan.³⁹¹

³⁹⁰ Yosep Tarantung, *Diversi Penyidik Dalam Penyelesaian Perkara Pidana Anak Melalui Restorative Justice*, Journal Juridisch, Volume 1, Nomor 1, 2023, hlm 205, <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.26623/jj.v1i3>.

³⁹¹ Irvan Maulana and Mario Agusta, *Konsep dan Implementasi Restorative Justice di Indonesia*, Datin Law Jurnal Volume 2, Nomor 2, 2021, hlm 46, <https://doi.org/https://doi.org/10.36355/dlj.v2i2>.

Ketiga, keadilan restoratif mendorong pelaku untuk bertanggung jawab dan melakukan perbaikan atas tindakan mereka. Pelaku diajak untuk memahami dampak perbuatannya terhadap korban dan komunitas, dan diminta untuk mengambil langkah konkret untuk memperbaiki kerusakan yang telah ditimbulkan. Proses ini dapat membantu pelaku menyadari kesalahan mereka, menumbuhkan rasa empati, dan meningkatkan peluang rehabilitasi. Dengan demikian, keadilan restoratif tidak hanya memberikan keadilan bagi korban, tetapi juga memberikan kesempatan bagi pelaku untuk berubah dan reintegrasi ke dalam masyarakat.

Selain manfaat tersebut, penerapan keadilan restoratif juga memperkuat peran komunitas dalam proses penyelesaian konflik. Komunitas memiliki peran penting dalam mendukung korban dan pelaku, serta memastikan bahwa kesepakatan yang dicapai dalam proses mediasi dilaksanakan dengan baik. Dengan melibatkan komunitas, keadilan restoratif dapat membantu membangun ikatan sosial yang lebih kuat dan menciptakan lingkungan yang lebih inklusif dan supportif. Peran aktif komunitas juga dapat mencegah terjadinya kembali kejahatan dan mempromosikan perdamaian dan keharmonisan sosial. Namun, implementasi keadilan restoratif di Indonesia juga menghadapi berbagai tantangan. Salah satu tantangan utama adalah resistensi dari sistem hukum tradisional yang masih dominan. Banyak aparat penegak hukum yang masih berpegang pada pendekatan retributif dan kurang memahami atau menerima konsep keadilan restoratif. Perlu upaya yang lebih sistematis untuk meningkatkan pemahaman dan kesadaran tentang manfaat pendekatan ini. Pendidikan dan pelatihan bagi aparat penegak hukum, mediator, dan masyarakat sangat penting untuk memastikan keberhasilan

penerapan keadilan restoratif. Selain itu, perlu ada pengembangan kerangka hukum dan kebijakan yang mendukung penerapan keadilan restoratif secara luas. Saat ini, belum ada regulasi yang secara eksplisit mengatur penerapan keadilan restoratif dalam sistem hukum pidana di Indonesia. Diperlukan upaya untuk merumuskan kebijakan dan regulasi yang mendukung pendekatan ini. Pengembangan pedoman dan standar operasional prosedur untuk proses mediasi dan musyawarah juga penting untuk memastikan bahwa proses ini dilakukan dengan adil dan transparan.

Tantangan lainnya adalah kurangnya sumber daya dan infrastruktur untuk mendukung penerapan keadilan restoratif. Proses mediasi dan musyawarah memerlukan mediator yang terlatih dan fasilitas yang memadai. Perlu adanya pengembangan kapasitas dan infrastruktur untuk mendukung implementasi keadilan restoratif. Pemerintah dan berbagai lembaga terkait perlu bekerja sama untuk menyediakan sumber daya yang diperlukan dan memastikan bahwa proses mediasi dan musyawarah dapat dilakukan dengan efektif.

Secara keseluruhan, konsep keadilan restoratif dalam hukum pidana di Indonesia memiliki potensi besar untuk menciptakan sistem peradilan yang lebih adil, humanis, dan efektif. Pendekatan ini tidak hanya memberikan keadilan bagi korban dan pelaku, tetapi juga membantu membangun masyarakat yang lebih harmonis dan damai. Dengan mengatasi berbagai tantangan yang ada dan memanfaatkan potensi yang dimiliki, Indonesia dapat mengembangkan model keadilan restoratif yang sesuai dengan nilai-nilai kearifan lokal dan kebutuhan masyarakat. Implementasi keadilan restoratif yang berhasil dapat memberikan contoh bagi negara-negara lain dan berkontribusi pada pengembangan sistem peradilan pidana yang lebih baik di tingkat global. Ada beberapa hal penting tentang keadilan restoratif, salah satunya adalah bahwa itu menekankan untuk mendorong pelaku untuk mempertimbangkan dan bertanggung jawab atas apa yang mereka lakukan terhadap korban.³⁹²

³⁹² Mohamad Mikroj and Adang Djumhur, *Restoratif Justice sebagai Perwujudan Keadilan Dalam Perspektif Teori Kemaslahatan (Maqashid Al-Syari'ah)*, Jurnal Tahkim, Volume 19, Nomor 2, 2023, hlm 1, <https://jurnal.iainambon.ac.id/index.php/THK/article/view/5164>.

Penerapan keadilan restoratif di Indonesia menghadapi berbagai tantangan yang kompleks, mencakup aspek hukum, budaya, dan infrastruktur. Salah satu tantangan utama adalah resistensi dari sistem hukum tradisional yang masih mendominasi. Banyak aparat penegak hukum, termasuk polisi, jaksa, dan hakim, yang masih berpegang pada paradigma retributif, yang menitikberatkan pada pemberian hukuman sebagai bentuk pembalasan terhadap pelaku kejahatan.

Pendekatan ini sudah mengakar kuat dalam sistem hukum Indonesia dan sulit untuk diubah. Kurangnya pemahaman dan penerimaan terhadap konsep keadilan restoratif di kalangan aparat penegak hukum menghambat implementasi pendekatan ini. Diperlukan upaya yang sistematis dan berkelanjutan untuk meningkatkan kesadaran dan pemahaman tentang manfaat keadilan restoratif melalui pendidikan dan pelatihan. Bagaimana prinsip *restorative justice* dapat dimasukkan ke dalam sistem hukum yang mungkin memiliki struktur dan prosedur yang sudah mapan merupakan salah satu tantangan utama di bidang hukum.³⁹³

Tantangan lain adalah belum adanya kerangka hukum yang mendukung penerapan keadilan restoratif secara formal dalam sistem peradilan pidana Indonesia. Meskipun beberapa praktik keadilan restoratif sudah diterapkan secara informal di berbagai komunitas melalui mediasi dan musyawarah, belum ada regulasi yang secara eksplisit mengatur penerapan pendekatan ini dalam sistem hukum pidana. Tanpa kerangka hukum yang jelas, sulit untuk mengintegrasikan keadilan restoratif ke dalam proses peradilan formal. Diperlukan langkah-langkah untuk merumuskan kebijakan dan regulasi yang mendukung penerapan keadilan restoratif, termasuk pedoman dan standar operasional prosedur untuk proses mediasi dan musyawarah. Regulasi yang jelas akan memberikan landasan hukum yang kuat bagi aparat penegak hukum dan mediator untuk menerapkan pendekatan ini secara efektif.

³⁹³ M. Chaerul Risal, *Analisis Kritis Terhadap Implementasi Restorative Justice Dalam Sistem Peradilan Pidana: Tantangan dan Peluang*, Jurnal Al Tasyri'iyyah, Volume 3, Nomor 1, 2023, hlm 55.

Selain tantangan hukum, aspek budaya juga memainkan peran penting dalam penerapan keadilan restoratif di Indonesia. Indonesia adalah negara dengan keberagaman budaya yang sangat kaya, dan setiap daerah memiliki nilai-nilai kearifan lokal yang berbeda-beda. Meskipun nilai-nilai seperti musyawarah dan mufakat yang mendasari keadilan restoratif sejalan dengan banyak budaya lokal, penerapan pendekatan ini perlu disesuaikan dengan konteks budaya masing-masing daerah. Tantangan ini memerlukan pendekatan yang sensitif terhadap budaya lokal dan melibatkan tokoh masyarakat serta pemimpin adat dalam proses mediasi dan musyawarah. Pendekatan keadilan restoratif dapat diterapkan dengan lebih efektif dan diterima oleh masyarakat. Ada kemungkinan bahwa pendekatan kompromis atau musyawarah mufakat bertujuan untuk mencapai kesepakatan di antara berbagai kepentingan yang berbeda. Dalam hal ini, musyawarah ini berkonsentrasi pada penyelesaian perkara pidana yang dapat diselesaikan melalui hukum adat dengan melibatkan tokoh adat dan pemuka masyarakat dengan gagasan keadilan restoratif atau keadilan restoratif.

Kurangnya sumber daya dan infrastruktur juga merupakan tantangan signifikan dalam penerapan keadilan restoratif di Indonesia. Proses mediasi dan musyawarah memerlukan mediator yang terlatih dan fasilitas yang memadai.

Saat ini, masih banyak daerah yang kekurangan mediator yang memiliki keterampilan dan pengetahuan yang diperlukan untuk menjalankan proses mediasi dengan baik. Selain itu, fasilitas yang mendukung proses mediasi, seperti ruang pertemuan yang aman dan nyaman, sering kali tidak tersedia. Perlu ada investasi dalam pengembangan kapasitas dan infrastruktur untuk mendukung implementasi keadilan restoratif. Pemerintah dan berbagai lembaga terkait perlu bekerja sama untuk menyediakan sumber daya yang diperlukan dan memastikan bahwa proses mediasi dan musyawarah dapat dilakukan dengan efektif.³⁹⁴

³⁹⁴ Habibul Umam Taqiuddin and Risdiana Risdiana, *Penerapan Keadilan Restoratif (Restorative Justice) Dalam Praktik Ketatanegaraan*, JISIP (Jurnal Ilmu Sosial dan Pendidikan), Volume 6, Nomor 1, 2022, hlm 3596, <https://doi.org/10.58258/jisip.v6i1>.

Tantangan lain adalah adanya resistensi dari masyarakat yang kurang memahami konsep keadilan restoratif. Banyak masyarakat yang masih memiliki pandangan bahwa keadilan harus diwujudkan melalui hukuman yang berat bagi pelaku kejahatan.

Kurangnya pemahaman ini dapat menghambat penerimaan terhadap pendekatan keadilan restoratif. Perlu ada upaya untuk meningkatkan kesadaran dan pemahaman masyarakat tentang manfaat pendekatan ini melalui kampanye pendidikan dan sosialisasi. Keterlibatan media massa dan tokoh masyarakat dalam menyampaikan informasi tentang keadilan restoratif juga sangat penting untuk membangun dukungan publik terhadap penerapan pendekatan ini.³⁹⁵

Selain tantangan-tantangan di atas, terdapat juga tantangan dalam mengukur keberhasilan penerapan keadilan restoratif. Berbeda dengan pendekatan retributif yang keberhasilannya dapat diukur melalui jumlah hukuman yang dijatuhkan, keberhasilan keadilan restoratif lebih sulit diukur karena melibatkan aspek-aspek seperti pemulihan hubungan, rehabilitasi pelaku, dan kepuasan korban. Perlu ada pengembangan indikator dan metode evaluasi yang dapat mengukur keberhasilan penerapan keadilan restoratif secara holistik. Indikator ini harus mencakup aspek-aspek seperti tingkat residivisme, kepuasan korban dan pelaku, serta dampak sosial dari proses mediasi dan musyawarah.

Dalam menghadapi tantangan-tantangan tersebut, diperlukan komitmen yang kuat dari berbagai pihak untuk mengintegrasikan keadilan restoratif dalam sistem hukum pidana Indonesia. Pemerintah perlu mengambil peran aktif dalam merumuskan kebijakan dan regulasi yang mendukung, serta menyediakan sumber daya yang diperlukan untuk pelaksanaan keadilan restoratif. Aparat penegak hukum perlu diberikan pelatihan dan pendidikan yang memadai untuk memahami

³⁹⁵ Taqiuddin and Risdiana, *Loc. Cit.*

dan menerapkan konsep keadilan restoratif. Masyarakat juga perlu dilibatkan dalam proses mediasi dan musyawarah, serta diberikan pemahaman tentang manfaat pendekatan ini.

Indonesia dapat mengembangkan sistem peradilan pidana lebih adil, humanis, dan efektif. Keadilan restoratif tidak hanya memberikan keadilan bagi korban dan pelaku, juga membantu membangun masyarakat yang lebih harmonis dan damai. Implementasi keadilan restoratif yang berhasil dapat memberikan contoh bagi negara-negara lain dan berkontribusi pada pengembangan sistem peradilan pidana yang lebih baik di tingkat global. Di Indonesia, *restorative justice* masih dianggap sebagai alat penghentian perkara.³⁹⁶

Meskipun tantangan dalam penerapan keadilan restoratif di Indonesia cukup kompleks, dengan komitmen dan upaya yang tepat, pendekatan ini memiliki potensi besar untuk memberikan manfaat yang signifikan bagi sistem hukum pidana dan masyarakat Indonesia. Keadilan restoratif dapat menjadi alat yang efektif untuk mencapai keadilan yang lebih holistik dan manusiawi, serta memperkuat nilai-nilai kearifan lokal yang telah lama menjadi bagian integral dari kehidupan masyarakat Indonesia.

Keadilan restoratif berbasis kearifan lokal yang ideal di Indonesia harus mencerminkan nilai-nilai budaya dan tradisi yang sudah mengakar dalam masyarakat, seperti musyawarah, mufakat, dan gotong royong. Proses penyelesaian perkara pidana harus melibatkan partisipasi aktif dari pelaku, korban, dan komunitas, dengan tujuan mencapai pemulihian hubungan sosial yang harmonis.

Sistem ini bisa dimulai dengan membentuk dewan mediasi yang terdiri dari tokoh masyarakat, pemimpin adat, dan mediator terlatih yang memahami konteks budaya setempat. Setiap kasus harus diperlakukan secara individual, dengan pendekatan yang menekankan pada dialog dan mediasi untuk mencapai kesepakatan yang memuaskan semua pihak. Selain itu, regulasi dan

³⁹⁶ Zulhamsyah Putra, *Peluang dan Tantangan Penerapan Sistem Keadilan Restoratif di Institusi Kepolisian Negara Republik Indonesia*, Jurnal Ilmu Hukum, Volume 1, Nomor 4, 2024, hlm m311, <https://doi.org/https://doi.org/10.62017>.

kebijakan yang mendukung penerapan keadilan restoratif harus dikembangkan, termasuk pedoman dan standar operasional prosedur yang jelas untuk proses mediasi. Meskipun masih ada kendala dalam pelaksanaannya, keadilan restoratif menawarkan cara yang lebih manusiawi dan berkelanjutan untuk menangani kasus pidana dengan mengutamakan pemulihan, rekonsiliasi, dan akuntabilitas. Untuk mencapai keadilan yang lebih menyeluruh dan berkelanjutan, sistem hukum harus terus menerapkan prinsip-prinsip keadilan restoratif.³⁹⁷

Model percontohan keadilan restoratif bisa diterapkan di beberapa wilayah sebagai studi kasus untuk mengevaluasi efektivitas pendekatan ini dan melakukan penyesuaian yang diperlukan. Dengan mengintegrasikan nilai-nilai kearifan lokal, keadilan restoratif dapat menjadi solusi yang lebih manusiawi, efektif, dan sesuai dengan konteks sosial budaya Indonesia, serta mampu memperkuat ikatan sosial dan mempromosikan harmoni dalam masyarakat.

D. Nilai Filosofi Penyelesaian Sengketa Pada Masyarakat Adat

Pengertian nilai filosofis adalah suatu keyakinan mengenai cara bertingkah laku dan tujuan akhir diinginkan individu, dan sebagai prinsip atau standar dalam hidup yang terdapat dalam pandangan hidup seseorang atau sekelompok orang yang merupakan konsep dasar mengenai kehidupan yang dicita-citakan. Nilai filosofi yang hidup dan berkembang dan terus dipertahankan dalam masyarakat adat adalah nilai musyawarah (*win-win solution*), tidak ada menang atau kalah. Bertujuan memberi rasa keadilan, dan memperbaiki hubungan yang rusak agar rukun kembali, lebih mementingkan kepentingan komunal daripada individu.

Penyelesaian sengketa non litigasi dalam masyarakat adat di Indonesia disebut penyelesaian sengketa adat yang dibentuk berdasarkan hukum adat. Hukum adat sebagai suatu sistem hukum memiliki pola tersendiri dalam menyelesaikan sengketa. Hukum adat lahir dan tumbuh dari masyarakat adat,

³⁹⁷ Lasmin Alfies Sihombing, *Restorative Justice, Kejahatan, Hukuman, dan Peradilan Pidana : Sebuah Analisis Kesejarahan, Peluang dan Tantangan*, Unes Law Review, Volume 6, Nomor 3, 2024, hlm 9, <https://doi.org/10.31933/unesrev.v6i3>.

sehingga keberadaannya tidak dapat dipisahkan dari masyarakat. Hukum adat tersusun dan dibangun atas nilai, kaidah, dan norma yang disepakati dan diyakini kebenarannya oleh masyarakat adat.³⁹⁸

Penyelesaian sengketa dalam masyarakat adat di Indonesia diterima dan dijalankan oleh masyarakat karena sesuai karakter masyarakat dan perkembangan sesuai nilai dan dinamika berkembang serta dilaksanakan sesuai pandangan hidup yang dianut oleh masyarakat itu sendiri.

Pandangan masyarakat adat bertumpu pada filsafat eksistensi manusia sebagai makluk hidup yang selalu berkumpul. Dalam pandangan adat, manusia tidak dilihat sebagai makhluk individual tetapi sebagai makhluk komunal dimana manusia selalu hidup bersama-sama menyelenggarakan kehidupan. Pandangan hidup ini disebut dengan pandangan kebersamaan lawan dari pandangan individual.³⁹⁹

Proses penyelesaian sengketa diselesaikan melalui musyawarah antara para pihak dengan menggunakan jasa pihak ketiga sebagai penengah. Pihak penengah dipilih dari kalangan cerdik pandai atau tokoh masyarakat, sehingga putusannya adil dan tidak memberatkan salah satu pihak. Di samping itu, dalam pemilihan dan penerapan alternatif penyelesaian sengketa ini, harus dibangun lebih dahulu sikap toleransi dari kedua belah pihak untuk saling memaafkan atas kesalahan dan kelalaian masing-masing.

Dalam kehidupan bermasyarakat, sikap toleransi kepada sesama lebih banyak ditunjukkan oleh masyarakat pedesaan/gampong (masyarakat hukum adat). Masyarakat hukum adat lebih memilih menyelesaikan konflik/sengketa secara kekeluargaan (musyawarah). Penyelesaian sengketa dalam masyarakat hukum adat didasarkan pada nilai filosofi kebersamaan (komunal), pengorbanan, nilai supranatural, dan keadilan. Filosofi kebersamaan bagi masyarakat hukum adat merupakan filosofi hidup yang meresap pada dada setiap anggota masyarakat. Demi kepentingan komunal, mereka berupaya mencegah terjadinya intervensi dari pihak mana pun atas kepentingan kehidupan individual dan sosial mereka. Setiap sengketa yang terjadi antar individu maupun antar kelompok dalam pandangan masyarakat hukum adat adalah tindakan yang mengganggu kepentingan bersama. Oleh karena itu, hal

³⁹⁸ Syahrizal Abbas, *Op, Cit*, hlm 235.

³⁹⁹ Moch. Koesnoe, *Menuju Kepada Penyusunan Teori Hukum adat*, dalam M. Syamsuddin, (penyunting), hlm 61.

tersebut harus diselesaikan secara cepat, arif, dan bijaksana dengan menggunakan pola penyelesaian adat.⁴⁰⁰

Pandangan saling mengabdi diri antara seseorang dengan warga lain merupakan nilai ikatan kekeluargaan dalam satu kelompok. Kehidupan bersama adalah kekeluargaan. Dalam masyarakat hukum adat, semua manusia yang hidup saling mengabdi. Dari ajaran inilah lahir pandangan bahwa semua individu adalah sama dan perikehidupan mereka saling mengabdi satu sama lain, yang dinyatakan sebagai hidup rukun.⁴⁰¹ Berdasarkan pandangan, ajaran, dan prinsip dasar inilah, lahir etika yang luhur yaitu pengorbanan kebersamaan yang merupakan panggilan suci. Dengan menjalankan pengorbanan bersama, akan terwujud masyarakat yang tertib, tenteram, damai, makmur, dan sejahtera. Pandangan hidup ini dianut oleh masyarakat hukum adat. Hal senada juga disampaikan Imam Sudiyat, bahwa masyarakat hukum adat memiliki ciri-ciri: religius, komunal, demokratis, mementingkan nilai moral spiritual, bersahaja, dan sederhana.⁴⁰²

Filosofi pengorbanan ini menjadi faktor penekan terhadap para pihak yang bersengketa baik sengketa privat maupun publik agar rela mengorbankan kepentingan individual demi kepentingan komunal mereka. Dengan demikian, penyelesaian sengketa dengan pola adat akan mencerminkan nilai keutuhan komunitas yang harus diterima oleh setiap individu yang bertikai. Jadi, nilai- nilai inilah yang terus dipertahankan pada pola penyelesaian sengketa secara musyawarah.

Alternatif penyelesaian sengketa telah terbukti dapat menjaga stabilitas sosial (*social stability*) yaitu kesejahteraan, ketentraman, dan kedamaian dalam

⁴⁰⁰ Hendra Surya, *Peran Petua Seneubok Dalam Menyelesaikan Sengketa Batas Tanah di Dalam Masyarakat Adat*, <http://suryadri.wordpress.com/2012/11/16/hukum-adat>.

⁴⁰¹ Syahrizal Abbas, *Op, Cit*, hlm 239.

⁴⁰² Imam Sudiyat sebagaimana dikutip Syahrizal, *Ibid*, hlm 240.

kehidupan sosial. Walaupun di antara anggota komunal telah pernah ada persoalan (pernah terjadi sengketa), setelah diselesaikan dengan musyawarah mereka dapat hidup rukun kembali tanpa menimbulkan dendam yang dapat merenggang hubungan persaudaraan dalam kehidupan bermasyarakat. Kelebihan Alternatif Penyelesaian Sengketa pada umumnya adalah prosedur pelaksanaan yang singkat, sederhana, mudah, dan tidak berbelit-belit. Kelebihan lain adalah Alternatif Penyelesaian Sengketa ini tidak menimbulkan rasa tidak puas yang dapat menimbulkan masalah baru dan tidak memberatkan atau menyulitkan salah satu pihak secara berlebihan, sehingga Alternatif Penyelesaian Sengketa dapat memperkuat silaturrahmi.

Pola penyelesaian sengketa alternatif tidak hanya dikenal pada masyarakat adat di Indonesia, tetapi juga pada masyarakat adat di berbagai negara. Sebagai contohnya adalah penyelesaian sengketa adat dikalangan orang-orang Kpele di wilayah Liberia Tengah, Afrika. Mereka mempunyai suatu lembaga penyelesaian perkara informal disebut *berei mu meni saa* artinya rumah perembukan dan mereka juga mempunyai cara tersendiri dalam menyelesaikan sengketa antara warga.⁴⁰³

Dibandingkan proses peradilan negara, peradilan informal dapat memberikan lebih banyak kesempatan kepada para pihak menyelesaikan perkara dengan lebih memuaskan dan menghasilkan ketenangan dan ketenangan bagi para pihak berperkara, terutama dalam masalah rumah tangga. Menurut Gibbs, J, keuntungan alternatif penyelesaian sengketa adalah :⁴⁰⁴

1. Proses peradilan informal segera berlangsung setelah ada pelanggaran, hal ini dapat mencegah meningkatnya sengketa antara para pihak,
2. Proses peradilan informal terjadi dalam suatu lingkungan sosial yang sama sekali tidak asing bagi para pihak,
3. Pada proses peradilan formal, jalannya peradilan berada di tangan hakim (resmi). Hal ini memperkecil kemungkinan bahwa para pihak dapat mengemukakan pertanyaan-pertanyaannya sebebas mungkin,

⁴⁰³ Soerjono Sukanto, *Antropologi Hukum Proses Perkembangan Ilmu Hukum Adat*, Rajawali, Jakarta, 1994, hlm 91.

⁴⁰⁴ Gibbs, Jr sebagaimana dikutip oleh Soerjono Soekanto, *Ibid*, hlm 94.

4. Dalam peradilan informal hampir semua yang dikemukakan dianggap penting sehingga merupakan tempat penyalur rasa tegang yang wajar,
5. Pada proses peradilan informal penyelesaiannya bersifat konsensual yang cenderung diterima kedua belah pihak dan bertahan lama.

Alternatif penyelesaian sengketa dapat menemukan solusi melalui konsensus atau musyawarah, lebih cepat diterima masyarakat, baik di Indonesia maupun di negara-negara lain, karena sesuai dengan kesadaran hidup bersama sebagai makluk sosial yang selalu membutuhkan orang lain dalam kehidupannya. Setiap terjadi perselisihan/sengketa diupayakan untuk menyelesaikan dengan baik tanpa dendam, dan dapat rukun kembali. Penyelesaian sengketa melalui jalur nonlitigasi memang bukan merupakan *panacea* yang mampu mengatasi semua sengketa. Namun demikian, dengan menggunakan jalur ini dapat memperoleh beberapa keuntungan yaitu :⁴⁰⁵

1. Dapat mengurangi kemacetan dan penumpukan perkara (*court congestion*) di pengadilan. Banyaknya kasus yang diajukan ke pengadilan menyebabkan proses berperkara seringkali berkepanjangan dan memakan biaya yang tinggi serta memberikan hasil yang kurang memuaskan.
2. Untuk meningkatkan keterlibatan masyarakat (desentralisasi hukum) atau memberdayakan pihak-pihak pada proses penyelesaian sengketa,
3. Untuk memperlancar jalur keadilan (*acces to justice*) di masyarakat,
4. Untuk memberi kesempatan bagi tercapainya penyelesaian sengketa menghasilkan keputusan yang dapat diterima oleh semua pihak sehingga para pihak tidak menempuh upaya banding dan kasasi,
5. Penyelesaian perkara lebih cepat dan murah,
6. Bersifat tertutup/rahasia (*confidential*),
7. Lebih tinggi tingkat kemungkinan untuk melaksanakan kesepakatan, sehingga hubungan pihak-pihak bersengketa di masa depan masih dimungkinkan terjalin kembali dengan baik,
8. Mengarungi merebaknya “permainan kotor” dalam proses pengadilan,

Keuntungan tersebut menyebabkan banyak negara seperti Amerika, Jepang, Korea, Australia, Inggris, Hongkong, Singapura, Sri langka, Filipina, dan negara-negara Arab mendayagunakan mekanisme penyelesaian sengketa *win-win*

⁴⁰⁵ Adi Sulistiyo, *Op, Cit*, hlm 11.

solution. Bahkan menjadi daya tarik utama sebagai mekanisme solusi kasus bisnis yang efektif dan efisien untuk menarik investor dari dalam atau dari luar negeri.

Peradilan adat lebih mampu menyediakan keadilan bagi masyarakat atau komunitas lokal. Peradilan adat lebih mudah diakses oleh anggota komunitas lokal dengan berbagai alasan baik karena faktor jarak, bahasa, proses maupun faktor budaya.⁴⁰⁶ Peradilan adat memiliki falsafah dianggap lebih cocok dengan masyarakat adat atau komunitas lokal. Tiga karakter peradilan adat yang dianggap mewakili secara kuat fasafah adalah pengutamaan harmoni, restoratif, dan konsensual. Kelebihan di atas telah dirasakan oleh semua pihak, baik bagi para pihak yang bersengketa maupun masyarakat dan negara/pemerintah. Bahkan negara-negara maju sekalipun lebih memilih mengembangkan penyelesian sengketa alternatif atau nonlitigasi dari pada litigasi.

Tujuan dari pengembangan penyelesaian sengketa alternatif adalah untuk memberikan forum bagi pihak-pihak yang bersengketa untuk bekerja ke arah kesepakatan sukarela dalam mengambil keputusan mengenai sengketa yang dihadapinya. Jadi, penyelesaian sengketa alternatif sebagai sarana potensial untuk memperbaiki hubungan antara pihak-pihak yang bersengketa. Keadaan ini juga berdampak pada kehidupan masyarakat sekitarnya.

Pada tahap pelaksanaan, ternyata tidak semua bentuk Alternatif Penyelesaian Sengketa baik untuk semua pihak. Suatu Alternatif Penyelesaian Sengketa yang baik haruslah memenuhi prinsip-prinsip sebagai berikut.⁴⁰⁷

⁴⁰⁶ Ricardo Simarmata, *Merumuskan Peradilan Adat dalam Sistem Peradilan Nasional*, Makalah pada Seminar Merumuskan Kedudukan Peradilan Adat Dalam Sistem Peradilan Nasional, diselenggarakan bersama HUMA dan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Jakarta, 10 Oktober 2013.

⁴⁰⁷ Munir Fuadi, *Arbitrase Nasional Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm 34.

1. Haruslah efisien dari segi waktu,
2. Haruslah hemat biaya,
3. Haruslah dapat diakses oleh para pihak, tempatnya tidak terlalu jauh,
4. Haruslah dapat melindungi hak-hak dari para pihak yang bersengketa,
5. Haruslah dapat menghasilkan putusan yang adil dan jujur,
6. Badan atau orang yang menyelesaikan sengketa haruslah terpercaya di mata masyarakat dan dimata para pihak yang bersengketa,
7. Putusan haruslah final dan mengikat,
8. Putusan haruslah dapat bahkan mudah dieksekusi,
9. Putusan haruslah sesuai dengan perasaan keadilan, dari komunitas penyelesaian sengketa alternatif tersebut terdapat.

Untuk memperoleh hasil yang diharapkan, maka asas-asas yang diberlakukan dalam Alternatif Penyelesaian Sengketa umumnya adalah:⁴⁰⁸

1. Asas iktikad baik, yakni keinginan dari para pihak untuk menentukan penyelesaian sengketa yang akan maupun sedang mereka hadapi.
2. Asas kontraktual, yakni adanya kesepakatan yang dituangkan dalam bentuk tertulis mengenai cara penyelesaian sengketa.
3. Asas mengikat, yakni para pihak wajib untuk mematuhi apa yang telah disepakati.
4. Asas kebebasan berkontrak, yakni para pihak dapat dengan bebas menentukan apa saja yang hendak diatur oleh para pihak dalam perjanjian tersebut selama tidak bertentangan dengan undang-undang dan kesesuaian. Hal ini berarti pula kesepakatan mengenai tempat dan jenis penyelesaian sengketa yang akan dipilih.
5. Asas kerahasiaan, yakni penyelesaian atas suatu sengketa tidak dapat disaksikan oleh orang lain karena hanya pihak yang bersengketa yang dapat menghadiri jalannya pemeriksaan atas suatu sengketa.

Karena alasan asas-asas tersebut di atas, alternatif penyelesaian sengketa lebih banyak dipilih daripada litigasi, terutama karena adanya asas iktikad baik, asas mengikat, dan asas kerahasiaan yang menjadi kunci keberhasilan alternatif penyelesaian sengketa dalam praktik. Selain itu, alternatif penyelesaian sengketa lebih mudah dipahami dan diterima oleh bangsa Indonesia karena sesuai dengan karakter dan kultur bangsa Indonesia. Hal lain yang juga menjadi kekuatan dari alternatif penyelesaian sengketa yaitu penyelenggaraan alternatif penyelesaian

⁴⁰⁸ Jimmy Joses Sembiring, *Op, Cit*, hlm 11.

sengketa tidak diatur secara rinci dalam peraturan perundang-undangan sehingga para pihak memiliki keluwesan atau keleluasaan dan tidak terperangkap dalam bentuk-bentuk formalisme seperti halnya litigasi. Unsur keluwesan dalam proses alternatif penyelesaian sengketa menjadi daya tarik tersendiri seperti dalam mediasi.⁴⁰⁹ Para pihak dapat segera membahas masalah-masalah substansial dan tidak terhambat karena membahas/memperdebatkan hal-hal teknis secara hukum.

Alternatif penyelesaian sengketa terus berkembang dengan pesat dan salah satu alasannya adalah kekecewaan masyarakat terhadap pengadilan yang prosedura, membutuhkan waktu dan biaya yang besar. Sebab lain yang menjadikan litigasi kurang diminati adalah persidangan dalam penyelesaian sengketa bersifat terbuka untuk umum bahkan dipublikasikan diberbagai media. Kondisi seperti ini merupakan hal yang tidak diinginkan bagi banyak pihak karena dapat menciptakan citra buruk bagi profesi-profesi tertentu. Di samping itu, citra peradilan yang hancur telah menjadikan tempat terakhir bagi masyarakat untuk memperoleh keadilan dan kebenaran. Kehancuran citra peradilan itu akibat sikap dan integritas perilaku sebagian besar penegak hukum yang menyeramkan bagi para pencari keadilan.

Berbagai kelompok professional dan lembaga memberikan waktu dan tenaganya, biasanya tanpa dibayar sekalipun, untuk mengatasi sengketa yang sulit dan berdampak sosial, ekonomi, dan politik. Pada kenyataan, berbagai kekurangan di pengadilan akhirnya dibebankan dan menjadi tanggung jawab masyarakat hukum dan pihak terkait yang dipercayakan mengelola keadilan agar menunjukkan kesungguhan dalam menerapkan aturan hukum, sehingga setiap

⁴⁰⁹ Takdir Rahmadi, *Op, Cit*, hlm 21.

sengketa dapat diselesaikan secara lebih kontruktif dan efisien. Phillip D. Bostwick mengartikan alternatif penyelesaian sengketa sebagai sebuah perangkat pengalaman dan teknik hukum yang bertujuan :⁴¹⁰

1. Menyelesaikan sengketa di luar pengadilan demi keuntungan para pihak.
2. Mengurangi biaya litigasi konvensional, dan pengunduran waktu biasa terjadi.
3. Mencegah terjadinya sengketa hukum yang biasanya diajukan ke pengadilan.

Dalam sistem pengambilan keputusan konvensional (keputusan peradilan), pihak pemenang akan mengambil segalanya (*winner takes all*). Di dalam sistem alternatif penyelesaian sengketa, penyelesaiannya diusahakan sedapat mungkin dilakukan secara kooperatif (*co-operative solutions*). Penyelesaian kooperatif ini biasa diistilahkan sebagai *win-win solutions* yaitu suatu penyelesaian sengketa di mana semua pihak merasa sama-sama menang. Para pihak yang bersengketa dan masyarakat secara umum telah merasakan bahwa penyelesaian sengketa diluar peradilan lebih menguntungkan daripada penyelesaian sengketa melalui jalur peradilan. Beberapa keuntungan dimaksud, dapat diuraikan sebagai berikut,⁴¹¹

1. Proses lebih cepat artinya penyelesaian sengketa dapat dilaksanakan dalam hitungan hari, minggu atau bulan, tidak seperti halnya penyelesaian lewat jalur pengadilan yang memerlukan waktu berbulan-bulan bahkan tahunan;
2. Biaya lebih murah dibandingkan penyelesaian sengketa/konflik melalui jalur litigasi;
3. Sifatnya informal karena segala sesuatunya dapat ditentukan oleh para pihak yang bersengketa seperti menentukan jadwal pertemuan, tempat pertemuan, ketentuan-ketentuan yang mengatur pertemuan mereka, dan sebagainya;
4. Kerahasiaan terjamin, artinya materi yang dibicarakan hanya diketahui oleh kalangan terbatas, sehingga kerahasiaan dapat terjamin dan tidak tersebar luas atau terpublikasikan;

⁴¹⁰ <http://fakultashukum-universitaspanjisakti.com/informasi-akademis/artikel-hukum/34-pengaturan-alternative-dispute-resolution-adr-kajian-terhadap-undang-undang-nomor-30-tahun-1999.html?showall=1>.

⁴¹¹ *Ibid.*

5. Adanya kebebasan memilih pihak ketiga, artinya para pihak dapat memilih pihak ketiga yang netral yang mereka hormati dan percayai serta mempunyai keahlian dibidangnya;
6. Dapat menjaga hubungan baik persahabatan, sebab dalam proses yang informal para pihak berusaha keras dan berjuang untuk mencapai penyelesaian sengketa secara kooperatif sehingga mereka tetap dapat menjaga hubungan baik;
7. Lebih mudah mengadakan perbaikan-perbaikan; artinya apabila menggunakan jalur *Alternatif Dispute Resolution* akan lebih mudah mengadakan perbaikan terhadap kesepakatan yang telah dicapai seperti menegosiasikan kembali suatu kontrak baik mengenai substansi maupun pertimbangan yang menjadi landasannya termasuk konsiderans yang sifatnya non hukum;
8. Bersifat final, artinya putusan yang diambil oleh para pihak adalah final sesuai kesepakatan yang telah dituangkan di dalam kontrak;
9. Pelaksanaan tatap muka yang pasti, artinya para pihaklah yang menentukan secara pasti baik mengenai waktu, tempat dan agenda untuk mendiskusikan dan mencari jalan keluar sengketa yang dihadapi;
10. Tata cara penyelesaian sengketa diatur sendiri oleh para pihak, sebab tidak terikat oleh peraturan perundangan yang berlaku.

Dalam praktik, alternatif penyelesaian sengketa memerlukan aturan hukum yang pasti dan formal. Sebagai negara hukum, Indonesia harus menjalankan segala tindakan pemerintah dan masyarakat yang didasarkan pada hukum/peraturan perundang- undangan. Di sisi lain, perkembangan alternatif penyelesaian sengketa telah membantu pemerintah menciptakan ketentraman dan kerukunan bagi kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Kehadiran alternatif penyelesaian sengketa juga telah dapat mengurangi bertumpuknya perkara di pengadilan secara signifikan.

