

DISERTASI

**ESENSI DIVERSI DALAM PENYELESAIAN TINDAK PIDANA
TERHADAP HARTA BENDA**

***ESSENCE DIVERSION IN THE SETTLEMENT OF CASES OF
CRIMINAL ACTS AGAINST PROPERTY***



ABDURRIFAI

B013171001

PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2021

HALAMAN JUDUL

**ESENSI DIVERSI DALAM PENYELESAIAN TINDAK PIDANA
TERHADAP HARTA BENDA**

***ESSENCE DIVERSION IN THE SETTLEMENT OF CASES
OF CRIMINAL ACTS AGAINST PROPERTY***



ABDURRIFAI

B013171001

PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2021

PENGESAHAN DISERTASI

**ESENSI DIVERSI DALAM PENYELESAIAN
TINDAK PIDANA TERHADAP HARTA BENDA**


Disusun dan diajukan oleh:

ABDURRIFAI
B013171001

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Doktor Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin pada tanggal, 03 Februari 2021 dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan


Menyetujui,


Promotor


Prof. Dr. Musakkir, S.H., M.H.
NIP. 196611301990021001

Co-Promotor,


Co-Promotor,


Prof. Dr. Muhadar, S.H., M.S.
NIP. 195903171987031002


Dr. Haeranah, S.H., M.H.
NIP. 196612121991032002

Ketua Program Studi,

Dekan Fakultas Hukum


Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M.Si.
NIP. 196408241991032002


Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum.
NIP. 196712311991032002

PERNYATAAN KEASLIAN DISERTASI

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : **ABDURRIFAI**
Nomor Induk Mahasiswa : B013171001
Program Studi : Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa disertasi yang saya tulis ini benar-benar merupakan hasil karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilalihan tulisan atau pemikiran orang lain. Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan disertasi ini karya orang lain, saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut.

Makassar, Januari 2021



ABDURRIFAI

PRAKATA

Syukur Alhamdulillah Rabbil Alamin, penulis panjatkan kehadiran **Allah SWT, Tuhan** yang telah memberikan akal kepada manusia dan menuntunnya melalui Al-quran dengan memerintahkan untuk senantiasa membaca dengan menyebut nama Tuhan melalui perantaraan qalam (pena). Atas pertolongan dan hidayah-Nya yang telah dicurahkan kepada Peneliti sehingga dapat menyelesaikan hasil penelitian disertasi ini yang berjudul **ESENSI DIVERSI DALAM PENYELESAIAN TINDAK PIDANA TERHADAP HARTA BENDA**. Kepada **Rasulullah Muhammad SAW**, Nabi yang telah memerintahkan kepada umat muslim untuk menuntut ilmu dan menghargai guru. Belajarlah kamu semua, dan mengajarlah kamu semua, dan hormatilah guru-gurumu, serta berlaku baiklah terhadap orang yang mengajarkanmu, saya bersalawat.

Peneliti menyadari bahwa disertasi ini mustahil dapat diselesaikan tanpa adanya bantuan, dorongan serta bimbingan dari berbagai pihak. Oleh karena itu pada kesempatan ini sepatutnyalah peneliti menyampaikan penghargaan dan ucapan terima kasih kepada mereka semua serta diiringi doa semoga **Allah SWT** memberikan pahala yang berlipat ganda atas segala bantuan yang telah diberikan selama ini. Sembah sujud peneliti peruntukkan kepada kedua orang tua tercinta Ayahanda HAJI MUHAMMAD JASIN AHMAD, BA., dan Ibunda tercinta HJ. ST. RUGAYAH atas segala didikan dan doanya yang tulus selama ini. Semoga apa yang telah diberikannya selama ini menjadi amal jariah bagi keduanya dihari dikemudian.

Penghargaan, rasa hormat dan ucapan terima kasih dengan penuh kerendahan hati peneliti haturkan kepada yang terhormat dan amat terpelajar Prof. Dr. Musakkir, S.H., M.H., Selaku Promotor, Prof. Dr. Muhadar, S.H., M.H., dan Dr. Haeranah, S.H., M.H. selaku Ko-Promotor yang telah banyak meluangkan waktu dan memberikan bimbingan dan

menunjukkan hal-hal yang penting dan perlu diperhatikan dengan penuh keikhlasan dalam proses penyelesaian penulisan disertasi ini. Semoga **Allah SWT** meninggikan derajat serta mencurahkan Rahmat dan Rahman-Nya kepada mereka semua.

Ucapan yang sama juga peneliti haturkan kepada yang terhormat dan amat terpelajar Prof. Dr. Andi Muhammad Sofyan , S.H., M.H, Prof. Dr. H.Muhammad Said Karim, SH., M.H., M.Si. Prof. Dr. Abdul Maasba Magassing, S.H., M.H., dan Dr. Wiwie Heryani, S.H., M.H., selaku tim penilai yang telah banyak memberikan masukan, arahan maupun saran-saran yang membuka cakrawala dan paradigma berpikir peneliti sehingga naskah ini lebih baik.

Kepada para pemimpin institusi tempat peneliti menimba ilmu pengetahuan, Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu, M.A selaku Rektor Universitas Hasanuddin, Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M. Hum, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin dan para Wakil Dekan Fakultas Hukum, Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M. Si, selaku Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, beserta seluruh staf, khususnya pengelola Program Doktor Ilmu Hukum, terima kasih atas segala dukungan baik fasilitas, maupun pelayanan yang prima yang telah diberikan selama penulis menempuh pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar.

Terima kasih juga peneliti haturkan kepada DR. Ibrahim Palino, S.H., M.H., Mustamin, S.H., M.H., (Hakim pada Pengadilan Negeri Maros), DR. Agus Rusnianto, S.H., M.H. (Hakim pada Pengadilan Negeri Kelas IA Makassar), Abdullah Zuebair, S.H., M.H. (Kepala Seksi Pidana Umum pada Kejaksaan Negeri Maros), Pingkan W.I Gerungan, S.H., M.H. (Kepala Seksi Pengawasan pada Kejaksaan Negeri Makassar), Anca Suryana, S.H., M.H. (Kepala Unit IV Reskrim pada Polres Maros) dan Abdullah Mataram, SE. (Kasubnit 2 Sat Reskrim Polrestabes Makassar) yang telah banyak

meluangkan waktu sebagai nara sumber, semoga **Allah SWT**, memberikan pahala kepada mereka semua.

Rekan-rekan peneliti, Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar Angkatan 2017, terima kasih atas doa, kerjasama, dan kebersamaannya selama ini.

Akhirnya terima kasih yang tulus dan sebesar-besarnya peneliti persembahkan kepada Isteri tercinta Nurhayati, S.Pd., yang dengan sabar dan ikhlas memberikan semangat serta dorongan kepada peneliti untuk menyelesaikan studi. Terkhusus kepada anak-anakku tercinta yang peneliti banggakan dan sayangi, yaitu Ahmad Fai'q Rifqi, S.H., Siti Nur Aida Zahra, Aisyah Naifa Ufairah, dan Athifah Nailatul Izza, semoga mereka semua selalu diberikan kesehatan, kemudahan dan tekad yang kuat untuk senantiasa belajar dan menuntut ilmu sampai ke jenjang tertinggi di bidang akademik.

Terima kasih juga peneliti haturkan kepada rekan-rekan FGD K3 (Forum Grup Diskusi Komunitas Kopi-Kopi), Rekan-Rekan Notaris dan PPAT di Kabupaten Maros, para karyawanku Nurbaeti Asmita, Musdalifa, Nurhaedah dan Mirnawati, S.Kom yang telah banyak membantu peneliti dalam menyelesaikan disertasi ini, semoga **Allah SWT**, memberikan pahala kepada mereka semua.

Akhirnya peneliti berharap semoga dengan hadirnya disertasi ini dapan bermanfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan. Semoga **Allah SWT** senantiasa memberikan hidayah-Nya atas segala usaha yang telah dilakukan selama ini, dan bernilai ibadah di sisi-Nya, Aamiin.

Makassar, Januari 2021

ABDURRIFAI

ABSTRAK

ABDURRIFAI, *Esensi Diversi Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Terhadap Harta Benda* (dibimbing oleh Musakkir, Muhadar, dan Haeranah)

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui : (1) Esensi penyelesaian perkara tindak pidana terhadap harta benda dengan konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif, (2) Kedudukan hukum penyelesaian perkara tindak pidana terhadap harta benda dengan konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif dalam sistem peradilan pidana di Indonesia, (3) Pengaturan yang ideal terhadap tindak pidana terhadap harta benda.

Penelitian ini menggunakan tipe penelitian normatif dengan pendekatan undang-undang, pendekatan konsep, pendekatan sejarah, dan pendekatan filosofis. Pengumpulan bahan hukum dilakukan melalui studi dokumentasi dan wawancara. Bahan hukum dianalisis secara deskripsi, komparasi, evaluasi, dan argumentasi.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa (1) Musyawarah untuk mencapai mufakat dengan melibatkan korban, pelaku dan keluarganya, aparat penegak hukum serta pihak ketiga adalah roh konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif. Proses musyawarah antara pelaku dan korban dan/atau keluarga korban dilakukan secara bebas dengan prinsip setara dan seimbang sehingga keputusan yang dihasilkan mencerminkan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum, (2) Konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif untuk tindak pidana terhadap harta benda pada hakikatnya telah dipraktikkan oleh masyarakat hukum adat di Indonesia sejak zaman dahulu dan sampai sekarang masih dipraktikkan, akan tetapi dalam sistem hukum Indonesia/sistem peradilan pidana belum diatur secara tegas dalam bentuk undang-undang. Penggunaan dan penerapan serta pengaturannya masih dalam tataran diskresi di masing-masing lembaga penegak hukum, (3) Pengaturan konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif untuk tindak pidana terhadap harta benda idealnya harus memasukkan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat Indonesia yang telah terkristal dalam nilai-nilai Pancasila sehingga akan melahirkan hukum yang responsif, hukum yang dikehendaki dan berasal dari nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat yang pada akhirnya dapat memberikan dan/atau mewujudkan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum terhadap korban atau keluarganya dan pelaku.

Kata Kunci : Diversi, Dalam Penyelesaian Tindak Pidana, Terhadap Harta Benda

ABSTRACT

ABDURRIFAI, Essence of Diversion in Settlement of Property Crimes (Supervised by Musakkir, Muhadar, and Haeranah)

This study aimed at examining : (1) The essence of settling property crimes with the concept of Diversion through the principle of restorative justice, (2) The legal position of settling property crimes with the concept of Diversion through the principle of restorative justice in the criminal justice system in Indonesia, (3) ideal arrangements for property crimes.

This was the normative legal research with the approaches acts, concept, historical, philosophy. Data were collected using the documentation studies and interviews. The sources of the data were analyzed by description, comparison, evaluation, and argumentation.

The research results indicate that (1) Deliberation to reach consensus by involving victims, perpetrators and their families, law enforcement officials and third parties is the spirit of the concept of Diversion through the principle of restorative justice. The deliberation process between the perpetrator and the victim and / or the victim's family is carried out freely with the principle of equality and balance, so that the resulting decisions reflect justice, benefit and legal certainty, (2) The concept of Diversion through the principle of restorative justice for property crimes, has essentially been practiced customary law communities in Indonesia have long been and are still practiced,, however, the Indonesian legal system or the Criminal Justice System has not been strictly regulated in the form of a law. The use and application and regulation are still at a discretionary level in each law enforcement agency, (3) The regulation of the concept of Diversion through the principle of restorative justice for property crimes should ideally include the values that live in Indonesian society which have been crystallized in the values of Pancasila, so that it will give birth to responsive laws, laws that are desired and derived from the values that live in society which can ultimately provide and / or realize justice, benefit and legal certainty for victims or their families and perpetrators.

Keywords : Diversion, Property Crime, Restorative Justice.

DAFTAR ISI

Halaman Judul.....	i
Halaman Persetujuan.....	ii
Pernyataan Keaslian.....	iii
Prakata.....	iv
Abstrak.....	vii
<i>Abstract</i>	viii
Daftar Isi.....	ix
Daftar Lampiran.....	xiii
BAB I : PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	14
C. Tujuan Penelitian.....	15
D. Manfaat Penelitian.....	15
E. Orisinalitas Penelitian.....	16
BAB II : TINJAUAN PUSTAKA	22
A. Fungsi dan Peranan Penegak Hukum dalam Penegakan Hukum Pidana.....	22
1. Esensi Penegakan Hukum.....	22
2. Penerapan Etika dan Moral terhadap Penegak Hukum Dalam Penegakan Hukum.....	31
B. Penyelesaian Perkara Menurut Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia.....	33
1. Pengertian Sistem Peradilan Pidana.....	33
2. Fungsi Sistem Peradilan Pidana.....	34

3.	Model dan Tipe dalam Sistem Peradilan Pidana...	37
4.	Proses Penyelesaian Perkara Pidana dalam Sistem Peradilan Pidana.....	40
C.	Pembaharuan Hukum Pidana dan Diskresi Dalam Penegakan Hukum Pidana.....	42
1.	Pembaharuan Hukum Pidana.....	42
2.	Diskresi dalam Penegakan Hukum Pidana....	43
a.	Wewenang Diskresi oleh Penyidik.....	45
b.	Wewenang Diskresi oleh Jaksa Penuntut Umum (Kejaksaan).....	46
c.	Wewenang Diskresi oleh Hakim.....	48
D.	Tindak Pidana Terhadap Harta Benda dan Pemberian Ganti Rugi	49
1.	Tindak Pidana Terhadap Harta Benda.....	49
a.	Tentang Pencurian	49
b.	Pemerasan dan Pengancaman.....	51
c.	Penggelapan.....	53
d.	Penipuan atau Perbuatan Curang (<i>bedrog</i>)...	56
2.	Konsep Ganti Rugi Dalam Tindak Pidana Terhadap Harta Benda	57
a.	Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Dalam Hukum Pidana).....	58
b.	Menurut Konsep Hukum Perdata (KUHPerdata).....	60
c.	Menurut Konsep Keadilan Restoratif.....	63
E.	Pandangan Beberapa Ahli tentang Keadilan Restoratif dan Diversi Dalam Penegakan Hukum Pidana.....	65
1.	Keadilan Restoratif	65
a.	Pandangan Para Ahli tentang Keadilan Restoratif	66

b. Sejarah Keadilan Restoratif	68
c. Prinsip-Prinsip Dasar Keadilan Restoratif	68
d. Model – Model Penyelesaian Perkara Melalui Keadilan Restoratif	70
2. Konsep Diversi dalam Penegakan Hukum Pidana...	84
a. Pengertian Diversi.....	84
b. Tujuan Diversi.....	86
F. Kerangka Teoritik.....	87
1. Teori Sistem Hukum Menurut L. M. Friedman.....	87
2. Teori Kebijakan Hukum Pidana.....	89
3. Teori Tujuan Hukum.....	91
4. Teori Pemidanaan.....	96
5. Teori Keadilan Restoratif.....	99
G. Alur Pikir.....	101
H. Bagan Kerangka Pikir.....	109
I. Definisi Operasional.....	110
BAB III : METODE PENELITIAN.....	113
A. Tipe Penelitian.....	113
B. Pendekatan Masalah.....	114
C. Bahan Hukum.....	115
D. Analisis Bahan Hukum.....	116
BAB IV : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN.....	118
A. Esensi Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Terhadap Harta Benda dengan Konsep Diversi Melalui Prinsip Keadilan Restoratif.....	118
1. Keadilan Hukum.....	118

2. Kemanfaatan Hukum.....	165
3. Kepastian Hukum.....	180
B. Kedudukan Hukum Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Terhadap Harta Benda Melalui Konsep Diversi Dengan Prinsip Keadilan Restoratif Dalam Sistem Hukum Indonesia.....	191
1. Hukum Yang Tidak tertulis.....	191
2. Hukum Yang Tertulis.....	195
C. Pengaturan Yang Ideal Penyelesaian Tindak Pidana Terhadap Harta Benda.....	230
1 Substansi Hukum.....	230
2 Struktur Hukum.....	253
3 Budaya Hukum.....	259
4 Kriteria atau Syarat Pemberlakuan Konsep Diversi Melalui Prinsip Keadilan Restoratif untuk Tindak Pidana Terhadap Harta Benda.....	278
BAB V : KESIMPULAN DAN SARAN.....	321
A. Kesimpulan.....	321
B. Saran.....	322
Daftar Pustaka.....	324

DAFTAR LAMPIRAN

Nomor	Halaman
1. Jenis tindak pidana terhadap harta benda dan jumlah tindak pidana pada Dit Reskrimun Polda Sulawesi Selatan, Polrestabes Makassar, Polres Pelabuhan Makassar, Polres Maros, Polres Gowa, Polres Pangkep, Polres Barru, Polres Pare-Pare, Polres Pinrang, Polres Sidrap, Polres Enrekang, Polres Tana Toraja, Polres Palopo, Polres Luwu Utara, Polres Luwu Timur, Polres Luwu, Polres Wajo, PolresSoppeng, Polres Bone, Polres Sinjai, Polres Bulukumba, Polres Selayar, Polres Bantaeng, Polres Jeneponto, dan Polres Takalar. Tahun 2018.	334
Jenis tindak pidana terhadap harta benda dan jumlah tindak pidana pada Dit Reskrimun Polda Sulawesi Selatan, Polrestabes Makassar, Polres Pelabuhan Makassar, Polres Maros, Polres Gowa, Polres Pangkep, Polres Barru, Polres Pare-Pare, Polres Pinrang, Polres Sidrap, Polres Enrekang, Polres Tana Toraja, Polres Palopo, Polres Luwu Utara, Polres Luwu Timur, Polres Luwu, Polres Wajo, PolresSoppeng, Polres Bone, Polres Sinjai, Polres Bulukumba, Polres Selayar, Polres Bantaeng, Polres Jeneponto, dan Polres Takalar. Tahun 2019.	336
2. Jumlah Tindak Pidana Terhadap Harta Benda Yang Diproses Melalui Diversi Dengan Prinsip Keadilan Restoratif Pada Polres Maros (Periose 2015-2019)	338
3. Perbandingan Syarat dan Kriteria Pemberlakuan Diversi	340
4. Penyelesaian Tindak Pidana Terhadap Harta Benda	341

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hukum sebagai aturan yang mengawasi berkehidupan manusia sejak lahir sampai meninggal dunia, dan salah satu tugas keberadaan hukum untuk manusia yakni melindungi kepentingannya secara pribadi maupun kelompok. Kehadirannya memberi solusi terhadap persoalan yang terjadi atau akan terjadi baik secara individu maupun kelompok. Hukum mengatur tata kelola ketertiban sehingga masyarakat atau individu terlindungi hak dan kewajibannya, terjaga harkat dan martabatnya.

Begitu pentingnya hukum dalam suatu masyarakat sehingga kita kenal adegium yang dikatakan oleh **Marcus Tullius Cicero** bahwa “*Ubi societas ibi ius*” yang artinya dimana ada masyarakat disitu ada hukum¹, ini artinya bahwa hukum tidak mungkin ada kalau masyarakat tidak ada dan masyarakat tidak akan teratur dan tertib kalau hukum tidak hadir disitu, dengan kata lain hubungan masyarakat dan hukum tidak bisa dipisahkan.

Hubungan hukum dan perbuatan hukum yang terjalin atau terjadi karena adanya aktivitas interaksi manusia dalam mempertahankan hidup, serta dalam memenuhi kebutuhan hidupnya, terkadang menimbulkan

¹ Marcus Tullius Cicero, dalam Sadjijono, 2014, *Hukum Antara Sollen dan Sein (Dalam Perspektif Praktek Hukum di Indonesia)*, Ubhara Press & LaksBang PRESSIndo, Surabaya, hlm. 6.

akibat hukum yang dapat mengakibatkan kerugian baik moril maupun materiil dan untuk memulihkan kerugian termaksud harus ditempuh upaya hukum baik perdata maupun pidana. Di bidang keperdataan misalnya dapat dilakukan gugatan Wanprestasi dan/atau Perbuatan Melanggar Hukum.

Dalam proses penegakan hukum, terutama di bidang keperdataan misalnya yang berasal dari Wanprestasi sungguh sangat panjang dan melelahkan baik waktu maupun biaya. Akibat dari hal itu, maka pihak yang dirugikan akan menempuh jalan pintas dengan melakukan upaya hukum pidana yaitu melapor kepada Kepolisian dengan laporan penggelapan dan/atau penipuan, karena dianggap lebih cepat dan lebih memiliki kekuatan/kekuasaan (*power*) untuk menekan pelaku atau pihak yang menimbulkan kerugian agar menyelesaikan kerugian yang ditimbulkan.

Penyelesaian masalah atau kasus yang berawal dari perbuatan hukum keperdataan menjadi masalah pidana dengan cara melaporkannya masalah termaksud kepada Kepolisian saat sekarang ini semakin menjadi *trend*, dan atas upaya itu polisi selaku aparat penegak hukum yang merupakan garda terdepan dalam penegakan hukum tidak dapat menolak untuk menangani laporan atau perselisihan yang terjadi.

Penyidik wajib menanganinya sesuai dengan kaidah-kaidah hukum (acara) yang baik dan benar, sesuai dengan kaidah hukum pidana materiil, apabila Penyidik (Polisi) telah menemukan bukti permulaan yang

cukup bahwa peristiwa itu adalah peristiwa pidana maka sulit pelakunya terbebas dari pertanggungjawaban pidana, disinilah profesionalitas Polisi (Penyidik) selaku aparat penegak hukum yang terdepan diuji dengan menggunakan kewenangan dan perangkat yang ada padanya.

Penegak hukum harus memahami norma-norma hukum keperdataan yang diliputi oleh prinsip kebebasan berkontrak yang ada dan keberadaannya atas dasar kesepakatan, atas prinsip seimbang dan konsensual, dan norma-norma hukum pidana yang diliputi oleh prinsip larangan, semuanya sudah mengatur larangan, dan apabila dilanggar maka pelanggarnya atau pelakunya akan diberikan atau dikenakan sanksi pidana. Norma hukum pidana ini memiliki daya memaksa yang dapat mengekang hak asasi manusia.

Penegakan hukum adalah suatu kegiatan menjalankan atau melaksanakan hukum untuk menjaga, mengatur dan mengawal hukum itu agar dijalankan dan ditegakan sebagaimana mestinya atau sebagaimana tujuan dan fungsinya. Hukum perlu ditegakan agar hak-hak manusia sebagai individu dan sebagai warga negara tetap terjamin dan terlindungi. Dalam proses penegakan hukum inilah dibutuhkan taktik dan strategi penanganan penyelesaian masalah secara tepat sehingga dapat mewujudkan tujuan hukum yang sebenarnya yaitu ketertiban, menjaga dan memelihara harkat dan martabat manusia dan kemanusiaan.

Dalam proses penegakan hukum haruslah dikedepankan kebenaran substansial (keadilan substansial) daripada kebenaran prosedural (keadilan prosedural) yang mengutamakan prosedur yang terkadang merampas hak-hak para pencari keadilan. Kebenaran prosedural atau keadilan prosedural ini sudah saatnya diperbaharui agar memenuhi rasa keadilan, salah satunya dengan melakukan pembaharuan hukum terutama hukum pidana materil dan formil, khususnya mengenai penyelesaian perkara tindak pidana terhadap harta benda.

Pembaharuan hukum tersebut diperlukan karena perkembangan zaman dan perubahan pola pikir manusia dalam menyelesaikan masalah sudah berubah, demikian pula undang-undang yang ada belum memadai, atau tidak sesuai lagi dengan perkembangan hukum masyarakat bahkan ketinggalan dari praktik-praktik hukum dalam masyarakat, apalagi dengan nilai-nilai yang tumbuh dan berkembang serta yang hidup dalam masyarakat. Pembaharuan hukum pidana harus dikaji dari sisi yuridis, sosiologis dan filsafis terutama dalam kaitannya dengan pidana atau sanksi pidana, denda dan penyelesaian perkaranya.

Pembaharuan hukum kedepannya haruslah memperhatikan nilai-nilai yang telah terkristalisasi dalam sila-sila Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum hukum yang sesuai dengan nilai-nilai yang hidup dan dipraktikkan oleh masyarakat Indonesia, bukan hukum yang

diwariskan oleh dan dari kolonial Belanda. Pembaharuan hukum harus mewarnai struktur, substansi dan budaya hukum. Melalui sistem inilah, hukum akan dapat mencapai tujuannya yang bukan saja keadilan, kemanfaatan dan kepastian, tetapi lebih dari itu yaitu menjunjung tinggi harkat martabat manusia dan kemanusiaan.

Nilai Ketuhanan dan keagamaan pada Sila Pertama Pancasila misalnya, telah meletakkan dasar yang sangat fundamental yaitu semua perbuatan haruslah dilandaskan pada ajaran-ajaran Allah, nilai-nilai keagamaan, nilai-nilai ilahiah, dan itu haruslah dimasukkan ke dalam peraturan perundang-undangan agar undang-undang tersebut memiliki roh dan kekuatan moral, etika, kebenaran dan keadilan.

Demikian pula halnya dengan Nilai Kemanusiaan pada Sila Kedua Pancasila, manusia Indonesia telah diajarkan untuk tolong menolong, saling menghargai, dan saling menghormati dan tidak menyakiti sesama manusia. Nilai-nilai ini harus diperhatikan agar hukum atau peraturan itu dapat memanusiakan manusia, dapat menjaga dan memelihara harkat dan martabat manusia, dengan sisi kemanusiaan ini diharapkan manusia dapat menjaga hak-hak asasi sesamanya manusia, memecahkan dan menyelesaikan masalah dalam masyarakat dengan menggunakan pendekatan kemanusiaan sehingga dapat menghasilkan putusan yang adil dan beradab.

Nilai Persatuan pada Sila Ketiga Pancasila misalnya, peraturan perundang-undangan itu harus dapat mempererat persatuan dan kesatuan di antara sesama warga masyarakat, dengan demikian akan mampu mengikat persatuan di antara sesama anak bangsa yang pada akhirnya menciptakan persatuan untuk semua rakyat Indonesia.

Makna Kerakyatan pada Sila Keempat Pancasila misalnya, masyarakat Indonesia telah menerapkan prinsip-prinsip musyawarah mufakat untuk menyelesaikan dalam setiap persoalan dan permasalahan yang dihadapi oleh baik individu maupun sosial. Dengan nilai musyawarah dan mufakat ini, negara harus memberikan kesempatan dan peluang kepada warga negaranya untuk menyalurkan aspirasi dan memberikan masukan agar hukum yang dihasilkan itu mampu memberikan nilai yang membawa peradaban manusia menjadi lebih baik.

Dalam Islam, musyawarah untuk mencapai mufakat dalam menyelesaikan suatu persoalan sangat dianjurkan Allah SWT. sebagaimana firman-Nya dalam Ali Imran Ayat 159 "Maka berkat rakhmat Allah Engkau (Muhammad) berlaku lemah lembut terhadap mereka. Sekiranya Engkau bersikap keras lagi berhati kasar, tentulah mereka akan menjauhkan diri dari sekitarmu. Karena itu maafkanlah mereka dan mohonkanlah ampunan untuk mereka, dan **bermuswarahlah** dengan mereka dalam urusan. Maka apabila kamu telah bertekad untuk mengerjakan sesuatu sesudah musyawarah (apabila engkau telah

mengambil keputusan) maka bertawakallah kepada Allah. Bahwasanya Allah menyukai orang-orang yang bertawakkal.”²

Demikian halnya dengan nilai Keadilan yang ada pada Sila Kelima Pancasila misalnya, hukum harus dapat memberikan keadilan kepada pencari keadilan maupun kepada masyarakat. Warga masyarakat khususnya yang mencari keadilan haruslah mendapatkan segala sesuatu yang menjadi haknya sesuai dengan esensi dan hakikat adil dalam Sila Kelima termaksud. Baik negara maupun individu sebagai warga negara harus dapat memberikan dan mewujudkan keadilan kepada individu atau warga negara yang lainnya. Adil dalam hal ini adalah sesama warga negara harus mampu menjaga keseimbangan hak dan kewajibannya, keserasian, keselarasan serta menghormati hak orang lain dan memenuhi kewajibannya terhadap orang lain.

Konsep sistem peradilan pidana (hukum pidana) kedepannya haruslah memperhatikan efektivitas dan efisiensi serta keekonomian terkait dengan sanksi pidananya maupun proses penyelesaian perkaranya. Konsep hukum pidana yang semata-mata mengedepankan pembedaan atau pembalasan, sudah perlahan mulai ditinggalkan dan sudah memasuki era baru atau fase baru, yaitu pembaruan sistem hukum pidana yang mengarah pada perlindungan hukum terhadap korban

² Moh.Rifa'i, 1997, Cetakan Ketiga, *Terjemah/Tafsir Al-Qur'an*, CV. Wicaksana, Semarang, hlm. 152.

dengan memberikan ganti rugi dan/ atau memberikan efek jera kepada pelaku dengan cara membebaskan ganti rugi atau bahkan kerja sosial.

Pada prinsipnya penegakan hukum tindak pidana terhadap harta benda perlu penanganan yang komprehensif, jelas, dan tegas dalam rangka memberikan perlindungan kepada yang dirugikan, juga pemahaman ke masyarakat jika tindak pidana terhadap harta benda termasuk perbuatan melawan hukum yang berhubungan langsung dengan hak asasi manusianya, melanggar hak-hak individu sesama manusia terutama hak terhadap harta kekayaan (harta benda), melanggar harkat dan martabat manusia yang sejatinya harus dijunjung tinggi oleh siapapun juga tanpa terkecuali.

Penegakan hukum harus memperhatikan kaidah-kaidah dan nilai yang hidup di masyarakat tidak selalu berdasarkan apa kata undang-undang, karena sejatinya inilah yang disebut hukum yang berkeadilan yang dapat memberikan keadilan dan kemanfaatan yang bermuara pada terjaganya harkat martabat manusia.

Dalam kaitannya dengan penegakan hukum tindak pidana terhadap harta benda, perlu dipikirkan alternatif penyelesaian masalah yang memberi perlindungan hukum kepada semua pihak terkait, yaitu korban dan pelaku dengan mengedepankan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.

Untuk itulah penegakan hukum harus disesuaikan dengan kemajuan dan perkembangan zaman terutama tujuan pemidanaan sudah harus berubah disesuaikan dengan perkembangan dan perubahan dimaksud. Tujuan pemidanaan yang semula dari retributif harus diubah ke arah restoratif dari pembalasan ke pemulihan atau ganti rugi atau bahkan dengan kerja sosial.

Tidak semua perkara pidana harus dihukum atau dipidana, ada perkara-perkara tertentu yang perlu dilakukan terobosan hukum dengan menggunakan konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*), seperti halnya tindak pidana terhadap harta benda, kecuali pencurian dengan kekerasan, pemberatan dan pemerasan dengan ancaman.

Pada prinsipnya penerapan Diversi melalui Keadilan Restoratif itu, adalah langkah strategis untuk melakukan pembaharuan hukum di bidang hukum pidana, terutama dalam terwujudnya asas sederhana, cepat dan biaya ringan (murah), selain itu dapat mengurangi beban negara dalam membiayai nara pidana yang semakin besar dan daya tampung penjara atau lembaga pemasyarakatan yang melebihi kapasitas (*overcrowding*).

Untuk melakukan pembaharuan hukum, terutama tindak pidana terhadap harta benda dengan konsep Diversi melalui pendekatan Keadilan Restoratif harus dilakukan dengan mengubah **struktur hukum**, yaitu dengan melakukan konektivitas dan sinergitas antar lembaga penegak

hukum (Polisi, Kejaksaan dan Pengadilan (Hakim) dan Lembaga Pemasyarakatan. Dengan melakukan sinergitas akan menghasilkan penegakan hukum yang maksimal dalam memberi keadilan dan kemanfaatan kepada manusia. Disinilah hukum berfungsi dan berperan melindungi segenap jiwa dan raga manusia, yang akhirnya hukum akan memelihara dan melindungi harkat martabat manusia, memanusiakan manusia. **Substansi hukum**, dalam hal ini peraturan perundang-undangannya (hukum pidana materil dan formil) harus dibuat dan dirancang untuk kepentingan penegakan hukum yang memberikan atau mencerminkan nilai-nilai keadilan dan kemanfaatan, bukan hukum yang mencederainya, kehadiran hukum benar-benar melindungi hak asasi manusia, yang memanusiakan manusia yang pada akhirnya bertujuan menjaga dan mempertahankan harkat martabat manusia. **Budaya hukum** dalam hal ini kesadaran hukum, perilaku hukum, dan pola pikir hukum dari aparat penegak hukum maupun masyarakat, harus senantiasa berlandaskan hukum, dan untuk itu kenali hukum (mengetahui hukum), mentaati hukum, dan mematuhi hukum (Kenali hukum, Taati hukum, dan Patuhi Hukum)³. Struktur, substansi dan budaya hukum ini harus berjalan secara integral, simultan dan paralel agar tercipta hukum yang berkeadilan dan bermanfaat.

³ Muhadar, (2017) dalam menyampaikan materi kuliahnya pada Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar.

Penyelesaian perkara tindak pidana terhadap harta benda dengan menggunakan metode atau konsep Diversi dengan pendekatan Keadilan Restoratif sudah dikenal dalam praktik masyarakat hukum adat, tetapi belum diatur secara jelas dan tegas dalam KUHP dan/atau KUHAP, untuk itu perlu dilakukan upaya pembaharuan hukum pidana. Inilah bentuk lain model memperbaharui sistem hukum pidana ke depan (*ius constituendum*), konsep hukum pidana yang dicita-citakan yang sesuai dengan karakter dan jiwa masyarakat serta budaya Indonesia. Konsep ini sejatinya dan senyatanya merupakan nilai luhur masyarakat Indonesia yang sudah dipraktikkan apabila menyelesaikan masalah atau sengketa yang dialami oleh warga masyarakat. Nilai-nilai ini sudah terkristalisasi dalam Pancasila.

Diversi pada prinsipnya tidak menghilangkan atau menghapuskan tindak pidana yang telah dilakukan oleh pelaku terhadap korban, tetapi Diversi hanyalah salah satu cara atau tindakan untuk mengubah atau membelokkan proses pidana yang sedang ditempuh oleh korban dengan menggunakan pendekatan kekeluargaan melalui jalan musyawarah untuk mencapai mufakat, perdamaian dengan tetap memperhatikan dan memulihkan hak-hak korban (prinsip Keadilan Restoratif).

Dengan kata lain bahwa, Diversi adalah pengalihan proses dari proses penyelesaian perkara berdasarkan peradilan pidana terpadu menjadi penyelesaian perkara di luar pengadilan yang dapat dilakukan oleh penyidik pada tahap Penyidikan, Jaksa Penuntut Umum pada tahap

penuntutan dan oleh Hakim pada tahap Pemeriksaan di depan persidangan Pengadilan, sehingga dengan demikian, Diversi adalah suatu penyimpangan dari sistem peradilan pidana terpadu. Proses ini pada prinsipnya tidak menghilangkan hakikat hukum pidana yang bersifat “*ultimum remedium*”, akan tetapi semata-mata terkait dengan efektivitas dan efisiensi dari penerapan *ultimum remedium* itu sendiri.

Dalam sistem hukum Indonesia (sistem peradilan pidana), penyelesaian perkara dengan konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif awal mula terdapat dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (SPPA), sedangkan untuk tindak pidana terhadap harta benda belum diatur secara eksplisit dalam perundang-undangan (belum menjadi hukum positif dan menjadi hukum formil). Namun demikian aparat penegak hukum telah mengambil diskresi dengan menerapkannya pada tahapannya masing-masing dan dalam bentuk penyelesaian melalui mekanisme Keadilan Restoratif, seperti halnya pada tahapan penyidikan, dengan berdasar pada Surat Kepala Badan Reserse Kriminal Kepolisian Republik Indonesia Nomor STR/583/VIII/2012 tentang Penerapan *Restorative Justice*, Surat Edaran Kapolri Nomor 8 Tahun 2018 tentang Penerapan *Resorative Justice* dalam Penyelesaian Perkara Pidana dan Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2019 tentang Penyidikan Tindak Pidana dan Peraturan Kejaksaan Agung Republik Indonesia Nomor 15

Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif.

Masyarakat Indonesia terbiasa dan terlatih menyelesaikan masalah dengan mengedepankan musyawarah untuk mencapai mufakat, perdamaian dan saling menghargai, dan hal itu sebenarnya sama persis dengan konsep yang dianut oleh Keadilan Restoratif.

Keadilan Restoratif menitikberatkan pada keadilan dan kepastian antara retributif dan restitusi, karena Keadilan Restoratif lebih menekankan pada pentingnya peran atau pelibatan korban, pelaku, dan anggota masyarakat, serta mendorong pelaku agar bertanggung jawab kepada korban dengan memulihkan kerugian baik materil maupun imateriil dan emosi korban dengan mengedepankan negosiasi, dialog, dan musyawarah untuk mencapai mufakat dalam menyelesaikan masalah atau persoalan yang terjadi dengan menggunakan konsep Diversi.

Diversi akan tercapai apabila ada pemaafan, keikhlasan, dan perdamaian dari korban yang didahului dengan permintaan maaf, pengakuan kesalahan serta kesediaan penggantian kerugian oleh pelaku. Satu hal yang perlu diingat berkaitan dengan Diversi ini adalah, apabila Diversi gagal dilakukan, maka proses penegakan hukum melalui jalur pengadilan/peradilan tetap dilanjutkan dengan menggunakan hukum acara biasa sesuai dengan hukum acara pidana (sistem peradilan pidana).

Dalam kaitannya dengan disertasi ini, konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif sesungguhnya adalah, pengalihan proses penyelesaian perkara tindak pidana terhadap harta benda yang semula penyelesaiannya dilakukan melalui mekanisme sistem peradilan pidana terpadu diubah atau dialihkan menjadi penyelesaian perkara di luar peradilan yang berbasis musyawarah dengan melibatkan pelaku, korban, juga kedua pihak keluarga, aparat penegak hukum dan mediator sebagai pihak yang dapat mengembalikan kondisi ke dalam keadaan semula dengan tidak berakhir dipenjaranya pelaku, sehingga tercipta perdamaian dan harmoni untuk kedua belah pihak serta masyarakat.

Atas pendekatan Diversi melalui penyelesaian Keadilan Restoratif korban merasa puas dan diperlakukan dengan adil, karena dilibatkan dalam proses penjatuhan sanksi dan juga direstorasi, korban memperoleh ganti kerugian sesuai haknya, atau terjadi pengembalian kerugian yang dideritanya, serta pelaku sadar dan menyesal akan perbuatannya, serta terjaga harkat dan martabatnya karena tidak dipenjara secara fisik.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan atas uraian dalam latar belakang di atas, maka peneliti merumuskan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah esensi penyelesaian perkara tindak pidana terhadap harta benda dengan konsep Diversi melalui pendekatan Keadilan Restoratif?

2. Bagaimanakah kedudukan hukum penyelesaian perkara tindak pidana terhadap harta benda dengan konsep Diversi melalui pendekatan Keadilan Restoratif dalam sistem peradilan pidana di Indonesia?
3. Bagaimanakah pengaturan yang ideal terhadap penyelesaian perkara tindak pidana terhadap harta benda?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui dan memahami esensi penyelesaian perkara tindak pidana terhadap harta benda dengan konsep Diversi melalui pendekatan Keadilan Restoratif.
2. Untuk mengetahui dan memahami kedudukan hukum penyelesaian perkara tindak pidana terhadap harta benda dengan konsep Diversi melalui pendekatan Keadilan Restoratif dalam sistem peradilan pidana di Indonesia.
3. Untuk merumuskan pengaturan yang ideal terhadap penyelesaian tindak pidana terhadap harta benda.

D. Manfaat Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat sebagai berikut:

1. Manfaat Teoritik

Secara teoritis hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan bagi pengembangan ilmu hukum khususnya hukum pidana dalam menyelesaikan persoalan-persoalan tindak pidana terhadap

harta benda dengan menggunakan konsep Diversi dengan pendekatan Keadilan Restoratif.

2. Manfaat Praktis

Dengan hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran untuk pemerintah (eksekutif) maupun Dewan Perwakilan Rakyat (Legislatif) dalam mengambil keputusan baik itu kebijakan maupun peraturan di bidang hukum pidana terutama dalam penyelesaian tindak pidana terhadap harta benda.

E. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan hasil penelusuran ke berbagai katalog perpustakaan Perguruan Tinggi Negeri (PTN) dan melalui jaringan internet, peneliti menemukan sejumlah disertasi atau tesis yang membahas tentang konsep Keadilan Restoratif dengan menggunakan pendekatan Diversi, yaitu antara lain:

1. Penelitian disertasi yang dilakukan oleh Eva Achjani Zulfa berjudul “Keadilan Restoratif di Indonesia (Studi Tentang Kemungkinan Penerapan Pendekatan Keadilan Restoratif Dalam Praktik Penegakan Hukum Pidana)”. Eva Achjani Zulfa dalam penelitiannya menyatakan apa yang sebut dalam praktik penyelesaian pidana dengan cara “musyawarah” dengan pelaku dan korban, sesuatu yang ada di dalam masyarakat Indonesia. Model penyelesaian tersebut terlaksana tidak melibatkan namanya penegak hukum. Secara praktis, damai sebagai tujuan dari penyelesaian masalah seperti menjadi hal yang benar

berdasarkan nilai yang hidup di masyarakat.⁴ Penelitian yang dilakukan oleh Eva Achjani Zulfa ini berbeda dengan penelitian yang akan dikaji oleh Peneliti, di mana peneliti mengkaji penerapan Diversi dengan menggunakan pendekatan Keadilan Restoratif dalam penyelesaian perkara tindak pidana terhadap harta benda. Penelitian ini memusatkan pada tindak pidana harta benda yaitu bagaimana menyelesaikan perkara termaksud dilakukan melalui mekanisme Diversi yang berbasis Keadilan Restoratif.

2. Penelitian yang dilakukan oleh Bambang Waluyo dalam Disertasinya yang berjudul “Desain Fungsi Kejaksaan pada *Restorative Justice*”. Disertasi Doktor pada program Pascasarjana Universitas Hasanuddin Makassar Tahun 2015, yang mengkaji mengenai penyelesaian tindak pidana di luar pengadilan oleh Kejaksaan, tindakan itu perlu dilakukan berhubung seringkali tuntutan yang dilakukan Jaksa tidak pernah terpenuhi rasa keadilan masyarakat. Hal itu karena banyaknya kasus yang sebenarnya kerugiannya kecil atau sudah pelaku umur tua tidak perlu sampai pada tahap pengadilan, tetapi harus dibawa ke pengadilan. Upaya tersebut dilakukannya karena dasar hukum untuk dapat diselesaikan di luar pengadilan tidak diatur dalam undang-undang. Oleh sebab itu, dalam kasus selanjutnya peradilan Indonesia sudah menerapkan sistem Keadilan Restoratif, supaya jaksa sebagai

⁴ Eva Achjani Zulfa dalam Muhammad Taufiq, 2014, *Keadilan Substansial Memangkas Rantai Birokrasi Hukum*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 144 -145.

penuntut tidak perlu lagi membawa kasusnya ke pengadilan yang masyarakat anggap bisa diselesaikan di luar pengadilan.

Penelitian yang dilakukan oleh Bambang Waluyo ini hanya memusatkan pada peranan jaksa dalam menyelesaikan perkara dengan menggunakan mekanisme Keadilan Restoratif. Hal ini berbeda dengan penelitian yang akan dilakukan oleh peneliti. Peneliti akan mengkaji penerapan konsep Diversi dengan menggunakan pendekatan Keadilan Restoratif pada semua tahapan proses peradilan pidana.

3. Penelitian yang dilakukan oleh Karim 2015, dalam Disertasinya yang berjudul "Pertanggungjawaban Pidana Pelaku Terhadap Korban Tindak Pidana Ringan Dalam Perspektif *Restorative Justice*". Dalam penelitian Karim menjelaskan bahwa dalam penyelesaian perkara tersebut bisa melalui dengan mempertemukan korban dan pelaku maupun pihak yang berhubungan langsung untuk mencapai solusi untuk kepentingan semua pihak. Bukan hanya dapat memulihkan kerugian yang ditimbulkan, tetapi dapat juga memberi kembali rasa percaya diri bagi pelaku, karena diselesaikan tanpa diketahui masyarakat luas. Pada dasarnya pidana ringan bersifat tidak begitu menimbulkan kerugian besar bagi korban.⁵

Hal ini berbeda dengan peneliti yang mengkaji dari sisi penyelesaian perkara dengan menggunakan konsep Diversi dengan menggunakan

⁵ Karim, 2015, "*Pertanggungjawaban Pidana Pelaku Terhadap Korban Tindak Pidana Ringan Dalam Perspektif Restorative Justice*" Disertasi Doktor pada Program Pascasarjana Universitas Airlangga Surabaya, Diunduh/diakses via Internet [http : // repository.unair.ac.id/29526](http://repository.unair.ac.id/29526) , pada tanggal 29 Mei 2019 pukul 13.32 Wita).

pendekatan Keadilan Restoratif terhadap tindak pidana di bidang harta benda. Dalam penerapan Diversi nantinya akan ditentukan kriteria atau pembatasan yang dapat didiversi sehingga tidak semua tindak pidana terhadap harta benda dapat diterapkan Diversi melainkan harus diberi batasan atau kriteria-kriteria tertentu.

4. Penelitian yang dilakukan oleh Fadil Zumhana tahun 2015⁶ pada disertasi Pascasarjana Universitas Airlangga dalam disertasinya yang berjudul "*Restorative Justice* Sebagai *Premium Remedium* Dalam Upaya Pengembalian Kerugian Keuangan Negara". Dalam penelitiannya membahas isu hukum mengenai peradilan pidana berkaitan pengendalian kerugian uang negara yang berlandaskan filosofis pendekatan *restorative justice* sebagai upaya mengembalikan uang negara dengan penerapannya dalam putusan pengadilan.

Penelitian Fadil Zumhana ini berbeda dengan kajian yang dilakukan peneliti, di mana Fadil Zumhana fokus pada *premium remedium* dalam upaya pengembalian kerugian negara dan ingin menggunakan konsep *restorative justice* dalam mengembalikan kerugian negara, sedangkan peneliti fokus pada penyelesaian tindak pidana terhadap harta benda dengan Diversi berbasis Keadilan Restoratif sehingga nantinya dapat memberikan keadilan, kemanfaatan dan kepastian serta merestorasi

⁶ Fadil Zumhana, 2015, *Restorative Justice Sebagai Premium Remedium Dalam Upaya Pengembalian Kerugian Keuangan Negara*, Disertasi Doktor pada Program Pascasarjana Universitas Airlangga Surabaya, Diunduh/diakses via Internet [http : // repository.unair.ac.id/29526](http://repository.unair.ac.id/29526) pada tanggal 29 Mei 2019 pukul 13.46 Wita.

hak-hak para pihak termasuk mengurangi beban negara terutama masalah lembaga pemasyarakatan.

Berdasarkan beberapa penelitian sebelumnya, kajian penelitian peneliti yang berjudul “**Esensi Diversi dalam Penyelesaian Tindak Pidana Terhadap Harta Benda**”, menampilkan fokus dan kajian yang berbeda baik penyajian, substansi penelitian maupun isi penelitiannya. Konsep Diversi yang penulis fokuskan dalam disertasi ini adalah, bagaimana cara penanganan dan penyelesaian perkaranya diselesaikan secara musyawarah untuk mencapai mufakat, berdamai dan penuh kekeluargaan dengan bertumpu pada mengganti kerugian pada korban, di sisi lain pelaku tidak perlu dihukum atau dipidana, dan direstorasi (dipulihkan) hak-haknya.

Dalam menyelesaikan penulisan disertasi ini peneliti menggunakan pendekatan konsep, pendekatan perundang-undangan, pendekatan historis dan pendekatan filsafat.

Sasaran akhir dari penelitian ini adalah bagaimana penyelesaian perkara tindak pidana terhadap harta benda diselesaikan melalui konsep Diversi yang berbasis pada Keadilan Restoratif dimasukkan dalam sistem peradilan pidana di Indonesia sehingga menjadi hukum pidana materil dan formil.

Untuk itu, peneliti akan mengaitkan upaya-upaya penegakan hukum dengan pendekatan teori sistem hukum dari M. Friedman, teori kebijakan

hukum pidana, teori tujuan hukum, teori tujuan pemidanaan, teori Pemaafan menurut hukum Islam, dan teori Keadilan Restoratif.

Dengan demikian dapat dipastikan bahwa penelitian peneliti tidak akan menjadi duplikasi atas disertasi yang telah dikemukakan atau disebut di atas, sehingga peneliti menjamin keasliannya dan tidak menjiplak hasil penelitian atau penulisan terdahulu.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Fungsi dan Peranan Penegak Hukum dalam Penegakan Hukum

Pidana

1. Esensi Penegakan Hukum

Proses penegakan hukum di Indonesia pada dasarnya diemban oleh aparat penegak hukum sesuai dengan penjelasan Pasal 38 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa yang dimaksud dengan “badan-badan lain” antara lain kepolisian, kejaksaan, advokat, dan lembaga pemasyarakatan. Kelima komponen penegak hukum ini memiliki tugas dan peran yang berbeda tetapi saling terkait satu dengan yang lainnya. Penyidik, Penuntut Umum dan Hakim harus mengetahui, mencari tahu, menampung nilai yang ada dan berkembang di masyarakat.

Setiap proses peradilan pidana, biasanya ada sistem yang sudah berlaku dengan punya masing-masing ruang lingkup yang dapat diuraikan secara singkat sebagai berikut:

1. Tugas pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia sebagaimana tersebut dalam Pasal 13 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah (a) memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat; (b) menegakan hukum; dan (c) memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada

masyarakat. Selanjutnya pada Pasal 14 huruf g Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia dijelaskan bahwa “Dalam melaksanakan tugas pokok sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13, Kepolisian Negara Republik Indonesia bertugas: (g) melakukan penyelidikan dan penyidikan terhadap semua tindak pidana sesuai dengan hukum acara pidana dan peraturan perundang-undangan lainnya.

Dalam kaitannya dengan penegakan hukum, Polisi adalah merupakan garda terdepan dalam melindungi, mengayomi dan mengamankan masyarakat.⁷ Satjipto Rahardjo⁸ menjelaskan bahwa pekerjaan kepolisian adalah pekerjaan penegakan hukum *in optima forma*. Melalui polisi ini tujuan hukum bisa dicapai agar masyarakat terlindungi. Di tangan polisi, hukum akan memiliki kekuatan sosial yang mampu menjembatani aspirasi hukum masyarakat. Interaksi dan masyarakat yang bersifat makro sangat memungkinkan bagi polisi untuk lebih leluasa dalam menyampaikan kepada masyarakat tentang eksistensi hukum, baik sosiologis maupun filosofis.

Penyidik berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka (1) KUHP: Penyidik adalah Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia atau Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang untuk melakukan penyidikan.

⁷ Satjipto Rahardjo dalam Muhammad Nuh, 2011, *Etika Profesi Hukum*, CV. Pustaka Setia, Bandung hlm. 264.

⁸ *Ibid.*, hlm. 264.