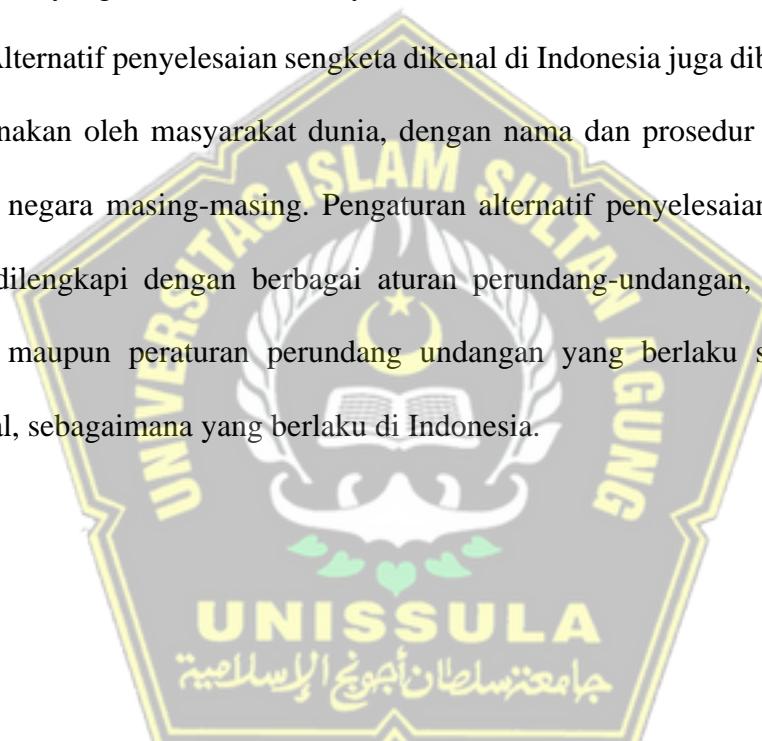
Adrianus Meliala menyatakan bahwa konflik sengketa, pelanggaran, atau pertikaian terkait di antara dua individu atau lebih, dewasa ini telah danakan menjadi fenomena biasa dalam masyarakat. Fenomena ini akan semakin merepotkan dunia hukum dan peradilan apabila semua konflik, sengketa, atau pertikaian itu diproses secara hukum formal oleh peradilan litigasi.⁴¹²

⁴¹² Adrianus Meliala, *Alternatif Penyelesaian Sengketa di Indonesia*; <http://wonkdermayu.wordpress.com/artikel>.

Apabila lembaga alternatif penyelesaian sengketa diakui baik secara intitusi maupun *ad-hoc*, masyarakat tidak tergantung pada peradilan litigasi yang terbatas kapasitasnya untuk memperoleh rasa keadilan dan penyelesaian masalah.

Alternatif penyelesaian sengketa telah memiliki dasar hukum dan telah memiliki preseden serta pernah dipraktekkan di Indonesia walaupun jarang disadari. Alasan tersebut masih perlu digalakkan berbagai kalangan masyarakat supaya sistem alternatif penyelesaian sengketa terus ditingkatkan peran dan fungsinya melalui aturan hukum yang kuat. Bahwa bentuk-bentuk penyelesaian sengketa alternatif dalam masyarakat tradisional Indonesia perlu dikembang ke arah penyelesaian modern untuk menampung berbagai sengketa publik yang timbul dalam masyarakat Indonesia masa kini.⁴¹³

Alternatif penyelesaian sengketa dikenal di Indonesia juga diberbagai negara dilaksanakan oleh masyarakat dunia, dengan nama dan prosedur berbeda sesuai *culture* negara masing-masing. Pengaturan alternatif penyelesaian sengketa kini mulai dilengkapi dengan berbagai aturan perundang-undangan, baik peraturan daerah maupun peraturan perundang undangan yang berlaku sebagai hukum nasional, sebagaimana yang berlaku di Indonesia.



⁴¹³ Runtung, *Keberhasilan dan Kegagalan Penyelesaian Sengketa Alternatif Studi Mengenai Masyarakat Perkotaan Batak Karo di Kabupaten Karo dan Brastagi*, Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Sumatera Utara, Medan, 2002, hlm 144.

BAB IV

KELEMAHAN PENYELESAIAN SENGKETA PIDANA BERDASARKAN KEARIFAN LOKAL MEWUJUDKAN KEADILAN RESTORATIF BERBASIS NILAI KEADILAN PANCASILA PADA SAAT INI

Pelaksanaan proses penegakan hukum, masyarakat menuntut adanya transparansi dalam segala hal, termasuk transparansi jalannya sistem peradilan pidana. Terlebih di tengah adanya ketidakpercayaan masyarakat akan keobjektifan dan ke profesionalan institusi penegak hukum, transparansi akan informasi yang terkait jalannya sistem peradilan pidana mutlak dilakukan. Tidak terkecuali dalam praktik penerapan *restorative justice* yang dilakukan oleh masing-masing institusi penegak hukum yang masih menimbulkan problematika dalam implementasinya.

Hal tidak terlepas dari karakter dari masing-masing institusi yang birokratis, sentralistik dan memiliki pertanggung jawaban yang hierarkis, menjadikan praktik penarapan *restorative justice* sangat rentan diskriminasi dalam pelaksanaan. Ini berujung pada terciptanya kesenjangan keadilan bagi mereka yang memiliki hak serta mendapatkan kepastian hukum.

Salah satu dari kemungkinan yang mesti diwaspadai adalah bergesernya hukum menjadi permainan. Hukum modern sebagai tipe hukum yang memberikan pengaturan positif secara luas, yang memberikan sarana untuk melakukan berbagai upaya hukum, melindungi individu, dapat berbalik menjadi alat untuk menyalurkan kepentingan pribadi yang aman menurut hukum.⁴¹⁴

A. Pengaturan Bersifat Parsial Dalam Restorative Justice di Indonesia

Restorative justice, memiliki makna berkumpulnya semua pihak berkepentingan dalam pelanggaran tertentu untuk menyelesaikan secara kolektif dalam menghadapi terjadinya suatu peristiwa hukum serta memberikan solusi

⁴¹⁴ Satjipto Rahardjo, *Hukum Sebagai keadilan, Permainan dan Bisnis, Dalam Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Kompas, Jakarta, 2003, hlm 61.

akhir. Pengguanan keadilan restoratif berfokus pada rehabilitas baik korban dan pelaku dan hal ini berlaku bagi individu maupun kelembagan.⁴¹⁵ Secara implementatif gagasan keadilan restoratif, pelaku harus memperbaiki *harm* yang disebabkan oleh perilaku yang salah dan merenungkan dialog dan pengambilan keputusan bersama tentang cara terbaik untuk mencapai perbaikan itu. Dengan demikian, ketika korban dan pelaku bersedia membahas perbaikan, hal ini sangat memudahkan institusi penegak hukum untuk memfasilitasi hal tersebut.⁴¹⁶

KONSEPSI KEADILAN RESTORATIF YANG KINI MENJADI AGENDA PEMBANGUNAN HUKUM (RPJMN 2020-2024)⁴¹⁷ oleh pemerintah, jika ditarik mundur hal ini merupakan hasil adopsi terhadap Undang-Undang Sistem Peradilan Anak, yang di dalamnya terhadap penerapan diversi terhadap kasus tindak pidana anak. Beberapa aturan yang lahir sebagai justifikasi terhadap penerapan *restorative justice* saat ini sebagai berikut :

1. Institusi Kepolisian melalui PERPOL 8/2021;

Pasal 1 angka 3 Peraturan Kepolisian Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2021 tentang penanganan Tindak Pidana berdasarkan Keadilan restoratif, menyebutkan pengertian keadilan restoratif sebagai berikut : Keadilan restoratif adalah proses penyelesaian tindak pidana dengan melibat pelaku

⁴¹⁵ Diana L. Grimes, *Practice What You Preach : How Restorative Justice Can Solve Judicial Problems In The Case Of Clergy Sexual Abuse*, Washington and Lee's Legal Review Fall, 2006, hlm 1703.

⁴¹⁶ Jennifer K. Robbennolt, *Metoo And Restorative Justice*, Dispute Resolution Lesley Wexler, July/August, 2020, hlm 69.

⁴¹⁷ Perpres Nomor 18 Tahun 2020 tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah (RPJMN) 2020-2024 merupakan rangkaian akhir dari pembangunan jangka panjang sejak tahun 2005 dan menjadi landasan awal untuk penyusunan rencana pembangunan jangka panjang berikutnya. Berdasarkan kerangka pikir agenda pembangunan RPJMN 2020-2024, wilayah menjadi basis pembangunan untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi. Kondisi polhukhankam yang kondusif yaitu penyederhanaan regulasi, penyederhanaan birokrasi serta terciptanya stabilitas politik dan pertahanan keamanan, menjadi prasyarat dari keberhasilan pembangunan nasional tersebut. Pembangunan bidang hukum dan regulasi merupakan bagian dari pembangunan bidang polhukhankam yang terdiri dari 4 (empat) kebijakan yaitu : penataan regulasi; perbaikan sistem hukum perdata dan pidana; penguatan upaya anti korupsi; dan penguatan akses terhadap keadilan.

dan korban, keluarga pelaku, keluarga kobran, tokoh masyarakat, tokoh agama, tokoh adat atau pemangku kepentingan untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil melalui perdamaian dengan menekan pemulihkan kembali pada keadaan semula.

2. Institusi Kejaksaaan melalui PerJA 15/2020;

Pasal 1 Angka 1 Peraturan Kejaksaaan Republik Indonesia No. 15 Tahun 2020 tentang penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan restoratif, bahwa pengertian keadilan restorative adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, Korban, keluarga pelaku/Korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihkan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan

3. Pedoman Jaksa Agung Nomor 18 Tahun 2021;

Pedoman Jaksa Agung ini merupakan kerangka acuan bagi penuntut umum guna optimalisasi penyelesaian penanganan perkara tindak pidana penyalahgunaan narkotika melalui rehabilitasi dengan pendekatan keadilan restoratif sebagai pelaksanaan asas *dominus litis* Jaksa, sedangkan tujuan dari ditetapkannya Pedoman tersebut ditujukan untuk optimalisasi penyelesaian penanganan perkara tindak pidana penyalahgunaan narkotika melalui rehabilitasi dengan pendekatan keadilan restoratif sebagai pelaksanaan asas dominus litis Jaksa, sebagai pengendali perkara.

4. Mahkamah Agung melalui SK Badilum 1691/DJU/SK/PS.00/12/2020.

Proses pelaksanaan *Restorative justice* jika sudah masuk dalam kewenangan Jaksa, maka pada tingkat pengadilan diatur dengan SK Badilum yang titik

tekannya lebih mendekati *Restorative justice* dalam hal pengertian secara proses yaitu RJ perlu memperhatikan kepentingan korban yang menderita akibat kejahanan dengan memberikan ganti kerugian terhadap korban dan mengupayakan perdamian dan penghukuman kepada pelaku lebih ke hukumen kerja sosial atau dengan dibuatnya kesepakatan-kesepakatan lainnya. (Aturan tersebut sementara dicabut karena Mahkamah Agung ingin mengeluarkan PERMA sendiri tentang *Restorative justice*)

Dari masing-masing aturan diatas, secara definisi keadilan restoratif ini memiliki acuan terhadap pada Undang-undang Sistem peradilan anak. pada Perja Nomor 15 Tahun 2020, Pedoman Jaksa Agung Nomor 18 Tahun 2021 misalnya, definisi dari *Restorative justice* sama persis dengan Undang-undang Sistem Peradilan Anak, sedangkan Perpol Nomor 8 tahun 2021 definisi *Restorative justice* sama dengan Undang-undang SPPA akan tetapi ada tambahan yang merujuk pada aturan RPJMN.

Timbulnya problematika dalam penerapan *Restorative justice* saat ini memicu perdebatan berkaitan dengan kekeliruan penerapan RJ yang bukan pertama kali terjadi di tingkat instirusi kejaksaan tetapi juga institusi kepolisian. Sebagai contoh kasus pemerkosaan yang menimpa seorang seorang perempuan yang mengalami keterbelakangan mental di kota Serang⁴¹⁸, Banten, perkaryanya diselesaikan dengan *restoratif justice*. Setelah banyak keluhan dari masyarakat dalam menyikapi perkara tersebut, Polda Banten merespon melakukan penyelidikan perkara tersebut, dan ditemukan indikasi perapan *restoratif justice* tidak sesuai dengan Peraturan Kepolisian No. 8 Tahun 2021.

⁴¹⁸ *Polda Banten Periksa Penyidik Perkara Dugaan Pemerkosaan Gadis Difabel*, <https://kompolnas.go.id/index.php/polda-banten-periksa-penyidik-perkara-dugaan-pemerkosaan-gadis-difabel>

Berkembangan *restorative justice* di masyarakat menimbulkan beragam tafsiran makna penerapan *restorative justice* sebagai alternatif penyelesaian tindak pidana. pemaknaan terhadap *Restorative justice* salah diartikan dan diimplementasikan oleh tak sedikit masyarakat, khususnya dalam hal ini institusi yang berwenang, yaitu para institusi penegak hukum di kepolisian dan kejaksaan. Mekanisme *restorative justice* di Indonesia menjadi polemik karena tercapainya perdamaian sebagai upaya pemulihan korban selalu diakhiri dengan penghentian proses pidana.

Permasalahan terjadi karena pengaturan penerapan *restorative justice* masih bersifat parsial oleh setiap institusi penegak hukum. Ironisnya, kondisi aturan yang masih parsial tersebut berpotensi mengakibatkan beragam praktik penerapan *restorative justice* , dan salah satunya ada kerancuan tentang tindak pidana apa saja yang dapat dilakukan *restorative justice*. Dengan demikian problematika yang muncul tersebut dapat mencerminkan adanya inkonsistensi dan ketidak pastian hukum bagi korban dan masyarakat.

Beragam aturan yang lahir sebagai acuan dalam penerapan *restorative justice* oleh masing-masing institusi penegak hukum saat ini, menurut penulis menimbulkan ketidaksinkronan terhadap konsep dari *restorative justice* itu sendiri. Berikut 3 (tiga) indikasi problematika penerapan keadilan restoratif dalam penangan tindak pidana di Indonesia:

Pertama, jika melihat konsideran dalam aturan Perja dan Perpol, Perja dalam pelaksanaan keadilan restoratif oleh institusi Kejaksaan ini mencoba “mencantolkan” penerapannya dengan Pasal 139 KUHP terkait sikap jaksa apakah melanjutkan atau tidak melanjutkan perkara, sedangkan yang menarik dalam Perpol

penerapan keadilan retoratif secara langsung dikaitkan dengan Undang-undang Kepolisian Nomor 2 Tahun 2002 dengan dasar ini institusi Kepolisian tanpa disadari membuat hukum acara sendiri.

Kedua, baik Perpol dan Perja pelaku tindak pidana bukanlah residivis (*first offender*), namun yang menarik adalah Perpol tindak mangatur Batasan ancaman pidana mana yang bisa di *restorative justice*, kecuali Teorisme, Kejahatan yang berkaitan dengan Jiwa, Korupsi dan Keamanan negara. Penulis ambil contoh misalnya pada kasus tindak pidana penipuan dengan kerugian senilai Rp 1,5 Miliar, jika merujuk pada aturan *a quo* makan dapat diterapkan *restorative justice*, namun hal ini kontradiksi pada Perja, dimana nominal kerugian yang dapat diterapkan *restorative justice* pada perkara pidana adalah dibawah Rp. 2,5 Juta. Selanjut dalam perpol penulis melihat Institusi Kepolisian terkesan membuat hukum acara sendiri dengan membagi 3 (tiga) bagian pelaksanaan *Restorative justice* : Dilakukan dalam fungsi Reserse kriminal; Dilakukan dalam Tahap Penyelidikan; dan Tahap Penyelidikan

Ketiga, pada praktiknya penerapan *restorative justice* antar lembaga penegak hukum terkesan saling berlomba (berdasarkan data diatas) dalam kewenangan penghentian perkara yang bertujuan sebagai indikator manfaat hanya bagi APH. Penulis melihat ini menjadi problematik karena konsep dari keadilan retoratif oleh institusi penegak hukum tidak mengedepan terhadap konsep pemulihan korban. Tentunya dari kaca mata pembaharuan sistem peradilan pidana di masa mendatang, hal ini akan menghambat tujuan perbaikan dan pemberian sistem hukum berkaitan dengan substansi hukum. Belum adanya turan setingkat undang-udang yang murni mengatur secara khusus untuk tidak pidana apa saja yang

berdasarkan syarat dan ketetuan dapat dilakukan *restorative justice* kecuali terhadap tindak pidana ada sebagaimana yang sering disebut dengan diversi dalam Undang-undang SPPA. Penulis berpendapat bahwa, semua aturan baik Perpol, Perjak, SK Badilum, hanyalah aturan yang bersifat sektoral atau masih dalam level teknis yang masing memungkinkan adanya problem, serta belum adanya justifikasi yang mutlak yang mampu mengakomodir mekanisme seutuhnya serta menjamin kepentingan korban kejahanan (yang disengaj atau lalai untuk jenis tindak pidana dengan klasifikasi tertentu), walaupun memang diatur batasannya di dalam aturan teknis tersebut.

Problematika *restorative justice* tentunya tetap menitikberatkan perlakuan yang dianggap netral bukan imparisial yang seolah-olah membela kepentingan korban, oleh karena itu perlu dibatasi dalam kasus atau perkara tertentu dengan mempertimbangkan kesetaraan hak kompensasi dan asas kesimbangan dalam pemulihan terhadap korban kejahanan.

B. Makna Pelaku, Korban dan Masyarakat

Hal yang tidak mudah untuk mencantumkan label korban dan pelaku dalam suatu tindak pidana. Ada beberapa problematika untuk memposisikan hal tersebut terkait dengan jenis tindak pidana yang terjadi.

1. Pelaku

Gambaran dalam konteks pelaku dalam tindak pidana harta benda seperti percurian pemerasan atau penipuan, identifikasi terhadap korban pelaku dapat dengan mudah dilakukan. Akan tetapi jika sengketa yang terjadi berupa perizinan, tindak pidana pengaroyokan masal di mana korban dan pelaku sulit

di identifikasi. Dalam ini posisi koban dan pelaku menjadi sulit diintifikasi diperlukan suatu kehatian-hatian dari pihak penegak hukum untuk mampu mengidentifikasi sehingga posisi tersebut dapat diletakkan dengan benar.

2. Korban

Dalam hal korban, misalnya dalam perkara tindak pidana tanpa korban (*victimless crime*), apakah pelaku yang dalam hal ini dinyatakan bersalah juga dapat dinyatakan sebagai korban pula. Jika iya pendekatan keadilan restoratif pun harus mengalami pergeseran makna. Terkait dengan tujuannya yang memberikan pemulihan, maka keadilan restoratif yang dihasilkan dalam rehabilitasi, dimana penyelesaian seperti rehabilitasi dapat diartikan sebagai perbaikan atau bahakan pemulihan.

3. Masyarakat

Posisi masyarakat sebagai pilar dalam proses penanganan tindak pidana melalui pendekatan *restorative justice* tidak terlihat. Dengan demikian, apa sebenarnya makna dalam pendekatan ini karena dalam kasus tindak pidana dapat saja masyarakat diposisikan dalam berbagai peran, *Pertama*, diposisikan sebagai pelaku, *kedua*, sebagai korban, *Ketiga*, masyarakat dalam pengertian pihak yang dilindungi dalam pengertian mereka berpotensi sebagai korban dalam konteks hukum pidana saat ini. *Ketujuh*, masyarakat yang memiliki peran sebagai pihak yang membantu dalam suatu proses penanganan tindak pidana melalui pendekatan *restorative justice* sebagai contoh yang ada dalam *baranggay justice sistem*.⁴¹⁹ Sistem ini memiliki tujuan utama yaitu untuk menyelesaikan kasus secara informal melalui anggota Lupon yang

⁴¹⁹ Grace H. Lupao, Harvey T. Alejandr, *Barangay Justice Sistem In The Philippines : Challenges and innovations*, Jurnal EPRA International Journal of Multidisciplinary Research (IJMR) - Peer Reviewed Journal, Volume: 8, Issue 10. October 2022, hlm 182.

bertindak sebagai mediator. Mediator tidak menerapkan aturan hukum pidana tetapi mereka untuk memfasilitasi penyelesaian yang harmonis melalui kesepakatan kedua belah pihak.

Berdasarkan gambaran di atas, maka peran masyarakat menjadi ambigu dan dapat diperankan menjadi banyak posisi. Penulis berpendapat bahwa, dengan melihat realitas pelaksanaan di berbagai negara (akan dijelaskan dalam bab selanjutnya), peran masyarakat yang dapat berdiri dalam berbagai posisi menggambarkan apa yang disebut dengan *comminty value* yang penting dan menjadi titik perhatian utama dalam pendekatan ini. Dari ketiga aspek baik pelaku, korban, dan masyarakat, memperlihatkan bahwa dalam mekanisme penanganan tindak pidana menggunakan model *restorative justice* dimana posisi korban dan pelaku menjadi bias, begitu pula posisi korban dan masyarakat dalam tindak pidana yang melibatkan banyak pihak sebagai pelaku atau korban, maka masyarakat menjadi menjadi bias. Hal ini berakibat pada peran yang harus dibawa oleh institusi penegak hukum dalam proses pelaksanannya.

C. Problematika Peran Penegak Hukum

Beranjak dari pemaparan mengenai makna korban, pelaku dan masyarakat di atas terhadap penanganan tindak pidana menggunakan konsep *Restorative Justice*, dalam pembahasan ini penulis akan menjelaskan problematika lain yang muncul dalam penerapan *restorative justice* oleh institusi penegak hukum sebagai berikut :

1. Identifikasi Korban.

Pada perkara tindak pidana konvensional proses identifikasi korban tindak

pidana bukan persoalan yang sulit, namun tidak semua tindak proses identifikasi korban menjadi mudah. Dalam korban kejadian non konvensional atau penyalahgunaan hukum untuk kegiatan ekonomi serta kekuasaan publik, dimana yang dimaksud korban adalah masyarakat secara luas, hal ini tentunya tidak mudah untuk mengidentifikasi siapa korban dan apakah korban dapat terwakilkan. Ini erat kaitannya makna korban dengan penjelasan penulis sebelumnya.

2. Partisipasi sukarela dari korban dalam proses penyelesaian tindak pidana
Sebagai korban dari tindak pidana, tidaklah mudah bagi seorang korban ikut berpartisipasi dan tanpa paksaan dari siapapun dalam pelaksanaan *Restorative Justice*. Munculnya trauma atas peristiwa tindak pidana, hingga rasa takut akan terulang. Untuk itu minimnya jaminan kepastian keamanan serta biaya yang harus dikeluarkan dalam rangka menjalani proses adalah hal yang kiranya perlu diperhitungkan dalam pelaksanaan *Restorative Justice*. Munculnya kekhawatiran terjadinya *secondary victimization* pada proses, dimana korban justru dipojakan seolah-olah dialah yang justru dianggap sebagai pelakunya, hal ini justru memicu ketakutan pada korban di dalam proses pelaksanaan *restorative justice*.
3. Pelaku menerima kesalahan dan bersedia mempertanggungjawabkan perbuatannya.
Sikap ini merupakan sikap yang berat bagi pelaku tindak pidana untuk mengakui bahwa ialah yang melakukan peristiwa pidana tersebut, namun dalam prakteknya hal ini adalah point utama untuk dapat berlangsungnya proses penyelesaian *restorative justice* dapat terlaksana dengan baik.

4. Peran korban dalam mengungkapkan hak serta tuntutannya.

Esensi dari peran ini korban harus mendapatkan keleluasaan menyanpaikan keluhan, serta perasaan atas tindak pidana terjadi serta hal menjadi tuntutan dalam upaya perbaikan. Hal ini tidak mudah, *mental health* dari seorang korban pasca terjadinya peristiwa pidana juga perlu diperhatikan, serta mejaga persamaan persepsi atas kerugian yang diderita serta pandangan subyektif korban dan pelaku pastik akan mewarnai perdebatan dan penyelesaian yang menerapkan konsep ini. pastinya diperlukan mekanisme yang menjamin agar korban dapat didengar hak dan keinginannya.

5. Partisipasi masyarakat selama proses pemulihan berlangsung.

Partisipasi masyarakat dalam pelaksanaan *restorative justice* memiliki peran penting serta sangat menentukan bagi terselenggaranya keadilan restoratif. Korban bersama komunitasnya, pelaku bersama komunitasnya, komunitas lokal bersama komunitas yang lebih luas bersama-sama terlibat (mengawal) untuk menyelesaikan perkara, dengan difasilitasi oleh badan hukum yang berwenang.⁴²⁰

Keberlanjutan dari proses digantungkan pada partisipasi masyarakat di dalamnya. Keberlanjutan ini harus benar-benar terlaksana dan terjaga hingga akhir proses dan amat menentukan dari hasil yang didapat. Dalam kenyataannya bukan hal mudah dalam menjaga keberlanjutan.

Sistem peradilan pidana yang saat ini masih menjadi lembaga yang dapat menangani perkara tindak pidana dan memberikan solusi yang terbaik serta memuaskan masyarakat, menunjukan sikap pesemistis sehingga perlu alternatif lain sebagai koreksi dari sistem peradilan pidana yang dianggap kurang memuaskan.

Keberadaan *Restorative Justice* oleh banyak kalangan dianggap ingin menghapuskan sistem yang dikehendaki oleh negara. Konsep restoratif oleh

⁴²⁰ Miftahudin, *Peran Masyarakat Dalam Penegakan Keadilan Restoratif di Indonesia : Perspektif Sosiologi Hukum*, Jurnal Segeram Sekolah Tinggi Agama Islam Natuna, 2021, hlm 13.

Johnstone⁴²¹ dianggap proses di luar sistem yang sah dan memisahkan kewenangan negara. Nilai pemidanaan dianggap derita yang dilakukan secara sengaja seolah-olah menjadi hilang, dan selanjutnya Johnstone mengkritik konsep dari *Restorative Justice*.

Selanjutnya Hulsman pada dasarnya membenarkan pandangan Johnstone bahwa nilai terpenting yang dimiliki oleh keadilan restoratif adalah peran serta masyarakat dalam penanganan perkara pidana secara informal. Dalam hal ini peran kerabat dekat, tetangga menjadi pemeran utama dibanding institusi penegak hukum yang ada dalam sistem peradilan pidana. Pandangan lain yang memperkuat argumenasi sebelumnya yaitu Marshal dan Merry⁴²² dengan menyatakan bahwa konsep keadilan restoratif telah mereduksi hukum pidana dan perdata.

Kita sadari bahwa praktik penyelesaian tindak pidana menggunakan konsep *restorative justice* saat ini berjalan bukan tanpa kritik. Penulis berpendapat, begitu banyak tujuan yang ingin dicapai dalam suatu program yang menggunakan pendekatan ini, baik dari sisi pemulihan korban, perbaikan dan penyadaran pelaku atas tindak yang telah dilakukan, hingga memperbaiki hubungan antara korban dengan pelaku tindak pidana. Banyaknya tujuan berakibat bahwa konsep keadilan restoratif ini sangatlah ambisius. Namun dalam pencapaiannya masih banyak yang dipertanyakan. Pertanyaannya kemudian, apakah semua jenis tindak pidana dapat menggunakan konsep *restorative justice* sebagai *premium remidium*? Ini masih menjadi pertanyaan kita bersama. Di sisi lain, konsep pemulihan yang ditawarkan oleh pendekatan *restorative justice* pun dinilai kurang jelas, model pemulihan

⁴²¹ G. Johnstone, *Restorative Justice : Ideal, Values, Debates*, Cullompon, Wilian Publishing, Devon, hlm 59

⁴²² T. Marshall and Merry, *Crime and Accountability, Victims Offender Mediation*, HRSO, London, 1990, hlm 158.

mana yang dimaksud. Dengan ketidakjelasan keadilan restoratif menganggap bahwa konsep *restorative justice* hanya mencoba mengelaborasikan antara beberapa teori pemidanaan yang ada saat ini.

Anthony E. Buttoms⁴²³ menambahkan bahwa keadilan restoratif justru memicu terjadinya viktimalisasi dari sistem yang ada pada saat ini, kondisi ini juga membuat lebih sedikit korban yang bersedia berpartisipasi dalam penyelesaian perkara pidana. Penulis ambil contoh, pada penyelesaian melalui musyawarah warga dimana dibanyak suku budaya patriarkal masih mendominasi. Tidak jarang dalam kasus perkosaan misalnya, pelaku mengalami *secondary victimization*.

Padangan lain di kemukakan oleh Braithwaite⁴²⁴ yang menengarai sejumlah pendapat praktis dan tidak yakini keberadaaan proses *restorative justice* sebagai suatu teori pemidanaan, dengan menyebut “*Restorative Justice Practices Restore and Satisfy Victims Better than Existing Criminal Justice Practices A consistent*”. Kajian ini lebih didasarkan pada perspektif kriminologi atas penanganan suatu perkara pidana. Pada kenyataannya memang berlum terbukti sepenuhnya apakah keberadaan penyelesaian keadilan restoratif mampu menurunkan angka kejahatan. Tetapi secara rasional hasil yang dieksplorasi hingga saat ini, para korban tampaknya mendapatkan lebih banyak pemulihan dari perjanjian keadilan restoratif daripada perintah pengadilan dan perjanjian keadilan restoratif tampaknya lebih mungkin disampaikan daripada perintah pengadilan bahkan ketika yang pertama tidak dapat ditegakkan secara hukum.⁴²⁵

⁴²³ Antony E. Buttoms, Andreas von Hirsch, Julian V. Roberts, *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms*, Hart Publishing, Oxford And Porland, Oregon, 2003, hlm 9.

⁴²⁴ John Braithwaite, *Restorative Justice: Assessing Optimistic and Pessimistic Account*, Crime and Justice Chicago Journal, Volume 25, 1999, hlm 20.

⁴²⁵ *Ibid*, hlm 21.

Jika dinyatakan *restorative justice* berjalan tidak sesuai dan tidak memuaskan terhadap korban, bukankan sistem peradilan pidana kita saat ini juga tidak menempatkan korban sebagai bagian yang menentukan dalam pencapaian putusan akhir. Meskipun perlu disadari bahwa banyak pihak masih meragukan jenis implementasi atas konsep *restorative justice* dalam praktik tindak pidana tertentu yang sudah diatur secara sektoral dari masing-masing institusi penegak hukum.

Penerapan *restorative justice* sekalipun tujuan-tujuannya diluar tujuan yang dimilikinya seperti rehabilitasi, restitusi bahkan retributif (jika bentuk pertanggungjawaban pelaku dapat dinyatakan sebagai bagian dari pembalasan), hal ini menjadi suatu karakteristik atau pembeda dari teori yang ada seperti:

1. Tujuan utama adalah penulihan hubungan sosial antara pelaku, korban masyarakat masih terkandung di dalamnya.
2. Berbeda dengan teori pemidanaan yang ada dilandaskan pada unsur paksaan dan derita/nestapa sebagai ciri utama, maka dalam pendekatan *restorative justice* lebih mengedepankan kesukarelaan dan pemaafan menjadi syarat mutlak atau cirikhas bahwa *restorative justice* dipakai atau digunakan dalam penyelesaian tindak pidana.

Cara pandang dalam penyelesaian tindak pidana melalui konsep *restorative justice* merupakan suatu gagasan yang konkret karena konsep *restorative justice*, merupakan filosofi pemindanaan baru yang dapat membingkai berbagai pemikiran tentang penanganan perkara pidana yang menjadi fokus penulis untuk merekonstruksi penerapan *restorative justice* menjadi bagian dari pembaharuan hukum acara pidana di Indonesia.

D. Kelemahan Dalam Penerapan Keadilan Restoratif

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

Walaupun perdamaian tidak mengikat hakim tetapi hakim memperhatikan ada atau tidaknya perdamaian, apabila para pihak (terdakwa dan keluarga si korban) telah melakukan perdamaian, dimana terdakwa telah membayar uang duka kepada keluarga korban sebagaimana layaknya, maka hakim akan memberikan hukuman yang lebih ringan karena relanya si terdakwa membayar uang duka berarti ia telah mengakui kesalahannya dengan itikad baik, sehingga pada dirinya telah ada satu alasan atau ha-hal yang meringankan. Dengan demikian wajarlah kalau diberikan keringanan hukuman oleh hakim. Kemudian apabila antara terdakwa dengan keluarga si korban telah melakukan perdamaian walaupun diluar sidang, maka permusuhan kedua belah pihak (terdakwa dan keluarga korban) sudah semakin berkurang atau sudah dapat dihindarkan karena perdamaian tersebut dilakukan atas kemauan atau kehendak kedua belah pihak,

bukanlah karena adanya unsur paksaan.

Dalam praktek, perdamaian tidaklah dapat digunakan sebagai alasan menghapuskan hukuman atau mengenyampingkan perkara karena perdamaian hanya mengikat para pihak, tidak mengikat Penyidik, Penuntut Umum dan Hakim. Perdamaian dalam perkara pada umumnya hanya dilakukan perdamaian di luar sidang, sedangkan perdamaian di depan hakim tidak mungkin dilakukan karena tidak mempunyai dasar hukum dan Hakim tidak berkewajiban bahkan tidak diperbolehkan untuk menawarkan perdamaian. Bahwa walaupun perdamaian dalam perkara pidana tidak diatur dalam undang-undang, tetapi perdamaian tersebut masih mempunyai fungsi juga, yaitu :

1. Untuk mengurangi beratnya hukuman yang dijatuhkan oleh Hakim terhadap terdakwa atau pelaku tindak pidana tabrak mati tersebut.
2. Untuk menghindarkan atau mengurangi permusuhan antara para pihak (terdakwa dengan keluarga si korban) dikemudian hari.
3. Untuk menghindari adanya gugatan perdata dari pihak keluarga si korban dengan alasan perbuatan melawan hukum.

Tetapi perlu dicatat bahwa perdamaian sebagai alasan untuk mengurangi beratnya hukuman bagi terdakwa bukanlah merupakan keharusan atau kewajiban bagi Hakim, tetapi hal tersebut tergantung kepada penilaian Hakim sendiri, demikian juga mengenai ringannya hukuman yang akan dijatuhkan oleh Hakim adalah menjadi kewenangan Hakim untuk mepertimbangkan. Sebagai pengejawantahan sila keempat Pancasila, nilai musyawarah ini seharusnya lebih dihormati dan dihargai sebagai kebiasaan yang hidup dalam masyarakat. Seharusnya perdamaian yang telah dilakukan tersebut, dijadikan sebagai akhir

penyelesaian perkara kecelakaan lalu lintas karena memang itu yang dikehendaki oleh pelaku dan juga korban.

Hal ini sejalan dengan teori hukum pidana yang dikemukakan oleh D. Schaffmeister dan N. Keijzer, seorang ahli hukum Belanda, yang menyatakan bahwa unsur perbuatan pidana itu adalah jika seseorang terbukti melakukan bahwa perbuatannya itu sifatnya tercela atau dilakukan dengan kesalahan atau merugikan orang lain. Seseorang bisa dipidana jika perumusan deliknya terpenuhi, baik formal maupun materil dan sifat perbuatan melawan hukum terpenuhi baik formal maupun materil serta perbuatan itu tercela. Akan tetapi, jika perbuatan itu tidak lagi tercela dan tidak ada yang dirugikan, maka seseorang itu tidak dapat dipidana.⁴²⁶

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

Berkaitan dengan tujuan pemidanaan, perdamaian yang dilakukan dalam menyelesaikan perselisihan mendukung atau sejalan dengan tujuan pemidanaan, khususnya sebagai sarana untuk menyelesaikan konflik, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat. Perdamaian yang dilakukan oleh korban dengan pelaku tindak pidana juga mempunyai arti yang penting dalam mengaspirasikan dua kepentingan yaitu kepentingan si korban dan juga kepentingan pelaku tindak pidana mengingat struktur hukum pidana Indonesia saat ini, secara khusus yang mengatur belum mengakomodasikan kepentingan korban dimana hanya ditempatkan sebagai saksi korban yang hanya bergantung nasibnya pada jaksa yang mewakili kepentingannya. Perdamaian

⁴²⁶ *Ibid*, hlm 12.

sekaligus juga dapat dijadikan alternatif pidana yaitu sebagai tindakan non penal dalam menyelesaikan permasalahan mengingat bahwa upaya penal merupakan ultimum remedium apabila upaya lain tidak mampu mengatasi.

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

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

1. Penggantian kerugian (immaterial) dalam berbagai rupa seperti paksaan menikah gadis yang telah dicemarkan.
2. Pembayaran uang adat kepada orang yang terkena yang berupa benda sakti sebagai pengganti kerugian rohani.
3. Selematan (korban) sebagai upaya untuk membersihkan masyarakat dari segala kotoran ghaib.
4. Penutup malu, permintaan maaf.

5. Pelbagai rupa hukuman badan hingga hukuman mati.
6. Pengasingan dari masyarakat serta meletakkan orang di luar tata hukum.

Hukum kebiasaan itu biasanya yang lebih menyesuaikan konflik-konflik sosial dibanding hukum positif yang ada, sebab dalam masyarakat yang majemuk seperti Indonesia ini tidak mustahil di samping tunduk kepada hukum positif masih mengikuti hukum kebiasaannya sendiri, termasuk sistem mediator seperti yang terdapat di Kalimantan, Irian Jaya dan sebagainya.⁴²⁷

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

Perdamaian antara korban dengan pelaku tindak pidana juga mempunyai peranan yang penting sebagai sarana pembaharuan hukum pidana yang bermakna upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio politik, sosio filosofik, dan sosio kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia,⁴²⁸ yang dalam hal ini khususnya nilai-nilai positif yang terkandung dalam perdamaian dan merupakan nilai kultural yang dimiliki oleh masyarakat Indonesia dapat menjadi sumbangan dalam rangka pembaharuan hukum pidana tersebut.

Berdasarkan perdamaian tersebut di atas, sangatlah perlu pengaturan perdamaian sebagai alasan penghapus pidana sebagai terobosan hukum dalam pembaharuan hukum di Indonesia. Banyak nilai keadilan tergali jika pelaksanaan *restorative justice* ini diterapkan, karena keadilan restoratif merupakan paradigma alternatif untuk keadilan yang bertentangan dengan nilai tradisional dan prosedur

⁴²⁷ Alef Musyahadah, *Kedudukan Perdamaian Antara Korban Dengan Pelaku Tindak Pidana Dalam Sistem Pemidanaan*, Tesis, Universitas Diponegoro, Semarang, 2005, hlm 109.

⁴²⁸ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Op, Cit, hlm 30.

sistem pidana tradisional⁴²⁹ seperti yang masih digunakan di Indonesia. Namun paradigma yang ada disebagian masyarakat Indonesia, termasuk aparat penegak hukum adalah paradigma legalistik formal yang terpaku pada undang-undang, sehingga upaya penerapan *restorative justice* memiliki kendala dalam pelaksanaan, terhadap kasus yang menimbulkan korban jiwa, akan sangat mengusik pandangan masyarakat manakala pelaku tidak dihukum sesuai perbuatannya.

Sebagai bentuk upaya penyelesaian kasus kecelakaan lalu lintas penerapan *restorative justice* masih menyisakan persoalan hukum yang menimbulkan benturan penyebab ambiguitas, antara lain:

1. Benturan Terhadap Sistem Pemidanaan Yang Berlaku

Menurut Barda Nawawi Arief, sistem pemidanaan mencakup keseluruhan peraturan perundang-undangan yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan secara konkret sehingga dijatuhi sanksi (hukum pidana). Ini berarti semua aturan perundang-undangan mengenai hukum pidana susbtantif, hukum pidana formal dan hukum pelaksanaan pidana di lihat sebagai satu kesatuan sistem pemidanaan.⁴³⁰ Hal tersebut sejalan dengan pemikiran L. H. C. Hullsman yang mengemukakan sistem pemidanaan adalah aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi dan pemidanaan (*the statutory rules relating to penal sanction and punishment*).⁴³¹

Jika konsisten pada pengertian sistem pemidanaan di atas penanganan kecelakaan lalu lintas setidaknya melibatkan tiga komponen yaitu hukum

⁴²⁹ Larry E. Sullivan and Marie Simmonetti Rose dalam *Encyclopedia of Law Enforcement* Volume I, 2010, hlm 154.

⁴³⁰ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Op, Cit, hlm 129.

⁴³¹ *Ibid*, hlm 23.

pidana materil/susbtantif, hukum pidana formil dan hukum pelaksanaan pidana. Pelibatan ketiga komponen secara sistemik karena masing-masing penegak hukum memiliki peran di dalamnya. Penyelesaian perkara tidak dapat serta merta mengesampingkan komponen hukum pidana yang lain.

Sistem pemidanaan kita mengacu pada KUHP dan KUHAP. KUHP merupakan hukum pidana materiil/susbtantif yang dapat diartikan bahwa keseluruhan ketentuan dalam KUHP, baik berupa aturan umum maupun aturan khusus tentang perumusan tindak pidana, pada hakekatnya merupakan satu kesatuan sistem pemidanaan. Sehingga ketentuan pidana yang tercantu dalam semua Undang-Undang Khusus di luar KUHP merupakan bagian khusus (sub sistem) dari keseluruhan sistem pemidanaan. Dengan demikian, sistem pemidanaan dalam Undang-Undang Khusus di luar KUHP harus terintegrasi dalam (konsisten dengan) aturan umum (*general rules*). Namun, dalam Undang-Undang Khusus di luar KUHP tersebut dapat membuat aturan khusus yang menyimpang atau berbeda dengan aturan umum.⁴³²

Berdasarkan sistem pemidanaan di atas maka penyelesaian kasus menghendaki pelaku untuk mendapatkan pidana penjara dan/atau denda dan diproses melalui sidang pengadilan. Upaya penyelesaian kasus dengan jalan perdamaian yang dilakukan antar pihak korban dan pelaku di luar proses persidangan sebagai upaya penerapan *restorative justice* tentu akan berbenturan dengan sistem pemidanaan yang ada, hal inilah yang membuat aparat penegak hukum mendapati posisi dilematis dalam menerapkan *restorative justice* terhadap perkara yang menimbulkan korban jiwa.

Restorative justice sebagai paradigma alternatif dalam menyelesaikan kasus kecelakaan memang bersifat progresif yang sudah pasti akan berbenturan dengan sistem hukum yang ada, wujud perdamaian antara pelaku dan korban tidak akan berarti, karena undang-undang tidak merumuskan kasus yang menimbulkan korban jiwa sebagai delik aduan, melainkan sebagai

⁴³² Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana, Op, Cit*, hlm 136.

delik biasa yang berarti aparat penegak hukum dapat bertindak sesuai undang-undang untuk menghukum pelaku.

Dalam praktik, walaupun *restorative justice* bertujuan baik bagi para pihak namun sistem pemidanaan di Indonesia belum mencantumkan secara formil konsep *restorative justice* sebagai bentuk penyelesaian kasus, sehingga secara normatif yuridis akan selalu memunculkan perbedaan pandangan di antara ahli hukum dalam melihat *restorative justice* sebagai upaya penyelesaian kasus, khususnya kasus yang menimbulkan korban jiwa.

2. Benturan Kepentingan Pelaku dan Korban

Dalam persitiwa yang menimbulkan korban jiwa, ada beberapa pihak yang terlibat yaitu: Pelaku, Korban (dalam hal ini diwakili oleh keluarga korban) dan aparat penegak hukum.

Pelaku dan korban keduanya sama-sama memiliki kepentingan dalam penyelesaian kasus tersebut. Kepentingan antara pelaku tentu akan berbeda dengan kepentingan korban, sehingga upaya mengakomodasi dua kepentingan tersebut bukanlah tanpa kendala, namun disanalah konsep *restorative justice* memainkan perannya, yaitu dengan mempertemukan berbagai kepentingan untuk dicari titik temu sehingga memunculkan kepentingan bersama yang dimaklumi oleh para pihak.

Kendala dalam mempertemukan kepentingan para pihak sangat dimungkinkan terjadi, mengingat tolok ukur yang dipergunakan sifatnya sangat subjektif yaitu bergantung kepada kebutuhan (*what I need*) masing-masing pihak, sehingga dalam praktik di lapangan beberapa kemungkinan munculnya benturan kepentingan antara lain:

- a. Jika pelaku tidak mampu memberikan kompensasi atau menyantuni korban, atau pihak korban meminta kompensasi/santunan di luar kesanggupan pelaku untuk memenuhinya;
- b. Jika korban (atau keluarganya) tidak membutuhkan kompensasi atau santunan, dan lebih menginginkan penghukuman terhadap pelaku;
- c. Jika adanya paksaan dari pihak pelaku kepada pihak korban dalam mengupayakan perdamaian;
- d. Jika pelaku hanya seorang sopir dan timbulnya kecelakaan akibat perintah dari majikannya;
- e. Jika korban lebih dari satu, disatu pihak menerima kompensasi/santunan, tetapi pihak yang lain tidak menerima.

Kemungkinan seperti di atas yang akan menjadikan kendala dalam penerapan *restorative justice*, karena menyatukan beberapa kepentingan tidaklah mudah dalam mencapai *win win solution*, para pihak harus dengan sukarela memaklumi kepentingan pihak yang lain dan menjalankan apa yang telah disepakati sebagai bentuk pelaksanaan *restorative justice*.

Jika dibandingkan dengan konsep pemidanaan yang ada saat ini, maka peran korban tidaklah signifikan, korban (atau keluarganya) hanya menjadi saksi di muka persidangan dan apa yang diinginkan oleh korban terhadap pelaku tidak dapat diakomodir, karena akan terbatas dari apa yang telah diatur oleh undang-undang, seperti yang tercantum dalam Undang-Undang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan yang membatasi hak korban kecelakaan antara lain: jika korban meninggal dunia akibat Kecelakaan lalu lintas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 229 ayat (1) huruf c, pengemudi, pemilik, dan/atau

perusahaan angkutan umum wajib memberikan bantuan kepada ahli waris korban berupa biaya pengobatan dan/atau biaya pemakaman dan mengganti kerugian yang besarannya ditentukan berdasarkan putusan pengadilan.

Dari pembatasan yang ada maka akan terlihat bahwa pemulihan atas kerugian korban belum tentu memuaskan si korban itu sendiri, berbeda dengan konsep *restorative justice* yang memposisikan korban sebagai pihak yang memang dirugikan hak-haknya. Oleh karena itu dengan sistem pemidanaan yang ada saat ini memunculkan dorongan bagi para pihak untuk mengupayakan penyelesaian kasus di luar pengadilan sebagai bentuk penerapan *restorative justice* namun benturan akan pelaksanaannya akan selalu muncul dan akan selalu menjadikan ambiguitas bagi penerapan *restorative justice* itu sendiri.

3. Benturan Nilai Kepastian Hukum

Seperti diuraikan sebelumnya bahwa sistem pemidanaan kita belum menempatkan *restorative justice* sebagai bentuk formil penyelesaian kasus, sehingga disinilah peran aparat penegak hukum dalam bertindak atas nama undang-undang menyelesaikan tindak pidana yang terjadi, dengan menghukum pelaku sesuai dengan undang-undang yang berlaku.

Penegak hukum juga dapat menerapkan dan memaknai *restorative justice* sesuai dengan penafsiran masing-masing berdasarkan batasan kewenangan yang dimilikinya, seperti pihak kepolisian dapat menggunakan diskresinya dengan mengeluarkan Surat Perintah Penghentian Penyidikan (SP3), kejaksaan melalui deponeringnya, dan pengadilan melalui putusannya.

Banyak pihak menganggap bahwa upaya perdamaian antara pelaku dan korban dengan mengakui kesalahan, memberi ganti rugi dan menyantuni keluarga korban merupakan bentuk pertanggungjawaban pidana oleh pelaku, padahal disebutkan dengan jelas dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 bahwa Jika korban meninggal dunia akibat kecelakaan lalu lintas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 229 ayat (1) huruf c pengemudi, pemilik, dan/atau perusahaan angkutan umum wajib memberikan bantuan kepada ahli waris korban berupa biaya pengobatan dan/atau biaya pemakaman dengan tidak menggugurkan tuntutan perkara pidana.⁴³³

Kewajiban mengganti kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) pada kecelakaan lalu lintas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 229 ayat (2) dapat dilakukan di luar pengadilan jika terjadi kesepakatan damai di antara para pihak yang terlibat. Dari dua rumusan pasal di atas maka segala bentuk ganti rugi yang diberikan oleh pihak pelaku kepada korban (atau keluarganya) tidak akan menghentikan proses kasus kecelakaan itu sendiri sehingga penanganan kasusnyapun akan tetap berlanjut, dan kesepakatan damai antara pihak pelaku dan korban hanya akan mengesampingkan tuntutan ganti kerugian di muka persidangan, karena Hakim dapat memutuskan besaran ganti kerugian berdasarkan kesepakatan damai antara pihak yang terlibat. Hal inilah yang menimbulkan benturan kepastian hukum bagi para pihak, khususnya bagi pelaku kekhawatiran akan penerusan kasus ke meja persidangan akan terus membayangi, padahal telah terjadi kesepakatan para pihak akan perdamaian dan kompensasi yang diberikan.

⁴³³ Pasal 235 ayat (1) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009.

Sebelum adanya payung hukum formil, penerapan *restorative justice* tidak akan memiliki nilai kepastian hukum, jikalau ada akan sangat bergantung sekali kepada penegak hukum sesuai kewenangan dimilikinya, hal ini menyebabkan ambiguitas penerapan *restorative justice*, karena paradigma penegak hukum yang dapat memaknai arti dari *restorative justice*.



BAB V

REKONSTRUKSI REGULASI PENYELESAIAN SENGKETA PIDANA BERDASARKAN KEARIFAN LOKAL MEWUJUDKAN KEADILAN RESTORATIF BERBASIS NILAI KEADILAN PANCASILA

A. Pembaharuan Pidana Melalui Nilai Pancasila

Ilmu hukum hakikatnya merupakan ilmu normatif tentang konsep/wawasan kemanusiaan dan kemasyarakatan, sehingga dalam konteks Indonesia, Ilmu Hukum Indonesia/Nasional berarti ilmu normatif tentang konsep kehidupan bermasyarakat di Indonesia.⁴³⁴ Dikaitkan dengan istilah dalam Pembukaan UUD'45, dapat dikatakan, bahwa Ilmu Hukum Indonesia adalah ilmu normatif tentang konsep berkehidupan kebangsaan di Indonesia yang mengandung seluruh aspek kehidupan bermasyarakat/berbangsa/bernegara.

Pengembangan ilmu hukum nasional terkait erat pengertian dan hakikat ilmu hukum yang merupakan *normatieve maatschappij wetenschap* yaitu ilmu normatif tentang hubungan kemasyarakatan atau ilmu hubungan kemasyarakatan (kenyataan) yang normatif sehingga ilmu hukum merupakan ilmu normatif (*das sollen*) tentang kenyataan (*das sein*), atau ilmu kenyataan (*das sein*) yang normatif.⁴³⁵

Ilmu hukum nasional meliputi juga ilmu normatif atau ilmu tentang tatanan berkehidupan kebangsaan, termasuk ideologi yang terdapat dalam Pancasila khususnya sila I Ke-Tuhanan YME. Juga dalam Wawasan (konsep/ide dasar) ilmu hukum yang dipengaruhi *Civil Law System* dan *Common Law System*, *Traditional* dan *Religious Law System* *Socialist Law System*.⁴³⁶ Menurut Barda Nawawi Arief,

⁴³⁴ Makna normatif selain lebih memberikan makna ilmu hukum dalam menjadikan dirinya sebagai sebenar ilmu sehingga penggunaan paradigma tertentu seyogianya ditinggalkan. Artinya, hukum harus dilihat sebagai realitas yang utuh dan bahan bagi pengembangan ilmu hukum maupun penegakan hukum (dilengkapi paradigma sosiologis). Yusriadi, *Paradigma Sosiologis*....

⁴³⁵ Barda Nawawi Arief, *Pembangunan Sistem Hukum Nasional Indonesia*, Materi Kuliah Umum Program Magister Ilmu Hukum Pascasarjana UBH, Padang, 2009.

⁴³⁶ Konsep/Ide dasar menggambarkan betapa dalam Ilmu Hukum (di dunia) dipengaruhi sistem hukum yang tumbuh dan berkembang di masyarakat serta faktor sejarah diantaranya sistem hukum Eropa Kontinental sebagaimana di Indonesia (meskipun dalam perkembangannya sistem

jika sekiranya yang dicita-citakan Sistem Hukum Nasional adalah Sistem Hukum Pancasila, maka sepatutnya dikaji dan dikembangkan Sistem Hukum Pidana (yang mengandung nilai-nilai) Pancasila, yaitu hukum pidana yang berorientasi pada nilai-nilai Ketuhanan YME, hukum pidana yang ber Kemanusiaan yang adil dan beradab, hukum pidana yang mengandung nilai-nilai Persatuan (antara lain : tidak membedakan suku/golongan/agama, mendahulukan kepentingan bersama), hukum pidana yang dijiwai nilai-nilai Kerakyatan yang dipimpin hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan (antara lain mengutamakan kepentingan/kesejahteraan rakyat, penyelesaian konflik secara bijaksana/musyawarah/kekeluargaan), dan hukum pidana yang ber Keadilan sosial. Inilah masalah besar yang menantang dan belum dituntaskan.⁴³⁷

Pembangunan sistem hukum nasional (hukum pidana) harus berakar dari nilai-nilai luhur Pancasila yang terkandung dalam Pancasila sehingga sesuai dengan jiwa bangsa (*volkgeits*). Hukum yang tumbuh dan berkembang dari masyarakat dengan mengintegrasikan nilai-nilai luhur di masyarakatnya, pada gilirannya akan mampu melahirkan hukum yang aspiratif dan akomodatif sesuai dengan *mainstream* masyarakatnya.

Berkaitan keharusan sekaligus amanat menggunakan nilai Pancasila khususnya sila I, dalam rambu-rambu sistem hukum nasional jelas dinyatakan :

- Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 : Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa;
- Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman : Peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum

tersebut menuai banyak kritik karena tidak sesuai kepribadian bangsa Indonesia termasuk bertentangan dengan Kepribadian Pancasila).

⁴³⁷ Barda Nawawi Arief, *Menyongsong Generasi Hukum Pidana Indonesia*, Pidato Pengukuhan Guru Besar di FH Undip, Semarang 1994.

dan keadilan berdasarkan Pancasila; (c) Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 : Peradilan dilakukan Demi Keadilan berdasarkan Ketuhanan YME; (d) Pasal 8 ayat (3) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan : Demi keadilan dan kebenaran berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, Jaksa melakukan penuntutan dengan keyakinan berdasarkan alat bukti yang sah. Di samping rambu-rambu nasional di atas, kesimpulan Seminar Hukum Nasional ke VI (1994) pernah menegaskan, bahwa : perlu untuk dikembangkan gagasan mengenai kualitas pemberian keadilan (*the dispension of justice*) yang cocok dengan sistem hukum Pancasila.⁴³⁸ Bahkan Paul Scholten mengatakan bahwa Ilmu Hukum adalah juga ilmu tentang keadilan.⁴³⁹ Jika dikorelasikan dengan Ilmu Hukum Indonesia maka ilmu tentang Keadilan Pancasila.

Dari berbagai ketentuan tersebut, mengindikasikan bahwa sistem hukum nasional tidak bersifat sekuler dan menggunakan nilai-nilai religius sehingga konsekuensinya harus menggali/mengkaji ilmu hukum ber- Ketuhanan YME, termasuk “Demi Keadilan berdasarkan Ketuhanan YME” harus *berimpact* terhadap keadilan yang berdasarkan tuntunan Tuhan dan bukannya berlandaskan undang-undang saja.

Pengertian pembangunan sistem hukum nasional dalam berbagai seminar hukum nasional, tidak dijumpai dan seolah sudah diterima sebagai istilah umum. Menurut Barda Nawawi Arief, pembangunan sistem hukum nasional terkait

⁴³⁸ Barda Nawawi Arief, *Pembangunan Sistem Hukum....*

⁴³⁹ Paul Scholten, *De Structuur der Rechtswetenschap*, dialihbahasakan oleh Arief Sidharta, *Struktur Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 2003, hlm 22. Pancasila dan Hukum, dalam cita-cita mau mengadakan Kesatuan Hukum ini, yang berarti kesatuan dalam keadilannya dan tidak semata-mata dalam bentuknya, perubahan pertama-tama yang harus diadakan ialah perubahan pada kita sendiri, kita ahli-ahli hukum, ialah perubahan dalam cara berpikir kita. Cara berpikir yang harus kita sesuaikan dengan Pancasila. Tidak lagi berpikir secara apa yang diajarkan kepada kita yang bertolak pangkal pada *Men are created free and equal*, melainkan berpikir dengan tolak pangkal : Bhinneka Tunggal Ika = Kekeluargaan = Kesatuan dalam Perbedaan; Perbedaan dalam Kesatuan.

development, reform, renovation, rebuild, reconstruction, evaluation/reevaluation, sedangkan dari sudut teoritik/konseptual adalah merupakan rangkaian kesatuan subsystem hukum nasional yaitu substansi, struktur, dan budaya,⁴⁴⁰ sehingga tidak berlebihan kiranya kalau dalam pembangunan hukum nasional, pendekatan moral religius yang berorientasikan Ke-Tuhanan menjadi sebuah tuntutan kebutuhan zaman dalam negara Indonesia yang Pancasilais.

Banyaknya kendala dihadapi Indonesia dalam upaya pembangunan nasional, khususnya masalah pembangunan hukum nasional, minimal dapat diidentifikasi tiga masalah besar, yaitu:⁴⁴¹

1. Masalah peningkatan kualitas penegakan hukum *in concreto* (masalah *law enforcement*);
2. Masalah pembangunan/pembaruan Sistem Hukum Nasional; dan
3. Masalah perkembangan globalisasi yang multi kompleks, masalah internasionalisasi hukum, globalisasi/transnasionalisasi kejahatan, dan masalah *hitech/cyber crime* yang terus berkembang.

Ketiga masalah itu dapat dibedakan, tapi sulit dipisah-lepaskan karena ada saling keterkaitan erat.

Meskipun ketiganya tidak dapat dilepaskan, kiranya masalah ke-2 berkaitan dengan pembangunan/pembaruan sistem hukum nasional dengan pendekatan moral religius, menjadi fokus yang akan dikaji secara singkat.

Dalam pembangunan hukum nasional menghadapi masalah internal utama yaitu masih rendahnya kualitas penegak hukum (pidana) dan belum mantap/belum tuntasnya pembaruan atau pembangunan sistem hukum nasional, khususnya pembangunan sistem hukum pidana nasional. Masalah dihadapi dalam penegakan hukum, tidak hanya masalah penegakan hukum *in concreto* (*law enforcement*), tetapi juga masalah penegakan hukum *in abstracto* (*law making and law reform*).

⁴⁴⁰ Barda Nawawi Arief, *Bahan Perkuliahan Pembaruan Hukum Nasional*, Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, Semarang, 2009.

⁴⁴¹ Barda Nawawi Arief, *Pembangunan Sistem Hukum*

Sementara itu, masalah yang dihadapi dalam pembangunan sistem hukum pidana nasional tidak hanya masalah pembangunan/pembaruan substansi hukum pidana (*criminal substance reform*)⁴⁴² dan struktur hukum pidana (*criminal structure reform*),⁴⁴³ tetapi juga masalah budaya hukum pidananya, terutama masalah pembaruan ilmu dan pendidikan hukum pidananya (*criminal science and education reform*).⁴⁴⁴ Dalam pembangunan sistem hukum nasional membutuhkan/menuntut adanya :⁴⁴⁵

1. Pendekatan nilai yaitu pendekatan moral religius (Ketuhanan); Pendekatan humanistik (Kemanusiaan); Pendekatan keadilan social;
2. Pendekatan nasionalistik;
3. Pendekatan demokratik/hikmah kebijaksanaan, artinya pendekatan moral-religius (ke-Tuhanan) juga menjadi bagian dari upaya pembangunan sistem hukum nasional.

⁴⁴² Kalau KUHP dilihat sebagai bangunan norma substantif, yaitu sebagai sistem hukum pidana/sistem pemidanaan substantif, maka pembaruan KUHP pada dasarnya merupakan perubahan/pembaruan sistem hukum pidana/sistem pemidanaan substantif. Secara singkat, aspek pertama ini dapat disebut pembaruan norma substantif atau pembaruan sistem hukum pidana/sistem pemidanaan substantif (*substantive penal/sentencing system reform*). Barda Nawawi Arief, *Bahan Pelatihan/Penataran Asas-asas Hukum Pidana dan Kriminologi*, FH UGM Yogyakarta dan Mahupiki, di University Club UGM Yogyakarta, 23 s/d 27 Februari 2014.

⁴⁴³ *Ibid.* Kalau KUHP dilihat sebagai manifestasi sistem budaya/kultur/nilai-nilai sentral/ide dasar hukum suatu masyarakat, pembaruan KUHP pada dasarnya merupakan perubahan/pembaruan sistem nilai budaya/kultur/nilai-nilai sentral/ide dasar/pokok pemikiran/pandangan/wawasan/konsep intellektual filosofi tertentu yang melatarbelakangi sistem norma hukum pidana substantifnya. Pembaruan aspek kedua ini (aspek nilai/ide dasar/pokok pemikiran/intellectual conception/intellectual philosophy) dapat disebut sebagai pembaruan nilai/ide dasar/pokok pemikiran (bisa disebut dengan berbagai istilah, *value reform/cultural reform/basic-ideas reform' law in minds reform*).

⁴⁴⁴ Pendapat disampaikan Barda Nawawi Arief dalam Seminar dan Lokakarya BANGKUMNAS Repelite VI bahwa pembangunan Ilmu Hukum Nasional dan Pendidikan Hukum Nasional dimasukkan dalam jalur/program pembangunan budaya hukum nasional.

⁴⁴⁵ Barda Nawawi Arief, *Bahan Perkuliahan Pembaruan Hukum Nasional, Op, Cit.* Hal selaras Wacana dari Hasil Pertemuan Internasional (Kongres PBB) yang intinya, mengimbau dilakukan : pendekatan filosofik/kultural; pendekatan moral religius; pendekatan humanis; yang diintegrasikan ke dalam pendekatan rasional yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*). INTI statement Kongres PBB : (1) Perlu ada harmonisasi/sinkronisasi/konsistensi pembangunan/pembaruan hukum nasional dengan nilai-nilai atau aspirasi sosio-filosofik dan sosio-kultural. (2) Sistem hukum yang tidak berakar pada nilai-nilai budaya dan bahkan ada diskrepansi dengan aspirasi masyarakat, merupakan faktor kontribusi untuk terjadinya kejahatan (*a contributing factor to the increase of crime*). (3) Kebijakan pembangunan yang mengabaikan nilai- nilai moral dan kultural, dapat menjadi faktor kriminogen. (4) Ketiadaan konsistensi antara undang-undang dengan kenyataan merupakan faktor kriminogen; (5) Semakin jauh UU bergeser dari perasaan dan nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat, semakin besar ketidakpercayaan akan keefektivitas sistem hukum.

Sebenarnya dalam wacana Nasional juga telah memperbincangkan Komisi I Simposium Pengaruh Kebudayaan/Agama Terhadap Hukum Pidana Khusus, 1975 dimana :

1. Dalam melaksanakan pembaruan Hukum Pidana di samping memperhatikan tuntutan modernisasi supaya diperhitungkan pula pengaruh kebudayaan dan agama terhadap Hukum Pidana yang sejalan dengan politik kriminal Nasional;
2. Landasan idil pembaruan Hukum Pidana adalah Pancasila, UUD 45, TAP MPR;
3. Dalam memperhitungkan pengaruh-pengaruh kebudayaan dan agama dalam penciptaan Hukum Pidana, diperlukan pembentukan delik-delik agama dan delik-delik yang ada hubungannya dengan agama serta delik adat. Landasan hukum untuk penuntutan dan pemidanaan perbuatan yang tidak dirumuskan dalam undang-undang tetapi tidak dikehendaki oleh agama atau adat yang hidup dalam masyarakat adalah azas: tidak seorang karena perbuatannya dapat dituntut pidana atau dipidana kecuali berdasarkan hukum yang ada pada saat perbuatan itu dilakukan;
4. Dalam menetapkan delik-delik susila supaya diperhatikan faktor-faktor agama, adat serta modernisasi dan dalam penerapannya diperhitungkan nilai- nilai umum yang berlaku dalam masyarakat; dan
5. Azas dan tujuan pemidanaan tidak hanya bersifat prefensi umum dan khusus tetapi juga mengembalikan keseimbangan tertib sosial. Telah menunjukkan arti penting pendekatan ketuhanan dalam pembangunan Hukum Nasional Indonesia.

Semua agama-agama wahyu berkembang di wilayah Timur Tengah melalui para Nabi dan Rasul sebagai utusan Maha Pencipta. Maknanya, umat manusia berbudaya dan beradab berkat bimbingan nilai-nilai Ketuhanan dan keberagamaan. Karena itulah, identitas dan integritas ajaran sistem filsafat Timur Tengah memancarkan martabatnya sebagai sistem filsafat *theism religius*. Identitas dan *integritas theisme religius* ini dapat disaksikan bagaimana supremasi ajaran Ketuhanan dan keagamaan yang sinergis dengan ajaran sistem filsafat tertentu, telah memberikan watak dan integritas peradaban umat manusia di seluruh dunia menjadi lebih beradab dan bermartabat. Dikembangkannya sistem hukum Pancasila merupakan keniscayaan sehingga hukum nasional lebih bermartabat, utamanya sila I Ke-Tuhanan Yang Maha Esa yang religious dan sudah mendarah daging sebelum datang system hukum kolonial (baca: sekuler).

Hakikat/nilai substansial dari kebebasan (independensi) peradilan justru seharusnya bersumber dari keyakinan akan asas peradilan yang dilakukan Demi Keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Kebebasan/kemerdekaan (independensi) substansial hanya ada pada orang yang merasa terikat/bergantung pada kekuasaan/tuntunan Ilahiah (transendental), bukan pada kekuasaan lain. Dengan menghayati/menjiwai hakikat keadilan berdasar tuntunan Tuhan, barulah orang (hakim) akan terbebas dari nilai/kekuasaan subjektif berupa hawa nafsu; kebencian golongan; ataupun hubungan kekerabatan (nepotisme/favoritisme).⁴⁴⁶

Dalam aliran etika profesi hukum juga dikenal *aliran religiosisme* yang menjelaskan bahwa suatu perilaku dan perbuatan manusia dapat dikatakan baik

⁴⁴⁶ Tuntunan Tuhan antara lain menyatakan : an-Nisa' ayat 58 : Apabila kamu menghukum di antara manusia, maka hukumlah dengan adil; An-Nisa': 135 : Jadilah kamu orang yang benar-benar menegakkan keadilan, menjadi saksi karena Allah, walaupun terhadap dirimu sendiri, ibu bapakmu dan kaum kerabatmu; janganlah kamu mengikuti hawa nafsumu karena ingin menyimpang dari kebenaran/keadilan; Al-Maidah : 8 : Janganlah kebencianmu kepada suatu kaum/golongan, mendorong kamu berlaku tidak adil; Asy- Syuura : 15 : Perlakuan adil wajib ditegakkan terhadap siapa saja, kendati terhadap orang yang tidak seagama; Selanjutnya dalam prakata oleh Bandung, 20 Mei 1963. Negara dalam Pancasila, Mr. Soediman Kartohadiprodjo yang disampaikan sebagai sumbangsih pada Seminar Hukum Nasional I 1963 bahwa Manusia ini ditakdirkan oleh Tuhan untuk hidup bersama dengan sesamanya manusia, dengan diperlengkapi dengan alat-alat yang diperlukan (Sila Pertama, Kedua dan Ketiga).

bilamana sesuai dengan kehendak Tuhan serta dikatakan buruk jika bertentangan dengan kehendak Tuhan.⁴⁴⁷ Pandangan tersebut, memberikan inspirasi sekaligus *guide principle* bagi aparat penegak hukum untuk menegakkan hukum dengan berpedoman pada nilai-nilai Tuhan (seperti pemaaf) tanpa membedakan kelompok dan golongan demi tegaknya hukum dan keadilan.

Ada kaedah moral yang mengatasi hukum. Ini sangat tergantung dari sudut mana kita memberi batasan hukum dan moral. Jika hukum diartikan hukum positif, maka akan ada banyak kaedah moral yang berada di luarnya, seperti kaedah berkaitan dengan hubungan-hubungan kekeluargaan. Tiap individu memiliki moral pribadi, yang tidak ditemukan dalam hukum positif. Sekelompok kaedah moral yang khas, menuntut tindakan yang *supererogasi* yaitu suatu tindakan yang di dalamnya orang melakukan lebih ketimbang apa yang dituntut daripadanya sebagai kewajiban moral atau kewajiban hukum yang normal, misalnya tindakan pegorbanan diri, tindakan amal, memaafkan.⁴⁴⁸

Di beberapa KUHP negara lain seperti Belanda, Yunani, ada ketentuan mengenai pemaafan/pengampunan: hakim (*rechterlijk pardon, judicial pardon, dispensa de pena atau non imposing of penalty*) yang merupakan *judicial corrective to the legality principle*.⁴⁴⁹ Sebagai contoh Pasal 9a KUHP Belanda menyebutkan : *The Judge may determine in the judgment that no punishment or measure shall be imposed, where he deems this advisable, by reason of the lack of gravity of the offense, the character of the offender, or the circumstances attendant upon the commission of the offense of thereafter.* Ketentuan ini merupakan katup/klep pengaman (*veiligheidsklep*) atau pintu darurat (*nooddeur*) dimana sebelum ada ketentuan ini, Hakim di Belanda tetap menjatuhkan pidana meskipun sesungguhnya tidak harus dijatuhkan pidana, tetapi tetap menjatuhkan

⁴⁴⁷ Abdul Wahid dan Anang Sulistyono, *Etika Profesi Hukum dan Nuansa Tantangan Profesi Hukum di Indonesia*, Tarsito, Bandung, 1997, hlm 24.

⁴⁴⁸ Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2005.

⁴⁴⁹ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, hlm 11.

pidana walaupun sangat ringan.⁴⁵⁰ Nilai agama sebagai nilai yang disyari'atkan Allah SWT (Sang Pencipta) dengan perantaraan Nabi-Nabi-Nya berupa perintah dan larangan serta petunjuk untuk kebaikan manusia di dunia dan akhirat.⁴⁵¹

Sebagai contoh, dalam kasus-kasus pidana (misal dalam ringan, dengan nilai kerugian kecil) untuk tidak melanjutkan perkaranya melalui proses hukum atau memberi maaf terhadap sesama adalah sesuai tuntunan agama Islam dan sebuah keutamaan, dengan berpedoman pada surat at-Taghabun ayat 14 : *Dan jika kalian memaafkan dan tidak memarahi serta mengampuni (mereka) maka sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang*;⁴⁵² dan hadis Nabi saw : *Tidaklah shodaqoh itu mengurangi harta, dan tidaklah Allah menambah bagi seorang hamba dengan sifat memaafkan kecuali kemuliaan, serta tidaklah seorang hamba merendahkan diri karena Allah melainkan Allah meninggikan derajatnya*.⁴⁵³ Sabda Nabi saw. sebagaimana dikutip Imam Al-Ghazali bahwa seseorang yang memaafkan demi mengharap Keridloan Allah SWT maka akan ditambah dengan kemuliaan di hari akhirat.⁴⁵⁴ Penyaluran emosi korban tindak pidana agar sah dan terarah dalam koridor hukum.

⁴⁵⁰ N. Keijzer dan D. Schaffmeister, *Beberapa Catatan dan Saran Tentang Rancangan Permulaan 1988 Buku I KUHP Baru Indonesia*, Driebergen/Valkenburg, Nederland, Juli 1990, hlm 55.

⁴⁵¹ Abulkadir Muhammad, *Etika Profesi Hukum*, Citra Aditya Bakti, Jakarta, 2006, hlm 22.

⁴⁵² Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, 1985.

⁴⁵³ Hadis Riwayat Muslim.

⁴⁵⁴ Imam Al Ghazali, *Ringkasan Ihya' Ulumuddin*, diterjemahkan oleh Labib Mz, Bintang Usaha Jaya, Surabaya, 2007, hlm 347. Bahkan dari Anas bin Malik r.a, dia berkata, Aku mendengar Rasulullah saw bersabda, Allah SWT, berfirman : *Wahai anak Adam, sesungguhnya selama engkau mau berdo'a kepada-Ku dan mengharap Rahmat-Ku, maka Aku akan mengampunimu atas segala kesalahanmu dan Aku tak memperdulikannya. Wahai anak Adam, seandainya dosa-dosamu banyaknya sampai ke awan yang ada di langit, lalu engkau memohon ampunan kepada-Ku, maka Aku akan mengampunimu dan Aku juga tak memperdulikannya. Wahai anak Adam, seandainya engkau berjumpa denganku [meninggal dunia] dengan membawa dosa-dosa sepenuh bumi, sedang engkau saat berjumpa denganku tidak dalam keadaan menyekutukan-Ku dengan suatu apapun, maka Aku akan menjumpaimu dengan memberi ampunan sepenuh bumi pula.* [H.R.Tirmidzi, Ahmad dan Ad-Darimi]. Ibnu Umar r.a. pernah duduk bersama Rasulullah saw, seraya berkata, Aku menghitung lebih dari seratus kali Rasulullah saw. mengucapkan, Wahai

Al-Quran menganjurkan memberi maaf (QS. al-Baqarah: 178) : *Barang siapa yang mendapat pemaafan dari suadaranya hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (diyat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik pula... ”*, sehingga dalam keadaan dan kasus tertentu, memberi maaf lebih diutamakan.

Memberikan maaf kepada sesama manusia adalah tuntunan agama dan Allah SWT akan memberikan pahala di hari akhirat serta menghindari rasa permusuhan (balas dendam). Berkaitan dengan teori pemaafan (dalam Islam) yang memiliki unsur : Kalau pelaku kejahatan bertobat sebelum dieksekusi, hukuman dimaafkan; Hukuman yang gugur dengan tobat adalah hukuman yang berkenaan dengan Haq Allah (misal murtad); Hukuman yang berkaitan dengan hak adami, dapat gugur kalau dimaafkan oleh pihak korban; Kalau pelaku kejahatan bertobat, barang bukti harus dikembalikan.⁴⁵⁵

Tatanan hukum di masyarakat merupakan manifestasi/pengejawantahan cita hukum (*recht idee*) yang dianut masyarakat bersangkutan ke dalam berbagai perangkat peraturan peraturan hukum positif, lembaga hukum dan proses perilaku birokrasi serta masyarakat.⁴⁵⁶ Artinya bahwa kehidupan kebangsaan termasuk aspek hukumnya, tidak dapat dilepaskan dari nilai-nilai “hukum” yang tumbuh dalam masyarakatnya termasuk nilai agama. Bahkan Munawir Syadzali mengatakan bahwa agama sebagai sumber nilai dan norma untuk ketenteraman masyarakat yang tidak hanya ditentukan oleh hukum saja, tetapi juga oleh kaitan moral yang didukung dan dihayati oleh masyarakat.⁴⁵⁷ Hakikatnya unsur agama

Raabku, ampunilah aku dan terimalah taubatku, sesungguhnya Engkau Maha Penerima Taubat Dan Maha Pengampun.”[H.R Ahmad, Abu Dawud, Tirmidzi, Dan Ibnu Majah]. Kedua hadis menunjukan salah satu sifat ALLAH swt.yaitu, sifat Al-Afwu atau kemaafan. Sifat ini adalah suatu sifat pemberian maaf atau ampunan kepada orang yang telah melakukan kesalahan tanpa adanya rasa benci atau sakit hati terhadapnya, atau tidak adanya keinginan membalas.

⁴⁵⁵ Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Pustaka Setia, Bandung, 2011, hlm 83.

⁴⁵⁶ Arief Sidharta, *Refleksi tentang Fundasi dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, Disertasi, Universitas Padjadjaran, Bandung, 1996, hlm 214.

⁴⁵⁷ Proyek Penelitian Keagamaan Badan Penelitian Dan Pengembangan Agama, *Pokok-pokok Kebijakan Menteri Agama Dalam Pembinaan Kehidupan Beragama*, Departemen Agama, Jakarta, 1984, hlm 9.

merupakan unsur yang kokoh dan fundamen sehingga wajar bila penggalian hukum selalu *inherent* dengan nilai-nilai agama yang dianut oleh masyarakat.

Perubahan paradigma terhadap sistem pengadilan (pidana), tidak dapat dilepaskan dari kebijakan/politik kriminal sebagai keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui Perundang-undangan dan badan-badan resmi yang bertujuan untuk menegakkan norma sentral dari masyarakat.⁴⁵⁸ Selain itu, Kualitas suatu hukum ditentukan dengan kemampuannya untuk mengabdi pada kesejahteraan manusia,⁴⁵⁹ termasuk mewujudkan keadilan. Dengan demikian, pihak yang mempunyai otoritas harus tanggap dan responsif terhadap perubahan masyarakatnya yang menutut ditegakkannya hukum dan keadilan, tak terkecuali tuntutan untuk berlandaskan nilai-nilai agama.

Kritik Nonet –Schelnick saat mengecam praksis hukum di USA pada awal tahun 60-an dimana hukum telah menyelesaikan problem hukum tetapi gagal dalam menyelesaikan problem sosial sehingga muncul krisis hukum,⁴⁶⁰ ini mungkin sedang terjadi di Indonesia, atau dengan kata lain aspek hukumnya terselesaikan tanpa memperhatikan dampak sosialnya, salah satunya kurang memperhatikan nilai-nilai religius. Opini tersebut, berseberangan dengan Kaum positivistik yang menganggap ilmu hukum positif adalah bebas nilai, sebagaimana disampaikan oleh MT Zen bahwa Ilmu Pengetahuan adalah bebas nilai, yang kemudian disanggah oleh Liek Wilardjo yang agak kurang *sreg* dengan pendapat

⁴⁵⁸ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm 1.