Dalam proses kerjanya, penyidik wajib mengikuti aturan hukum yang ada, penyidik harus senantiasa menjunjung tinggi etika dan moral, karena Polisi merupakan garda terdepan dalam menegakan hukum. Baik buruknya penegakan hukum sangat bergantung pada kualitas penyidik, apakah itu kualitas personal maupun kualitas institusi.

2. Kejaksaan mempunyai tugas dengan menilai berkas kasus dapat dibawa ke pengadilan atau tidak; mempersiapkan berkas penuntutan; melakukan penuntutan; dan melaksanakan putusan pengadilan.⁹

Pasal 1 angka 7 KUHAP menjelaskan penuntutan sebagai berikut:

“Penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan negeri yang berwenang dalam dan menurut cara yang diatur dalam Undang-Undang ini dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan”.

Petugas yang bertugas dan bertanggung jawab untuk menuntut (penuntut umum) adalah jaksa yang diberi wewenang oleh Undang-Undang ini untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim. (Pasal 13 jo. Pasal 1 angka 6 huruf b).

Di samping melaksanakan penuntutan, Jaksa Penuntut Umum dapat pula menghentikan perkara dengan alasan perkara tersebut tidak masuk dalam pidana atau tidak memenuhi bukti permulaan yang cukup, sebagaimana ketentuan Pasal 14 huruf h dan i KUHAP.

⁹ Yesmil Anwar dan Adang, 2011, Loc. Cit, hlm. 64.

Jaksa dalam menjalankan tugas dan fungsinya harus betul-betul profesional, dalam arti, bukan hanya semata-mata berpedoman pada ketentuan hukum melainkan harus menggali, memperhatikan nilai-nilai yang hidup di masyarakat, apa menjadi rasa keadilan masyarakat, korban bahkan pelaku.

Pasal 8 Ayat (4) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia yang menyebutkan bahwa “Dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, jaksa senantiasa bertindak berdasarkan hukum dengan mengindahkan norma-norma keagamaan, kesopanan, kesusilaan, serta wajib menggali dan menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan yang hidup dalam masyarakat, serta senantiasa menjaga kehormatan dan martabat profesinya.

Dengan peran dan fungsi yang sangat besar dalam proses peradilan pidana, jaksa menjadi pengendali proses penanganan perkara atau *dominus litis*. Sebagai *dominus litis*, jaksa merupakan pejabat yang berwenang untuk menentukan apakah suatu perkara layak diajukan ke penuntutan atau harus dihentikan penuntutannya. Kewenangan jaksa untuk menghentikan atau melanjutkan proses penuntutan, juga berarti jaksa bebas menerapkan peraturan pidana

mana yang akan didakwakan dan mana yang tidak, sesuai dengan hati nurani dan profesionalitas jaksa itu sendiri.¹⁰

3. Pengadilan mempunyai kewajiban untuk menegakkan hukum dan keadilan; melindungi hak-hak terdakwa; saksi dan korban dalam peradilan pidana; melakukan pemeriksaan kasus-kasus secara efisien dan efektif; memberikan putusan yang adil dan berdasar hukum; dan menyiapkan arena publik untuk persidangan sehingga publik dapat berpartisipasi dan melakukan penilaian terhadap proses peradilan di tingkat ini.¹¹

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman pada bagian menimbang menjelaskan bahwa, kekuasaan kehakiman menurut Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan kekuasaan yang merdeka yang dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya.

Pengadilan (Hakim) wajib memeriksa dan memutuskan sesuai dengan hukum dan buta dalam artian tidak membedakan siapa yang ingin diadili. Untuk mendapatkan keadilan dengan menjunjung tinggi asas peradilan yang tidak melalui proses panjang. Setiap memeriksa dan mengadili kasus, Hakim dilarang semata-mata berpegang teguh pada hukum atau hukum tertulis saja, tetapi wajib menggali,

¹⁰ Bambang Waluyo, 2016, *Desain Fungsi Kejaksaan Pada Restorative Justice*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 199

¹¹ Yesmil Anwar dan Adang, 2011, *Loc. Cit*, hlm. 64

mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Untuk dapat mengadili dan memutus perkara dengan jujur dan adil, Hakim haruslah memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, professional, dan berpengalaman di bidang hukum (Pasal 4 dan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009).

Sejalan dengan hal tersebut, **Lilik Mulyadi**¹² menjelaskan bahwa dalam menangani perkara sangat diperlukan hakim memutus dengan bijaksana, mengedepankan keadilan dan kebenaran materiiil, aktif, berlandaskan perundang-undangan, berpikir logis yang sejalan dengan teori dan praktik agar putusan dapat dipertanggungjawabkannya secara hukum, hak terdakwa, masyarakat, dan keadilan berlandaskan Ketuhanan Maha Esa.

4. Lembaga Pemasyarakatan, bertugas dan berfungsi untuk; menjalankan putusan pengadilan yang merupakan pemenjaraan; memastikan perlindungan hak-hak narapidana; melakukan upaya-upaya untuk memperbaiki narapidana; mempersiapkan narapidana untuk kembali ke masyarakat.¹³

Sejauh ini lembaga permasyarakatan masih dianggap “tempat sampah”, yaitu tempat penampungan dari berbagai kegiatan aparat penegak hukum lainnya. Belum lagi tersangka yang dititipkan oleh penyidik ataupun terdakwa yang sedang mengalami proses

¹² Lilik Mulyadi, 2012, *Hukum Acara pidana Suatu Tinjauan Khusus; Terhadap Surat Dakwaan, Eksepsi dan Putusan Pengadilan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 42-43

¹³ Yesmil Anwar dan Adang, 2011, Loc. Cit, hlm. 64

persidangan, menambah hiruk pikuknya serta sumpeknya lembaga pemasyarakatan. Kondisi yang demikian itu, mengakibatkan fungsi pemasyarakatan tidak dapat berjalan sebagaimana mestinya.¹⁴

Lembaga pemasyarakatan bukan lagi merupakan tempat melakukan rehabilitasi, reedukasi, resosialisasi, dan reintegrasi sosial, melainkan menjadi “tempat pengkaderan untuk melakukan kejahatan baru” (meminjam istilah Prof. Achmad Ali) atau menjadi “perguruan tinggi kejahatan” (menurut istilah Prof. Barda Nawawi) yang meningkatkan kualitas kejahatan narapidana. Dalam istilah Ramsey Clark, “*Prisons factories of crime*”, (lembaga pemasyarakatan merupakan pabrik kejahatan).¹⁵

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, bagian menimbang huruf c menjelaskan bahwa, sistem pemasyarakatan sebagaimana dimaksud dalam huruf b, merupakan rangkaian penegakan hukum yang bertujuan agar Warga Binaan Pemasyarakatan menyadari kesalahannya, memperbaiki diri, dan tidak mengulangi tindak pidana sehingga diterima kembali oleh lingkungan masyarakat, dan kembali aktif dalam bermasyarakat.

¹⁴ Musakkir, *Kajian Sosiologi Hukum Terhadap Penerapan Prinsip Keadilan Restoratif Dalam Penyelesaian Perkara Pidana*, Jurnal Ilmu Hukum amanna gappa, Vol. 19 Nomor 3, September 2011, hlm. 217.

¹⁵ Ibid., hlm. 217.

5. Advokat berperan melindungi hak klien agar tetap terjaga dan tidak menghilangkan hak kliennya dalam proses peradilan.¹⁶

Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat menegaskan bahwa Advokat adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan undang-undang ini, dan yang jasa hukum diartikan sebagai jasa yang diberikan oleh Advokat berupa memberikan konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela, dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan hukum klien (Pasal 1 angka 2).

Pelaksanaan tugas dan wewenang Advokat sedikit berbeda dengan penegak hukum lainnya, di mana penegak hukum lainnya dalam menjalankan tugas dan wewenangnya hanya terbatas pada tingkatan sistem peradilan pidana seperti Polisi hanya bertugas dan berwenang pada saat penyidikan, di Jaksa penuntutan, oleh Hakim pada Tahap Pemeriksaan di depan Persidangan, sedangkan Advokat memasuki seluruh tahapan dalam sistem peradilan pidana dengan tujuan untuk memberikan bantuan hukum dalam proses penegakan hukum.

Penegakan hukum seharusnya tidak semata-mata disamakan dengan menegakan peraturan perundang-undangan. Hukum

¹⁶ Yesmil Anwar dan Adang, 2011, Loc. Cit, hlm. 64.

mempunyai kehendak yang mulia, hukum apabila diartikan hanya sebatas peraturan perundang-undangan, maka akan membuat masalah dengan manusia, terutama dalam hal bagaimana manusia mencapai rasa bahagia karena manusia mampu mendudukan manusia sebagai makhluk yang sempurna.¹⁷ **Musakkir**,¹⁸ menjelaskan bahwa hakim sebagai penentu putusan agar penegakan hukum dapat memberi rasa keadilan kepada masyarakat. Namun, di dalam realitasnya terkadang kita menemukan adanya putusan hakim yang cenderung diskriminatif. Diskriminasi putusan hakim yang seperti itu, sudah menunjukkan bahwa harapan penegakan hukum yang baik melalui pranata peradilan belum terwujud secara maksimal.

Hakim sebagai wakil Tuhan di bumi telah dilengkapi dengan irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”, ini berarti bahwa hakim dalam menegakan hukum haruslah bersikap jujur, adil dan beretika. Dalam Al-Quran Surah Al-Maidah Ayat 8 juga disebutkan bahwa “Hai orang-orang yang beriman, hendaknya kamu menjadi orang yang benar-benar berdiri menegakkan kebenaran karena Allah dan menjadi saksi untuk kebenaran. Janganlah kamu didorong oleh permusuhan terhadap sesuatu kaum, sampai kamu tiada

¹⁷ Hartono, 2012, *Penyidikan dan Penegakan Hukum Pidana Melalui Pendekatan Hukum Progresif*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 105.

¹⁸ Musakkir, 2013, *Putusan Hakim Yang Diskriminatif Dalam Perkara Pidana Suatu Tinjauan Sosiologi Hukum dan Psikologi Hukum*, Rengkang Education, Yogyakarta, hlm. 23.

berlaku adil. berbuat adillah kamu ! karena keadilan itu lebih dekat kepada takwa”.¹⁹

Pada prinsipnya esensi penegakan hukum itu adalah terletak pada tercipta atau terwujudnya keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum, serta kemaslahatan terhadap manusia baik sebagai makhluk individu maupun sebagai makhluk sosial, karena dengan komponen-komponen tersebut akan dapat mempertahankan, mengangkat dan menjaga harkat, martabat manusia dan kemanusiaan, terutama terhadap korban dan pelaku tindak pidana.

2. Penerapan Etika dan Moral terhadap Pengakan Hukum Dalam Proses Penegakan Hukum

Manusia makhluk ciptaan Allah yang paling sempurna telah dilengkapi dengan indera atau potensi lahiriah dan bathiniah dalam dirinya. Kedua potensi ini bersatu sehingga manusia memiliki dan diberikan kebebasan untuk berpikir, berbuat dan bertindak sesuai dengan kapasitas kemampuannya, namun kebebasan tersebut dibatasi baik oleh Allah maupun oleh manusia serta alam sekitarnya.

Manusia yang punya secara rohani yang baik akan memiliki moral yang tinggi ketika dalam menghadapi situasi yang selalu dihadapi selama hidup. Rasa moral itu kadang lahir begitu saja tanpa harus ada pilihan bersifat dilematis, tetapi juga ada moral yang perlu di refleksikan secara dalam sebelum mengambil putusan. Berbekal moral itulah manusia bisa

¹⁹ Ibid., hlm. 217-218.

bertolak setiap dalam mengambil keputusan. Refleksi moralitas tersebut berbentuk kerja etika. Dengan begitu setiap manusia dalam mengambil putusan konteks bekerja diperlukan refleksi moralitas terlebih dahulu.²⁰

Etika dan moral tidak dapat dipisahkan dalam diri penegak hukum, keduanya akan dinilai dan terbungkus dalam nilai-nilai yang berlaku, entah agama maupun nilai kesusilaan. Nilai inilah yang dipakai untuk mengukur apakah penegak hukum itu melanggar etika atau moral. Etika juga dapat digunakan sebagai alat untuk menciptakan disiplin tata kerja dalam proses penegakan hukum.

Dalam menjalankan tugas dan fungsi serta wewenangnya penegak hukum dituntut untuk senantiasa berlaku adil dan jujur serta berintegritas, karena ditangan dan dalam diri penegak hukumlah marwah dan roh penegakan hukum itu dipertaruhkan. Apabila penegak hukum tidak memiliki etika dan moral yang baik, tidak memiliki integritas (baik pribadi maupun institusi) maka akan melahirkan ketidakpercayaan dari masyarakat, sehingga demikian para penegak hukum senantiasa dituntut untuk selalu menjaga dan menegakan kehormatan (diri dan institusi), keluhuran martabat, kebenaran dan keadilan dengan selalu berharap dan berlindung pada Allah SWT.

²⁰ Shidarta, 2009, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berpikir*, Refika Aditama, Bandung, hlm. 1.

B. Penyelesaian Perkara Menurut Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia

1. Pengertian Sistem Peradilan Pidana

Romli Atmasasmita,²¹ menjelaskan bahwa bisa dikatakan sistem peradilan adalah manajemen yang bekerja untuk mengendalikan agar tidak terjadi kejahatan. Dalam sistem peradilan pidana terjadi penegakan hukum, oleh karena itu di dalamnya terkandung rasionalitas perundang-undangan untuk mencegah terjadinya kejahatan demi mencapai tujuan hukum yakni kepastian hukum. Di sisi lain sistem peradilan dapat dilihat sebagai upaya agar dapat mencapai kesejahteraan masyarakat. Makanya suatu sistem peradilan harus terkandung aspek sosial yang bertolak pada kegunaan.

Barda Nawawi Arief sebagaimana dikutip oleh **Syaiful Bakhri**²² menjelaskan bahwa bertolak dari pengertian sistem yang integral, maka pengertian sistem peradilan, dapat dilihat dari berbagai aspek yaitu:

1. Subtansi Hukum, sistem peradilan yang sesungguhnya tindakan menegakan hukum dalam hukum pidana yang meliputi materiel, formil, dan pelaksanaan pidana;

²¹ Romli Atmasasmita, 2013, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Prenadamedia Group, Jakarta, hlm. 4.

²² Barda Nawawi Arief dalam Syaiful Bakhri, 2015, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia Dalam Perspektif Pembaruan, Teori, dan Praktik Peradilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 147-148.

2. Struktural Hukum, proses bekerjanya sistem peradilan atau bisa dikatakan berfungsinya lembaga hukum dalam menjalankan fungsi dan kewenangannya setiap lembaga hukum.
3. Komponen budaya hukum, Semua yang berasal dari nilai-nilai budaya hukum seperti filsafat hukum, teori hukum, ilmu hukum, dan kesadaran atau sikap perilaku hukum yang termuat dalam sistem peradilan.

Berjalannya lembaga peradilan pidana seperti polisi, jaksa, hakim, dan petugas lembaga permasyarakatan otomatis berjalannya hukum acara pidana. Proses berjalannya sistem itu agar dapat mencapai tujuan dari peradilan hukum pidana.²³

2. Fungsi Sistem Peradilan Pidana

Sesungguhnya prinsip sistem peradilan pidana tercermin dalam KUHP. Dalam Undang-Undang ini telah mempunyai dasar pemahaman humanis dan menjadi baru dalam peradilan di Indonesia. Undang-Undang ini juga sepertinya tidak lagi berfokus pada tujuan utama yakni kepastian hukum, akan tetapi yang sebenarnya menjadi masalah dasar agar harkat dan martabat manusia itu tidak lagi direnggut.²⁴

Pelaksanaan sistem peradilan pidana yang baik adalah terlaksananya prinsip-prinsip umum yang menjadi standar minimum dalam penerapan sistem peradilan yang terintegrasi dengan baik. Standar minimum itu adalah sebagai berikut:

²³ Yesmil Anwar dan Adang, Op.Cit., hlm. 28.

²⁴ H. Pontang Moerad, 2012, *Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan Dalam Perkara Pidana*, PT. Alumni, Bandung, hlm. 174.

1. *Equality before the law*, hal ini dapat dilihat pada Pasal 27 Ayat (1) UUD NKRI Tahun 1945 dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009. Dalam hal menerapkan asas ini tidak dengan otomatis orang bisa mendapatkan status yang sama, karena keadaan yang berbeda setiap orang, jika diperlukan dan tidak melanggar hukum, maka jika tidak diperlakukan dengan tidak sama itu berarti tidak bertentangan dengan asas ini.
2. *Due process of law*, dalam kewenangan negara setiap proses peradilan tidak terjadi keberpihakan, maka memerlukan pengawasan sehingga tidak terjadi kesewenang-wenangan.
3. Sederhana, cepat, dan biaya murah dengan demikian harus dieliminasi atau ditelan dengan seandainya supaya sejalan dengan *International Covenant On Civil And Political Right* Pasal 9 butir 3 dan Pasal 14 butir 3 c yang menyatakan “...every one shall be entitled to the following minimum guarantee, in full equaty...to be tried without undue delay.” (terjemahan bebas: Semua orang punya hak atas jaminan minimum kesetaraan... agar diadili tanpa ada penundaan yang tidak semestinya).
4. Efektif dan efisien, semua peroses peradilan diharapkan dapat mencapai sasaran dengan tepat yakni keadilan juga berlandaskan pada pihak professional dan menggunakan pendanaan yang sedikit.
5. Akuntabilitas, dalam pelaksanaannya khusus untuk akuntabilitas ini perlu melihat prosedur yang adil dan taat, juga ada kontrol yang efektif.

6. Transparansi, masyarakat dapat melakukan kontrol dan mengoreksi proses peradilan. Pasal 10 UDHR dengan tegas menyatakan bahwa “*every one is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunals...of any criminal charge againsts him.*”²⁵ (terjemahan bebas: Semua orang punya hak kesetaraan persidangan dan pengadilan diperlukan independen dan tuntutan yang didapatkan tidak memihak).

Adapun fungsi dan tujuan yang ingin dicapai dari Sistem Peradilan Pidana Terpadu (SPPT) seperti yang digambarkan oleh **Davies, Croall**, dan **Tyrer**²⁶ dalam bukunya yang berjudul “*An Introduction the Criminal Justice System in England and Wales*” yaitu sebagai berikut:

1. *Protecting the public by preventing and deterring crime, by rehabilitating;* (melindungi masyarakat dengan mencegah dan menghalangi kejahatan, yaitu dengan merehabilitasi).
2. *Offenders in incapacitating others who continue a persistant thereat to the community;* (pelanggar dalam melumpuhkan orang lain yang terus menerus mengancam).
3. *Upholding and promoting the rule of law and respect for the law, by ensuring due process and proper treatment of suspect, arrestees, defendand and those held in custody, successfully prosecuting criminal and acquitting innocent people accused of a crime;* (menjunjung tinggi dan menggalakkan supremasi hukum dan menghormati hukum, dengan

²⁵ Edi Setiadi dan Kristian, Op.Cit., hlm. 32-33

²⁶ Davies, Croall and Tyrer, 1994, *An Introduction the Criminal System in England and Wales*, Longman, London, hlm. 8.

memastikan proses hukum dan perlakuan yang tepat terhadap tersangka, tahanan, terdakwa dan mereka yang ditahan dengan berhasil melakukan penuntutan pidana dan membebaskan orang tidak bersalah yang dituduh melakukan kejahatan).

4. *Maintaining law and order*; (menjaga hukum dan ketertiban).
5. *Punishing criminals with regard to the principles of just deserts*; (menghukum penjahat sehubungan dengan prinsip-prinsip just desert).
6. *Registering social disapproval of censured behavior by punishing criminals*; (mendaftarkan ketidaksetujuan sosial atas perilaku yang disensor dengan menghukum penjahat).
7. *Aiding* ; (membantu) *and* (dan)
8. *Advising the victims of crime*. (memberikan nasihat atau advis kepada korban kejahatan).

3. Model dan Tipe dalam Sistem Peradilan Pidana

Sistem peradilan pidana punya prosedur dalam setiap menjalankan sistemnya untuk mencapai tujuan, yaitu:

a. *The crime control model* (Model Pengendalian Kejahatan)

Model sistem peradilan pidana yang pertama menurut **Herbert L. Packer**²⁷ adalah *Crime Control Model* model ini merupakan model peradilan pidana yang bersifat represif dalam menanggulangi perilaku jahat. Penanggulangan kejahatan dengan model ini cenderung

²⁷ Hebert L. Packer, 1988, *The Limits of The Criminal Sanction*, Stanford University Press, California, hlm. 149 -154.

menggunakan menghukum yang bersifat *penalty*; dengan cara bertanya yang sudah dilaksanakan jaksa dan polisi bahan indikator penentuan orang bersalah atau tidak di setiap proses peradilan.

The Crime Control Model berdasar bahwa penyelenggaraan sistem peradilan adalah hanya demi menindas pelaku tindak pidana, terus dianggap sebagai tujuan. Karena yang paling didahulukan yakni efisiensi dan ketertiban umum. Dalam model seperti inilah berlaku “Sarana Cepat” dalam rangka pemberantasan kejahatan.²⁸

b. *The due process model* (model perlindungan).

Model proses ini penguatannya pada temuan fakta dari kasus yang dalam proses yang akan diselesaikan wajib melewati proses formal yang sudah ditetapkan undang-undang. Setiap prosedur harus dilakukan melalui proses bertahap yang sangat ketat, sejak dalam penyidikan hingga proses peradilan. Dengan cara ini tersangka yang sebenarnya tidak bersalah dapat terlepas dari tuntutan. Asas praduga tak bersalah merupakan tulang punggung dari model ini.²⁹

Konsep *due process model* ini begitu menjunjung supremasi hukum yang berarti tidak ada orang yang bisa di atas hukum. Proses menegakan hukum wajib sesuai konstitusional; *due process model* memberi jaminan kepada orang untuk sama di depan hukum dan mengutamakan kesusilaan sanksi pidana, setiap orang harus terjamin hak terhadap diri sendiri dan kediamannya, penjaminan kepada

²⁸ Ansorie Sabuan, 1994, *Hukum Acara Pidana*, Angkasa, Bandung, hlm. 6.

²⁹ Romli Atmasasmita, 1995, *Kapita Selecta Hukum Pidana dan Kriminologi*, CV. Mandar Maju, Bandung, hlm. 20.

penyitaan yang punya alasan, maka berhadapan langsung pelopor maupun terlapor, hak mendapatkan pemeriksaan dengan cepat, dan hak bisa mendapatkan pendampingan hukum dan diperlakukan sama.³⁰

c. Model kekeluargaan (*family model*)

Griffiths, sebagaimana dikutip dalam **Erna Dewi dan Firganefi**,³¹ menjelaskan bahwa dalam model ini yang diperlihatkan pembedaan yang berbentuk kekeluargaan, seperti bentuk komunitas keluarga. Sama halnya yang ketika terjadi pada anak, dia diberi sanksi agar dapat menjadi kontrol tidak mengulangi lagi kesalahannya. Sanksi yang diberikan berupa bentuk kasih sayang, bukan sebaliknya dikucilkan.

d. Model Yuridis dan Model Kemudi

M. Syukri Akub dan Baharuddin Baharu,³² menjelaskan bahwa model yuridis mengandung pandangan yang *idealis* soal pidana dalam hal beracara, yang menjadi dasar dari konsep ini. Pandangan ini bisa dikatakan mendapatkan kedaulatan negara sebagian dengan hanya bersifat fungsional.

Berbeda dengan konsep yuridis, *Stuur model* atau model kemudi, justru memberikan penekanan kepada hukum (dan peradilan pidana) dalam kerangka kegunaan mengontrol secara sosial. Konsep ini juga

³⁰ M. Yahya Harahap, 2000, *Pembahasan dan Permasalahan Penerapan KUHAP Penyidikan dan Penuntutan*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 95-96.

³¹ Jhon Griffiths yang dikutip dari Khadri Husin dan Budi Rizki Husin dalam Erna Dewi dan Firganefi, 2014, (Edisi Kedua) *Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Dinamika dan Perkembangan)*, Graha Ilmu, Yogyakarta, hlm. 61.

³² M. Syukri Akub dan Baharuddin Baharu, Op. Cit., hlm. 75.

terlihat lebih dinamis dan terbuka untuk melihat keadaan sosial. Jika dibandingkan konsep yuridis, konsepnya menitikberatkan kepada keadilan, model kemudi atau *stuur model* lebih menitikberatkan kepada fungsi dan tertib masyarakat.³³

Muladi³⁴ menyampaikan ada konsep atau model yang cocok dengan peradilan di Indonesia yaitu "*daad-dader strafrecht*" maksudnya konsepnya keseimbangan kepentingan. Konsep ini menitik beratkan pada perlindungan semua unsur yang terjadinya bernegara agar tidak ada yang dilanggar haknya.

KUHAP sudah memberikan konsep pendekatan yang melibatkan semua unsur yang terlibat dalam penegakan hukum. Kesemuanya itu dilakukan untuk mencapai tujuan yang sudah ditentukan di antaranya perlindungan masyarakat, kesejahteraan masyarakat atau pengayoman masyarakat atau hal-hal lainnya.

4. Proses Penyelesaian Perkara Pidana dalam Sistem Peradilan Pidana

Setiap proses menyelesaikan perkara pidana ada dua pokok yang menjadi inti persoalannya, yaitu mengenai ketentuan hukum pidana materiil Indonesia dituangkan dalam KUHP yang memutuskan perbuatan apa yang dipidana, untuk pidana formil sendiri menjalankan

³³ Ibid., hlm. 75.

³⁴ Muladi dalam Yesmil Anwar dan Adang, Op. Cit., hlm. 46.

pidana materiil yang menjalankan dengan menggunakan instansi hukum untuk memproses pembedanaan.

Proses menyelesaikan perkara pidana terpadu secara detail dan lengkap telah diatur dalam KUHAP. Dalam KUHAP inilah ditentukan proses beracaranya mulai penyelidikan hingga ditahap upaya hukum luar biasa yang putusannya bersifat tetap.

Secara umum proses penyelesaian perkara dengan peradilan pidana ini digambarkan oleh Pasal 1 angka 1 sampai dengan angka 32 KUHAP. KUHAP sebagai pedoman atau tuntunan lengkap dalam beracara di pengadilan mengenai perkara tindak pidana, dengan demikian KUHAPlah sebagai pelaksana dan untuk mempertahankan ketentuan hukum pidana materiil, yang oleh **Andi Muhammad Sofyan dan Abd. Asis**³⁵ menjelaskan bahwa hukum acara pidana adalah proses peradilan yang berjalan agar pidana materiil berjalan sehingga putusan melalui proses yang sudah diatur.

Tugas dan tanggung jawab untuk mempertahankan, menyelenggarakan dan menegakan ketentuan hukum materiil dan hukum formil dilakukan oleh aparat penegak hukum.³⁶

KUHAP sebagai satu pedoman hukum acara pidana juga menjadi dasar dan pegangan aparat penegak hukum dalam menjalankan tugasnya dalam menegakan hukum serta perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia, agar dalam masyarakat tercipta ketertiban dan

³⁵ Ibid., hlm.4.

³⁶ Ibid., hlm. 8.

kepastian hukum demi menjadi negara hukum,³⁷ dan hal ini ditindak lanjuti dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

C. Pembaharuan Hukum Pidana dan Diskresi dalam Penegakan Hukum Pidana

1. Pembaharuan Hukum Pidana

Menurut **Barda Nawawi Arief** sebagaimana dikutip oleh **Syamsul Fatoni**³⁸ menjelaskan dengan situasi demikian, maka diperlukan Pembaharuan Hukum Pidana (termasuk Sistem Pemidanaan) sesungguhnya dalam mengembangkan kembali ide pokok dan dasarnya tidak hanya mengganti rumusan Pasal agar kontekstual tetapi secara konseptual.

Berkaitan dengan pembaruan hukum pidana (*penal reform*), **Musakkir**³⁹ menyatakan jika mengamati konsep Keadilan Restoratif harus juga diikuti percepatan hukum.

Selanjutnya **Musakkir**⁴⁰ juga menjelaskan bahwa Keadilan Restoratif dapat memberi rasa keadilan, disebabkan hukum diberlakukan secara tidak 'kaku' agar mencapai tujuan hukum. Dalam pelaksanaan

³⁷ Bagian Menimbang huruf c *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana*.

³⁸ Barda Nawawi dalam Syamsul Fatoni, *Ibid* hlm. 85.

³⁹ Musakkir, *Kajian Sosiologi Hukum Terhadap Penerapan Prinsip Keadilan Restoratif Dalam Penyelesaian Perkara Pidana*, Jurnal Ilmu Hukum Amanna Gappa Vol. 19 Nomor 3, September 2011, hlm. 218-219.

⁴⁰ *Ibid*. hlm. 207.

Keadilan Restoratif tindakan membujuk keluarga terdakwa, namun harus dengan kesadaran sendiri demi terwujudnya keadilan bagi masyarakat. Untuk itu harus benar-benar merujuk pada asas-asas hukum.

Pembaharuan hukum pidana sebagai bagian dari pembaharuan hukum pada umumnya, mempunyai karakteristik, dibentuk tidak hanya sekedar alasan sosiologis, politis Pancasila, sifat selanjutnya dari pembaharuan hukum pidana adalah memperhatikan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat Indonesia. Dalam reformasi hukum pidana sukses bisa dilihat mampu menyesuaikan ada yang telah hidup dalam pergaulan masyarakat.⁴¹

2. Diskresi dalam Penegakan Hukum Pidana

Makna atau definisi diskresi tertuang pada Pasal 1 Angka 9 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

Hal ini dipertegas lagi oleh ketentuan Pasal 23 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yang menjelaskan bahwa diskresi itu meliputi:

- a. Pengambilan keputusan dan/atau tindakan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang memberikan suatu pilihan keputusan dan/atau tindakan;
- b. Pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak mengatur;

⁴¹ Teguh Prasetyo, 2017, *Pembaharuan Hukum Perspektif Teori Keadilan Bermartabat*, Setara Press, Malang Jawa Timur, hlm. 35.

- c. Pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas; dan
- d. Pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas.

Charles H. Koch Jr⁴² menjelaskan bahwa semangat yang dikandung oleh konsep diskresi adalah, untuk memberikan perlindungan bagi pejabat yang menjalankannya berupa ruang kebebasan atas kemungkinan terjadinya kesalahan ketika melakukan tindakan tersebut: *“all types of discretion are characterized by some sense that the agency needs a derge of freedom to make mistakes.”* (terjemahan bebas : semua jenis kebijaksanaan dicirikan oleh beberapa pengertian bahwa badan tersebut membutuhkan kebebasan untuk membuat kesalahan).

Pernyataan tersebut disetujui oleh **J.H.Grey** yang berpendapat : *“Discretion may best be defined as the power to make a decision that cannot be determined to be right or wrong in any objective way”*⁴³(terjemahan bebas : kebijaksanaan mungkin paling baik didefinisikan sebagai kekuatan untuk membuat keputusan yang tidak dapat ditentukan benar atau salah dengan cara objektif).

Menurut **Saut P. Panjaitan** sebagaimana yang dikutip oleh **Darmoko Yuti Witanto & Arya Putra Negara Kutawaringin**,⁴⁴ bahwa

⁴² Charles H. Koch Jr, 1986, *“Judicial Review of Administrative Discretion*, “The George Washitngton Law Review. Vol. 54, hlm. 470.

⁴³ J.H. Grey, 1979, *Discretion in Administrative Law*, “Osgoode Hall Law Journal, Vol 17, hlm. 107.

⁴⁴ Saut P. Panjaitan dalam Darmoko Yuti Witanto & Arya Putra Negara Kutawaringin, Op. Cit., hlm. 71.

diskresi (***pouvoir discretionnaire***, Perancis) ataupun *Freies Ermessen* (Jerman) salah satu bentuk menyimpang ke asas legalitas.

Indriyanto Seno Adji⁴⁵ menjelaskan bahwa lingkungan Hukum Administrasi Negara tetap bekerja dalam kewenangan. Kewenangan dimaknai ada dua hal: Kewenangan terikat, segala hal dalam menjalankan tugas selalu diatur dalam undang-undang dan kewenangan aktif atau kebebasan kebijakan di mana penyidik dapat melakukan tindakan di luar dari peraturan perundang-undangan ketika dalam keadaan mendesak.

Berikut akan dipaparkan mengenai diskresi yang dimiliki oleh para penegak hukum, yaitu:

a. Wewenang Diskresi oleh Penyidik

Dasar hukum kewenangan diskresi oleh Penyidik dapat dilihat pada Pasal 18 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia (selanjutnya disingkat dengan Undang-Undang Kepolisian) yang menyatakan bahwa “ Untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri.” Penggunaan diskresi oleh penyidik dalam sistem peradilan pidana sangat diperlukan untuk menangani dan menyelesaikan persoalan hukum yang diajukan kepadanya. Dengan kewenangan diskresi yang ada padanya akan dapat mempermudah

⁴⁵ Indriyanto Seno Adji, 2014, *Hukum Pidana Dalam Perkembangan*, Diadit Media, Jakarta, hlm. 272-273.

proses penyelesaian masalah dan bekerjanya hukum terutama dalam penegakan hukum.

Indriyanto Seno Adji⁴⁶ menjelaskan bahwa suatu penghapusan pidana dari kewenangan terikat Penyidik dalam konteks *out of court settlement* sesuai asas kepastian hukum adalah Penghentian Penyidikan melalui Pasal 109 KUHP. Suatu penghapusan pidana dari kewenangan aktif ("*Actief Beleid*") Penyidik dalam konteks *out of court settlement* sesuai asas Keadilan Restoratif adalah Penghentian Penyidikan sesuai Pasal 7 Ayat (1) huruf J KUHP Pasal 16 Ayat (1) huruf I dan Ayat (2) Undang-Undang Kepolisian.

Rumusan kewenangan Kepolisian RI yang terdapat dalam Pasal 18 Ayat (1) Undang-Undang Kepolisian Negara Republik Indonesia datangnya dari kewenangan yang bersifat wajib apakah harus bertindak atau tidak. Dalam hal seperti itu Kepolisian diberi kewenangan agar tugas utama Kepolisian dapat dijalankan.⁴⁷

b. Wewenang Diskresi oleh Jaksa Penuntut Umum (Kejaksaan)

Setiap menjalankan tugas, Jaksa Penuntut Umum (JPU) mempunyai wewenang dalam menentukan kasus apakah dapat diajukan ke pengadilan atau tidak. Bahkan JPU bisa menghentikan suatu tuntutan atas dasar asas oportunitas, dengan asas inilah JPU dapat melakukan pendekatan Keadilan Restoratif. Selain patuh

⁴⁶ Indriyanto Seno Adji, Op. Cit. hlm. 273-274.

⁴⁷ I Ketut Adi Purnama, 2018, *Transparansi Penyidik Polri Dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, PT. Refika Aditama, Bandung, hlm. 87-88.

terhadap perundang-undangan, namun disituasi tertentu JPU memiliki kebebasan atau diskresi.⁴⁸

Kewenangan Jaksa untuk tidak melakukan penuntutan perkara pidana didasarkan pada asas oportunitas atau disebut juga "asas kebijaksanaan menuntut" (*discretionary Prosecution*). Asas oportunitas ini membolehkan Jaksa untuk tidak melakukan penuntutan perkara pidana, atau biasa disebut penghentian penuntutan karena alasan kebijakan (*policy*) atau dalam bahasa sehari-hari disebut "mengesampingkan perkara" atau *deponering*.⁴⁹

Berkaitan dengan penerapan asas oportunitas dalam hal "demi kepentingan umum" ini telah diartikan secara luas oleh berbagai pihak.

Makna "demi kepentingan umum" yang luas pun disampaikan oleh **P.J.P. Tak**, sebagaimana dikutip oleh **Bambang Waluyo**,⁵⁰ yang menggolongkan demi kepentingan umum menjadi 3 (tiga) kategori, yaitu:

a. Demi kepentingan negara (*staats belang*)

Dalam kepentingan negara aspek penuntutan sangat perlu dipertimbangkan, jangan sampai hanya kasus ringan sehingga dapat memancing citra yang buruk, padahal sebenarnya dapat diselesaikan dengan cepat atau tanpa harus melalui persidangan. Dalam hal demikian, pengeyampingan perkara dianggap lebih baik dibandingkan bila dilakukan penuntutan delik tersebut.

⁴⁸ Bambang Waluyo, Op. Cit. hlm. 60-61.

⁴⁹ Ibid. hlm. 64.

⁵⁰ P.J.P. Tak, dalam Bambang Waluyo, Ibid. hlm. 73-74.

b. Demi kepentingan masyarakat (*maatschappelijk belang*)

Untuk kasus demi kepentingan masyarakat, tidak dilakukannya penuntutan dikarenakan dalam pertimbangan sosial tidak bisa dipertanggungjawabkan. Dalam perkara seperti itu tidak berdasarkan tuntutan yang pernah hidup di masyarakat sebagai sesuatu yang biasa atau dapat dihukum

c. Demi kepentingan pribadi (*particular belang*)

Termasuk dalam kategori ini ialah persoalan-persoalan yang hanya merupakan perkara kecil dan terdakwa telah mengganti kerugian tersebut. Pengeyampingan perkara terhadap perkara-perkara kecil dapat dilakukan karena keuntungannya tidak sebanding dengan kerugian yang ditimbulkan.

c. Wewenang Diskresi oleh Hakim

M. Syamsuddin sebagaimana dikutip oleh **Darmoko Yuti Witanto & Arya Putra Negara Kutawaringin**,⁵¹ secara hukum normatif hakim punya independensi dalam memberi putusan berdasarkan keyakinannya tanpa harus ada intervensi, kecuali pihak luar yang sudah ditentukan dalam Undang-Undang.

Pendapat lain dikemukakan oleh **Muhammad Ainul Syamsu**⁵², bahwa dalam konteks diskresi, hakim dibatasi sedemikian rupa agar keyakinannya sejalan dengan alat bukti yang terungkap di persidangan.

⁵¹ M. Syamsuddin dalam Darmoko Yuti Witanto & Arya Putra Negara Kutawaringin, Op. Cit. hlm. 72-73.

⁵² Muhammad Ainul Syamsu, Op. Cit. hlm. 145.

Tidak ada keyakinan tanpa alat bukti, sehingga tidak dimungkinkan adanya pertentangan antara keyakinan hakim dan alat bukti. Atas dasar itulah hakim mempunyai batasan diskresi untuk membuat putusan. Namun manakala hakim tidak memperoleh dua alat bukti, maka hakim hanya mempunyai diskresi untuk membebaskan terdakwa.

Yang menjadi bahaya dalam kewenangan diskresi selain menjadi solusi dalam membuat putusan ketika sedang buntu, tetapi juga dapat menjadi kebocoran hukum, artinya hukum bisa dikesampingkan begitu saja.⁵³

D. Tindak Pidana Terhadap Harta Benda dan Pemberian Ganti Rugi

1. Tindak Pidana Terhadap Harta Benda

Tindak pidana terhadap harta benda adalah suatu perbuatan yang merusak harta benda milik orang lain dengan cara melawan hukum yang menyebabkan orang lain termaksud dirugikan.

Berikut ini, akan dipaparkan mengenai jenis dan macam tindak pidana terhadap harta benda yaitu antara lain sebagai berikut:

a. Tentang Pencurian

1) Pencurian Biasa (Pasal 362 KUHP).

Pencurian adalah perbuatan mengambil sesuatu barang, baik seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud memiliki

⁵³ Ibid., hlm. 123.

dan melawan hak, dihukum, karena pencurian, dengan hukuman penjara selama-lamanya lima tahun atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 900.-“.

Menurut **P.A.F. Lamintang & C. Djisman Samosir**,⁵⁴ menjelaskan bahwa unsur perbuatan pencurian yang terbagi menjadi dua: objektif dan subjektif. Berikut unsurnya:

a. Unsur-unsur Objektif adalah :

1. Perbuatan mengambil atau *wegnemen*;
2. Suatu benda atau *enig goed*;
3. Sifat dari benda itu haruslah:
 - a. Seluruhnya kepunyaan orang lain; atau
 - b. Sebagian kepunyaan orang lain.
4. Secara melawan hak atau *wederrechtelijk*.

b. Unsur-unsur Subjektif adalah :

1. Maksud atau *oogmerk* dari sipembuat
2. Untuk menguasai benda itu sendiri atau *om het zich toe te eigenen*.

2) Pencurian Ringan (Pasal 364 KUHP)

Perbuatan yang diterangkan dalam Pasal 364 KUHP ini unsur-unsurnya sama dengan Pasal 362 dan Pasal 363 Nomor 4 KUHP, begitupun juga dalam Pasal 363 Nomor 5 KUHP, perbuatan termaksud yang jelas tidak dilakukan di dalam sebuah pekarangan ada rumahnya,

⁵⁴ P.A.F. Lamintang & C. Djisman Samosir, 2010, *Delik-Delik Khusus Kejahatan Yang Ditujukan Terhadap Hak Milik Dan Lain-Lain Yang Timbul Dari Hak Milik*, Nuansa Aulia, Bandung, hlm. 47-48.

dengan barang yang diambil tidak lebih dari yang sudah ditentukan maka tindakan tersebut bisa dikatakan pencurian ringan.

3) Pencurian dalam kalangan keluarga (Pasal 367 KUHP)

Pencurian dalam Pasal ini adalah (1) jika pelaku atau pembantu salah satu kejahatan termaksud adalah suami (istri) yang masih terikat dalam perkawinan yang sah dan bercampur harta atau pisah harta benda, maka pelaku atau yang membantu itu tidak dapat dituntut hukuman, dan (2) Jika ia suami atau istri yang sudah pisah ranjang atau pisah) harta benda, atau anggota keluarga orang itu karena perkawinan, baik dalam keturunan yang lurus, maupun keturunan yang menyimpang dalam derajat yang kedua, maka dapat dilakukan penuntutan, kalau ada pengaduan dari orang yang menderita kerugian dari kejahatan itu, demikian pula Jika menurut adat istiadat keturunan ibu, kekuasaan bapak dilakukan oleh orang lain dari bapak kandung, maka ketentuan dalam Ayat Kedua berlaku juga bagi orang itu.

b. Pemerasan dan Pengancaman

1). Pemerasan (Pasal 368 KUHP)

Pemerasan adalah ada maksud atau kehendak demi keuntungan diri atau orang lain dengan cara melawan hak, atau memaksa orang dengan cara ancaman baik berupa lisan maupun dengan tulisan agar memberikan barang atau membuat utang atau mengapus piutang.

Di dalam Pasal 368 Ayat (1) KUHP merupakan bentuk pemerasan yang unsur objektifnya meliputi memaksa, dengan ancaman kekerasan agar menyerahkan benda, memberi utang, sedangkan unsur subjektifnya dengan niat menguntungkan diri sendiri dengan cara melawan hukum.⁵⁵

Sedangkan Pasal 368 Ayat (2) merupakan bentuk Pemerasan yang diperberat seperti:

- a. Pemerasan yang diancam dengan pidana penjara maksimum 12 tahun, apabila dipenuhinya unsur-unsur :
 - 1) Baik unsur objektif maupun unsur subjektif pemerasan bentuk pokoknya (Ayat 1), ditambah salah satu dari unsur-unsur khusus (bersifat alternatif), yaitu:
 - 2) a. Terjadinya malam hari, dalam sebuah tempat kediaman, pekarangan yang tertutup yang ada tempat kediamannya, atau di jalan umum, atau dalam sebuah kereta api, atau trem yang sedang berjalan;
 - b. Dilakukan lebih dari satu orang dengan cara bersekutu;
 - c. Cara masuk ke tempat melakukan pemerasan dengan jalan; merusak atau memanjat, atau dengan memakai anak kunci palsu, atau pakaian jabatan palsu, atau
 - d. Unsur timbulnya luka berat.

⁵⁵ Adami Chazawi, Ibid. 2003. hlm. 52.

- b. Bentuk pemerasan yang diancam dengan pidana penjara maksimum 15 tahun, apabila menimbulkan akibat kematian orang lain.
- c. Bentuk pemerasan yang diancam dengan pidana mati, atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara maksimum 20 tahun.⁵⁶

2). Pengancaman (Pasal 369 KUHP dan Pasal 370 KUHP)

Pengancaman dalam bentuk pokok dirumuskan apabila dengan niat untuk menguntungkan diri sendiri atau bersama dengan cara melawan hukum, atau mengancam secara lisan atau pun tulisan untuk membuka rahasia, atau dengan cara memberi utang maupun menghapus piutang (Ayat 1). Tanpa ada tuntutan kejahatan ini kecuali adanya pengaduan dari orang yang yang menjadi korban tindak kejahatan (Ayat 2).⁵⁷

C. Penggelapan

1). Penggelapan biasa (Pasal 372 KUHP)

Penggelapan tindakan mengambil barang orang sebagian atau seluruhnya untuk dimiliki pada saat berada di tangannya dengan cara melawan hukum.

Adami Chazawi,⁵⁸ menjelaskan bahwa unsur-unsur dalam penggelapan adalah:

⁵⁶ Adami Chazawi, Ibid. 2003, hlm. 60-61.

⁵⁷ Adami Chazawi, Ibid. 2003, hlm. 62.

⁵⁸ Adami Chazawi, 2003, Op. Cit, hlm. 71-72.

1. Unsur-Unsur Objektif

Unsur objektif yang dimaksud dengan perbuatan memiliki pada Pasal 372 KUHP menjelaskan bahwa suatu tindakan memiliki seolah-olah menguasai menjadi miliknya. Dia melakukan perbuatan terhadap benda itu, menurut hukum hanya pemilik sajalah yang dapat melakukan sesuatu perbuatan terhadap benda miliknya.

Lebih lanjut, **Adami Chazawi**⁵⁹ menjelaskan bahwa perbuatan memiliki adalah aktif, jadi harus ada wujud konkretnya. Pada kenyataannya wujud perbuatan memiliki ada empat kemungkinan, ialah:

1. Suatu perbuatan yang mengalihkan kekuasaan benda yang masuk penggelapan atau beralihnya kekuasaan akibat dari transaksi menjual, menukar, memberikan, dijadikan jaminan, atau meminjamkan.
2. Suatu perbuatan yang sebenarnya tidak membuat beralih kekuasaan, akan tetapi benda tersebut habis atau lenyap, contohnya seperti beras.
3. Suatu perbuatan yang mengakibatkan benda tersebut terganti bentuknya, contohnya seperti gula yang diminum.
4. Suatu perbuatan yang tidak mengakibatkan benda tersebut habis atau lenyap, tetapi benda tersebut digunakan tanpa hak, misalnya, mobil dinas digunakan oleh pejabatnya untuk mengompreng di luar kedinasan.

⁵⁹ Ibid. hlm. 75-76.

2. Unsur-unsur Subjektif

a. Disengaja

Unsur ini adalah bentuk kesalahan dalam penggelapan. Suatu perbuatan yang dilakukannya atas dasar kesadaran atau menyadari tindakannya, artinya mengetahui akibat dari perbuatan yang dia lakukan.

b. Unsur Melawan Hukum

Dalam unsur melawan hukum dengan cara ingin memiliki, padahal sebenarnya perbuatannya dia sadari memiliki benda milik orang lain adalah perbuatan melawan hukum atau bertentangan hukum.⁶⁰

2). Penggelapan ringan (Pasal 373 KUHP)

Penggelapan ringan adalah semua unsur yang ada di Pasal 372 KUHP ditambah dengan jika yang digelapkan itu bukan hewan dan harganya tidak lebih dari Rp. 250,-.

P.A.F. Lamintang & C. Djisman Samosir,⁶¹ menjelaskan bahwa untuk dapat dikatakan terdapat kejahatan penggelapan ringan hanyalah harus memenuhi dua syarat, yaitu barang yang digelapkan bukan ternak jika nilai barang yang digelapkan itu kurang dari dua ratus lima puluh rupiah.

⁶⁰ Ibid. hlm. 15-17.

⁶¹ P. A.F. Lamintang & C. Djisman Samosir, 2010, Op. Cit. hlm. 132.

3). Penggelapan dalam lingkungan Keluarga (Pasal 375 KUHP)

Termasuk dalam Penggelapan jenis ini apabila biasanya dilakukan orang dalam keadaan terpaksa karena disuruh menyimpan barang dikarenakan jabatannya.

Menurut **R. Soesilo**,⁶² “Terpaksa disuruh menyimpan barang itu “sama dengan menyimpan barang itu karena keadaan yang memaksa, contohnya dalam kondisi yang memaksa karena banjir dia harus menyimpan barang itu.

d. Penipuan atau Perbuatan Curang (*bedrog*)

1). Penipuan Biasa (Pasal 378 KUHP)

Penipuan adalah suatu perbuatan yang berupaya menguntungkan diri sendiri atau bersama orang lain dengan menggunakan sesuatu yang palsu seperti nama atau perkataan yang menipu, atau dengan cara membujuk.

Perbuatan penipuan terjadi sudah terjadi menggerakkan atau penyerahan benda. Dianggap selesai apalagi kekuasaan atas benda tersebut benar-benar berpindah ke tangan orang lain. Sedangkan perbuatan menyerahkan belum juga selesai dalam kekuasaan orang lain,

⁶² R. Soesilo, 1996, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politea, Bogor, hlm. 260.

tetapi sudah melakukan penyerahan maka telah terjadi percobaan penipuan.⁶³

2). Penipuan Ringan (Pasal 379 KUHP)

Suatu perbuatan penipuan ringan terdapat pada Pasal 378 KUHP apalagi barang yang dilepas bukan hewan, utang, dan piutang tidak melebihi Rp. 250,-

3). Penipuan yang dilakukan oleh Penjual (Pasal 383 KUHP)

Pasal ini mengatur bahwa apabila seorang penjual berbuat curang dengan sengaja menyerahkan barang yang bukan barang yang dibeli oleh pembeli baik jenisnya, kondisi dan jumlahnya, dengan cara muslihat akan diancam penjara paling lama 1 tahun 4 bulan.

2. Konsep Ganti Rugi Dalam Tindak Pidana Terhadap Harta Benda

Pada dasarnya mengganti kerugian mempunyai dua hal unsur hukum yang terdandung yakni perdata dan pidana. Dalam aspek hukum pidana ganti rugi diartikan sebagai kompensasi dan restitusi. Kompensasi sendiri ganti rugi yang diberikan oleh negara, sedangkan restitusi sebagai bentuk perlindungan hukum kepada korban yang berbentuk pemulihan dengan cara pelaku mendapatkan kurungan pidana.⁶⁴

⁶³ Ibid. hlm. 122.

⁶⁴ Budi Suharyanto, *Quo Vadis Perlindungan Hukum Terhadap Korban Melalui Restitusi (Perspektif Filsafat, Teori, Norma dan Praktek Penerapannya)*, Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 2 Nomor 1 Maret 2013 ISSN : 2303-3274 hlm. 119 -120.