⁴⁵⁹ Kita simak bersama Aliran utilitarianisme Jeremy Bentham yang menyatakan bahwa tujuan hukum adalah untuk mencapai *The greatest happiness for the greatest number of people*. Lihat Jeremy Bentham, *Cavendish Law Cards Jurisprudence*, Cavendish Publishing, London, 1997, hlm 83.

⁴⁶⁰ Satjipto Rahardjo, *Lapisan-lapisan dalam Studi Hukum*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm 86.

demikian.⁴⁶¹ Lalu bagaimanakah dengan nilai-nilai yang hidup di masyarakat sebagai buah dari pengabdian ilmu pengetahuan itu sendiri?

Asas juridis-religius (Demi Keadilan berdasarkan Ketuhanan YME bukan sekedar menjadi formalitas putusan melainkan menjadi keadilan substantif/materiel. Perubahan paradigma berpikir hukum positivistik menjadi positistik-empirik,⁴⁶² yang demikian, diperlukan untuk menjadikan ilmu hukum sebagai sebenar ilmu (*genuine science*) dan penegakan hukumnya lebih bermanfaat, diantaranya penggunaan pendekatan holistik dengan memperhatikan kondisi masyarakat.

Adanya korelasi antara ketidakefektifan hukum yang tidak didukung oleh keyakinan masyarakat dimana Perundang-Undangan yang mencoba untuk memaksakan moralitas pribadi akan gagal dijalankan apabila tidak mendapatkan dukungan yang demikian itu, artinya bahwa kriminalisasi harus tetap memperhatikan nilai-nilai di masyarakat.⁴⁶³ Fakta pada tataran empirik telah membuktikan, manakala penegakan hukum mengabaikan nilai-nilai religius sebagai fundamental yang melekat dalam diri manusia Indonesia yang religius.

Pembaruan hukum tidak terlepas dari upaya mewujudkan sistem hukum nasional yang selama ini dirasakan dari segi substansi hukumnya (materi hukumnya) yang notabene masih banyak materi hukumnya adalah peninggalan hukum kolonial. Pembaruan hukum menjadi bagian dari permasalahan studi politik hukum, yang oleh Satjipto Rahardjo⁴⁶⁴ di antara permasalahan politik

⁴⁶¹ Liek Wilardjo, *Realita dan Desiderata*, Duta Wacana University Press, t.t.p, 1990, hlm 280.

⁴⁶² Yusriadi, *Paradigma Sosiologis....*

⁴⁶³ Edwin M. Schuyt dalam Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, 1985, hlm 79.

⁴⁶⁴ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1982, hlm 31.

hukum adalah tentang “*kapankan perlunya hukum itu dirubah dan melalui cara bagaimakah perubahan itu sebaiknya dilakukan?*”

Hukum kolonial secara formal masih berlaku dan sebagian besar kaedah-kaedahnya masih merupakan hukum positif berdasarkan aturan peralihan. Hal demikian memaksa Indonesia mengembangkan hukum nasionalnya dari awal. Adopsi sistem hukum adat, sistem hukum Amerika sangat dimungkinkan tetapi konfigurasi atau pola sistemiknya yang Eropa itu tidak mungkin dibongkar sama sekali.⁴⁶⁵

Bertolak dari pengertian Politik hukum yang diungkapkan oleh Soedarto bahwa politik hukum adalah kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan yang dikehendaki yang bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat untuk mencapai apa yang dicita-citakan,⁴⁶⁶ maka problema dari politik hukum itu dibuat dalam kerangka mencapai tujuan negara sebagaimana tertuang dalam penbuakaan UUD 1945 yaitu untuk melindungi segenap bangsa indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Politik hukum yang berkaitan dengan pembaruan hukum pidana terasa mendesak untuk dilakukan karena berbagai alasan, yaitu: bahwa KUHP⁴⁶⁷ yang berlaku sekarang secara politik merupakan peninggalan kolonial, secara sosiologis materinya tidak mengacu kepada nilai-nilai bangsa bahkan secara praktis sulit dimengerti oleh masyarakat.

⁴⁶⁵ Soetandyo Wigjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1994, hlm 238.

⁴⁶⁶ Soedarto, *Hukum dan Pidana*, Alumni, Bandung, 1981, hlm 15.

⁴⁶⁷ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai...*, hlm 236, dalam Kongres PBB antara lain mengenai *The Prevention of crime and the Treatment of Offenders* sering dinyatakan sistem hukum pidana yang ada selama ini di beberapa negara (sering diimpor dari zaman kolonial) pada umumnya telah usang dan tidak adil serta ketinggalan zaman dan tidak sesuai kenyataan karena tidak berakar dari nilai-nilai budaya, dan bahkan ada diskrepansi dengan aspirasi masyarakat serta tidak responsive terhadap kebutuhan social masa kini.

Masalah politik hukum pidana dalam studi hukum pidana pada dasarnya adalah berbicara masalah pembaruan hukum pidana. Hal ini di kemukakan oleh Mulder sebagaimana diikutif oleh Barda Nawawi Arief bahwa *strafrechtspolitiek* ditentukan oleh garis kebijakan tentang: (1) Seberapa jauh ketentuan pidana yang berlaku perlu dirubah atau diperbarui; (2) Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana; (3) Cara bagaimanakah penyidikan, penuntuan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan. Atau dengan kata lain bahwa hal yang pokok dalam *penal policy* adalah pembentukan hukum pidana yakni dengan melakukan *kriminalisasi* terhadap perbuatan kejahatan yang ada dalam masyarakat.⁴⁶⁸

Dalam penentuan perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana, maka akan berhadapan dengan masalah kriminalisasi. Menurut Soedarto yang harus diperhatikan berkaitan dengan kriminalisasi yaitu :⁴⁶⁹

1. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional yaitu mewujudkan masyarakat adil makmur yang merata material spiritual berdasarkan Pancasila; sehubungan dengan ini maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan pengurangan terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat;
2. Perbuatan yang diusahakan untuk mencegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (material) dan tau spiritual) atas warga masyarakat;
3. Penggunaan pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil;
4. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kepastian atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum yaitu jangan sampai ada kelampuan beban tugas (*overblasting*).

Dalam kerangka pembaruan hukum pidana, dipertimbangkan betul-betul apakah suatu perbuatan patut dijadikan perbuatan pidana atau tidak. Untuk inilah diperlukan suatu kriteria yang dalam Simposium Pembaruan Hukum Pidana Nasional bulan Agustus 1980 di Semarang ditentukan kriteria umumnya, yaitu :⁴⁷⁰

⁴⁶⁸ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai...*, hlm 28.

⁴⁶⁹ Soedarto, *Hukum...*, hlm 2 dan seterusnya. Sebenarnya masalah kriminalisasi di USA telah terjadi perdebatan, antara lain Edwin M. Schuyt dalam Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat...*, hlm 79, dimana membicarakan dalam hubungan ketidakefektifan hukum yang tidak didukung keyakinan masyarakat dimana Perundang-undangan yang mencoba untuk memaksakan moralitas pribadi akan gagal dijalankan apabila tidak mendapatkan dukungan yang demikian itu, artinya bahwa kriminalisasi harus tetap memperhatikan nilai-nilai di masyarakat.

⁴⁷⁰ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum...*, hlm 13. Selain itu, dalam pembaruan hukum nasional juga haruslah bersumberkan nilai-nilai hukum agama dan hukum tradisional, dimana ini

1. Apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan atau dapat merugikan, mendatangkan korban;
2. Apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasilnya yang akan dicapai, artinya biaya pembuatan undang-undang, pengawasan dan penegak hukum serta beban yang dipikul oleh korban, pelaku kejahanan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai;
3. Apakah akan semakin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata dapat diemban oleh kemampuan yang dimilikinya;
4. Apakah perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat.

Selain itu, pembaruan hukum pidana, sebagai upaya membentuk KUHP baru untuk menggantikan KUHP yang sekarang berlaku, dilakukan dengan suatu pendekatan tertentu agar benar-benar KUHP baru itu nantinya menjadi KUHP yang dapat membawa kepada keamanan dan kesejahteraan masyarakat Indonesia.

Model pendekatan dipergunakan dalam penyusunan Rancangan KUHP baru dengan *pendekatan sistematis* sebagaimana diungkapkan Muladi dalam Pembicaraan tentang Pembaharuan Hukum Pidana Penataran Hukum Pidana dan Kriminologi di Semarang tahun 1993, digariskan alur pembentukan KUHP baru tersebut adalah : (1) Bahan yang diperbarui adalah KUHP (WvS) untuk menjadi KUHP baru; (2) Instrumen *out put* adalah doktrin dasar nasional berupa Pancasila, UUD 1945, GBHN, dan Wawasan Nusantara, dengan memperhatikan wilayah global, regional, dan internasional; (3) Subyek yang melakukan pembaruan adalah legislatif dengan supra struktur (pemerintah), infra struktur (aspirasi masyarakat, aspirasi kepakaran dan aspirasi Internasional); (4) Objek yang diperbarui; secara mikro menyangkut tiga persoalan pokok dalam hukum pidana yaitu perbuatan pidana, pertanggungjawaban pidana dan sanksi pidana. Secara makro menyangkut sistem hukum pidana yaitu struktur atau lembaga yang terkait, substansi hukum dalam hal ini sinkronisasi hukum pidana, budaya dalam hal ini menyangkut sisi abstrak dari hukum pidana atau perundang-undangan nilai filosofis; (5) Metode yang dipergunakan adalah komprehensif integratif secara deduktif (menurut doktrin) dan induktif (empirik). Ada dua masalah sentral dalam kebijakan hukum pidana dengan menggunakan sarana penal (*penal policy*) ialah masalah penentuan: (1) Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana; (2) Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada pelanggar.⁴⁷¹

menunjukkan kesadaran perlu digalinya hukum yang bersumberkan nilai-nilai budaya, moral dan keagamaan.

⁴⁷¹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai...*, hlm 32.

Dengan menggunakan pendekatan di atas, diharapkan akan menghasilkan suatu produk hukum pidana dan berdampak pada pembangunan hukum serta pembangunan nasional pada umumnya. Perkembangan hukum pidana nasional sampai saat ini mengikuti pelbagai pendekatan (*reform approach*) diantaranya dengan Pendekatan evolusioner melalui pelbagai amandemen pasal-pasal tertentu baik yang berupa kriminalisasi (misalnya Pasal 156 a KUHP jo. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1965 tentang Pencegahan dan/Penodaan Terhadap Agama) maupun dekriminalisasi sebagai konsekuensi Pasal 5 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946).⁴⁷² Ada hubungan politik sosial dengan politik kriminal dimana kebijakan penanggulangan kejahatan pada hakikatnya adalah bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*).⁴⁷³ Jangan sampai terjadi krisis kedaulatan hukum, dimana strategi dalam pengakuan hukum secara substantive tidak relevan dengan suasana demokratis dan penegakan hak asasi manusia serta kegagalan pemerintah dalam mengimplementasikan ide-ide strategi karena kepentingan politik, sehingga melepaskan diri dari hubungan antara kekuatan politik dan masyarakat dan pada gilirannya keterpurukan hukum akan terjadi.⁴⁷⁴

Nilai-nilai religius dalam sistem hukum nasional, menujukkan urgensitasnya untuk menjaga keseimbangan kehidupan manusia antara nilai lahiriah dan batiniah

⁴⁷² Hal tersebut disampaikan oleh Muladi, *Beberapa Catatan Berkaitan Dengan RUU KUHP Baru*, Makalah Seminar Nasional RUU KUHP Nasional Diselenggarakan oleh Universitas Internasional Batam, Batam 17 Januari 2004; yang patut digarisbawahi adalah bahwa dalam merumuskan RUU KUHP para pakar yang terlibat telah berusaha menyerap aspirasi yang bersifat multidimensional baik yang berasal dari elemen-elemen suprastruktural, infrastruktural, akademis maupun aspirasi internasional dalam bentuk pengkajian terhadap pelbagai kecenderungan internasional dan pelbagai KUHP dari seluruh keluarga hukum (Anglo Saxon, Kontinental, Timur Tengah, Timur Jauh dan Sosialis). Namun demikian selalu tidak dilupakan aspirasi yang berasal dari budaya bangsa (elemen partikularistik).

⁴⁷³ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai...*, hlm 2.

⁴⁷⁴ Yusriadi, *Tebaran Pemikiran Kritis Hukum dan Masyarakat*, Surya Pena Gemilang, Malang, 2009, hlm 54.

(baca: nilai religius). Mengutip pendapat salah satu anggota Tim Perancang Barda Nawawi Arif, maka asas-asas dan system hukum pidana nasional dalam Konsep RUU KUHP disusun berdasarkan ide keseimbangan yang mencakup :⁴⁷⁵

1. keseimbangan monodualistik antara kepentingan umum/masyarakat dan kepentingan individu/perseorangan;
2. Keseimbangan ide perlindungan atau kepentingan korban dan ide individualisasi pidanal;
3. Keseimbangan antara unsure/factor obyektif (perbuatan/lahiriah) dan ‘subyektif’ (orang/batiniah/sikap batin); ide *daad- dader strafrecht*;
4. Keseimbangan antara kriteria formal dan material;
5. Keseimbangan antara kepastian hukum, kelenturan/elastisitas/fleksibilitas dan keadilan;
6. Keseimbangan nilai nasional dan nilai global/internasional/universal.

Apakah KUHP yang notabene tidak berakar dari budaya Indonesia tersebut, sulit diterapkan. Dalil Robert Seidman dinamakan *The Law of Nontransferability of Law* bahwa hukum suatu bangsa itu tidak dapat dioperkan kepada bangsa lain, didasarkan pada analisa: penggunaan untuk waktu dan tempat yang berlainan, dan lembaga-lembaga penerap saksi yang berlainan serta kompleksitas sosial, politik, ekonomi dan kekuatan lain, yang mempengaruhi seseorang pemegang peranan yang berlainan pula, tidak dapat diharapkan akan menimbulkan aktivitas pada pemegang peranan tersebut yang sama dengan yang terjadi pada tempat asal norma-norma.⁴⁷⁶ Sejalan dengan itu, pendapat Brian Z. Tamanaha dengan teorinya *mirror thesis* bahwa *The Law Society Framework* yang memiliki karakteristik hubungan tertentu, dimana hubungan tersebut ditunjukkan dengan

⁴⁷⁵ Pendapat Barda Nawawi Arief sebagaimana dikutip Muladi, *Beberapa Catatan Berkaitan Dengan RUU KUHP Baru*, Makalah Seminar Nasional RUU KUHP Nasional Diselenggarakan oleh Universitas Internasional Batam, Batam 17 Januari 2004. Dalam Tap MPR RI No. IV/MPR/1999 tentang GBHN misalnya, pada Bab IV arah Kebijakan Sub bidang hukum, antara lain disebutkan: menata sistem hukum nasional Indonesia dan menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan menghormati hukum agama dan hukum adat serta memperbarui perundang- undangan warisan kolonial dan hukum adat serta memperbarui perundang-undangan warisan kolonial dan hukum nasional yang diskriminatif, termasuk ketidakadilan gender dan ketidak sesuaiannya dengan tuntutan reformasi melalui program legislasi.

⁴⁷⁶ Robert Seidman, *Administrative Law and Legitimacy In Anglo Phonic Africa*, 1970, hlm 200.

ide bahwa hukum adalah cermin masyarakat dan ide bahwa fungsi hukum adalah mempertahankan *social order*.⁴⁷⁷ Korelasinya dengan Indonesia, maka hukum yang notabene warisan kolonial tidak serta-merta dapat diterapkan di Indonesia tetapi harus melihat kondisi sosial masyarakat termasuk eksistensi hukum Islam. Pemahaman terhadap agama Agama tidak hanya persoalan Ketuhanan, kepercayaan, keimanan, kredo, dan pandangan hidup, tetapi dilihat sebagai persoalan historis-kultural yang merupakan keniscayaan manusiawi.⁴⁷⁸

Lamanya perubahan/pembaruan KUHP memang bukan masalah. Masalahnya pada akibat/dampak ditimbukannya. Selama KUHP/WvS warisan Belanda (yang menjadi induk sistem hukum pidana) belum diganti, selama itu pulalah terjadi penjajahan sistem hukum pidana. Ini berarti ada penjajahan (pemerkosaan/pemasungan/pembunuhan) terhadap nilai-nilai luhur budaya hukum nasional yang dicita-citakan dan nilai-nilai yang hidup di masyarakat. Bahkan dapat dikatakan, semakin lama sistem hukum bekas penjajah/kolonial diberlakukan, semakin tergeser/tergoyahkan karakter jati diri bangsa yang ingin dibangun. Sungguh sulit dibayangkan, bagaimana kualitas kehidupan masyarakat berkarakter Pancasila terwujud, kalau sistem hukumnya sendiri tidak berkarakter Pancasila (tidak berkarakter ketuhanan/religius, tidak berkemanusiaan/humanis, tidak berkarakter nasionalis, demokratis/kerakyatan, dan tidak berkarakter keadilan sosial).

Pasal 2 RKUHP 2012 ayat (1) misalnya, mengatur berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana

⁴⁷⁷ Brian Z. Tamanaha, *The Generale Jurisprudence of Law and Society*, Oxford University Press, New York, 2006, hlm 1.

⁴⁷⁸ M. Amin Abdullah, *Studi Agama : Normativitas dan Historisitas*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1996, hlm 5.

walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan. Sedangkan ayat (2) mengatur berlakunya hukum yang hidup di masyarakat sepanjang sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, hak asasi manusia, dan prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.

Penggalian hukum dimaksudkan untuk mengisi dan mewujudkan sistem hukum nasional yang dicita-citakan (*ius constitutendum*), maka penggalian hukum itu harus bertujuan menetapkan sistem hukum nasional. Ini berarti harus ada pemahaman yang sama mengenai apa yang dimaksudkan sistem hukum nasional dan karenanya pengkajian hendaknya merupakan pokok- pokok pemikiran strategis dalam pembangunan nasional terutama bidang hukum. Dalam rangka pembaruan pidana nasional yang mengedepankan nilai-nilai religius, harus digali dan dimanfaatkannya hukum yang bersumber dan berakar pada nilai-nilai budaya, moral, dan keagamaan. Kesadaran tersebut lahir karena adanya kecenderungan ketidakpuasan, keprihatinan, dan krisis kepercayaan pada sistem hukum dan kebijakan hukum selama ini.

B. Keadilan Restoratif Perfektif Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945

Hukum tidak sekedar mewujudkan ketertiban, lebih dari itu hukum harus memberikan rasa keadilan bagi masyarakat. Hukum tidak dengan sendirinya akan melahirkan keadilan, tetapi untuk tercapainya keadilan hukum harus ditegakkan. Fungsi penegakan hukum adalah mengaktualisasikan aturan hukum agar sesuai dicita-citakan oleh hukum itu sendiri, yakni mewujudkan sikap atau tingkah laku manusia sesuai bingkai (*frame-work*) yang telah ditetapkan suatu undang-undang atau hukum.

Sistem penegakan hukum mempunyai nilai baik adalah menyangkut penyerasian nilai dengan kaidah serta perilaku nyata manusia. Pada hakikatnya hukum mempunyai kepentingan menjamin kehidupan sosial masyarakat, karena hukum dan masyarakat teradapat suatu interelasi. Sistem peradilan pidana harus selalu mempromosikan kepentingan hukum dan keadilan. Apapun teori keadilan dipergunakan, definisi keadilan harus mencakup: kejujuran (*fairness*), tidak memihak (*impartiality*), dan pemberian sanksi dan hadiah yang patut (*appropriate reward and punishment*). Selama ini peran penegak hukum dalam proses penegakan hukum pidana (*integrated criminal justice system*) adalah :

1. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
2. Memasyarakakan terpidana dengan pembinaan sehingga menjadi orang baik dan berguna;
3. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat;
4. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana dan memaafkan terpidana.

Restorative justice menjadi wacana sangat popular di tengah kejemuhan masyarakat melihat hukum formal didominasi aliran pemikiran positivisme dan tidak bisa optimal mengakomodir rasa keadilan masyarakat karena lebih mengedepankan kepastian hukum (*Rechtssicherheit*). *Restorative justice* hadir dengan menawarkan konsep penyelesaian tidak formalistik yang sekedar mengedepankan sisi *legalistic* formal, tetapi dapat dilakukan dengan cara mediasi antara pelaku dan korban, reparasi (pelaku membetulkan kembali segala hal yang dirusak), konferensi korban-pelaku (yang melibatkan keluarga dari kedua belah

pihak dan tokoh pemuka dalam masyarakat), dan *victim awareness work* (suatu usaha dari pelaku untuk lebih peduli akan dampak dari perbuatannya).

Sistem peradilan pidana sekarang dianggap tidak lagi dapat memberikan perlindungan hak asasi manusia serta transparansi kepentingan umum semakin tidak dirasakan. Kenyataan menunjukkan banyak masyarakat lebih memilih menyelesaikan perkara pidana di luar sistem,⁴⁷⁹ baik oleh para pihak (pelaku dan korban secara mandiri) ataupun melibatkan penegak hukum. Ketidakpuasan terhadap sistem peradilan pidana tidak saja dengan mekanisme penanganan perkara dan administrasi, juga hasil akhir. Terdapat pandangan salah bahwa seringkali ukuran keberhasilan penegakan hukum hanya ditandai keberhasilan mengajukan tersangka ke pengadilan dan dijatuhi hukuman. Seharusnya ukuran keberhasilan penegakan hukum dengan tercapainya nilai keadilan dalam masyarakat.

Penerapan *restorative justice* di Indonesia dapat dilakukan dengan model lembaga musyawarah. Masyarakat Indonesia mengenal lembaga musyawarah sebagai bagian mekanisme menyelesaian perkara pidana. Landasannya adalah Pancasila. Dengan demikian lembaga penegak hukum dapat menjadikan sebagai solusi mengatasi kendala penanganan perkara dalam mengimplementasikan *restorative justice*, yaitu mengalihkan penyelesaian suatu perkara ke satu sistem ke sistem lain. Kejaksaan dapat melakukan hal ini melalui kewenangan dimiliki.⁴⁸⁰

Dalam berbagai wacana aktual, *restorative justice* atau keadilan restoratif merupakan suatu cara khusus untuk menyelesaikan kasus pidana di luar pengadilan. Walaupun tidak semua jenis pidana bisa diterapkan dalam sistem ini,

⁴⁷⁹ Berdasarkan studi oleh Eva Ahjani Zulfa menunjukkan 62% responden memilih tidak meneruskan perkaranya ke tahap penuntutan (perkara berhenti di tingkat kepolisian); 82% menyatakan upaya damai menjadi pilihan utama dalam menyelesaikan permasalahan atas tindak pidana yang terjadi. Upaya damai tidak melulu berupa ganti rugi tetapi lebih banyak melalui permohonan maaf secara langsung. Inisiatif damai berasal dari kerabat (43%), aparat (35%) dan sisanya berasal dari teman ataupun pihak lawan. Lihat Eva Ahjani Zulfa, *Keadilan Restorative, Op, Cit*, hlm 79.

⁴⁸⁰ Kewenangan melakukan diskresi juga dimiliki oleh Jaksa melalui kewenangan deponir dengan asas oportunitasnya.

namun penerapan sistem ini bisa dikatakan jauh lebih efektif dibandingkan proses peradilan pidana yang konvensional.

Sebagai suatu rangkaian konsep dan asas yang menjadi garis besar dan dasar rencana pelaksanaan tindakan maka kebijakan merupakan suatu sistem. Sebagai sistem, kebijakan penanggulangan tindak pidana merupakan sub sistem dari sistem kebijakan sosial (*social policy*). Kebijakan sosial dengan demikian dapat diartikan sebagai rangkaian konsep dan asas dalam pelaksanaan suatu rencana bertindak pemerintah untuk mencapai suatu tujuan. Kebijakan sosial dalam berfungsinya mempunyai tujuan besar yakni kesejahteraan masyarakat (*social welfare*) dan perlindungan masyarakat (*social defence*).

Kebijakan penanggulangan tindak pidana dapat diberi arti lain dengan Kebijakan penanggulangan kejahatan (*criminal policy*). Dalam kerangka sistem *policy*, sub sistem *criminal policy* secara operasional berupaya mewujudkan tujuan utama; *social welfare* dan *social defence*. Sebagai sarana penanggulangan kejahatan, *criminal policy* dapat ditempuh melalui sarana penal (*penal policy*) dan sarana non penal (*non penal policy*).

Barda Nawawi Arief dalam kajian *social policy* dan *criminal policy* ini memberikan bagan sistematis mengenai kebijakan tersebut. Tujuan *social welfare* (SW) dan *social defence* (SD) oleh Barda Nawawi Arief merupakan aspek *immateriil* terutama nilai kepercayaan, kebenaran atau kejujuran atau keadilan.⁴⁸¹ Dalam pelaksanaan tugas dalam masyarakat terutama sebagai penegak hukum yang berupaya menanggulangi tindak pidana, maka skema yang dikemukakan Barda Nawawi Arief di atas dapat dipakai sebagai acuan tugas, bahwa upaya

⁴⁸¹ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Kejahatan*, Op, Cit, hlm 78.

penanggulangan tindak pidana dalam pelaksanaannya perlu ditempuh melalui kebijakan integral (*integrated approach*) dengan memadukan antara *social policy* dengan *criminal policy* dan memadukan antara *penal policy* dan *non penal policy*.

Dengan adanya PerJA Nomor 15 Tahun 2020 sebenarnya telah memberikan pijakan yuridis kepada Jaksa sebagai Penuntut Umum untuk menerapkan filosofi *restorative justice* dalam penanganan perkara pidana. Penuntut Umum dapat memilih berbagai tindakan dalam menyelesaikan perkara pidana yang ditanganinya, salah satu tindakan yang dapat diambil dalam implementasikan *restorative justice* dengan mendudukkan korban pada titik sentral dalam menyelesaikan perkara pidana dan menjauhkan dari pemenjaraan, akan tetapi tetap dimintai pertanggungjawaban.

Kemampuan penegak hukum menjadi perhatian pelaksanaan tugasnya. Makna kemampuan tidak sekedar diberi makna kuantitas atau jumlah personil, lebih utama justru pada kualitasnya, mencakup, tingkat intekstualitas, moral, kinerja, kedisiplinan, ketegasan, keteladanan dan ketaqwaannya.

Dalam upaya kebijakan, penanggulangan tindak pidana, G. Peter Hoefnogels menggambarkan bahwa kebijakan kriminal (*criminal policy*) mencakup; *Pertama*, mempengaruhi pandangan masyarakat mengenai kejahatan dan pidana lewat media massa; *Kedua*, penerapan hukum pidana (kriminologi praktis) dan *ketiga*, pencegahan tanpa pidana yang meliputi: politik sosial, rencana kesehatan mental masyarakat, dan lainnya.⁴⁸²

Pencegahan tanpa pidana, menunjukkan sifat non penal fungsionalisasi *criminal policy*, berarti lebih menitikberatkan sifat preventif, penggunaan sarana penal bersifat represif. Tindakan represif, juga dapat dilihat sebagai tindakan preventif dalam arti luas. Kebijakan penanggulangan tindak pidana melalui jalur non penal lebih bersifat pencegahan terjadinya kejahatan, sasaran utama adalah

⁴⁸² *Ibid*, hlm 20.

menangani faktor kondusif penyebab kejahatan. Meski demikian, praktik penghentian penuntutan sangat bergantung subjektivitas yang bersangkutan. Bila aparat penegak hukum menghayati nilai-nilai moral dan etika, penerapan penghentian penuntutan akan melahirkan rasa keadilan dan ketenteraman dalam masyarakat. Tetapi bila sebaliknya, akan melahirkan kesewenang-wenangan.

Hal ini selaras dengan pendapat Wayne R La Favre yang mengatakan bahwa pada hakikatnya penghentian penuntutan berada di antara hukum dan moral sehingga penegakan hukum sebagai suatu proses, pada hakikatnya merupakan penerapan penghentian penuntutan yang menyangkut membuat keputusan yang tidak secara ketat diatur oleh kaidah hukum, akan tetapi mempunyai unsur penilaian pribadi.⁴⁸³

Untuk itu maka perlu pengawasan dengan berpedoman pada kode etik penegak hukum. Selain itu, untuk menjamin adanya keseragaman dalam implementasi *restorative justice*, diperlukan suatu norma atau kaidah untuk menjamin kesamaan tindakan Penuntut Umum dalam penerapan konsep *restorative justice* pada penegakan hukum pidana, dan memberikan legitimasi kepada Penuntut Umum agar segala tindakan dilakukan dalam implementasi *restorative justice* untuk kepentingan penuntutan tidak dicap ilegal atau menyimpang dari hukum acara yang berlaku.

Pada dasarnya hukum nasional adalah suatu sistem.⁴⁸⁴ Sistem adalah suatu susunan atau tatanan teratur, suatu keseluruhan terdiri dari bagian berkaitan satu sama lain, tersusun menurut suatu rencana atau pola, hasil suatu pemikiran untuk mencapai suatu tujuan.⁴⁸⁵ Sistem terdiri dari sejumlah unsur atau komponen atau

⁴⁸³ Bandingkan dengan Sudikno Mertokusumo, *Sistem Peradilan di Indonesia*, Serial Online, URL: <http://sudiknoartikel.blogspot.com/search?updated-min=2008-01-01T00%3A00%3A00-08%3A00&updated-max=2009-01-01T00%3A00%3A00-08%3A00&max-results=17>

⁴⁸⁴ BPHN, *Pola Pikir dan Kerangka Sistem Hukum Nasional Serta Rencana Pembangunan Hukum JangkaPanjang*, BPHN, Jakarta, 1995, hlm. 19.

⁴⁸⁵ R Subekti, *Beberapa Pemikiran Mengenai Sistem Hukum Nasional Yang Akan Datang*, Makalah Seminar Hukum Nasional IV, tahun 1979. Lihat juga Kusnu Goesniadbie S, *Harmonisasi*

fungsi/variabel yang pengaruh-mempengaruhi, terkait satu sama lain oleh satu atau beberapa asas dan berinteraksi. Semua unsur/komponen/fungsi/variabel terpaut dan terorganisasi menurut suatu struktur atau pola yang tertentu, sehingga senantiasa saling pengaruh mempengaruhi dan berinteraksi. Asas utama yang mengaitkan semua unsur atau komponen hukum nasional itu ialah Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945, di samping sejumlah asas-asas hukum yang lain seperti asas kenusantaraan, kebangsaan, dan kebhinekaan. Sistem hukum nasional tidak hanya terdiri dari kaidah atau norma hukum belaka, juga mencakup seluruh lembaga aparatur dan organisasi, mekanisme dan prosedur hukum, falsafah dan budaya hukum, termasuk perilaku hukum pemerintah dan masyarakat.

Sistem hukum nasional mencakup berbagai sub bidang-bidang hukum dan berbagai bentuk hukum yang berlaku yang semuanya bersumber pada Pancasila. Keragaman hukum yang sebelumnya terjadi di Indonesia (pluralisme hukum) diusahakan dapat ditransformasikan dalam bidang-bidang hukum yang akan berkembang dan dikembangkan (*ius constituendum*).

Bidang-bidang hukum inilah yang merupakan fokus perhatian perkembangan dan pengembangan Hukum Nasional menuju pada tatanan Hukum Modern Indonesia yang bersumber pad kebiasaan-kebiasaan (lingkaran terakhir), yurisprudensi (lingkaran keempat) peraturan perundang-undangan (lingkaran ketiga), UUD NRI Tahun 1945 (lingkaran kedua), dan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum.

Dalam pengembangan sistem hukum tersebut perlu diperhatikan bahwa masyarakat Indonesia merupakan masyarakat pluralistik, bukan saja berkaitan

dengan suku, ras, dan agama, tetapi juga mengenai pola piker dan tingkat pendidikannya. Pluralisme tatanan yang ada dalam masyarakat tidak hanya disebabkan oleh keragaman tatanan tingkah laku masyarakat yang telah diwariskan dalam beberapa generasi, akan tetapi juga disebabkan oleh perbedaan-perbedaan terhadap perubahan dan perkembangan struktur masyarakat yang secara fungsional melahirkan kebutuhan-kebutuhan, nilai-nilai, keyakinan-keyakinan dan tujuan bervariasi antar kelompok masyarakat.

Secara garis besar, ada tiga kelompok masyarakat, yaitu masyarakat tradisional, masyarakat transisi dan masyarakat modern.⁴⁸⁶ Ketiga kelompok besar masyarakat ini memiliki struktur yang berbeda-beda yang tentunya juga memiliki tatanan, kebutuhan, sistem nilai dan keyakinan yang berbeda pula. Dari kedua kutub budaya masyarakat tersebut terdapat suatu perbedaan-perbedaan fundamental antara masyarakat tradisional dan masyarakat modern yang bahkan kadang-kadang dapat dikatakan sebagai suatu yang terpisah baik secara struktur maupun fungsi-fungsi kelembagaannya. Dari kedua kutub budaya tersebut terdapat satu bentuk masyarakat yang disebut sebagai masyarakat transisi atau peralihan, dimana mereka menunjukkan gerak perubahan dengan meninggalkan tatanan adat menuju tatanan modern. Hampir sebagian besar masyarakat Indonesia dapat dikelompokkan dalam bentuk tipologi masyarakat ini.

Dalam pembentukan suatu peraturan perundang-undangan, kesadaran bahwa hukum adalah suatu sistem dapat diwujudkan dengan melakukan harmonisasi dan sinkronisasi terlebih dahulu. Istilah harmonisasi (penyesuaian) lebih menekankan pada keberadaan indikator-indikator dan karakteristik yang sama dalam suatu peraturan, sedang sinkronisasi (penyelarasan) lebih

⁴⁸⁶ C. F. G. Sunaryati Hartono, *Menentukan Politik Hukum Ekonomi Bagi Indonesia Dalam Kurun Waktu Tahun 2004- 2009* dalam Laporan Forum dialog Nasional Hukum dan Non Hukum, 7-9 September 2004, BPHN, Jakarta, 2004, lihat juga Selo Sumardjan, *Adat, modernisasi dan pembangunan*, Dalam *Kumpulan tulisan mengenang Teuku Mohamad Radhie*. UPT Penerbitan Universitas Tarumanegara, Jakarta: 1993. hlm 77.

mementingkan bahwa suatu peraturan tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lain.⁴⁸⁷

Pelaksanaan *restorative justice* dalam kebutuhan masyarakat modern sekaligus bagian dari sub sistem hukum nasional setidaknya mempunyai karakter dan alur pikir sebagai berikut:

1. Dilaksanakan berdasar falsafah negara Pancasila;
2. Dirancang untuk mencapai tahap tertentu dari tujuan negara sebagaimana tertuang di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945;
3. Meminimalisasi pemberlakuan dan penerapan norma yang justru menimbulkan ketidakadilan, karena penerapan praktik hukum yang demikian akan menimbulkan ketidakadilan baru;
4. Pembentukan hukum harus mengundang partisipasi dan menyerap aspirasi masyarakat melalui prosedur dan mekanisme yang *fair*, transparan dan akuntabel; dan berorientasi pada pembangunan keadilan sosial; serta menjamin hidupnya toleransi beragama berkeadaban; serta memperhatikan dan mengadopsi prinsip/kaidah konvensi internasional terkait yang telah diratifikasi.
5. Penegakan hukum harus dilakukan secara sistematis, terarah dan dilandasi konsep yang jelas, ditujukan untuk meningkatkan jaminan dan kepastian hukum dalam masyarakat, baik di tingkat pusat maupun daerah, sehingga keadilan dan perlindungan hukum terhadap hak asasi manusia dapat dirasakan oleh masyarakat;

⁴⁸⁷ Muladi, *Harmonisasi dan Sinkronisasi Peraturan Perundang-undangan Tentang Pemberantasan Korupsi*, Makalah pada Lokakarya Pembentukan Pengadilan Korupsi yang diselenggarakan Kelompok Kerja A1 KHN dari FH UNDIP dan BPHN, di Jakarta 30 Juli 2002.

Pelaksanaan *restorative justice* oleh Kejaksaan dalam perspektif sistem hukum nasional dapat diterima apabila dilaksanakan berdasar falsafah negara Pancasila; dirancang untuk mencapai tahap tertentu dari tujuan negara sebagaimana Pembukaan Undang Undang Dasar 1945; Meminimalisasi pemberlakuan dan penerapan norma yang menimbulkan ketidakadilan, karena penerapan praktik hukum demikian akan menimbulkan ketidakadilan baru; penegakan hukum harus dilakukan secara sistematis, terarah dan dilandasi konsep yang jelas, ditujukan meningkatkan jaminan kepastian hukum dalam masyarakat, baik di tingkat pusat maupun daerah, sehingga keadilan dan perlindungan hukum hak asasi manusia dapat dirasakan oleh masyarakat.

C. Penerapan Keadilan Restoratif di Berbagai Negara

Pendekatan restoratif selama ini tidak menjadi bagian dari pengembangan sistem peradilan pidana modern; di mana sistem peradilan pidana terdiri dari institusi-institusi penegakan hukum, peradilan pidana, dan menghukum pelaku tindak pidana. Pendekatan tersebut menggunakan pendekatan konvensional yang mempersepsikan tindak pidana sebagai pelanggaran terhadap negara dan oleh karena itu memungkinkan negara untuk menentukan dan menjatuhkan hukuman terhadap pelakunya.

Restorative justice dapat dikatakan sebagai alternatif terhadap pendekatan konvensional tersebut. *Restorative justice* memfokuskan kembali proses penyelesaian perkara pidana pada pelanggaran terhadap korban individu dan masyarakat yang terkena dampak dari suatu pelanggaran atau tindak pidana, bukan terhadap negara. Penelitian ini mencoba menggambarkan melalui perspektif restoratif, perilaku pidana dipandang melakukan atau menimbulkan kerusakan, di mana *restorative justice* berupaya memperbaiki kerusakan tersebut. Diharapkan terdapat upaya untuk memahami hubungan antara semua pihak (baik korban, pelaku kejadian, maupun masyarakat), dengan mendefinisikan kerusakan

yang ditimbulkan dan menentukan cara terbaik untuk memperbaiki kerusakan tersebut.⁴⁸⁸

1. Selandia Baru

Restorative justice dalam Undang-Undang di Selandia Baru Selandia Baru adalah salah satu negara terdepan mengimplementasikan upaya restoratif. Negara ini mengambil langkah berani dalam menginstitusikan *restorative justice* dengan menggunakan perundang-undangan.

Negara tersebut memiliki beberapa undang-undang mengatur proses restoratif dalam perkara pidana. Undang-Undang Children, *Young Persons and their Families Act* 1989 (dikenal sebagai *Oranga Tamariki Act*) memberikan prosedur konferensi yang digunakan terhadap pelaku tindak pidana anak-anak atau remaja. Sementara itu, empat undang-undang lainnya dan amendemennya memberikan pilihan penggunaan alternatif *restorative justice* terhadap pelaku tindak pidana secara umum (dewasa atau bukan anak-anak): *Sentencing Act* 2002, *Victims' Rights Act* 2002, *Parole Act* 2002, dan *Corrections Act* 2004.⁴⁸⁹

Penerapan prinsip dan praktik keadilan restoratif di Selandia Baru sebagai respon terhadap tindak pidana dan viktimalisasi dimulai tahun 1990-an, dimana prinsip dan praktik serupa mulai diterapkan secara *ad hoc* pada kasus yang melibatkan pelaku dewasa.

Baru setelah adanya undang-undang tersebut, terdapat pengakuan atas proses *restorative justice* dalam sistem peradilan pidana formal. Bersama-sama, undang-undang tersebut: memberikan pengakuan dan legitimasi yang lebih besar pada proses RJ; mendorong penggunaan RJ; memungkinkan (dan mendorong) proses RJ untuk diperhitungkan dalam vonis dan pembebasan bersyarat pelaku kejahatan.⁴⁹⁰

Mengikuti inovasi RJ dalam peradilan pidana anak, bagaimana sebelumnya praktisi telah mengajukan RJ dan pemahamannya pada tingkat

⁴⁸⁸ Sarah Mikva Pfander, *Evaluating New Zealand's Restorative Promise : The Impact of Legislative Design on the Practice of Restorative Justice*, New Zealand Journal of Social Sciences Online 15, Nomor 1 (January 2, 2020), hlm 170, <https://doi.org/10.1080/1177083X.2019.1678492>.

⁴⁸⁹ *Ibid*, hlm.48.

⁴⁹⁰ Sarah B. Roth Shank, *Institutionalizing Restorative Justice in New Zealand's Criminal Justice Sistem: Gains, Losses and Challenges for the Future*, Thesis, Victoria University of Wellington, 2021.

komunitas, pengenalan praktik RJ dalam tindak pidana umum menandakan fase baru kemajuan institusional.

Sama seperti reformasi RJ dalam tindak pidana anak terjadi dalam konteks sosial yang lebih luas yang memperhatikan kesejahteraan anak-anak, pengenalan praktik RJ dalam lingkup pidana umum di Selandia Baru terjadi dalam pergeseran budaya dan intelektual yang lebih luas pada tahun 1980-an dan 1990-an. Advokasi RJ dengan latar belakang keagamaan, hakim, pengacara, rohaniwan, dan praktisi komunitas bergulat dengan teori RJ dan pemahaman yang baru dikembangkan di luar negeri.⁴⁹¹

Menurut Mansill, kelompok praktisi dan advokat tersebut menganggap RJ tidak berfokus pada hukuman, sebagai kerangka kerja revolusioner potensial untuk mereformasi sistem regulasi RJ terhadap perkara pidana umum di Selandia Baru.

RJ berkembang sebagai antidot terhadap apa yang diklaim sebagai kegagalan sistem hukum pidana dalam negara yang sifatnya konvensional, untuk merespons kerusakan sosial dengan cara yang mendukung pemenuhan tanggung jawab dan perbaikan dalam masyarakat. Inisiatif alternatif untuk mengatasi kekurangan dari institusi adalah prasyarat untuk melakukan institusionalisasi, di mana selanjutnya implementasi praktis akan mengikuti.⁴⁹²

Periode percobaan terhadap implementasi RJ pada tahun 1990-an membentuk dasar bagi proses yang lebih terformalisasi yang kemudian diterima pada tahun 2000an. Pada tahun 2001, berdasarkan konvergensi permintaan masyarakat, pengakuan institusional, dan yudisial, pemerintah berhasil meyakinkan untuk mendanai dan mengevaluasi proyek pilot RJ selama empat tahun di empat Pengadilan tingkat Distrik di Selandia Baru. Geoff Hall mencatat bahwa hal tersebut meluncurkan integrasi formal RJ dalam sistem peradilan pidana; praktik ad hoc di Pengadilan tingkat Distrik dan fasilitasi komunitas yang terjadi di seluruh negeri, untuk pertama

⁴⁹¹ *Ibid.*

⁴⁹² *Ibid.*

kalinya, diakui secara konkret dan didukung secara institusional.

2. Kanada

Pelaksanaan program RJ di Kanada dapat dikatakan cukup pragmatis.

Negara tersebut menangani pelaku tindak pidana anak-anak dan umum serta mencakup berbagai pelanggaran atau tindak pidana. RJ biasanya lahir dalam komunitas atau diorganisir oleh kelompok masyarakat dan organisasi atas dasar keyakinan bahwa sistem hukum atau keadilan dalam hukum nasional tidak berfungsi dengan baik untuk masyarakat tersebut.

Terdapat banyak program RJ berbasis masyarakat, serta tidak sedikit pula yang menerima dana dari lembaga pemerintah secara *case-by-case*. Banyak komunitas masyarakat asli (masyarakat adat atau Aboriginal) yang telah memulai program RJ karena tersedianya pendanaan tersebut. Selain itu juga terdapat kemauan penegak hukum untuk berpartisipasi dalam program RJ. Terdapat beberapa kategori dalam pelaksanaan program RJ di Kanada: mediasi antara korban dan pelaku, family group conferencing, dan beberapa “circle” program.⁴⁹³

RJ dilaksanakan sebagai alternatif dari penegakan hukum secara konvensional (melalui pengadilan). RJ hanya dapat dilaksanakan ketika: (i) pelaku mengakui kesalahannya, menerima tanggung jawab atas tindakannya dan setuju untuk berpartisipasi dalam program RJ; (ii) korban kejahanan setuju tanpa adanya paksaan untuk berpartisipasi dalam program tanpa merasa tertekan untuk melakukannya; dan (iii) tersedianya fasilitator yang terlatih tersedia di masyarakat dan program RJ.

Terdapat beberapa situasi di mana pelaku tidak cocok menjadi kandidat untuk program RJ. Di sisi lain, korban dan keluarga terkadang tidak ingin menempuh langkah RJ. Bahkan dalam beberapa kasus, pelaku dinilai jika berpartisipasi dalam program RJ akan masih berbahaya dan oleh karenanya

⁴⁹³ Larry N. Chartrand and Kanatase Horn, *A Report on the Relationship between Restorative Justice and Indigenous Legal Traditions in Canada*, Department of Justice Canada, Ottawa, 2018.

tetap dihukum penjara. Maka, hal ini menjadi salah satu kelemahan RJ di mana belum tentu cocok atau dapat diterapkan dalam setiap situasi.⁴⁹⁴

3. Belanda

Pendekatan *restorative* muncul di Belanda sejak Periode 1990an yang ditandai dengan bagaimana inisiatif dan Gerakan oleh masyarakat sipil. Mulai dari praktik mediasi di Maastricht dan Limburg sejak 1992 sampai *peer mediation* dan *family conferencing*⁴⁹⁵ Meskipun praktik dalam pelaksanaan mendapatkan sambutan yang baik tetapi banyak program yang tidak berlanjut karena ketiadaan regulasi dan kebijakan anggara. Dalam perkembangannya terdapat beberapa program dalam sistem peradilan pidana yang dengan pendekatan keadilan restoratif di Belanda seperti berikut :

a. HALT (*The Alternatif*)

HALT merupakan dalam sistem peradilan pidana anak berbasis keadilan restoratif sejak 1980-an. Program ini menggunakan *restorative conversation* (Percakapan Restoratif) dalam perkara pidan anak di mana banyak pihak terlibat. Dalam proses ini para pihak membahas ganti rugi dan mempertimbangkan permintaan maaf dari terdakwa. Sampai dengan 2017 sekitar 17.00 anak berpartisipasi dalam HALT.

b. Mediasi Korban Pelaku dan pertemuan keluarga (*victim offender mediation* dan *family group conferencing*)

Program yang dimulai pada 1990 berupa inisiatif yang dikembangkan oleh komunitas lokal. Program ini fokus pada terdakwa anak dan korban.

⁴⁹⁴ Canadian Resource Centre for Victims of Crime, *Restorative Justice in Canada: What Victims Should Know*, July 2022, https://crcvc.ca/wp-content/uploads/2021/09/Restorative-Justice_DISCLAIMER_Revised-July- 2022_FINAL.pdf.

⁴⁹⁵ Wolthuis, *Dutch Developments: Restorative Justice in Legislation and In Practice*, The International Journal of Restorative Justice, April 2019, hlm 118.

Evaluasi dari program ini menunjukkan bahwa pihak yang terlibat merasa senang dan rasa kepercayaan terhadap hukum menjadi meningkat. Pada perkembangannya, berbagai inisiatif di komunitas lokal tersebut kemudian dilembagakan menjadi suatu institusi bernama “*Victim in Focus*” (nama resmi Belanda: “*Slachtoffer in Beeld*” dan pada 2017 berganti nama menjadi “*Perspectief Herstelbemiddeling*”). Sampai dengan 2016, organisasi ini berhasil menangani 13.000 permintaan mediasi.

Pasal 51H dimasukkan ke dalam *Dutch Code of Criminal Procedure* (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Belanda) yang menjadi basis hukum pertama bagi keadilan restoratif dalam perkara pidana. Pasal ini mengatur kewajiban bagi polisi dan jaksa penuntut umum untuk menginfirmasikan kepada korban dan pelaku mengenai kemungkinan mediasi. Pasal 51 H mengatur bahwa kesepakatan yang terjadi antara pelaku dan korban harus dipertimbangkan oleh hakim ketika menjatuhkan sanksi. Pasal 51H *Dutch Code of Criminal Procedure* adalah sebagai berikut :

- a. *The Public Prosecutor's Office shall promote notification by the Police, at the earliest opportunity, of the possibilities of mediation to the victim and the accused.*
- b. *If mediation between the victim and the accused has led to an agreement, the court is to take this into account in imposing punishment or a measure.*
- c. *Upon having established that the victim has consented to mediation, the Public Prosecutor's Office shall encourage mediation between the*

victim and the convicted person.

- d. *Further rules relating to mediation between the victim and the accused or between the victim and the convicted person shall be regulated by General Administrative Order."*

Terjemahan adalah :

- a. Jaksa penuntut umum akan mendukung notifikasi dari polisi, sedini mungkin, tentang kemungkinan mediasi kepada korban dan terdakwa
- b. Jika mediasi antara korban dan terdakwa telah mencapai kesepakatan, pengadilan harus mempertimbangkan hal ini dalam menentukan hukuman atau tindakan.
- c. Setelah mengetahui bahwa korban telah menyetujui untuk melakukan mediasi, kejaksaan akan mendorong dilakukannya mediasi antara korban dan terpidana.
- d. Ketentuan lebih lanjut terkait mediasi antara korban dan terdakwa atau antara korban dengan terpidana diatur dalam *Algemene maatregel van Bestuur* atau keputusan administrasi yang dikeluar-kan oleh lembaga administratif.

Aturan lainnya berkaitan dengan *restorative justice* selain pasal 51 H kitab undang-undang hukum pidana Belanda, adalah pemaafan oleh hakim yang diatur dalam Pasal 9a WvS. Meskipun secara substantif ketentuan ini tidak dibahas sebagai bagian dari rencana pengaturan keadilan restorative dalam rancangan perubahan KUHAP Belanda, tetapi secara textual ketentuan ini erat kaitannya dengan prinsip *restorative justice*. Seperti yang diatura dalam Pasal 92 WvS yang mengatur bahwa : *The court may determine*

in the judgment that no punishment or measure shall be imposed, where it deems this advisable, by reason of the lack of gravity of the offence, the character of the offender, or the circumstances attendant upon the commission of the offence or thereafter. (Apabila dipandang sebagai sesuatu yang lebih bijaksana, pengadilan dapat memutus dalam putusannya bahwa tidak ada hukuman yang dijatuhkan terhadap terdakwa, dengan mempertimbangkan ringannya perbuatan terdakwa, karakter atau kepribadian terdakwa, atau kondisi pada saat atau setelah perbuatan dilakukan oleh terdakwa.)

Ketentun ini membuka ruang bagi hakim dalam menentukan hukum kepada terdakwa dengan konsiderasi yang diatur dalam pasal tersebut. Prinsip *restorative justice* yang terkandung dalam ketentuan tersebut dapat dilihat dari kemungkinan peluang hakim dalam mempertimbangkan aspek kemanusiaan dari suatu pekara pidana khususnya terdakwa. Sementara itu, walaupun tidak diatur dalam ketentuan normatif, apakah praktiknya hakim juga mempertimbangkan pendapat korban terhadap perbuatannya sebelum menentukan putusan yang berisi pemaafan. Ketentuan ini membuka ruang bagi kepentingan korban dan pelaku untuk sama-sama dipertimbangkan.

Keseluruhan contoh yang telah penulis jabarkan, terlihat bahwa pendekatan keadilan restoratif yang digunakan di Belanda sangatlah dominan dengan menyeimbangkan partisipasi antara korban dan pelaku, baik itu lewat mekanisme yang tersedia dalam sistem peradilan pidana maupun di luar sistem peradilan pidana. fokus yang besar pada penyediaan jalur atau proses untuk mendapatkan hasil yang restoratif antara pelaku dan korban, baik itu melalui mediasi atau model *conferencing*.

D. Keadilan Restoratif Menurut Hukum Islam

Bericara kejahatan, pertama muncul dibenak kita adalah pelaku kejahatan. Mereka sering disebut penjahat, pelaku kriminal, atau lebih buruk lagi, sampah masyarakat.

Masyarakat telah terbiasa atau dibiasakan memandang pelaku sebagai satu-satunya faktor dalam kejahatan. Tidak mengherankan apabila upaya penanganan kejahatan masih terfokus hanya pada tindakan penghukuman kepada pelaku. Memberikan hukuman kepada pelaku masih dianggap sebagai obat manjur untuk menyembuhkan luka atau derita korban serta kelainan perilaku yang diidap pelaku kejahatan.⁴⁹⁶

Terhadap penyelesaian konflik akibat penyimpangan perilaku dalam masyarakat dikenal sebuah sistem peradilan pidana untuk penegakan hukum, khusus hukum pidana, dalam pelaksanaannya dibatasi mekanisme kerja tertentu dalam suatu aturan tertentu yang dikenal dengan hukum acara pidana, sebagai dasar pelaksanaan hukum pidana dan jaminan pelaksanaan hukum.

Proses ini melibatkan beberapa pihak yakni Kepolisian, Kejaksaan dan Kehakiman, dalam proses peradilan ini Hakimlah yang menjadi puncak dari bekerjanya sistem peradilan pidana. Karena putusan yang dijatuhkannya membawa dampak yang luas tidak hanya terhadap pelaku/terdakwa, korban atau keluarganya akan tetapi masyarakat secara keseluruhan.⁴⁹⁷

Sistem peradilan diharapkan dapat berperan dalam penataan keadilan sebagai sarana pengendalian sosial dan mewujudkan keinginan masyarakat memperoleh keadilan dirasakan kurang maksimal, dan tidak memberikan proporsi seimbang antara perlindungan korban dan pelaku tindak pidana.

Fokus perlindungan masih diberikan kepada pelaku sementara korban hanya sebagai pelengkap dan bersifat pasif. Korban memiliki kontrol yang sangat terbatas terhadap apa yang terjadi dan tidak bertanggungjawab terhadap tahapan dari proses peradilan. Posisi korban hanya sebagai pelapor dan saksi yang bersifat pasif.⁴⁹⁸

⁴⁹⁶ Kuat Puji Prayitno, *Op, Cit*, hlm 2012.

⁴⁹⁷ Eva Achjani Zulfa dan Indriyanti SenoAdj, *Op, Cit*, hlm 23.

⁴⁹⁸ RenaYulia, *Op, Cit*, hlm 183.

Kondisi demikian terlihat dari banyaknya perkara tindak pidana ringan seperti pencurian dengan nilai barang yang kecil dan diadili melalui proses panjang di pengadilan. Masyarakat menilai sangatlah tidak adil manakala perkara tersebut diancam dengan ancaman hukuman 5 (lima) tahun sebagaimana ketentuan Pasal 362 KUHP dikarenakan tidak sebanding dengan nilai barang yang dicurinya. Deretan perkara tersebut juga telah membebani pengadilan, baik dari segi anggaran maupun persepsi publik terhadap pengadilan yang mendapat sorotan masyarakat karena dipandang menciderai rasa keadilan masyarakat.

Penyelesaian perkara pidana yang dibangun hendaknya lebih mengutamakan keseimbangan sosial masyarakat, adalah antara pelaku dan korban tindak pidana, sehingga tercipta kembali harmonisasi sosial dalam masyarakat. Bentuk penyelesaian secara seimbang dengan jalan musyawarah antara pihak pelaku dan korban. Konsep penyelesaian seperti inilah disebut dengan *restorative justice*. Konsep ini menempatkan kejahatan sebagai bagian dari gejala yang menjadi bagian tindakan sosial, sehingga penyelesaiannya selalu mengutamakan kearifan local sesuai kaidah berlaku di masyarakat.⁴⁹⁹

Penyelesaian perkara melalui perdamaian adalah bagian dari bentuk manifestasi penerapan prinsip *restorative justice* dan telah berjalan sejak lahirnya hukum Islam. Proses penyelesaian perkara pidana melalui perdamaian dapat menjadi pijakan pembaharuan sistem peradilan di Indonesia. Hal ini mengkonfirmasi bahwa konsep tujuan hukum pidana adalah *ultimum remedium* (obat terakhir) bukan sebagai *premium remedium* (obat utama). Konsep pemberlakuan *restorative justice* yang telah berlangsung lama dalam hukum pidana Islam layak dijadikan pertimbangan dalam melakukan pembaharuan dan pembaharuan hukum pidana materiil di Indonesia. Wajah sistem pemidanaan di Indonesia sudah selayaknya menampakkan wujudnya dengan watak *restorative* dan *responsif*.

⁴⁹⁹ Eva Achjani Zulfa dan Indriyanti Seno Adji, *Op, Cit*, hlm 27.

Restorative justice atau keadilan restoratif merupakan bentuk model pendekatan penyelesaian perkara pidana yang muncul dalam era tahun 1960-an. Model pendekatan ini diasumsikan sebagai pilihan paling mutakhir dari berbagai model dan mekanisme yang bekerja dalam sistem peradilan pidana dalam penanganan perkara-perkara pidana saat ini.⁵⁰⁰

Restorative justice merupakan reaksi terhadap teori retributif yang menitikberatkan pada pembalasan dan teori neo klasik yang berorientasi kesetaraan sanksi pidana dan tindakan. Dalam teori retributif, sanksi pidana bersumber pada gagasan mengapa diadakan pemidanaan, hal ini lebih menekankan pada unsur pembalasan yang bersifat reaktif terhadap suatu perbuatan. Teori ini lebih tertuju pada perbuatan salah seorang melalui penderitaan agar yang bersangkutan menjadi jera, oleh karenanya sanksi tindakan terarah pada upaya memberi pertolongan agar dia berubah.

Keadilan restoratif adalah pendekatan terhadap keadilan berdasarkan falsafah dan nilai tanggung jawab, keterbukaan, kepercayaan, harapan, penyembuhan, dan *inclusiveness* yang berdampak pada pengambilan keputusan kebijakan sistem peradilan pidana dan praktisi hukum di seluruh dunia dan menjanjikan hal positif ke depan berupa sistem keadilan untuk mengatasi konflik akibat kejahatan dan hukum yang dapat dipertanggungjawabkan serta keadilan restoratif dapat terlaksana apabila fokus perhatian diarahkan pada kerugian akibat tindak pidana, keprihatinan dan komitmen melibatkan pelaku dan korban, mendorong pelaku untuk bertanggungjawab, kesempatan untuk dialog antara pelaku dan korban, melibatkan masyarakat terkena dampak kejahatan dalam proses retroaktif, mendorong kerjasama dan reintegrasi.⁵⁰¹

Dalam hukum pidana Islam, ancaman pidana tertentu dapat tergantikan tatkala mendapatkan pemaafan dari korban atau keluarga korban tindak pidana. Terkait dengan itu, Islam memiliki 3 (tiga) tingkatan hukuman, yaitu *pertama*, pidana persamaan, *kedua*, pemaafan, dan, *ketiga*, diat.

Dalam Surat Al Baqarah ayat 178 Allah SWT berfirman : “Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu kisas berkenaan dengan orang-orang yang

⁵⁰⁰ Eva Achjani Zulfa dan Indriyanti Seno Adji, *Op, Cit*, 2009, hlm 2.

⁵⁰¹ Muladi dan Barda Nawawi, *Op, Cit*, hlm 4.

dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka barangsiapa yang mendapat suatu pema'afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diat) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik (pula). Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih.

Hal ini menunjukan Islam mengenal dua pengenaan paradigma dalam penyelesaian perkara, yaitu paradigma litigasi dan non litigasi. Paradigma litigasi adalah suatu pandangan dan keyakinan mendasar bahwa satu-satunya institusi yang tepat untuk menyelesaikan perkara adalah melalui pengadilan. Sebaliknya, paradigma non litigasi berangkat dari asumsi dasar penyelesaian perkara tidak selalu melalui hukum dan pengadilan. Cara di luar pengadilan adalah bagian dari model yang tidak ditinggalkan dan terbukti efektif menyelesaikan perkara tanpa meninggalkan luka dan dendam yang berkelanjutan. Cara terakhir inilah disebut pendekatan *restorative justice*.

Penyelesaian perkara melalui jalur non litigasi dapat dilakukan atas dasar prakarsa masing-masing pihak berperkara, dapat pula melibatkan pihak ketiga (*hakam*). *Hakam* berfungsi sebagai penengah (pendamai) dari dua atau lebih pihak yang sedang berperkara. Kedudukan *hakam* setara dengan mediator atau arbitrator. Cara penyelesaian dengan cara baik-baik merupakan tradisi telah lama berakar dalam masyarakat Arab bahkan sebelum agama Islam hadir. Setelah Islam hadir, diperkuat lagi dengan anjuran senantiasa menciptakan perdamaian dan harmoni dalam masyarakat. Doktrin yang dikembangkan Islam dalam

penyelesaian perkara adalah penyelesaian secara damai dan musyawarah di antara pihak berperkara tanpa harus melalui proses hukum di depan pengadilan. Hal yang menjadi kekurangan dari sistem peradilan konvensional di Indonesia, sebenarnya telah lama disadari dalam Islam untuk tidak terburu- buru membawa kasus atau perkara ke pengadilan, karena ajaran pemaafan merupakan esensi mencapai ketaqwaan seseorang. Karenanya, setiap perkara dapat diselesaikan secara damai dan arif di antara para pihak yang berperkara. Kedudukan pemaafan dalam hukum Islam tersebut kini diakui sebagai bentuk alternatif penyelesaian perkara dengan pencapaian tujuan pemidanaan paling ideal. Melalui lembaga pemaafan, penyelesaian perkara dapat membawa keadilan seimbang antara pelaku, korban, dan masyarakat. Cita-cita pemidanaan demikian inil hendak dicapai dalam pendekatan *restorative justice*.

Keadilan restoratif di Indonesia dan nilai yang terkandung di dalamnya telah ada dalam norma-norma masyarakat Indonesia. Tidak heran apabila praktik penerapan keadilan restoratif sebetulnya telah dipraktikkan sejak lama oleh sebagian masyarakat dan penegak hukum di Indonesia. Pelaksanaan *restorative justice* dalam hukum pidana Islam sebagai nilai universal mengilhami pembaharuan hukum pidana materiil di Indonesia yang cenderung *retributif*. Bertitik tolak pada pemberlakuan konsep perdamaian dan pemaafan yang dapat menggugurkan sanksi pidana dalam hukum pidana Islam, maka hendak dirumuskan ide rekonstruksi dan reformulasi KUHAP yang hingga saat ini masih menyisakan problem dalam pencapaian keadilan secara substasial. Dalam hukum Islam, pemberian maaf tidak hanya berlaku pada tindak pidana klasifikasi sangat ringan saja, melainkan terhadap tindak pidana pembunuhan yang masuk

klasifikasi sangat berat/sangat serius, sehingga mestinya bertitik tolak pada ketentuan tersebut diperlukan *penal reform* bermuansa *restorative justice* yang menasaskan pada tindak pidana apapun tanpa memandang klasifikasi pidana.

E. Hukum Pidana sebagai *Ultimum Remidimum* Dalam Penyelesaian Sengketa Berdasarkan Kearifan Lokal Mewujudkan Keadilan Restoratif Berbasis Nilai Keadilan Pancasila

Penegakan hukum dalam masyarakat negara modern dewasa ini telah diorganisasi sedemikian rupa, sehingga orang yang menjadi korban atau menderita kerugian (material maupun immaterial) akibat pelanggaran hukum tersebut tidak menyelesaikan dengan caranya sendiri, tetapi dengan cara tertentu menurut ketentuan yang berlaku.

Penegakan melalui hukum pidana materil terdiri atas tindak pidana yang disebut berturut-turut, peraturan umum yang dapat diterapkan terhadap perbuatan itu, dan pidana yang diancamkan terhadap perbuatan itu. Hukum pidana formil mengatur cara bagaimana acara pidana seharusnya dilakukan dan menentukan tata tertib yang harus diperhatikan pada kesempatan itu.

Keadilan restoratif merupakan bagian dari pemidanaan, tetapi konsep pemidanaan tersebut tidak hanya terbatas pada ketentuan hukum pidana formil maupun materil. Konsep pemidanaan juga bermaksud untuk menemukan jalan menegakkan sistem pemidanaan yang lebih adil dan berimbang. Cara penyelesaian dengan konsep keadilan restoratif juga di luar proses peradilan atau tidak sepenuhnya mengikuti acara peradilan pidana karena tidak hanya terbatas pada ketentuan hukum pidana tetapi harus juga diamati dari kriminologi dan sistem pemasarakatan.

Keadilan restoratif berbeda dengan keadilan retributive yang dianut sistem peradilan pidana sekarang. Perbedaan itu antara lain terdapat dalam beberapa hal, yaitu: pertama, melihat tindakan kriminal secara komprehensif. Tidak saja mendefinisikan kejahatan sebagai pelanggaran hukum semata, namun juga memahami bahwa pelaku merugikan korban, masyarakat dan bahkan dirinya sendiri. Kedua, melibatkan banyak pihak dalam merespon kejahatan, tidak hanya sebatas urusan pemerintah dan pelaku kejahatan, namun juga korban dan masyarakat. Ketiga, mengukur kesuksesan dengan cara yang berbeda, tidak hanya dari seberapa besar hukuman dijatuhkan, namun juga mengukur seberapa kerugian dapat dipulihkan atau dicegah. konsep restorative justice yaitu suatu konsep penyelesaian konflik yang terjadi dengan melibatkan para pihak yang berkepentingan dengan tindak pidana yang terjadi (korban, pelaku, keluarga korban, keluarga pelaku, masyarakat, dan penengah (moderator). Musyawarah yang dilakukan ini penting untuk menentukan tindakan atau hukuman yang tepat terhadap pelaku. Tindakan atau hukuman yang diberikan bermanfaat bagi pelaku, masyarakat dan korban atas kerugian dan ketidakseimbangan serta ketidaktertiban dalam lingkungannya pulih kembali dengan hukuman yang telah dijatuhkan.

Dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan pada Pasal 35 huruf c memberikan kewenangan kepada Jaksa Agung untuk dapat mengesampingkan perkara hukum demi kepentingan umum, hal tersebut merupakan implementasi dari keadilan restoratif dengan orientasi tindak pidana dilakukan tidak perlu diteruskan pada tahap persidangan. Kewenangan diperluas dengan lahirnya PerJA Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian

Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif yang secara substansial memberikan kewenangan Penuntut Umum untuk menghentikan penuntutan suatu perkara tindak pidana berdasarkan keadilan restoratif artinya lebih berorientasi pada pemulihan seperti keadaan semula.

Dalam konsepsi asas *ultimum remedium* dimana penjatuhan sanksi pidana merupakan upaya/obat terakhir yang dapat ditempuh ketika penegakan hukum lainnya tidak dapat dijalankan. Pemidanaan terhadap seseorang pelaku dengan mengedepankan asas *restoratif justice* mengutamakan penyelesaian perkara dengan jalan perundingan/musyawarah dengan mendengarkan aspirasi dari pelaku maupun korban tindak pidana.

Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020 yang selanjutnya disebut Perja No 15 tahun 2020 merupakan manifestasi terhadap Keadilan Restoratif yang tidak sekedar berfokus pada pelaku tindak pidana tetapi juga pada korban. Hal ini merupakan penyetaraan terhadap keseimbangan hak antara pelaku tindak pidana dan korban dengan ditempuhnya upaya perdamaian sebagai wujud nyata dari keadilan restorative. Dalam Perja No 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 process*).

Restoratif Justice adalah alternatif yang populer di berbagai belahan dunia untuk penanganan perbuatan melawan hukum karena menawarkan solusi yang komprehensif dan efektif. Keadilan restoratif bertujuan untuk memberdayakan para korban, pelaku, keluarga dan masyarakat untuk

memperbaiki suatu perbuatan melawan hukum dengan menggunakan kesadaran dan keinsyafan sebagai landasan untuk memperbaiki kehidupan bermasyarakat. Upaya perdamaian dalam bentuk penghentian penuntutan oleh Penuntut Umum adalah hal yang wajib dilakukan setelah adanya pelimpahan berkas dari kepolisian, hal ini tentunya memiliki syarat secara yuridis yang diatur dalam Perja No 15 Tahun 2020 adapun syaratnya yaitu : Tersangka baru pertama kali melakukan tindak pidana; Tindak pidana hanya diancam dengan pidana denda atau diancam dengan pidana penjara tidak lebih dari 5 (lima) tahun; dan 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).

Selain persyaratan termuat dalam Pasal 5 ayat (1) tersebut persyaratan yang harus dipenuhi untuk menghentikan suatu proses penuntutan berdasarkan keadilan Restoratif adalah : Telah ada pemulihan kembali pada keadaan semula yang dilakukan oleh Tersangka dengan cara : Mengembalikan barang yang diperoleh dari tindak pidana kepada Korban; Mengganti kerugian Korban; Mengganti biaya yang ditimbulkan dari akibat tindak pidana; dan/atau Memperbaiki kerusakan yang ditimbulkan dari akibat tindak pidana; Telah ada kesepakatan perdamaian antara Korban dan Tersangka; dan Masyarakat merespon positif.

Restorative Justice adalah sebuah pendekatan menekankan pada memulihkan kerugian disebabkan atau ditimbulkan perbuatan pidana. Memulihkan kerugian akan tercapai dengan adanya proses kooperatif yang

mencakup semua *stakeholder* (yang berkepentingan). Dalam ketentuan Pasal 4 ayat (1) PerJA Nomor 15 Tahun 2020 menyatakan :

- (1) 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
- (2) Penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan mempertimbangkan:
 - a. Subjek, Objek, Kategori, Dan Ancaman Tindak Pidana;
 - b. Latar belakang terjadinya dilakukannya tindak pidana;
 - c. Tingkat ketercelaian;
 - 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 Nomor 15 Tahun 2020 memberikan kewenangan Jaksa untuk menghentikan penuntutan berdasarkan keadilan restoratif menjadi terobosan dalam penyelesaian tindak pidana. Keadilan restoratif 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).

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

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

Pada pelaku tindak pidana proses perdamaian merupakan bentuk rasa penyesalan dan pengakuan bersalah atas prilakunya yang menyebabkan kesengsaraan bagi korban, selain itu bagi korban tindak pidana adanya upaya perdamaian sebagai wujud untuk adanya pemulihan terhadap hak-hak nya yang telah dirampas sebagai korban tindak pidana. Perdamaian merupakan cara mendapatkan *win-win solution* antara pelaku dan korban. Berdasarkan Konstruksi yuridis pada Pasal 9 PerJA Nomor 15 Tahun 2020 adapun tata cara perdamaian adalah :

- (1) Proses perdamaian dilakukan secara sukarela, dengan musyawarah untuk mufakat, tanpa tekanan, paksaan, dan intimidasi.
- (2) Dalam proses perdamaian Penuntut Umum berperan sebagai fasilitator.
- (3) Penuntut Umum sebagaimana dimaksud pada ayat (2), tidak mempunyai kepentingan atau keterkaitan dengan perkara, Korban, maupun Tersangka, baik secara pribadi maupun profesi, langsung maupun tidak langsung.
- (4) Proses perdamaian dilaksanakan di kantor Kejaksaan kecuali terdapat kondisi atau keadaan yang tidak memungkinkan karena alasan keamanan, kesehatan, atau kondisi geografis, proses perdamaian dapat dilaksanakan di kantor pemerintah atau tempat lain yang disepakati dengan surat perintah dari Kepala Cabang Kejaksaan Negeri atau Kepala Kejaksaan Negeri.

- (5) Proses perdamaian dan pemenuhan kewajiban dilaksanakan dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari sejak penyerahan tanggung jawab atas tersangka dan barang bukti (tahap dua).

PerJA Nomor 15 Tahun 2020 tersebut mengilhami bahwa pemidanaan melalui proses peradilan merupakan upaya terakhir atau sebagai *ultimum remedium* (obat terakhir) yang dapat ditempuh ketika upaya perdamaian oleh para pihak tidak memenuhi kesepakatan, hal ini termuat dalam pasal 8 ayat (7) yang berbunyi : Dalam hal upaya perdamaian ditolak oleh Korban dan/atau Tersangka maka Penuntut Umum : Menuangkan tidak tercapainya upaya perdamaian dalam berita acara; Membuat Nota pendapat bahwa perkara dilimpahkan ke pengadilan dengan menyebutkan alasannya; dan Melimpahkan berkas perkara ke pengadilan.

Tampaknya, dalam PerJA Nomor 15 Tahun 2020 para pembentuk masih tetap memperhatikan asas *ultimum remedium* dalam hal perkara tersebut dilanjutkan pada tahap persidangan yang tentunya akan bermuara pada pemberian sanksi pidana. Sanksi pidana tersebut sebagai upaya terakhir setelah upaya-upaya yang lain tidak dapat ditempuh/dianggap tidak berhasil. Asas *ultimum remedium* berarti sarana terakhir atau obat terakhir atas perbuatan yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana. PerJA Nomor 15 Tahun 2020 menjadi salah satu instrumen peraturan yang dikeluarkan oleh Kejaksaan yang memberi penjelasan bahwa penjatuhan sanksi pidana terhadap pelaku tidak selalu dapat memulihkan keadaan yang telah rusak atas adanya tindak pidana tersebut, sehingga adanya konsep keadilan restoratif perlu dijadikan bahan pertimbangan dalam pemulihan keadaan yang timbul sebagai akibat tindak pidana.

Penghentian penuntutan dalam konstruksi KUHAP diatur dalam Pasal 140 KUHAP. Penghentian penuntutan memiliki kesamaan dengan penghentian penyidikan. Penghentian penuntutan diatur dalam Pasal 140 ayat (2) : Dalam hal penuntut umum memutuskan untuk menghentikan penuntutan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan peristiwa tindak pidana atau perkara ditutup demi hukum, penuntut umum menuangkan hal tersebut dalam surat ketetapan.

Ketentuan Pasal 140 ayat (2) KUHAP menyebutkan hal dapat digunakan sebagai alasan untuk menghentikan penuntutan adalah tidak terdapat cukup bukti, peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau perkara ditutup demi hukum. Perkara ditutup demi hukum sebagai alasan penghentian penuntutan pada prinsipnya didasarkan pada alasan *ne bis in idem* (Pasal 76 KUHP), terdakwa meninggal dunia (Pasal 77 KUHP), daluwarsa penuntutan pidana (Pasal 78 KUHP), tidak adanya pengaduan dalam delik aduan (Pasal 72 KUHP) dan *affdoening buiten proces* (Pasal 82 KUHP).

Kedudukan tersangka yang berhak mendapatkan penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restorative dibatasi pada beberapa Ketentuan dalam PerJA Nomor 15 Tahun 2020 yakni : Tersangka baru pertama kali melakukan tindak pidana; Tindak pidana hanya diancam dengan pidana denda atau diancam dengan pidana penjara tidak lebih dari 5 (lima) tahun; dan 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). Selain itu untuk menghentikan suatu proses penuntutan berdasarkan keadilan Restoratif didasarkan pada :

1. Telah ada pemulihan kembali pada keadaan semula yang dilakukan oleh Tersangka dengan cara : Mengembalikan barang yang diperoleh dari tindak pidana kepada Korban; Mengganti kerugian Korban; Mengganti biaya yang ditimbulkan dari akibat tindak pidana; dan/atau Memperbaiki kerusakan yang ditimbulkan dari akibat tindak pidana;
2. Telah ada kesepakatan perdamaian antara Korban dan Tersangka; dan
3. Masyarakat merespon positif.

Ketentuan penghentian penuntutan dalam PerJA Nomor 15 Tahun 2020 merupakan perluasan penghentian penuntutan dalam KUHAP. Penghentian penuntutan oleh penuntut umum dalam PerJA Nomor 15 Tahun 2020 tersebut merupakan manifestasi dari keadilan restoratif oleh kejaksaan untuk tidak melanjutkan perkara tersebut pada tahap persidangan dengan persyaratan secara yuridis yang diatur dalam Perja. Penghentian penuntutan dalam perja tersebut merupakan perluasan dari penghentian penuntutan dalam KUHAP, tetapi dalam PerJA kewenangan kejaksaan lebih menekankan pada prinsip oportunitas untuk menghentikan perkara demi kepentingan umum sekalipun tersangka terbukti melakukan suatu tindak pidana.

Penuntutan dalam KUHAP didasarkan pada prinsip legalitas artinya bahwa segala tindakan dari penuntut umum dalam melakukan penuntutan haruslah didasarkan pada ketentuan peraturan perundang – undangan dalam hal ini penuntut umum harus melakukan penuntutan terhadap seseorang tersangka untuk diadili di persidangan. Sedangkan Dalam undang – undang kejaksaan menganut Prinsip oportunitas yang memberi kewenangan kepada jaksa agung untuk dapat menghentikan/mengesampingkan penuntutan demi

kepentingan umum. Penghentian penuntutan dalam PerJA No 15 Tahun 2020 lebih menekankan pada prinsip oportunitas yakni penuntut umum dapat melakukan penghentian penuntutan demi kepentingan umum walaupun seseorang tersangka terbukti melakukan tindak pidana, hal tersebut merupakan manifestasi dari keadilan restoratif (*restorative justice*).