Restitusi dilakukan ke korban agar korban bisa mendapatkan ganti rugi yang dialami, pelaku wajib mengganti kerugian korban dalam bentuk materiel dan membantu korban dalam pengobatan medis dengan psikiater.⁶⁵

a. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (Dalam Hukum Pidana)

Pasal 9 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, menjelaskan “Seorang yang ditangkap, ditahan, dituntut ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan Undang-Undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya, atau hukum yang diterapkan, berhak menuntut ganti kerugian dan rehabilitasi”.

Pasal 1 butir 22 KUHP menjelaskan bahwa: “Ganti rugi adalah hak seseorang untuk mendapat pemenuhan atas tuntutan yang berupa imbalan sejumlah uang karena ditangkap, ditahan, dituntut ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan Undang-Undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan menurut cara yang diatur dalam Undang-Undang ini”.

Menurut **Haeranah**⁶⁶ melihat rumusan dari Pasal 1 butir 22, yang dimaksud dengan ganti rugi dalam acara pidana adalah mengganti karena penegak hukum telah melanggar hukum karena salah menangkap,

⁶⁵ Sherly Tricia Ningsih, *Pemberian Ganti Rugi oleh Pelaku kepada Korban Kejahatan Harta Benda menurut KUHP*, Jurnal Kriminologi Indonesia, Volume 10 Nomor 2, November 2014 49-58, hlm. 51.

⁶⁶ Haeranah, 2016, *Ganti Kerugian Bagi Tersangka, Terdakwa, Terpidana Dalam Perspektif Hak Asasi Dan Tanggung Jawab Negara*, Pustaka Pena Makassar, Makassar, hlm. 68.

melakukan penahanan, menuntut, hingga mengadili dengan tidak berlandaskan undang-undang atau terjadi kekeliruan hukum yang diterapkan.

Berdasarkan uraian Pasal 95 KUHAP dan Pasal 96 KUHAP, bahwa mengganti kerugian menurut konsep hukum pidana dapat diajukan oleh orang-orang yang diproses hukum hingga mencapai tahap diadili tanpa alasan yang berlandaskan Undang-Undang atau keliru orang yang diproses atau menggunakan hukum yang ditetapkan.⁶⁷

Selain mengganti kerugian sebagaimana dimaksud pada Pasal 95 KUHAP diatur pula ganti rugi berdasarkan Pasal 98 Ayat 1 KUHAP yang menyatakan, suatu perbuatan yang didakwakan dalam perkara di pengadilan negeri telah membuat kerugian untuk orang lain, maka yang dirugikan dapat meminta menggabungkan kerugian tersebut ke dalam perkara pidana yang sedang berjalan.

Pasal 99 Ayat 2 KUHAP menentukan bahwa kerugian yang bisa diminta hanyalah sepanjang atau sebatas ganti kerugian "materiiil", dari situ pengadilan hanya bisa mengabulkan dalam bentuk penggantian biaya yang dikeluarkan pihak yang sudah dirugikan. Untuk besar gantinya sesuai dengan besar kerugian secara nyata.⁶⁸

⁶⁷ M. Yahya Harahap, 2016, Edisi Kedua, *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*, Sinar Grafika, hlm.38-39.

⁶⁸ Ibid. hlm. 82

Penggolongan ganti kerugian yang dimaksudkan dalam KUHAP adalah:

- a. Ganti kerugian yang dituntut tersangka, terdakwa, terpidana atau ahli warisnya hanyalah mengenai kerugian yang dimaksud Pasal 95 Ayat (1) dan (2) yang menurut Pasal 1 butir 22 KUHAP berupa imbalan sejumlah uang. termasuk kerugian yang terjadi akibat selisih penahanan yang melebihi pidana yang dijatuhkan sebagaimana dijelaskan dalam penjelasan Pasal 95 Ayat (1).
- b. Ganti kerugian atas permintaan orang lain yang dimohonkan oleh korban dan pihak ketiga lainnya yang berkepentingan yang hak miliknya dilanggar oleh penyidik dengan melawan hukum sehingga timbul kerugian.

Dimaksud dengan “orang lain” dalam Pasal 98 Ayat (1) KUHAP di atas adalah pihak korban kejahatan, yakni perbuatan terdakwa yang merupakan suatu tindak pidana menimbulkan kerugian bagi orang tersebut. Kata “dapat” mengandung arti bahwa hakim ketua sidang berwenang untuk menerima atau menolak permohonan untuk menggabungkan perkara ganti kerugian dengan perkara pidananya. Dengan demikian diberikan keluasaan bagi hakim ketua sidang untuk menentukan kebijakan apakah digabungkan atau diajukan secara perdata.⁶⁹

b. Menurut Konsep Hukum Perdata (KUHPerdata)

1). Ganti Kerugian karena Wanprestasi

Dalam KUHPerdata pengaturan mengenai ganti kerugian ini pada prinsipnya diatur pada Pasal 1239 KUHPerdata yang menyatakan:

⁶⁹ Danil Rahmatsyah, Mohd. Din, M. Gaussyah, *Implementasi Penerapan Ganti Kerugian Terhadap Korban Penganiyaan di Banda Aceh*, Kanun Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 18, No. 2 (Agustus 2016), hlm. 273.

“Bahwa tiap-tiap perikatan untuk berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu, apabila si berutang tidak memenuhi kewajibannya, mendapatkan penyelesaiannya dalam kewajiban memberikan penggantian biaya, rugi dan bunga.”

Pasal 1243 KUHPerdata menyatakan bahwa:

“penggantian biaya, rugi dan bunga karena tak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan, apabila si berutang, setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya.”

Ahmadi Miru⁷⁰ menjelaskan bahwa:

“Kerugian yang diderita seseorang secara garis besar dapat dibagi atas dua bagian, yaitu kerugian yang menimpa diri dan kerugian yang menimpa harta benda seseorang. Sedangkan kerugian harta benda sendiri dapat berupa kerugian nyata yang dialami serta kehilangan keuntungan yang diharapkan. Walaupun kerugian dapat berupa kerugian atas diri (fisik) seseorang atau kerugian yang menimpa harta benda, akan tetapi jika dikaitkan dengan ganti kerugian, maka keduanya dapat dinilai dengan uang (harta kekayaan). Demikian pula karena kerugian harta benda dapat pula berupa kehilangan keuntungan yang diharapkan, maka pengertian kerugian seharusnya adalah berkurangnya/tidak diperolehnya harta kekayaan pihak yang satu, yang disebabkan oleh perbuatan (melakukan atau membiarkan) yang melanggar norma oleh pihak lain.”

2). Ganti Kerugian karena Perbuatan Melawan Hukum

Bentuk ganti rugi yang melakukan perbuatan melawan hukum:

1. Ganti rugi Nominal.

Ganti rugi ini dikenakan terhadap perbuatan melawan hukum serius, meskipun tidak menimbulkan kerugian yang terlihat bagi korban, maka digantikan uang sesuai dengan rasa keadilan.

⁷⁰ Ahmadi Miru, 2012, Ibid. hlm. 103.

2. Ganti rugi Kompensasi.

Bentuk ganti rugi kompensasi (*compensatory damages*) ialah bentuk ganti rugi yang benar-benar berdasarkan kerugian yang dialami korban akibat dari perbuatan melawan hukum. Seperti biaya korban akibat penderitaan yang dia alami.

3. Ganti rugi Penghukuman.

Bentuk ganti rugi penghukuman jumlahnya begitu besar dari sesungguhnya, hal itu dilakukan agar pelaku dapat merasakan hukuman pelaku. Biasanya ganti penghukuman dikenakan ke orang yang sadis dalam melakukan perbuatan melawan hukum.⁷¹

Menurut **Ahmadi Miru** dan **Sakka Pati**⁷² bahwa Pasal 1365 merupakan Pasal yang paling populer berkaitan dengan perbuatan melanggar hukum, yakni:

“Melakukan perbuatan melawan hukum untuk mengganti kerugian kepada pihak yang dirugikan akibat perbuatan melanggar hukum tersebut. Tanggung jawab untuk melakukan pembayaran ganti kerugian kepada pihak yang mengalami kerugian tersebut baru dapat dilakukan apabila orang yang melakukan perbuatan melanggar hukum tersebut adalah orang yang mampu bertanggung jawab secara hukum (tidak ada alasan pemaaf). Secara teoritis, dikatakan bahwa tuntutan ganti kerugian berdasarkan alasan perbuatan melanggar hukum baru dapat dilakukan apabila memenuhi empat unsur, yakni: a). ada perbuatan melanggar hukum; b). ada kerugian; c). ada hubungan antara kerugian dan perbuatan melanggar hukum; dan d). ada kesalahan.”

⁷¹ Munir Fuady, 2017, *Ibid*, hlm. 134-135.

⁷² Ahmadi Miru dan Sakka Pati, 2009, *Hukum Perikatan Penjelasan Makna Pasal 1233 Sampai Pasal 1456 BW*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, hlm. 96-97.

c. Menurut Konsep Keadilan Restoratif

Sistem pidana Indonesia saat ini mayoritas menerapkan pertanggungjawaban tindak pidana pelaku dengan sistem *single track* yang mengutamakan sanksi pidana penjara. Terlepas dari itu. Walaupun masih membutuhkan satu tahapan lagi yang diusahakan oleh korban, korban juga dapat menggunakan beberapa cara untuk meminta pertanggungjawaban ganti rugi kerugian yang ditimbulkan oleh pelaku kejahatan.⁷³

Permasalahannya adalah karena belum adanya timbangan yang digunakan dalam menimbang besar pembebanan pidana yang dikenakan terhadap ganti rugi yang harus dibayar terpidana yang menyebabkan ada kemungkinan besar bahwa gabungan tindakan pengenaan sanksi pidana penjara ditambah sanksi ganti rugi gugatan perdata atas perbuatan melanggar hukum; baik materiel maupun imateriel, bisa tidak adil bagi terdakwa karena bisa jadi terlalu besar.⁷⁴ Selain itu, karena sebab yang sama, kondisi ini juga sangat berpotensi tidak adil bagi korban karena sering kali penjatuhan hukuman pidana selain dirasa terlalu rendah (hukum pidana saat ini tidak memberi rasa keadilan pada korban dan tidak memiliki faktor deterren yang menjerakan pelaku) sehingga tidak memberi “rasa puas” atas keadilan, putusan pidana tersebut tidak mengembalikan kerugian yang terjadi akibat tindak kejahatan itu sendiri. Korban perlu usaha khusus untuk mendapatkan kembali kerugian tersebut dengan ganti

⁷³ T.J. Gunawan, 2018, Edisi Revisi, *Konsep Pemidanaan Berbasis Nilai Kerugian Ekonomi*, Kencana, Jakarta, hlm. 165-166.

⁷⁴ T.J. Gunawan, 2018, *Ibid.* hlm. 166.

rugi korban ataupun restitusi yang dalam prosesnya sendiri sering kali juga membutuhkan sumber daya yang cukup berat, belum lagi hal ini memerlukan upaya khusus korban untuk mencari objek apa yang bisa dimintakan untuk disita dan diputus pengadilan untuk dilelang sebagai kompensasi pengganti terhadap pelaksanaan putusan ganti rugi oleh pengadilan perdata tersebut. Jika terjadi upaya terpidana melarikan asset yang didapat dari keuntungan atas tindak pidana tersebut, upaya seperti permohonan pelacakan asset pelaku dan para pihak yang harus juga dibuktikan oleh korban terlebih dahulu yang harus dimintakan kepada aparat penyidik perkara, itupun kalau dijalankan perlu upaya khusus. Jadi untuk mencari dan meminta kembali ganti rugi atas tindak kejahatan pelaku oleh korban sering kali merupakan upaya yang cukup memakan waktu dan tenaga sehingga bisa dikatakan sistem pidana saat ini sangat tidak adil bagi korban.⁷⁵

Dalam sistem Keadilan Restoratif diutamakan pengembalian kerugian yang tercipta dari suatu tindak kejahatan kepada korban (atau para korban), sehingga terhadap tindakan kejahatan menciptakan kewajiban untuk membenahi (restorasi) kerusakan atau kerugian akibat dari suatu perbuatan melawan hukum tersebut. Terdapat dalam sistem ini, “keterlibatan korban, masyarakat dan pelaku atas suatu perkara pidana,

⁷⁵ T.J. Gunawan, 2018, *Ibid.*, hlm. 166-167.

menjadi penting dalam usaha perbaikan, rekonsiliasi, dan penjaminan keberlangsungan usaha perbaikan tersebut".⁷⁶

Konsep Keadilan Restoratif, dapat mengurangi jurang perbedaan perdata dan publik, karena mengutamakan upaya pengembalian (restorasi) kerugian korban. Bahkan beberapa konsep terlahir dari paham ini bersifat seperti hukum perdata semisal konsep mediasi penal yang digunakan sebagai alternatif penanganan dari tindak pidana yang diselesaikan di luar sistem peradilan pidana; yaitu upaya menyelesaikan perbuatan melawan hukum (pidana) dengan melakukan ganti rugi ke korban.⁷⁷

E. Pandangan beberapa Ahli tentang Keadilan Restoratif dan Diversi Dalam Penegakan Hukum Pidana

1. Keadilan Restoratif

Pendekatan penyelesaian *restorative justice* merupakan sebuah usaha penyelesaian perkara pidana. Upaya ini ini menitikberatkan ke adanya, "Partisipasi langsung pelaku, korban dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana. Penerapan dengan *restorative justice* merupakan suatu pergeseran paling mutakhir dari berbagai model dan mekanisme yang bekerja dalam sistem peradilan pidana dalam menangani perkara-perkara pidana pada saat ini. Pendekatan *restorative justice* merupakan suatu paradigma yang dapat dipakai sebagai bingkai dari strategi penanganan perkara pidana yang bertujuan menjawab ketidakpuasan atas bekerjanya sistem peradilan pidana yang ada saat ini. Dalam mekanisme penyelesaian perkara pidana dengan pendekatan *restorative justice* posisi masyarakat bukan hanya sebagai peserta laku atau peserta korban saja. Masyarakat dapat diberikan peran yang lebih luas untuk menjadi pemantau atas pelaksanaan suatu hasil kesepakatan sebagai bagian dari penyelesaian perkara pidana. Melalui pendekatan *restorative justice* diharapkan pemulihan bagi korban dapat terrealisasi,

⁷⁶ T.J. Gunawan, 2018, Ibid. hlm. 106.

⁷⁷ T.J. Gunawan, Ibid. 2018, hlm. 107.

tujuan pemidanaan bagi pelaku akan berhasil dan keterlibatan masyarakat pun dapat tercapai. *Restorative justice* merupakan salah satu alternatif untuk mewujudkan keadilan sesuai dengan tujuan hukum.”⁷⁸

a). Pandangan Para Ahli tentang Keadilan Restoratif

Masing-masing para pakar hukum mengemukakan pandangannya tentang Keadilan Restoratif di antaranya:

1. Howard Zehr:

*“View through a restorative justice lens, “crime is a violation of people and relationships. It creates obligations to make things right. Justice involves the victim, the offender, and the community in a search for solutions which promote repair, reconciliation, and reassurance”*⁷⁹

(terjemahan bebas: melihat melalui lensa restoratif, kejahatan adalah suatu tindakan melanggar orang dalam berhubungan itu melahirkan kewajiban agar memperbaiki keadaan. Upaya ini melibatkan semua pihak untuk menyelesaikan atau mempromosikan, memulihkan dan tanggung).)

2. Tony Marshall:

*““Restorative justice” is a process whereby all the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implication for the future.”*⁸⁰

(Keadilan restoratif suatu penyelesaian dimana semua pihak berkepentingan di suatu pelanggaran menyelesaikan secara kolektif agar akibat dari perbuatan itu berdampak pada masa depan).

⁷⁸ Henny Saida Flora, *Pendekatan Restorative Justice Dalam Penyelesaian Perkara Pidana Dalam Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia*, Jurnal Law Pro Justitia Vol. II. No. 2 – Juni 2017, hlm. 41.

⁷⁹ Howard Zehr, 1990, *Changing Lenses : A New Focus for Crime and Justice*, Scottsdale, Pennsylvania; Wolerlo, Ontario: Herold Press, hlm. 181.

⁸⁰ Tony Marshall, dalam A.M. Syukri Akub dan Sutiawati, 2018, *Keadilan Restoratif (Restorative Justice) Perkembangan, Program Serta Prakteknya di Indonesia dan Beberapa Negara*. Litera (Republik Intitute). Yogyakarta. hlm. 6.

3. Doglas YRN:

“Restorative justice is criminal concept that views crime as a violation of people, not as a violation of the state, an creates on obligation to the victim and to the community to make things right. It focuses on the crimes harm rather than on the broken rule and emphasizes redress for the victim and community for the effects of the wrong doing over punishment imposed by the state. Restorative justice model may provide for appropriate dialogue, direct, between the victim and offender in the form of victim-offender mediation.”⁸¹

(Yang dimaksud keadilan restoratif adalah bentuk peradilan tindak pidana yang melihat kejahatan tersebut bukan ke negara tetapi antara masyarakat, makanya semua pihak wajib memperbaiki. Pendekatan ini berpusat pada korban semua pihak begitu berbahayanya tindak kejahatan. Konsep ini dilakukan dengan cara menyatukan korban dan pelaku untuk duduk bersama agar bisa menyelesaikan perkara).

4. James Dignan:

“Restorative Justice is a new frame work for responding to wrong doing and conflict that is rapidly gaining acceptance and support by educational, legal, social work, and counseling professionals and community groups. Restorative justice is a valued-based approach to responding to wrong doing and conflict, with a balanced focus on the person harmed, the person causing the harm, and the affected community”⁸²

(Keadilan restoratif adalah suatu rangka kerja model baru untuk kasus pelanggaran atau terjadi konflik, di mana banyak melibatkan praktisi untuk menyelesaikan. Berdasarkan dampak dari suatu perbuatan yang menitikberatkan pada semua pihak yang terkait dari suatu persoalan yang terkena dampak dari kejahatan itu).

⁸¹ Doglas YRN , dalam Bambang Waluyo Op. Cit, hlm. 109.

⁸² James Dignan, 2005, *Understanding Victims and Restorative Justice*, Open University Press-mcGraw-HillEducation.

b). Sejarah Keadilan Restoratif

“*Restorative justice* pada mulanya berangkat dari usaha **Albert Eglash** (1977) yang berusaha melihat tiga bentuk yang berbeda dari peradilan pidana. Pertama, keadilan *retributive*, yang penekanan utamanya adalah pada penghukuman pelaku atas apa yang dilakukan. Kedua, keadilan *distributif*, yang penekanan utamanya adalah pada rehabilitasi pelaku kejahatan. Ketiga, keadilan *restoratif*, yang secara luas disamakan dengan prinsip *restitusi*. *Restorative justice* dianggap sebagai satu cara memediasi antara korban dan pelaku kejahatan dalam usaha untuk menyelesaikan permasalahan, yang mengedepankan kepentingan korban di atas yang lainnya.”⁸³

“Deklarasi PBB Tahun 1985 kemudian menjadi *trend* dalam pembaruan hukum pidana yang memperhatikan kepentingan korban dalam penyelenggaraan sistem peradilan pidana. Di samping itu, deklarasi tersebut telah menempatkan masalah korban kejahatan menjadi persoalan dasar kehidupan manusia dan kemanusiaan yang memerlukan perhatian masyarakat dan Negara dan persoalan peradilan pidana juga ditujukan pada kepercayaan, perlindungan dan kompensasi korban.”⁸⁴

c). Prinsip-Prinsip Dasar Keadilan Restoratif

Prinsip-prinsip penting keadilan restoratif adalah :

1. *Crime is Violation of Relationship Among Victims, Offender And Community.*

Dalam peradilan pidana suatu tindak pidana dilihat suatu bentuk pelanggaran terhadap negara, karena itu negara mengajukan penuntutan terhadap pelaku tindak pidana. Itulah cara untuk menjaga ketertiban hukum dalam proses peradilan pidana.

Dalam Keadilan Restoratif, tindak pidana dilihat bukan sebagai pelanggaran terhadap negara tetapi terhadap individu.

⁸³ James Dignan dalam A.M. Syukri Akub dan Sutiawati, 2018, Op. Cit. hlm. 2.

⁸⁴ Jonlar Purba, 2017, *Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Bermotif Ringan Dengan Restorative Justice*, Jala Permata Aksara, Jakarta, hlm. 60.

2. *Restoration Involves the Victims, the Offender and Community Members.*

Sebagai konsekuensi cara pandang tentang kejahatan sebagai pelanggaran terhadap hubungannya antara manusia/individu adalah melibatkan semua orang yang terlibat akibat tindakan pidana untuk ikut mencari kesepakatan antara para pihak mengenai cara dan solusi terbaik untuk menyelesaikan konflik.

3. *A Consensus Approach to Justice* (Pendekatan consensus kepada keadilan).

Dalam CJS tradisional tanggung jawab yang melakukan tindak pidana dan kebutuhan yang menjadi korban bukan merupakan nilai penting sedangkan pada *Restorative Justice*, memutuskan bersalah atau tidak bersalah merupakan cara yang tepat dalam memutuskan suatu konflik.⁸⁵

Hubungan yang terjadi semua pihak yang berhubungan langsung, ada prinsip mendasar yang ditinjalkan terkait dengan Keadilan Restoratif, yaitu:

“Kejahatan ditempatkan sebagai gejala yang menjadi bagian dari tindakan sosial, bukan sekadar pelanggaran pidana; *Restorative justice* adalah teori peradilan pidana yang fokus pada pandangan yang melihat bahwa kejahatan sebagai tindakan oleh pelaku terhadap orang lain atau masyarakat daripada terhadap negara, jadi lebih menekankan bagaimana hubungan/tanggung jawab pelaku dalam menyelesaikan masalahnya dengan korban dan/atau masyarakat; Kejahatan dipandang sebagai tindakan yang merugikan orang lain dan merusak hubungan sosial. Hal ini berbeda dengan hukum pidana yang menarik kejahatan sebagai masalah negara, sehingga hanya negara yang berhak menghukum; dan Munculnya

⁸⁵ A.M. Syukri Akub dan Sutiawati, 2018, Op. Cit, hlm. 13-14.

ide *restorative justice* sebagai kritik atas penerapan sistem peradilan pidana yang dianggap tidak efektif dalam menyelesaikan konflik sosial.”⁸⁶

Musakkir⁸⁷ juga menjelaskan garis besarnya prinsip-prinsip yang terkandung dalam Keadilan Restoratif:

“Membuat pelanggar bertanggung jawab untuk memperbaiki kerugian yang ditimbulkan oleh kesalahannya; memberikan kesempatan kepada pelanggar untuk membuktikan kapasitas dan kualitasnya, di samping mengatasi rasa bersalahnya secara konstruktif; melibatkan para korban, orang tua, keluarga besar, sekolah, dan teman sebaya; menciptakan forum untuk bekerjasama dalam menyelesaikan masalah; menetapkan hubungan langsung dan nyata antara kesalahan dengan reaksi sosial yang formal.”

Semua pandangan tersebut memposisikan pendekatan Keadilan Restoratif sebagai ruang musyawarah bersama bagi yang terlibat untuk mencari solusi yang terbaik dengan mengembalikan kembali kondisinya dengan model yang tidak kaku yang sangat prosedural.

d). Model-Model Penyelesaian Perkara Melalui Keadilan Restoratif

Ada beberapa program atau model penyelesaian perkara melalui Keadilan Restoratif yaitu, Mediasi, *Restoratif Conference (Confering)*, *Victim-Offender Mediation Programmers (VOM, Traditional Village or Tribal Moots, Reparation Negotiation Programmes, Circles dan Reparative Board/Youth Panel, Family and Community Group Conferencing, Informal Mediation.*

⁸⁶ Kwat Yudi Prayitno, “ *Restorative Justice untuk Peradilan di Indonesia (Perspektif Yuridis Filosofis dalam Penegakan Hukum In Concreto)*”, dalam Jurnal Dinamika Hukum, Vol. 12 No. 3 September 2012, hlm. 411.

⁸⁷ Musakkir, Op. Cit. hlm. 214-215.

1). Mediasi

Secara umum, mediasi melibatkan pihak ketiga (biasanya komunitas terlatih sebagai sukarelawan atau pekerja sosial) yang memediasi pembahasan kedua pihak korban dan pelaku mengenai perbuatan pidana yang terjadi, akibat adanya perbuatan pidana, berbagi informasi dan membangun kerjasama yang saling memuaskan dalam bentuk perjanjian tertulis mengenai restitusi serta rencana ke depannya.⁸⁸

Ada tiga bentuk mediasi yaitu, komunitas mediasi, program rekonsiliasi antara korban dan pelaku dan mediasi korban – pelaku. Ketiga bentuk termaksud dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Komunitas mediasi

Program ini telah dilakukan oleh pusat komunitas resolusi konflik, sebagai materi pada sekolah-sekolah hukum atau pada pelayanan pengadilan. Pusat komunitas resolusi menerima kasus dari polisi, penuntut umum dan mereka menawarkan sebuah bentuk pelayanan dari resolusi konflik.⁸⁹

Program komunitas mediasi ini menyediakan mediator yang dapat memberikan kontribusi secara benar terhadap penyelesaian perselisihan dengan mengklarifikasi masalah, menemukan dan memasukkan dalam lingkup bukan perjanjian, menawarkan saran dan pelayanan sebagai bentuk mediasi. Para mediator tidak diperkenankan menjatuhkan putusan namun membantu untuk menjaga agar negosiasi

⁸⁸ A.M. Syukri Akub dan Sutiawati, 2018, Op. Cit. hlm. 31.

⁸⁹ Ibid., hlm. 31-32.

tidak terputus dalam mencari beberapa metode untuk membentuk suatu perjanjian⁹⁰

2. Program Rekonsiliasi antara Korban dan Pelaku

Program rekonsiliasi mendengarkan kisah bagaimana pidana bisa terjadi akibat dari adanya pidana dan memulihkan hubungan baik secara langsung memediasi korban dengan pelaku di mana ada hubungan yang rusak karena adanya tindak pidana. Dalam program rekonsiliasi, mediator mendorong korban dan pelaku untuk berpartisipasi dan mengatur pertemuan mereka dengan cara membantu mereka berkomunikasi dan melakukan monitoring dengan benar.⁹¹

3. Mediasi Korban-Pelaku

Mediasi adalah proses untuk mendapatkan resolusi dalam suatu konflik dengan memfasilitasi suatu dialog yang dilakukan oleh mediator yang netral. Dalam lingkup keadilan restoratif dan peradilan pidana, bagaimanapun mediasi biasanya merujuk pada mediasi khusus antara korban dan pelaku. Proses ini melibatkan proses persiapan yang membolehkan korban dan pelaku untuk melakukan klarifikasi bagaimana mediasi ini berlangsung, apa yang akan terjadi selama pertemuan dan berbagai aturan atau kondisi yang mereka sepakati untuk dilakukan.⁹²

⁹⁰ Rush dalam A.M. Syukri Akub dan Sutiawati, *Ibid.* hlm. 32.

⁹¹ A.M. Syukri dan Sutiawati, *Ibid.* hlm. 33.

⁹² A.M. Syukri dan Sutiawati, *Ibid.*, hlm. 33.

2). Victim-Offender Mediation Programmers (Mediasi Penal)

“Menurut model ini mediasi antara korban dan pelaku merupakan model yang paling sering ada dalam pikiran orang. Model ini melibatkan berbagai pihak yang bertemu dengan dihadiri oleh mediator yang ditunjuk. Mediatornya dapat berasal dari pejabat formal, mediator independen, atau kombinasi. Mediasi ini dapat diadakan pada setiap tahapan proses, baik pada tahapan kebijaksanaan polisi, tahap penuntutan, tahap pemidanaan. Model ini ada yang diterapkan untuk semua tipe pelaku tindak pidana.”⁹³

“Hal senada juga dikemukakan oleh Margarita Zernova bahwa *Victim-Offender reconciliation programmers typically involve a face to face encounter between the victim and the offender. With the help of a neutral / third party- a trained mediator- they are provided with an opportunity to talk about what has happened and express their feeling. Victim can tell offenders how crime has affected them and ask question. Then the parties may decide together what needs to be done about what happened and reach a mutually satisfying agreement. An agreement may involve the offender making financial restitution, working for the victim (or the community), undertaking to behave in a particular way or attending some rehabilitation programme, such as anger management. The mediator facilitates the mediation process, but does not impose outcomes upon the parties. The idea is to promote a dialogue and empower victims and offenders to solve the conflict the way they like (within certain limits).*”⁹⁴

(terjemahan bebas: program rekonsiliasi korban-pelaku, biasanya melibatkan pertemuan tatap muka kedua pihak yang saling berselisih. Dengan memilih bantuan mediator yang berpengalaman (terlatih). Mereka diberi kesempatan untuk berbicara tentang apa yang telah terjadi dan mengungkapkan perasaan mereka. Korban dapat memberi tahu para pelanggar bagaimana kejahatan telah mempengaruhi mereka dan mengajukan pertanyaan. Kemudian para pihak dapat memutuskan bersama apa yang terjadi dan kesepakatan yang saling memuaskan/menguntungkan. Perjanjian melibatkan pelanggaran dapat

⁹³ A.M. Syukri Akub dan Sutiawati, 2018, Ibid. hlm. 34.

⁹⁴ Margarita Zernova, 2007, *Restorative Justice Ideals and Realities*, Ashgate Publishing Limited, England, hlm. 8-9.

berupa pemberian ganti kerugian, bekerja untuk korban atau sosial, melakukan sesuatu dengan cara tertentu atau menghadiri beberapa program rehabilitasi seperti manajemen emosi. Mediator memfasilitasi proses mediasi, tetapi tidak membebankan hasilnya kepada para pihak. Idennya adalah untuk mempromosikan dialog dan memberdayakan korban dan pelaku untuk menyelesaikan konflik dengan cara yang mereka tentukan atau sukai (tentunya dalam batas-batas tertentu).

James Dignan⁹⁵ memberikan pemahaman tentang *Victim-offender Mediation* sebagai berikut:

“Victim-offenders mediation involves an opportunity for victim and offenders who wish to avail themselves of engage in a process of dialogue relating to the offence. It is facilitated by neutral third oarty, who is normally a trained mediator, and who role is to act as an inter-mediary or sometimes a channel for communication, but not to propose or impose a decision on the parties. Mediation is intended to provide a safe and structured setting in wich both parties are able to discuss the crime, the harm it may caused, and ways of putting matters right between them.”

(terjemahan bebas: Mediasi korban –pelanggar melibatkan peluang bagi korban dan pelanggar yang ingin memanfaatkan diri mereka sendiri untuk terlibat dalam proses dialog terkait pelanggaran tersebut. ini difasilitasi oleh pihak ketiga yang netral, yang biasanya merupakan mediator terlatih, dan yang berperan sebagai perantara atau terkadang saluran komunikasi, tetapi tidak untuk mengusulkan atau memaksakan keputusan pada para pihak. Mediasi dimaksudkan untuk memberikan suasana yang aman dan terstruktur di mana kedua belah pihak dapat mendiskusikan kejahatan

⁹⁵ James Dignan, 2005, Op. Cit, hlm. 112.

tersebut, kerugian yang mungkin ditimbulkannya, dan cara-cara untuk menyelesaikan masalah di antara mereka).

“Tujuan dilaksanakannya VOM adalah memberi penyelesaian terhadap peristiwa yang terjadi, di antaranya dengan membuat sanksi administratif bagi pelanggaran yang benar-benar serius. Dalam bentuk dasarnya proses ini melibatkan dan membawa bersama korban dan pelakunya kepada satu mediator yang mengkoordinasi dan memfasilitasi pertemuan.”⁹⁶

3). Restorative Conference (Conferencing)

Ted Wachtel, Terry O’Connell and Benjamin Wachtel mengemukakan pengertian *Restorative Conference (Conferencing)* sebagai berikut:

*“A restorative conference is a structured meeting between offenders, victims and both parties’ family and friends, in which they deal with the consequences of the crime or wrongdoing and decide how best to repair the harm. Neither a counseling nor a mediation process, conferencing is a victim-sensitive, straightforward problemsolving method that demonstrates how citizens can resolve their own problems when provided with a constructive forum to do so.”*⁹⁷

(terjemahan bebas: sebuah konferensi restoratif adalah pertemuan terstruktur antara pelaku, korban dan kedua belah pihak keluarga dan teman, di mana mereka menangani konsekuensi dari kejahatan atau kesalahan dan memutuskan cara terbaik untuk memperbaiki kerusakan. Bukan sebuah konseling atau proses mediasi, konferensi adalah metode penyelesaian masalah korban-sensitif langsung yang menunjukkan bagaimana warga negara dapat menyelesaikan masalah mereka sendiri ketika disediakan dengan forum yang konstruktif untuk melakukannya).

⁹⁶ Ibid., hlm. 184

⁹⁷ Ted Wachtel, Terry O’Connell and Benjamin Wachtel, 1999, *Restorative Justice Conferencing : Real Justice and The Conferencing Hand Book*, Publishid by International Institute for Restorative Practices.

Konferensi adalah setiap pihak yang punya kepentingan mengikuti proses mendiskusikan permasalahan yang timbul. Pertemuan ini akan diarahkan oleh profesional yang bertindak sebagai fasilitator, yang akan memastikan rasa aman dari para pihak dan membimbing mereka menuju dialog yang baik dan mencapai hasil yang diinginkan bersama. Fasilitator mendorong para pihak untuk berbicara mengenai diri mereka dan menjaga agar mereka tetap berinteraksi dengan baik selama proses pembimbingan.⁹⁸

Konferensi berbeda dengan mediasi, pada konferensi baik korban dan pelaku didorong untuk melibatkan pihak lain untuk turut berpartisipasi dalam konferensi. Pihak pendukung biasanya adalah orang tua, kerabat keluarga yang lain, teman, guru sekolah dan pihak lain yang memiliki peran secara moral untuk mendukung para pihak. Orang lain dapat juga diundang, seperti pengacara atau polisi untuk mewakili kepentingan masyarakat yang lebih luas.⁹⁹

4). *Family and Community Group Conferences*

Mara Shiff¹⁰⁰ memberikan penjelasan mengenai *Family and Community Group Conferences (FGC)* dan *Community Group Conferencing (CC)* sebagai berikut:

⁹⁸ A.M. Syukri dan Sutiawati, 2018, Op. Cit., hlm. 37.

⁹⁹ Ibid. hlm. 37-38.

¹⁰⁰ Mara Shiff, 2003, *Models, Challenges and The Promise of Restorative Conferencing Strategies, Restorative Justice and Criminal Justice*, Hart Publishing Oxford and Portland Oregon. hlm. 320.

“Both FGC and CC bring together the victim, the offender, members of their respective families and any supporters the key parties wish to have present (eg a grandparent, a best friend, a teacher, a consellor), Like VOMID, FGC meeting typically occur following separate face-to-face meeting with the victim and the offender (which may include their respective families and supporters). In CC members of community who feel they were affected by the event are also invited to participate, including local residents, bussinenss owners, shopkeepers, property managers, school officials and other community stakeholders.”

(terjemahan bebas : baik FGC dan CC mempertemukan korban, pelaku, anggota keluarga masing-masing dan setiap pendukung pihak-pihak utama yang ingin hadir (misalnya kakek nenek, sahabat, guru, konselor), seperti VOMID, pertemuan FGC biasanya terjadi setelah pertemuan tatap muka terpisah dengan korban dan pelaku (yang mungkin termasuk keluarga dan pendukung masing-masing). Dalam CC anggota komunitas yang merasa terpengaruh dengan cara tersebut juga diundang untuk berpartisipasi, antara lain warga sekitar, pemilik bisnis, pemilik toko, pengelola properti, pejabat sekolah dan komunitas pemangku kepentingan lainnya).

“Model *Family and Community Group Conferences* merupakan pengembangan dari model *Conferencing*. Bedanya, kalau dalam *Conferencing* pihak yang dilibatkan hanya sebatas sampai korban tidak langsung (*secondary victim*), seperti: keluarga, kawan dekat korban serta kerabat dari pelaku; sedangkan dalam *Conferencing*, masyarakat juga dapat dilibatkan. Selain itu kalau dalam *Conferencing*, dipergunakan untuk semua tidak pidana; namun dalam *Family and Community Group*

Conferences biasanya untuk tindak pidana yang pelakunya adalah anak.”¹⁰¹

Tujuan konferensi kelompok keluarga meliputi sebagai berikut:

- a. Memberikan kesempatan bagi korban untuk berada terlibat langsung dalam pembahasan pelanggaran dan keputusan terkait yang tepat sanksi untuk ditempatkan pada pelaku.
- b. Meningkatkan kesadaran pelaku terhadap dampak manusia dari tingkah lakunya; dan
- c. Memberikan kesempatan kepada pelaku untuk mengambilnya penuh tanggung jawab untuk itu.
- d. Melibatkan tanggung jawab kolektif sistem pendukung pelaku untuk perbuatannya menebus dan membentuk perilaku masa depan si pelaku.
- e. Mengizinkan pelanggar dan korban untuk berhubungan kembali ke sistem dukungan masyarakat utama.¹⁰²

5). *Community Panels Meetings*

“Model *Community Panels Meetings* atau *Community Panels or Courts* merupakan program untuk membelokkan kasus pidana dari penuntutan atau peradilan pada prosedur masyarakat yang lebih fleksibel dan informal, dan sering melibatkan unsur mediasi atau negosiasi.”¹⁰³

“Model ini dilakukan melalui sebuah pertemuan yang dihadiri oleh tokoh masyarakat, pelaku, korban, dan orangtua pelaku untuk mencapai sebuah kesepakatan mengenai perbaikan kesalahan. Dalam model ini, komunitas masing-masing pihak yang diwakili oleh tokoh masyarakat dari masing-masing pihak, dilibatkan untuk merumuskan sebuah kesepakatan dalam

¹⁰¹ Ibid. hlm. 171.

¹⁰² A.M. Syukri Akub dab Sutiawati, 2018, Op. Cit. hlm. 39.

¹⁰³ Barda Nawawi Arief dalam Bambang Waluyo, 2016, Op. Cit. hlm. 171.

rangka melakukan perbaikan atas kesalahan yang telah dilakukan pelaku.”¹⁰⁴

6). *Informal Mediation (Mediasi Informal)*

Ivo Aertsen, Robert Mackay, Crista Pelikan, Jolien Willemseis,

Martin Wright menjelaskan bahwa:

“Some from of what could be colled be colled “informal mediation” is carried out by criminal justice personned in the course of their normal work. This might be a public prosecutor who invites the parties to take part in an informal settlement, with the intention of discontinuing prosecution if satisfactory agreement is reached. It might also be a social woeker or probation officer working with a convicted person, who thinks that contact with the victim will make a greater impact on the officer called out to domestic dispute who may be able to defuse the situation without making a criminal charge. A judge may also choose to attempt an out-of court settlement and then discharge the case. This kind of informal intervention is common to all legis systems, although the conditions under which it is possible will depend on particular national code and regulations.”¹⁰⁵

(terjemahan bebas : bahwa beberapa apa yang biasa disebut “mediasi informal” dilakukan oleh peradilan pidana yang bertugas dalam pekerjaan normal mereka. Ini mungkin inisiatif JPU agar memanggil pihak terkait mengambil bagian dalam menyelesaikan agar tidak tidak melanjutkan penuntutan apabila mencapai kesepakatan yang memuaskan. Mungkin yang bekerja secara sosial atau pun petugas dalam masa percobaan yang bekerja dengan terpidana, yang berpikir bahwa kontak dengan korban

¹⁰⁴ Bambang Waluyo, 2016, Ibid. hlm. 171-172.

¹⁰⁵ Ivo Aertsen, Robert Mackay, Crista Pelikan, Jolien Willemseis, Martin Wright, 2004, *Rebuilding Community Connections-Mediation and Restorative Justice In Europe*, Council of Europe Publishing, Germany.

akan berdampak lebih besar pada petugas yang dipanggil untuk perselisihan rumah tangga yang bisa saja meredakan situasi tanpa membuat tuntutan. Hakim juga bisa menentukan untuk mencoba menyelesaikan di luar sistem peradilan kemudian menghentikan kasus tersebut. intervensi informal semacam ini umum terjadi pada semua sistem perundang-undangan, meskipun kondisi di mana hal itu dimungkinkan akan bergantung pada hukum dan peraturan perundang-undangan satu negara).

“Model ini juga dapat dilakukan oleh pekerja sosial atau pejabat pengawas (*probation officer*), oleh pejabat polisi, atau oleh hakim. Model *Informal Mediation* sudah biasa dilakukan dalam seluruh sistem hukum, dan sering kali adanya perdamaian di antara para pihak dapat dijadikan alasan oleh hakim untuk menyatakan penuntutan perkara tersebut tidak dapat diterima.”¹⁰⁶

7). *Traditional Village or Tribal Moots*

Ivo Aertsen, Robert Mackay, Crista Pelikan, Jolien Willemseis,

Martin Wright menjelaskan bahwa:

““Traditional Village or Tribal Moots” are long-standing customary arrangements whereby the whole community meets together to resolve conflicts or crimes between its member, still common in less developed countries and rural areas. They depend on very strong integrated communities and are not generally applicable in modern societies. They tend to povour benevit to the community at large. They antedate Western Law and heve been the inspiration for many modern mediation programmrs. The later are often, in fact, an attempt to introduce the

¹⁰⁶ Bambang Waluyo, 2016, Op. Cit. hlm. 172.

advantages of the tibal moot in a form which is compatible with modern social structures and legally recognized individual rights."¹⁰⁷

(terjemahan bebas: "*Traditional Village or Tribal Moots*" adalah pengaturan/ketentuan adat yang sudah berlangsung lama di mana seluruh komunitas bertemu bersama untuk menyelesaikan konflik atau kejahatan antar anggotanya, masih umum terjadi di negara-negara berkembang dan pedesaan. Mereka bergantung pada komunitas terpadu yang sangat kuat dan umumnya tidak berlaku dalam masyarakat modern. Mereka cenderung memberi manfaat seluruh masyarakat. Mereka lebih dulu dari hukum barat, sehingga menjadi inspirasi banyak programer mediator. Belakangan ini seringkali merupakan upaya untuk mempertemukan keuntungan dari tibal moot dengan cara lain sesuai kondisi sosial modern dan mengakui hak setiap individu secara hukum.

"Menurut model ini, seluruh masyarakat bertemu untuk memecahkan konflik kejahatan di antara warganya dan terdapat pada beberapa negara yang kurang maju dan beberapa di wilayah pedesaan/pedalaman. Asasnya, model ini mendahulukan hukum barat dan telah memberi inspirasi bagi kebanyakan program-program mediasi modern. Program mediasi modern sering mencoba memperkenalkan berbagai keuntungan dari pertemuan suku (*tribal moots*) dalam bentuk yang disesuaikan dengan struktur masyarakat modern dan hak-hak individu yang diakuinya menurut hukum."¹⁰⁸

8). *Reparation Negotiation Programmes*

Ivo Aertsen, Robert Mackay, Crista Pelikan, Jolien Willemseis,

Martin Wright menjelaskan bahwa:

¹⁰⁷ Ivo Aertsen, Robert Mackay, Crista Pelikan, Jolien Willemseis, Martin Wright, 2004, Op.Cit., hlm. 98.

¹⁰⁸ A.M. Syukri Akub dan Sutiawati, 2018, Op. Cit. hlm. 45.

“Reparation Negotiation Programmes” exist solely to assess compensation or reparation to be paid by an offender to the victim, usually at the instigation of a court, which will incorporate the reparation in an order. They may involve a mediated meeting between the two parties, but are much more likely to use separate, relatively simple and brief negotiations with early party. Reparation Negotiation Programmes are not concerned with reconciliation between the parties, but only with the arrangement of material reparation. Some involve work programmes whereby offenders can earn money with which to pay compensation.”¹⁰⁹

(terjemahan bebas: “Program Negosiasi Reparasi” ada demi untuk penggantian kompensasi reparasi perlu dibayarkan oleh pelanggar kepada korban, biasanya atas dorongan pengadilan, yang akan memasukan reparasi dalam perintah putusan. Mereka mungkin melibatkan pertemuan yang dimediasi antara kedua pihak, tetapi kemungkinan besar akan menggunakan negosiasi yang terpisah, relatif sederhana dan singkat dengan pihak awal. Reparasi Negosiasi Programmer tidak mementingkan rekonsiliasi antar pihak, tetapi hanya pada pengaturan reparasi material. Beberapa melibatkan programmer yang bekerja dimana pelaku dapat mengumpulkan uang untuk membayar kompensasi).

“Model *Reparation Negotiation Programmes* digunakan semata-mata untuk menaksir/menilai kompensasi atau perbaikan yang harus dibayar oleh pelaku tindak pidana karena korban kejahatan. Biasanya model ini digunakan pada saat pemeriksaan di Pengadilan. Namun program ini tidak berhubungan dengan rekonsiliasi antara para pihak, tetapi hanya berkaitan dengan perencanaan perbaikan materiil. Dalam model ini, pelaku tindak pidana dapat dikenakan program kerja agar dapat menyimpan uang yang nantinya akan digunakan untuk membayar ganti rugi atau kompensasi.”¹¹⁰

¹⁰⁹ Ivo Aertsen, Robert Mackay, Crista Pelikan, Jolien Willemsseis, Martin Wright, 2004, Op.Cit., hlm. 99

¹¹⁰ Bambang Waluyo, 2016, Op. Cit. hlm. 173.

9). *Circles* (Lingkaran)

“Pelaksanaan *Circles* pertama kali sekitar tahun 1992 di Yukon, Canada, *Circles* sama halnya dengan *conferencing* yang dalam pelaksanaannya memperluas partisipasi para peserta dalam proses mediasi di luar korban dan pelaku utama. Pihak keluarga dan pendukung dapat diikutsertakan sebagai peserta peradilan pidana. Di samping itu, juga dalam pelaksanaan proses *circles* ada beberapa anggota masyarakat sebagai pihak yang ikut serta. Masyarakat tersebut adalah masyarakat yang terkena dampak dari tindak pidana yang terjadi sehingga merasa tertarik dengan kasus yang ada untuk ambil bagian dalam proses mediasi, sehingga dalam *circles*, “*parties with a stake in the offence*: Tujuannya membuat penyelesaian terhadap suatu tindak pidana dengan mempertemukan korban, pelaku, masyarakat dan pihak lainnya yang berkepentingan dengan terjadinya suatu tindak pidana.”¹¹¹

10). *Reparative Board/Youth Panel*

Model *Reparative Board* dilakukan dengan melibatkan lembaga pendamping yang akan membahas tentang perencanaan program-program yang tepat dari keadilan restoratif yang juga melibatkan pelaku dan korban. Program ini mulai dilaksanakan di Negara Bagian Vermont pada tahun 1996 dengan lembaga pendamping *Buereau of Justice Assistance*. Mediator yang memfasilitasi pertemuan adalah orang-orang yang sudah diberi pendidikan khusus mediasi.¹¹²

Tujuan dari model ini adalah menyelesaikan perkara tindak pidana yang dilakukan oleh anak dengan melibatkan pelaku, korban, masyarakat, mediator dan juga hakim, jaksa dan pembela secara bersama merumuskan bentuk sanksi yang tepat bagi pelaku dan ganti rugi bagi korban atau masyarakat.¹¹³

¹¹¹ Marlina, 2012, Op. Cit., hlm. 192.

¹¹² Bambang Waluyo, 2016, Op. Cit., hlm. 174.

¹¹³ Marlina, 2012, Op. Cit., hlm. 195.

Pada dasarnya praktik dan program *restorative justice* tercermin pada tujuannya yang menyikapi tindak pidana dengan : *pertama, identifying and taking steps too repair harm* (mengidentifikasi dan mengambil langkah-langkah untuk memperbaiki kerugian/kerusakan); *kedua, involving all stakeholders* (melibatkan semua pihak yang berkepentingan) dan : *ketiga, transforming the traditional relationship between communities and their governments in responding to crime*. *Transforming the traditional relationship* yaitu transformasi dari pola di mana masyarakat dan negara menghadapi pelaku dengan pengenaan sanksi pidana menjadi pola hubungan kooperatif antara pelaku di satu sisi dengan masyarakat /korban dalam menyelesaikan masalah akibat kejahatan.¹¹⁴

2. Konsep Diversi dalam Penegakan Hukum Pidana

a. Pengertian Diversi

Menurut Black's Law Dictionary, Diversi adalah *a turning aside or altering the natural course or route of a thing* (sebuah perputaran ke samping atau merubah jalan natural atau jalur dari sesuatu). Dalam hal ini dapat dikatakan Diversi merupakan suatu tindakan yang diambil, di mana tindakan tersebut berbeda atau menyimpang dari aturan pada umumnya karena alasan tertentu¹¹⁵

¹¹⁴ McCold and Wachtel, " *Restorative practices, The International Institute for Restorative Practices (IIRP)*", New York : Criminal Justice Press & Amsterdam : Kugler Publications Journal, Vol. 85-101, 2003, hlm. 7.

¹¹⁵ Marwan Effendy, 2014, *Teori Hukum Dari Perspektif Kebijakan, Perbandingan Dan Harmonisasi Hukum Pidana, Referensi Centre Group*, Ciputat, Jakarta, hlm. 145-146.

Kalau diartikan secara etimologis, Diversi bisa diartikan sebagai “*divert*” jika dibahasa inggriskan bermakna: “*the act of changing the direction that somebody or something is following, or what something is used for*” Artinya sebuah tindakan agar mengubah suatu tindakan berdasarkan haluan yang sudah dilalui atau menggantinya dengan fungsi yang umum digunakan).¹¹⁶

Menurut **Jack E. Bynum**¹¹⁷, mengartikan Diversi adalah:

Diversion is an attempt to divert, or channel out, youthfull offenders from the juvenile justice system. (Terjemahan bebas: Diversi adalah upaya untuk mengalihkan, atau menyalurkan, pelanggar anak dari sistem peradilan anak).

“Berdasarkan pada *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juveniles Justice (The Beijing Rules)*, apa yang dimaksud dengan Diversi adalah pemberian kewenangan kepada aparat penegak hukum untuk mengambil tindakan-tindakan kebijaksanaan dalam menangani atau menyelesaikan masalah pelanggar anak dengan tidak mengambil jalan formal antara lain menghentikan atau meneruskan atau melepaskan dari proses peradilan pidana atau mengembalikan atau menyerahkan kepada masyarakat dan bentuk-bentuk kegiatan pelayanan sosial lainnya. Penerapan Diversi dapat dilakukan di dalam *semua*

¹¹⁶ Sally Wehmeier dalam Dahlan Sinaga, 2017, *Penegakan Hukum Dengan Pendekatan Diversi, (Perspektif Teori Keadilan Bermartabat)*, Nusamedia, Yogyakarta, hlm. 25.

¹¹⁷ Jack E. Bynum and William E. Thompson, 2002, *Juvenile Delinquency a Sociological Approach*, Allyn and Bacon, Boston, hlm. 430.

tingkatan pemeriksaan, dimaksudkan untuk mengurangi dampak negatif keterlibatan anak dalam proses peradilan tersebut.”¹¹⁸

Menurut **Lilik Mulyadi**¹¹⁹ bahwa yang dimaksud dengan:

“Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Kemudian keadilan atau peradilan berbasis musyawarah (*restorative justice*), adalah penyelesaian perkara tindak pidana Anak dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan (Pasal 1 angka 6 UU SPPA).”

b. Tujuan Diversi

Dijelaskan secara umum Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 menyebutkan substansinya dengan tegas soal Keadilan Restoratif dan Diversi. Hal ini bermaksud agar anak dapat terhindar dari stigma yang sedang dalam proses hukum agar bisa kembali ke lingkungannya.