Pendekatan *restorative justice* ini berbasis pada upaya untuk menyeimbangkan fokus antara korban, pelaku dan masyarakat yang terkena dampak tindak pidana. Terkait pilihan untuk menerapkan pendekatan keadilan restoratif yang harus dilakukan secara sukarela, perdamaian sesungguhnya menjadi pintu masuk untuk dapat diterapkannya pendekatan ini. Selalu terdapat kemungkinan bahwa para pihak yang terlibat dalam suatu konflik atau sengketa dalam hal terjadinya tindak pidana memilih untuk melakukan perdamaian dan tidak melanjutkan proses hukum atas perkara tersebut. Perdamaian dapat dilakukan para pihak dengan melibatkan baik subsistem yang terdapat didalam maupun diluar sistem peradilan pidana.

F. Pembentukan Peradilan Adat/Rumah Restoratif Dalam Penyelesaian Sengketa Berdasarkan Kearifan Lokal Mewujudkan Keadilan Restoratif Berbasis Nilai Keadilan Pancasila

Peradilan adat merupakan solusi dijadikan antisipasi dan diefektifkan bagi masyarakat dalam rangka proses pencarian keadilan. Peradilan Adat dapat dimasukkan dalam bagian lembaga alternatif penyelesaian sengketa (alternatif penyelesaian sengketa) dengan teknik musyawarah mufakat, merupakan bentuk penyelesaian di luar peradilan negara, dapat diandalkan mengatasi masalah yang terjadi pada peradilan formal.

Peradilan adat sebagai sebuah sistem yang telah lama ada masih terus dipraktikkan hingga sekarang. Kemampuan bertahan sistem peradilan adat ini meskipun pernah dihilangkan dalam sistem hukum di Indonesia sejak tahun 1951, bahkan menghilangkan kewenangan masyarakat adat melalui Undang-Undang Pemerintahan Daerah Nomor 5 Tahun 1974 menyeragamkan dengan istilah desa dan peradilan desa. Upaya tersebut tidak mengurangi nilai, serta kemampuan adaptif dari sistem peradilan adat di Indonesia.

Aturan penting lain adalah Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 hanya mengakui peradilan desa dan tidak mengatur dan mengakui peradilan adat sebagai salah satu jenis peradilan di luar peradilan negara. Penulis menggunakan istilah peradilan adat meskipun tidak diatur dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman. Hal ini karena istilah peradilan adat telah dikenal sejak lama jauh sebelum pengaturannya oleh Kolonial Belanda dan pernah diatur dalam tatanan sistem hukum di Indonesia sejak Era Belanda sampai tahun 1951.

Fakta ini menunjukkan bertahannya peradilan adat dalam masyarakat sebagai lembaga penyelesaian sengketa, merupakan bukti adanya pluralisme hukum di Indonesia. Pluralisme hukum secara umum didefinisikan sebagai situasi dimana terdapat 2 (dua) atau lebih sistem hukum yang berada dalam suatu kehidupan sosial. Pluralisme hukum harus diakui sebagai sebuah realitas masyarakat. Pluralitas sendiri merupakan ciri khas Indonesia yang merupakan negara kepulauan memiliki banyak suku, bahasa, dan budaya. Istilah peradilan adat diatur oleh sistem hukum pemerintahan penjajahan Belanda. Penjajahan Jepang membiarkan praktik peradilan adat terus berlangsung bagi masyarakat bumi putera, sayangnya peradilan adat dihapuskan oleh Pemerintah Indonesia

tahun 1951. Dalam kenyataannya peradilan adat dan fungsi mengadilinya masih terus dipraktikkan oleh masyarakat hukum adat di Indonesia.

Diskursus peradilan adat pada dasarnya merefleksikan hubungan negara dengan masyarakat. Hubungan secara sederhana dikatakan sebagai realitas politik bahwa dalam sebuah negara memiliki ruang untuk masyarakat. Ruang tersebut adalah keseluruhan wewenang dan struktur terkait yang diserahkan kepada negara untuk diatur, sedangkan sebagian urusan lain tetap diurus oleh masyarakat sendiri karena mereka mampu dan akan lebih efektif.⁵⁰²

Hal lain adanya fakta-fakta bahwa peradilan adat di samping memiliki kelebihan terdapat sejumlah tantangan dan hambatan, karena tidak diatur dalam sistem peradilan nasional sehingga posisinya lemah dan tidak jelas sebagai sistem alternatif penyelesaian sengketa adat di luar peradilan Negara. Masyarakat adat di beberapa daerah terutama perkotaan mulai enggan menyelesaikan sengketa di peradilan adat. Adanya keraguan kekuatan daya berlaku dan memaksa suatu keputusan peradilan adat. Namun, kelemahan mendasar sebenarnya peradilan adat belum mendapat pengakuan dan diatur dalam sistem hukum di Indonesia.

Provinsi Aceh menggunakan istilah peradilan adat dalam perundang-undangan yang mengatur mengenai Lembaga-lembaga Adat Aceh berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh. Berdasarkan historisnya sejak pemerintahan Sultan Iskandar Muda, Aceh telah memiliki 4 (empat) jenis lembaga peradilan yaitu, Pengadilan Perdata, Pengadilan Pidana, Pengadilan agama dan Pengadilan Niaga.⁵⁰³ Peradilan Adat dan Lembaga- lembaga adat di Aceh telah lama berkembang, memiliki peranan penting membina nilai-nilai budaya, norma-norma adat dan aturan untuk mewujudkan

⁵⁰² Emil Kleden, *Peradilan Adat: Cermin Upaya Membangun Otonomi*, 2008, <http://www.yayasanpusaka.blogspot.com/2008/08/17/peradilan-adat-cermin-upaya-membangun.html>.

⁵⁰³ Denys Lombard, (2007), *Kerajaan Aceh Zaman Sultan Iskandar Muda (1607-1636)*, Winarsih Arifin (penerjemah), Jakarta : Kepustakaan populer Gramedia (KPG), hlm 118.

keamanan, ketertiban, ketenteraman, kerukunan dan kesejahteraan bagi masyarakatnya sesuai dengan nilai Islami.⁵⁰⁴

Untuk mencari dan merumuskan model peradilan adat yang sesuai, memiliki akses keadilan, menjamin perlindungan hak-hak masyarakat adat bagi bahan pembentukan baik sebagai peraturan perundangan peradilan adat maupun bahan masukan revisi peraturan alternatif penyelesaian sengketa dalam sistem hukum Indonesia.

Peradilan adat, sebagai lembaga penyelesaian sengketa secara adat Berdasarkan sejarahnya, bukanlah merupakan hal yang baru di Indonesia. Peradilan adat telah dikenal di Nusantara sejak abad ke-sembilan. Hal ini dapat dibuktikan melalui prasasti Bulai dari Rakai Garung dari Kerajaan Sriwijaya, tahun 860 M yang menyebutkan adanya penyelesaian sengketa adat bagi perkara-perkara perdata.⁵⁰⁵

Hilman Hadikusuma memastikan, sebelum masuk dan dikenalnya agama kristen dan hukum gereja, praktik lembaga penyelesaian secara adat ini telah menjadi satu-satunya proses untuk menyelesaikan sengketa.⁵⁰⁶ Pada dasarnya Masyarakat Hukum Adat di Indonesia, lebih sering menggunakan peradilan adat, sidang adat atau rapat adat dalam ungkapan yang beragam sesuai kekhasan bahasa lokal setempat dibandingkan penggunaan istilah penyelesaian sengketa adat.⁵⁰⁷

Peradilan dan pengadilan berasal dari kata dasar adil yang berarti tidak berat sebelah, tidak memihak, meletakkan sesuatu pada semestinya. Kata peradilan dan pengadilan mempunyai arti yang berbeda akan tetapi terkadang dipakai untuk arti yang sama. Peradilan adalah sebuah sistem aturan yang mengatur supaya kebenaran akan keadilan dapat ditegakkan, sedangkan pengadilan adalah sebuah perangkat organisasi penyelenggaraan peradilan, dan pengadilan inilah yang biasa disebut lembaga peradilan.⁵⁰⁸

⁵⁰⁴ Sri Walny Rahayu, Disertasi, *Op, Cit*, hlm 162.

⁵⁰⁵ Emil Kleden, *Op, Cit*, hlm 2.

⁵⁰⁶ Hilman Hadikusuma, *Peradilan Adat di Indonesia*, Jakarta : Miswar, 1989, hlm 3.

⁵⁰⁷ Aliansi Masyarakat Adat Nusantara, *Sistem Peradilan Adat dan Lokal di Indonesia, Peluang dan Tantangan*, Makalah, Jakarta : AMAN, 2003, hlm 8.

⁵⁰⁸ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Pusat Bahasa*, Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, hlm 10, bandingkan dengan Abdul Halim, *Lembaga Peradilan dan Penyelesaian Sengketa Alternatif (Alternative Dispute Resolution)*, 23 Januari 2009,

Proses peradilan adat merupakan penyelesaian sengketa mengutamakan mencapai cita-cita dan tujuan masyarakat yaitu, ketenteraman dan kedamaian melalui penciptaan harmoni dengan sesama, alam dan Pencipta.⁵⁰⁹ Kewenangan hakim peradilan adat tidak semata-mata terbatas pada perdamaian saja, tetapi juga kekuasaan memutus semua silang sengketa dalam semua bidang hukum yang tidak terbagi ke dalam pengertian pidana, perdata, publik, dan lain-lain.

Asas peradilan adat berdasarkan kerukunan, keselarasan dan kepatutan untuk hasil dan proses penyelesaian yang dapat diterima semua pihak. Rujukan asas-asas tersebut menegaskan proses peradilan adat berdasarkan nilai-nilai kearifan lokal yang hidup dan tumbuh dalam masyarakat.⁵¹⁰ Pilihan metode musyawarah dan mufakat dalam setiap proses sidang peradilan adat menghasilkan keputusan yang dapat dipahami dan diterima oleh para pihak yang bersengketa.

Pemerintahan Kolonial Belanda membagi 5 (lima) jenis peradilan sebagai berikut:⁵¹¹

1. Peradilan Gubernemen (*Gouvernements-rechtspraak*). Peradilan yang dilaksanakan oleh Hakim Pemerintah atas nama Raja/Ratu Belanda dengan tata hukum Eropa untuk seluruh Hindia Belanda;
2. Peradilan Pribumi atau Peradilan Adat (*Inheemsche rechtspraak*). Peradilan yang dilaksanakan oleh Hakim Eropa dan juga Hakim Indonesia, tidak atas nama Raja/Ratu dan tidak berdasarkan tata hukum Eropa, melainkan dengan tata Hukum Adat yang ditetapkan oleh Residen dengan persetujuan Direktur Kehakiman di Batavia. Mahadi menunjukkan dasar hukum *gouvernements-rechtspraak* dan *inheemsche rechtspraak* adalah Pasal 74 R.R./130 I.S. yang menyatakan bahwa di mana saja penduduk asli tidak dibiarkan mempunyai peradilan sendiri, di seluruh Indonesia diberikan peradilan atas nama Raja. Di mana

<http://www.badilag.mahkamahagung.go.id/artikel/2838-lembaga-peradilan-dan-penyelesaian-sengketa-alternatif-oleh-abdul-halim-shi.htm>.

⁵⁰⁹ Abdurrahman Saleh, *Peradilan Adat dan Lembaga Adat Dalam Sistem Peradilan Indonesia*, Makalah pada Sarasehan Peradilan Adat, KMAN, Lombok, September 2003. hlm 1.

⁵¹⁰ *Ibid*, hlm 2.

⁵¹¹ Hilman Hadikusuma, *Peradilan Adat di Indonesia*, Op, Cit, hlm 37 dan Mahadi, *Uraian Singkat tentang Hukum Adat Sejak RR sampai Tahun 1854*, Bandung : Alumni, 1991, hlm 28, dan lihat juga I Ketut Sudantra (et.al), *Dinamika Pengakuan Peradilan Adat*, Op, Cit, hlm 17.

- penduduk dibiarkan mempunyai peradilan sendiri yang terdapat peradilan asli (*inheemsche rechtspraak*).
3. Peradilan Swapraja (*Zelfbestuur rechtspraak*), peradilan yang dilaksanakan oleh hakim Swapraja berdasarkan peraturan-peraturan swapraja yang isinya mencontoh peraturan peradilan pribumi/peradilan adat. Di Jawa terdapat 3 (tiga) peradilan swapraja, yaitu Swapraja Surakarta, Mangkunegaran, dan Yogyakarta. Umumnya memiliki kewenangan mengadili terbatas pada kerabat raja yang sedarah atau semesta sampai sepupu ke-empat dan pegawai tinggi swapraja. Begitu pula dengan peradilan swapraja di luar Jawa dan Madura, kewenangannya mengadili terbatas pada kaula sendiri, dalam artian terbatas mengadili perkara para tergugat dari kaula daerah swapraja yang diajukan oleh penggugat siapapun untuk perkara perdata maupun pidana kecil-kecil.
 4. Peradilan Agama (*Godsdienstige Rechtspraak*), peradilan yang dilaksanakan oleh Hakim Agama atau Hakim Pribumi atau Hakim Gubernemen untuk menyelesaikan perkara-perkara yang menyangkut Hukum Islam. Dasar hukum peradilan agama ini adalah Pasal 134 ayat (2) *Indiesche Staatsregeling (I.S.)* yang menyatakan: "...tetapi perkara hukum perdata antara orang Islam, itupun jika dikehendaki oleh Hukum Adat-nya diperiksa oleh hakim agama, sekedar tidak ditentukan lain dengan ordonansi". Ketentuan tersebut menyebabkan pihak yang berperkara haruslah sesama orang Islam dan menurut Hukum Adat perkara itu harus diperiksa oleh hakim agama. Dengan demikian, apabila masyarakat adat setempat menghendaki perkara itu agar diselesaikan oleh Hakim Agama, maka di tempat itu dapat diadakan peradilan agama.
 5. Peradilan Desa (*Dorpjustitie*). Peradilan yang dilaksanakan oleh Hakim Desa atau disebut Hakim Adat, baik dalam lingkungan peradilan gubernemen, peradilan pribumi/peradilan adat, maupun peradilan swapraja di luar Jawa dan Madura, yang berwenang mengadili perkara-perkara kecil yang merupakan urusan adat atau urusan desa.

Sudikno Mertokusumo dan Tresna menerjemahkan *inheemsche rechtspraak*

menjadi peradilan adat atau pengadilan adat.⁵¹² Mahadi menerjemahkan dengan istilah peradilan asli.⁵¹³ Hilman Hadikusuma menyebutnya peradilan pribumi.⁵¹⁴ Dengan demikian peradilan adat atau pengadilan adat menurut perundangan Hindia Belanda merupakan pengadilan bagi golongan penduduk

⁵¹² Sudikno Mertokusumo, *Sejarah Peradilan dan Perundang-Undangannya di Indonesia Sejak 1942 dan Apakah Manfaatnya Bagi Kita bangsa Indonesia*, Yogyakarta : Universitas Gajahmada, 1970, hlm 52, dan R. Tresna, *Peradilan di Indonesia Dari Abad Ke Abad*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1978, hlm 73.

⁵¹³ Mahadi, *Uraian Singkat tentang Hukum Adat Sejak RR Tahun 1854*, Bandung : Alumni, 1991, hlm 30.

⁵¹⁴ Hilman Hadikusuma, *Op, Cit*, hlm 23.

pribumi (penduduk asli Indonesia) yang mengadili berdasarkan tata Hukum Adat, namun peradilan ini tetap berada di bawah kontrol *Residen* (pejabat Pemerintah Hindia Belanda) yang mempunyai kekuasaan sangat besar. Pertama, berkuasa mengangkat hakim-hakim peradilan pribumi (peradilan adat). Kedua, berkuasa menetapkan Hukum Adat yang diberlakukan.⁵¹⁵ Selain *inheemsche rechtspraak*, terdapat peradilan asli bagi golongan pribumi disebut peradilan desa (*Dorpjustitie*), merupakan pengadilan hakim desa, dipimpin kepala desa selaku kepala masyarakat Hukum Adat.

Hakim desa adalah suatu lembaga desa yang terdapat dalam masyarakat Hukum Adat merupakan *conditio sine qua non* sebagai alat perlengkapan kekuasaan desa selama desa itu sanggup mempertahankan wajah asli dan sifat-sifat keistimewaannya sebagai kesatuan sosial ekonomi yang berdiri sendiri. Kekuasaan hakim desa tidak terbatas pada kekuasaan mendamaikan saja, tetapi meliputi kekuasaan memutuskan semua silang sengketa dalam semua bidang hukum tanpa membedakan antara masalah di bidang hukum pidana, perdata, publik dan sipil.⁵¹⁶

Pemerintah kolonial Belanda memberikan landasan hukum bagi peradilan adat dengan mengeluarkan berbagai Lembaran Negara (*Staatsblad-Stb.*) yang berbeda-beda. Peradilan Adat di Aceh Besar diatur berdasarkan Stb. 1881 No. 83. Daerah Pinuh (Kalimantan Barat) berdasarkan Stb. 1886 No. 220. Gorontalo Stb. 1889 No. 90. Kepulauan Mentawai diatur berdasarkan Stb. 1906 No. 402. Hulu Mahakam Stb. 1908 No. 231. Irian Barat Stb. 1908 No. 234 dan Daerah Pasir Stb. 1908 No. 269. Pemerintah Belanda tanggal 18 Februari 1932 selanjutnya, mengeluarkan Stb. 1932 No. 80 mencabut dan menggantikan berbagai ketentuan atau Stb. yang memberikan pengakuan terhadap peradilan adat sebagaimana telah diuraikan di atas dan memberikan pengakuan untuk daerah-daerah baru. Pasal 1

⁵¹⁵ R. Tresna, *Op, Cit*, hlm 73.

⁵¹⁶ Hazairin, *Kata Pengantar (Hakim Desa)*, dalam R. Soepomo, *Pertautan Peradilan Desa Kepada Peradilan Gubernemen*, Jakarta : Bhratara, 1972, hlm 5.

Stb. 1932 No. 80 menyebutkan memberi pengakuan terhadap peradilan adat pada daerah-daerah yang disebutkan di atas dengan pelaksana peradilannya adalah hakim dari masyarakat pribumi. Pemberlakuan peraturan baru ini dilakukan secara bertahap. Kalimantan Selatan dan Kalimantan Timur dimulai tanggal 1 April 1934 dengan Stb. 1934 No. 116 dan Stb. 1934 No 340. Daerah Aceh melalui Stb. 1934 No. 517 yang berlaku sejak tanggal 1 September 1934. Tapanuli dengan Stb. 1935 No. 465 mulai berlaku tanggal 1 oktober 1934. Kalimantan Barat dan Maluku tanggal 1 Januari 1936 melalui Stb. 1936 No. 490.

Peradilan adat yang diatur oleh Stb. Tahun 1932 No. 80, keberadaannya tidak hanya meliputi tempat-tempat yang disebutkan oleh Stb. 1932 tersebut tetapi juga ditemukan di berbagai tempat lain di Indonesia yang tidak disebutkan dalam Stb. 1932. Pengakuan terhadap Peradilan Adat berdasarkan Stb. 1932 No. 80 tidak menyebabkan pemerintah kolonial membiarkan utuh dan menghormati bentuk peradilan adat yang ada.⁵¹⁷ Berbagai bentuk intervensi dilakukan oleh peradilan gubernemen juga berlangsung terhadap peradilan adat di daerah-daerah yang tidak diatur dalam Stb. 1932 No. 80 tersebut.

Tahun 1935 melalui Stb. 1935 No. 102, disisipkan Pasal 3a ke dalam Peraturan Susunan Pengadilan dan kebijaksanaan *Justitie* (*Reglement op De Rechterlijke Organisatie en Het Beleid Der Justitie*, sering disebut *Reglement op de Rechterlijke Organisatie* disingkat dengan R.O). *Pasal 3a R.O.* mengatur kewenangan hakim masyarakat hukum kecil memeriksa dan mengadili perkara-perkara adat atau urusan desa yang menjadi kewenangannya *tanpa menjatuhkan hukuman*. Peradilan desa sebenarnya sudah lama berlaku dalam kehidupan

⁵¹⁷ Abdurrahman Saleh, *Op, Cit*, hlm 4.

masyarakat di pedesaan, namun Pemerintah Hindia Belanda baru mengakuinya tahun 1935, ketika ditambah Pasal 3a R.O. dengan *Stb.* 1935 No. 102.

Hakim peradilan adat kewenangannya tidak mandiri karena para pihak setiap saat dapat menyerahkan perkaryanya kepada putusan hakim peradilan bagi golongan Eropa peradilan gubernemen (*gouvernements-rechtspraak*). Sudikno Mertokusumo menyatakan penambahan Pasal 3a ke dalam R.O. memberi konsekuensi pengakuan terhadap kedudukan peradilan desa, sehingga selama pemerintahan kolonial, terjadi dualisme bentuk peradilan bagi penduduk pribumi, yaitu peradilan adat dan peradilan desa yang di antara keduanya tidak memiliki perbedaan yang prinsipil.⁵¹⁸ Peradilan Desa umumnya terdapat pada hampir seluruh Nusantara pada masyarakat Hukum Adat yang bersifat teritorial, sedangkan peradilan adat ditemukan pada masyarakat Hukum Adat baik teritorial maupun genelogis.⁵¹⁹

Zaman pendudukan Jepang di Indonesia, pemerintahnya melakukan penyederhanaan terhadap sistem peradilan yang ada melalui Undang-undang Nomor 14 Tahun 1942 yang kemudian diubah dengan Undang-undang Nomor 34 Tahun 1942, menghapus perbedaan antara peradilan gubernemen dan peradilan untuk orang pribumi, namun dualisme badan peradilan masih berlangsung karena peradilan adat masih tetap ada. Peradilan adat di Sumatera dinyatakan tetap berlaku dan dipertahankan berdasarkan Pasal 1 Undang-undang tentang Peraturan Hakim dan Mahkamah (*Sjihososjiki-rei*) yang dimuat dalam *Tomi-seirei-otsu* Nomor 40 tanggal 1 Desember 1943.⁵²⁰ Era kemerdekaan, Peradilan Adat yang

⁵¹⁸ Sudikno Mertokusumo, *Ibid.*

⁵¹⁹ Abdurrahman Saleh, *Penyelesaian Sengketa Hukum Adat: Antara Peradilan Adat dan Lembaga Adat*, Makalah, tanpa tahun, hlm 6.

⁵²⁰ Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit*, hlm 14.

merupakan salah satu ekspresi keberadaan hukum adat berserta hak-hak masyarakat adat, memiliki akses langsung dalam masyarakat adat di Indonesia. Kenyataannya, Pemerintah Indonesia justru menghapuskan keberadaannya melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan-tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-pengadilan Sipil (selanjutnya disebut UU drt No. 1 Tahun 1951), yang dikeluarkan tanggal 13 Januari 1951.

Sistem peradilan adat dihapus berdasarkan Pasal 1 ayat (2) UU drt No. 1 Tahun 1951, yaitu "Pada saat yang berangsur-angsur akan ditentukan oleh Menteri Kehakiman dihapuskan...segala Peradilan Adat (*Inheemse rechtspraak in rechtstreeksbestuurd gebied*) kecuali peradilan agama jika peradilan itu menurut hukum yang hidup merupakan satu bagian tersendiri dari peradilan Adat". Penjelasan UU drt No. 1 Tahun 1951 menyatakan dasar pertimbangan penghapusan peradilan adat, yaitu karena (1) peradilan adat tidak memenuhi persyaratan sebagai alat perlengkapan pengadilan sebagaimana yang dikehendaki oleh UUDS 1950; dan (2) tidak dikehendaki lagi oleh rakyat.⁵²¹ Sebagai pelaksanaan UU drt 1951, Menteri Kehakiman mengeluarkan serangkaian aturan menghapuskan peradilan adat antara tahun 1952-1954 sebagai berikut :

1. Penetapan Menteri Kehakiman tanggal 19 Maret 1952 Nomor J.S. 4/8/16 (TLN. 231) menghapuskan Pengadilan Swapraja di seluruh Bali;
2. Penetapan Menteri Kehakiman tanggal 21 Agustus 1952 No. J.B.4/3/17 (TLN 276) menghapuskan pengadilan-pengadilan swapraja dan pengadilan adat di seluruh Sulawesi;

⁵²¹ Penjelasan Umum Undang-undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951.

3. Penetapan Menteri Kehakiman tanggal 30 September 1953 Nomor J.B.4/4/7 (TLN 462) menghapuskan pengadilan adat di seluruh Lombok;
4. Penetapan Menteri Kehakiman tanggal 19 Mei 1954 Nomor J.B. 4/2/20 (TLN. 603) menghapuskan Pengadilan-pengadilan Swapraja di seluruh daerah Sumbawa, Sumba, dan Flores;
5. Penetapan Menteri Kehakiman tanggal 21 Juni 1954 Nomor J.B.4/3/2 (TLN. 641) Jo Surat Penetapan Menteri Kehakiman tanggal 18 Agustus 1954 Nomor J.B.4/4/20 (TLN.642) menghapuskan pengadilan swapraja dan peradilan adat di seluruh Kalimantan.⁵²²
6. Peraturan Presiden No. 6 Tahun 1966 menghapus pengadilan adat dan swapraja serta membentuk Pengadilan Negeri di Irian Barat.

Tindakan Menteri Kehakiman menghapuskan peradilan swapraja dan peradilan adat bertujuan menyelenggarakan unifikasi sistem peradilan di mana tugas-tugas peradilan swapraja dan peradilan adat selanjutnya dilaksanakan oleh pengadilan negeri.⁵²³ Dengan demikian tidak ada lagi peradilan adat secara resmi di Indonesia kecuali peradilan yang diselenggarakan oleh negara sebagaimana diatur UU drt No.1 Tahun 1951. Uraian di atas dapat dipahami bahwa UU drt No.1 Tahun 1951 pada prinsipnya mengatur 4 (empat) hal pokok .⁵²⁴

1. Penghapusan beberapa pengadilan yang tidak sesuai lagi dengan susunan negara kesatuan;
2. Penghapusan secara berangsur-angsur pengadilan swapraja di daerah-daerah tertentu dan semua pengadilan adat;
3. Melanjutkan peradilan agama dan peradilan desa, sepanjang pangadilan tersebut merupakan bagian yang tersendiri atau terpisah dari pengadilan adat;
4. Pembentukan pengadilan negeri dan kejaksaan di tempat-tempat

⁵²² Sudikno Mertokusumo, *Op, Cit*, hlm 94.

⁵²³ Daniel S. Lev, *Judicial Unification in Post-Kolonial Indonesia*, Indonesia, Tahun XVI 1973, Nomor 1, hlm 1.

⁵²⁴ Sudikno Mertokusumo, *Op, Cit*, hlm 92.

dihapuskan *landgerecht*.

Arah kebijakan UU drt No. 1 Tahun 1951 sejalan dan dilanjutkan oleh Undang-undang Nomor 9 Tahun 1964 yaitu Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Dalam Pasal 1 ayat (1) UU No. 19 Tahun 1964 menyebutkan “Peradilan di wilayah Republik Indonesia adalah peradilan negara yang ditetapkan dengan UU”. Penjelasan Pasal 1 ayat (1) UU No. 19 Tahun 1964 menegaskan tidak ada lagi tempat bagi peradilan swapraja yang bersifat feodalistik atau peradilan adat yang dilakukan oleh bukan alat perlengkapan negara. UU No. 19 Tahun 1964 dicabut dan digantikan oleh Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 LN. 1970 No. 74. Pasal 3 ayat (1) UU tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman Tahun 1970 mengatur “semua peradilan di wilayah Republik Indonesia adalah peradilan negara dan ditetapkan dengan UU”. Penjelasan Pasal 3 ayat (1) tersebut menyebutkan arti yang dikandung oleh pasal ini selain pengadilan negara tidak diperkenankan lagi adanya peradilan yang dilakukan oleh bukan peradilan negara. Selanjutnya Pasal 39 UU tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman Tahun 1970 menyebutkan penghapusan peradilan adat dan swapraja oleh pemerintah Indonesia.

UU tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman Tahun 1970 secara resmi menegaskan keberadaan peradilan adat tidak diakui lagi dalam sistem peradilan nasional. Tujuan unifikasi peradilan menyebabkan penyingkiran terhadap peradilan adat dalam sistem hukum nasional Indonesia. UU tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman Tahun 1970 diubah oleh Undang- undang Nomor 35 Tahun 1999, selanjutnya diubah oleh Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004.

UU Kekuasaan Kehakiman engatur dan mengakomodir penyelesaian perkara di luar pengadilan sebagaimana dinyatakan Pasal 3 ayat (1) yaitu, “Semua peradilan di seluruh wilayah negara Republik Indonesia adalah peradilan negara dan ditetapkan dengan undang- undang”. Namun tetap saja pada prinsipnya mengakui peradilan negara sebagai satu-satunya lembaga peradilan di wilayah Republik Indonesia. Hal ini dinyatakan yaitu : Penjelasan Pasal 3 ayat (1) UU tentang Kekuasaan Kehakiman Tahun 2004 menegaskan ”ketentuan ini tidak menutup kemungkinan penyelesaian perkara dilakukan di luar peradilan negara melalui perdamaian atau arbitrase”. Istilah yang digunakan dalam penjelasan Pasal 3 ayat (1) tersebut adalah penyelesaian ”perkara”. Hal ini dapat dimaknai meliputi baik sengketa (perkara perdata) maupun pelanggaran hukum (pidana). Berdasarkan uraian yang dijelaskan sebelumnya, UU tentang Kekuasaan Kehakiman dari UU drt No. 1 Tahun 1951 sampai dengan UU tentang kekuasaan Kehakiman Tahun 2004 pada prinsipnya masih tetap sama menganut unifikasi badan peradilan di Indonesia. Keseluruhan produk peraturan tersebut mengatur “semua peradilan di wilayah Republik Indonesia merupakan peradilan negara negara sebagai satu-satunya lembaga peradilan di wilayah Indonesia”. Namun demikian langkah progresif ditemukan dalam Pasal 3 ayat (1) UU tentang Kekuasaan Kehakiman Tahun 2004, mengakui praktik penyelesaian perkara di luar pengadilan yang diatur dalam Penjelasan UU tersebut membuka peluang bagi peradilan adat.

UU tentang tentang Kekuasaan Kehakiman Tahun 2004 mengakui peradilan adat tetapi mengandung kelemahan yuridis karena hanya dituangkan dalam penjelasan pasal, sekalipun demikian merupakan langkah progresif

terhadap peradilan adat yang sebelumnya tidak mendapat pengakuan dalam sistem hukum positif Indonesia sebagai lembaga yang menyelesaikan perkara di luar pengadilan sejak tahun 1951 sampai dengan UU tentang Pokok Kehakiman Tahun 1970.

UU tentang Kekuasaan Kehakiman Tahun 2004 akhirnya diubah melalui UU tentang Kekuasaan Kehakiman Tahun 2009, menunjukkan sikap dan arah kebijakan yang kembali menutup pengakuan terhadap peradilan adat, sekalipun secara khusus mengakomodir penyelesaian perkara di luar pengadilan dalam satu pasal tersendiri, tetapi penyelesaian perkara yang diakui hanyalah Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Istilah yang digunakan dalam UU tentang Kekuasaan Kehakiman Tahun 2009 adalah “sengketa” bukan lagi “perkara” sebagaimana yang digunakan dalam UU tentang Kekuasaan Kehakiman Tahun 2004, sehingga tidak sesuai dengan konsep peradilan adat secara utuh, yang berwenang menyelesaikan perkara adat, baik yang bersifat perdata maupun pidana. Dengan demikian peradilan adat dalam UU tentang Kekuasaan Kehakiman Tahun 2009, dapat dikatakan tidak diakui sebagai suatu sistem.

Uraian di atas menunjukkan beberapa kelemahan kedudukan Peradilan Adat karena belum diatur jelas dalam sistem peradilan nasional untuk menjadi sebuah penyelesaian sengketa alternatif di luar peradilan Negara. UU Kekuasaan Kehakiman Tahun 2009 hanya mengakui kepala desa sebagai hakim perdamaian desa yang berbeda dengan Peradilan Adat.

UU Kekuasaan Kehakiman Tahun 2009 meskipun mengakui nilai kearifan lokal yang hidup tumbuh dan berkembang dalam masyarakat dinyatakan oleh Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 50 ayat (1) UU Kekuasaan Kehakiman Tahun 2009

“dalam memutuskan hakim wajib memperhatikan dan menggali nilai-nilai keadilan yang masih terus hidup tumbuh dan berkembang dalam masyarakat yang sesuai dengan hukum dan rasa keadilan’ namun bukan berarti mengakui Peradilan Adat sebagai sebuah alternatif penyelesaian sengketa. Dari sudut pandang UU kekuasaan kehakiman diketahui bahwa sistem hukum Indonesia menganut asas legalitas namun penting dicatat hukum yang tidak tertulis dapat dijadikan salah satu sumber sebagai dasar mengadili menjatuhkan hukuman oleh Hakim.

Kenyataan tidak dapat dinafikan bahwa meskipun tidak memiliki tempat dalam sistem hukum Indonesia namun, Peradilan Adat merefleksikan hubungan negara dengan masyarakatnya. Masyarakat Hukum Adat Indonesia memiliki ruang menyelesaikan persoalan hukum di luar peradilan Negara melalui peradilan adat sebagai alternatif penyelesaian sengketa. Penyelesaian sengketa di dalam masyarakat Hukum Adat berdasarkan pandangan hidup yang dianut bertumpu pada eksistensi manusia yang berasal dari nilai, pola pikir, dan norma telah melahirkan ciri masyarakat Hukum Adat tersebut.⁵²⁵

Reformasi penyelenggaraan sistem pemerintahan sentralisasi kepada sistem desentralisasi yang dimulai dari UU Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintah Daerah sampai dengan terakhir Undang-undang Nomor 9 Tahun 2015 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah mengakui dan menghormati sifat dan susunan masyarakat yang otonom. Arah kebijakan mengembalikan peradilan adat ke dalam sistem hukum nasional sebenarnya telah diberikan ruang oleh UU tentang Pemda Tahun 1999. UU ini memberikan sinyal niat mengembalikan pengaturan Peradilan Adat ke dalam sistem hukum nasional sekalipun penyebutan peradilan adat belum secara eksplisit dan tegas karena hanya mengatur “mendamaikan perselisihan masyarakat desa sebagai salah satu tugas dan kewajiban Kepala Desa”. Pemberian kewenangan mendamaikan perselisihan yang dilakukan oleh kepala desa, harus

⁵²⁵ Moh. Koesnoe, *Catatan-catatan terhadap Hukum Adat dewasa Ini*, Surabaya : Airlangga University, 1976, hlm 2.

dilihat sebagai wujud kesadaran, bahwa sistem peradilan sebagai bagian yang utuh hak otonomi masyarakat atau komunitas masyarakat adat.

Dalam praktiknya, tidak semua peradilan adat memiliki daya tahan yang sama terutama daerah yang berdekatan dengan wilayah perkotaan, sistem peradilan adatnya sudah tidak tampak lagi keberadaannya.⁵²⁶ Selain itu adanya keraguan kekuatan memaksa suatu keputusan hasil dari peradilan adat, karena ketiadaan aparat yang dapat memaksakan penegakannya. Peradilan Adat di Aceh Sebagai Model Penyelesaian Sengketa Alternatif dalam Rangka Pengaturan Kembali Peradilan Adat Dalam Sistem Hukum Indonesia.

Ruang pengaturan Peradilan Adat jika ditelusuri sebenarnya dimungkinkan dalam Konstitusi Negara. Hal ini dimulai dari Pasal 24 ayat (3) UUD 1945 BAB Ke-IX, tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menyatakan bahwa “Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang.” Peradilan adat pada dasarnya memiliki fungsi sebagai kekuasaan kehakiman namun fungsi tersebut harus diatur oleh undang-undang.⁵²⁷ Ketentuan lainnya pada BAB ke-VI mengenai Pemerintahan Daerah Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, dan BAB Ke-XA tentang Hak Asasi Manusia (HAM), Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 baru mengakui dan menghormati kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya belum menjangkau pengakuan Peradilan Adat yang juga merupakan bagian hak dari masyarakat adat.

Pengaturan Peradilan Adat tidak ditemukan pengaturannya dalam Undang-undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa. UU Desa Tahun 2014 pada Pasal 96 – Pasal 111 hanya mengatur mengenai “Desa Adat”. Catatan penting lainnya

⁵²⁶ Laurensius Gawing, *Peradilan Adat; Keadilan yang Ternafikan*, <http://noyanpost.blogspot.com/2010/07/peradilan-adat-keadilan-yang-ternafikan.html>.

⁵²⁷ Sri Walny Rahayu, *Op, Cit*, hlm 139.

adalah UU Desa Tahun 2014 memberi pengakuan kepada *gampong-gampong* di Aceh sebagai masyarakat hukum adat yang telah ada dan hidup di wilayah Indonesia dan masyarakat adat lainnya seperti huta/nagori di Sumatera Utara, nagari di Minangkabau, marga di Sumatera bagian selatan, tiuh atau pekon di Lampung, desa pakraman/desa adat di Bali, lembang di Toraja, banua dan wanua di Kalimantan, dan negeri di Maluku. Keberlakuan UU Desa Tahun 2014 dalam pelaksanaannya harus memperhatikan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh.⁵²⁸ Ketentuan lainnya dapat dicermati pada UU Pemda Tahun 2014 meskipun mengakui dan mengatur Kepala Desa Adat, Lembaga Adat dan Masyarakat Hukum Adat namun belum secara tegas mengakui Peradilan Adat sebagai sebuah sistem penyelesaian alternatif sekalipun penyelesaiannya sering ditemukan dalam praktiknya. Banyak hal yang dapat diselesaikan oleh Peradilan Adat dalam level masyarakat adat. Istilah yang digunakan dalam UU Pemda Tahun 2014 adalah Kepala Desa Adat atau nama lain.⁵²⁹

Pengakuan Kepala Desa Adat atau nama lain dan lembaga-lembaga adat beserta hukum adat dalam UU Pemda Tahun 2014 menurut pemahaman penulis menunjukkan bahwa UU Pemda Tahun 2014 wajib juga mengakui putusan-

⁵²⁸ Penjelasan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa mengatur Ketentuan Khusus Bagi Provinsi Aceh, Provinsi Papua, dan Provinsi Papua Barat, Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota dalam menetapkan kebijakan mengenai pengaturan Desa di samping memperhatikan ketentuan dalam Undang-Undang ini juga memperhatikan : Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan atas Undang- Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua menjadi Undang-Undang; dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh.

⁵²⁹ Lihat Lampiran Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah tentang Pembagian Urusan Pemerintahan Konkuren Antara Pemerintah Pusat dan Daerah Provinsi dan Daerah Kabupaten/Kota, huruf M, Pembagian Urusan Pemerintahan Bidang Pemberdayaan Masyarakat dan Desa.

putusan Kepala Desa Adat yang dikeluarkan berdasarkan hukum adat untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi dalam masyarakat hukum adat. Bukti ini menunjukkan adanya Peradilan Desa Adat atau dapatlah disamakan dengan “Peradilan Adat”. Dengan demikian Peradilan Adat meskipun tidak secara tegas pengaturannya dalam system Hukum di Indonesia, namun menampakkan wujudnya sebagai sebuah lembaga alternatif penyelesaian sengketa serta berfungsi mengadili secara otonom dalam masyarakat adat.

Peradilan Adat di Aceh diakui sebagai lembaga alternatif penyelesaian sengketa di luar peradilan Negara yang diatur melalui hukum positif memiliki fungsi mengadili dengan lingkup kewenangan berupa tindak pidana ringan. Peradilan Adat dapat menyelesaikan 18 sengketa atau perselisihan yang termasuk lingkup tindak pidana ringan, sebagaimana diatur oleh Pasal 3 Pergub No. 60 Tahun 2013 yaitu :

1. Perselisihan dalam rumah tangga;
2. Khalwat meusum;
3. Pencurian dalam keluarga (pencurian ringan);
4. Pencurian ringan;
5. Pencurian ternak peliharaan;
6. Persengketaan di laut;
7. Penganiayaan ringan;
8. Pembakaran hutan (dalam skala kecil yang merugikan komunitas adat);
9. Pelecehan, fitnah, hasut, dan pencemaran nama baik;
10. Pencemaran lingkungan (skala ringan);
11. Ancam mengancam (tergantung dari jenis ancaman);

12. Sengketa antara keluarga yang berkaitan dengan faraidh;
13. Perselisihan antar warga;
14. Perselisihan tentang hak milik;
15. Perselisihan harta sehareukat;
16. Pelanggaran adat tentang ternak, pertanian, dan hutan;
17. Persengketaan di pasar; dan
18. Perselisihan-perselisihan lain yang melanggar adat dan adat istiadat.

Sejalan dengan norma yang diatur oleh Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 tegas menjamin persamaan kedudukan setiap warga negara di dalam hukum dengan tidak ada kecualinya. Konsekuensi ini merupakan dasar bagi setiap warga negara memperoleh upaya hukum sekaligus pemulihan pelanggaran terhadap haknya dan mendapatkan penyelesaian hukum secara adil. Negara, dalam hal ini, memiliki kewajiban untuk memastikan pemenuhan hak-hak tersebut. Berbasis hak warga negara yang demikian, maka mendasar sifatnya untuk memberikan jaminan akses keadilan yang merupakan jaminan konstitusional hak asasi manusia.

Masalah klasik yang dihadapi oleh institusi peradilan negara yang memiliki kemampuan terbatas menyediakan akses keadilan secara cepat dan terjangkau bagi masyarakat adat, hukum adat, masyarakat miskin dan/atau marginal menyelesaikan sengketa perdata dapat diselesaikan melalui peradilan adat. di sisi lain, terdapat proses peradilan rakyat yang masih hidup dalam masyarakat hukum adat Indonesia secara turun temurun, salah satunya adalah peradilan adat. Pencapaian tujuan perolehan akses keadilan perlu dilakukan dengan memperkuat dan mendayagunakan Alternatif Penyelesaian Sengketa di luar pengadilan formal yang terdapat dalam UU Kekuasaan Kehakiman Tahun 2009. Upaya pencapaian

tersebut melalui peradilan informal (*informal justice*) dengan berbagai variannya baik melalui Peradilan Adat maupun melalui mekanisme sistem Alternatif Penyelesaian Sengketa yang bersifat non litigasi berdasarkan UU No. 30 Tahun 1999 Tahun Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Peradilan adat dalam hal akses dianggap mampu beradaptasi, memiliki akses keadilan terhadap masyarakat hukum adat atau komunitas lokal, mudah diakses, faktor jarak, bahasa, proses dan faktor budaya. Herman Slaats dan Karen Portier menyebutkan Peradilan Adat memiliki 3 (tiga) karakter penyelesaian sengketa masyarakat hukum adat yaitu pengutamaan harmoni, restoratif dan konsensual.⁵³⁰ Pengutamaan karakter tersebut oleh Herman Slaats dan Karen Portier menyatakan “Di mata anggota masyarakat adat, signifikasi proses penanganan sengketa bukan terletak pada isi putusan melainkan pada proses menemukan solusi yang bisa diterima oleh para pihak yang bersengketa dan yang memulihkan harmoni atau menciptakan keseimbangan baru dalam relasi sosial antar anggota komunitas”.⁵³¹ Keutamaan lainnya dari Peradilan Adat adalah mudah, cepat dan biayanya murah, tidak kaku dan formalistik.

Filosofi memulihkan harmoni atau menciptakan keseimbangan pola penyelesaian sengketa pendekatan *win-win solution* berpedoman pada nilai kearifan lokal yang masih hidup dan dipertahankan masyarakat Hukum Adat Penyelesaian sengketa yang dilakukan oleh Peradilan Adat berdasarkan musyawarah mufakat dan mementingkan nilai kekeluargaan, namun demikan

⁵³⁰ Rikardo Simarmata, *Merumuskan Peradilan Adat Dalam Sistem Peradilan Nasional*, Makalah, disampaikan pada seminar Merumuskan Kedudukan Peradilan Adat dalam Sistem Peradilan Nasional, diselenggarakan bersama oleh Perkumpulan HUMA dan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Jakarta, 10 Oktober 2013. Lihat juga Harper, Erica (2011), *Customary Justice: From Program Design to Impact Evaluation*. Rome: IDLO.

⁵³¹ Slaats, Herman dan Karen Portier (1992) *Traditional Decision-Making and Law : Institutions and Processes in an Indonesian Context*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta.

bukan tidak ada kompensasi atau hukuman apapun terhadap pelanggaran Hukum Adat yang dijatuhan oleh Peradilan Adat.

Putusan yang dikeluarkan oleh peradilan adat bersifat damai mengikat. Putusan Peradilan mengacu pada musyawarah untuk mufakat. (Pasal 18 Pergub No. 60 Tahun 2013). Sanksi yang diterapkan oleh Peradilan Adat dapat berupa :

1. Nasehat;
2. Teguran;
3. Pernyataan maaf;
4. Sayam;
5. Diyat;
6. Denda adat;
7. Ganti kerugian;
8. Pengucilan;
9. Pengusiran; dan
10. Pencabutan gelar adat.



Penegakan hukum dan penyelesaian sengketa jika dikaitkan dengan pendapat Mochtar Kesumaatmadja, di mana masyarakat yang sedang membangun bercirikan perubahan masyarakatnya dan hukum berfungsi menjamin perubahan tersebut terjadi secara teratur. Dalam hal ini hukum bukan hanya berupa kaidah atau norma dan asas tetapi juga merupakan suatu gejala sosial yang ada dalam masyarakat. Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup (*the living law*), yang merupakan pencerminan nilai yang berlaku dalam masyarakat.

G. Rekonstruksi Penerapan *Restorative Justice* oleh Penegak Hukum Dalam Pembaharuan Hukum Acara Pidana

Konsep keadilan restoratif merupakan suatu pendekatan sifatnya sangat luas dan dapat diberlakukan pada multi prosedur atau berbagai mekanisme hukum pidana. Mekanisme *restorative justice* sebagai bagian pembaharuan hukum acara pidana ke depan memberikan bentuk *reparations* dan *community services*.

Penyelesaian tindak pidana dengan pendekatan *restorative justice*, pada dasarnya berfokus pada upaya mentransformasikan kesalahan dilakukan pelaku dengan upaya perbaikan baik dari sisi hubungan antar pihak terkait dengan peristiwa pidana. Implementasi *restorative justice* membutuhkan pendekatan strategis dan inovatif yang dibangun melalui kolaborasi antara pemerintah, masyarakat, organisasi non pemerintah, korban dan pelaku. Selain itu, struktur dan proses peradilan yang ada dan sudah berjalan dapat disesuaikan sehingga dapat memasukkan unsur keadilan bersifat restoratif. Oleh karenanya, *best practices*, penelitian dan konsultasi yang cermat harus dipertimbangkan dalam mengambil kebijakan yang ditujukan mengembangkan *restorative justice*.

Pengenalan program *restorative justice* di suatu lingkungan dengan karakter sosial, hukum atau budaya tertentu harus dilakukan secara bertahap; dimulai inisiatif sederhana yang berpotensi mencapai kesuksesan, memperkuat sumber daya manusia, menepis keraguan selama ini ada terhadap sistem peradilan pidana, baru setelahnya mempersiapkan inisiatif lebih kompleks. Terdapat sejumlah aspek penting implementasi *restorative justice* efektif dan berkelanjutan. Aspek meliputi : kebutuhan akan undang-undang, pedoman, atau peraturan serta organisasi dan struktur; dukungan dari institusi pelaksana peradilan pidana; mengidentifikasi dan memobilisasi aset masyarakat dan membangun kekuatan yang ada dari

masyarakat dan sistem peradilan; serta, perencanaan dan pemantauan yang cermat dari proses implementasi tersebut. Praktik penerapan *restorative justice* dalam penyelesaian suatu tindak pidana, perlu memperhatikan hal sebagai berikut :⁵³²

1. *That the response to crime should repair as much as possible the harm suffered by the victim;*

Asumsi ini hadir dengan tujuan utama ditetapkan manakala pendekatan keadilan restoratif dipakai sebagai pola pikir mendasari suatu program penanganan tindak pidana. Tujuan utama pendekatan keadilan restoratif adalah terbukanya akses korban untuk menjadi salah satu pihak yang menentukan penyelesaian akhir dari tindak pidana karena korban adalah pihak yang paling dirugikan dan yang paling menderita. Oleh karenanya pada tiap tahapan penyelesaian yang dilakukan harus tergambar bahwa proses yang terjadi merupakan respon positif bagi korban yang diarahkan pada adanya upaya perbaikan atau penggantian kerugian atas kerugian yang dirasakan korban.

2. *That offenders should be brought to understand that their behavior is not acceptable and that it had some real consequences for the victim and community;*

Hal ini berkaitan dengan unsur kerelaan pelaku untuk bertanggungjawab atas tindak pidana yang dilakukannya. Makna kerelaan harus diartikan bahwa pelaku mampu melakukan introspeksi diri atas apa yang telah dilakukannya dan mampu melakukan evaluasi diri sehingga muncul akan kesadaran untuk menilai perbuatannya dengan pandangan yang benar. Suatu proses penyelesaian perkara pidana diharapkan merupakan suatu program yang setiap dalam tahapannya merupakan suatu proses yang dapat membawa pelaku dalam suatu suasana yang dapat membangkitkan ruang kesadaran untuk pelaku melakukan evaluasi diri. Dalam hal ini pelaku dapat digiring untuk menyadari bahwa tindak pidana yang dilakukannya adalah suatu yang tidak dapat diterima dalam masyarakat, bahwa tindakan itu merugikan korban dan pelaku sehingga konsekwensi pertanggungjawaban yang dibebankan pada pelaku dianggap sebagai suatu yang memang seharusnya diterima dan dijalani

3. *That offenders can and should accept responsibility for their action;*

Atas dasar asumsi bahwa program penanganan tindak pidana yang menggunakan pendekatan keadilan restoratif akan dapat membawa pelaku kearah kesadaran atas kesalahannya. Tanpa adanya kesadaran atas kesalahan yang dibuat, dianggap sangat mustahil dapat membawa pelaku

⁵³² *Hanbook on Restorative Justice Programmes, United Nations Publicationm Criminal Justice Hanbook Series, November 2006. Terjemahan dari penulis sebagai berikut : a. Sebagai tanggapan atas kejahatan yang harus diperbaiki sebaik mungkin sebagai ganti rugi atas penderitaan yang dialami korban; b. Pelaku harus dibawakan untuk memahami bahwa perilaku mereka tidak bias diterima dan hal ini yang punya beberapa konsekwensi nyata untuk korban dan komunitas; c. Pelaku dapat dan harus menerima tanggungjawab yang timbul dari tingkah lakunya; d. Korban harus memperoleh kesempatan untuk menyatakan keinginannya dan untuk ikut serta dalam menentukan langkah terbaik yang dapat dilakukan pelaku untuk memperbaiki kerusakan yang ditimbulkannya dan e. Masyarakat dapat ikut serta dalam proses ini.*

secara sukarela untuk bertanggungjawab atas tindak pidana yang telah dilakukannya.

4. *That victim should have an opportunity to express their needs and to participate in determining the best way for the offender to make reparation*
Terkait dengan asumsi pertama bahwa proses penanganan perkara pidana dengan pendekaran keadilan restoratif membuka akses kepada korban untuk berpartisipasi secara langsung terhadap proses penyelesaian tindak pidana yang terjadi. Partisipasi korban bukan hanya dalam rangka menyampaikan tuntutan atas ganti kerugian, karena sesungguhnya korban juga memiliki posisi penting untuk mempengaruhi proses yang berjalan termasuk membangkitkan kesadaran pada pelaku sebagaimana dikemukakan dalam asumsi kedua. Kosep dialog yang diusung oleh pendekatan ini memberikan suatu tanda akan adanya kaitan yang saling mempengaruhi antara korban dan pelaku dalam memilih penyelesaian terbaik sebagai upaya pemulihian hubungan sosial antara keduanya.
5. *That the community has a responsibility to contribute to the process*
Sebagai asumsi akhir dari suatu proses penanganan perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif tergambar bahwa akses kedalam penyelenggaranya bukan hanya milik korban ataupun pelaku, akan tetapi masyarakat pun dianggap memiliki tanggungjawab baik dalam penyelenggaran proses ini maupun dalam hal tahap pelaksanaan hasil proses, baik sebagai penyelenggara, pengamat maupun fasilitator serta bagian dari korban yang juga harus mendapatkan keuntungan atas hasil proses yang berjalan.

Adapun beberapa syarat harus dipenuhi bagi terselenggaranya proses ini antara lain identifikasi korban, kesukarelaan korban untuk berpartisipasi, adanya pelaku berkeinginan bertanggungjawab atas tindak pidana dilakukan, dan tidak ada paksaan pada pelaku. Terkait syarat di atas, maka Mackay pun merumuskan sejumlah prinsip yang harus ditaati dalam penyelenggaraan program yang meliputi prinsip yang melekat pada para pihak berkepentingan, masyarakat local, aparat, sistem peradilan serta lembaga yang menjalankan konsep keadilan restoratif itu sendiri. Adapun inti dari prinsip yang melekat pada para pihak meliputi :⁵³³

1. *Voluntary participation and informed consent;*

⁵³³ R. E. Mackay, *Eticts and Good Practice in Restorative Justice*, in *The European Forum For Victim-Offender Mediation and Restorative Justice*, Victim-Offender Mediation in Europe, Leuven : Leuven University Press, 2000, hlm 49.

Prinsip ini pada dasarnya mensyaratkan akan adanya unsur kerelaan dari semua pihak untuk bersama-sama mencari jalan keluar dari suatu sengketa yang terjadi dalam masyarakat yang dalam konteks ini dapat disebut sebagai tindak pidana. Syarat ini menjadi sokoguru atas semua proses yang berjalan dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif. Hal ini penting karena atas landasan prinsip inilah yang menjadi pembeda dengan sistem peradilan pidan konvensional yang ada dimana unsur paksaan merupakan pangkal dari upaya penegakan hukum di dalamnya. Disamping unsur kerelaan dalam berpartisipasi, para pihak juga diminta menjaga kerahasiaan apabila di dalam proses yang terjadi terdapat hal-hal yang berkaitan dengan kesusilaan atau nama baik dari pihak-pihak yang terlibat dalam perkara ini. Terutama dalam kasus-kasus pelanggaran kesusilaan yang terjadi, atau dalam kasus-kasus dimana salah satu atau pihak yang terlibat baik korban maupun pelaku merupakan anak dibawah umur yang masih panjang masa depannya.

2. *Non discrimination, irrespective of the nature of the case;*
Prinsip non diskriminasi harus diterjemahkan bahwa prinsip *equality before the law* merupakan prinsip yang menjadi fondasi baik dalam sistem peradilan pidana konvensional, maupun dalam proses penanganan perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif. Kekhawatiran akan terjadinya diskriminasi dalam proses ini mengemuka manakala perspektif paternalistic masyarakat mewarnai proses penanganan tindak pidana dalam masyarakat utamanya masyarakat adat. Posisi perempuan yang masih dinomor duakan dalam kondisi masyarakat demikian menyebabkan ia sulit mendapatkan akses untuk berpartisipasi atas proses yang terjadi baik dalam kapasitas sebagai pelaku maupun sebagai korban. Berdasarkan pandangan diatas terjemahan bahwa semua pihak sama dalam posisi menentukan di dalam suatu proses penanganan perkara pidana dengan pendekatan restorative bukan berarti tanpa pengecualian. Posisi ini harus juga dihubungkan dengan sifat perkara dan kepentingan penyelesaiannya. Seperti halnya sistem peradilan “terbuka untuk umum” terhadap kasus-kasus kesusilaan atau perkara pidana anak, maka proses penanganan dan penyelesaian pidana dengan pendekatan keadilan restoratif pun memperhatikan hal tersebut sehingga jangan sekali-kali menterjemahkan prinsip ini sebagai hal yang bertentangan dengan prinsip non diskriminasi.
3. *Accessibility to relevant helping agencies (including restorative practice agencies);*
Pendekatan keadilan restoratif sangat membuka peluang bagi penggunaan berbagai upaya positif sepanjang tidak bertentangan dengan tujuan, asas-asas umum dalam hukum dan hak asasi manusia untuk mencari jalan terbaik dalam penyelesaian sengketa suatu perkara pidana. Apabila para pihak yang terlibat dalam proses tersebut merasa dibutuhkan suatu lembaga lain untuk membantu pencapaian hasil suatu penyelesaian perkara pidana, maka dalam prinsip ini hendaknya akses lembaga terkait untuk berpartisipasi dibuka seluas-luasnya. Adapun lembaga terkait dapat berupa lembaga pemerintah seperti dinas sosial atau lembaga pemerintah lainnya termasuk aparat pemerintahan desa,

sekolah, lembaga swadaya masyarakat termasuk juga lembaga swasta yang terkait dengan permasalahan yang ada.

4. *Protection of vulnerable parties in process;*

Proses penanganan perkara pidana dengan menggunakan pendekaran keadilan restoratif bukannya tanpa kendala. Tak jarang diantara pihak-pihak yang terlibat, terutama pelaku atau korban terdapat mereka yang tergolong kedalam kelompok rentan seperti perempuan, anak-anak, orang cacat ataupun mereka yang berusia lanjut. Dibutuhkan upaya khusus untuk menempatkan mereka kedalam posisi yang seajar dengan pihak-pihak lain. Dalam hal perempuan dan anak-anak, telah disampaikan bahwa asas non diskriminasi harus dijunjung tinggi sehingga perempuan dan anak-anak dapat menjalankan hak dan kewajiban selaku para pihak yang dapat berpartisipasi secara langsung dalam proses yang berjalan. Terhadap mereka yang dalam posisi cacat atayu lansia, bantuan berupa alat khusus atau pendampingan khusus sepatutnya diberikan kepada mereka untuk juga dapat membantu mereka menjalankan hak dan kewajiban serta peranannya dalam proses yang berjalan.

5. *Maintaining accessibility to conventional methods of dispute/case resolution (including court);*

Pada dasarnya penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif adalah merupakan satu pilihan yang ditawarkan. Bukan berarti dengan hadirnya pendekatan baru yaitu keadilan restoratif, sistem peradilan pidana konvensional menjadi hilang. Kehadiran sistem peradilan pidana maish dianggap perlu manakala pendekatan keadilan retoratif tidak dapat mencapai hasil yang diinginkan. Meskipun demikian, pilihan penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif dapat juga menjadi bingkai bagi bekerjanya sistem peradilan pidana konvensional. Karena pada dasarnya proses penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif merupakan suatu proses dalam rangka mencari bentuk terbaik dari suatu penyelesaian atas sengketa yang terjadi di masyarakat, apakah dilaksanakan secara mandiri oleh masyarakat atau dengan melibatkan sistem peradilan pidana.

6. *Privilege should apply to information disclosed before trial (subject to public interest qualification);*

Memang terdapat kendala administratif manakala suatu proses penyelesaian perkara pidana dilakukan di luar pengadilan. Kendala administratif tentunya berkaitan dengan hal-hal teknis dimana dibutuhkan izin dari pengadilan untuk melaksanakan suatu hal seperti membuka surat yang bersifat rahasia dimana hanya orang-orang tertentu saja yang dapat mengaksesnya. Dalam hal-hal tertentu bahkan di pengadilan sekalipun dapat dikecualikan seperti misalnya rahasia jabatan. Seorang pastor tidak serta merta dapat diminta keterangannya karena suatu hal yang sifatnya rahasia berkaitan dengan jabatannya. dalam penyelesaian perkara pidanadengan menggunakan pendekatan keadilan restorative, sifat kerahasiaan mungkin menjadi relative, tergantung kepada para phak yang terkait dan kepentingan (dalam hal ini utamanya adalah pelaku dan korban). Sifat relative berkaitan dengan pandangan pihak-pihak,korban,

pelaku atau masyarakat dalam memandang suatu hal apakah hal itu bersifat rahasia atau tidak. Ukuran yang jelas dan dapat menjadi patokan dalam hukum yang hidup di masyarakat.

7. *Civil right and dignity of individual should be respected;*
Nilai hak asasi manusia dalam masyarakat manapun telah menjadi bagian yang penting dan harus dihormati termasuk di dalamnya dalam suatu proses penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif. Nilai hak asasi manusia yang menjadi perhatian disini adalah hak akan kebebasan pribadi dalam kaitannya dengan kebebasan pribadi. Kebebasan pribadi dimana kebebasan mengungkapkan perasaan atau pendapat serta kebebasan untuk memperjuangkan kepentingan pribadi menjadi prasyarat yang harus dipenuhi manakala proses penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif akan dilakukan.
8. *Personal safety to be protected.*
Di samping perlindungan atas kebebasan pribadi, perlindungan atas rasa aman pun menjadi prasyarat bila pendekatan keadilan restoratif akan dipakai. Perlindungan keamanan dari berbagai pihak yang menjadi bagian dari proses yang berjalan, menjadi bagian yang menentukan apakah proses itu dapat berjalan dengan baik atau tidak. Segala persyaratan menjadi percuma bila tidak adanya perlindungan kemanan dari para pihak.

Terdapat sejumlah nilai lain menjadi tolok ukur dalam proses penanganan perkara pidana melalui *restorative justice*. Ukuran ini meliputi tanggapan pelaku, korban dan masyarakat atas berjalannya proses tersebut. Bagi para pihak yang dirugikan yang dalam hal ini adalah korban, ukuran tersebut meliputi adanya perhatian dan upaya para pihak dalam melihat apakah hal-hal tertentu sudah dipenuhi antara lain:⁵³⁴

1. *Their need and feeling to be taken seriously;*
2. *Their losses to be acknowledged*
3. *Their right to claim recompense to be vindicated*

Terkait kerugian yang timbul akibat suatu tindak pidana, maka upaya mendorong adanya suatu tindakan perbaikan (termasuk sanksi pidana) dapat

⁵³⁴ *Ibid.*

dilakukan dengan merujuk kepada tindakan-tindakan pelaku yang patut dilihat dan dinilai dalam proses yang berlangsung yaitu :⁵³⁵

1. *Right to offer reparation before it is formally required;*
Hak pelaku untuk menawarkan suatu upaya pemulihan dan perbaikan dalam berbagai bentuk misalnya gantirugi, pemeberian kompensasi, perbaikan atas kerusakan yang timbul, permintaan maaf atau tindakan lain sepanjang tidak bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat dan aturanperundang-undangan sepantasnya diperhitungkan untuk menilai apakah upaya formal masih perlu dilaksanakan atau tidak. Dalam model penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan pendekatan *restorative justice* memang diharapakan bahwa gagasan penyelesaian melalui jalur ini dating dari pelaku, meskipun tidak ditutup kemungkinan bahwa korbanlah yang justru menggagasnya. Hal ini terkait prinsip bahwa proses ini meliputi penyadaran pelaku akan kesalahannya, maka bila gagasan tersebut dating dari pelaku dapat dianggap bahwa berjalannya proses dapat menjadi lebih mudah.
2. *Right to do process in trial (including presumption of innocent in any subsequent legal proceeding);*
Bawa penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif adalah pilihan. Karenanya jika pelaku memilih proses peradilan pidana dilakukan, maka proses yang terjadi sebelumnya manakala telah terjadi upaya penanganan perkara pidana tersebut, hendaknya tidak diperhitungkan sebagai bagian dari pembuktian yang harusnya dilaksanakan di dalam sistem. Dalam hal ini asas praduga tak bersalah tetap harus di usung hingga adanya putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap berkaitan dengan perkara tersebut.
3. *Reparative requirement, where imposed, should be proportionate, primary to the capacity of the preparatoire to fulfill and secondary to the harm done;*
Pendekatan keadilan restoratif dalam pelaksanaannya harus melihat bahwa hasil dari proses yang berjalan masih rasional, tidak melanggar kaidah-kaidah dalam batas-batas yang kemanusiaandan norma masyarakat pada umumnya serta dapat di terimadan dilaksanakan oleh pelaku. Oleh karena bentuk-bentuk upayaperbaikan yang irasional, tidak sesuai dengan nilai kemanusiaan dan mustahil dilaksanakan oleh pelaku menjadi hal yang di tolak oleh pendekatan keadilan restoratif.
4. *Reparative requirement should be consistent with the respect for the dignity of the person making amends.*
Proporsionalitas dan keseimbangan juga dilihat dalam menilai hasil dari suatu tindak pidana yang di selesaikan dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif. Adalah hal yang ditolak bila permintaan korban melampui perhitungan rasional jika dibandingkan dengan kerugian yang timbul. Karena asas ini menjadi penting, karena pada dasarnya bukan sekedar tujuan mareri yang menjadi titik akhir dari berjalannya proses

⁵³⁵ *Ibid,*

ini, tetapi perbaikan kondisitermasuk hubungansosial antara pelaku dan korban menjadi suatu yang harus dihitung secara proporsional.

Masyarakat pada dasarnya memiliki peran penting dalam menunjang terselenggaranya proses penanganan perkara pidana menggunakan pendekatan *restorative justice* Karenanya Mackay juga merumuskan prinsip yang mengikat masyarakat dan lingkungan serta intitusi penegak hukum terkait dalam penggunaan pendekatan keadilan restoratif yaitu :⁵³⁶

1. *Community safety should be promoted by measure to bring about crime prevention, harm reduction and social harmony;*

Suatu kondisi utama yang menjadi pertimbangan bahwa pendekatan keadilan restoratif dapat dipakai dalam suatu proses penanganan perkara pidana adalah keamanan masyarakat sendiri. Dua parameter suatu perkara pidana tidak dapat ditangani dengan pendekatan ini adalah : Apabila penanganan dengan pendekatan keadilan restoratif justru membuat masyarakat menjadi pro dan kontra sehingga berpotensi memicu suatu sengketa baru atau Jenis pidana yang ditangani dengan pendekatan ini jenis pidana yang dianggap dapat mengancam keamanan masyarakat, tujuan utama keadilan restoratif adalah menciptakan pemulihian hubungan sosial dalam masyarakat. Hal yang mustahil dilaksanakan bila proses penanganan perkara pidana dengan pendekatan keadilan restoratif justru mengancam keselamatan masyarakat, menjadikan masyarakat tidak terlindungi, menimbulkan kerusakan atau menimbulkan disharmoni masyarakat akibat dari tindak pidana yang tenagah diselesaikan melalui pendekatan ini. Oleh karenaitu pertimbangan keamanan masyarakat harus menjadi pertimbangan utama yang diberikan sehingga proses yang terjadi mampu berakibat positif bagi masyarakat, tidak mengancam keamanan, menimbulkan ketakutan apalagi mengancam keharmonisan hubungan sosial dalam masyarakat.

2. *Social solidarity should be promoted by respect for cultural diversity;*

Keadilan restoratif dinyatakan sebagai mekanisme yang telah ada dalam masyarakat tradisional. Namun nilai-nilai kearifan lokal yang beragam menimbulkan pandangan yang berbeda dalam memaknai terjadinya suatu tindak pidana dan terhadap tindak pidana itu sendiri. Keadilan restoratif sendiri pada dasarnyadinyatakan sebagai suatu kearifan lokal yang sifatnya universal. Maknanya adalah bahwa nilai dasar dari keadilan restoratif berupa perdamaian hubungan sosial merupakan nilai yang ada dalam masyarakat di dunia. Hanya saja interpretasi nilai ini yang

⁵³⁶ *Ibid*, terjemahan penulis : Keamanan masyarakat harus perhatikan dengan mengingat kepada perlindungan atas kejahatan, penyingkiran kerusakan dan harmonisasi dalam masyarakat; Solidaritas social harus diupayakan sebagai bagian dari penghormatan terhadap keragaman budaya; dan Solidaritas social harus diupayakan sebagai implementasi ukuran moral masyarakat dan penghormatan terhadap hukum.

dianggap beragam dalam tatanan praktis dan menimbulkan persoalan. Persoalan yang muncul adalah bila pihak-pihak yang terlibat berasal dari masyarakat yang berbeda. Dibutuhkan suatu kajian sosial yang mendalam sehubungan dengan masalah ini. Ikatan pemahaman bersama sebagai wujud solidaritas sosial dianggap dapat menjadi perekat pelaksanaan proses sehingga selayaknya hal ini dikedepankan.

3. *Social solidarity should be promoted by upholding public morality and respect for the law*

Sehubungan dengan poin 2 diatas, maka ukuran nilai dalam masyarakat harus diperhatikan. Solidaritas sosial harus diartikan sebagai adanya penyatuan pandangan dalam masyarakat terhadap tindak pidana yang terjadi dan terhadap proses yang akan berjalan. Diharapkan masyarakat dapat menetapkan tujuan yang dapat menunjang proses penyelesaian tindak pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif ini.

Dalam paparan terhadap prinsip-prinsip yang melengkapi, pelaku, korban atau masyarakat diatas terungkap sejumlah kekhawatiran yang sepatutnya diperhitungkan dan menjadi rambu bila pendekatan keadilan restoratif akan diterapkan. Sebagaimana dikemukakan dalam *Basic principles*, bahwa dalam pendekatan keadilan restoratif, keterlibatan petugas penegak hukum amat dimungkinkan apalagi bila proses ini telah diakui sebagai bagian dari sistem formal, bagi institusi penegak hukum, maka prinsip yang harus diperhatikan adalah sebagai berikut :

1. Bagi lembaga terkait dengan sistem peradilan maka :
 - b. *Consideration should be given to settlement of the case without prosecution except when the level of harm done, the risk of further harm, issues of public policy, disagreement about the fact or the appropriate outcome, requires open court action;* (Pertimbangan-pertimbangan harus diperhitungkan dalam hal kasus diselesaikan tanpa melalui penyidikan, terutama berkaitan dengan tingkat dampak yang ditimbulkan, resiko dari dampak tersebut, masalah yang menyangkut kepentingan umum, keberatan-keberatan dari para pihak berkaitan dengan fakta yang disampaikan atau penyelesaian yang ditawarkan, dan masih dibukanya kesempatan penyelesaian melalui jalur peradilan);
 - c. *The exercise of discretion either individually or systematically should not compromise right under the law or lead discrimination* (Pelaksanaan diskresi dari lembaga peradilan baik yang dibuat secara individu maupun melalui sistem kelembagaan tidak boleh berkompromi baik berdasarkan atas hukum atau diskriminasi yang dibuat oleh pimpinan);

- d. *Restorative justice measures should not be subordinat to other criminal justice objectives such as diversion or rehabilitation* (Ukuran keadilan restoratif tidak dapat tersubordinasi dengan tujuan peradilan pidana lain seperti diversi dan rehabilitasi),
- 19. Prinsip yang terkait dengan sistem peradilan itu sendiri antara lain :
 - a. *Reintegration of the parties should be the primary aim of court proceedings*; (Reintegrasi antara para pihak menjadi persyaratan utama dalam proses peradilan);
 - b. *Repairing the harm should be the key objective in disposal of the case*; (Perbaikan atas dampak buruk harus menjadi tujuan utama dalam penanganan perkara);
 - c. *Restorative requirements should be proportionate of the case (see above)*; (Persyaratan pelaksanaan restoratif harus proporsional dan dilihat dalam kasus per kasus);
 - d. *Where a restorative requirements is possible and proportionate, it should be imposed regardless of the wishes of the parties in criminal cases. Where a victim refuses to participate, a should be found*; (Dimana persyaratan pelaksanaan restoratif dimungkinkan dan proporsional, maka harus dipaksakan tanpa melihat keinginan dari para pihak. Dimana korban menolak berpartisipasi, perwakilan harus ditemukan);
 - e. *Genuine willingness on the part of the perpetrator to repair harm should be taken into account in disposal*; (Keinginan tulus sebagai bagian dari upaya perbaikan dampak negative harus diperoleh dengan melihat kemungkinan implementasinya);
 - f. *The content of mediation/conferences to be considered privilege, subject to public interest qualifications*. (Hasil dari mediasi/musyawarah harus dijaga kerahasiaannya, terkait kualifikasi kepentingan publik yang terkait).

Bentuk mediasi atau musyawarah menjadi bagian utama dari proses penanganan perkara pidana dengan pendekatan ini. Mackay juga memberikan prinsip *restorative justice practice agencies* yaitu :⁵³⁷

1. *Commitment to rights-based practice, including a requirement that parties are advised of rights and are encouraged to seek advise before commitment to mediate agreements*; (Komitmen untuk menghormati hak-hak individu dalam praktek, termasuk juga hak-hak para pihak dan berusaha memberikan nasihat sebelum kesepakatan dibuat);
2. *Impartiality of mediator*; (Ketidakberpihakan mediator)
3. *Neutrality of mediator*; (Mediator dalam posisi netral);
4. *Confidentiality as between parties and with regard to other agencies including “Chinese Walls” with another part of the same agency having a distinct faction in respect of the case (this is to ensure that restorative practices are not undetermined by drives towards sistem*

⁵³⁷ *Ibid.*

integration);(Kerahasiaan antara para pihak dan saling menghormati diantara lembaga-lembaga termasuk dalam batasan mana diantara lembaga yang menangani kasus yang sama (hal ini dimaksudkan agar praktek penerapan keadilan restoratif tidak ditentukan kearah sistem yang terintegrasi);

5. *Facilitating the participation of a weaker party with negotiation;* (Memudahkan keikutsertaan dari satu pihak yang lebih lemah dengan negosiasi);
6. *Upholding public moral standards of behavior in the mediation/conferencing process and in proposed settlements;* (Menegakkan standar moral publik dari perilaku pada konferensi/mediasi yang berjalan dan di dalam mengajukan kesepakatan);
7. *Mediators to have no other role in respect to the case;* (mediator tak punya pilihan lain selain penghormatan terhadap kasus yang sedang ditangani);
8. *Adherence to best practice guidelines within the restorative justice movement;* (Mematuhi petunjuk yang baik di dalam pelaksanaan gerakan keadilan restoratif);
9. *Commitment to an ethos of constructive conflict resolution within the workplace (this is to ensure internal integrity);* (Komitmen yang mengikat ke satu etos dengan konstruksi pemecahan konflik yang bersifat membangun bersifat membangun pada tempat kerja (ini adalah untuk memastikan integritas internal));
10. *Commitment to improving practice through monitoring, audit and participation in research;* (Komitmen yang mengikat untuk meningkatkan praktek melalui memonitor, audit dan keikutsertaan dipenelitian);
11. *Commitment to improving practices through reflection upon practices and personal growth on the part of mediator* (Komitmen yang mengikat untuk meningkatkan praktek tercerminan pada saat pelaksanaan kegiatan dan kepribadian yang dibangun oleh mediator).

Pada poin terakhir pada paragraf di atas, tergambar bahwa model penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif ini mirip dengan model penyelesaian perkara perdata dengan menggunakan jalur mediasi. *Restorative Justice* merupakan konsep yang harus diaplikasikan melalui proses nyata, sehingga dibutuhkan sarana yang luas sehingga mampu memberikan kepastian bagi koran tindak pidana. Fleksibilitas, lingkungan yang baik dan respon yang diberikan terhadap perkara yang terjadi adalah bentuk perhatian yang mendalam dan persamaan perlakuan bagi setiap orang. Tentunya konsep

restorative Justice, tidak terlepas dari variabel yang digunakan dalam pendekatan dengan menggunakan paradigma yang diadopsi dari lingkungan, tradisi hukum yang hidup di dalam masyarakat serta prinsip dan filosofi yang dianut dalam sistem hukum nasional. Konsep *Restorative Justice* dianggap cocok untuk diterapkan dalam berbagai variasi tindak pidana termasuk di dalamnya tindak pidana yang masuk dalam kategori *non conventional crime, illegal abuse of power* bahkan tindak pidana yang masuk dalam kategori *extra ordinary crime*.⁵³⁸ Berikut 3 (tiga) model penerapan *Restorative Justice* penulis rangkum dari hasil perbandingan pada bab sebelumnya yang mampu diaplikasikan dan sebagai bahan kebaruan dalam sistem peradilan pidana di masa mendatang.

1. *Victim Ovender Mediation* (mediasi antara pelaku dan korban)

Sebagian besar studi yang ditinjau dilaporkan dalam beberapa cara di kepuasan korban dan pelaku dengan mediasi korban-pelaku dan hasilnya. Ekspresi kepuasan dengan VOM (*Victim Ovender Mediation*) secara konsisten tinggi untuk korban dan pelaku di seluruh situs, budaya, dan keseriusan pelanggaran. Biasanya, delapan atau sembilan dari sepuluh peserta melaporkan puas dengan proses dan dengan kesepakatan yang dihasilkan. Dua Studi yang menggunakan mediasi antar jemput menghasilkan tingkat kepuasan yang sedikit lebih rendah bagi para peserta daripada peserta yang bertemu tatap muka.⁵³⁹ *Victim Ovender Mediation* memberikan jalan pada pelaku kejahatan untuk bertemu dan berdialog dengan korban kejahatan, dengan dibantu oleh seorang mediator yang terlatih. Anggota masyarakat lain,

⁵³⁸ J. E. Sahetapy, *Victimologi sebuah bunga rampai*, Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, 1987 hlm 98.