Menurut **Levine** dalam **Edwar K Morris**,¹²⁰ bahwa tujuan Diversi yakni:

“Untuk mengeluarkan anak dari proses peradilan orang dewasa, agar anak tidak lagi diperlakukan sama dengan orang dewasa. Diversi sebagai upaya untuk melakukan tindakan persuasif atau tindakan *non penal*, memberikan kesempatan kepada pelaku untuk memperbaiki kesalahannya dan bertanggung jawab, mengakui kesalahan serta menghindarkan anak dari penangkapan yang menggunakan tindakan kekerasan dan pemaksaan.”

¹¹⁸ R. Wiyono, 2016, *Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 45-46.

¹¹⁹ Lilik Mulyadi, 2014, *Wajah Sistem Peradilan Anak Indonesia*, PT. Alumni, Bandung, hlm. 39.

¹²⁰ Edward K Morris and Curtis J. Braukmann, 1987, *Behavioral Approach to Crime and Delinquency : A Handbook of Application, Research and Concepts*, New York, Plenum Press, hlm. 252.

Maksud dari Diversi lalu dijabarkan di Pasal 6 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 yang menjelaskan bahwa: “Mencapai perdamaian antara korban dan anak; menyelesaikan perkara anak di luar proses peradilan; menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan; dan mendorong masyarakat untuk berpartisipasi menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak.”

F. Kerangka Teoritik

Penelitian ini akan menggunakan beberapa teori yang menjadi dasar pijakan dan landasan berpikir dalam menganalisis dan membedah penelitian ini. Teori Sistem Hukum menjadi *grand* teori dan teori kebijakan hukum pidana, teori tujuan hukum, teori pemidanaan dan teori keadilan restoratif menjadi *apply* teorinya. Kelima teori ini akan dijadikan pisau analisis dalam mengupas penelitian ini.

1. Teori Sistem Hukum Menurut L.M. Friedman

Achmad Ali¹²¹ menguraikan tiga konsep **Lawrence Meir Friedman** mengenai sistem hukum atau *Three Elements of Legal System* adalah struktur (*Structur*); substansi (*Substance*); dan kultur hukum (*Legal Culture*)

Achmad Ali menjelaskan tiga unsur yaitu:

“Menurut **Friedman**, *the structure of a system is its skeletal framework; it is the permanent shape, the institutional body of the system, the tough, rigid bones that keep the process flowing within bounds...*” Jadi, struktur adalah kerangka atau rangkanya, bagian dari yang tetap bertahan, bagian yang memberi semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan. Di

¹²¹ Achmad Ali, 2005, *Keterpurukan Hukum Di Indonesia (Penyebab dan Solusinya)*, Ghalia Indonesia, Bogor, hlm. 1-2.

Indonesia misalnya, jika kita berbicara tentang struktur sistem hukum Indonesia, maka termasuk di dalamnya struktur institusi-institusi penegakan hukum, seperti kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan. Misalnya kita berbicara tentang hierarki peradilan umum di Indonesia, mulai dari yang terendah adalah Pengadilan Negeri hingga yang terpuncak adalah Mahkamah Agung Republik Indonesia, juga termasuk unsur struktur adalah jumlah dan jenis pengadilan, yurisdiksinya (jenis kasus yang berwenang mereka periksa serta bagaimana dan mengapa), dan jumlah hakim agung dan hakim lainnya. Jelasnya, struktur bagaikan foto diam yang menghentikan gerak (*a kind of still photograph, which freezes the action*).

Selanjutnya, menurut **Friedman**:

*“The substance is composed of substantive rules and rules about how institutions should be have. Jadi, yang dimaksud dengan substansi menurut **Friedman** adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem hukum itu, mencakup keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun. Substansi juga mencakup *living law* (hukum yang hidup), bukan hanya aturan yang ada dalam Kitab Undang-Undang atau *law books*.”*

Akhirnya, pemahaman **Friedman** tentang *the legal culture*:

*“System-their beliefs, values, ideas, and expectations. Jadi, kultur hukum menurut **Friedman** adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum-kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. “ *Legal cultre refers, then, to those parts of general culture-costums, opinions, ways of doing and thinking-that bend social forces to ward or away from the law and in particular ways.*”*

(terjemahan bebas: Kebudayaan hukum mengarah ke arah budaya bersifat umum, kostum, opini, pola melakukannya dan sehingga dapat membelokkan kondisi sosial untuk menangkal atau menjauhkan dari hukum).

Pemikiran dan pendapat ini sedikit banyak menjadi penentu jalannya proses hukum, jadi, dengan kata lain, kultur hukum adalah suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Tanpa kultur hukum, maka

sistem hukum itu sendiri tidak berdaya, seperti ikan mati yang terkapar di keranjang, bukan seperti ikan hidup yang berenang di laut.”¹²²

“Substansi, struktur dan kultur hukum harus berjalan beriringan agar tercipta penegakan hukum yang adil dan bermanfaat untuk masyarakat. Apabila ketiga komponen ini tidak berjalan sebagaimana mestinya, maka akan menghambat tegaknya hukum di Indonesia. Hal ini juga akan menghambat penerapan Diversi.”¹²³

Teori Sistem Hukum ini akan digunakan sebagai *grand teori* dalam menganalisis dan membedah judul penelitian ini. Bagaimana kaitannya atau peranan teori ini dalam membedah bagaimana menerapkan Diversi untuk menyelesaikan perkara dalam tindakan pidana di bidang harta benda, sehingga kedepannya diharapkan tercipta ketentuan hukum materiil dan formil yang memberikan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum kepada masyarakat.

2. Teori Kebijakan Hukum Pidana

Kebijakan hukum pidana (*penal policy*), menurut **Marc Ancel** *penal policy* adalah:

“Both a science and an art, of which the practical purposes, ultimately, are to enable the positive rules better formulated and to guide not only the legislator who has to draft criminal statutes, but the court by which they are

¹²² Lawrence Meir Friedman (1975 hlm. 14, 1998 hlm. 20) dalam Achmad Ali, 2005, Ibid. hlm. 1-2.

¹²³ Imran Adiguna, Aswanto, dan Wiwie Heryani, dalam penelitian yang berjudul *Penerapan Diversi Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Agustus 2013, Makassar <https://www.academia.edu/1156704>, diakses pada tanggal 1 November 2019 jam 15.30 Wita.

applied and the prison administration which gives practical effect to the court's decision, suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.”

Menurut **A. Mulder** sebagaimana yang dikutip oleh **Barda Nawawi Arief** dalam **I Ketut Sudira**¹²⁴ Suatu kebijakan hukum pidana disamakan dengan *strafrechtspolitik* di mana diartikan tolak ukur kebijakan untuk menentukan:

“Seberapa jauh ketentuan-ketentuan yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.”¹²⁵

Teori ini pada hakikatnya bagaimana menerapkan hukum itu sesuai dengan kondisi dan realitas yang ada dalam masyarakat. Hukum tidak semata-mata diterapkan sesuai dengan apa kata undang-undang akan tetapi harus melihat dan menyesuaikan dengan perubahan dan perkembangan masyarakat. Dalam penerapan hukum diperlukan kebijakan-kebijakan yang dapat berlaku dan berfungsi efektifnya hukum baik dalam mencegah kejahatan maupun menyelesaikan persoalan kejahatan. Teori ini berbicara tentang formulasi ide-ide hukum yang abstrak dan yang hidup dalam masyarakat kedalam kebijakan legislatif yang akan melahirkan peraturan perundang-undang yang akan menjadi

¹²⁴ A. Mulder dalam Barda Nawawi Arief yang dikutip oleh I Ketut Sudira, 2016, Op. Cit. hlm. 36.

¹²⁵ Barda Nawawi Arief, 1998, Op. Cit. hlm. 23.

hukum materiil atau pedoman bagi para penegak hukum dalam menerapkan hukum.

Dalam kaitannya dengan penelitian ini, dengan bertolak dari teori ini, maka setiap nilai yang hidup masyarakat yang dipraktikkan dan membawa manfaat bagi masyarakat agar mendapatkan legitimasi dan memiliki *legal standing* maka haruslah diatur dalam peraturan perundang-undangan melalui kebijakan legislasi atau legislatif.

Penelitian ini mengusulkan solusi penyelesaian tindak pidana di bidang harta benda metode Diversi dengan menggunakan pendekatan Keadilan Restoratif beberapa kriteria atau syarat dan itu hanya dapat dilakukan melalui kebijakan legislative berupa pengaturan dalam KUHP dan/atau KUHPA, setidaknya melalui diskresi yang dimiliki oleh aparat penegak hukum.

Setiap ada pembaharuan atau praktik-praktik yang hidup dalam masyarakat apalagi telah menjadi nilai yang dianut agar mendapatkan kekuatan atau kedudukan hukum dan menjadi hukum haruslah dirumuskan dalam bentuk undang-undang dan itu hanya dapat dilakukan oleh legislatif , pemerintah dan Mahkamah Konstitusi melalui kebijakan-kebijakannya atau putusannya.

3. Teori Tujuan Hukum

Banyak pakar dalam bidang hukum hingga sosial mengungkapkan. **Achmad Ali**¹²⁶ mengemukakan bahwa persoalan tujuan hukum dapat melalui tiga sudut pandang: “Dari sudut pandang ilmu hukum positif-normatif, atau yuridis-dogmatik, di mana tujuan hukum dititikberatkan pada segi kepastian hukumnya; dari sudut pandang filsafat hukum, di mana tujuan hukum dititikberatkan pada segi keadilan; dari sudut pandang sosiologi hukum, di mana tujuan hukum dititikberatkan pada segi kemanfaatannya.”

1. Ajaran Konvensional

a) Ajaran Etis dengan Tujuan Keadilannya

“Menurut teori etis hukum semata-mata bertujuan keadilan. Isi hukum ditentukan oleh keyakinan kita yang etis tentang yang adil dan tidak. Dengan perkataan lain hukum menurut teori ini bertujuan merealisasikan atau mewujudkan keadilan. Geny termasuk salah seorang pendukung teori ini.”¹²⁷

b) Ajaran Utilitas dengan Tujuan Kemanfaatannya

“Teori Kemanfaatan masih dalam lingkup tujuan pemidanaan, dan menurut teori kemanfaatan tujuan pemidanaan semata-mata untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak-banyaknya warga masyarakat.”¹²⁸

Menurut **Achmad Ali**,¹²⁹ bahwa “aliran etis dapat dianggap sebagai ajaran moral ideal, atau ajaran moral teoritis, sebaliknya ada aliran yang dapat dimasukkan dalam ajaran moral praktis, yaitu aliran utilitas.” Menurut penganut ini, tujuan hukum itu

¹²⁶ Achmad Ali, 2017, *Op. Cit.* hlm.87-88.

¹²⁷ Sudikno Mertokusumo, 2003, Edisi Kelima, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta. hlm. 77.

¹²⁸ Achamd Ali, 2009, *Op. Cit.* hlm. 272.

¹²⁹ Achmad Ali, 2017, Edisi Kedua, *Menguak Tabir Hukum*, Kencana, (Prenadamedia Group), Jakarta, hlm. 90.

memberi manfaat dan juga kebahagiaan untuk masyarakat. Secara filosofis manusia sebagai makhluk sosial mencari sesuatu yang membuat bahagia dan hukum hadir sebagai alatnya.

Mereka yang menjadi penganut dari utilitarian, yakni **Jeremy Bentham**, ada juga **James Mill**, dan **John Stuart Mill**, tetapi **Jeremy Bentham** dianggap paling radikal penganut ini.

Jeremy Bentham kemudian terkenal dengan motonya, bahwa:

“Tujuan hukum adalah untuk mewujudkan *the greatest happiness of the greatest number* (kebahagiaan yang terbesar, untuk terbanyak orang). Menurut **Bentham**, adanya negara dan hukum semata-mata hanya demi manfaat sejati, yaitu kebahagiaan mayoritas rakyat.”¹³⁰

“Tegasnya menurut teori ini, masyarakat yang ideal adalah masyarakat yang mencoba memperbesar kebahagiaan dan memperkecil ketidakbahagiaan, atau masyarakat yang mencoba memberi kebahagiaan yang sebesar mungkin kepada rakyat pada umumnya, agar ketidakbahagiaan diusahakan sesedikit mungkin dirasakan oleh rakyat pada umumnya. Kebahagiaan berarti kesenangan atau ketiadaan kesengsaraan, ketidakbahagiaan berarti kesengsaraan dan ketiadaan kesenangan. Setiap orang dianggap sama sederajatnya oleh utilistis teori. Kita mencoba menghitung jumlah kebahagiaan atau dalam kata-kata penciptanya “setiap orang dihitung sebagai satu dan tidak ada seorang pun yang dihitung sebagai lebih dari satu.”¹³¹

“Di sini kemanfaatan diartikan sebagai kebahagiaan (*happiness*). **Jeremy Bentham** menyatakan bahwa: “Pidanaan itu harus bersifat spesifik untuk tiap kejahatan dan seberapa kerasnya pidana itu tidak boleh melebihi jumlah yang dibutuhkan untuk mencegah dilakukannya penyerangan-penyerangan tertentu. Pidanaan hanya bisa diterima apabila ia memberikan harapan bagi tercegahnya kejahatan yang lebih besar.”¹³²

¹³⁰ Achmad Ali, 2009, Ibid. hlm. 273.

¹³¹ Achmad Ali, 2009, Op. Cit., hlm. 274-275.

¹³² Satjipto Rahardjo, 2014, Cetakan ke VIII Ilmu Hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 307.

c). Ajaran Yuridis Dogmatik dengan Kepastian Hukumnya.

Dalam aliran ini sumbernya positivistis dengan melihat hukum yang otonom karena berupa aturan. Menurut paham ini hukum hanya demi kepastian hukum.

“Perkataan barangsiapa pada pasal itu menunjukkan pengaturannya yang umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.”¹³³

“Bagi penganut aliran ini, *janji hukum* yang tertuang dalam rumusan aturan tadi, merupakan ‘kepastian’ yang harus diwujudkan. Penganut aliran ini melupakan bahwa sebenarnya ‘*janji hukum*’ itu bukan suatu yang ‘*harus*’, tetapi hanya sesuatu yang ‘*seharusnya*’. Kita mengerti benar, bahwa apa yang ‘*seharusnya*’ (*sollen*), belum tentu terwujud dalam kenyataan atau *realitas (sein)*.”¹³⁴

2. Ajaran Modern

a) Ajaran Prioritas Baku;

Gustav Radbruch,¹³⁵

“Seorang filsuf hukum Jerman mengajarkan konsep tiga ide unsur dasar hukum yang oleh sebagian pakar diidentikkan sebagai tiga tujuan hukum, yaitu keadilan; kemanfaatan; dan kepastian hukum.”

Menurut **Radbruch**, tiga unsur tersebut punya tujuan bersama, yaitu keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum, akan tetapi hal itu menimbulkan pertanyaan, apakah itu tidak akan menimbulkan masalah dalam kenyataan? Seperti kita ketahui, di dalam kenyataan sering kali soal

¹³³ Achmad Ali, 2017, Edisi Kedua, Op. Cit. hlm. 97-98.

¹³⁴ Achmad Ali, 2009, Op. Cit., hlm. 286.

¹³⁵ Achmad Ali, 2017, Edisi Kedua, Op. Cit., hlm. 98-99.

kepastian hukum dengan keadilan terjadi benturan, juga keadilan dengan kemanfaatan. **Radbruch** sadar akan hal seperti itu terjadi, contoh hakim yang menginginkan putusannya dapat adil bagi penggugat atau juga tergugat bahkan terdakwa, oleh karena itu menyebabkan kerugian kemanfaatan masyarakat luas. Sebaliknya, kalau kemanfaatan masyarakat luas dipuaskan, maka perasaan keadilan bagi orang tertentu terpaksa dikorbankan.

Radbruch memberikan pemahaman ke kita bahwa harus menggunakan namanya prioritas di mana yang dimaksud prioritas pertama ialah tiga tujuan hukum dan ditambah barulah kepastian. Jadi yang ditawarkan **Radbruch** prioritas baku:

“Berdasarkan ajaran prioritas baku dari **Radbruch** ini, keadilan harus selalu diprioritaskan. Ketika hakim harus memilih antara keadilan dan kemanfaatan, maka pemilihan harus pada keadilan. Demikian pula ketika hakim harus memilih antara kemanfaatan dan kepastian, maka pilihan harus pada kemanfaatan.”¹³⁶

3. Teori Tujuan Hukum Timur

Berbeda dengan ‘teori Barat’ tentang tujuan hukum, teori hukum timur melihat tujuan hukum, pada umumnya tidak melihat kepastian hanya saja melihat ke tujuannya:

“Keadilan adalah keharmonisan, dan keharmonisan adalah kedamaian”.¹³⁷

“Sangat berbeda dengan realitas hukum di Jepang, di mana para penegak hukum lebih berorientasi pada tujuan hukum, bahwa bukan kepastian hukum, bukan kemanfaatan (dalam makna Barat), dan bukan keadilan (dalam perspektif Barat) yang menjadi tujuan hukum, melainkan

¹³⁶ Achmad Ali, 2017, Edisi Kedua, Ibid. hlm. 99.

¹³⁷ Achmad Ali, 2009, Op. Cit., hlm. 212.

kedamaian, peace, atau dalam istilah Jepang : “*heiwa*” atau “*heion*”. Tetapi sebenarnya dalam paradigma hukum di Jepang, tujuan hukum hanyalah “*chian hanji*” (*justice of the peace*) atau Keadilan dari Perdamaian. Hukum di Jepang untuk menciptakan perdamaian bagi warga masyarakat, dan di dalam “perdamaian” itulah terkandung “keadilan”.

4. Teori Pidanaan

Berkaitan dengan teori pidanaan, **Salman Luthan** sebagaimana yang diktuip oleh **John Kenedi**,¹³⁸

“Menjelaskan bahwa teori pidanaan yang lumrah biasanya dikenal sebagai model hukum eropa continental yaitu teori relatif, teori gabungan, dan teori absolut.”

a). Teori absolut atau teori pembalasan (*absolutetheorieen*) atau (*vergeldingstheoreen-retribution theory*).

Herbert L. Packer menjelaskan bahwa dengan pendekatan teori absolut bertolak pada penghukuman yang begitu keras untuk alasan karena seseorang harus bertanggung jawab atas tindakan yang dia lakukan dan pantas dia dapatkan.

“Teori pembalasan mengatakan bahwa pidana tidaklah bertujuan untuk yang praktis, seperti memperbaiki penjahat. Kejahatan itu sendirilah yang mengandung unsur-unsur untuk dijatuhkannya pidana. Pidana secara mutlak ada, karena dilakukan suatu kejahatan. Tidaklah perlu untuk memikirkan manfaat menjatuhkan pidana itu. Setiap kejahatan harus berakibat dijatuhkan pidana kepada pelanggar. Oleh karena itulah maka teori ini disebut teori absolut. Pidana merupakan tuntutan mutlak, bukan hanya sesuatu yang perlu dijatuhkan tetapi menjadi keharusan. Hakikat suatu pidana ialah pembalasan.”¹³⁹

“Inti ajaran teori absolut adalah alam pemikiran pembalasan, bahwa kejahatan (delik) harus diikuti dengan pidana, dan hal ini bersifat mutlak.

¹³⁸ Salman Luthan dalam John Kenedi, *Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy) Dalam Sistem Penegakan Hukum di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta. hlm. 154.

¹³⁹ Juju Samsudin Saputra, 2014, *Pidana Denda*, Deepublish, Yogyakarta, hlm. 9.

Pidana yang dikenakan kepada seseorang sebagai konsekuensi dari perbuatan jahat yang sudah dilakukan.”¹⁴⁰

Karl O. Christiansen¹⁴¹ menyatakan ada lima ciri-ciri pokok dari teori absolut, yaitu:

“Tujuan pidana adalah semata-mata pembalasan; pembalasan adalah tujuan utama dan di dalamnya tidak mengandung sarana untuk tujuan lain seperti kesejahteraan masyarakat; kesalahan merupakan merupakan satu-satunya syarat untuk adanya pidana; pidana harus disesuaikan dengan kesalahan pelanggar; pidana harus melihat ke belakang, ia sebagai pencelaan yang murni dan bertujuan tidak untuk memperbaiki, mendidik dan meresosialisasi si pelaku.”

Teori ini “pembalasan” menyebutkan bahwa tindak pidana yang dikenakan ke pelaku memenuhi rasa keadilan:

“Teori pembalasan yang objektif, yang berorientasi ada pemenuhan kepuasan dari perasaan dendam di kalangan masyarakat. Dalam hal ini tindakan si pembuat kejahatan harus dibalas dengan pidana yang merupakan suatu bencana atau kerugian yang seimbang dengan kesengsaraan yang diakibatkan oleh si pembuat kejahatan; teori pembalasan yang subjektif, yang berorientasi pada penjahatnya. Menurut teori ini kesalahan si pembuat kejahatanlah yang harus mendapat balasan. Apabila kerugian atau kesengsaraan yang besar disebabkan oleh kesalahan yang ringan, maka si pembuat kejahatan sudah seharusnya dijatuhi pidana yang ringan.”¹⁴²

b). Teori Relatif atau teori Tujuan (*relative theorieen*) atau (*doel theorien-utilitarian theory*)

E.Utrecht sebagaimana yang dikutip oleh **John Kenedi**¹⁴³

“secara prinsip teori ini mengajarkan bahwa penjatuhan pidana dan pelaksanaannya setidaknya harus berorientasi pada upaya mencegah terpidana (*special prevention*) dari kemungkinan mengulangi upaya kejahatan lain dimasa mendatang, serta mencegah masyarakat luas pada umumnya (*general prevention*) dari kemungkinan melakukan kejahatan baik seperti kejahatan yang telah dilakukan terpidana maupun lainnya

¹⁴⁰ Juju Samsudin Saputra, 2014, Op. Cit. hlm. 13.

¹⁴¹ Karl O. Christiansen, dalam Juju Samsuddin Saputra , Ibid. hlm. 14.

¹⁴² Juju Samsudin Saputra, 2014, Op. Cit. hlm. 14-15.

¹⁴³ E. Utrecht dalam John Kenedi, Op. Cit. hlm. 156-157.

selanjutnya tujuan pidana adalah untuk menentramkan masyarakat yang gelisah karena akibat dari telah terjadinya kejahatan.”

“Teori ini bertitik tolak pada dasar bahwa pidana adalah alat untuk menegakan tata tertib dalam masyarakat. Yang menjadi tujuan adalah tata tertib masyarakat dan untuk menegakan tata tertib itu diperlukan pidana. Menurut sifatnya tujuannya adalah bersifat menakut-nakuti, bersifat memperbaiki, dan bersifat membinasakan, dan menurut sifat pencegahannya adalah pencegahan umum (menakut-nakuti dengan cara pelaku yang tertangkap dijadikan contoh) dan pencegahan khusus (tujuan dari pidana adalah untuk mencegah niat jahat dari si pelaku tindak pidana yang telah dijatuhi pidana agar tidak melakukan tindak pidana lagi.”¹⁴⁴

c). Teori ketiga adalah teori gabungan (*verenigingstheorieen-gemengde theorieen*).

“Secara teoritis teori gabungan berusaha untuk menggabungkan pemikiran yang terdapat di dalam teori absolut dan teori relatif. Di samping mengakui bahwa penjatuhan sanksi pidana diadakan untuk membalas perbuatan pelaku, juga dimaksudkan agar pelaku dapat memperbaiki sehingga bisa kembali ke masyarakat. Munculnya teori gabungan pada dasarnya merupakan respons terhadap kritik yang dilancarkan baik terhadap teori absolut maupun relatif sehingga dalam penjatuhan suatu pidana kepada seseorang tidak hanya berorientasi pada upaya untuk mendidik atau memperbaiki orang itu sehingga tidak melakukan kejahatan lagi yang merugikan dan meresahkan masyarakat.

Dasar pemikiran teori gabungan adalah bahwa ppidanaan bukan saja untuk masa lalu tetapi untuk masa yang akan datang, yang akan dirasakan kepada penjahat untuk merubah tingkah laku dan kepribadian agar meninggalkan kebiasaan jelek yang bertentangan dengan norma yang berlaku.”¹⁴⁵

Menurut **Prins, Van Hamel, Van List** sebagaimana yang dikutip oleh **Juju Samsuddin Saputra**¹⁴⁶ bahwa teori gabungan ini dibedakan dalam 3 (tiga) aliran sebagai berikut:

“Teori Gabungan yang menitikberatkan pembalasan, tetapi dengan maksud sifat pidana pembalasan itu untuk melindungi ketertiban umum;

¹⁴⁴ Juju Samsudin Saputra, 2014, Op. Cit. hlm. 15-16.

¹⁴⁵ John Kennedy, Op. Cit. 158-160.

¹⁴⁶ Prins, Van Hamel, Van List dalam Juju Samsuddin Saputra, 2014, Op. Cit. Deepublish, Yogyakarta, hlm. 21-22.

teori Gabungan yang menitikberatkan pada perlindungan masyarakat; dan teori Gabungan yang menitikberatkan sama antara pembalasan dengan perlindungan kepentingan masyarakat.”

Dalam teori gabungan menitikberatkan pada unsur “pembalasan” yang dianut oleh **Pompe**.

“Orang tidak boleh menutup mata pada pembalasan. Memang, pidana dapat dibedakan dengan sanksi-sanksi lain, tetapi tetap ada ciri-cirinya. Tetap tidak dapat dikecilkan artinya bahwa pidana adalah suatu sanksi dan dengan demikian terikat dengan tujuan sanksi-sanksi itu. dan karena itu, hanya akan diterapkan jika menguntungkan pemenuhan kaidah-kaidah dan berguna bagi kepentingan umum.”

Selanjutnya teori ini menjelaskan pada tata pertahanan tertib masyarakat:

“Teori ini tidak boleh lebih berat daripada yang ditimbulkannya dan gunanya juga tidak boleh lebih besar daripada yang seharusnya. Teori Gabungan yang ketiga, yaitu yang memandang sama pembalasan dan pertahanan tata tertib masyarakat.”¹⁴⁷

Berdasarkan teori di atas terlihat bahwa tujuan daripada pembedaan agar mengalami tujuan yang akan membuat lebih rasional. Melihat kondisi tujuan pidana saat ini yakni untuk melindungi masyarakat.

5. Teori Keadilan Restoratif

Teori Keadilan Restoratif adalah bentuk konsep yang merespon bagaimana pengembangan peradilan yang mempunyai titik berat pelibatan masyarakat, agar korban yang dianggap tersisihkan sistem peradilan saat ini bisa dilibatkan.

“Keadilan Restoratif ditawarkan sebagai suatu teori yang dipandang dapat memenuhi tuntutan keadilan masyarakat dengan mengembalikan otoritas

¹⁴⁷ Juju Samsudin Saputra, 2014, Op. Cit. hlm. 23-24.

penyelesaian perkara pidana dari lembaga peradilan yang selama ini merupakan wakil negara, untuk selanjutnya upaya penyelesaian diserahkan kepada masyarakat melalui Keadilan Restoratif. Pilihan penyelesaian sengketa: Penyelesaian perkara dengan model ini dilakukan melalui suatu upaya informal yang difokuskan pada upaya negosiasi di antara para pihak, dan juga melibatkan peran serta masyarakat, serta mengurangi ketergantungan peran para profesional hukum, di mana korban dan masyarakat merupakan komponen yang sangat menentukan.”¹⁴⁸

John Braithwaite¹⁴⁹ dalam I Ketut Sudira, beberapa karakteristik Keadilan Restoratif yang membedakannya dengan proses peradilan konvensional sebagai berikut:

1. *Restorative justice practicing restore and satisfy victims better than existing criminal justice practicing* (praktik penggunaan keadilan restoratif memperbaiki dan memuaskan **korban** lebih baik dari pada praktik peradilan pidana yang ada saat ini);
2. *Restorative justice practicing restore and satisfy offenders better than existing criminal justice practicing* (praktik penggunaan keadilan restoratif memperbaiki dan memuaskan **pelaku** lebih baik dari pada praktik peradilan pidana yang ada saat ini);
3. *Restorative justice practicing restore and satisfy community better than existing criminal justice practicing* (praktik penggunaan keadilan restoratif memperbaiki dan memuaskan **masyarakat** lebih baik dari pada praktik peradilan pidana yang ada saat ini);
4. *Restorative justice practices crime better than practices grounded in deterrence theory ; can enrich freedom an democracy* (praktik

¹⁴⁸ Eva Achjani Zulfa dalam I Ketut Sudira, 2016, Op. Cit, hlm. 18.

¹⁴⁹ John Braitwaite dalam I Ketut Sudira, 2016, Op. Cit. hlm. 20-22.

penggunaan keadilan restoratif dalam mencegah terjadinya kejahatan, terutama dengan memperkayanya melalui penerapan asas kebebasan dan demokrasi di dalam penerapannya);

“Di dalam teori *restorative justice*, proses penyelesaian tindakan pelanggaran hukum yang terjadi dilakukan dengan membawa korban dan pelaku (tersangka) bersama-sama duduk dalam satu pertemuan untuk bersama-sama berbicara. Dalam pertemuan tersebut mediator memberikan kesempatan pada pihak pelaku untuk memberikan gambaran yang sejelas-jelasnya mengenai tindakan yang telah dilakukannya. Proses pemulihan menurut konsep *restorative justice* adalah melalui Diversi, yaitu pengalihan atau pemindahan dari proses peradilan ke dalam proses alternatif penyelesaian perkara, yaitu melalui musyawarah pemulihan atau mediasi.”¹⁵⁰

G. Alur Pikir

Dalam sistem peradilan pidana, penanganan perkara tindak pidana terhadap harta benda dilakukan secara terpadu mulai dari proses peradilan penyelidikan hingga pelaksanaan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap. Kesemuanya itu dilakukan secara prosedural sehingga terlihat kaku dan formal dengan tujuan mencari kebenaran materiil dan pertanggungjawaban pidana yang pada akhirnya menghukum terdakwa dan memasukkannya dalam lembaga pemasyarakatan (penjara). Konsep seperti ini sering dikeluhkan oleh masyarakat terutama korban, karena tidak memberikan perlindungan dan penghargaan baik kepada korban maupun kepada pelaku tindak pidana.

Proses penyelesaian perkara pidana dengan sistem ini tentunya perlahan tidak sesuai dengan perkembangan dan kemajuan zaman

¹⁵⁰ Arfan Kaimuddin, *Perlindungan Hukum Korban Tindak Pidana Pencurian Ringan Pada Proses Diversi Tingkat Penyidikan*, Jurnal Arena Hukum Volume 8, Nomor 2, Agustus 2015, Halaman 147-399, hlm. 268.

terutama pada tindak pidana terhadap harta benda, untuk itu harus dilakukan pembaharuan yang disesuaikan dengan kondisi kekinian, apalagi yang dijadikan patokan dasar adalah KUHP yang sudah lama usianya yang tentunya ada sebagian yang sudah tidak sesuai nilai yang hidup di masyarakat Indonesia bahkan dengan perubahan dan perkembangan zaman.

Tindak pidana terhadap harta benda yang sejatinya berawal atau bermula dari perbuatan hukum perdata sebagai akibat dari adanya wanprestasi dan/atau perbuatan melanggar/melawan hukum yang ditarik masuk ke bidang hukum pidana (proses penyelesaiannya), di mana perbuatan hukum yang dilakukan oleh individu dengan individu bukan antara individu dengan negara sehingga negara tidak perlu ikut campur tangan dalam penyelesaiannya.

Out put dari proses peradilan pidana yang berakhir atau berujung pada pemidanaan (penjara) tentunya menimbulkan banyak persoalan terutama berkaitan dengan keadilan (baik korban maupun pelaku), kemanfaatan, kapasitas penjara (lembaga pemasyarakatan) yang pada akhirnya membebani keuangan negara, dan rentan melanggar hak asasi atau harkat dan martabat manusia.

Penyelesaian tindak pidana terhadap harta benda harus dikembalikan ke marwah asalnya, yaitu penyelesaian secara kekeluargaan dengan dilandasi oleh semangat musyawarah untuk mencapai mufakat yang melibatkan semua *stakeholder* (pemangku kepentingan) yaitu

seluruh pihak yang terlibat maupun tidak terlibat secara langsung (masyarakat, kelompok, dan pertemanan) untuk mencari dan menemukan penyelesaian masalah yang dapat memberikan keadilan, kemanfaatan sekaligus kepastian hukum, baik terhadap korban maupun terhadap pelaku yang dilakukan di luar pengadilan. Proses penyelesaian masalah seperti ini yang dikenal dengan istilah Diversi dengan menggunakan pendekatan Keadilan Restoratif.

Dengan konsep Diversi melalui pendekatan restoratif akan tercipta penyelesaian perkara yang adil dan bermanfaat terutama bagi korban dan pelaku. Korban pada dasarnya hanya menginginkan kerugian materinya kembali atau dikembalikan dan dapat menikmatinya untuk kesejahteraan hidupnya dengan keluarganya. Korban tidak menginginkan pemidanaan (pidana penjara) terhadap pelaku, demikian pula halnya pelaku (dan/atau keluarganya) akan tetap terjaga harkat dan martabatnya sebagai manusia karena tidak dipidana secara fisik (pidana badan berupa penjara). Inilah esensi dari Diversi melalui pendekatan Keadilan Restoratif.

Keadilan Restoratif akan memberikan kemanfaatan dan keadilan, karena adanya pengembalian kerugian terhadap korban sebagai akibat dari tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku, sehingga tidak merugikan secara ekonomi, juga sebagai perwujudan bagi korban untuk menjaga dan mempertahankan harta bendanya dari tindak pidana karena Perbuatan wanprestasi dan/atau perbuatan melanggar/melawan hukum yang dilakukan oleh orang lain (pelaku tindak pidana). Pelaku dipulihkan

(direstorasi) hak-haknya sebagai manusia sehingga tetap terjaga harkat dan martabatnya karena tidak dipidana secara fisik.

Restorasi yang meliputi pemulihan hubungan kemanusiaan antar personal (korban dan pelaku), pemulihan mengenai kerugian yang diderita oleh korban dengan cara diberikan ganti kerugian oleh pelaku ataukah, pemulihan kondisi sosial dengan terciptanya perdamaian diantara korban dan pelaku. Kondisi-kondisi seperti ini tidak cukup diakomodir oleh sistem peradilan pidana konvensional sebagaimana yang berlaku dan diberlakukan saat ini yang pada akhirnya berujung pada pemidanaan (pembalasan) tanpa melihat esensinya, sehingga terkadang tidak memberikan keadilan, kemanfaatan bahkan cenderung melanggar hak asasi manusia dalam penerapannya/pelaksanaannya. Misi Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif adalah pemulihan bukan pembalasan.

Manfaat yang diperoleh dengan penerapan konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif ini antara lain, bagi korban dengan mendapatkan pemulihan haknya yang hilang berupa ganti kerugian, pelaku tidak dipidana penjara dan ikut bertanggung jawab atas akibat dari tindak pidana yang dilakukannya serta bagi negara atau pemerintah tentunya dapat mengurangi biaya operasional perkara, lembaga peradilan, mengurangi *over crowding/over capacity* beban Lembaga Pemasyarakatan.

Penerapan Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif adalah langkah strategis untuk melakukan pembaharuan hukum di bidang hukum

pidana, terutama dalam menangani perkara-perkara tindak pidana terhadap harta benda. Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif tidak hanya semata-mata dapat diterapkan untuk perkara atau kasus anak, tetapi juga untuk tindak pidana yang lain seperti terhadap tindak pidana di bidang harta benda yang dilakukan oleh orang perseorangan maupun korporasi, sepanjang hal itu dilakukan sesuai dengan kaidah-kaidah dan ketentuan-ketentuan hukum.

Penerapan Diversi melalui Keadilan Restoratif ini sudah banyak diterapkan oleh berbagai negara di belahan dunia khususnya, namun Diversi yang diterapkan hanya pada tindak pidana yang dilakukan oleh Anak (yang berhadapan dengan hukum). Indonesia misalnya, sudah melembagakannya dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Itupun hanya mengatur secara umum, sedangkan untuk tindak pidana yang dilakukan oleh orang dewasa (baru pada tindak pidana terhadap harta benda yang ancaman hukumannya ringan itupun belum diatur secara jelas dan tegas dalam bentuk undang-undang). Sedangkan untuk tindak pidana terhadap harta benda secara umum belum disentuh atau diterapkan, padahal konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif dapat diterapkan atau diberlakukan pada orang dewasa khususnya pada tindak pidana di bidang harta benda.

Dengan mengusung musyawarah untuk mencapai mufakat yang merestorasi hak-hak korban dan pelaku dengan melibatkan semua pihak yang terkait, konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif perlu

dilembagakan atau dilegislati terutama tindak pidana terhadap harta benda, karena dengan pengaturan dalam bentuk peraturan perundang-undangan akan lebih efektif, dan memiliki dasar atau landasan hukum yang kuat dalam penerapannya. Tentunya penerapan Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif dalam tindak pidana terhadap harta benda tidak semua dapat dilakukan tetapi melalui kriteria-kriteria atau syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi terutama bagi pelaku.

Konsep atau teori Keadilan Restoratif sangat cocok untuk diterapkan dalam peradilan pidana sekaligus untuk menjawab kekakuan dari sistem peradilan pidana yang ada saat ini. Keadilan restoratif dapat memberikan keadilan yang sesungguhnya (keadilan substantif) sekaligus memberikan kemanfaatan dan kepastian hukum, karena proses penyelesaiannya melibatkan semua pihak yang berkepentingan yaitu korban, keluarga korban, pelaku, keluarga pelaku, dan pihak ketiga/masyarakat (selaku mediator). Para pihak yang bersengketa atau berselisih dapat menentukan sendiri penyelesaiannya dengan posisi atau kedudukan yang seimbang dengan mengutamakan musyawarah mufakat. Korban dan pelaku mencari penyelesaian yang adil dan seimbang tanpa ada yang merasa dirugikan karena korban dapat meminta ganti rugi atas tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku, demikian pula pelaku tetap terjaga harkat dan martabatnya dengan tidak meringkuk dalam penjara sebagai akibat dari perbuatannya. Hak-hak kedua belah pihak direstorasi

atau dipulihkan demi mencapai ketertiban dan kedamaian dalam hidup bermasyarakat.

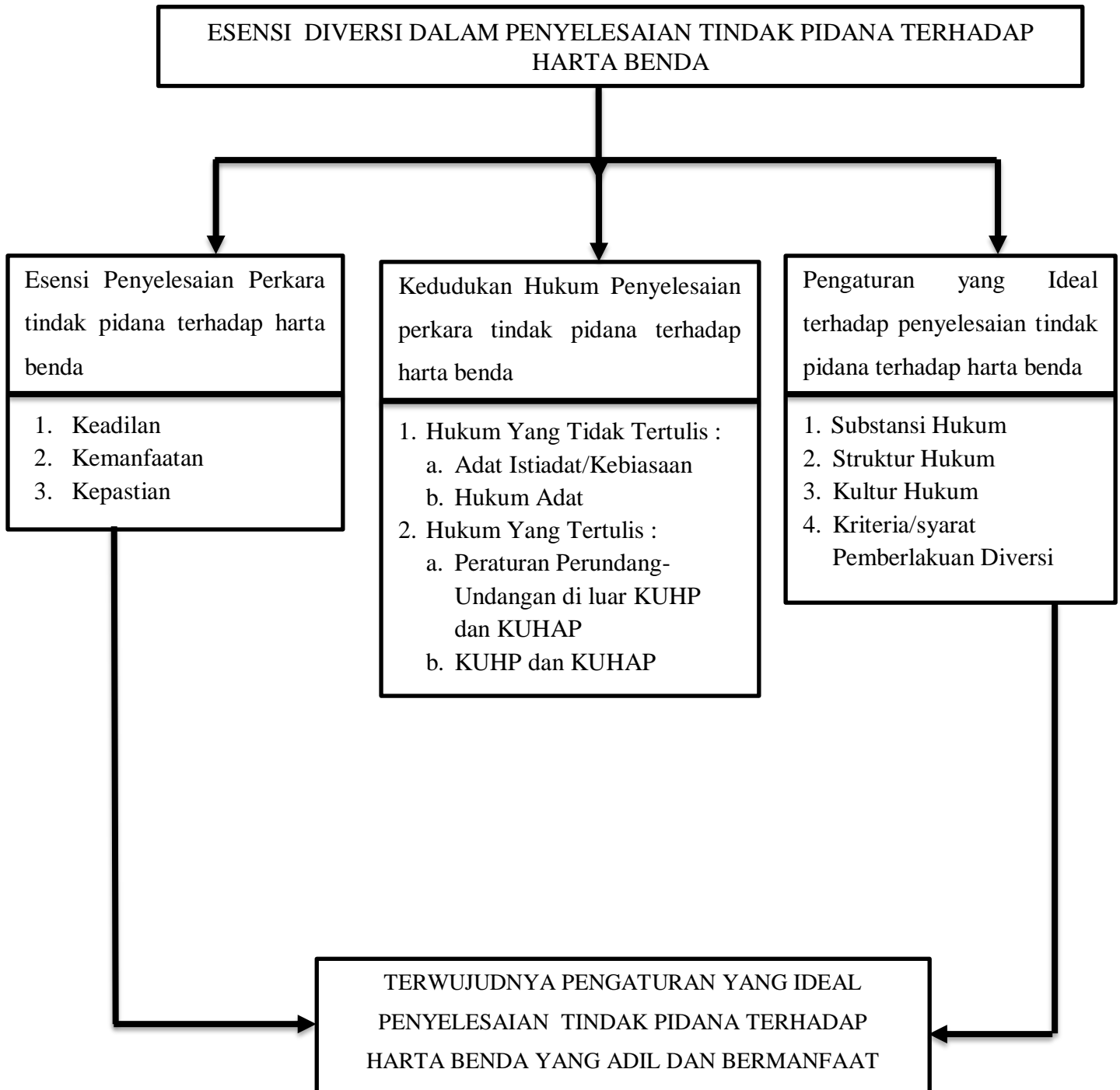
Dalam penelitian tentang “**Esensi Diversi Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Terhadap Harta Benda**”, peneliti menggunakan tiga variabel sebagai berikut:

1. Esensi Penyelesaian Masalah dengan indikator:
 - a. Keadilan;
 - b. kemanfaatan; dan
 - c. kepastian.
2. Kedudukan hukum Penyelesaian Masalah dengan indikator:
 - a. Hukum yang tidak tertulis yang meliputi Adat Istiadat/Kebiasaan dan Hukum Adat.
 - b. Hukum yang tertulis yang meliputi peraturan perundang-undangan di luar KUHP dan KUHAP dan di dalam KUHP dan KUHAP.
3. Pengaturan Yang Ideal Penyelesaian Tindak Pidana Terhadap Harta Benda dengan indikator :
 - a. Substansi hukum (dilembagakan dalam bentuk undang-undang, kesesuaian norma dan asas, harmonisasi, kekosongan hukum)
 - b. Struktur hukum (konflik kewenangan, penataan kelembagaan, sarana prasarana)
 - c. Budaya hukum (kesadaran hukum masyarakat, kapasitas, mentalitas, dan integritas penegak hukum)

d. Kriteria atau syarat pemberlakuan Diversi.

Ketiga variabel tersebut di atas diteliti dan dianalisis dengan menggunakan teori-teori hukum yang telah ditetapkan yaitu teori sistem hukum dari M. Friedman, teori kebijakan hukum pidana, teori tujuan hukum, teori pemidanaan, dan teori keadilan restoratif, dengan demikian diharapkan akan diperoleh satu konsep ideal mengenai esensi Diversi dalam penyelesaian suatu tindak pidana harta benda agar korban dan pelaku mendapatkan tujuan hukum.

H. Bagan Kerangka Pikir



I. Definisi Operasional

Beberapa variabel yang diteliti sesuai dengan kerangka pikir dan untuk menyamakan persepsi perlu diberikan definisi operasional agar sasaran dan tujuan penelitian lebih fokus dan terarah.

1. Esensi Diversi adalah Hakikat Diversi dalam menyelesaikan perkara tindak pidana terhadap harta benda di luar pengadilan melalui prinsip Keadilan Restoratif.
2. Penyelesaian Perkara adalah proses penyelesaian suatu tindak pidana terhadap harta benda dengan cara Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif.
3. Tindak Pidana terhadap harta benda ialah suatu tindak pidana sesuai dengan KUHP.
4. Keadilan adalah tujuan hukum yang memberikan ke semua orang yang sudah menjadi haknya dan menempatkan sesuatu dengan proporsinya.
5. Kemanfaatan adalah tujuan hukum yang memberikan kemanfaatan kepada korban, pelaku dan masyarakat.
6. Kepastian adalah tujuan hukum yang memberikan jaminan kepastian hukum kepada para pihak yang bersengketa.
7. Musyawarah adalah pembahasan atau pembicaraan bersama antara korban, pelaku dan pihak ketiga untuk mencapai kesepakatan/mufakat dalam menyelesaikan satu persoalan.

8. Perdamaian adalah kesepakatan yang diperoleh dari hasil musyawarah para pihak yang berkepentingan dengan tujuan untuk menyelesaikan perkara atau sengketa diantara para pihak termaksud.
9. Suatu pendekatan diversi adalah proses pengalihan perkara tindak pidana terhadap harta benda dari proses peradilan ke proses di luar peradilan.
10. Hukum tidak tertulis adalah hukum yang tumbuh dan berkembang dalam kehidupan masyarakat (adat) di Indonesia yang tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan (tidak terkodifikasi).
11. Adat Istiadat/kebiasaan adalah suatu nilai atau kebiasaan yang dilakukan secara terus menerus dan diulang-ulang dan ditaati oleh warga masyarakat tersebut sehingga menjadi kebiasaan dan akan mendapat sanksi dari masyarakat adat.
12. Hukum Adat adalah hukum yang berlaku pada masyarakat yang tumbuh dan berkembang, dipertahankan keberlakuan serta ditaati oleh masyarakat adat setempat
13. Hukum yang tertulis adalah hukum yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.
14. KUHP adalah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana adalah peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai tindak pidana materiil yang berlaku di Indonesia.
15. KUHAP adalah Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yaitu Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang hukum Acara Pidana

yang mengatur mengenai penegakan hukum pidana materiil yang berlaku di Indonesia.

16. Korban adalah orang atau pihak yang dirugikan oleh orang/pihak lain pelaku tindak pidana.
17. Sebagai pelaku adalah orang yang melakukan perbuatan pidana yang merugikan orang lain/pihak lain.
18. Ganti Rugi adalah pembayaran ganti rugi yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana kepada korban sebagai penggantian atas kerugian yang diderita oleh korban akibat dari perbuatan yang dilakukan oleh pelaku.
19. Substansi Hukum diartikan sebagai semua yang ada dalam perundang-undangan atau norma dalam satu sistem.
20. Struktur hukum adalah institusi penegak hukum dan lembaga penegak hukum (termasuk sarana prasarana).
21. Kultur Hukum yaitu pola pikir, sikap atau tingkah laku atau pola tindakan manusia kepada hukum dan sistemnya, yang meliputi nilai, kepercayaan, pemikiran serta harapan.
22. Kriteria atau syarat Diversi adalah alat ukur yang digunakan untuk menerapkan Diversi terhadap tindak pidana di bidang harta benda.
23. Pengaturan adalah suatu proses atau upaya untuk mencapai tujuan yang diinginkan agar tujuan termaksud dilembagakan dalam peraturan perundang-undangan.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Tipe Penelitian

Tipe penelitian yang akan dilakukan hukum normatif (*doctrinal*) yaitu penelitian yang melihat sebagai bangunan sistem norma. Maksudnya sistem norma adalah mengenai asas-asas, norma, kaidah dari peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin (ajaran).¹⁵¹

Penelitian hukum normatif (*doctrinal*) adalah suatu bentuk penelitian yang meneliti bahan dari hukum primer, sekunder atau bahan non hukum yang mencakup penelitian terhadap teori-teori, asas-asas, kaidah-kaidah hukum di bidang hukum pidana dan kriminologi, penelitian terhadap sistematika hukum. Modelnya bersifat deskriptif, agar dapat mengeksplorasi dan mengklarifikasi atau menjelaskan variabel yang berhubungan dengan masalah yang diteliti. Oleh sebab itu penggunaan data empirik (penelitian empirik) baik melalui pengamatan-pengamatan, wawancara, dan lainnya akan dimanfaatkan agar dapat memberi penguatan terhadap argumentasi yang disampaikan. Untuk mengkaji penelitian ini, peneliti akan melakukan kajian dari sudut filsafat hukum, dogmatik hukum dan teori hukum.

¹⁵¹ Mukti Fajar & Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 34.

Dalam penelitian ini, peneliti juga menggunakan data empirik sebagai petunjuk dalam menentukan pengambilan sample data empirik pada Polda Sulawesi Selatan sebagaimana terlampir.

B. Pendekatan Masalah

Pendekatan yang digunakan dalam menganalisis hasil penelitian ini adalah:

1. Pendekatan Undang-Undang (*Statute Approach*).

“Peneliti akan mempelajari dan menggunakan peraturan perundang-undangan sebagai dasar melakukan analisis, hal ini dilakukan untuk mengetahui apakah norma-norma hukum yang ada di dalamnya terkait satu sama lain, apakah undang-undang cukup mampu menampung permasalahan hukum yang ada sehingga tidak ada kekosongan hukum.”¹⁵²

2. Pendekatan konsep (*Conceptual Approach*).

Melalui pendekatan ini agar dapat mengurai dan menganalisis permasalahan penelitian yang belum ada norma hukumnya, maksudnya belum atau tidak ada aturan hukum yang berhubungan dengan masalah yang diteliti. Dengan pendekatan ini akan dibangun konsep untuk dijadikan acuan di dalam penelitian.

3. Pendekatan sejarah (*Historical Approach*).

Pendekatan ini digunakan untuk mencari aturan hukum yang dibuat pada masa lampau, baik berupa aturan hukum yang tertulis maupun tidak, yang masih relevan dengan masa kini. Penelusuran sejarah aturan hukum terutama berkaitan dengan permasalahan penelitian

¹⁵² Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, 2010, Op. Cit. hlm.185.

yang beranjak dari adanya kekosongan norma. Peneliti akan mencari norma baru agar dapat mengisi kekosongan itu dengan cara bercermin pada aturan sebelumnya. Untuk itu agar dapat mengatur yang baru yang memerlukan norma lama dengan modifikasi menjadi norma baru dengan asas hukumnya masih dapat dipakai pada kondisi saat ini.¹⁵³

4. Pendekatan Filosofis (*Philosophical Approach*)

“Pendekatan filsafat ini dipilih karena peneliti menginginkan dilakukannya penelaahan tentang materi penelitian tersebut secara mendalam. Hal ini sesuai dengan sifat filsafat, yang mendasar, menyeluruh, dan spekulatif, sehingga pendekatan filosofis ini akan mengupas isu hukum atau materi penelitian secara menyeluruh, radikal dan mendalam.”¹⁵⁴

C. Bahan Hukum

Jenis dan sumber bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini diperoleh dari bahan-bahan hukum seperti:

1. Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang mempunyai sifat autoritatif, artinya memiliki otoritas. Adapun bahan-bahan dari hukum primer yaitu perundang-undangan, catatan resmi atau surat dalam undang-undang dan kumpulan putusan hakim.¹⁵⁵ **Soetandyo Wignjosebroto**¹⁵⁶

“Menjelaskan bahwa bahan-bahan hukum primer itu adalah seluruh produk legislatif, ialah produk hukum yang disebut undang-undang (termasuk UUD 1945 dan Undang-Undang Pokok, sampai ke Peraturan Pelaksanaan). Produk hukum yang dibuat dan

¹⁵³ I Made Pasek Diantha, 2016, Op. Cit. hlm. 160.