⁵³⁹ Mark S. Umbreit, Betty Vos, Robert B. Coates, Elizabeth Lightfoot, *Restorative Justice In The Twentyfirst Century: A Social Movement Full Of Opportunities And Pitfalls*, Marquette Law Review, 89:251, 2005, hlm 273.

yang tidak terlibat tindak pidana, namun dapat memberikan bantuan kepada perkara tersebut, dapat berpartisipasi dalam *Victim Ovender Mediation* (VOM). Para pihak yang berkesempatan untuk membicarakan apa yang telah terjadi dengan mereka, bagaimana peristiwa tersebut telah mempengaruhi hidup mereka, dan bahkan membuat perjanjian tertulis dengan rencana selanjutnya setelah restitusi disepakati.⁵⁴⁰

Kemunculan model ini selain karena tidak efisiensi sistem peradilan pidana yang lebih menekankan pada aspek pembalasan semata. Masyarakat tidak puas dengan mekanisme kerja sistem peradilan pidana yang hanya menekankan pada aspek pemindanaan dan pembalasan (*oriented*. Penjatuhan pidana kepada pelaku jarang sekali yang memenuhi kebutuhan atau keinginan korban.⁵⁴¹ Selain itu prinsip-prinsip dasar *restorative justice* yang memfokuskan pada kebutuhan-kebutuhan korban dan menyediakan suatu forum dimana partisipasi korban merupakan hal yang ensensial bagi tercapainya keadilan, memberikan pengaruh terhadap pengaruh kemunculan model *victim offender mediation* (VOM).⁵⁴²

Secara umum terdapat empat tahapan atau fase model dalam model VOM. *Pertama* adalah fase memasukan (*in take*). Pada fase ini mediator menyatakan bahwa konflik dari para pihak dan harus menentukan apakah pelanggaran para pihak memang bisa diadakan mediasi. Mediator menyatakan bahwa konflik tersebut tidak bisa diselesaikan dengan mediasi ketika korban ketakutan berbicara langsung kepada pelaku, merasa tersakiti

⁵⁴⁰ Trisno raharjo, Trisno Raharjo, *Mediasi Pidana Dalam System Peradilan Pidana : Suatu Kajian Perbandiangan dan Penerapannya di Indonesia*, Lab Hukum UMY litera buku, hlm 30.

⁵⁴¹ Mahrus Ali, *Menggugat Dominasi Negara*, Yogyakarta : Rangkang, 2010, hlm 138.

⁵⁴² *Ibid.*

jika berkomunikasi dengan pelaku dan pelaku tidak mau mengakui keterlibatannya dalam konflik tersebut. Mediator memastikan keamanan fisik dan emosi korban tetap terjaga, sehingga jika hal itu tidak terpenuhi, maka mediator harus menolak menyelesaikan konflik tersebut dengan mediasi untuk mencegah terjadinya revictimisasi.⁵⁴³

Kedua adalah fase persiapan konfrontasi (*confrontation*). Konfrontasi dilaksanakan dengan beberapa cara, tergantung apakah akan dengan digunakan model pengembangan kasus kerja sosial (*sosial work case development model*) atau mediasi murni (*pure mediation model*) model ini lebih menyarankan mediator untuk menghubungi para pihak melalui telefon atau surat yang dikirim melalui pos.

Ketiga adalah fase mediasi itu sendiri (*mediation its self*). Pada fase mediasi ini lebih difokuskan pada dialog daripada pemenuhan kesepakatan pemberian restitusi, memunculkan rasa empati dan pemahaman antara korban dan pelaku. Pembicaraan mengenai pihak merupakan langkah berikutnya yang harus dijalankan oleh mediator.⁵⁴⁴ Terakhir adalah fase pelaksanaan hasil kesempatan (*outward*). Pada fase ini jika perjanjian telah disepakati, pelaku kejahatan dipantau untuk memastikan bahwa perjanjian tersebut dilaksanakan tanpa pengurangan sedikitpun. Pelaku harus dipastikan bahwa dia mematuhi perjanjian yang telah disepakatinya dengan korban.⁵⁴⁵

Berdasarkan penjelasan di atas, maka dapat penulis simpulkan bahwa, *victim offender mediation* korban-pelaku menawarkan kesempatan kepada korban untuk bertemu pelaku dalam lingkungan yang aman dan terstruktur

⁵⁴³ *Ibid*, hlm 141

⁵⁴⁴ *Ibid*, hlm 142

⁵⁴⁵ *Ibid*, hlm 143

dan terlibat dalam diskusi yang dimediasi tentang kejahatan tersebut. Dengan bantuan mediator terlatih, korban dapat memberi tahu pelaku tentang dampak fisik, emosional, dan keuangan kejahatan; menerima jawaban atas pertanyaan yang tersisa tentang kejahatan dan pelaku; dan terlibat langsung dalam mengembangkan rencana restitusi bagi pelaku untuk membayar kembali hutang keuangan kepada korban.

Secara praktik *victim offender mediation* berbeda dengan mediasi seperti yang dipraktikkan dalam sengketa perdata atau komersial, karena pihak-pihak yang terlibat sepakat tentang peran masing-masing dalam kejahatan. Selain itu, prosesnya seharusnya tidak difokuskan terutama untuk mencapai penyelesaian, meskipun sebagian besar sesi, pada kenyataannya, menghasilkan perjanjian restitusi yang ditandatangani. Karena perbedaan mendasar ini, istilah "pertemuan korban-pelaku," "konferensi," dan "dialog" menjadi semakin meningkat.⁵⁴⁶

2. *Conferencing*

Conferencing merupakan praktik keadilan restoratif yang telah mulai berkembang cukup konsisten sejak 1990-an. Program skala besar pertama yang telah dibentuk adalah di Selandia Baru dan segera setelah itu juga di Australia.

Sampai hari ini praktik ini mayoritas telah berkembang di negara-negara Anglophone seperti dua yang disebutkan di atas dan di Amerika Serikat, Kanada atau Inggris dan khususnya dengan hasil yang menjanjikan secara konsisten untuk peradilan anak di Irlandia Utara. Beberapa negara benua Eropa, Amerika Latin dan Afrika juga perlahan-lahan mulai memperkenalkan alternatif ini untuk peradilan pidana tradisional, terutama dalam kasus peradilan anak, dengan beberapa hasil yang sama menjanjikannya.⁵⁴⁷

Program konferensi telah berkembang dalam berbagai bentuk dan ukuran, beberapa dikelola negara, beberapa dijalankan masyarakat, beberapa dengan undang-undang khusus telah diperkenalkan untuk dimulai, beberapa

⁵⁴⁶ Gordon Bazemore and Mark Umbreit, *A Comparison of Four Restorative Conferencing Models*, U.S. Department of Justice, Juvenile Justice Bulletin, February 2001, hlm 2.

⁵⁴⁷ Estelle Zinsstag, Marlies Teunkens and Brunilda Pali, *Conferencing : A Way Forward For Restorative Justice in Europe*. European Forum For Restorative Justice, V.Z.W. 2011, hlm 18.

dilaksanakan secara informal, beberapa dengan fasilitator menjadi pegawai negeri sipil dan yang lain hanya bekerja dengan sukarelawan. Konferensi memang mekanisme yang sangat lunak dan ada misalnya banyak jenis konferensi karena ada kejahatan atau budaya. Mungkin itulah sebabnya mengapa sangat sulit untuk menemukan definisi yang dapat disepakati oleh para ahli dan yang mewakili konferensi secara adil dan komprehensif.⁵⁴⁸

Tujuan utama dari *Conferencing* adalah pemberdayaan keluarga, pergeseran kekuatan pengambilan keputusan kembali ke keluarga). Tidak ada negara lain di dunia yang benar-benar bergerak begitu cepat untuk sepenuhnya merangkul ide konferensi. Terlepas dari ciri-ciri umum yang dimiliki oleh kedua negara ini yang telah menjadi tanah subur bagi pengembangan konferensi, seperti komitmen terhadap kebijakan kesejahteraan sosial dan pencegahan kejahatan, dan tradisi hukum umum yang memungkinkan tingkat eksperimen yang lebih tinggi dengan bentuk-bentuk keadilan baru, sejarah munculnya konferensi di kedua negara sangat berbeda.⁵⁴⁹

Pada praktiknya gagasan ini berkembang dari dua tradisi utama :⁵⁵⁰

- a. Pertemuan whanau (keluarga besar) Maori, yang secara tradisional digunakan untuk menyelesaikan konflik, dengan membuat semua orang dalam keluarga bertanggung jawab atas kerugian yang dilakukan dengan melibatkan banyak pendukung dalam proses reparasi dan reintegrasi, dan
- b. Praktik mengatur pertemuan keluarga dan orang lain yang terlibat dalam perawatan anak melalui terapi keluarga selama tahun 1970- an dan 1980-an.

Model berkembang dalam *conferencing* adalah modern FGC (*family Group Conferences*) yang sering digunakan dalam penyelesian tindak pidana anak, karena pada prinsipnya model ini berupaya memberikan pelarajan atau pendidikan pada pelaku atas apa yang telah dilakukannya kepada korban.

Beberapa model *conferencing* dilakukan secara tertulis, dimana fasilitator yang mengungkapkannya kemudian memimpin diskusi dalam proses ini. Model

⁵⁴⁸ *Ibid.*

⁵⁴⁹ *Ibid*, hlm 45.

⁵⁵⁰ Maxwell, G. and Morris, A. *Youth justice in New Zealand : Restorative Justice in Practice?*, Journal of Social Issues, Volume 62 Nomor 2, 2006, hlm 249.

lain dilakukan tanpa suatu aturan dan panduan yang tertulis, dengan kata lain adanya pendekatan lain seperti budaya, norma dan keinginan para pihak, termasuk di dalamnya melibatkan penegak hukum yang merupakan representasi dari lembaga sistem peradilan pidana.

Prosesnya pelaku akan menceritakan apa yang telah dia lakukan sehingga berdampak yang timbul dari tindak pidana tersebut. Selanjutnya korban akan menceritakan pengalaman mereka dan kerugian apa yang diderita. Kesepakatan yang dihasilkan kemudian dituangakan dalam sebuah perjanjian tertulis, yang ditandatangani para pihak dan dikirim kepada instansi penegak hukum yang ditunjuk untuk menangani hal ini.

3. *Circle*

Mekanisme penyelesaian tindak pidana dengan model *Circles*, institusi penegak hukum dapat mengajukan permohonan ke pengadilan untuk memiliki ikatan perdamaian yang dikenakan pada pelanggar tertentu, yang memungkinkan pengenaan kondisi untuk tetap berada di masyarakat.

Seperti lembaga *Community Reintegration Project* (CRP- *Mennonite Central Committee*, 1996) di Amerika, secara khusus disusun untuk memenuhi kebutuhan masyarakat dengan memberikan penjangkauan kepada pelanggar seks berisiko tinggi yang dibebaskan di WED dan dengan menyediakan kerangka kerja untuk pembentukan Lingkaran Dukungan dan Akuntabilitas.⁵⁵¹

Tujuan dari *Community Reintegration Project* adalah untuk berbicara tentang ketakutan para korban, untuk mengurangi risiko pelanggaran kembali, dan untuk memudahkan transisi pelanggar dari pengaturan kelembagaan ke masyarakat.

Lingkaran Dukungan dimaksudkan untuk menyediakan pengembangan tim

⁵⁵¹ Robin J. Wilson, PhD, CPsych, *Circles of Support : A Restorative Justice Initiative*, Journal of Psychology & Human Sexuality, January 2001, hlm, 68

pencegahan kambuh untuk mantan pelaku. Lingkaran tipikal terdiri dari warga negara yang peduli (sukarelawan) yang memiliki kepentingan bersama dalam membantu mencegah viktimsiasi seksual lebih lanjut melalui bimbingan, advokasi, dan pemantauan kegiatan pelaku di masyarakat. Lingkaran memiliki tanggung jawab ganda untuk menyediakan komunitas yang peduli bagi anggota inti (yaitu, pelaku) sambil berusaha untuk meningkatkan keamanan komunitas.⁵⁵²

Circles berfungsi memberikan suatu dukungan intensif bagi anggota inti untuk membantu penyesuaian yang aman dan teratur terhadap kehidupan sehari-hari di masyarakat. Untuk mencapai hal ini, anggota *Circle* harus memenuhi memperhatikan hal sebagai berikut :

- a. Anggota *Circle* berfungsi sebagai advokat, bekerja untuk meningkatkan kerja sama dengan polisi, korban dan masyarakat;
- b. Mereka memberikan pendekatan edukasi hukum dan modal tentang sikap dan perilaku yang membuatnya berisiko kambuh;
- c. Anggota tersedia untuk membantu anggota inti melalui emergensi;
- d. Sebagai bagian dari komunitas yang lebih besar, anggota *Circle* menengahi masalah komunitas dan
- e. Anggota lingkaran mendorong terjadinya reintegrasi.

Optimalisasi model *Circle* yang optimal bisa terdiri dari empat hingga enam sukarelawan komunitas, yang berkontribusi dalam berbagai pendapat. Didalamnya terdiri pemuka agama, kepolisian, psikolog, praktisi medis keluarga, dan advokat masyarakat. Semua relawan *Circle* disaring dan diberitahu tentang komitmen satu tahun awal. Dengan demikian dapat penulis simpulkan model ini, memiliki prinsip kehadiran setiap anggotra masyarakat yang merasa berkepentingan dengan perkara tersebut padat datang dan ikut

⁵⁵² *Ibid.*

partrisipasi. Dalam hal ini, *circles* didefinisikan sebagai pihak-pihak yang berkepentingan mengantarkan pidana yang sifatnya meluas. Adanya fasilitator dan mediator bertugas untuk menjaga aturan pelaksanaan dalam *Circle* sehingga proses berjalan tanpa adanya pihak yang dirugikan sehingga semua pihak mendapatnya pemahaman yang sama.



BAB VI

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Penyelesaian sengketa pidana berdasarkan kearifan lokal mewujudkan keadilan restoratif berbasis nilai keadilan pancasila melalui integrasi nilai-nilai kearifan lokal seperti musyawarah, mufakat, dan gotong royong ke dalam praktik keadilan restoratif dapat mengurangi beban pengadilan, meningkatkan partisipasi korban, dan mendorong tanggung jawab pelaku untuk memperbaiki kerugian yang ditimbulkan. Penerapan keadilan restoratif yang berbasis kearifan lokal memiliki potensi besar untuk menciptakan sistem peradilan yang lebih adil, humanis, dan sesuai nilai-nilai Pancasila.
2. Kelemahan penyelesaian sengketa pidana berdasarkan kearifan lokal mewujudkan keadilan restoratif berbasis nilai keadilan pancasila yaitu adanya pembatasan tindak pidana yang dapat diselesaikan berdasarkan keadilan restoratif, padahal kenyataannya banyak terjadi di masyarakat penyelesaian tindak pidana berdasarkan pemaafan dan ganti kerugian korban, problematika pengaturan *restorative justice* bersifat sektoral serta berlomba dalam jumlah penyelesaian tindak pidana secara *restorative justice*. Problematisa berkaitan indentifikasi *retorativeness* terdiri dari makna pelaku, korban dan masyarakat, serta peran penegak hukum dalam pendekatan dan pelaksanaan *restorative justice*, serta terjadinya *multiple and unclear goals* yaitu *restorative justice* memiliki banyak sekali tujuan pemulihan terhadap korban sehingga terkesan ini sangatlah ambisius, Di sisi lain, konsep pemulihan yang ditawarkan oleh

pendekatan *restorative justice* dinilai kurang jelas, model pemulihan mana yang dimaksud. Dengan ketidakjelasan keadilan restoratif menganggap bahwa konsep *restorative justice* hanya mencoba mengelaborasikan antara beberapa teori pemidanaan yang ada saat ini.

3. Rekonstruksi regulasi penyelesaian sengketa pidana berdasarkan kearifan lokal mewujudkan keadilan restoratif berbasis nilai keadilan Pancasila, yaitu melalui konsepsi asas *ultimum remedium* dimana penjatuhan sanksi pidana merupakan upaya/obat terakhir yang dapat ditempuh ketika penegakan hukum lainnya tidak dapat dijalankan. Pembentukan Peradilan Adat/Rumah Restoratif sehingga lebih mampu menyediakan keadilan bagi masyarakat atau komunitas local yang lebih mudah diakses oleh anggota komunitas lokal dengan berbagai alasan baik karena faktor jarak, bahasa, proses maupun faktor budaya.

B. Saran

1. Perlu adanya aturan perundag-undangan yang mewadahi penerapan *restorative justice* serta harmonisasi antara hukum pidana meteril dan formil sebagai syarat mutlak dalam penerapan *restorative Justice* dalam sistem peradilan pidan indonesia serta perlu adanya hubungan interelasi antara sistem peradilan pidana konvensional dengan lembaga peradilan adat dalam meletekan mekanisme penerapan *restorative Justice* sebagai rujukan dalam suatu daerah.
2. Penegak hukum perlu mengadakan pembinaan dan pendampainga serta mengadakan pendidikan dan pelatihan bagi tokoh adat untuk memastikan

mereka memiliki pemahaman yang mendalam tentang konsep dan praktik keadilan restoratif. Model percontohan keadilan restoratif bisa diterapkan di beberapa wilayah sebagai studi kasus untuk mengevaluasi efektivitas pendekatan ini dan melakukan penyesuaian yang diperlukan. Dengan mengintegrasikan nilai-nilai kearifan lokal, keadilan restoratif dapat menjadi solusi yang lebih manusiawi, efektif, dan sesuai dengan konteks sosial budaya Indonesia, serta mampu memperkuat ikatan sosial dan mempromosikan harmoni dalam masyarakat.

3. Peradilan adat yang ditempatkan dalam suatu peraturan perundang-undangan, memberdayakan lembaga-lembaga adat dapat menjadi model revitalisasi peradilan adat dalam sistem hukum di Indonesia. Keberadaan peradilan adat perlu diatur dalam suatu peraturan perundang-undangan. Peradilan Adat di Indonesia dan mekanisme alternatif penyelesaian sengketa harus didorong berkembang di seluruh pelosok tanah air, disesuaikan dengan karakteristik atau demografi wilayah masing-masing.

C. Implikasi

Hasil penelitian menunjukkan bahwa kebaruan penelitian ini terletak pada penggabungan prinsip-prinsip keadilan restoratif dengan nilai-nilai kearifan lokal, serta rekomendasi untuk pengembangan kebijakan, regulasi, dan model percontohan yang dapat mendukung implementasi pendekatan ini secara luas dan efektif di Indonesia. Penelitian ini memberikan kontribusi signifikan dalam diskursus reformasi hukum pidana dengan menawarkan solusi yang holistik dan relevan dengan kebutuhan masyarakat.

DAFTAR PUSTAKA

K. Buku

- Abdul Hakim G Nusantara, *Politik Hukum Indonesia*, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, Jakarta, 1988
- Agus Salim, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial*, Tiara Wacana, Jogjakarta, 2006
- Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum : Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Chandra Pratama, Jakarta, 1996
- Allison Morris and Gabrielle Maxwell, *Restorative Justice for Juveniles: Conferencing, Mediation and Circles*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2001.
- A. Rahman Zainuddin, *Kekuasaan dan Negara : Pemikiran Politik Ibnu Khaldun*, Gramedia, Jakarta, 1992
- A. Rahman Zaenuddin, *Politik Ibnu Khaldun*, Gramedia, Jakarta, 1992
- Ari Wibowo, *Mewujudkan Keadilan Melalui Penerapan Hukum Progresif, Membumikan Hukum Progresif*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2013
- Azhary, *Negara Hukum Indonesia: Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-Unsurnya*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1995
- Bachrudin, *Hukum Kenotariatan, Perlindungan Hukum dan Jaminan Bagi Notaris Sebagai Pejabat Umum dan Warga Negara*, Thema Publishing, Yogyakarta, 2021
- Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Grafika, Jakarta, 1996
- Barda Nawawi Arief, *Ilmu Hukum Pidana Integralistik (Pemikiran Integratif dalam Hukum Pidana)*, Pustaka Magister, Semarang, 2017
- Bernard, *Teori Hukum; Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010
- Bernard Arief Sidharta, *Refleksi Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2009
- Bernard L. Tanya, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia, Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010
- B James P. Chaplin, *Kamus Lengkap Psikologi*, Raja Grafindo, Jakarta, 2017

- B. N. Marbun, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2016
- Budhy Munawar Rahma, *Konstekstualisasi Doktrin Islam Dalam Sejarah*, Yayasan Paramadina, Jakarta, 1994
- Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004
- C S T Kansil, *Kamus Istilah Hukum*, Gramedia Pustaka, Jakarta, 2009
- Dahlan Thaib, *Kedaulan Rakyat, Negara Hukum dan Konstitusi*, Liberty, Yogyakarta, 1999
- Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesinambungan dan Perubahan*, Terjemahan Nirwono dan AE. Priyono, LP3ES, Jakarta, 1990
- Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filfsafat Hukum Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1995
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1995
- Deliar Noer, *Pemikiran Politik di Negeri Barat*, Mizan, Bandung, 1997
- Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010
- Duanne R. Monette Thomas dan J. Sullivan Cornell R. Dejoms, *Applied Social Research*, Halt Reinhart and Winston Inc, Chicago, 1989
- Edward Mc Nall Burns, *Western Civilization*, NW. Norton and Company Inc, New York, 1988
- Eman Suparman, *Pilihan Forum Arbitrase Dalam Sengketa Komersial untuk Penegakan Keadilan*, Tata Nusa, Jakarta, 2004
- Erwin Owan Hermansyah Soetoto, *Buku Ajar Hukum Adat*, Madza Media, Malang, 2021
- E. Utreach, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, FH PM Unpad, Bandung, 1960
- Fahmi Hummidy, *al-Islam wa-al-Dimukratiyah*, di terjemahkan oleh Abd. Gaffar M, dengan judul, Demokrasi dan Masyarakat Madinah; Issu-isu besar politik Islam, Mizan, Bandung, 1993

Farouk Muhammad dan H. Djaali, *Metodologi Penelitian Sosial*, PTIK Press dan Restu Agung, Jakarta, 2005

Frank N Mc Gill, *Masterpiece of World Philosophy*, Harper CP, New York, 1990

Franz Magnis Suseno, *Etika Dasar Masalah Filsafat Moral*, Kanisius, Yogyakarta, 1993

Frans Magnis Suseno, *Mencari Sosok Demokrasi, Sebuah Telaah Filosofis*, Gramedia, Jakarta, 1997

Gail Bingham, *Resolving Environmental Dispute*, Conservation Foundation, 1996

Gerry Johnstone, *How, and in What Terms, Should Restorative Justice be Conceived ?* dalam Howard Zehr and Barb Toews, *Critical Issues in Restorative Justice*, Criminal Justice Press, New York, 2004

Hari Chand, *Modern Jurisprudence*, International Law Book Review, Kuala Lumpur, 1994

Harsja W. Bachtiar, *Empat Masalah Filsafat*, Jambatan, Jakarta, 1990

Hasan Alwi, *Kamus Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2016

Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat di Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2003.

Immanuel Kant, *The Doctrine of Virtue*, translate by M. J. Gregor, University of Pennsylvania Press, Pennsylvania, 1964

Jacoba Sahalessy, *Peran Latupati Sebagai Lembaga Hukum Adat Dalam Penyelesaian Konflik Antar Negeri di Kecamatan Leihitu Provinsi Maluku*, Jurnal Sasi, Volume 17, Nomor 3, 2011.

Jan Hendrik Raper, *Filsafat Politik Plato*, Rajawali, Jakarta, 1991

Jeremy Bentham, *Teori Perundang-Undangan : Prinsip-Prinsip Legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana*, diterjemahkan oleh Nurhadi, Nusamedia dan Nuansa, Bandung, 2006

John Rawls, *A Theory of Justice*, Massachusset: Harvard University Press, Cambridge, 1997

J. Suyuti Pulungan, *Prinsip-Prinsip Pemerintahan Dalam Piagam Madinah Ditinjau Dari Pandangan Al-Quran*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1996

Jujun S. Suriasumantri, *Filsafat Ilmu Sebuah Pengantar Populer*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1999

- Kahar Masyhur, *Membina Moral dan Akhlak*, Kalam Mulia, Jakarta, 1995
- Katherine Beckett and Theodore Sasson, *The Politics of Justice : Crime and Punishment in America (Second Edition)*, SAGE Publications, California, 2004
- Khalid Ibrahim Jaidan, *Teori Politik Islam : Telaah Kritis Ibn Taimiyah tentang Pemerintahan*, Risalah Gusti, Surabaya, 1995
- Lawrence W. Friedman, *Sistem Hukum*, Nusa Media, Bandung, 2011
- Laurence W. Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum*, Grafindo Persada, Jakarta, 1996
- Lexy J Moleong. *Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2002
- L. H. C. Hulsman, *Selamat Tinggal Hukum Pidana ! Menuju Swa Regulasi* (diterjemahkan oleh Wonosusanto), Forum Studi Hukum Pidana, Surakarta, 1988
- Lili Rasjidi, *Hukum sebagai Suatu Sistem*, Mandar Maju, Bandung, 2003
- Maman Rachman, *Strategi dan Langkah-langkah Penelitian*. IKIP Semarang Pers, Semarang, 1999,
- Maria S. W. Sumardjono, *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian Sebuah Panduan Dasar*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001
- Mark Umbreit, *Encyclopedia of Crime and Justice*, Editor in Chief : Joshua Dessler, Macmillan Reference, Gale Group, USA, 2002
- Marsama Windhu, *Kekuasaan dan Kekerasan Menurut Johan Galtung*, Kanisius, Yogyakarta, 1992
- Mashuri Maschab, *Sistem Pemerintahan Indonesia (Menurut UUD 1945)*, Bina Aksara, Jakarta, 1988
- M. B. Hooker, *Adat Law in Modern Indonesia*, Oxford University Press, New York, 1978
- M. Dawam Raharjo, *Ensiklopedia Al Quran*, Yayasan Paramadina, Jakarta, 1997
- Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, 2012
- Mohammad Hatta, *Pengantar ke Jalan Ilmu Pengetahuan*, Mutiara, Jakarta, 1990

Moh. Hatta, *Alam Pikiran Yunani*, Tinta Mas, Jakarta, 1990, hlm 112. Lihat pada,
K. Bertens, *Sejarah Filsafat Yunani*, Kanisius, Yogyakarta, 1993

Mohammad Nazir, *Metode Penelitian*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2005

Moh. Koesno, *Catatan-catatan Terhadap Hukum Adat Dewasa Ini*, Airlangga University Press, Surabaya, 1989.

Moh. Koesno, *Hukum Adat sebagai Suatu Model Hukum, Bagian I : Historis*, Mandar Maju, Bandung, 1992.

Moh. Kusnardi dan Bintang R Saragih, *Ilmu Negara*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 1997

Moh Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi HTN-FHUI, Jakarta, 1988

Moh. Mahfud M D, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 2000

Moh. Mahfud M D, *Hukum Dari Pilar-Pilar Demokrasi*, Gama Media, Yogyakarta 1999

M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana : Ide Dasar Double Track System dan Implementasinya*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003

M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994

M Solly Lubis, *Politik dan Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 1999

Muhammad Azhar, *Filsafat Politik: Perbandingan Antara Islam dan Barat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997

Muhammad Jalal Syaraf dan Ali Abd al-Mut'hi Muhammad, *al-Fikr al-Siyasah fi al-Islam*, Iskandariyat, Dar al-Ma'arifat, 1997

Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992

Mumtaz Ahmad, *Masalah-Masalah Teori Politik Islam*, Mizan, Bandung, 1994

Munawir Sjadjzali, *Islam dan Tata Negara: Ajaran Sejarah dan Pemikiran*, Penerbit Universitas Indonesia, Jakarta, 1993

Musa Asya'rie dkk, *Agama, Kebudayaan dan Pembangunan Menyongsong Era Industrialisasi*, IAIN Sunan Kalijaga Press, Yogyakarta, 1994

- M. Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997.
- Oksidelfa Yanto, *Negara Hukum Kepastian, Keadilan dan Kemanfaatan Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Pustaka Reka Cipta, Bandung, 2020
- Padmo Wahjono, *Membudayakan Undang-Undang Dasar 1945*, Ind-Hild Co, Jakarta, 1991
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2009
- Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to Indonesian Administrative Law)*, Gadja Mada University Press, Yogyakarta, 2002.
- Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1997
- Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Renungan Tentang Filsafat Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1992
- Qamaruddin Khan, *The political Thought of ibn Taimiyah* diterjemahkan oleh Anas Mahyuddin dengan judul; *Pemikiran Politik Ibnu Taimiyah*, Pustaka, Bandung, 1983
- Rachmatia Tauhid, *Dasar-Dasar Teori Pembelajaran*, Jurnal Pendidikan Dasar, Volume 1 Nomor 2 Desember 2020
- Rahman Surbakti, *Memahami Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, 1992
- Rianto Adi, *Metode Penelitian Sosial dan Hukum*, Granit, Jakarta, 2005
- Ridwan H R, *Hukum Administrasi Negara*, Universitas Islam Indonesia Press, Yogyakarta, 2003
- Robert K. Yin, *Application of Case Study Research*, Sage Publication International Educational and Professional Publisher New Bury Park, New Delhi, 1993
- Ronny Haditijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Remaja Rosdakarya, Semarang, 1998
- Ronny Hanitijo Soemitro, *Studi Hukum dan Kemiskinan*, Tugu Muda, Semarang, 1989
- Roscou Pound, *Pengantar Filsafat Hukum*, Barata, Jakarta, 1989

Rudolph J. Gerber and Patrick D. Mc Anany, *Philosophy of Punishment*, dalam *The Sociology of Punishment*, John Wiley and Sons Inc., New York, 1970

Runtung, *Keberhasilan dan Kegagalan Penyelesaian Sengketa Alternatif: Studi mengenai Masyarakat Perkotaan Batak Karo di Kabanjahe dan Brastagi*, Disertasi, PPS USU, Medan, 2002

Salim H. S. dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013

Sanafiah Faisal, *Penelitian Kualitatif Dasar-Dasar dan Aplikasi*, YA3, Malang, 1990

Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006

Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, 1980

Satjipto Rahardjo, *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*, Alumni, Bandung, 1980

Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012

Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2008

Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009

Satjipto Rahardjo, *Wajah Hukum di Era Reformasi: Kumpulan Karya Ilmiah Menyambut 70 Tahun Prof. Satjipto Rahardjo*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.

S. F. Marbun, *Pokok Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2001

S. Nasution, *Metode Research (Penelitian Ilmiah)*, Bumi Aksara, Jakarta, 2000

Soehino, *Hukum Tata Negara Perkembangan Sistem Demokrasi di Indonesia*, BPFE, Yogyakarta, 2010

Soerjono Soekanto, *Aspek Sosio Yuridis dan Masyarakat*, Alumni, Bandung, 1991

Soerjono Soekanto, *Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993

Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004

Soemitro dan Ronny Hanitijo, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1998

Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1986

Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali, Jakarta, 1996

Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992

Sri Wiyanti Eddyono, *Keadilan Untuk Perempuan Korban*, Kompas, Senin, 17 Desember 2007

Sudargo Gautama, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, Alumni, Bandung, 1993

Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2012

Suharsimi Arikunto, *Metode Penelitian*, Angkasa, Jakarta, 1998

Suhrawardi K. Lubis, *Etika Profesi Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2000

Sunaryati Hartono, *Apakah The Rule of Law*, Alumni, Bandung, 1996

Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke- 20*, Alumni, Bandung, 1994

Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993

Sutarman, *Kerjasama Daerah Dalam Pelayanan Perizinan dan Penegakan Hukum Penangkapan Ikan di Wilayah Laut*, Disertasi, Universitas Airlangga, Surabaya, 2007

Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2009.

Takdir Rahmadi, *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010

Tan Kamello, *Memperkenalkan Model Sistem Pembangunan Hukum di Indonesia*, Universitas Sumatera Utara, Medan, 2012

Tan Kamello, *Perkembangan Lembaga Jaminan Fidusia: Suatu Tinjauan Putusan Pengadilan dan Perjanjian di Sumatera Utara*, Disertasi, PPs-USU, Medan, 2002

Tatiek Sri Djatmiati, *Prinsip Izin Usaha Industri di Indonesia*, Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya 2004

Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1995

Tjip Ismail, *Pengaturan Pajak Daerah Indonesia*, Yellow Printing, Jakarta, 2007

Tolib Setiady, *Intisari Hukum Adat di Indonesia (Dalam Kajian Kepustakaan)*, Alfabeta, Bandung, 2013.

Wagar Ahmad Husain, *Sistim Pembinaan Masyarakat Islam*, Pustaka, Bandung, 1993

Winarto Surakhmad, *Pengantar Penelitian Ilmiah Dasar Metode Teknik*, Tarsito, Bandung, 1990

Ziauddin Sardar, *Masa Depan Islam*, Mizan, Bandung, 1995.

L. Peraturan Perundang-undangan

Pancasila

UUD NRI Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok Agraria

Undang-Undang 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah

Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

Peraturan Jaksa Agung Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif

M. Artikel, Jurnal, Makalah, dan Lain-lain

Ahmadi Hasan, *Penyelesaian Sengketa Melalui Upaya (Non-Litigasi) Menurut Peraturan Perundang-Undangan*, Jurnal Al-Banjari, Volume 5 Nomor 9, 2016.

Andri Kristanto, *Kajian Peraturan Jaksa Agung Nomor 15 Tahun 2020 Tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif*, Lex Renaissance, Volume 7, Nomor 1, 2022.

Herlina Manik, *Eksistensi Lembaga Adat Melayu Jambi Dalam Penyelesaian Sengketa Masyarakat Adat*, Jurnal Selat, Volume 6, Nomor 2, Mei 2019.

Jackie O'brien, *Beyond Due Process: An Examination of the Restorative Justice Community Courts of Chicago*. Journal of Criminal Law and Criminology, Volume 113, Nomor 3, 2023.

Joko Setyoko dan Badrun, *Penerapan Hukum dan Hakam Adat Sumbang Salah di Kelurahan Dusun Baru Kecamatan Tabir Kabupaten Merangin*, Jurnal Ilmu Sosial dan Pendidikan, Volume 6, Nomor 3, 2022.

Lilik Mulyadi, *Mediasi Penal dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, Makalah Seminar Hasil Penelitian, yang diselenggarakan oleh Pusat Penelitian dan Pengembangan Hukum dan Peradilan Badan Litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung Republik Indonesia di Hotel Alila Pecenongan, Jakarta Pusat, tanggal 26 Oktober 2011

Masdar F. Mas'udi, *Meletakkan Kembali Maslahat Sebagai Acuan Syari'ah*, Jurnal Ilmu dan Kebudayaan Ulumul Qur'an, Nomor 3 Voluime VI Th. 1995

M. Dawam Raharjo, *Zalim*, Jurnal Ulumul Qur'an, Nomor. 4 Volume V, 1994

Miao Zhuang, *Restorative Justice Concept Definition*, International Journal of Frontiers in Sociology, Volume 5 Issue 3, 2023.

Mudzakkir, *Victimologi : Studi Kasus di Indonesia*, Makalah pada Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi ke XI Tahun 2005, Surabaya, 14-16 Maret 2005

Philipus M. Hadjon, *Fungsi Normatif Hukum Administrasi Dalam Mewujudkan Pemerintahan Yang Bersih*, Pidato Peresmian Penerimaan Jabatan Guru Besar Dalam Ilmu Hukum Pada Fakultas Hukum Airlangga, Surabaya, 2004

Philipus M. Hadjon, *Pengkajian Ilmu Hukum*, Makalah, Pelatihan Metode Penelitian Hukum Normatif, Universitas Airlangga, Surabaya, 1997

Satjipto Rahardjo, *Mengejar Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan*, Pidato mengakhiri masa jabatan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 15 Desember 2000.

Sudijono Sastro Atmmojo, *Sistem Peradilan Pidana Progresif: Alternatif dalam Penegakkan Hukum Pidana*, Jurnal Hukum, Volume 14 Nomor 2, Edisi April 2007, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta

N. Internet

Alison E. Gerencser, *Family Mediation : Screening For Domestic Abuse*, <http://www.law.fsu.edu/journals/lawreview/downloads/231/gerence.rtf>

Brian Tkachuk, *Criminal Justice Reform : Lessons Learned Community Involvement and Restorative Justice Rapprteur's Report*, (dalam <http://www.aic.gov.au/rjustice/other.html>).

Dennis B. Anderson and Donald F. Schoen, *Diversion Programs: Effect of Stigmatization on Juvenile/Status Offenders*, <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/juvfc36&div=17&id=&page>

Donald Clemmer, *The Prison Community*, <http://www.msu.edu/~huebner2/CJ365/May31,2001.pdf>.

Eric Hoffer, *Retributive and Restorative Justice : Retribution means we eventually do to ourselves what we do to others*, <http://www.homeoffice.gov.UK/rds/prg/pdf/crrs 10.pdf>.

Gordon Bazemore dan Mark Umbreit, *A Comparison of Four Restorative Conferencing Models*, <http://www.ncjrs.gov/pdffiles1/ojjdo/184738.pdf>

Janec Murphy dan Robert Robinson, *Domestic Violence and Mediation : Responding to the Chmlenges of Crafting Effective Screens*, <http://ssrn.com/abstract=1248102>

John Belgrave, *Restorative Justice : Discussions Paper*, <http://www.justice.govt.nz/pubs/report/1996/restorative/inex.html>

John Braithwaite, *Restorative Justice and Better Future*, <http://www.aic.gov.au/rjustice/other.html>.

Laurence M. Newell, *A Role for Alternatif Dispute Resolution in the Criminal Justice System ?*, <http://www.aic.gov.au/rjustice/newell/ presentation.pdf>

Mark Umbreit, *Restorative Justice Through Victim-Offender Mediation : A Multi-Site Assessment*, <http://www.wcr.sonoma.edu/v1n1/umbreit.html>

Mark Umbreit, Robert B. Coates and Betty Vos, *The Impact of Restorative justice Conferencing : A Review of 63 Empirical Studies in 5 Countries*, <http://www.cehd.umn.edu/sswlrjp.pdf>.

Melani, *Restorative Justice, Kurangi Beban LP*, <http://www.kompas.com/kompas-cetak/0601/23/opini/2386329.htm>.

Mirko Bagaric and Kumar Amarasekara, *The Errors of Retributivism*, <http://www.Austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/aujournals/UNSWL3/1999/6html?query=paperses>

Rose Garrity, *Mediation and Domestic Violence : What Domestic Violence Look Like*, <http://www.biscmi.org/documents.html>,

Tony F. Marshal, *Restorative Justice an Overview*, <http://www.aic.gov.au/rjustice/other.html>.

Zulkarnein Koto, *Penerapan Keadilan Restoratif Dalam Penanganan Tindak Pidana Guna Mewujudkan Penegakan Hukum Yang Berkeadilan*, Jurnal Ilmu Kepolisian Volume 17, Nomor 1 Tahun 2023, hlm 17, <https://doi.org/10.35879/jik.v17i1.389>.