¹⁵⁴ Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, 2010, Op. Cit. hlm.190.

¹⁵⁵ Peter Mahmud Marzuki, 2005, Op. Cit. hlm. 181.

¹⁵⁶ Soetandyo Wignjosebroto, 2013, *Hukum Konsep dan Metode*, Setara Press, Malang, hlm. 81.

dimaklumkan oleh badan eksekutif, seperti misalnya peraturan pemerintah (termasuk juga yang secara khusus disebut “peraturan pemerintah pengganti undang-undang”, disingkat Perpu), dan peraturan lain dalam bentuk keputusan eksekutif, baik yang di tingkat pusat (Kepres dan Kepmen), maupun yang diputuskan oleh para pejabat eksekutif di tingkat daerah, Keputusan-keputusan komisi-komisi negara atau komisi-komisi nasional yang dibentuk berdasarkan undang-undang atau keputusan-keputusan pemerintah, amar-amar putusan badan yudisial, produk pengadilan dari yang tingkat pertama sampai tingkat yang lebih tinggi, aturan-aturan yang berkarakter teknis atau operasional yang dibuat oleh badan-badan administrasi negara. Produk-produk hukum dari badan-badan Internasional, baik yang telah diratifikasi maupun yang belum.”

2. “Bahan hukum sekunder, adalah semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum, dan komentar-komentar atas putusan pengadilan.”¹⁵⁷ Termasuk akan meninjau sseperti skripsi, tesis, dan disertasi. Kegunaannya agar dapat memberikan semacam “petunjuk” ke arah mana nantinya peneliti melangkah.¹⁵⁸
3. Bahan Non hukum atau atau tersier nantinya dapat membantu dalam menjelaskan seperti kamus, ensiklopedia, leksikon, dan lain-lain.¹⁵⁹

Peter Mahmud Marzuki menjelaskan bahan *non* hukum ini selama berkaitan dengan penelitian contohnya referensi buku politik, sosiologi, ekonomi, dan filsafat hingga jurnal-jurnal non hukum lainnya.¹⁶⁰

D. Analisis Bahan Hukum

Setelah semua bahan hukum terkumpul, maka akan dilakukan analisis agar mendapatkan argumentasi akhir yang menjadi jawaban dari penelitian. Adapun teknik analisis yang akan digunakan yaitu: deskripsi, komparasi, evaluasi, dan argumentasi. Teknik diharapkan dapat

¹⁵⁷ Peter Mahmud Marzuki, 2005, Loc. Cit. hlm.181.

¹⁵⁸ Ibid, hlm. 195-196.

¹⁵⁹ Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, 2010, Op. Cit, hlm.158.

¹⁶⁰ Peter Mahmud Marzuki, 2005, Op. Cit. hlm. 183-184.

mendapatkan lalu dipaparkan tentang adanya peristiwa hukum dan kondisi hukum. Pada teknik ini pula disertai analisis peneliti.

Setelah langkah deskripsi, peneliti akan membandingkan suatu pendapat satu sama lain. Setelah itu menggunakan deskripsi dan komparasi dengan melakukan evaluasi suatu kondisi hukum. Melalui teknik komparasi selanjutnya akan diperoleh suatu pandangan yang pro dan kontra terhadap pandangan yang demikian peneliti mengevaluasinya untuk dilakukan justifikasi. Teknik yang terakhir yang akan digunakan adalah teknik argumentative. Dari teknik ini diharapkan akan diperoleh argumentasi yang berupa penalaran atau penjelasan yang masuk akal. Pada tahap ini peneliti akan memberikan argumentasi-argumentasi hukum dengan memberikan preskripsi atau penilaian yang merupakan inti dari penelitian hukum normative.¹⁶¹

¹⁶¹ I Made Pasek Diantha, 2016, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif Dalam Justifikasi Teori Hukum*, Prenadamedia Group, Jakarta, hlm. 152-153.

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Esensi Penyelesaian Perkara Tindak Pidana terhadap Harta Benda dengan Konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif

Untuk menelaah, menganalisis serta membahas mengenai esensi dari penyelesaian perkara tindak pidana terhadap harta benda dengan menggunakan konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif, peneliti menggunakan pendekatan filsafat (*philosophical approach*) dan pendekatan konsep, serta Teori Kebijakan Hukum Pidana dan Teori Tujuan Hukum.

Esensi dari penyelesaian perkara tindak pidana terhadap harta benda dengan menggunakan konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif adalah apa yang menjadi tujuan hukum itu sendiri yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum, dan untuk itu peneliti akan menguraikan ketiganya sebagai berikut :

1. Keadilan Hukum

Allah SWT., menciptakan manusia dalam bentuk yang sempurna karena dilengkapi dengan potensi pancaindra dalam dirinya, dengan potensi pancaindra termaksud manusia dapat melaksanakan fungsinya sebagai khalifah di bumi ini. Salah satu tugas kehalifahannya adalah mengatur, menciptakan dan melaksanakan kehidupan yang tertib, damai dan seimbang antara manusia dengan manusia, manusia dengan alam.

Untuk melaksanakan tugas mulia itu manusia harus menggunakan potensi indrawinya untuk menjaga dan mempertahankan ketertiban, kedamaian dan keseimbangan.

Pada prinsipnya menjadi naluri dan keinginan dasar manusia untuk hidup tenteram, tertib, damai dan seimbang, semua dalam tatanan yang harmonis sesuai dengan fitrahnya sebagai khalifah. Dalam melaksanakan dan menjaga tugas kekhalifahannya manusia membutuhkan satu tatanan yang menjadi kaidah atau norma yang harus dan akan ditaati bersama oleh manusia, kaidah atau norma itu akan mengatur manusia dalam hidup dan kehidupannya yang lambat laun menjadi hukum atau aturan yang harus ditaati bersama.

Kaidah atau norma atau aturan itu harus tersusun dalam satu sistem sehingga dapat berlaku mengikat bagi manusia dengan manusia (Individu dengan individu), manusia (individu) dengan kelompok, manusia (individu) dengan alam dalam tatanan hidup dan kehidupannya. Kaidah atau norma atau aturan ini apabila ditaati dan dijalankan oleh manusia secara individu maupun secara kelompok masyarakat lambat laun akan menjadi hukum yang berlaku mengikat dan memaksa dalam aktivitas kehidupannya.

Hukum mengatur dan menata manusia agar senantiasa taat pada aturan yang mengikat dan mengaturnya, baik yang berkaitan dengan kehidupan sosialnya maupun kehidupan individunya. Hukum mengatur

dan menata manusia disegala bidang kehidupannya sejak dilahirkan sampai meninggal dunia.

Hukum sebagai kaidah yang mengatur aktivitas manusia secara individu maupun secara kelompok memegang dan memainkan peran yang sangat penting, peranan termaksud harus dikelola dan ditata sedemikian rupa agar dapat memberikan manfaat bagi kehidupan manusia. Artinya, hukum harus berperan dan berfungsi melindungi, mengayomi, menertibkan dan memberikan keadilan, kemanfaatan serta kepastian kepada manusia entah sebagai individu maupun secara kelompok agar manusia tetap mempertahankan dan terjaga harkat dan martabatnya.

Dalam menjalankan fungsi dan tujuannya hukum tidak dapat dilihat dari sisi hukum tertulis (undang-undang) saja, tetapi juga harus dilihat dari sisi hukum tidak tertulis yang dianut dan dipraktikkan serta yang menjadi nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat yang menjiwai dan dijiwai oleh masyarakat, karena hukum yang demikian itu lebih efektif dan lebih ditaati.

“Tujuan hukum yang tertinggi yaitu keadilan. Adil artinya melakukan segala sesuatu sesuai dengan proporsinya. Dengan meletakkan sesuatu secara proporsional berarti keadilan adalah ketertiban dan kedisiplinan, kesesatan merupakan tindakan yang melanggar prinsip proporsional prinsip ketertiban dan kedisiplinan. Sebagaimana memakai sepatu di bawah dan topi di atas kepala. Konsep keadilan sama dengan prinsip berpikir ilmiah yang seharusnya objektif, empiris, dan konsisten, yaitu terdapat relevansi antara pernyataan dan kenyataan.”¹⁶²

Sesungguhnya dalam prinsip penyelesaian perkara tindak pidana tidak semata-mata bisa diselesaikan melalui mekanisme dalam peradilan

¹⁶² Muhammad Syukri Albani Nasution, Zul Pahmi Lubis, iwan, Ahmad Faury, Cetakan ke 2 2017, *Hukum Dalam Pendekatan Filsafat*, Kencana, Jakarta, hlm. 208.

tetapi dapat juga dilakukan di luar peradilan, apalagi dalam kaitannya dengan Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif. Hal ini dapat dipahami dari pernyataan **Eva Achjani Zulfa** dalam **A.M. Syukri Akub dan Sutiawati**¹⁶³

“yang menyatakan, keadilan restoratif dalam korelasinya dengan sistem peradilan pidana dapat dilihat dari tiga model hubungan keadilan restoratif dengan sistem peradilan pidana yang dikemukakan dalam *The Vienna Declaration On Crime and Justice* 10-17 April 2000 yaitu: Sebagai bagian dari sistem peradilan pidana; di luar sistem peradilan pidana melalui lembaga/Institusi lain di luar sistem; di luar sistem peradilan pidana dengan tetap melibatkan pihak penegak hukum.”

Sudah menjadi pendapat umum bahwa, proses penyelesaian perkara melalui pengadilan dengan sistem peradilan pidana berdasarkan KUHAP belum sepenuhnya memberikan keadilan, kemanfaatan bahkan kepastian hukum, karena proses dan mekanisme penyelesaian perkaranya berbelit-belit, lama, mahal dengan tidak sesuai asas cepat, yang sederhana dan biaya ringan, asas persamaan didepan hukum serta asas praduga tak bersalah, dan yang pasti bahwa tujuan akhir dari proses penegakan hukum melalui sistem peradilan pidana ini adalah penghukuman terhadap pelaku tindak pidana, padahal sesungguhnya penghukuman atau ppidanaan itu bukan satu-satunya dan bukan tujuan akhir.

Tujuan akhir dari proses pidana sesungguhnya adalah mengembalikan kondisi psikologis atau karakter pelaku tindak pidana menjadi baik bahkan lebih baik agar tidak mengulangi lagi perbuatannya.

¹⁶³ Eva Achjani Zulfa dalam A.M. Syukri Akub dan Sutiawati, Op. Cit., hlm. 88-89.

Hal ini sejalan dengan pendapat **Sanfrod H. Kadish** sebagaimana yang dikutip oleh **Kadri Husin dan Budi Rizki Husin**¹⁶⁴ yang menjelaskan bahwa:

“Keputusan pidana merupakan suatu konsekuensi yang sangat besar. Pidana adalah tingkat puncak dari suatu penyelesaian yang rumit dari sistem hukum acara pidana yang nyata, yang bertujuan akhir (*ultimate rationale*) membentuk orang yang telah melakukan kejahatan agar berguna dan dapat dipercaya. Keputusan pidana harus lengkap memuat apa yang akan dilakukan terhadap terpidana, keputusan pidana sebagai dampak sosial hanya mempunyai arti bagi individu yang mempertaruhkan hidup dan kebebasannya”.

“Kerap kali dijumpai adanya pemikiran bahwa setiap perkara pidana harus diadili melalui mekanisme peradilan pidana dan dipenjarakan sebagai balasan dari perbuatan pelaku. Dalam tataran tertentu, penghukuman pidana berupa penjara dapat menjadi sarana efektif dalam mencegah terjadinya kejahatan. Akan tetapi, secara kasat mata ternyata kehidupan di lembaga pemasyarakatan di Indonesia masih menyisakan pekerjaan rumah, yang berdampak negatif terhadap perlakuan narapidana/warga binaan, bahkan dalam lembaga pemasyarakatan tertentu menjadi salah satu wadah bagi tumbuh suburnya kejahatan, antara lain masih adanya peredaran narkoba di lembaga pemasyarakatan.”¹⁶⁵

Seiring dengan perubahan dan perkembangan zaman sistem penyelesaian perkara (pidana) dengan KUHP, khusus untuk tindak pidana tertentu sudah mulai dirasakan kurang bahkan tidak memberikan perlindungan terhadap korban maupun pelaku tindak pidana. Atas dasar inilah para ahli hukum pidana khususnya mengumandangkan perubahan atau pembaharuan sistem penyelesaian perkara pidana yang dapat memberikan perlindungan dan keadilan serta kemanfaatan kepada korban, keluarga korban maupun pelaku dan masyarakat. Sebagai contoh,

¹⁶⁴ Sanford H. Kadish 1969, dalam Kadri Husin dan Budi Rizki Husin, 2016 Cetakan I, *Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 23.

¹⁶⁵ Musakkir, *Kajian Sosiologi Hukum Terhadap Penerapan Prinsip Keadilan Restoratif Dalam Penyelesaian Perkara Pidana*, Jurnal Ilmu Hukum amanna gappa, Vol. 19 Nomor 3, September 2011, hlm. 216-217.

akhir-akhir ini kita melihat dan menyaksikan berita pelaku tindak pidana (melakukan pencurian ringan, penipuan ringan, atau penggelapan ringan) dihukum dan dipenjara, di mana putusan termaksud sangat menyayat dan melukai rasa keadilan individu maupun masyarakat, padahal penyelesaian perkara tindak pidana itu dapat dilakukan melalui proses penyelesaian di luar pengadilan, suatu proses penyelesaian perkara yang sesuai dengan nilai-nilai yang ada dan tumbuh serta yang dianut oleh masyarakat Indonesia.

“Oleh karena itu, sangat diperlukan keadilan restoratif dalam merespons pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada pelibatan masyarakat dan korban dalam penyelesaian perkara pidana. Prinsip ini berbasis pada penyelesaian perkara secara musyawarah antara pelaku dan korban tersebut, selain itu prinsip ini dimaksudkan untuk menjadikan hukum berpihak pada kelompok rentan hukum, termasuk didalamnya anak-anak, kelompok manula, dan masyarakat miskin. Model keadilan restoratif tersebut tidak saja mengakomodasi kepentingan masyarakat “rentan hukum”, melainkan juga mencegah pelimpahan perkara di Mahkamah Agung (MA).”¹⁶⁶

Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif merupakan pranata baru dalam peradilan pidana sehingga dalam konteks peradilan pidana tidak lagi berbicara mengenai pencegahan tetapi penegakan hukum yang lebih efisien, efektif, berkeadilan, bermanfaat dan berkepastian, serta beradab, karena adanya pelibatan semua pihak yang berkepentingan, terutama korban dan pelaku dengan menjunjung tinggi asas musyawarah untuk mencapai mufakat.

Pada Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif ditekankan pentingnya peran serta korban, keluarga korban, pelaku, keluarga pelaku

¹⁶⁶ Musakkir, *Ibid.*, hlm. 217.

dan masyarakat, sehingga pelaku mau dan dapat bertanggung jawab menyelesaikan akibat dari perbuatannya yang merugikan korban (secara individu) maupun masyarakat sehingga kerugian korban dapat dipulihkan atau dikembalikan baik berupa pemberian ganti kerugian maupun pengembalian barang-barang yang menjadi objek tindak pidana.

“Keadilan restoratif di Indonesia dewasa ini masih berhadapan dengan sistem peradilan pidana konvensional. Dapat dikatakan, para pelopor perubahan (*change agents*) terutama penegak hukum belum siap mengubah cara pandangnya dan masih memegang paradigma lama, di mana perbuatan pidana adalah pelanggaran terhadap negara, mereka belum dapat membayangkan, bahwa perbuatan termaksud sesungguhnya adalah pelanggaran antar individu dalam komunitas. Bilamana penyelenggara peradilan pidana di Indonesia telah mengubah paradigma berpikirnya dan mengakui dan menerapkannya, dalam waktu yang tidak terlalu lama, keadilan restoratif akan berjalan bergandengan (*in juxtaposition*) dengan proses pidana yang konvensional.”¹⁶⁷

Untuk mewujudkan keadilan dalam penyelesaian perkara tindak pidana terhadap harta benda dengan konsep Diversi melalui Keadilan Restoratif ini, ada beberapa hal yang harus diperhatikan, antara lain:

1. Ada Tindak Pidana;

Menurut **Simon**,¹⁶⁸ bahwa *strafbaar feit* itu sebagai suatu tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan yang oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum.

Tindak pidana tersebut di atas dirumuskan secara sempurna, maksudnya ialah bahwa rumusannya itu memuat unsur-unsur secara lengkap, baik unsur-unsur objektif maupun unsur subjektif.

¹⁶⁷ Musakkir, Op. Cit., hlm. 216.

¹⁶⁸ Simon dalam P.A.F. Lamintang dan Franciscus Theojunior Lamintang, 2014, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 183.

Unsur-unsur objektif dapat berupa: “Unsur perbuatan materiil seperti perbuatan mengambil pada pencurian, perbuatan memiliki pada penggelapan, perbuatan menggerakkan (hati) pada penipuan, perbuatan memaksa pada pemerasan dan pengancaman, perbuatan menghancurkan dan merusak benda; unsur benda atau barang; unsur keadaan yang menyertai terhadap objek benda, yakni unsur milik orang lain yang menyertai/melekat pada unsur objek benda tersebut; unsur upaya-upaya yang digunakan dalam melakukan perbuatan yang dilarang, seperti kekerasan atau ancaman kekerasan dalam kejahatan pemerasan, atau dengan memakai nama palsu, kedudukan palsu, tipu muslihat ataupun rangkaian kebohongan dalam melakukan perbuatan menggerakkan (hati) orang lain pada kejahatan penipuan; unsur akibat konstitutif, berupa unsur yang timbul setelah dilakukannya perbuatan yang dilarang (perbuatan materiil), seperti orang menyerahkan barang, membuat utang atau menghapuskan piutang dari kejahatan penipuan (Pasal 378 KUHP). Unsur ini sebenarnya juga merupakan tujuan/yang dikehendaki petindak dalam kejahatan-kejahatan ini.”

Sedangkan unsur subjektif, berupa:

“Unsur kesalahan, yang dirumuskan dengan kata-kata seperti : dengan maksud pada kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan dan pengancaman, atau dengan sengaja pada kejahatan penggelapan, kerusakan dan penghancuran barang, yang diketahui atau sepatutnya harus diduga pada kejahatan penadahan; unsur melawan hukum, yang

dirumuskan secara tegas dengan perkataan melawan hukum dalam kejahatan-kejahatan pencurian, pemerasan, pengancaman, penggelapan, dan perusakan barang.

Selain unsur-unsur yang tersebut di atas juga tindak pidana terhadap harta benda memiliki juga unsur-unsur yang secara khusus untuk bentuknya masing-masing, baik bersifat yang memberatkan atau meringankan kejahatan. Seperti unsur yang terdapat pada Pasal 365 KUHP yang memuat kekerasan dan pencurian dengan kekerasan atau dalam Pasal 274 KUHP seperti unsur suatu benda dalam kekuasaannya karena hubungan kerja, pencaharian atau mendapat upah pada penggelapan. Yang terakhir unsur kebiasaan pada penadahan di Pasal 481 KUHP.

“Sebagai catatan bahwa unsur melawan hukum dapat dimasukkan kedalam unsur yang bersifat objektif maupun subjektif. Pada rincian di atas dimasukkan kedalam unsur subjektif, dengan alasan bahwa unsur ini diletakkan di belakang unsur maksud (kesengajaan sebagai maksud), artinya unsur melawan hukum di sini dituju atau diliputi oleh unsur kesengajaan. Unsur batinlah yang menyebabkan perbuatan mengambil benda milik orang lain itu menjadi dan melekat sifatnya yang terlarang (melawan hukum).”¹⁶⁹

Untuk dinyatakan sebagai suatu tindak pidana adalah, suatu perbuatan yang diancam sanksi pidana dan/atau tindakan oleh peraturan perundang-undangan, harus bersifat melawan hukum, atau bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.

¹⁶⁹ Adami Chazawi, 2016, Cetakan ke – 7, Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2 Penafsiran Hukum Pidana, Dasar Peniadaan, Pemberatan & Peringatan, Kejahatan Aduan, Perbarengan & Ajaran Kausalitas, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 93

“Melawan hukum formil adalah bertentangan dengan hukum tertulis, artinya sifat tercelanya atau terlarangnya suatu perbuatan itu terletak atau oleh sebab dari hukum tertulis. Sedangkan melawan hukum materiil, ialah bertentangan dengan azas-azas hukum masyarakat, azas mana dapat saja dalam hukum tidak tertulis maupun sudah terbentuk dalam hukum tertulis. Dengan kata lain dalam melawan hukum materiil ini, sifat tercela atau terlarangnya suatu perbuatan terletak pada masyarakat.”¹⁷⁰

2. Ada Kerugian dan Penggantian Kerugian/ganti kerugian;

Dalam kaitan dengan hal ini ada dua hal yang akan dibahas yaitu kerugian dan penggantian kerugian/ganti kerugian.

a. Kerugian

Secara umum kerugian dapat diuraikan menjadi beberapa indikator, antara lain kehilangan/berkurangnya kekayaan atau sejumlah uang; penurunan nilai suatu barang; kehilangan/kekurangan penerimaan; kelebihan pembayaran; kehilangan/berkurangnya kemanfaatan.¹⁷¹

Makna kerugian tidak diatur secara jelas dan tegas dalam hukum pidana, KUHAP hanya mengatur mengenai penggantian kerugian saja. Demikian pula halnya dalam hukum perdata kerugian tidak diberikan definisi melainkan hanya menjelaskan indikator atau komponen kerugian. Dalam hukum pidana kerugian-kerugian dapat dilihat pada memori penjelasan (*Memorie van Toeliching*) Ned. Sv. sebagai berikut :

Kerugian mengenai :

- 1). merusak kehormatan dan nama baik;
- 2). kehilangan kebebasan;

¹⁷⁰ Ibid., hlm. 16.

¹⁷¹ D.Y. Witanto, 2012, *Dimensi Kerugian Negara Dalam Hubungan Kontraktual*, CV. Mandar Maju, Bandung, hlm. 31.

3). Kerugian material, yang semuanya didasarkan kepada keadilan dan kebenaran (*billijkheid en rechtvaardigheid*)¹⁷²

Nieuwenhuis dalam **Ahmadi Miru**¹⁷³ menjelaskan bahwa kerugian adalah berkurangnya harta kekayaan pihak yang satu, yang disebabkan oleh perbuatan (melakukan atau membiarkan) yang melanggar norma oleh pihak lain.

Ahmadi Miru¹⁷⁴ menjelaskan bahwa:

“Kerugian yang diderita seseorang secara garis besar dapat dibagi atas dua bagian, yaitu kerugian yang menimpa diri dan kerugian yang menimpa harta benda seseorang. Sedangkan kerugian harta benda sendiri dapat berupa kerugian nyata yang dialami serta kehilangan keuntungan yang diharapkan. Walaupun kerugian dapat berupa kerugian atas diri (fisik) seseorang atau kerugian yang menimpa harta benda, akan tetapi jika dikaitkan dengan ganti kerugian, maka keduanya dapat dinilai dengan uang (harta kekayaan). Demikian pula karena kerugian harta benda dapat pula berupa kehilangan keuntungan yang diharapkan, maka pengertian kerugian seharusnya adalah berkurangnya/tidak diperolehnya harta kekayaan pihak yang satu, yang disebabkan oleh perbuatan (melakukan atau membiarkan) yang melanggar norma oleh pihak lain.”

Apabila kerugian ini dikaitkan dengan tindak pidana terhadap harta benda baik karena kesalahan maupun melawan hukum yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana yang menimbulkan kerugian bagi korban, maka makna kerugian adalah, berkurangnya nilai kekayaan yang dimiliki oleh korban tindak pidana berupa harta benda, kehilangan/berkurangnya kemanfaatan atas benda termasuk hilangnya keuntungan yang

¹⁷² Andi Hamzah, Edisi Revisi Cetakan ke 3, 1978, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm., 201.

¹⁷³ Nieuwenhuis dalam Ahmadi Miru, 2012, *Hukum Kontrak Bernuansa Islam*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 102-103.

¹⁷⁴ Ahmadi Miru, 2012, *Ibid*, hlm. 103.

diharapkan, serta berkurangnya kenikmatan yang dirasakan oleh korban atas harta bendanya.

Selain kerugian secara materi, kerugian juga dapat berupa kerugian fisik dan psikis yang tidak dapat dinilai dengan uang seperti hilangnya keseimbangan jiwa, hilangnya semangat hidup dan kepercayaan diri karena kecemasan atau trauma atau ketakutan akibat tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku, hilangnya keuntungan yang diharapkan, berkurangnya kenikmatan atas suatu benda.

b. Pemberian ganti rugi/ Ganti Kerugian

Menurut **Haeranah**¹⁷⁵”

“Istilah ganti kerugian tidak ditemukan dalam hukum pidana materiil. Istilah tersebut baru muncul pada hukum formil. Istilah ganti kerugian merupakan istilah yang digunakan dalam hukum perdata yang timbul karena wanprestasi dalam perikatan dan karena perbuatan melanggar hukum. Pasal 1 angka 22 KUHAP menjelaskan bahwa ganti kerugian adalah hak seorang untuk mendapatkan pemenuhan atau tuntutan yang berupa imbalan sejumlah uang karena ditangkap, ditahan, ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.”

“Apabila diperhatikan isi Pasal 1 angka 22 KUHAP di atas, maka beberapa hal yang dapat diketahui tentang tuntutan ganti kerugian, yaitu : ganti kerugian merupakan hak tersangka atau terdakwa, hak itu pemenuhan berupa imbalan sejumlah uang, hak atas imbalan sejumlah uang tersebut diberikan kepada tersangka atau terdakwa atas dasar : karena terhadapnya dilakukan penangkapan, penahanan, penuntutan, atau peradilan tanpa alasan berdasarkan undang-undang; atau karena tindakan

¹⁷⁵ Haeranah, Op. Cit., hlm. 68.

lain tanpa alasan berdasarkan undang-undang; atau karena kekeliruan mengenai orang atau hukum yang diterapkan.”¹⁷⁶

Apabila ditelaah ketentuan Pasal 1 angka 22 KUHAP mengenai ganti kerugian tersebut di atas, dapat dipahami bahwa ganti kerugian yang dimaksud oleh KUHAP, adalah pemberian ganti kerugian oleh negara kepada seseorang karena aparat penegak hukum telah salah atau tanpa alasan yang sah menangkap, menahan, menuntut ataupun mengadili tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau terjadi kekeliruan mengenai orangnya, atau kekeliruan mengenai hukum yang diterapkan.

Meskipun Pasal 98 KUHAP memberikan landasan hukum dalam pemberian ganti kerugian dalam kaitannya dengan tindak pidana terhadap harta benda, namun KUHAP hanya memberikan gambaran secara umum bahwa, apabila ada kerugian dan tuntutan kerugian dapat dimohonkan penggabungan perkara oleh korban, padahal pemberian ganti kerugian ini adalah hak korban yang semestinya dipermudah aksesnya.

Aparat penegak hukum harus tanggap dan menginisiasi pemberian ganti kerugian ini, dan dalam sistem peradilan pidana, kepekaan aparat penegak hukum untuk menginisiasi pemberian ganti rugi ini sangat kurang, karena terikat dengan ketentuan dan syarat proses peradilan yang semata-mata mencari kebenaran materil dan prosedural untuk membolehkan tindak pidana bagi pelaku tanpa memperhatikan kepentingan korban ataupun keluarganya.

Disinilah perbedaan esensial dengan penyelesaian perkara tindak pidana dengan konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif yang mengusung pemberian ganti kerugian kepada korban atau keluarganya

¹⁷⁶ Andi Muhammad Sofyan dan Abd. Asis, Op. Cit., hlm. 199-200.

oleh pelaku tindak pidana, dan apabila ini terwujud maka akan memberikan keseimbangan hak dan kewajiban bagi korban dan pelaku, sehingga akan tercipta keadilan bagi korban dan pelaku.

Pada prinsipnya dilihat dari kepentingan korban dalam konsep ganti rugi terkandung dua manfaat yaitu untuk memenuhi kerugian materil dan segala biaya yang telah dikeluarkan dan merupakan pemuasan emosional korban, sedangkan dilihat dari sisi kepentingan pelaku, kewajiban mengganti kerugian dipandang sebagai suatu bentuk pidana yang dijatuhkan sebagai suatu yang konkrit dan langsung berkaitan dengan kesalahan yang diperbuat pelaku.¹⁷⁷

Ganti kerugian dalam kaitannya dengan tindak pidana terhadap harta benda dalam penyelesaian perkara dengan konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif, adalah ganti kerugian terhadap korban tindak pidana atau kepada keluarga atau ahli warisnya akibat dari adanya tindak pidana terhadap harta benda yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana, yang berupa pengembalian harta benda milik korban yang telah diambil, pengembalian/pembayaran berupa ganti kerugian (kompensasi) yang hilang atau yang diderita, penggantian biaya, bunga atau yang lainnya, termasuk hilangnya keuntungan yang diharapkan dan berkurangnya kenikmatan korban untuk menikmati harta bendanya akibat perbuatan pelaku.

¹⁷⁷ Yushinta Pramugarini, *Hak Restitusi Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang Perspektif Hukum Pidana Islam*, Al-Jinayah, Jurnal Hukum Pidana Islam Volume 2 Nomor 2, Desember 2016; ISSN 24605565, hlm. 344.

Penggantian kerugian ini adalah bentuk tanggung jawab dan komitmen pelaku akibat tindak pidana yang telah dilakukannya, dan ini adalah salah satu bentuk pemidanaan yang diberikan kepada pelaku. Dengan pemberian ganti kerugian ini juga menjadi titik taut perbaikan hubungan antarindividu di antara korban dan pelaku. Korban mendapatkan haknya kembali dan pelaku merasa terbebas dari perbuatan salah yang menyebabkan kerugian materi bagi orang lain.

3. Harus ada pengakuan bersalah (telah melakukan tindak pidana) dan pernyataan dari Pelaku;

Setelah pelaku dinyatakan melakukan tindak pidana oleh aparat penegak hukum (sesuai tahapan proses) dan diproses sesuai dengan sistem peradilan pidana (hukum acara pidana), dan pelaku menyadari bahwa perbuatannya itu dilakukan karena kesengajaan, kelalaian, kehilafan, wanprestasi, atau perbuatan melawan hukum, dan merugikan orang lain serta dapat dipertanggungjawabkan secara pidana (tidak ada alasan pembenar dan alasan pemaaf), maka sebagai salah satu syarat untuk dapat diproses melalui konsep Diversi dengan prinsip Keadilan Restoratif adalah harus ada pengakuan yang tulus, jujur, dan ikhlas dari pelaku, serta bersedia mempertanggungjawabkan semua perbuatan berikut akibat yang ditimbulkannya.

Pengakuan merupakan konsekuensi logis dari rasa bersalah, dan kesiapan untuk bertanggung jawab atas perbuatan yang telah dilakukannya termasuk di dalamnya bertanggung jawab untuk mengganti

kerugian dan/atau mengembalikan barang-barang yang menjadi objek tindak pidana kepada korban atau keluarga korban.

Sebagai wujud dari bentuk tanggung jawab termaksud, pelaku tindak pidana harus membuat pernyataan tertulis antara lain pernyataan mengakui perbuatannya, bersedia memberikan ganti kerugian, bersedia mengembalikan barang-barang yang menjadi objek tindak pidana, bersedia membiayai semua biaya yang timbul akibat dari tindak pidana yang dilakukannya, bersedia untuk tidak akan mengulangi lagi perbuatannya, bersedia menerima sanksi atau hukuman lain selain pembayaran ganti kerugian yang akan diserahkan pada saat musyawarah dengan korban, keluarga korban, aparat penegak hukum (mediator) atau pihak ketiga lainnya.

Pengakuan yang tulus, ikhlas dan jujur dari pelaku tindak pidana penting artinya dalam keberhasilan proses Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif, karena hal tersebut menandakan bahwa pelaku tindak pidana menyadari dan menyesali perbuatannya sehingga merugikan orang lain. Selain itu akan lebih mudah mendapatkan pemaafan dari korban maupun keluarganya.

Pengakuan bersalah penting artinya dalam proses Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif untuk menentukan adanya pelaku tindak pidana. Dengan adanya pengakuan bersalah dari pelaku secara suka rela dan ikhlas menyesali perbuatannya akan mengurangi beban psikis karena merasa bersalah bahwa perbuatannya telah merugikan orang lain

(korban), dan sebagai konsekuensi yuridisnya pelaku akan secara sukarela dan kehendak bebas memberikan ganti kerugian atau mengembalikan barang-barang yang menjadi objek tindak pidana atau sanksi lain yang akan dikenakan terhadapnya.

Dengan pengakuan bersalah dan pernyataan kesediaan untuk mengganti kerugian atau mengembalikan barang-barang yang menjadi objek tindak pidana, atau sanksi lain, akan mempermudah dan memperlancar proses pemaafan dan rekonsiliasi serta pelaku secara sukarela akan bertanggung jawab atas perbuatannya. Itulah sejatinya sifat asli manusia harus bertanggung jawab atas perbuatannya baik terhadap diri sendiri, orang lain, masyarakat, alam, dan terlebih kepada Allah SWT., Tuhan Yang Maha Esa, sehingga dengan demikian akan tercapai perdamaian dan harmoni serta pemulihan hubungan antara korban, pelaku maupun dengan keluarganya.

4. Harus ada Permintaan maaf dari Pelaku dan Pemberian maaf dari korban atau keluarga korban (saling memaafkan);

Muhadar,¹⁷⁸ dengan menyeter pada pendapat **Zvonimir Paul Separovic** menjelaskan bahwa korban adalah orang yang mengalami penderitaan karena sesuatu hal yang meliputi orang lain, instansi atau lembaga dan struktur. Pihak yang dapat menjadi korban tidak hanya manusia saja, tetapi dapat pula korporasi, negara, asosiasi, keamanan, dan agama. Selanjutnya **Muhadar**¹⁷⁹ menjelaskan bahwa pengertian kata orang dan mereka mengandung arti korban orang perorangan atau korban individual (viktimisasi primair) dan korban yang bukan berupa orang perorangan, misalnya suatu badan, organisasi atau lembaga. Dalam hubungan ini maka jelaslah bahwa yang dapat menimbulkan korban tidaklah selalu orang perorangan tetapi juga merupakan suatu kelompok, korporasi, badan hukum dan organisasi walaupun dalam kenyataan yang mengalami dan merasakannya adalah para oknum atau anggota kelompok itu sendiri. Untuk itulah para pihak yang menderita perlu mendapat kompensasi dari penderitaannya.

Dalam konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif, unsur atau elemen yang penting adalah pemaafan dari korban kepada pelaku, yang tentunya pemberian maaf ini harus didahului oleh permintaan maaf dari pelaku, saling memaafkan (permintaan maaf dan pemberian maaf) inilah yang menjadi nilai pembeda dengan sistem peradilan pidana

¹⁷⁸ Muhadar, 2006, *Viktimisasi Kejahatan Di Bidang Pertanahan*, LaksBang PRESSindo, Surabaya, hlm. 21.

¹⁷⁹ Ibid. hlm. 19.

terpadu yang mana dalam sistem peradilan pidana terpadu elemen pemaafan hanya dijadikan sebagai alasan yang meringankan terdakwa.

Permintaan maaf dan pemberian maaf adalah sikap psikologis yang terdalam yang lahir dari sikap yang tulus, ikhlas dan jujur dari diri sendiri yang tidak dapat dipaksa, diintervensi, dan ditekan oleh orang lain atau siapapun juga, pemaafan pada dasarnya adalah bersifat pasif dan akan menjadi aktif apabila ada permintaan maaf dari pelaku tindak pidana dan pemberian maaf dari korban atau keluarganya.

Dalam Islam, permintaan maaf dan pemberian maaf adalah perbuatan yang terpuji dan mulia yang ganjarannya berupa pahala yang sangat besar di sisi Allah SWT., manusia sebagai hamba Allah yang mulia harus memuliakan hidupnya dengan perbuatan yang mulia seperti permintaan maaf dan pemberian maaf. Memang benarlah adanya bahwa setiap kejahatan harus dibalas dengan kejahatan pula, akan tetapi sebaiknya kejahatan itu harus dimaafkan. Dalam Al-Qur'an Surah As-Syura Ayat 40 Allah SWT., berfirman yang artinya " Dan pembalasan suatu kejahatan adalah kejahatan yang setimpal (dengan kejahatan itu), tetapi barangsiapa yang memberi maaf dan mengusahakan perbaikan maka ganjarannya ada pada sisi Allah. Sesungguhnya Allah tiada menyukai orang-orang dzalim." ¹⁸⁰

Selain itu pada Qur'an Surat An-Nur Ayat 22 yang artinya " Hendaklah mereka suka memaafkan dan melupakan kesalahan. Apakah

¹⁸⁰ Moh. Rifa'i, Op. Cit. hlm. 862.

kamu tak suka, bahwa Allah mengampuni dosa-dosamu?. Dan Allah itu Maha Pengampun lagi Maha Penyayang”.¹⁸¹

Dalam Hadist Riwayat Tirmidzi, Nabi Muhammad SAW juga bersabda bahwa “ ada tiga golongan yang berani bersumpah untuknya, tidaklah berkurang harta karena bershodaqoh, dan tidaklah menambah bagi seorang **pemaaf** melainkan kemuliaan, dan tidaklah seseorang bertawadhu' (rendah hati) melainkan akan diangkat derajatnya oleh Allah Subhanahu Wata'ala”. (HR. Tirmidzi), di hadits lain Nabi bersabda “ Pada hari kiamat kelak, ada pemanggil yang menyeru, “Dimanakah orang-orang yang **memaafkan** orang lain? Kemarilah kepada Rabb kalian dan ambillah pahala kalian !” Dan wajib bagi setiap muslim bila suka **memaafkan** maka Allah masukkan dia ke dalam SyurgaNya.” (HR. Ibnu Abbas). Juga di hadits lain Nabi bersabda “ Barangsiapa yang ingin dibangun baginya bangunan di Syurga, hendaknya ia **memaafkan** orang yang mendzaliminya, memberi orang yang bakhil padanya dan menyambung silaturahmi kepada orang yang memutuskannya.” (HR. Thabrani).

Apabila dikaitkan dengan penerapan Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif dalam tindak pidana terhadap harta benda dengan teori pemaafan menurut Islam maka, perbuatan yang dapat dimaafkan hanyalah yang berkaitan dengan *haqq al-adami (haq manusia)* yang berkaitan dengan kepentingan hak individu perorangan. Pemberian maaf oleh korban merupakan syarat penting bagi pelaku untuk dibebaskan dari

¹⁸¹ Ibid. hlm. 623.

hukuman seperti yang terjadi pada perkara pembunuhan (qisas atau diyat). Hukuman tersebut dapat digugurkan oleh pihak yang dirugikan atau oleh pemerintah, karena hal ini hanya menyangkut kepentingan pribadi atau keluarga (delik aduan). Pemaafan dari pemilik barang atau orang yang dirugikan sangatlah diperlukan, karena menyangkut hak individu yang dijamin oleh hukum maupun agama, dan individu berhak untuk mempertahankan dan melindungi hak miliknya. Begitu pentingnya kedudukan harta benda ini Islam menempatkannya dalam tujuan hukum, dan orang yang merampas atau mengambil hak orang lain wajib mengembalikan barang-barang yang diambilnya tersebut.

Memaafkan seseorang yang telah menyakiti kita (*offender*) bukanlah tindakan yang mudah ditempuh, apalagi jika yang bersangkutan belum menyampaikan permintaan maaf (*apology*) dan menyesali perbuatannya (*repentance*) di hadapan kita. Apabila kita memaksakan diri untuk memaafkannya sementara dia belum meminta maaf dan menyesali perbuatannya, maka keputusan tersebut justru berpotensi memperparah luka batin kita dan dapat memicu timbulnya luka batin baru; terluka oleh pelanggaran itu sendiri dan oleh sikap pelanggar yang tidak menunjukkan penyesalan dan tanggung jawab atas perbuatannya.¹⁸²

Menurut **Afthol Afif**¹⁸³ ada empat jenis atau model hubungan yang lahir dari proses permintaan maaf dan pemaafan yaitu :

¹⁸² Afthonul Afif, Cetakan I 2015, *Pemaafan, Rekonsiliasi dan Restorative Justice, Diskursus Perihal Pelanggaran Di Masa Lalu Dan Upaya-Upaya Melampauinya*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 5.

¹⁸³ Ibid. hlm. 6-8.

Pertama, permintaan maaf tanpa pemaafan ; model ini akan menjawab pertanyaan bahwa tidak semua permintaan maaf dari pelanggar secara otomatis akan diikuti dengan pemberian maaf pihak yang dilanggar. Model ini mengindikasikan bahwa ada faktor-faktor tertentu yang menyebabkan sebuah pelanggaran menjadi sulit dimaafkan.

Kedua, pemaafan tanpa permintaan maaf. Model ini sering disebut sebagai pemaafan sejati, karena mencerminkan makna pemaafan di level ideal. Pemaafan sejati lahir dari sikap batin yang menolak berlakunya prinsip retribusi dalam hubungan antar manusia, yaitu sebuah prinsip yang mengakui bahwa setiap perbuatan sudah seharusnya dibalas dengan perbuatan yang sama. Kebaikan dibalas dengan kebaikan, dan pelanggaran dibalas dengan pelanggaran.

Ketiga, permintaan maaf dan pemaafan. Model ini merupakan bentuk paling ideal yang membingkai hubungan korban dengan pelanggarnya. Jika model ini berlaku, pemaafan kemudian tidak hanya dapat dilihat sebagai keputusan personal semata, melainkan menjadi perilaku interpersonal. Ketika pelanggar mengajukan permintaan maaf, korban menjadi memiliki alasan untuk memaafkannya. Menurut pertimbangan moral, dalam setiap permintaan maaf sebenarnya telah mengandaikan adanya pemberian maaf. Apabila kedua belah pihak sungguh-sungguh berkomitmen menempuhkannya, maka mereka telah menjadi aktor-aktor moral yang sanggup menunaikan sebuah tanggung jawab moral (*moral duty*). Jika demikian bukan hanya korban yang akan

memperoleh keuntungan dari proses pemaafan tersebut, yaitu terbebasnya dia dari cengkraman amarah, kebencian, dan dendam, namun pelanggar juga akan memperoleh keuntungan serupa, yaitu terbukanya kesempatan baginya untuk diterima kembali sebagai orang seperti ketika pelanggaran belum terjadi, atau mungkin akan membuatnya tumbuh menjadi orang yang lebih baik lagi.

Keempat, tanpa permintaan maaf dan pemaafan. Model yang merupakan kebalikan dari model ketiga dan ini adalah bentuk terburuk dari hubungan korban dan pelanggar.

Hal yang berbeda dengan sistem peradilan pidana, permintaan maaf dan pemberian maaf tidak menyebabkan pelaku dibebaskan dari tuntutan pidana, tetapi hanya sebagai alasan yang meringankan pidana, lain halnya dalam konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif justru permintaan maaf dan pemberian maaf atau pemaafan merupakan syarat penting untuk berhasilnya proses musyawarah. Pemaafan menjadi titik kunci terbebasnya pelaku dari rasa bersalah (beban psikologis) dan akan dapat memulihkan kembali keseimbangan yang terganggu akibat tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku. Pemaafan dalam konteks tindak pidana terhadap harta benda tidak akan menghilangkan kesalahan atau meniadakan tindak pidana, justru dengan adanya permintaan maaf dan pemberian maaf menandakan adanya tindak pidana, esensi pemaafan adalah mempermudah pemulihan hubungan yang retak atau rusak yang

timbul dari tindak pidana sehingga tercipta hubungan yang harmoni antara korban dan pelaku berikut keluarganya masing-masing.

5. Harus dilakukan secara musyawarah untuk mencapai mufakat;

Dalam konsep hukum Islam, keadilan itu tidak mesti diperoleh melalui badan peradilan saja (pengadilan) dengan penyelesaian perkara melalui pengadilan tetapi justru diutamakan melalui musyawarah dan perdamaian. Dalam Islam, musyawarah mufakat untuk menyelesaikan suatu persoalan dijelaskan dalam Al-Qur'an Surah Ali Imran Ayat 159 yang artinya " Maka dengan rahmat Allah, engkau menjadi lemah lembut terhadap mereka. Seandainya engkau berlaku kasar lagi keras hati, tentu mereka akan menjauhkan diri dari sekitarmu. Karena itu **maafkanlah** mereka dan **bermuswarahlah** dengan mereka dalam segala urusan.

Maka apabila kamu telah bertekad untuk mengerjakan sesuatu sesudah musyawarah (apabila engkau telah mengambil keputusan) maka bertawakallah kepada Allah. Bahwasanya Allah menyukai orang-orang yang bertawakal."¹⁸⁴

Dalam ayat ini terkandung makna dan nilai yang harus dipedomani dalam bermusyawarah yaitu antara lain :

1. Bersikap lemah lembut terhadap orang lain, dan jangan bersikap sombong dan kasar;
2. Memberi maaf kepada orang yang berbuat salah kepada kita dengan ikhlas;

¹⁸⁴ Moh. Rifa'i, Op. Cit. hlm. 152 -153.

3. Memohonkan ampun kepada Allah atas perbuatan salah yang dilakukan oleh orang lain kepada diri sendiri;
4. Musyawarah untuk menyelesaikan masalah atau perselisihan yang dihadapi adalah hal yang utama;
5. Beriktikad baik, jujur dan ikhlas dalam menyampaikan pendapat dan menyanggah pendapat orang lain dengan sopan dan santun;
6. Tidak memaksakan kehendak dan pendapat kepada orang lain serta menghargai pendapat orang lain;
7. Patuh dan taat asas serta beriktikad baik menjalankan hasil musyawarah;
8. Ikhlas menyerahkan semua keputusan yang diambil dalam musyawarah kepada Allah (bertawakkal kepada Allah).

Selain itu dalam Al-Qur'an Surah As-Syura Ayat 38 yang artinya “ Dan orang-orang yang mengikut (perintah) Allah Tuhan mereka, dan mendirikan sholat, dan orang-orang yang perkaranya (diputuskan) dengan **musyawarah** antara mereka, dan mereka membelanjakan sebagian dari apa yang Kami berikan kepada mereka.”¹⁸⁵

Nilai atau prinsip yang terkandung dalam Sila Keempat Pancasila telah mengadopsi prinsip-prinsip di dalam Al-qur'an surah Ali Imran Ayat 159 seperti tidak boleh memaksakan kehendak kepada orang lain, mengutamakan musyawarah dalam mengambil keputusan untuk kepentingan bersama, musyawarah untuk mencapai mufakat diliputi oleh

¹⁸⁵ Ibid. hlm. 862.

semangat kekeluargaan, menghormati dan menjunjung tinggi setiap keputusan yang dicapai sebagai hasil musyawarah, dengan iktikad baik dan rasa tanggung jawab menerima dan melaksanakan hasil keputusan musyawarah, musyawarah dilakukan dengan akal sehat dan sesuai dengan hati nurani yang luhur. Keputusan yang diambil harus dapat dipertanggungjawabkan secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa, menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia, nilai-nilai kebenaran dan keadilan, mengutamakan persatuan dan kesatuan demi kepentingan bersama.

Masyarakat Indonesia telah menerapkan prinsip-prinsip musyawarah untuk mencapai mufakat dalam menyelesaikan setiap persoalan dan permasalahan yang dihadapinya, hal ini sesuai pula dengan apa yang dikemukakan oleh **Muhadar**¹⁸⁶ bahwa masyarakat Jawa Timur dan Masyarakat Sulawesi Selatan umumnya terkenal sifat solidaritasnya yang tinggi, yaitu suka damai, rukun, tolong menolong, gotong royong dan mempunyai tenggang rasa yang penuh dengan kekeluargaan, sehingga setiap persoalan, mereka tidak selalu bernafsu mengajukan persoalannya ke pengadilan. Akan tetapi terlebih dahulu dimusyawarah-kan secara kekeluargaan. Apabila penyelesaian demikian dapat berhasil, maka ia akan mempunyai efek yang baik secara sosiologis, psikologis dan yuridis. Penyelesaian yang demikian dapat terwujud, tentu saja apabila para pihak yang bersengketa benar-benar

¹⁸⁶ Muhadar, Op. Cit., hlm. 334.

bersedia menerima dan menghendaki adanya suatu perdamaian, sebab keputusan tersebut semata-mata berdasarkan musyawarah untuk mufakat.

Dalam melaksanakan musyawarah untuk mencapai mufakat, apakah itu berbentuk Mediasi, *Victim-Offender Mediation Programmers (VOM)*, *Restoratif Conference (Confering)*, *Family and Community Group Conferencing*, *Informal Mediation*, *Traditional Village or Tribal Moots*, *Reparation Negotiation Programmes*, *Circles* dan *Reparative Board/Youth Panel* semuanya melibatkan korban, keluarga korban, pelaku atau keluarganya, aparat penegak hukum dan pihak ketiga (tokoh masyarakat, tokoh agama, tokoh adat /kepala suku), dengan menjunjung tinggi prinsip transparansi, akuntabilitas, partisipatif, dan kepastian hukum, dengan demikian mufakat yang diambil akan ditaati dan dijalankan sepenuhnya oleh korban dan pelaku.

Khusus cara mediasi misalnya, telah dipraktikkan oleh masyarakat Indonesia sejak dahulu dalam menyelesaikan sengketa atau perkara-perkara baik perdata maupun pidana di antara mereka walaupun dengan cara yang berbeda-beda. Mediasi pada hakikatnya merupakan nilai dan karakter asli masyarakat Indonesia, dan telah terkristal dalam sila keempat Pancasila. Mediasi esensinya adalah musyawarah untuk mencapai mufakat dalam menyelesaikan persoalan-persoalan di antara masyarakat (hukum Adat).

Mediasi ini merupakan metode penyelesaian perkara yang berbasis pada nilai-nilai kearifan lokal yang hidup dan berkembang pada masyarakat hukum adat yang telah terkikis oleh pengaruh kolonial Belanda dan juga oleh arus globalisasi, oleh karenanya perlu dihidupkan kembali dan salah satu caranya dengan menerapkan konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif dan mengaturnya dalam KUHP dan KUHPA.

Pada masyarakat Indonesia, peran serta tokoh masyarakat/kepala suku, tokoh agama sangat menentukan dalam keberhasilan musyawarah. Masyarakat Indonesia sangat menghargai dan menjunjung tinggi petuah-petuah para tokoh masyarakat/kepala suku ataupun tokoh agama, sehingga apapun yang menjadi arahan dan petunjuk tokoh masyarakat/kepala suku ataupun tokoh agama akan diikuti oleh korban dan/atau keluarganya dan pelaku dan/atau keluarganya. Hal ini berlangsung secara terus menerus dan turun temurun dipraktikkan.

Tokoh masyarakat atau kepala Adat ataupun tokoh agama haruslah dipilih dari tokoh yang memiliki integritas, jujur, serta tidak memiliki konflik kepentingan baik dengan korban maupun pelaku. Tokoh masyarakat termaksud adalah yang benar-benar memiliki pengaruh dan moral etik yang baik sehingga memiliki *moral force* (kekuatan moral) dalam memberikan saran atau pendapat.

Musyawarah untuk mencapai mufakat harus terus dilaksanakan dan dipelihara. Semangat kebersamaan dan kekeluargaan yang diliputi

suasana keakraban harus terus dipelihara apalagi ditengah serangan abad modern sekarang ini yang cenderung materialis dan individualis yang perlahan mengikis dan menggeser nilai-nilai yang telah lama dianut oleh masyarakat Indonesia termaksud. Pergeseran nilai akibat modernisasi hanya dapat dilawan dengan menjunjung tinggi nilai-nilai agama dan adat kebiasaan masyarakat yang terjewantah dalam moral dan etika.

Ada beberapa kriteria sebagai syarat dalam proses musyawarah sehingga menghasilkan keputusan yang berkualitas, dalam arti beradab dan berkeadilan yaitu harus menempatkan korban dan pelaku (pihak yang terkait) dalam posisi atau kedudukan yang seimbang dan setara tanpa ada tekanan dan paksaan. Korban dan pelaku bebas mengemukakan pendapat dan pandangan serta keinginannya dalam menyelesaikan masalah. Para pihak dengan sukarela dan tanpa paksaan serta dengan kehendak bebas ingin menyelesaikan masalah dengan musyawarah, para pihak saling menghargai tanpa ada yang merasa "*superior*", dan keputusan yang dihasilkan berdasarkan keputusan atas inisiatif para pihak yang dilandasi semangat persaudaraan, seimbang dan setara.

Sebagai kunci atau panduan dalam bermusyawarah agar menghasilkan keputusan yang berkeadilan, bermanfaat, dan berkepastian, maka perlu dilakukan hal-hal sebagai berikut ¹⁸⁷:

¹⁸⁷ Diolah dari hasil wawancara dengan Kepala Unit IV Reskrim Polres Maros (Anca Suryana) 06 Maret 2020 dan Kepala Sub Unit 2 Satuan Reskrim Polrestabe Makassar (Abdullah Mataram) 13 April 2020.

I. Aparat Penegak Hukum/Pihak Ketiga

a. Pra musyawarah

1. Menentukan dan memastikan ada tindak pidana yang dilakukan oleh terlapor (pelaku) dan jenis tindak pidananya;
2. Mengidentifikasi apakah perbuatan itu disebabkan karena kesalahan, kesengajaan, kelalaian, kehilafan atau karena perbuatan melawan hukum;
3. Mengidentifikasi apakah perbuatan itu berasal dari murni perbuatan pidana atau dari perbuatan perdata;
4. Ada kerugian yang ditimbulkan dari tindak pidana;
5. Ada pelaku tindak pidana yang dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya;
6. Menginisiasi atau mengupayakan Diversi dengan prinsip musyawarah;
7. Menyiapkan dan menentukan tempat dan agenda serta tata tertib musyawarah;
8. Memastikan para pihak hadir sendiri tidak boleh diwakili;
9. Mempelajari atau mengenal watak, karakter dan keadaan korban dan pelaku;
10. Mencari masukan dari korban untuk menentukan nilai kerugian dan bentuk penggantian kerugian;
11. Mencari masukan dari pelaku mengenai kemampuan dan kemauan pelaku untuk mengganti kerugian atau sanksi lainnya.

12. Aparat penegak hukum melibatkan pihak ketiga lainnya seperti tokoh masyarakat, kepala Adat, atau tokoh agama yang memiliki integritas, berwibawa dan dihormati oleh masyarakat.

b. Pada saat musyawarah

1. Memandu atau memimpin proses musyawarah dengan adil dan jujur;
2. Menyampaikan dan menjelaskan maksud dan tujuan musyawarah (termasuk didalamnya dilakukannya Diversi) serta tata tertib musyawarah untuk disepakati oleh peserta musyawarah;
3. Menyampaikan dan menjelaskan tindak pidana yang dilakukan oleh Pelaku;
4. Menempatkan korban dan pelaku pada posisi yang sama, seimbang, dan setara serta netral dan tidak diskriminatif;
5. Memberikan kesempatan yang sama kepada Korban dan Pelaku atau Keluarga Korban/Keluarga Pelaku untuk menjelaskan maksud dan tujuan serta keinginannya dalam penyelesaian masalahnya;
6. Menjunjung tinggi nilai-nilai moral, etika, dan hukum;
7. Menjaga keamanan, ketertiban dan kelancaran musyawarah;
8. Menyusun teknik dan strategi musyawarah demi tercapainya mufakat

9. Membantu para pihak untuk menyusun/merumuskan kesepakatan dan/atau alternatif penyelesaian masalah serta menuangkannya dalam bentuk tertulis (baik Berita Acara maupun kesepakatan damai) ;
10. Membantu Para Pihak untuk mengambil keputusan dengan baik dan benar serta memberikan saran atau masukan dalam mengambil keputusan;
11. Mengarahkan dan/atau memperingatkan korban dan pelaku agar dalam mengambil keputusan atau kesepakatan tidak bertentangan dengan hukum, agama, kesusilaan, kepatutan dalam masyarakat, ketertiban umum atau hal-hal yang tidak baik (memuat iktikad buruk).

c. Setelah musyawarah

1. Membuat Risalah hasil musyawarah yang ditandatangani oleh semua pihak yang hadir dalam musyawarah untuk selanjutnya dibuat dalam bentuk tertulis dan dimintakan penetapan Pengadilan;
2. Ketua Pengadilan mengeluarkan penetapan berdasarkan permohonan yang diajukan dan sesuai dengan kesepakatan para pihak;
3. Setelah ada Penetapan Ketua Pengadilan, aparat penegak hukum kemudian membuat atau menerbitkan Surat Penetapan Penghentian Penyidikan (Kepolisian), Surat

Penetapan Penghentian Penuntutan (Kejaksaan), Penetapan Penghentian Pemeriksaan Perkara (Pengadilan).

4. Mengontrol dan memantau pelaksanaan hasil musyawarah.
5. Melaporkan kepada Hakim untuk dimintakan penetapan.

II. Pelaku

a. Pra musyawarah

1. Secara sukarela menyampaikan keinginan atau maksud agar perkaranya diselesaikan dengan musyawarah mufakat (damai) ;
2. Secara sadar dan insyaf mengakui bahwa perbuatannya tidak dapat dibenarkan dan menimbulkan kerugian bagi pihak lain;
3. Menyiapkan surat pernyataan bersedia untuk menyelesaikan perkara secara Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif.

b. Pada saat musyawarah

1. Dengan Ikhlas dan jujur mengakui adanya kesalahan, kelalaian, kehilafan atau kesengajaan atau wanprestasi telah melakukan tindak pidana;
2. Ada Pengakuan bersalah secara ikhlas dan jujur dari pelaku tindak pidana;
3. Meminta maaf atas tindak pidana yang telah dilakukannya ;
4. Menjunjung tinggi nilai-nilai moral, etika, dan hukum;

5. Bersedia memberikan ganti kerugian, atau pengembalian barang-barang yang menjadi objek tindak pidana kepada korban, dan/ atau menerima sanksi lainnya;
6. Membuat pernyataan kesediaan untuk memberikan ganti kerugian kepada korban sesuai dengan hasil musyawarah dan sanksi lainnya;
7. Membuat pernyataan bahwa tidak akan mengulangi lagi perbuatannya.

c. Setelah musyawarah

1. Menghormati dan menjunjung tinggi keputusan yang telah disepakati;
2. Dengan penuh rasa tanggung jawab dan iktikad baik menerima dan melaksanakan hasil keputusan musyawarah;
3. Melaksanakan dan/atau memberikan ganti kerugian kepada korban dan/atau sanksi lainnya;
4. Semua pihak yang hadir dalam musyawarah menandatangani berita acara musyawarah (risalah rapat) dan untuk selanjutnya diserahkan kepada Korban dan Pelaku untuk dilaksanakan dan ditaati;
5. Mendapatkan penetapan hasil musyawarah yang telah ditetapkan oleh Pengadilan.
6. Surat Penetapan Penghentian Penyidikan (Kepolisian), Surat Penetapan Penghentian Penuntutan (Kejaksaan),

Penetapan Penghentian Pemeriksaan Perkara
(Pengadilan).

III. Korban

a. Pra musyawarah

1. Secara sukarela menyampaikan keinginan atau maksud agar perkaranya diselesaikan dengan musyawarah mufakat (damai) atau dengan konsep Diversi;
2. Berkoordinasi dengan aparat penegak hukum untuk mencari penyelesaian perkara yang adil dan bermanfaat serta berkepastian;
3. Dapat menunjuk orang lain sebagai pendamping selama musyawarah berlangsung (orang yang dipercaya atau kuasa hukumnya);
4. Menyiapkan konsep bentuk pemulihan apakah pemberian ganti rugi atau pengembalian barang-barang yang menjadi objek tindak pidana.

b. Pada saat musyawarah

1. Memperlihatkan sikap hormat menghormati dan bekerja sama dengan tetap menjunjung tinggi asas praduga tidak bersalah serta persamaan didepan hukum;
2. Memperlakukan Pelaku sesuai dengan harkat dan martabatnya sebagai manusia yang mempunyai hak asasi;
3. Berlaku tidak semena-mena terhadap pelaku;

4. Memperllihatkan sikap tenggang rasa dan tidak memaksakan kehendak;
5. Menjunjung tinggi nilai-nilai moral, etika, dan hukum;
6. Menyampaikan nilai kerugian dialami akibat perbuatan pelaku tindak pidana;
7. Dengan kehendak bebas memberikan maaf secara ikhlas atas perbuatan pelaku;
8. Memberikan kesempatan kepada pelaku untuk mengakui kesalahan, kehilafan, kelalaian, atau wanprestasi, atau perbuatan melawan hukum;
9. Menerima dengan ikhlas hasil musyawarah termasuk menerima ganti kerugian, atau sanksi lainnya yang ditetapkan dalam musyawarah.

c. Setelah musyawarah

1. Semua pihak yang hadir dalam musyawarah menandatangani berita acara musyawarah (risalah rapat) dan untuk selanjutnya diserahkan kepada Korban dan Pelaku untuk dilaksanakan dan ditaati;
2. Menerima ganti kerugian dan/atau pengembalian barang-barang yang menjadi objek tindak pidana;
3. Menghormati dan menjunjung tinggi keputusan yang telah disepakati;

4. Dengan iktikad baik dan rasa tanggung jawab menerima dan melaksanakan hasil keputusan musyawarah;
5. Mendapatkan penetapan hasil musyawarah yang telah ditetapkan oleh Pengadilan;
6. Surat Penetapan Penghentian Penyidikan (Kepolisian), Surat Penetapan Penghentian Penuntutan (Kejaksaan), Penetapan Penghentian Pemeriksaan Perkara (Pengadilan).

6. Pelibatan semua pihak yang terkait yaitu korban, keluarga korban, pelaku, keluarga pelaku, Aparat Penegak Hukum dan/ atau Pihak Ketiga lainnya.

Salah satu perbedaan yang mendasar antara penyelesaian perkara melalui sistem peradilan pidana terpadu dengan konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif adalah adanya pelibatan semua pihak terkait yaitu korban, keluarga korban, pelaku, keluarga pelaku, aparat penegak hukum/pihak ketiga lainnya seperti tokoh masyarakat atau kepala Adat (sebagai mediator) untuk berpartisipasi aktif dalam proses penyelesaian perkara yang mereka hadapi dengan berbasis musyawarah untuk mencapai mufakat yang bertujuan pemulihan bukan pembalasan.

Dengan cara pelibatan semua pihak, terutama pelibatan tokoh masyarakat, kepala adat, atau tokoh agama yang berwibawa dan berintegritas diharapkan proses penyelesaian perkara dapat menciptakan keadilan dan kemanfaatan bagi korban, keluarga korban dan pelaku berikut keluarganya.

Dalam sistem peradilan pidana terpadu pelibatan korban dan pelaku serta pihak lainnya dalam proses penyelesaian perkara selama ini tidak terakomodir secara baik dan maksimal. Sistem ini hanya melihat perbuatan pidana yang dilakukan oleh pelaku merugikan negara sehingga konsekuensinya korban yang sejatinya menjadi korban dari tindak pidana yang dilakukan pelaku tidak terlindungi, hak-hak korban cenderung terabaikan yang penting tujuan akhir dari proses itu yakni menghukum (pembalasan) pelaku berupa pidana penjara tercapai.

Disinilah letak pentingnya penyelesaian perkara dengan konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif, berusaha mengembalikan marwah proses, dari proses yang formil yuridis menjadi proses pencarian kebenaran substantif dengan memahami masalah pokok yaitu konflik/perselisihan yang terjadi, adalah konflik/perselisihan antara individu dengan individu dan yang menderita kerugian (materil/imateril) adalah korban tindak pidana.

Dengan penerapan Diversi melalui konsep Keadilan Restoratif hak-hak korban dipulihkan, demikian pula halnya kepada pelaku, dalam proses ini yang diutamakan adalah keseimbangan. Pelaku didorong untuk bertanggung jawab mengembalikan atau mengganti kerugian yang diderita oleh korban sebagai akibat perbuatannya. Sebenarnya inilah model atau bentuk peradilan pidana yang sesuai dengan nilai-nilai luhur bangsa. Suatu peradilan pidana yang memperhatikan kepentingan korban, pelaku dan masyarakat serta negara.

Model atau bentuk peradilan pidana seperti ini tidak lagi bertujuan untuk pembalasan berupa memenjarakan pelaku semata, tetapi bagaimana menjaga keseimbangan hak dan kewajiban, atau kepentingan antara korban dan pelaku. Diantaranya bagaimana korban mendapatkan kembali haknya yang hilang akibat perbuatan pelaku, dan pelaku tidak dipenjara (secara fisik).

Dengan berpedoman pada beberapa kriteria tersebut di atas diharapkan dapat mewujudkan keadilan, karena ada proses pelibatan semua pihak dalam penyelesaiannya.

Tujuan akhir hukum yakni keadilan. Oleh karena itu, segala usaha yang terkait dengan hukum mutlak harus diarahkan untuk menemukan suatu sistem hukum yang paling cocok dan sesuai dengan prinsip keadilan. Hukum harus terjalin erat dengan keadilan, hukum adalah undang-undang yang adil, bila suatu hukum konkret, yakni undang-undang bertentangan dengan prinsip-prinsip keadilan, maka hukum itu tidak bersifat normatif lagi dan tidak dapat dikatakan sebagai hukum lagi.¹⁸⁸

Ketika manusia sepakat atas eksistensi keadilan, maka mau tidak mau keadilan harus mewarnai perilaku dan kehidupan manusia dalam hubungan dengan Tuhannya, dengan sesama individu, dengan masyarakat, dengan pemerintah, dengan alam, dan dengan makhluk ciptaan Tuhan lainnya. Keadilan harus terwujud disemua lini kehidupan, dan setiap produk manusia haruslah mengandung nilai-nilai keadilan,

¹⁸⁸ Huijbers dalam Muhammad Syukri Albani Nasution, Zul Pahmi Lubis, iwan, Ahmad Faury, Ibid. hlm. 214.

karena sejatinya perilaku dan produk yang tidak adil akan melahirkan ketidakseimbangan, ketidaksesuaian yang berakibat kerusakan baik pada diri manusia sendiri maupun alam semesta.¹⁸⁹

Keadilan harus diwujudkan, agar mampu memaknai supremasi hukum, menghilangkan imparsialitas hukum dan tetap pada entitas keadilan. Hukum mungkin telah mati jika roh hukum yaitu keadilan hanya menjadi sebuah angan-angan, dan dalam keadaan seperti itu hukum tidak lagi kondusif bagi pencari keadilan (*justiabelen*). Masyarakat sebagai konsumen hukum tidak lagi dapat menikmati cita rasa keadilan sehingga masyarakat hanya mendapatkan ketidakadilan.¹⁹⁰

Hukum adalah manifestasi eksternal keadilan dan keadilan adalah internal otentik dan esensi roh wujud hukum. Oleh karena itu, supremasi hukum (*supremacy of law*) adalah supremasi keadilan (*supremacy of justice*) begitu pula sebaliknya, keduanya adalah hal yang komutatif. Hukum tidak berada dalam dimensi kemutlakan undang-undang, namun hukum berada dalam dimensi kemutlakan keadilan. Hukum tidak akan mampu bertahan hidup apabila roh keadilan telah hilang. Akibat distorsi pemikiran hukum dengan hilangnya integritas hukum menyebabkan hukum terasa belum mampu menjadi sarana produksi keadilan. Komponen aparat hukum seperti produsen peraturan perundang-undangan atau penegak hukum belum mampu menjadi produsen keadilan

¹⁸⁹ Sukarno Aburaera, 2006, *Menakar Keadilan Dalam Hukum*, Diucapkan pada Upacara Penerimaan Jabatan Guru Besar Tetap dalam bidang Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar, hlm. 2.

¹⁹⁰ Ibid., hlm. 3.

(*justice producer*), hal ini disebabkan produsen peraturan perundang-undangan tidak mampu menempatkan keadilan sebagai roh perundang-undangan, maupun penegak hukum sendiri tidak memiliki integritas moral yang tinggi.¹⁹¹ Seandainya hukum lepas dari norma-norma keadilan kemungkinan ada norma hukum yang ditetapkan adalah hukum yang tidak adil.¹⁹²

Apabila dihubungkan dengan penyelesaian perkara tindak pidana di bidang harta benda dengan menggunakan konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif, maka konsepsi keadilan menurut konsep Keadilan Restoratif sangatlah relevan, karena untuk mendapatkan hasil yang baik dan adil perlu dilakukan musyawarah untuk mencapai mufakat yang melibatkan korban, keluarga korban, pelaku, dan pihak ketiga dalam pengambilan keputusan, sehingga keputusan yang diambil telah mencerminkan nilai dan rasa keadilan bagi mereka.

Korban dan pelaku memiliki kehendak bebas untuk mencari cara penyelesaian perkara yang dapat mengembalikan hak-haknya terutama korban. Pelaku mengembalikan atau mengganti kerugian yang dialami oleh korban, sehingga korban mendapatkan kembali haknya, dan sejatinya pengembalian kerugian itulah yang dikehendaki oleh korban, disisi lain, pelaku tidak perlu menjalani hukuman penjara (hukuman badan). Dengan demikian terjaga harkat dan martabat dirinya dan

¹⁹¹ Ibid., hlm. 4-5.

¹⁹² Sukarno Aburaera, 2012, *Kekuasaan Kehakiman Indonesia*, Asia Timur, Makassar, hlm. 153.

keluarganya. Proses penyelesaian seperti inilah yang mencerminkan keadilan.

Satu hal yang pasti bahwa, proses pencarian keadilan bukan semata-mata milik negara, dalam arti keadilan tidak semata-mata diberikan oleh negara melalui aparat penegak hukumnya, tetapi dapat juga dilakukan oleh para pihak yang berperkara dengan cara pelibatan semua pihak yang berkepentingan untuk menyelesaikan perkara yang mereka hadapi dengan cara musyawarah untuk mencapai mufakat yang lahir dari kehendak bebas para pihak yang bersengketa.

Konsepsi keadilan menurut Islam secara umum dinyatakan bahwa keadilan islam ialah menempatkan sesuatu pada tempatnya, membebaskan sesuatu sesuai daya pikul seseorang, memberikan sesuatu yang memang menjadi haknya dengan kadar yang seimbang.¹⁹³

Keadilan menurut Islam adalah hal yang paling tinggi dan utama, satu nilai yang dibawa oleh manusia sejak lahir yang diwujudkan dalam indera dan menjadi hak asasi, dalam mencapai keadilan dibutuhkan keseimbangan antara para pihak (korban dan pelaku). Dalam Islam (Al-Quran) keadilan dan berlaku adil sangatlah penting dan tinggi kedudukannya. Hal ini terbukti Allah telah memerintahkan kepada umat manusia untuk berbuat dan berlaku adil sebagaimana Allah SWT., berfirman dalam Al-Qur'an surah An Nahl Ayat 90 yang artinya

¹⁹³ Soekarno Aburaera, 2006, Op. Cit. hlm. 18.

“Sesungguhnya Allah memerintahkan (kamu) berlaku adil dan berbuat baik (kepada orang lain) dan memberi apa-apa kepada kaum kerabat dan melarang berbuat keji dan berbuat jahat dan memberontak.”¹⁹⁴

Dalam hubungannya dengan penyelesaian tindak pidana di bidang harta benda misalnya, pemberian ganti rugi atau pengembalian barang-barang yang menjadi objek tindak pidana merupakan perwujudan keadilan sekaligus memberikan perlindungan kepada hak-hak korban yang menjadi hak asasinya yang dilindungi dan dijamin oleh Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 yakni, Pasal 28D Ayat (1) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.

Pasal 28G Ayat (1) Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi. Pasal 28H Ayat (2) Setiap orang mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan. Pasal 28H Ayat (4) Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun.

¹⁹⁴ Moh. Rifa'i, Op. Cit., hlm. 491.

Hak-hak ini merupakan hak konstitusional yang memberikan perlindungan untuk mendapatkan keadilan. Inilah sesungguhnya keadilan yang harus diberikan kepada korban dan pelaku, yakni bagaimana memberikan jaminan perlindungan hak dan kewajiban (hukum) baik sebagai manusia individu, masyarakat maupun sebagai warga negara. Hak-hak inilah yang menjadi hak asasi yang harus dijamin dan dilindungi baik oleh negara maupun oleh sesama manusia, apalagi oleh pelaku tindak pidana karena perbuatannya telah menimbulkan kerugian dan penderitaan terhadap korban dan keluarganya.

Soekarno Aburaera¹⁹⁵ menjelaskan bahwa keadilan sebenarnya merupakan suatu keadaan keseimbangan, keserasian, dan keselarasan yang membawa ketentraman di dalam hati orang, yang apabila diganggu akan mengakibatkan kegoncangan. Orang tidak boleh netral apabila terjadi sesuatu yang tidak adil. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa keadilan senantiasa mengandung unsur penghargaan, penilaian, atau pertimbangan. Rasa keadilan telah dibawa manusia sejak kecil dan manusia oleh Tuhan Yang Maha Esa telah dianugerahi kecakapan untuk merasakan keadaan apa yang dinamakan adil. Pengalaman sehari-hari menimbulkan keinsyafan atas keadilan manusia dimana apabila orang berjasa harus menerima anugerah (*reward*) dan apabila orang berbuat salah harus menerima hukuman yang setimpal dengan kesalahannya (*punishment*).

¹⁹⁵ Soekarno Aburaera, 2006, Op. Cit., hlm. 27-28.

Bahwa sesungguhnya keadilan itu merupakan sesuatu yang tidak nyata sifatnya, dalam artian tidak dapat dilihat akan tetapi terjewantahkan dalam setiap perbuatan individu (manusia) dalam mengambil keputusan. Keadilan akan menjadi konkret pada saat manusia mengambil keputusan dalam menyelesaikan perkara atau permasalahannya. Keadilan itu kekal sifatnya karena dia ada bersama jiwa manusia, keadilan merupakan potensi dasar manusia yang dianugerahi oleh Allah sebagai khalifah agar manusia dapat mempertahankan harkat dan martabatnya, serta melindungi alam semesta sehingga menjadi rahmat bagi seluruh alam.

Dalam kaitannya dengan penyelesaian perkara tindak pidana melalui Diversi dengan menggunakan prinsip Keadilan Restoratif, perwujudan keadilan itu dapat diwujudkan apabila dari aspek proses pengambilan keputusannya benar-benar dilakukan atau dilaksanakan secara baik dan benar, misalnya dalam bentuk pelibatan semua pihak yang berkepentingan yaitu korban, keluarga korban, pelaku, keluarga pelaku, pihak ketiga (pemuka agama, teman sejawat, keluarga dekat) dan aparat penegak hukum (tergantung tahapan prosesnya).

Konsep Keadilan Restoratif adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada kebutuhan dengan melibatkan masyarakat, sehingga korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini, dilibatkan

didalamnya. Teori ini juga merupakan suatu kerangka berpikir yang baru yang dapat digunakan dalam merespon suatu tindak pidana dalam penegakan hukum pidana.¹⁹⁶

Keadilan Restoratif ditawarkan sebagai suatu teori yang dipandang dapat memenuhi tuntutan keadilan masyarakat dengan mengembalikan otoritas penyelesaian perkara pidana dari lembaga peradilan yang selama ini merupakan wakil negara, untuk selanjutnya upaya penyelesaian diserahkan kepada masyarakat melalui Keadilan Restoratif .

Penerapan Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif dalam menyelesaikan perkara tindak pidana terhadap harta benda, pada dasarnya menerapkan aspek substantif (kebenaran substantif) dengan tetap memperhatikan aspek prosedural (kebenaran prosedural), karena dalam proses penyelesaian perkaranya melibatkan para pihak yang berkepentingan dengan menjunjung tinggi hak dan kewajiban para pihak (korban dan pelaku), menempatkan musyawarah untuk mencapai mufakat sebagai kaedah dasar dan yang utama. Memberikan sesuatu yang memang menjadi haknya dengan kadar yang seimbang, menempatkan sesuatu pada tempatnya, membebaskan sesuatu sesuai daya pikul seseorang, merupakan esensi dari keadilan menurut hukum islam.

Akhirnya keadilan yang berdasarkan pelibatan korban, keluarga korban, pelaku, keluarga pelaku, aparat penegak hukum atau pihak ketiga

¹⁹⁶ Eva Achjani Zulfa dalam I Ketut Sudira, 2016, Op. Cit., hlm. 18.

lainnya, yang keputusannya dilandasi oleh semangat kekeluargaan dalam suasana musyawarah, dengan pemulihan dan bukan pembalasan itulah yang menjadi roh atau kekuatan moral dari penyelesaian perkara dengan konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif. Itulah keadilan yang sesungguhnya yang menjadi harapan korban, keluarga korban dan pelaku.

Dengan demikian hasil yang dicapai adalah ideal, proporsional, dan adil bagi korban dan pelaku. Adil bukan hanya dari sisi ekonomi yang berupa pemberian ganti kerugian atau pengembalian barang-barang yang menjadi objek tindak pidana tetapi juga dari sisi psikologis karena penyelesaian tindak pidana diambil dengan cara yang bermartabat dan beradab sesuai dengan kehendak bebas dan sukarela dari korban dan pelaku, selain itu dari sisi sosial tetap terjaga dan terpelihara keamanan dan ketertiban masyarakat karena tercipta hubungan yang baik dan harmonis antara korban dan pelaku maupun keluarganya, tidak ada dendam, permusuhan serta pertikaian, sehingga pada akhirnya tercipta keseimbangan dan harmoni serta kedamaian dalam masyarakat.

Dengan demikian, keadilan itu adalah, keikhlasan dalam menerima dan/atau melepaskan haknya, dan memberikan hak orang lain, dengan menempatkan sesuatu sesuai dengan proporsinya sehingga tercipta keseimbangan dan harmoni dalam kehidupan.

2. Kemanfaatan Hukum

“Perbuatan manusia akan bernilai jika perbuatan tersebut baik dan bermanfaat yang lahir dari bisikan hati yang suci, sehingga dengan demikian nilai (*value*) merupakan suatu prinsip etik yang bermutu tinggi dengan pedoman bahwa keberadaan manusia itu harus memperhatikan kewajibannya untuk bertanggung jawab terhadap sesamanya.”¹⁹⁷

Teori Kemanfaatan masih dalam lingkup tujuan pemidanaan, dan menurut teori kemanfaatan tujuan pemidanaan semata-mata untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak-banyaknya warga masyarakat.¹⁹⁸

Menurut **Achmad Ali**,¹⁹⁹ bahwa “aliran etis dapat dianggap sebagai ajaran moral ideal, atau ajaran moral teoritis, sebaliknya ada aliran yang dapat dimasukkan dalam ajaran moral praktis, yaitu aliran utilitas.”

Penganut aliran utilitas ini menganggap, bahwa tujuan hukum semata-mata untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak-banyaknya warga masyarakat. Penanganannya didasarkan pada filsafat sosial, bahwa setiap warga masyarakat mencari kebahagiaan dan hukum merupakan salah satu alatnya.²⁰⁰

Negara seyogianya memikirkan apa manfaat dipidananya seorang pelaku tindak pidana bagi korbannya, dengan dipidananya pelaku tindak pidana tidak berarti secara serta merta korban dilindungi oleh negara, memenjarakan pelaku tindak pidana terhadap harta benda tidak berarti

¹⁹⁷ Soekarno Aburaera, 2006, Op. Cit., hlm. 6.

¹⁹⁸ Achamd Ali, 2009, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory dan Teori Peradilan) (Judicial Prudence) termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Volume I Pemahaman Awal, Kencana : Jakarta. hlm. 272.

¹⁹⁹ Ibid., hlm. 272.

²⁰⁰ Ibid., hlm. 272.

tugas negara untuk melindungi keamanan, ketertiban dan pemberian jaminan serta perlindungan hukum kepada korban atau warga negara telah selesai. Negara harus dapat memberikan alternatif hukuman yang dapat menciptakan kemanfaatan kepada semua pihak terutama korban dan pelaku.

Dalam penegakan hukum pidana, kemanfaatan merupakan hal yang tidak dapat dilepaskan dari teori utilitarian karena penegakan hukum pidana mempunyai tujuan berdasarkan manfaat tertentu, dan bukan sekedar melakukan pembalasan kepada orang yang melakukan tindak pidana, melainkan mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat.²⁰¹

Dalam kaitannya dengan tujuan pemidanaan, dengan teori utilitarian **Bentham** mengatakan, bahwa di dalam semua diri pemidanaan itu sendiri adalah hal yang jahat (karena ia menimbulkan kesengsaraan dan rasa sakit), ini dianut oleh prinsip kemanfaatan, yang seharusnya hanya diakui jika sedapat mungkin pemidanaan tersebut akan meniadakan hal yang lebih jahat lagi. Di saat yang sama, tujuan yang sama dari semua hukum adalah memperbesar kebahagiaan yang menyeluruh bagi masyarakat. Karenanya pemidanaan harus bermanfaat dalam mencapai jumlah yang lebih besar dari kesenangan dan kebahagiaan, dan pemidanaan tidak akan memiliki pembenaran jika akibat dari pemidanaan tersebut akan memiliki pembenaran jika akibat dari pemidanaan tersebut masih menambah lebih banyak jumlah kesengsaraan bagi masyarakat.

²⁰¹ John Rawls dalam Syaiful Bakhri, 2009 , *Pidana Denda dan Korupsi*, Total Media : Yogyakarta hlm. 129.

Prinsip manfaat menyerukan penghapusan retribusi yang murni, ketika seseorang dibuat menderita hanya karena perbuatan orang tersebut membuat korbannya merasa sakit, maka saat itu tujuan pemidanaan tidak memiliki manfaat lagi dengan menambahkan jumlah kesengsaraan pada keseluruhan masyarakat.²⁰²

Salah satu kemanfaatan dalam kaitannya dengan pembahasan disertasi ini adalah, adanya pengembalian kerugian oleh pelaku terhadap korban. Konsep kerugian korban dalam sistem peradilan pidana terpadu kurang bahkan tidak diperhatikan demikian pula dalam hal proses pengembalian kerugian misalnya, untuk menuntut pengembalian kerugian, korban masih harus menempuh upaya perdata dengan mengajukan gugatan wanprestasi atau perbuatan melanggar hukum. Dalam sistem peradilan pidana pemberian atau penggantian kerugian terhadap korban tidak mendapatkan prioritas. Ini selaras dengan apa yang diungkapkan oleh **Romli Atmasasmita** sebagaimana dikutip oleh **TJ. Gunawan**²⁰³ yang menyatakan bahwa tiada kesalahan pidana tanpa perbuatan pidana dan tiada perbuatan pidana tanpa kerugian.

Konsep pemidanaan yang dibangun oleh sistem peradilan pidana terpadu sebagaimana tujuan pemidanaan dalam kaitannya dengan tindak pidana terhadap harta benda, pada dasarnya tidak memberikan manfaat kepada korban, karena sejatinya korban mengalami kerugian terutama materi akibat dari perbuatan pelaku. Untuk memulihkan serta

²⁰² W. Friedmann dalam Dwi Hananta, Cetakan I 2017, *Menggapai Tujuan Pemidanaan Dalam Perkara Pencurian Ringan*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 13.

²⁰³ Romli Atmasasmita dalam TJ. Gunawan, Edisi Revisi 2018, Op. Cit., hlm. 242.

mengembalikan hak-hak korban yang hilang, bukanlah memenjarakan pelaku tetapi mengembalikan kerugiannya, baik berupa penggantian kerugian ataupun pengembalian barang-barang yang menjadi objek tindak pidana, atau berupa hilangnya keuntungan yang diharapkan, atau berkurangnya kenikmatan atas harta bendanya. Dengan demikian, korban dapat menikmati kembali materinya yang hilang yang pada akhirnya menciptakan kebahagiaan bagi korban dan keluarganya karena dapat menikmati kembali harta bendanya yang sempat hilang akibat perbuatan pidana yang dilakukan oleh pelaku. Penggantian kerugian bukan semata-mata dalam bentuk materi atau imateril tetapi juga berupa pengembalian barang-barang yang menjadi objek tindak pidana.

Sejatinya hakim dalam menjatuhkan putusan tidak semata-mata memperhatikan faktor hukum, tetapi juga harus memperhatikan aspek psikologis, antropologis, ekonomis serta sosiologisnya.

Kemanfaatan bukan hanya diukur dari aspek ekonomi dalam arti penggantian kerugian berupa materi kepada korban oleh pelaku, tetapi juga harus dilihat dari aspek psikologis, misalnya memberikan ketenangan batin bagi korban, keluarga korban, dan pelaku. Dari aspek sosiologis misalnya dengan tercapainya penyelesaian masalah antara pelaku dan korban secara musyawarah mufakat akan mempererat tali silaturahmi (hubungan baik) dan memberikan ketenangan karena tidak menimbulkan perselisihan yang berkepanjangan dan manfaat bagi masyarakat atau lingkungan sekitarnya, dan yang lebih penting lagi bahwa kemanfaatan itu

akan diperoleh oleh korban dan pelaku berupa pahala dari Allah SWT., karena telah melaksanakan perintah Nya untuk menyelesaikan perselisihan secara damai dan musyawarah.

Dalam masalah hutang piutang misalnya, Allah SWT., telah menuntun orang berpiutang untuk memberikan penangguhan pembayaran hutang. Dalam Al-Quran Surah Al-Baqarah Ayat 280 Allah SWT., berfirman yang artinya “ Dan jika terdapat seseorang yang miskin (yang tak sanggup membayar hutang), maka tangguhkanlah hingga ia sanggup membayarnya. Dan jika kamu bersedekah itu lebih baik bagimu, jika kamu mengetahui”²⁰⁴

Penyelesaian perkara tindak pidana dengan konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif setidaknya memiliki manfaat sebagai berikut ²⁰⁵ :

1. Manfaat terhadap Korban

a. Aspek ekonomi

Mendapatkan penggantian kerugian baik materiil (kerugian nyata), imateril (kerusakan/pencemaran nama baik, kehilangan kebebasan), hilangnya keuntungan yang diharapkan termasuk berkurangnya atau hilangnya kenikmatan atas fungsi barang/harta

²⁰⁴ Moh. Rifa'i, Op. Cit., hlm. 111.

²⁰⁵ Diolah dari hasil wawancara dengan Aparat Penegak Hukum yaitu Kepala Unit IV Reskrim Polres Maros (Anca Suryana) 06 Maret 2020, Kepala Seksi Tindak Pidana Umum pada Kejaksaan Negeri Maros (Abdullah Zuebair) 03 Maret 2020, Kepala Seksi Pengawasan pada Kejaksaan Negeri Makassar (Pingkan W I Gerungan) 13 April 2020, Hakim pada Pengadilan Negeri Maros (Mustamin), 26 Maret 2020, Wakil Ketua Pengadilan Negeri Kelas IA Khusus Makassar (Agus Rusnianto) 13 April 2020 dan Kepala Sub Unit 2 Satuan Reskrim Polrestabe Makassar (Abdullah Mataram) 13 April 2020.

benda, atau pengembalian barang-barang yang menjadi objek tindak pidana.

b. Aspek psikologis

Dilibatkan dalam proses penyelesaian perkara sehingga korban :

1. Merasa dihargai, diperhatikan dan dilindungi;
2. Mendapatkan perlindungan dan penghargaan atas hak asasi manusia berupa pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum termasuk perlindungan diri pribadi, keluarga dan harta benda;
3. Mendapatkan kemudahan dan perhatian khusus dalam memperoleh keadilan dan persamaan hak;
4. Adanya perlindungan terhadap milik pribadi dan milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun.

c. Aspek sosial

1. Hubungan sosial, kekerabatan, keakraban dan kemanusiaan dengan pelaku tetap terjaga karena ada proses permintaan maaf dan pemberian maaf (saling memaafkan) sehingga tidak ada dendam dan permusuhan;
2. Sebagai insan yang beragama dan beriman, dengan memberikan pemaafan dan pengampunan kepada sesama manusia akan mendapatkan pahala dan kemuliaan disisi Allah SWT.

2. Manfaat terhadap Pelaku

a. Aspek ekonomi

1. Ganti kerugian sebagai unsur atau syarat pembebasan dari ppidanaan (pidana penjara);
2. Pelaku masih dapat mengajukan alternatif ganti kerugian yang disesuaikan dengan kemampuannya;

b. Aspek psikologis

1. Dilibatkan dalam proses pengambilan keputusan (khususnya mengenai jenis hukuman/sanksi);
2. Menyadarkan pelaku akan kesalahan dan akibat dari perbuatannya, serta bertanggung jawab atas perbuatannya yang akhirnya membantu pelaku untuk tidak mengulangi lagi perbuatannya;
3. Harkat dan martabat diri dan keluarganya tetap terjaga/terpelihara sehingga nama baik pelaku dan keluarga tetap terjaga karena tidak dipenjara secara fisik;
4. Menghindari pelaku dari pidana penjara (secara fisik) karena sudah membayar ganti kerugian atau mengembalikan barang-barang yang menjadi objek tindak pidana atau sanksi lainnya yang disepakati bersama sehingga tidak terstigmatisasi sebagai narapidana;
5. Menumbuhkembangkan sikap saling menghormati, mengakui dan menghormati hak orang lain.

c. Aspek sosial

1. Hubungan sosial, kekerabatan dan keakraban antara korban dengan pelaku tetap terjalin dan terjaga dengan baik, tidak ada dendam dan permusuhan sehingga tercipta harmoni, kedamaian dan ketertiban dalam masyarakat;
2. Tidak terstigma sebagai narapidana;
3. Reintegrasi atau pemulihan terhadap pelaku.

3. Manfaat terhadap negara/masyarakat

a. Aspek ekonomi

1. Menghindari proses dan prosedur hukum acara yang kaku dan lama serta birokratis sehingga berakibat pada pengeluaran biaya yang besar baik bagi korban, pelaku maupun negara;
2. Mengurangi penumpukan perkara;
3. Menekan/mengurangi biaya operasional badan peradilan;
4. Mengurangi *over kapasitas/over crowding* lembaga pemasyarakatan yang pada akhirnya membebani biaya negara;
5. Mempercepat perwujudan asas cepat, sederhana, dan biaya ringan (murah).

b. Aspek psikologis

1. Mengurangi, mencegah bahkan menghilangkan sikap diskriminasi dalam penegakan hukum;
2. Mewujudkan asas *equality before the law*;

3. Menumbuhkembangkan rasa saling menghargai dan saling membantu;
 4. Mencegah/menghindari perbuatan yang dapat melanggar Hak Asasi Manusia (hak tersangka, terdakwa atau terpidana) yang dapat dilakukan oleh aparat penegak hukum.
- c. Aspek sosial
1. Menciptakan ketertiban, perdamaian dan keamanan masyarakat karena dapat mencegah pertikaian horizontal antar warga/individu;
 2. Mempererat dan memperkuat persatuan dan kesatuan antar warga dan masyarakat;
 3. Melatih masyarakat untuk terbiasa mengambil keputusan dengan musyawarah mufakat dan bertanggung jawab atas keputusan yang diambil.

Apabila dikaitkan dengan keadilan korektif yang dikemukakan oleh Aristoteles, yaitu keadilan yang menjamin, mengawasi, dan memelihara distribusi ini melawan serangan-serangan ilegal fungsi korektif keadilan pada prinsipnya diatur oleh hakim dan menstabilkan kembali *status quo* dengan cara mengembalikan milik korban yang bersangkutan atau dengan cara mengganti rugi atas miliknya yang hilang.²⁰⁶

²⁰⁶ Helmi Juni dalam Muhammad Syukri Albani Nasution, Zul Pahmi Lubis, Iwan dan Ahmad Faury, 2017, *Hukum Dalam Pendekatan Filsafat*, Kencana, Jakarta, hlm. 208.

T.J. Gunawan,²⁰⁷ menjelaskan bahwa keadilan korektif Aristoteles yaitu bicara tentang upaya pengembalian keadaan ketika terjadi suatu kejadian yang tidak adil karena serangan salah satu pihak. Dalam hal ini, suatu keadaan yang asal mulanya adil menjadi tidak adil lagi atas perbuatan salah satu pihak. **T.J. Gunawan**²⁰⁸ lebih lanjut menjelaskan bahwa, hukum pidana dan teori keadilan korektif berbicara pada ruang lingkup yang sama yang mana berbicara pada sumber daya; baik finansial, fisik, maupun harga diri, yang sudah dimiliki atau hak korban yang diambil secara tidak sah, sehingga baik jumlah nilainya seharusnya dapat dihitung secara nyata—kerugian riil dan bukan kerugian potensial.

Dengan berdasar penjelasan di atas, maka prinsip Keadilan Restoratif erat kaitannya dengan keadilan korektif yang dikemukakan oleh Aristoteles tersebut.

Idealnya, Pengembalian kerugian terhadap korban haruslah dapat memulihkan kerugiannya akibat dari perbuatan pelaku baik karena kesalahan, kesengajaan, kelalaian, kehilafan, wanprestasi maupun perbuatan melawan/melanggar hukum. Artinya, semua bentuk kerugian yang diderita oleh korban baik kerugian materil, imateril bahkan keuntungan yang diharapkan harus dikembalikan atau dipulihkan seperti dalam keadaan semula. Akan tetapi hal ini sangat sulit terwujud, misalnya, harus diperhatikan apa penyebabnya pelaku melakukan hal demikian, bagaimana kondisi ekonomi dan psikologis pelaku pada saat melakukan

²⁰⁷ T.J. Gunawan, Op. Cit. hlm. 224.

²⁰⁸ T.J. Gunawan, Ibid. hlm. 240.

perbuatan, serta pada saat pengembalian kerugian. Disinilah peran penting musyawarah untuk mencapai mufakat yang dilandasi sikap pemaaf, iktikad baik, dan jujur dari korban dan pelaku.

Para pihak (korban dan pelaku) memaknai dan mengamalkan nilai-nilai kearifan lokal yang terkristal dalam sila-sila Pancasila diantaranya, sikap saling menghargai dan tidak semena-mena terhadap sesama manusia, sikap tidak memaksakan kehendak kepada orang lain, mengutamakan musyawarah untuk mencapai mufakat yang diliputi oleh semangat kekeluargaan. Inilah yang menjadi esensi dasar atau nilai dasar karakter bangsa Indonesia dalam menyelesaikan setiap permasalahan yang dihadapi oleh masyarakat atau individu. Korban dengan jiwa besarnya memaafkan pelaku untuk mengganti kerugian sesuai dengan kemampuan pelaku dengan tidak merugikan korban, demikian pula halnya pelaku dengan sikap saling menghargai, mengakui dan menghormati hak orang lain.

Dalam pandangan yang berbeda **Romli Atmasasmita**²⁰⁹ menyatakan bahwa tujuan politik hukum pidana Indonesia---Panca Sila----- adalah **Perdamaian** yang dilandaskan pada asas musyawarah dan mufakat (*negotiated and agreed*). Tujuan politik hukum pidana berdasarkan Panca Sila membuka alternatif baru dan perubahan mendasar atas asas-asas hukum pidana , “ asas tiada pidana tanpa kesalahan”; menjadi “ **asas tiada pidana tanpa kesalahan, tiada**

²⁰⁹ Romli Atmasasmita, 2017, Rekonstruksi Asas Tiada Pidana Tanpa Kesalahan (Geen Straf Zonder Schuld), PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm., 199

kesalahan tanpa kemanfaatan” atau “ ***no punishment without guilt, no guilt without utility***”. Lebih lanjut **Romli Atmasasmita**²¹⁰ menjelaskan bahwa untuk dapat memperkuat dan mewujudkan tujuan akhir proses peradilan pidana di Indonesia, yaitu perdamaian; dituntut perubahan asas hukum pidana **asas tiada pidana tanpa kesalahan** (*Geen Straf Zonder Schuld*) harus dilengkapi dengan **asas tiada kesalahan tanpa kemanfaatan** (*Geen Schuld Zonder Nut*). Kelengkapan asas pertama oleh asas kedua, tersebut dilandaskan pada prinsip komplementaris, yaitu jika asas pertama diprediksi tidak efisien dan tidak efektif dipergunakan dalam penegakan hukum atas kasus pidana tertentu, asas kedua dapat melengkapinya; jika kepastian hukum saja tidak memberikan efek jera bahkan kontraproduktif, kemanfaatan dan efisiensi dapat diterapkan. Jika terjadi ketidakcocokan antara tujuan kepastian hukum dan kemanfaatan, tujuan kemanfaatan harus diutamakan.

Pandangan **Romli Atmasasmita** ini pada dasarnya sama dengan pandangan teori tujuan hukum prioritas kasuistis yang disampaikan oleh **Achmad Ali**²¹¹ yang menyatakan, adakalanya dalam satu kasus, *keadilan* yang lebih diprioritaskan ketimbang *kemanfaatan* dan *kepastian*, tetapi adakalanya tidak mesti demikian. Mungkin untuk kasus-kasus lain, justru *kemanfaatanlah* yang diprioritaskan ketimbang keadilan dan kepastian. Mungkin juga, dalam kasus lain lagi justru kepastian yang harus diprioritaskan ketimbang *keadilan* dan *kemanfaatan*.

²¹⁰ Ibid., hlm. 200

²¹¹ Achamd Ali, 2007, Cetakan Kedua, Op. Cit. hlm. 100.

Salah satu kekurangan dalam sistem peradilan pidana terpadu yang belum maksimal diatur adalah, pemidanaan dilihat dari aspek ekonomi (baik pengembalian dalam bentuk materil, imateril, keuntungan yang diharapkan, ataukah pengembalian barang-barang yang diambil oleh pelaku dalam perbuatan pidananya), disinilah perbedaan yang esensial dengan konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif. Konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif lebih menekankan pengembalian atau pemulihan kerugian terhadap korban melalui musyawarah untuk mencapai mufakat, sehingga pada akhirnya akan bermanfaat terutama bagi korban dan keluarganya serta bagi pelaku dan masyarakat atau negara. Dengan kata lain, kemanfaatan itu harus dilihat tidak hanya pada sisi korban tetapi juga pada pelaku, masyarakat atau negara.

Apabila dibandingkan antara proses penyelesaian perkara melalui sistem peradilan pidana terpadu dengan konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif, maka dapat dilihat perbedaannya atau kemanfaatan dari konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif yaitu sebagai berikut:

a. Sistem Peradilan Pidana (terpadu)

1. Pertanggungjawaban pelaku tindak pidana dirumuskan dalam rangka pemidanaan;
2. Tujuan akhir dari sistem pemidanaannya adalah pembalasan (penghukuman/pidana penjara) terkadang melukai rasa keadilan individu (korban dan pelaku) dan keadilan masyarakat;

3. Kejahatan dirumuskan sebagai pelanggaran terhadap negara sehingga negara berhak dan berwenang untuk memberikan penghukuman;
4. Korban diwakili oleh aparat penegak hukum (Jaksa Penuntut Umum) dan terkesan formalistis, kaku dan prosedural sehingga hak-hak korban cenderung diabaikan, korban hanya dijadikan sebagai saksi korban dan tidak ada pelibatan korban dalam proses penyelesaian perkaranya;
5. Proses penyelesaian perkaranya prosedural, lama dan biaya tinggi (mahal) sehingga bertentangan dengan asas peradilan cepat, sederhana dan berbiaya ringan (murah);
6. Beban perkara semakin bertambah (kelebihan jumlah perkara) karena semua tindak pidana harus diproses melalui lembaga peradilan;
7. Menyebabkan *over* kapasitasnya lembaga pemasyarakatan bahkan terkadang akan melahirkan pelaku tindak pidana baru dengan modus yang baru pula ;
8. Rentan pelanggaran hak asasi manusia (hak-hak tersangka, terdakwa, bahkan terpidana);
9. Rentan terciptanya stigmatisasi terhadap pelaku bahwa ia adalah narapidana dan susah dihilangkan.

b. Konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif

1. Korban, keluarga korban, pelaku, keluarga pelaku, aparat penegak hukum dan pihak ketiga lainnya dilibatkan, sehingga ada peran korban, pelaku dan masyarakat;
2. Perlindungan terhadap korban berupa pemulihan/penggantian kerugian (hak-hak korban diperhatikan) dan harkat dan martabat pelaku dijaga/diperhatikan;
3. Kejahatan dirumuskan sebagai pelanggaran terhadap individu (seseorang) terhadap orang lain;
4. Musyawarah untuk mencapai mufakat dengan pelibatan pihak terkait wajib dilakukan;
5. Penyelesaian perkara dapat lebih cepat, sederhana dan berbiaya ringan (murah);
6. Ada pemulihan dari kerusakan dan keretakan akibat perbuatan pidana yang dilakukan oleh pelaku.
7. Pemulihan kepada pelaku bukan pembalasan (pidana penjara);
8. Asas praduga tak bersalah, persamaan didepan hukum (*equality before the law*) dijunjung tinggi;
9. Konsep pembedaanannya berbentuk penggantian kerugian/kompensasi kepada korban, pengembalian barang-barang yang menjadi objek tindak pidana, kerja sosial atau sanksi lainnya;
10. Keputusan diambil secara bersama-sama dalam musyawarah untuk mencapai mufakat;

11. Proses penyelesaian masalahnya informal dan tidak kaku serta pendekatan personal, sehingga cocok dengan kondisi psikologis masyarakat Indonesia;
12. Pada proses ini ditumbuhkan dan dihidupkan nilai-nilai ilahiah (Ketuhanan), insaniah (kemanusiaan) dan wathaniyah (kebangsaan);
13. Pada proses ini fokus pada keseimbangan antara kepentingan korban dan pelaku terutama dalam hal penggantian kerugian (baik bentuknya maupun tata caranya);
14. Kerahasiaan proses penyelesaian tetap terjaga (dirahasiakan).

3. Kepastian Hukum

Kepastian memiliki arti ketentuan atau ketetapan,²¹² adapun kata kepastian jika digabungkan dengan kata hukum menjadi kepastian hukum, yang mengandung arti perangkat hukum suatu negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara.²¹³ Sedangkan menurut **Sudikno Mertokusumo**²¹⁴ bahwa kepastian hukum:

“Merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan ketertiban masyarakat.

²¹² Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Ketiga, Departemen Pendidikan Nasional, Jakarta,

²¹³ Margono, Cetakan Pertama, 2019, Op. Cit., hlm.115.

²¹⁴ Sudikno Mertokusumo, Cetakan keempat 2008, Op. Cit., hlm. 160.

Ajaran Normatif-Dogmatik; menyatakan bahwa pada dasarnya, tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kepastian hukum."²¹⁵

Aliran ini bersumber dari pemikiran positivistic di dunia hukum yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom yang mandiri karena hukum tak lain hanyalah kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, hanyalah sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum, contohnya: Barangsiapa... yang mengambil barang orang lain, dengan maksud memiliki, dengan cara melawan hukum, dapat dihukum (Pasal 362 KUH Pidana).

Perkataan *barangsiapa* pada pasal itu menunjukkan pengaturannya yang umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.

"Menurut penganut aliran ini, meskipun aturan hukum atau penerapan hukum terasa tidak adil dan tidak memberikan manfaat yang besar bagi mayoritas anggota masyarakat, hal itu tidak menjadi soal, asalkan kepastian hukum dapat terwujud. Hukum identik dengan kepastian."²¹⁶

Kepastian hukum sangat diperlukan untuk menjamin ketenteraman dan ketertiban dalam masyarakat, karena kepastian hukum mempunyai sifat sebagai berikut :

²¹⁵ Achmad Ali, 2017, Edisi Kedua, Op. Cit. hlm. 88.

²¹⁶ Achmad Ali, 2017, Edisi Kedua, Op. Cit. hlm. 98-99.

- 1) Adanya paksaan dari luar (sanksi) dari penguasa yang bertugas mempertahankan dan membina tata tertib masyarakat dengan perantara alat-alatnya.
- 2) Sifat undang-undang yang berlaku bagi siapa saja.²¹⁷

Kepastian hukum ditujukan pada sikap lahir manusia, ia tidak mempersoalkan apakah sikap batin seseorang itu baik atau buruk, yang diperhatikan adalah bagaimana perbuatan lahiriahnya. Kepastian hukum tidak memberi sanksi kepada seseorang yang mempunyai sikap batin yang buruk, tetapi yang diberi sanksi adalah perwujudan dari sikap batin yang buruk tersebut, atau menjadikannya perbuatan yang nyata atau konkret.²¹⁸

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan perundang-undangan dibuat dan diundangkan secara pasti, karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multitafsir), dan logis dalam artian menjadi suatu sistem norma dengan norma lain, sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma yang dapat menimbulkan ketidak pastian hukum.

Menurut **Gustav Radbruch**,²¹⁹ terdapat dua macam pengertian kepastian hukum, yaitu “kepastian hukum oleh karena hukum”, dan “kepastian hukum dalam atau dari hukum”. Hukum yang berhasil

²¹⁷ Sudikno Mertokusumo, Cetakan keempat 2008, Op.Cit. hlm. 160.

²¹⁸ Sudikno Mertokusumo, Cetakan keempat 2008, Op. Cit hlm 160.

²¹⁹ Gustav Radbruch dalam E. Utrecht sebagaimana dikutip oleh Sudirman Sidabukke dalam John Thamrun, Cetakan Pertama, 2016, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 15.

menjamin banyak kepastian hukum dalam masyarakat adalah hukum yang berguna.

“Kepastian hukum oleh karena hukum” memberi dua tugas hukum yang lain, yaitu menjamin keadilan hukum dalam hukum tercapai, apabila hukum tersebut sebanyak-banyaknya undang-undang. Dalam undang-undang tersebut tidak terdapat ketentuan-ketentuan yang bertentangan (undang-undang berdasarkan suatu sistem yang logis dan praktis). Undang-undang dibuat berdasarkan *rechtwerkelijkheid* (keadaan hukum yang sungguh-sungguh) dan dalam undang-undang tersebut tidak terdapat istilah-istilah yang dapat ditafsirkan secara berlain-lainan.”

“Tanpa kepastian hukum orang tidak tahu apa yang harus diperbuatnya dan akhirnya timbul keresahan. Tetapi terlalu menitikberatkan pada kepastian hukum, terlalu ketat mentaati peraturan hukum akibatnya kaku dan akan menimbulkan rasa tidak adil. Apapun yang terjadi peraturannya adalah demikian dan harus ditaati atau dilaksanakan. Undang-undang itu sering terasa kejam apabila dilaksanakan secara ketat : *lex dura, sed tamen scripta* (undang-undang itu kejam, tetapi memang demikianlah bunyinya).”²²⁰

Sebagai akibat dari ketat dan kakunya penerapan hukum (undang-undang), maka hukum sendiri memberikan ruang gerak berupa diskresi kepada aparat penegak hukum untuk mengambil langkah strategis guna memenuhi rasa keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum.

Kepastian hukum itu harus mengikat pihak-pihak yang bersengketa atau berperkara yaitu korban dan pelaku. Hasil putusan yang dilahirkan dalam proses musyawarah untuk mencapai mufakat yang adil, berimbang dan setara harus memberikan kepastian kepada korban untuk

²²⁰ Sudikno Mertokusumo, Edisi Keempat, Ibid., hlm. 161-162.

mendapatkan ganti kerugian baik mengenai nilai (besaran/jumlah) yang akan diperoleh maupun waktu serta tata caranya, dan bagi pelaku harus jelas dan tegas mengenai pelaksanaan kewajibannya termasuk konsekuensi hukum apabila pelaku tidak menjalankan kesepakatan Diversi, sehingga pelaku dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya. Salah satu aspek yang membutuhkan kepastian hukum yaitu pengaturan mengenai pemberian ganti kerugian yang harus dilakukan oleh pelaku tindak pidana kepada korban, pengaturan termaksud harus dalam bentuk Undang-Undang (KUHAP) agar memiliki payung hukum, karena pemberian ganti kerugian dalam penyelesaian perkara tindak pidana terhadap harta benda dengan konsep Diversi melalui Keadilan Restoratif, adalah bentuk jaminan perlindungan hukum dan tanggung jawab pelaku serta hak korban, menjadi syarat penting dalam proses termaksud.

Pengaturan pemberian ganti kerugian dalam Pasal 98 KUHAP tidak tegas, seperti mengenai tata cara atau tahapan pemberian ganti rugi, harus ada permintaan/permohonan dari korban, hakim terikat dengan putusan yang tidak boleh melebihi apa yang dituntut/diminta, syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh korban untuk meminta ganti kerugian, penggantian kerugian tidak membebaskan pelaku dari pidana penjara.

Timbul pertanyaan misalnya, bagaimana seandainya pelaku tidak melaksanakan hasil kesepakatan yang telah ditetapkan, hal ini dapat dilihat rujukannya pada Pasal 7 Ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2014 yang menyatakan bahwa” dalam hal kesepakatan

Diversi tidak dilaksanakan sepenuhnya oleh para pihak berdasarkan hasil laporan dari Pembimbing Kemasyarakatan, Balai Pemasyarakatan, Hakim melanjutkan pemeriksaan perkara sesuai dengan hukum acara peradilan pidana”.

Sejalan dengan ketentuan PERMA termaksud, **Lilik Mulyani**²²¹ menjelaskan apabila kesepakatan Diversi tidak dilaksanakan atau dilaksanakan tidak sepenuhnya, maka hendaknya dibuat dalam bentuk penetapan oleh Ketua Pengadilan yang isinya tentang hasil kesepakatan Diversi tidak dilaksanakan atau dilaksanakan Anak tidak sepenuhnya, sehingga diperintahkan kepada penyidik untuk melimpahkan perkara Anak ke penuntut umum, atau bila hasil kesepakatan Diversi tersebut pada tingkat penuntutan diperintahkan penuntut umum melimpahkan perkara ke pengadilan, atau bila kesepakatan Diversi tersebut terjadi pada tingkat pengadilan, diperintahkan hakim Anak untuk menyidangkan kembali perkara tersebut pada pemeriksaan di sidang pengadilan.

Demikian pula halnya untuk tindak pidana terhadap harta benda, apabila kesepakatan sudah tercapai dan pelaku diputuskan untuk membayar atau memberikan ganti kerugian tetapi pelaku tidak sanggup atau tidak mampu melaksanakannya maka dapat diambil alih atau dipikul oleh keluarganya, dan apabila keluarganya juga tidak sanggup atau tidak mampu maka perkara tersebut dilanjutkan ketahap berikutnya dalam artian perkara akan diproses sesuai dengan sistem peradilan pidana

²²¹ Lilik Mulyani, 2014, Op. Cit., hlm. 151-152.

terpadu. Akan tetapi, untuk lebih memberikan kepastian hukum baik bagi korban dalam mendapatkan haknya kembali, maupun bagi pelaku dalam menjalankan sanksi pidana berupa melaksanakan hasil kesepakatan, dalam berita acara kesepakatan Diversi yang ditandatangani oleh korban dan pelaku termasuk aparat penegak hukum, harus memuat tata cara dan syarat pemberian ganti rugi atau pengembalian barang-barang yang menjadi objek tindak pidana secara jelas, tegas dan detail dan dimintakan penetapan pengadilan.

Sebagai konkritisasi atau tindak lanjut dari keputusan yang diambil dari musyawarah untuk mencapai mufakat, penyidik, atau penuntut umum, atau hakim selaku mediator dalam menyelesaikan perkara, harus membuat berita acara perdamaian atau kesepakatan untuk selanjutnya ditindak lanjuti dengan meminta penetapan pengadilan. Itulah wujud sederhana kepastian hukum dalam kaitannya dengan penyelesaian perkara dengan konsep Diversi melalui Keadilan Restoratif apabila proses Diversi itu berhasil. Demikian juga halnya apabila proses Diversi itu gagal, maka kepastian hukum yang ditunggu oleh pihak-pihak yang berperkara adalah putusan hakim yang sudah berkekuatan hukum tetap/pasti.

Kepastian hukum tidak hanya mencakup hukum *in concreto* pada saat penegakan dan penerapan hukum. Kepastian hukum ditentukan juga oleh tatanan hukum *in abstracto*. Begitu pula proses peradilan bukanlah satu-satunya tempat final menentukan kepastian hukum.²²²

²²² Margono, Cetakan I, 2019, Op. Cit., hlm.118.

Dengan demikian jelaslah bahwa, penegakan hukum dalam rangka menciptakan kepastian hukum bukanlah semata menjadi domain dari sistem peradilan pidana melalui lembaga peradilan (di dalam pengadilan) tetapi juga dapat dilakukan melalui mekanisme penyelesaian perkara di luar pengadilan, dengan syarat bahwa proses dimaksud harus memberikan kepastian hukum kepada korban, pelaku, maupun masyarakat sehingga terwujud ketertiban dan keamanan.

Kepastian hukum itu harus menjadi nilai bagi setiap pihak dalam setiap sendi kehidupan, di luar peranan negara itu sendiri dalam penerapan hukum legislasi maupun yudikasi. Setiap orang atau pihak tidak diperkenankan untuk bersikap tidak semena-mena. Sebagai sebuah nilai, kepastian hukum tidak semata-mata tidak selalu berkaitan dengan negara, karena esensi kepastian hukum adalah masalah perlindungan dari tindakan kesewenang-wenangan.²²³

Kepastian hukum dituangkan dalam peraturan perundang-undangan yang seharusnya melindungi yustisiabel dari tindakan sewenang-wenang. Namun ketika peraturan atau undang-undang tersebut tidak lagi sesuai dengan perkembangan masyarakat, maka kecenderungannya justru timbul kesewenang-wenangan terhadap yustisiabel dalam bentuk pengabaian oleh pembentuk undang-undang. Di sinilah muncul antinomi nilai antara keadilan dan kepastian hukum. Ketegangan antara kedua unsur tersebut juga terjadi pada perkara tindak

²²³ E. Fernando M. Manulang, 2007, *Menggapai Hukum Berkeadilan, Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai*, Kompas, Jakarta.hlm. 92.

pidana yang secara ekonomis relatif kecil nilai kerugiannya, di satu sisi kepastian hukum menghendaki siapapun yang terbukti melakukan tindak pidana harus dijatuhi pidana yang setimpal dengan perbuatannya, di sisi lain unsur keadilan juga menghendaki adanya kebijaksanaan lembaga peradilan untuk mempertimbangkan kecilnya nilai kerugian korban yang dipandang tidak sesuai dengan ancaman pidananya.²²⁴

Pengadilan sebagai lembaga yang bertugas menjatuhkan pidana harus menyadari betul, apakah (pidana) yang dijatuhkan itu membawa dampak positif bagi terpidana atau tidak. Oleh karena itu, persoalan penjatuhan pidana bukan sekedar masalah berat-ringannya pidana, akan tetapi juga apakah pidana itu efektif atau tidak, dan apakah pidana itu sesuai dengan nilai-nilai sosial, budaya, dan struktural yang hidup dan berkembang di masyarakat.²²⁵

Hal ini sesuai dengan yang dijelaskan oleh Mustamin, hakim pada Pengadilan Negeri Maros, yang menjelaskan bahwa dalam penjatuhan pidana bukan semata-mata mengenai berat ringannya hukuman tetapi yang lebih penting adalah memastikan bahwa terdakwa bersalah atau tidak melakukan tindak pidana. Dalam kaitannya dengan penerapan Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif untuk tindak pidana terhadap harta benda apalagi yang kategorinya ringan, penjatuhan hukuman itu tidak didasarkan pada norma yang ada pada KUHP, tetapi disesuaikan

²²⁴ Dwi Hananta, Cetakan I 2017, Op. Cit., hlm. 8-9.

²²⁵ Djisman Samosir, 1992, *Fungsi Pidana Penjara dalam Sistem Pemidanaan Indonesia*, Bina Cipta, Bandung, hlm. 22.

dengan kemanfaatan bagi korban dan pelaku, yang tentunya setelah didahului adanya kesepakatan penyelesaian perkara diantara para pihak.

Hal yang terpenting adalah bagaimana dipastikan terlebih dahulu mengenai adanya kesalahan setelah itu kesepakatan para pihak untuk menyelesaikannya melalui Diversi.²²⁶

Inilah realita yang terjadi kalau proses penyelesaian perkara itu diselesaikan melalui jalur peradilan dalam artian melalui sistem peradilan pidana terpadu, hasilnya akan terjadi antinomi nilai, lain halnya kalau penyelesaian perkara tindak pidana itu diselesaikan dengan konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif, kedua nilai (keadilan dan kepastian) tidak akan terjadi antinomi karena penyelesaiannya lahir dari kehendak bebas para pihak yang berperkara.

Menyadari akan adanya perubahan dan perkembangan masyarakat dalam mencari keadilan melalui proses penyelesaian perkara, Mahkamah Agung Republik Indonesia sebagai benteng terakhir dan Badan peradilan tertinggi menerbitkan atau mengeluarkan Pedoman Pelaksanaan Diversi Dalam Sistem Peradilan Anak yang diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia (Perma) Nomor 4 Tahun 2014, walaupun pada pelaksanaannya baru sedikit sekali pengadilan negeri yang menjalankannya.

Kepastian hukum dalam penyelesaian perkara dengan konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif diwujudkan dalam bentuk

²²⁶ Wawancara dengan Hakim pada Pengadilan Negeri Maros (Mustamin), 26 Maret 2020.

pembuatan berita acara hasil musyawarah dari korban dan pelaku, yang memuat hak dan kewajiban masing-masing yang selanjutnya ditindak lanjuti dengan penetapan akta perdamaian oleh Hakim/Pengadilan. Penetapan inilah sesungguhnya yang menjadi pedoman dan pegangan bagi korban dan pelaku untuk menjalankan hak dan kewajiban masing-masing. Penetapan atau keputusan inilah yang menjadi Undang-Undang bagi korban dan pelaku sehingga dapat memberikan rasa tenang dan rasa aman (ketenangan dan keamanan), khususnya bagi korban dan/atau keluarganya, karena ada kepastian untuk mendapatkan haknya yang hilang atau berkurang akibat perbuatan pelaku tindak pidana.

Akan tetapi, sesungguhnya yang dibutuhkan adalah kepastian hukum dalam bentuk perangkat perundang-undangan mengenai proses, prosedur, dan tata cara penyelesaian perkara dengan konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif. Hal ini untuk memenuhi tuntutan rasa kepastian hukum dari masyarakat, karena sejatinya praktik penyelesaian perkara dengan konsep Diversi telah ada dan telah dipraktikkan oleh bangsa Indonesia, namun belum diatur secara tegas dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) maupun Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) padahal nilai-nilai termaksud sudah terkristal dalam Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum. Negara dalam hal ini Pemerintah bersama Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI) atau Mahkamah Konstitusi (MK) harus mampu

memenuhi rasa kepastian hukum itu dengan mengaturnya dalam peraturan perundang-undangan.

B. Kedudukan Hukum Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Terhadap Harta Benda melalui Konsep Diversi Dengan Pendekatan Prinsip Keadilan Restoratif dalam Sistem Hukum Indonesia

Untuk menelaah, menganalisis serta membahas mengenai kedudukan hukum dari penyelesaian perkara tindak pidana terhadap harta benda melalui konsep Diversi dengan pendekatan Keadilan Restoratif dalam sistem hukum Indonesia, peneliti menggunakan pendekatan sejarah (*historical approach*) dan pendekatan undang-undang (*statuta approach*) dan pendekatan konsep (*Concept approach*), serta Teori Sistem Hukum dan Teori Kebijakan Hukum Pidana.

Dalam sistem hukum Indonesia, hukum dapat dibagi kedalam dua kelompok, yakni hukum tertulis dan hukum yang tidak tertulis. Hukum yang tertulis (terkodifikasi) yang disebut dengan ketentuan hukum materil dan hukum formil, dan hukum tidak tertulis dikenal dengan kebiasaan-kebiasaan yang dipraktikkan oleh masyarakat dan ketentuan hukum adat.

1. Hukum Yang Tidak Tertulis

Di dalam sistem norma hukum Negara Republik Indonesia, Pancasila merupakan Norma Fundamental Negara yang merupakan norma hukum yang tertinggi, dan kemudian secara berturut-turut diikuti oleh Batang Tubuh UUD 1945, Ketetapan MPR serta Hukum Dasar tidak

tertulis atau disebut juga Konvensi Ketatanegaraan sebagai Aturan Dasar Negara/Aturan Pokok Negara (*staatsgrundgesetz*), Undang-Undang (*formell Gesetz*) serta Peraturan Pelaksana dan Peraturan Otonom (*Verordnung & Autonome Satzung*) yang dimulai dari Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden, Keputusan Menteri, dan Peraturan Pelaksanaan serta Peraturan Otonom lainnya (atau istilah yang dipakai oleh Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan adalah, Peraturan Presiden sampai Peraturan Daerah, dan sebagainya).²²⁷

Dengan berlandaskan pada Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum, dan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai landasan konstitusional, maka semua aturan hukum yang berlaku di Indonesia harus mengandung nilai-nilai dasar yang ada pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945, sehingga sistem hukum Indonesia atau sistem hukum pidana Indonesia yang dicita-citakan adalah sistem hukum yang dijiwai oleh nilai-nilai luhur bangsa yang terkristalisasi dalam Pancasila yang didalamnya sudah terkandung nilai-nilai ilahiah (nilai Ketuhanan), nilai-nilai insaniah (nilai kemanusiaan), dan nilai wathaniyah (nilai sosial kebangsaan).

²²⁷ Maria Farida Indrati S, 2007, *Ilmu Perundang-Undangan 1 Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, PT. Kanisius, Yogyakarta, hlm. 57- 58.

Konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif yang dikenal sekarang ini, pada dasarnya telah dipraktikkan oleh masyarakat Indonesia sejak dahulu karena hakikatnya konsep Diversi melalui pendekatan prinsip Keadilan Restoratif merupakan nilai-nilai dasar dan telah menjadi karakter masyarakat Indonesia. Hampir semua masyarakat hukum adat di Indonesia memiliki cara masing-masing dalam menyelesaikan masalahnya tergantung adat istiadat.

Konsep dasar pendekatan restoratif berupa tindakan untuk "membangun kembali hubungan yang rusak akibat tindak pidana" telah dikenal dan dipraktikkan di dalam hukum adat yang berlaku di Indonesia. Dengan perkataan lain dapat dinyatakan bahwa filosofi pendekatan restoratif, yaitu "memulihkan keadaan pada semula sebelum terjadinya konflik" adalah identik dengan filosofi "mengembalikan keseimbangan yang terganggu" yang terdapat dalam Hukum Adat Indonesia.²²⁸

Pola penyelesaian pelanggaran adat adalah dengan menyelesaikan sendiri oleh pihak-pihak yang terlibat dalam konflik tersebut. Tokoh adat memegang peranan penting dalam penyelesaian pelanggaran adat yang terjadi. Tokoh Adat atau Tokoh masyarakat yang dilibatkan adalah yang memiliki pengaruh, berwibawa, jujur dan berintegritas serta tidak memihak sehingga memiliki *moral force* dikalangan para pihak (korban dan pelaku).

²²⁸ Rufinus Hotmaulana Hutauruk, Op. Cit., hlm. 108 -109.

Di masyarakat adat Bugis Sulawesi Selatan dikenal penyelesaian dengan cara *Tudang Sipulung* yang dilanjutkan dengan *Tudang Pangngadereng*. Cara ini dikatakan murah karena memang tidak membutuhkan biaya dan waktu yang terlalu banyak. Syaratnya, masing-masing pihak yang terlibat konflik benar-benar memahami hakikat objek yang menjadi sumber pemicu konflik dan masing-masing pihak juga benar-benar bermaksud menciptakan kedamaian bersama.²²⁹

Latoa (kitab hukum adat) di 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 bersengketa²³⁰ Latoa memakai kata-kata tidak ada persengketaan, artinya boleh saja terjadi perselisihan tetapi kemudian ditiadakan menyelesaikan sengketa menurut pangngaderreng (sistem peradatan) yang ada dan berlaku.²³¹

Dewasa ini, Indonesia termasuk sedikit Negara di dunia modern di abad ke-21 yang masih ketat menerapkan "*restitutive justice*" dan "*retributive justice*" di dalam *Criminal Justice System*: yaitu berfokus pada pelaku kejahatan, dan bagaimana membuktikan kesalahannya dan memidanakannya. Meskipun sebagian besar Negara modern sudah meninggalkan "*restitutive justice*" dan "*retributive justice*" itu,

²²⁹ A.M. Syukri Akub dan Sutiawati, Op. Cit. hlm. 84.

²³⁰ Mattulada dalam A.M. Syukri Akub dan Sutiawati, Op. Cit. hlm. 84.

²³¹ Ahmad Ubbe dalam A.M. Syukri Akub dan Sutiawati, Op. Cit. hlm. 84.

dan menggantinya dengan “*restorative justice*” yang lebih menekankan proses hukum pidana pada korban kejahatan, dan memulihkan kerugian yang dideritanya, serta mengharmoniskan kembali hubungan antara pelaku kejahatan dan korban.²³² Hal ini wajar mengingat Indonesia merupakan daerah bekas jajahan Belanda yang sistem hukumnya adalah Eropa kontinental yang identik dengan kodifikasi/hukum tertulis yang telah diwariskan turun temurun.

Di Indonesia, selain diterapkan oleh masyarakat hukum adat yang masih diakui keberlakuannya dengan berdasar pada Pasal 5 Ayat (3) sub b Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 yang menetapkan 3 hal yaitu suatu perbuatan yang melanggar hukum yang hidup; perbuatan pelanggaran tersebut tidak ada bandingannya (tidak dikualifikasikan sebagai delik oleh KUHP) dan perbuatan pelanggaran tersebut masih tetap berlaku untuk kaula-kaula dan orang-orang yang bersangkutan.

2. Hukum Yang Tertulis

Nilai-nilai Keadilan Restoratif, selain yang tercermin dan tersebar diberbagai adat kebiasaan dan hukum adat di Indonesia, juga tercermin pada ketentuan hukum materil lainnya yang berlaku sebagai hukum positif, dan peneliti akan membaginya kedalam kelompok peraturan perundang-undangan di luar dan di dalam KUHP dan KUHAP.

²³² Achmad Ali dan Wiwie Heryani dalam A.M. Syukri Akub dan Sutiawati, Op. Cit. hlm. 84.

Apabila ditelaah dan ditelusuri ketentuan hukum materil termasuk hukum pidana materil, tidak diperoleh atau didapatkan mengenai penerapan Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif terhadap penyelesaian perkara tindak pidana terhadap harta benda.

Sepanjang penelusuran peneliti, baik terhadap ketentuan hukum materil yang berada di luar maupun di dalam KUHP dan KUHAP, tidak ada satupun yang mengatur secara khusus mengenai penerapan Diversi melalui pendekatan Keadilan Restoratif untuk penyelesaian perkara tindak pidana terhadap harta benda ini, yang ada hanyalah pengaturan mengenai Diversi yang berkaitan dengan tindak pidana anak yang diatur pada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (SPPA).

Ketentuan hukum materil yang tersebar di luar KUHP pada dasarnya tidak mengatur mengenai penerapan Diversi, tetapi mengandung nilai-nilai atau semangat Keadilan Restoratif untuk tindak pidana tertentu, bukan untuk tindak pidana terhadap harta benda. Adapun ketentuan-ketentuan termaksud antara lain adalah sebagai berikut :

a. Peraturan Perundang-Undangan Di luar KUHP dan KUHAP, antara

lain :

1. Pasal 5 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman mengatur bahwa “ Hakim dan Hakim

Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.”²³³

2. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Undang-undang ini merupakan payung hukum mengenai penerapan Diversi.
3. Bab XIII Bagian Kesatu Pasal 84 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup. Penyelesaian sengketa lingkungan hidup dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan dan pilihan itu dilakukan secara suka rela oleh para pihak yang bersengketa, gugatan melalui pengadilan hanya dapat ditempuh apabila upaya penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang dipilih dinyatakan tidak berhasil oleh salah satu atau para pihak yang bersengketa.²³⁴
4. Pasal 1 angka 13 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang, yang menyatakan bahwa restitusi adalah pembayaran ganti kerugian yang dibebankan kepada pelaku berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap atas kerugian materiil dan/atau immateriil yang diderita korban atau ahli warisnya. Sedangkan korban adalah seseorang yang mengalami penderitaan psikis, mental, fisik, seksual, ekonomi,

²³³ Pasal 5 Ayat (1) *Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman*

²³⁴ Bab XIII Bagian Kesatu Pasal 84 Ayat (1) *Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup*.

dan/atau sosial, yang diakibatkan tindak pidana perdagangan orang.²³⁵

5. Pasal 48 Ayat (1,2,3,4,5,6, dan 7) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang, yang menyatakan bahwa setiap korban tindak pidana perdagangan orang atau ahli warisnya berhak memperoleh restitusi. Restitusi tersebut dapat berupa ganti kerugian atas kehilangan kekayaan atau penghasilan, penderitaan, biaya untuk tindakan perawatan medis dan/atau psikologis, dan/atau kerugian lain yang diderita korban sebagai akibat perdagangan orang. Restitusi dimaksud diberikan dan dicantumkan sekaligus dalam amar putusan pengadilan dan diberikan sejak dijatuhkan putusan pengadilan pada tingkat pertama. Restitusi tersebut dapat dititipkan terlebih dahulu di pengadilan tempat perkara diputus. Pemberian restitusi dilakukan dalam 14 (empat belas) hari terhitung sejak diberitahukannya putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.²³⁶

6. Pasal 7 Ayat (1a dan b, 2, dan Pasal 1 angka 2) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, menyatakan bahwa, korban melalui LPSK berhak mengajukan ke pengadilan berupa hak atas kompensasi dalam kasus pelanggaran

²³⁵ Pasal 1 angka 13 Undang-Undang Nomor 21 tahun 2007 *tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang*.

²³⁶ Pasal 48 Ayat (1,2,3,4,5,6, dan 7) *Undang-Undang Nomor 21 tahun 2007 tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang*.

hak asasi manusia yang berat, dan hak atas restitusi atau ganti kerugian yang menjadi tanggung jawab pelaku tindak pidana. Keputusan mengenai kompensasi dan restitusi diberikan oleh pengadilan. Sedangkan yang dimaksud dengan korban adalah seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana.²³⁷

7. Pasal 1 angka 4 Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban sebagai pelaksanaan Ayat (3) Pasal 7 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang, menyatakan bahwa restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada Korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga, dapat berupa pengembalian harta milik, pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan, atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu.²³⁸

8. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintah Aceh.

Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintah Aceh, mengakui unsur terkecil dalam lembaga adat yaitu *gampong*, yang diatur secara tegas dalam Qanun No. 5 Tahun 2003 tentang Pemerintahan Gampong. Dalam menjaga nilai adat istiadat, pemerintahan *gampong* juga mempunyai kewenangan khusus

²³⁷ Pasal 7 Ayat (1a dan b, 2, dan Pasal 1 angka 2) *Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban.*

²³⁸ Pasal 1 angka 4 *Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban.*

sebagai peradilan adat tingkat *gampong* yang ditegaskan dalam Qanun Nomor 9 Tahun 2008 tentang Pembinaan Kehidupan Adat dan Adat Istiadat, yang memuat beberapa kewenangan peradilan adat di tingkat *gampong* di antaranya yaitu : a). Perselisihan dalam rumah tangga; b). sengketa antara keluarga yang berkaitan dengan *faraidh*; c). perselisihan antar warga; d). khalwat mesum, e). perselisihan tentang hak milik; f). pencurian dalam keluarga (pencurian ringan); g). perselisihan harta *sehareukat*; h). pencurian ringan; i). pencurian ternak peliharaan. J). pelanggaran adat tentang ternak, pertanian, dan hutan; k). persengketaan di laut; l). persengketaan di pasar; m). penganiayaan ringan; n). pembakaran hutan (dalam skala kecil yang merugikan komunitas adat); o). pelecehan, fitnah, hasut, dan pencemaran nama baik; p). pencemaran lingkungan (skala ringan); q). ancaman mengancam (tergantung dari jenis ancaman); dan r). Perselisihan-perselisihan lain yang melanggar adat dan adat istiadat.²³⁹

Salah satu contoh yaitu telah disepakati aturan bersama yaitu Surat Keputusan Bersama antara Gubernur, Kapolda, Ketua Majelis Adat Aceh Nomor 189/677/2011, 1054/MAA/XII/2011 dan No. B/121/1/2012 tentang Kesepakatan Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Ringan Melalui Peradilan Adat *Gampong*. Di mana, dalam menyelesaikan permasalahan yang ada di dalam masyarakat

²³⁹ Yusi Amdani, Op. Cit., hlm. 63.

Gampong, Keuchik selaku pemimpin tertinggi selain harus melakukan koordinasi dengan seluruh aparat *Gampong, Keuchik* harus melakukan koordinasi dengan Bintara Keamanan dan Ketertiban Masyarakat (Babinkamtibmas) atau Polisi Masyarakat (Polmas), Koordinasi antara Lembaga Peradilan *Gampong (Keuchik)* dengan aparat Kepolisian sangat sejalan dengan program Forum Kemitraan Polisi Masyarakat (FKPM).²⁴⁰

9. Pasal 35 Ayat (1,2, dan 3) Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia menjelaskan bahwa setiap korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan/atau ahli warisnya dapat memperoleh kompensasi, restitusi dan rehabilitasi, dan hal itu harus dicantumkan dalam amar putusan pengadilan HAM serta mengenai ketentuan akan diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.²⁴¹

Pasal 20 Ayat (1,2, dan 3) Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008 menjelaskan bahwa korban tindak pidana berhak memperoleh restitusi yang diajukan oleh korban, keluarga, atau kuasanya dengan surat kuasa khusus serta diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia di atas kertas bermeterai kepada pengadilan melalui LPSK.

²⁴⁰ Ibid., hlm. 73.

²⁴¹ Pasal 36 Ayat (1, 2 dan 3) *Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia*

10. Pasal 18 Ayat (1 a, b, c, dan d, 2, dan 3) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999 menyatakan bahwa selain pidana tambahan sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, sebagai pidana tambahan adalah perampasan barang bergerak yang berwujud atau yang tidak berwujud atau yang tidak bergerak yang digunakan untuk atau yang diperoleh dari tindak pidana korupsi, termasuk perusahaan milik terpidana di mana tindak pidana korupsi dilakukan, begitu pula dari barang yang menggantikan barang-barang tersebut. Pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi. Jika terpidana tidak membayar uang pengganti tersebut paling lama 1 (satu) bulan sesudah putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, maka harta bendanya dapat disita oleh Jaksa dan dilelang untuk menutupi uang pengganti tersebut. Dalam hal terpidana tidak mempunyai harta benda yang mencukupi untuk membayar uang pengganti, maka dipidana dengan pidana penjara yang lamanya tidak melebihi ancaman maksimum dari pidana pokoknya sesuai dengan ketentuan dalam undang-undang ini dan lamanya pidana tersebut sudah ditentukan dalam putusan

pengadilan.²⁴² Berkaitan dengan pendekatan Keadilan Restoratif, dalam penyelesaian perkara korupsi **Marwan Effendy**²⁴³ menjelaskan bahwa karakteristik tindak pidana korupsi yang merupakan *kejahatan finansial*, haruslah memperoleh *treatment* penyelesaian dengan mempertimbangkan kepentingan finansial. Dengan memahami pertimbangan ini, maka pendekatan penyelesaian yang mengedepankan pemulihan finansial kembali kepada keadaan semula merupakan langkah yang lebih tepat daripada semata-mata mengambil langkah represif berupa pidana penjara.

11. Pasal 19 Ayat (1, 2,3,4, dan 5) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen menjelaskan bahwa pelaku usaha bertanggung jawab memberikan ganti rugi atas kerusakan, pencemaran dan/atau kerugian konsumen akibat mengkonsumsi barang dan/atau jasa yang dihasilkan atau diperdagangkan. Ganti rugi termaksud dapat berupa pengembalian uang atau penggantian barang dan/atau jasa yang sejenis atau setara nilainya atau perawatan kesehatan dan/atau pemberian santunan yang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pemberian ganti rugi dilaksanakan dalam tenggang waktu 7 (tujuh) hari setelah tanggal transaksi. Pemberian ganti rugi tidak

²⁴² Pasal 18 Ayat (1 a, b, c, dan d, 2, dan 3) *Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999.*

²⁴³ Marwan Effendy, *Keadilan Restorative (restorative justice) dalam Konteks Ultimum Remedium Terhadap Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Pidato Pengukuhan Guru Besar pada Universitas Sam Ratulangi Manado, tanggal 4 Oktober 2012, hlm. 16.

menghapuskan kemungkinan adanya tuntutan pidana berdasarkan pembuktian lebih lanjut mengenai adanya unsur kesalahan.²⁴⁴

12. Pasal 63 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen menjelaskan bahwa selain sanksi pidana, pelaku juga dapat dijatuhkan pidana tambahan berupa perampasan barang tertentu, pengumuman keputusan hakim, pembayaran ganti rugi, perintah penghentian kegiatan tertentu yang menyebabkan timbulnya kerugian konsumen, kewajiban penarikan barang dari peredaran atau pencabutan izin usaha.²⁴⁵

b. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)

1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Sebagai ketentuan hukum pidana materil Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) merupakan dasar pijakan yang paling utama dan pertama dalam menerapkan hukum pidana khususnya tindak pidana termasuk tindak pidana terhadap harta benda, dan menjadi acuan dan patokan dalam menganalisis penerapan Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif.

Ketentuan dalam KUHP yang mengandung semangat Keadilan Restoratif terdapat dalam Pasal 82 Ayat (1, 2 dan 3) KUHP. Ketentuan tersebut menjelaskan bahwa, kewenangan

²⁴⁴ Pasal 19 Ayat (1, 2,3,4, dan 5) *Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen*.

²⁴⁵ Pasal 63 *Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen*.

menuntut pelanggaran yang diancam dengan pidana denda saja menjadi hapus, kalau dengan sukarela dibayar maksimum denda dan biaya-biaya yang telah dikeluarkan kalau penuntutan telah dimulai, atas kuasa pejabat yang ditunjuk untuk itu oleh aturan-aturan umum, dan dalam waktu yang ditetapkan olehnya. Jika disamping pidana denda ditentukan perampasan, maka barang yang dikenai perampasan harus diserahkan pula, atau harganya harus dibayar menurut taksiran pejabat dalam Ayat (1). Dalam hal-hal pidana diperberat karena pengulangan, pemberatan itu tetap berlaku sekalipun kewenangan menuntut pidana terhadap pelanggaran yang dilakukan lebih dahulu telah hapus berdasarkan Ayat (1) dan Ayat (2) Pasal ini.²⁴⁶

R. Soesilo²⁴⁷ menjelaskan Pasal tersebut bahwa bila ada orang telah berbuat pelanggaran (kejahatan tidak masuk), yang ancaman hukumannya berupa melulu hukuman denda saja, maka orang itu dapat melepaskan diri dari tuntutan pidana dengan membayar maksimum hukuman denda yang diancamkan (bila sudah dimulai dengan penuntutan, juga ongkos perkaranya) itu kepada kas negara. Jika pelanggaran itu diancam pula dengan perampasan barang yang tertentu, maka barang itu harus diserahkan atau harga barang itu dibayar. Hal ini harus ada izin terlebih dahulu dari pegawai yang ditunjuk oleh undang-undang

²⁴⁶ Pasal 82 Ayat (1,2, dan 3) *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*

²⁴⁷ R. Sosesilo, 1996, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politea, Bogor, hlm. 95.

umum. Menurut Pasal 376 jo. Pasal 325 (1) KUHP pegawai yang ditunjuk itu adalah Jaksa pada Pengadilan Negeri.

Dengan perintah yang dimaksud Pasal 14a, kecuali jika dijatuhkan pidana denda, selain menetapkan syarat umum bahwa terpidana tidak akan melakukan tindak pidana, hakim dapat menerapkan syarat khusus bahwa terpidana dalam waktu tertentu, yang lebih pendek dari masa percobaannya, harus mengganti segala atau sebagian kerugian yang ditimbulkan oleh tindak pidana tadi; apabila hakim menjatuhkan pidana lebih dari tiga bulan atau pidana kurungan atas salah satu pelanggaran berdasarkan Pasal 492, Pasal 504, Pasal 505, Pasal 506, dan Pasal 536, maka boleh ditetapkan syarat-syarat khusus lainnya mengenai tingkah laku terpidana yang harus dipenuhi selama masa percobaan atau selama sebagian dari masa percobaan; syarat-syarat tersebut di atas tidak boleh mengurangi kemerdekaan beragama atau kemerdekaan berpolitik terpidana.²⁴⁸

Dengan melihat uraian di atas, dapat dipahami bahwa, dalam KUHP yang berlaku sekarang ini sangat terbatas yang mengatur mengenai nilai-nilai Keadilan Restoratif apalagi konsep Diversi terhadap harta benda. Hal ini dapat dimaklumi karena KUHP yang berlaku saat ini merupakan warisan dari kolonial Belanda yang tentunya norma dan nilai baik dari aspek filosofi,

²⁴⁸ Pasal 14c Ayat (1, 2, dan 3) *KUHP*.

sosiologis dan yuridis yang terkandung didalamnya sesuai dengan nilai-nilai yang ada dan keinginan hukum dari negara asal KUHP, dan hal itu berkonsekuensi pada penerapannya yang terkadang tidak dapat memenuhi rasa keadilan masyarakat Indonesia.

Menyadari akan hal itu dan untuk memenuhi tuntutan perkembangan dan perubahan, maka sudah saatnya KUHP dilakukan perubahan yang disesuaikan dengan kondisi filosofis, sosiologis dan yuridis masyarakat Indonesia yang terkristal dalam nilai-nilai Pancasila.

Dalam RKUHP Tahun 2019 juga tidak ditemukan mengenai penerapan Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif untuk menyelesaikan perkara tindak pidana terhadap benda, yang banyak diatur justru mengenai semangat Keadilan Restoratif sebagaimana yang tersebar di beberapa Pasal dalam RKUHP Tahun 2019 termaksud.

Pemidanaan bertujuan untuk mencegah dilakukannya Tindak Pidana dengan menegakan norma hukum demi perlindungan dan pengayoman masyarakat; memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan dan pembimbingan agar menjadi orang yang baik dan berguna; menyelesaikan konflik yang ditimbulkan akibat Tindak Pidana, memulihkan keseimbangan, serta mendatangkan rasa aman dan damai dalam masyarakat; dan menumbuhkan rasa penyesalan dan membebaskan rasa bersalah

pada terpidana, dan pemidanaan tidak dimaksudkan untuk merendahkan martabat manusia.²⁴⁹

Dalam pemidanaan wajib dipertimbangkan bentuk kesalahan pelaku Tindak Pidana; motif dan tujuan melakukan Tindak Pidana; sikap batin pelaku Tindak Pidana; Tindak Pidana dilakukan dengan direncanakan atau tidak direncanakan; cara melakukan Tindak Pidana; sikap dan tindakan pelaku sesudah melakukan Tindak Pidana; riwayat hidup, keadaan sosial, dan keadaan ekonomi pelaku Tindak Pidana; pengaruh pidana terhadap masa depan pelaku Tindak Pidana; pengaruh Tindak Pidana terhadap Korban atau keluarga korban; pemaafan dari Korban dan/atau keluarganya; dan/atau nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat. Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pelaku, atau keadaan pada waktu dilakukan Tindak Pidana serta yang terjadi kemudian dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau tidak mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.²⁵⁰

Dalam RKUHP Tahun 2019 juga mengatur pemidanaan terhadap Korporasi. Dalam pemidanaan terhadap Korporasi wajib dipertimbangkan tingkat kerugian atau dampak yang ditimbulkan; tingkat keterlibatan pengurus yang mempunyai kedudukan

²⁴⁹ Pasal 51 huruf a, b, c, dan d, Pasal 52 *Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tahun 2019*.

²⁵⁰ Pasal 54 Ayat (1) huruf a,b,c,d,e,f,g,h,i,j, dan k, dan Ayat (2) *Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tahun 2019*.

fungsional Korporasi dan/atau pernah memberi perintah, pemegang kendali, pemberi perintah, dan/atau pemilik manfaat Korporasi; lamanya Tindak pidana yang telah dilakukan; frekuensi Tindak Pidana oleh Korporasi; bentuk kesalahan Tindak Pidana; keterlibatan Pejabat; nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat; rekam jejak Korporasi dalam melakukan usaha atau kegiatan; pengaruh pemidanaan terhadap Korporasi; dan/atau kerja sama Korporasi dalam penanganan Tindak Pidana. Selain itu diatur pula mengenai pidana tambahan yaitu tentang pembayaran ganti rugi; dan pemenuhan kewajiban adat setempat.²⁵¹

Pasal 52 dan Pasal 53 RKUHP Tahun 2019, mengatur bahwa pidana penjara sedapat mungkin tidak dijatuhkan jika ditemukan keadaan sebagai berikut :

- a. Terdakwa adalah Anak;
- b. Terdakwa berusia di atas 75 (tujuh puluh lima) tahun;
- c. Terdakwa baru pertama kali melakukan Tindak Pidana;
- d. Kerugian dan penderitaan Korban tidak terlalu besar;
- e. Terdakwa telah membayar ganti rugi kepada korban;
- f. Terdakwa tidak menyadari bahwa Tindak Pidana yang dilakukan akan menimbulkan kerugian yang besar;
- g. Tindak Pidana terjadi karena hasutan yang sangat kuat dari orang lain;

²⁵¹ Pasal 56 Ayat (1) huruf e dan f, Pasal 66 Ayat (1) huruf d dan f Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tahun 2019.

- h. Korban Tindak Pidana mendorong atau menggerakkan terjadinya Tindak Pidana tersebut;
- i. Tindak Pidana tersebut merupakan akibat dari suatu keadaan yang tidak mungkin terulang lagi;
- j. Kepribadian dan perilaku terdakwa meyakinkan bahwa ia tidak akan melakukan Tindak Pidana yang lain;
- k. Pidana penjara akan menimbulkan penderitaan yang besar bagi terdakwa atau keluarganya;
- l. Pembinaan di luar lembaga pemasyarakatan diperkirakan akan berhasil untuk diri terdakwa;
- m. Penjatuhan pidana yang lebih ringan tidak akan mengurangi sifat berat Tindak Pidana yang dilakukan terdakwa;
- n. Tindak Pidana terjadi di kalangan keluarga; dan/atau
- o. Tindak Pidana terjadi karena kealpaan.

Ketentuan sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) tidak berlaku bagi tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih, Tindak Pidana yang diancam dengan pidana minimum khusus, atau Tindak Pidana tertentu yang sangat membahayakan atau merugikan masyarakat, atau merugikan keuangan atau merugikan perekonomian negara.²⁵²

Dalam hal seseorang melakukan Tindak Pidana yang hanya diancam dengan pidana penjara di bawah 5 (lima) tahun, sedangkan

²⁵² Pasal 70 Ayat (1) huruf a,b,c,d,e,f,g,h,i,j,k,l,m,n,o dan Ayat (2) *Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tahun 2019*.

hakim berpendapat tidak perlu menjatuhkan pidana penjara setelah mempertimbangkan tujuan pemidanaan dan pedoman pemidanaan, orang tersebut dapat dijatuhi pidana denda apabila tanpa korban, korban tidak mempermasalahkan atau bukan pengulangan Tindak Pidana. Denda yang dikenakan adalah pidana denda yang paling banyak menurut kategori V (Rp. 500.000.000,-) dan pidana denda paling sedikit menurut kategori III (Rp. 50.000.000,-).²⁵³

Pasal 66 Ayat (1) huruf d dan f jo Pasal 94 Ayat (1) RKUHP Tahun 2019 juga mencerminkan semangat melindungi korban diatur bahwa dalam putusan pengadilan dapat ditetapkan kewajiban terpidana untuk melaksanakan pembayaran ganti rugi kepada korban atau ahli waris sebagai pidana tambahan.²⁵⁴

Dalam kaitannya dengan Diversi, RKUHP Tahun 2019 hanya mengatur Diversi dalam kaitannya dengan tindak pidana yang dilakukan oleh Anak yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun, dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana, dan Diversi ini wajib diupayakan sedangkan mengenai tata caranya diatur dalam undang-undang.²⁵⁵ Sedangkan mengenai Diversi untuk tindak pidana terhadap harta benda sama sekali tidak diatur.

Hal lain yang mencerminkan semangat Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif, juga nampak pada kewenangan penuntutan yang

²⁵³ Pasal 71 Ayat (1, 2, 3 dan 4) *Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tahun 2019*.

²⁵⁴ Pasal 94 Ayat (1) *Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tahun 2019*.

²⁵⁵ Pasal 112 Ayat (1 dan 2) huruf a sampai dengan huruf l, Ayat (2 dan 3) *Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tahun 2019*.

mengatur bahwa, kewenangan penuntutan dinyatakan gugur jika maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela bagi Tindak Pidana yang hanya diancam dengan pidana denda paling banyak kategori III (atau sebesar Rp. 50.000.000,-), dan maksimum pidana denda kategori IV (atau sebesar Rp. 200.000.000,-) dibayar dengan sukarela bagi Tindak Pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun, atau ditariknya pengaduan bagi Tindak Pidana aduan.

Sedangkan bagi Korporasi sama dengan untuk orang tetapi harus memperhatikan bahwa pidana denda untuk Korporasi paling sedikit kategori VI (atau sebesar Rp. 2.000.000.000,-) kecuali ditentukan lain oleh undang-undang, dan dalam hal Tindak Pidana yang dilakukan diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun untuk Korporasi adalah kategori VI.²⁵⁶

2) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) merupakan ketentuan hukum formil yang bertujuan dan bertugas untuk mempertahankan marwah KUHP sebagai hukum materiil. Dalam KUHAP inilah diatur mengenai prosedur dan tata cara penyelesaian perkara pidana, dengan menyerahkannya kepada penyidik, penuntut umum, maupun hakim melalui mekanisme sistem peradilan pidana terpadu, yang dimulai dari proses penyelidikan dan penyidikan oleh penyidik, penuntutan oleh jaksa penuntut umum, pemeriksaan perkara

²⁵⁶ Pasal 132 Ayat (1) huruf d, e dan f dan Ayat (2) jo Pasal 121 Ayat (1) *Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tahun 2019*.

oleh hakim/pengadilan dan pelaksanaan putusan (eksekusi putusan) oleh lembaga pemasyarakatan. KUHAPlah yang mengatur dan melindungi hak asasi manusia serta menjaga dan mempertahankan harkat dan martabat manusia dan kemanusiaan karena dengan berdasar pada KUHAPlah semua proses peradilan dijalankan. Untuk itulah dalam KUHAP harus mencerminkan semangat penegakan hukum yang baik dan benar, perlindungan hukum, dan pemberian keadilan, kemanfaatan serta kepastian hukum baik kepada individu (korban dan pelaku berikut keluarganya), masyarakat maupun negara.

Dalam KUHAP, ada beberapa ketentuan yang mencerminkan prinsip Keadilan Restoratif terutama perlindungan terhadap korban dalam hal pemberian ganti kerugian, meskipun ketentuan tersebut belum sepenuhnya mencerminkan makna Keadilan Restoratif yang sesungguhnya, karena pemberian ganti kerugian yang diatur hanya yang berkaitan dengan perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh penegak hukum sebagaimana dapat dilihat pada Pasal 95 KUHAP, Pasal 96 KUHAP, dan Pasal 101 KUHAP, dan perbuatan yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana (tersangka). Permohonan ganti kerugian oleh korban harus dilakukan melalui mekanisme penggabungan perkara dan atas permintaan korban bukan inisiatif dari aparat penegak hukum (penyidik) sebagaimana diatur pada Pasal 98 KUHAP.

Ganti kerugian pada Bab XIII KUHAP merupakan tuntutan ganti kerugian :

- a. Yang ditimbulkan oleh tindak pidana itu sendiri;
- b. Tuntutan ganti kerugian yang diakibatkan tindak pidana ditujukan kepada “sipelaku tindak pidana” yaitu kepada terdakwa; dan
- c. Tuntutan ganti kerugian yang diajukan kepada terdakwa digabung dan diperiksa serta diputus sekaligus bersamaan dengan pemeriksaan dan putusan perkara pidana yang didakwakan kepada terdakwa.

Pasal 98 Ayat (1) KUHAP menyatakan, jika suatu perbuatan yang menjadi dasar dakwaan dalam pemeriksaan perkara pidana oleh Pengadilan Negeri, telah menimbulkan kerugian bagi orang lain, hakim atau pengadilan atas permintaan orang yang dirugikan dapat menetapkan “untuk menggabungkan” perkara gugatan ganti kerugian kepada perkara pidana yang sedang diperiksa.

Pasal 98 Ayat (2) KUHAP menentukan bahwa kerugian yang dapat diminta hanyalah sepanjang atau sebatas tuntutan ganti kerugian “materiiil” saja, dari ketentuan Pasal tersebut, putusan hakim hanya terbatas pengabulan “penggantian biaya” yang telah dikeluarkan pihak yang dirugikan, besarnya ganti kerugian yang dapat diputuskan hakim dalam penggabungan perkara gugatan ganti kerugian terbatas sebesar jumlah “kerugian nyata” atau “kerugian materiiil”. Di luar kerugian nyata, seperti

kerugian yang bersifat inmateriil, tidak dapat diajukan dalam penggabungan perkara.²⁵⁷

Tuntutan ganti kerugian yang diatur dalam Pasal 98 KUHP, didasarkan pada pemikiran bahwa bila suatu tindak pidana itu menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka orang tersebut dapat mengajukan tuntutan ganti kerugian kepada pelaku tindak pidana. Tuntutan ganti kerugian tersebut dapat diajukan bersamaan dengan pemeriksaan perkara pidananya (penggabungan perkara), sebelum penuntut umum membacakan tuntutan. Bila dalam pemeriksaan perkara tersebut penuntut umum tidak hadir, maka permintaan tersebut diajukan selambat-lambatnya sebelum hakim membacakan putusannya. Apabila gugatan ganti kerugian tidak diatur lain dalam KUHP, maka berlaku ketentuan hukum acara perdata.

Permintaan tuntutan ganti kerugian sebagaimana diatur dalam Pasal 98 KUHP, memang tidak serta merta dapat menghentikan penuntutan perkara pidana bila pelaku bersedia membayar ganti kerugian yang diputuskan oleh hakim. Namun demikian, ketentuan tersebut setidaknya memberikan peluang bagi korban dan pihak-pihak yang dirugikan untuk menyuarkan aspirasinya, dan untuk mendapatkan ganti kerugian atas kerugian yang dialaminya.

KUHP merupakan pedoman atau landasan bertindak bagi aparat penegak hukum dalam menegakan hukum dan keadilan, yang didalamnya

²⁵⁷ Haeranah, Op. Cit. hlm. 82.

diatur mengenai sistem peradilan pidana terpadu yang akan dijalankan oleh kepolisian (penyidik), kejaksaan (penuntut umum), pengadilan (hakim) dan lembaga pemasyarakatan. Oleh karena KUHAP tidak mengatur secara jelas mengenai konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif terutama dalam tindak pidana terhadap harta benda, disisi lain tuntutan penyelesaian perkara yang lebih adil dan cepat sangat dibutuhkan baik oleh masyarakat maupun oleh aparat penegak hukum, maka untuk memenuhi tuntutan termaksud aparat penegak hukum menggunakan diskresi yang dimilikinya sebagaimana telah dijelaskan dan diuraikan pada bagian terdahulu.

Dari uraian di atas, baik yang ada di luar KUHP dan KUHAP, maupun di dalam KUHP dan KUHAP, serta RKUHP dan RKUHAP berikut aturan internal lainnya, yang berkaitan dengan penerapan Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif tidak satupun yang mengaturnya secara jelas dan tegas yang dapat dijadikan dasar penegakan hukum oleh aparat penegak hukum. Penerapan konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif oleh aparat penegak hukum dilakukan masih dalam bentuk diskresi yang ada pada lembaga atau instansinya masing-masing belum pada tataran peraturan perundang-undangan, khususnya KUHP maupun KUHAP. Dalam RKUHP dan RKUHAP Tahun 2019 pun tidak diatur secara tegas mengenai hal ini. Seharusnya dalam RKUHP dan RKUHAP ada pengaturan mengenai penerapan Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif. Pengaturan yang secara tegas dalam RKUHP hanya mengenai

Diversi anak sebagaimana yang diatur pada Pasal 112 sampai dengan Pasal 117. Sebenarnya hal ini tidak perlu diatur karena sudah diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Kedepannya nanti (*ius constituendum*) konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif perlu diatur dalam KUHP maupun KUHAP sebagai aturan hukum meteril dan formil dalam penyelesaian tindak pidana, karena merupakan model hukum yang aspiratif dan progresif serta dapat diterima baik oleh masyarakat, karena :

1. Konsep ini sesuai dengan kearifan lokal, nilai-nilai, sikap, dan pandangan masyarakat Indonesia yang telah terkristalisasi dalam Pancasila dan telah dipraktikkan oleh masyarakat melalui lembaga hukum adat;
2. Konsep ini mencerminkan nilai ilahiah (Ketuhanan) nilai insaniah (kemanusiaan) dan nilai wathaniyah (sosial kebangsaan) ;
3. Telah dipraktikkan oleh penyidik dan hakim dalam menyelesaikan perkara pidana khususnya tindak pidana terhadap harta benda yang sifatnya ringan;
4. Lebih mencerminkan dan memberikan rasa keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum bagi korban dan pelaku maupun keluarganya, karena ada pelibatan mereka dalam menyelesaikan perkaranya. Korban dan pelaku maupun keluarganya secara bebas dan sukarela

mencari dan menemukan solusi terbaik penyelesaian perkara yang mereka perselisihkan;

5. Bagi negara/pemerintah tentu sangat menguntungkan karena dapat menekan jumlah perkara, biaya operasional lembaga peradilan, mengurangi beban lembaga pemasyarakatan yang pada akhirnya mengurangi beban negara;
6. Untuk memenuhi dan mempercepat penerapan asas peradilan yang cepat, sederhana dan berbiaya murah (ringan) dan asas persamaan di muka hukum.
7. Konsep ini juga telah banyak diterapkan di beberapa negara di dunia dan menjadi perhatian Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB).

Pengaturan konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif sebenarnya untuk mewujudkan perintah konstitusi, yaitu memberikan jaminan dan perlindungan hukum yang adil, bermanfaat, dan berkepastian, serta perlakuan yang sama dihadapan hukum bagi warga negara sehingga praktik diskriminasi tidak terjadi. Dengan diaturnya dalam peraturan perundang-undangan (KUHP dan KUHPA) maka akan melindungi setidaknya empat elemen dalam hukum pidana yaitu korban, pelaku, aparat penegak hukum dan masyarakat/negara.

Dalam kaitannya dengan penerapan konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif dan pembaharuan hukum berupa pengaturan dalam peraturan perundang-undangan (KUHP dan KUHPA) **Van Ness**²⁵⁸

²⁵⁸ Van Ness dalam Rena Yulia, Op. Cit., hlm. 191.

mengkristalisasikan pondasi utama teori Keadilan Restoratif dalam proposisi : *pertama*, kejahatan merupakan konflik utama antara individu yang menyebabkan kerugian terhadap korban, masyarakat, dan pelanggar itu sendiri. *Kedua*, tujuan harus dicapai dalam proses peradilan pidana harus merekonsiliasi pihak-pihak yang terkait sambil memperbaiki kerugian yang diakibatkan oleh suatu kejahatan, dan *ketiga*, proses peradilan pidana harus memfasilitasi partisipasi aktif para korban, pelanggar dan masyarakat, tidak semestinya harus didominasi oleh pemerintah kemudian mengeluarkan yang lainnya. Hal-hal inilah yang harus menjadi titik perhatian dalam menyusun peraturan perundang-undangan yang hendak memasukan konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif dalam menyelesaikan perkara tindak pidana terhadap harta benda.

Pada tahap atau tingkat penyidikan, penuntutan maupun pada proses persidangan di pengadilan penerapan konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif dalam menyelesaikan kasus-kasus atau perkara-perkara pidana khususnya tindak pidana terhadap harta benda seperti penggelapan, penipuan, pencurian, dan penadahan, belum populer atau belum diterapkan secara maksimal dan konsisten oleh aparat penegak hukum dalam proses penegakan hukum di Indonesia. Hal ini wajar, karena memang pengaturan konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif masih dalam bentuk diskresi pada masing-masing aparat penegak hukum, belum diatur secara jelas dan tegas dalam Kitab

Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), padahal konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif ini merupakan nilai dan karakter asli bangsa Indonesia yang sudah dipraktikkan dan masih dianut oleh masyarakat hukum adat sampai sekarang.

Selain itu, para pelopor perubahan (*change agents*) terutama penegak hukum belum siap mengubah cara pandangnya dan masih memegang paradigma lama, di mana perbuatan pidana adalah pelanggaran terhadap negara, mereka belum dapat membayangkan, bahwa perbuatan dimaksud sesungguhnya adalah pelanggaran antarindividu dalam komunitas.²⁵⁹ padahal, konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif sangat efektif diterapkan, karena cocok dengan kondisi psikologis dan sosiologis masyarakat Indonesia.

Konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif adalah masalah *ius constituendum* (hukum yang diharapkan berlaku) sesuai dengan perkembangan dan kondisi kekinian dalam penegakan hukum yang menuntut adanya keadilan, dengan menjunjung tinggi nilai-nilai Pancasila yang merupakan falsafah hidup dan kehidupan masyarakat Indonesia, serta sesuai dengan prinsip atau asas peradilan yang cepat, sederhana dan biaya ringan/murah.

²⁵⁹ Musakkir, 2011. Op. Cit. hlm. 216.

Konsekuensi yuridis dari tidak diaturnya Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif untuk tindak pidana terhadap harta benda dalam peraturan perundang-undangan (KUHP dan KUHPA), mengakibatkan bahwa konsep tersebut tidak memiliki kedudukan hukum yang jelas dan tegas dalam sistem hukum Indonesia, khususnya sistem peradilan pidana, sehingga berpengaruh pada penerapannya oleh penyidik, penuntut umum, maupun hakim. Oleh karena tidak diatur dalam KUHP dan KUHPA tentunya konsep ini hanya dapat dilaksanakan pada tataran diskresi yang dimiliki oleh penyidik, penuntut umum, maupun hakim, sehingga dalam penerapan dan penegakannya tidak seragam. Masing-masing sesuai dengan penafsirannya dan berpegang pada diskresi yang menjadi kewenangannya. Padahal diskresi tidak dapat dijadikan dasar hukum dalam sistem hukum Indonesia, diskresi hanya berbentuk petunjuk pelaksanaan dan petunjuk teknis yang bersifat sementara untuk mengisi kekosongan hukum.

Pada tahapan Penyidikan, misalnya, penyidik berpedoman pada Surat Edaran Kapolri Nomor 8 Tahun 2018 dalam menjalankan diskresinya dengan merujuk pada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia (khususnya Pasal 6 Ayat (1) huruf j yang mengatur bahwa penyidik berwenang mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab, dan Peraturan Kapolri Nomor 6 Tahun 2019 tentang Penyidikan Tindak Pidana.

Dalam Surat Edaran termaksud dijelaskan bahwa proses penyelidikan dan penyidikan tindak pidana, merupakan *entry point* dari suatu penegakan hukum pidana melalui sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) di Indonesia. Oleh karena itu, proses penyelidikan dan penyidikan suatu tindak pidana merupakan kunci utama penentuan dapat tidaknya suatu perkara pidana dilanjutkan ke proses penuntutan dan peradilan pidana. Dengan surat edaran termaksud, Kepolisian Negara Republik Indonesia ingin menjawab perkembangan sistem peradilan pidana dan metode penegakan hukum dalam rangka memberikan dan memenuhi rasa keadilan masyarakat. Polri menyadari bahwa prinsip keadilan restoratif dapat mengurangi *over capacity* Lembaga Pemasyarakatan, mengurangi tunggakan perkara yang semakin meningkat, jumlah penegak hukum yang tidak seimbang dengan perkembangan perkara, biaya perkara yang tidak mampu mendukung peningkatan perkara dan sebagainya.²⁶⁰

Pada prinsipnya Surat Edaran termaksud bertujuan untuk memenuhi tuntutan rasa keadilan masyarakat dan menjawab perkembangan kebutuhan hukum masyarakat, yang kesemuanya bermuara pada tujuan hukum yaitu keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum dengan tetap mengedepankan asas peradilan yang cepat, sederhana dan biaya ringan (murah).

²⁶⁰ Surat Edaran Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2018 tertanggal 27 Juli 2018 tentang Penerapan Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) Dalam Penyelesaian Perkara Pidana.

Dalam Surat Edaran termaksud juga ditekankan dan menjadi syarat bahwa pelaku harus mengembalikan keseimbangan dengan membebani kewajiban pelaku kejahatan dengan kesadarannya mengakui kesalahan, meminta maaf, dan mengembalikan kerusakan dan kerugian korban seperti semula atau setidaknya menyerupai kondisi semula, yang dapat memenuhi rasa keadilan korban.

Dalam Surat Edaran termaksud juga dijelaskan bahwa penerapan Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif dalam konsep penyelidikan dan penyidikan tindak pidana demi mewujudkan kepentingan umum dan rasa keadilan masyarakat belum memiliki landasan hukum dan belum memiliki pedoman pelaksanaannya.

Prinsip Keadilan Restoratif tidak bisa dimaknai sebagai metode penghentian perkara secara damai, tetapi lebih luas yaitu, pada pemenuhan rasa keadilan semua pihak yang terlibat dalam perkara pidana melalui upaya yang melibatkan korban, pelaku dan masyarakat setempat serta penyelidik/penyidik sebagai mediator, sedangkan bentuk penyelesaian perkara salah satunya dalam bentuk perjanjian perdamaian dan pencabutan hak menuntut dari korban yang memerlukan penetapan hakim melalui jaksa penuntut umum untuk menggugurkan kewenangan menuntut dari korban, dan penuntut umum.²⁶¹

²⁶¹ Ibid.

Dari hasil wawancara dengan penyidik pada Polres Maros dapat diketahui bahwa penerapan Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif telah dipraktikkan oleh Penyidik sebagaimana yang dijelaskan oleh **Anca Suryana** selaku Kepala Unit IV Reskrim Polres Maros bahwa untuk perkara tindak pidana terhadap harta benda yang sifatnya ringan selalu diupayakan Diversi dengan tidak melanjutkan prosesnya ke tahap penuntutan dengan senantiasa berpedoman pada Surat Edaran Kapolri Nomor 8 Tahun 2018 dan Peraturan Kapolri Nomor 6 Tahun 2019.²⁶²

Pada tahap penuntutan oleh jaksa penuntut umum, misalnya, Kejaksaan berdasarkan diskresi yang didasarkan pada Pasal 14 Ayat (1) huruf h dan huruf i KUHAP dapat menerapkan Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif untuk melakukan penutupan perkara demi kepentingan umum; mengadakan tindakan lain dalam lingkup tugas dan tanggung jawab sebagai penuntut umum menurut ketentuan undang-undang ini. Dengan berpegang pada kewenangan ini, penuntut umum dapat saja menghentikan atau tidak melanjutkan proses penuntutan perkara pidana atau tindak pidana apabila hal itu dapat merugikan kepentingan umum, dan itu merupakan wewenang dari Jaksa Agung dengan pertimbangan pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat.

Sebagai bahan perbandingan, misalnya, penuntut umum juga berwenang menghentikan penuntutan demi kepentingan umum dan/atau

²⁶² Wawancara dengan Kepala Unit IV Reskrim Polres Maros (Anca Suryana) 06 Maret 2020

dengan alasan tertentu. Kewenangan ini dapat dilaksanakan jika tindak pidana yang dilakukan bersifat ringan; tindak pidana yang dilakukan diancam dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun; tindak pidana yang dilakukan hanya diancam dengan pidana denda; umur tersangka pada waktu melakukan tindak pidana di atas 70 (tujuh puluh) tahun dan kerugian sudah diganti. Sedangkan untuk pelaku tindak pidana sudah berumur di atas 70 tahun dan kerugian sudah diganti hanya berlaku untuk tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun.²⁶³

Untuk tindak pidana terhadap harta benda, penuntut umum pada Kejaksaan Negeri Maros tidak atau belum pernah menerapkan Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif karena tidak diatur dalam KUHP ataupun KUHPA seperti halnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Hal ini sesuai penjelasan yang diberikan oleh **Abdullah Zuebair**²⁶⁴ selaku Kepala Seksi Pidana Umum yang menjelaskan bahwa, jaksa penuntut umum tidak dapat menerapkan Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif untuk tindak pidana terhadap harta benda karena undang-undang tidak mengaturnya. Jaksa sebagai pelaksana undang-undang harus patuh dan taat terhadap perintah undang-undang sehingga kalau undang-undang tidak mengaturnya maka hal itu tidak dapat dilaksanakan. Senada dengan itu, **Pingkan W I**

²⁶³ Pasal 42 Ayat (2) dan Ayat (3) huruf a,b,c,d, dan e, dan Ayat (3) RKUHAP Tahun 2019

²⁶⁴ Wawancara dengan Kepala Seksi Tindak Pidana Umum pada Kejaksaan Negeri Maros (Abdullah Zuebair) 03 Maret 2020.

Gerungan,²⁶⁵ selaku Kasi Pengawasan pada Kejaksaan Negeri Makassar menjelaskan bahwa sampai saat ini jaksa penuntut umum pada Kejaksaan Negeri Makassar belum pernah menerapkan Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif untuk tindak pidana terhadap benda, karena tidak ada payung hukumnya (undang-undangnya). Pada dasarnya, jaksa menuntut berdasarkan undang-undang atau perintah undang-undang selain dari itu tidak diperkenankan, yang diterapkan selama ini hanya Diversi untuk Anak yang berhadapan dengan hukum saja. Kalaupun ada tindak pidana ringan seperti pencurian ringan, itu penyidik langsung ke pengadilan tidak melalui jaksa penuntut umum dan diproses melalui tindak pidana ringan (tipiring). Kalaupun ada pemaafan, pemberian ganti kerugian atau pengembalian barang-barang yang menjadi objek tindak pidana ataupun sudah ada perdamaian, maka itu hanya menjadi bahan pertimbangan untuk alasan yang meringankan tuntutan, tidak menjadikannya sebagai alasan untuk menghentikan penuntutan.

Hal ini dapat pula dilihat dan ditelusuri pada Sistem Informasi Penelusuran Perkara baik di Pengadilan Negeri Maros maupun di Pengadilan Negeri Makassar, bahwa penuntut umum, untuk kasus yang paling ringanpun masih menuntut pelaku walaupun hanya dengan tuntutan minimal/yang sangat ringan.²⁶⁶

²⁶⁵ Wawancara dengan Kepala Seksi Pengawasan pada Kejaksaan Negeri Makassar (Pingkan W I Gerungan) 13 April 2020.

²⁶⁶ Sistem Informasi Penelusuran Perkara pada Pengadilan Negeri Maros dan Pengadilan Negeri Makassar tahun 2015 sampai dengan bulan April Tahun 2020

Akan tetapi sekarang ini, penuntut umum berwenang untuk menutup perkara demi kepentingan hukum. Hal ini ditegaskan pada Pasal 3 Ayat (2) dari peraturan termaksud yang menjelaskan bahwa penuntut umum berwenang menutup perkara demi kepentingan hukum dalam hal :

- (a) terdakwa meninggal dunia; (b) kedaluwarsa penuntutan pidana; (c) telah ada putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap terhadap seseorang atas perkara yang sama (*nebis in idem*); (d) pengaduan untuk tindak pidana aduan dicabut atau ditarik kembali; atau (e) telah ada penyelesaian perkara di luar pengadilan (*afdoening buiten process*).²⁶⁷

Penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif dilakukan oleh penuntut umum secara bertanggung jawab dan diajukan secara berjenjang kepada Kepala Kejaksaan Tinggi, jadi tidak dapat diterapkan secara serta merta tetapi harus ada izin atau persetujuan dari Kepala Kejaksaan Tinggi.

Penyelesaian perkara di luar pengadilan yang dimaksud dapat dilakukan dengan ketentuan :

- a. Untuk tindak pidana tertentu, maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; atau

²⁶⁷ Pasal 3 ayat (2) huruf a, b, c, d, dan e Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif.

- b. Telah ada pemulihan kembali keadaan semula dengan menggunakan pendekatan Keadilan Restoratif.²⁶⁸

Dengan berlakunya Peraturan Kejaksaan Agung Republik Indonesia tersebut, penuntut umum mulai menerapkan konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif, meskipun KUHP dan KUHPA belum mengaturnya secara jelas dan tegas, sedangkan hakim selaku benteng terakhir dari keadilan tetap memberikan hukuman sebagai bukti adanya kesalahan sebagaimana perintah undang-undang, dan menjadikan pemaafan, penggantian kerugian, atau pengembalian barang-barang yang menjadi objek tindak pidana sebagai hal yang meringankan hukuman bukan meniadakan atau menghapuskan hukuman.

Hakim sebagai salah satu komponen penegak hukum yang memeriksa, mengadili dan memutus perkara mulai dari tingkat pertama (Pengadilan Negeri) sampai dengan tingkat Kasasi (Mahkamah Agung), memiliki kewenangan untuk menerapkan Diversi melalui Keadilan Restoratif. Pada dasarnya ketentuan dalam Pasal 5 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang mewajibkan kepada hakim dan hakim konstitusi untuk menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

²⁶⁸ Pasal 3 ayat (3) Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif.

Kalimat nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat yang tercantum dalam pasal tersebut oleh **Achmad Ali dan Wiwie Heryani**²⁶⁹ menyatakan bahwa sering disalahartikan dengan mengindentikkannya dengan hukum adat. Padahal nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat kita di era globalisasi ini sudah lebih banyak yang ditransfer dari nilai luar yang masuk melalui teknologi canggih seperti televisi dan media komunikasi modern lain.

Dengan bertolak dari ketentuan pasal ini, hakim dapat memaksimalkan perannya untuk menerapkan konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif karena selain kewenangan tersebut hakim juga berwenang untuk menemukan hukum apabila hukumnya belum ada atau tidak jelas pengaturannya.

Mengingat konsep Diversi bermanfaat bagi penyelesaian perkara tindak pidana baik dari sisi korban, pelaku maupun negara/masyarakat, maka konsep ini perlu diatur atau dimasukan dalam RKUHP dan RKUHAP, salah satunya dengan menambah alasan penghentian penyidikan sebagaimana ketentuan Pasal 109 Ayat (2) yang semula menentukan bahwa “dalam hal penyidik menghentikan penyidikan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau penyidikan dihentikan demi hukum”, dan pada ketentuan Pasal 140 Ayat (2) huruf a KUHP yang menentukan

²⁶⁹ Achmad Ali dan Wiwie Heryani, Cet.ke 2, 2013, Menjelajah Kajian Empiris terhadap Hukum, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, hlm. 230

bahwa “ dalam hal penuntut umum memutuskan untuk menghentikan penuntutan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau perkara ditutup demi hukum, ditambah satu alasan yaitu **“apabila perkara tersebut telah diselesaikan melalui Diversi dengan prinsip Keadilan Restoratif”** agar memiliki kedudukan hukum dalam sistem hukum Indonesia atau sistem peradilan pidana, sehingga dapat menjadi dasar pijakan serta pedoman bagi aparat penegak hukum dalam menegakan hukum pidana terutama tindak pidana terhadap harta benda.

C. Pengaturan Yang Ideal Penyelesaian Tindak Pidana Terhadap Harta Benda

1. Substansi Hukum

Barda Nawawi Arief²⁷⁰ menjelaskan bahwa di awal pembentukannya KUHP dianggap sebagai “ induk dan sebagai wujud dari kodifikasi dan unifikasi”, namun dalam perkembangannya, KUHP dipandang :

- 1) Tidak lengkap atau tidak dapat menampung berbagai masalah dan dimensi perkembangan bentuk-bentuk tindak pidana baru.
- 2) Kurang sesuai dengan nilai-nilai sosio-filosofis, sosio-politik dan sosio-kultural yang hidup dalam masyarakat.

²⁷⁰ Barda Nawawi Arief, 2007, *RUU KUHP BARU, Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Semarang, Pustaka Magister, Semarang, hlm. 19.

- 3) Kurang sesuai dengan perkembangan pemikiran/ide dan aspirasi tuntutan/kebutuhan masyarakat (nasional/internasional).
- 4) Tidak merupakan sistem hukum pidana yang utuh, karena ada pasal-pasal/delik yang dicabut.

Alasan lain pembaruan hukum pidana didasarkan pada alasan-alasan sebagai berikut:

1. KUHP dipandang sudah tidak sesuai lagi dengan dinamika perkembangan hukum pidana nasional Indonesia;
2. Perkembangan hukum pidana di luar KUHP, baik berupa hukum pidana khusus maupun hukum pidana administrasi telah menggeser keberadaan sistem hukum pidana dalam KUHP. Keadaan ini telah mengakibatkan terbentuknya lebih dari satu sistem hukum pidana yang berlaku dalam sistem hukum pidana nasional;
3. Dalam beberapa hal telah juga terjadi duplikasi norma hukum pidana antara norma hukum pidana dalam KUHP dengan norma hukum pidana dalam Undang-Undang di luar KUHP.

Hukum harus dapat mengikuti perubahan pola pikir dan pola laku masyarakat agar tidak tertatih-tatih mengikuti perkembangan zaman, dengan mengikuti perubahan dan perkembangan zaman, hukum akan dapat bekerja maksimal dan efektif, dan untuk mengetahui efektif dan bekerja maksimalnya hukum harus diuji dalam penegakan hukum yang dilakukan oleh aparat penegak hukum. Hal ini sejalan dengan apa yang dikatakan oleh **Pontang Moerad** sebagaimana yang dikutip oleh **Dwi**

Hanata²⁷¹ bahwa, perkembangan dalam masyarakat pada berbagai sektor kehidupan demikian pesat sehingga peraturan perundang-undangan selalu kalah cepat dibandingkan dengan perkembangan masyarakat. Dalam beberapa dekade terakhir, di satu pihak tampak adanya perubahan suatu sikap terhadap perundang-undangan yang menampakkan suatu keseimbangan antara keinginan untuk mengadakan suatu pembaharuan melalui perundang-undangan, dan kesadaran bahwa dalam melakukan pembaharuan perlu memperhatikan nilai-nilai dan kenyataan yang hidup dalam masyarakat. Dengan keadaan demikian, maka fungsi pengadilan meliputi bidang yudisial serta peranannya sebagai pembentuk hukum dapat sekaligus menjadi sumber pembentukan hukum pidana positif di Indonesia.

Senada dengan hal itu, **Mochtar Kusumaatmadja** sebagaimana yang dikutip oleh **Marojahan JS Panjaitan**²⁷² menyatakan bahwa, hukum harus peka terhadap perkembangan masyarakat, dan hukum itu harus disesuaikan atau menyesuaikan diri dengan keadaan yang telah berubah. Dalam kaitannya dengan pengaturan yang ideal mengenai penyelesaian tindak pidana terhadap harta benda dengan konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif, harus dilihat pada sistem peradilan pidana terpadu yang menjadi komponen penegak hukum yakni Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan, Advokat, dan Lembaga Pemasyarakatan yang

²⁷¹ Dwi Hanata, 2017 Cetakan I, *Menggapai Tujuan Pemidanaan Dalam Perkara Pencurian Ringan*, CV. Mandar Maju, Bandung, hlm. 7.

²⁷² Marojahan JS Panjaitan, 2018 Cetakan ke-1, *Membangun Badan Peradilan Yang Beradab, Berbudaya, dan Berkeadilan Menurut Teori, Praktik dan UUD 1945*, Pustaka Reka Cipta, Bandung, hlm. 14.

merupakan satu kesatuan yang tidak terpisah dalam menegakan hukum pidana materil dan hukum pidana formil.

Sistem peradilan pidana adalah penyelenggaraan peradilan pidana dalam menyelesaikan perkara tindak pidana yang dimulai dari proses penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pemeriksaan dipersidangan sampai dengan pelaksanaan putusan pengadilan.

Dalam proses peradilan pidana minimal 3 (tiga) komponen substansi hukum yang terlibat dalam kegiatan peradilan, yaitu *pertama*, hukum acara pidana yang mengatur bagaimana proses peradilan tersebut dilakukan. *Kedua*, hukum pidana materil yakni hukum yang menentukan siapa dan perbuatan apa, serta hukuman yang ditetapkan, untuk diuji atau mempertahankan apakah telah terjadi pelanggaran terhadap hukum pidana materil tersebut. *Terakhir*, hukum pelaksanaan pidana sebagai akhir dari proses peradilan pidana yang telah dilakukan sesuai dengan prosedur hukum (hukum acara) bahwa terbukti telah terjadi pelanggaran hukum pidana materil dan sebagai konsekuensinya terhadap si pelanggar hukum harus menjalani sanksi yang telah diputuskan dalam peradilan pidana dalam suatu lembaga pemasyarakatan.²⁷³

Untuk itulah perlu dilakukan pembaruan mengenai ketentuan hukum pidana materil maupun formil, agar proses penyelesaian perkara dapat lebih menyentuh substansi dari tujuan hukum. Hukum pidana

²⁷³ Kadri Husin dan Budi Rizki Husin, Op. Cit., hlm. 14.

materiil dan formil memiliki fungsi dan kedudukan yang strategis dalam rangka perlindungan dan menjamin hak-hak individu, masyarakat dan negara serta mempertahankan harkat dan martabat manusia. Hukum pidana materiil dan formil adalah penjaga marwah hukum sehingga hukum berfungsi sebagai panglima dan memiliki supremasi, bahkan lebih jauh yaitu mempertahankan eksistensi dan kewibawaan negara dan pemerintah.

Pembentukan mekanisme perundang-undangan sebagai kelanjutan dari hukum dasar tertulis dan tidak tertulis, menyelidiki pasal-pasal, bagaimana penerapannya, suasana kebatinannya, perumusan teks perundang-undangan, suasana terjadinya teks perundang-undangan tersebut, keterangan-keterangan berkaitan proses pembentukannya, di mana kesemuanya berkaitan dengan pengaturan yang terdapat di dalam konstitusi mengenai organisasi kenegaraan. Dalam bidang ini, perlu dicatat beberapa tahap pelaksanaan ketentuan-ketentuan mengenai organisasi negara yang dipengaruhi oleh keadaan dan waktu.²⁷⁴

Di Indonesia, peraturan perundang-undangannya haruslah diilhami atau didasarkan pada Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum, dan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai landasan konstitusional ber hukum. Oleh karena itu, perumusan peraturan perundang-undangan haruslah mencerminkan nilai-nilai yang dianut, dipahami, dan dipraktikan oleh masyarakat di wilayah itu.

²⁷⁴ Rocky Marbun, Op. Cit., hlm. 4.

Kebijakan hukum pidana pada dasarnya untuk mewujudkan suatu peraturan perundang-undangan yang memberikan perlindungan terhadap individu, masyarakat dan negara.

Apabila dikaitkan dengan teori kebijakan hukum pidana, maka yang berkompeten atau yang berwenang membentuk atau membuat peraturan perundang-undangan di negara Republik Indonesia adalah pemerintah, Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia dan/atau Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Lembaga-lembaga inilah yang berhak dan berwenang untuk melakukan pembaharuan hukum dalam bentuk peraturan perundang-undangan.

Pembaharuan hukum yang dimaksud dalam rangka penyesuaian dengan nilai-nilai yang hidup dan dipraktikkan oleh masyarakat Indonesia yang telah terkristalisasi dalam nilai-nilai Pancasila, dan UUD NRI 1945 agar ditaati oleh masyarakat dan berlaku efektif dan efisien.

Pengaturan penyelesaian perkara tindak pidana terhadap harta benda dengan konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif kedalam KUHP sebagai hukum pidana materil dan KUHP sebagai hukum pidana formil, sangat diperlukan untuk memberikan kepastian hukum kepada pihak yang berkepentingan yakni korban, pelaku, dan aparat penegak hukum dan negara.

Dalam kaitannya dengan sistem peradilan pidana pada hakikatnya komponen substansi hukum merupakan suatu sistem penegakan

substansi hukum (di bidang hukum pidana meliputi hukum pidana materiel, hukum pidana formal, dan hukum pelaksanaan pidana). Dengan demikian, dilihat dari sudut substansi hukum, sistem peradilan pidana/sistem penegakan hukum pada hakikatnya merupakan “*integrated legal system*” atau “*integrated legal substance*”²⁷⁵

Pengaturan konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif dalam KUHP dan KUHPA sangat dibutuhkan dalam penegakan hukum oleh aparat penegak hukum. Dalam penegakan hukum, khususnya hukum pidana materiel dan formil, aparat penegak hukum membutuhkan pedoman dan aturan yang jelas dan tegas agar tidak terjadi penyalahgunaan kewenangan atau pelanggaran hak asasi manusia (tersangka atau korban), khususnya penuntut umum selaku jaksa penuntut umum yang memiliki kewenangan menuntut. Hal ini terungkap dari wawancara peneliti dengan penyidik, penuntut umum, dan Hakim yang kesemuanya menjelaskan bahwa, konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif sangat baik dan cocok untuk diatur dalam Undang-Undang (KUHP dan KUHPA), karena sangat efektif dalam mengurangi penumpukan perkara, mengurangi biaya operasional perkara, mengurangi over kapasitas (*over crowding*) lembaga pemasyarakatan, dan lebih dari itu konsep ini lebih

²⁷⁵ Barda Nawawi Arief, Cet ke 4 , 2017, Op. Cit., hlm. 6.

mencerminkan keadilan dan kemanfaatan baik bagi korban, pelaku maupun negara/masyarakat.²⁷⁶

Oleh karena penyelesaian perkara tindak pidana terhadap harta benda dengan konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif belum diatur secara jelas dan tegas dalam KUHP dan KUHPA, Jaksa penuntut umum tidak dapat menerapkan konsep termaksud, sehingga konsekuensinya bahwa, sekecil apapun perkara yang penting terpenuhi unsur maka akan dilakukan penuntutan.²⁷⁷ **Abdullah Zuebair**²⁷⁸ menjelaskan bahwa, Kejaksaan Negeri Maros selama ini belum pernah menerapkan Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif untuk tindak pidana terhadap harta benda karena tidak ada aturannya dalam KUHP maupun KUHPA, walaupun tindak pidana yang sifat atau kategorinya ringan.

Jaksa dalam menuntut harus berdasarkan undang-undang, akan tetapi dengan berlakunya Peraturan Kejaksaan Agung Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 pada tanggal 22 Juli 2020, Kejaksaan Negeri Maros mulai menerapkan konsep Keadilan Restoratif baik terhadap tindak pidana pada umumnya maupun terhadap tindak pidana di bidang harta

²⁷⁶ Wawancara dengan Kanit IV Reskrim Polres Maros (Anca Suryana) 06 Maret 2020, Kepala Seksi Pidana Umum Kejaksaan Negeri Maros (Abdullah Zuebair), 03 Maret 2020, Kepala Seksi Pengawasan pada Kejaksaan Negeri Makassar (Pingkan W I Gerungan) 13 April 2020, Hakim pada Pengadilan Negeri Maros (Mustamin) 23 Maret 2020 dan dengan Wakil Ketua Pengadilan Negeri Kelas IA Khusus Makassar (Agus Rusnianto) 13 April 2020.

²⁷⁷ Dapat dilihat dan ditelusuri pada Sistem Informasi Penelusuran Perkara di Pengadilan Negeri Maros periode 2015 sampai dengan bulan April 2020

²⁷⁸ Wawancara dengan Kepala Seksi Pidana Umum Kejaksaan Negeri Maros (Abdullah Zuebair) 3 Maert 2020.

benda.²⁷⁹ Demikian pula pada Kejaksaan Negeri Makassar, sebagaimana yang diungkapkan oleh **Pingkan I.W Gerungan**.²⁸⁰

Penyidik juga menerapkan konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif untuk semua tindak pidana asalkan memenuhi syarat materil dan syarat formil yang ditetapkan dalam Surat Edaran Kapolri Nomor 8 Tahun 2018 tertanggal 27 Juli 2018 Jo. Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2019 tertanggal 4 Oktober 2019 tentang Penyidikan Tindak Pidana. hal ini terbukti dari data yang diperoleh dari Kepolisian Resort Maros yang menjelaskan bahwa pada tahun 2015 sampai dengan tahun 2019 ada beberapa kasus yang diselesaikan secara Keadilan Restoratif (data dapat dilihat pada bagian lampiran disertasi ini).

Pengaturan konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif untuk tindak pidana terhadap harta benda dalam KUHP dan KUHPA perlu dilakukan, dan hal yang perlu mendapat perhatian dalam pengaturannya terutama yang berkaitan dengan pidana dan ppidanaannya, denda, ganti rugi, dan proses penyelesaian perkaranya, yang dapat digambarkan atau dijelaskan sebagai berikut :

²⁷⁹ Wawancara dengan Kepala Seksi Pidana Umum Kejaksaan Negeri Maros (Abdullah Zuebair) 7 Oktober 2020.

²⁸⁰ Wawancara dengan Kepala Seksi Pengawasan pada Kejaksaan Negeri Makassar (Pingkan W I Gerungan) 6 Oktober 2020

1. Pidana dan Pemidanaan

Dalam KUHP, rumusan tindak pidana yang ada untuk tindak pidana terhadap harta benda semuanya mengandung unsur pidana atau pemidanaan minimal 3 bulan sampai dengan 9 tahun penjara. KUHP sebagai hukum tertulis yang berlaku saat ini sangat kaku dan lambat menyesuaikan diri dengan perubahan dan perkembangan zaman, sehingga terkadang penerapannya tidak sesuai dengan kondisi kekinian yang berubah dan berkembang dengan cepat, khususnya mengenai cara penyelesaian perkara di bidang harta benda. Padahal tidak semua tindak pidana terhadap harta benda itu terjadi karena kesalahan, atau kesengajaan, tetapi ada juga karena kelalaian, atau ketidakmampuan secara ekonomi, seperti pada tindak pidana pencurian, penggelapan dan penipuan. Bahkan terjadinya juga karena adanya kriminalisasi perdata (perbuatan perdata yang dipaksa menjadi perkara pidana baik oleh korban maupun oleh aparat penegak hukum). Penjatuhan pidana dan/atau pemidanaan terhadap pelaku tindak pidana kurang mencerminkan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum, walaupun pemidanaan itu adalah bentuk tanggung jawab moral dan hukum bagi pelaku tindak pidana sebagai akibat dari perbuatan yang telah dilakukannya. Sebagai contoh kasus Nenek Minah atau yang lainnya yang hanya melakukan tindak pidana sekedar untuk memenuhi kebutuhannya (dalam keadaan terpaksa).

Berikut dapat dijelaskan dari aspek keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum mengenai penjatuhan pidana dan pembedaan, yaitu sebagai berikut :

- a. Dari aspek keadilan. Pelaku tindak pidana penggelapan, penipuan dan pencurian (terutama kategori ringan, kalangan keluarga maupun dalam jabatan) tidak perlu dipidana dengan pidana penjara apalagi ancaman hukumannya dibawah 5 tahun. Penjatuhan hukuman termaksud dirasa tidak mencerminkan keadilan baik bagi pelaku maupun bagi korban. Bagi pelaku, dengan menyandang status narapidana harkat martabatnya dalam keluarga maupun masyarakat tidak baik dan akan terus terstigma sebagai narapidana. Demikian pula bagi korban. Korban sebenarnya tidak menginginkan pelaku dipenjara tetapi yang lebih penting adalah pelaku mengembalikan atau mengganti kerugian yang dideritanya akibat tindak pidana yang telah dilakukan, atau pengembalian barang-barang yang menjadi objek tindak pidana. Disinilah esensi dari keadilan. Pidana penjara saat ini dirasa kurang relevan dikenakan kepada pelaku tindak pidana khususnya di bidang harta benda, apalagi perbuatan pidana yang ancaman hukumannya di bawah 5 tahun (3 bulan atau 6 bulan atau 1 tahun). Tidak adil rasanya bagi pelaku tindak pidana yang melakukan perbuatan pidana baru pertama kali, kerugian yang diderita oleh korban ringan/kecil, perbuatan termaksud dilakukan bukan karena

kesengajaan tetapi karena kehilafan, atau karena ketidakmampuan secara ekonomi, atau karena terpaksa, atau di bawah tekanan, atau atas perintah jabatan atau bahkan terjadi dalam kalangan keluarga. Dengan mempidana pelaku bahkan akan menimbulkan masalah baru, tidak akan menyelesaikan masalah, dan akan terjadi kelebihan kapasitas lembaga pemasyarakatan (penjara), atau bahkan akan menimbulkan tindak pidana baru (karena pelaku akan ditempatkan bersama dengan pelaku tindak pidana yang lain) yang mungkin sudah residivis.

Konsep pemidanaan terhadap pelaku tindak pidana saat ini sudah harus bergeser bukan lagi berdasarkan pada retributif (penghukuman) atau pembalasan, tetapi harus mengarah pada restoratif (pemulihan).

Pemidanaan seharusnya mengarah kepada yang lebih rasional dan manusiawi serta memberi manfaat.

Dalam tindak pidana terhadap harta benda misalnya, terpidana selain memikul beban fisik (penjara), juga memikirkan beban moral pada keluarga dan masyarakat, dan yang lebih berat lagi adalah beban materil untuk membayar atau mengembalikan kerugian yang dialami oleh korban.

Untuk itulah, konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif ini hadir untuk mengubah konsep pidana dan pemidanaan yaitu berupa pidana penjara (fisik) diubah konsepnya menjadi pemberian

pidana dalam bentuk pemberian ganti kerugian, atau pengembalian barang-barang yang menjadi objek tindak pidana atau bentuk sanksi lain selain pidana penjara.

Konsep ini sangat cocok dan sesuai dengan Pancasila sebagai falsafah Negara dan nilai-nilai yang hidup, tumbuh dan berkembang dalam masyarakat yang mengedepankan dan mengutamakan serta menelaraskan kepentingan individu, masyarakat, bangsa, dan Negara yang di dalamnya terkristal 3 (tiga) dimensi pokok yaitu dimensi hubungan antara individu dengan Allah SWT Tuhan Yang Maha Esa (dimensi Ilahiah), individu dengan individu/masyarakat (dimensi insaniah/sosial), dan individu dengan negara (dimensi wathaniyah).

- b. Dari aspek kemanfaatan. Lebih bermanfaat pengembalian kerugian korban daripada pelaku tindak pidana dipidana. Kerugian ekonomi yang dialami oleh korban tindak pidana harus dipulihkan agar korban mendapatkan kembali hak-haknya. Dengan mempidana pelaku, korban tidak akan mendapatkan manfaat dari hal itu, walaupun dalam ketentuan Pasal 98 KUHAP korban dapat meminta ganti kerugian tetapi hal itu memerlukan persetujuan atau putusan hakim. Konsep pidana pada KUHAP tidak memberikan manfaat atau tidak mencerminkan kemanfaatan (secara ekonomi) kepada korban, karena dari rumusan termaksud pada Pasal 98 KUHAP tidak ada satupun uraian yang mengatur mengenai pengembalian

kerugian materil dari korban. Seharusnya penjatuhan pidana terhadap pelaku tindak pidana memberikan kemanfaatan secara ekonomi, terutama kepada korban agar hak-haknya dapat terlindungi. Pemulihan kerugian korban inilah yang tidak diatur dalam rumusan pidanaan dalam KUHP maupun KUHP yang ada saat ini, sehingga perlu dilakukan reformulasi agar dapat memberikan kemanfaatan baik terhadap korban maupun terhadap pelaku.

- c. Dari aspek kepastian hukum. Untuk mendapatkan kepastian hukum pelaku tindak pidana terhadap harta benda memerlukan waktu yang lama, proses administrasi yang berbelit-belit bahkan cenderung melanggar hak asasi tersangka atau terdakwa atau terpidana bahkan hal ini berlaku pula untuk ancaman hukuman yang ringan. Hal ini disebabkan oleh alur proses pada sistem peradilan pidana terpadu yang formalistis dan kaku.

2. Pidana denda

Secara filosofis, pengenaan pidana denda terhadap pelaku tindak pidana apalagi untuk tindak pidana terhadap harta benda kurang tepat, sebab denda itu dibayarkan oleh pelaku kepada Negara bukan kepada korban tindak pidana. Apalagi denda yang ada dalam KUHP pidana untuk tindak pidana terhadap harta benda sudah tidak sesuai dengan kondisi saat ini yang nilainya sangatlah kecil, walaupun telah ada perubahan berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung Republik

Indonesia Nomor 2 Tahun 2012 tertanggal 27 Pebruari 2012, tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yang pada pokoknya mengatur bahwa kata-kata “dua ratus lima puluh rupiah” dalam Pasal 364, 373, 379, 384, 407, dan Pasal 482 KUHP dibaca menjadi Rp. 2.500.000,-- (dua juta lima ratus ribu rupiah); dan dalam menerima pelimpahan perkara Pencurian, Penipuan, Penggelapan, Penadahan dan Penuntut Umum, Ketua Pengadilan wajib memperhatikan nilai barang atau uang yang menjadi obyek perkara dan apabila nilai barang atau uang tersebut bernilai tidak lebih dari Rp. 2.500.000,- (dua juta lima ratus ribu rupiah) Ketua Pengadilan segera menetapkan Hakim Tunggal untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara tersebut dengan Acara Pemeriksaan Cepat yang diatur dalam Pasal 205 - 210 KUHP.

PERMA ini dikeluarkan atas dasar melihat banyaknya perkara pencurian dengan nilai barang yang kecil yang kini diadili di pengadilan cukup mendapat sorotan masyarakat. Masyarakat umumnya menilai bahwa sangatlah tidak adil jika perkara-perkara tersebut diancam dengan ancaman hukuman 5 (lima) tahun sebagaimana diatur dalam Pasal 362 KUHP oleh karena tidak sebanding dengan nilai barang yang dicurinya. Banyaknya perkara tersebut yang masuk ke pengadilan juga telah membebani pengadilan baik dari segi anggaran maupun dari segi persepsi publik terhadap pengadilan. Bahwa banyaknya perkara pencurian ringan sangatlah tidak tepat didakwa dengan menggunakan

Pasal 362 KUHP yang ancaman pidananya paling lama 5 (lima) tahun. Perkara-perkara pencurian ringan seharusnya masuk dalam kategori tindak pidana ringan (*lichte misdrijven*) yang mana seharusnya lebih tepat didakwa dengan Pasal 364 KUHP yang ancaman pidananya paling lama 3 (tiga) bulan penjara atau denda paling banyak Rp. 250,00 (dua ratus lima puluh rupiah).²⁸¹ Seharusnya pidana denda ini dikenakan kepada tindak pidana yang merugikan kepentingan umum, bukan yang merugikan individu.

Untuk kerugian individu cukup dikenakan ganti kerugian sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1365 KUHP. Kalaupun ada pidana denda, maka dendanya harus diberikan kepada korban tindak pidana sebagai tambahan ganti kerugian yang telah dialaminya sebagai akibat dari adanya tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku.

Pengenaan Pidana denda sifatnya alternatif, artinya kalau tidak sanggup atau tidak mampu membayar denda maka dapat diganti dengan pidana penjara. Tidak ada alternatif lain apabila terpidana tidak sanggup atau tidak mampu atau tidak mau membayar denda, seperti perampasan harta benda yang lain sebagai jaminan, sehingga pidana denda ini seakan tidak berguna/bermanfaat. Dalam kenyataannya, pidana denda sangat jarang dijatuhkan oleh hakim, hakim lebih mengutamakan pidana penjara daripada pidana denda. Khusus untuk

²⁸¹ Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 02 Tahun 2012 berikut Penjelasan Umumnya

tindak pidana terhadap harta benda, denda sebaiknya dihilangkan lebih baik dimaksimalkan ganti kerugiannya.

Dengan demikian jelaslah bahwa pidana denda itu kurang efektif karena dapat dilakukan oleh orang lain (mewakili terpidana), mempunyai sifat perdata karena ada pembayaran uang kepada orang atau badan hukum yang dirugikan bukan dibayar kepada Negara, dapat diganti dengan pidana kurungan sehingga tidak maksimal. Dengan demikian, terpidana yang tidak mampu membayar denda lebih baik memilih pidana kurungan sebagai pengganti denda. Denda tetap dibayar meskipun pelaku sudah membayar ganti kerugian kepada korban, dan Jaksa Penuntut Umum tetap melakukan penuntutan.

Akan tetapi, untuk tindak pidana yang lain yang merugikan masyarakat dan Negara tetap harus ada denda dan disesuaikan dengan jenis tindak pidananya. Sebenarnya pidana denda ini akibat dari adanya pidana penjara yakni semakin banyaknya narapidana yang harus dimasukkan kedalam penjara yang lambat laun membebani keuangan Negara untuk membiayai narapidana dan lembaga pemasyarakatan. Ada hubungan sebab akibat antara pidana penjara dan pidana denda terutama pada sektor keuangan (pembiayaan Lembaga Pemasyarakatan). Untuk mengurangi beban Negara, satu-satunya cara adalah, mengurangi atau meniadakan pidana penjara untuk pelaku tindak pidana di bidang harta benda.

Pidana Denda juga merupakan salah satu syarat perkara tindak pidana dapat ditutup demi hukum dan dihentikan penuntutannya berdasarkan Keadilan Restoratif, sebagaimana dimaksud pada Pasal 5 Ayat (2) Peraturan Kejaksaan Agung Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif yakni untuk tindak pidana terkait harta benda, dalam hal terdapat kriteria atau keadaan yang bersifat kasuistik yang menurut pertimbangan Penuntut Umum dengan persetujuan Kepala Cabang Kejaksaan Negeri atau Kepala Kejaksaan Negeri dapat dihentikan penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif dilakukan dengan tetap memperhatikan syarat sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) huruf a disertai dengan salah satu huruf b atau huruf c. Ayat (1) huruf b yang mengatur bahwa tindak pidana hanya diancam dengan pidana denda.²⁸² Ketentuan termaksud pada Ayat (1) huruf b yaitu, tindak pidana hanya diancam dengan pidana denda atau diancam dengan pidana penjara tidak lebih dari 5 (lima) tahun.²⁸³

3. Proses Penyelesaian perkara

Suatu hal yang tidak dapat disangkal bahwa penerapan asas cepat, sederhana, dan berbiaya ringan (murah) dalam proses penyelesaian perkara pidana dalam sistem peradilan pidana yang dianut oleh KUHAP belumlah maksimal, karena yang terjadi selama ini

²⁸² Pasal 5 Ayat (2) Peraturan Kejaksaan Agung Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020.

²⁸³ Pasal 5 Ayat (1) huruf b Peraturan Kejaksaan Agung Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020.

terkadang berbelit-belit, waktunya lama dan mahal, serta sangat prosedural mulai dari tahap penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di depan pengadilan.

Hal-hal semacam ini perlu dilakukan perubahan dan perbaikan yang harus disesuaikan dengan nilai-nilai yang ada, tumbuh dan berkembang dalam masyarakat serta kondisi atau fakta sosial.

Proses sederhana dan biaya murah harus dikedepankan, harus diaktualkan bukan jadi slogan dan wacana. Terkadang karena proses penyelesaian perkaranya terlalu lama dan berbelit-belit dapat melanggar hak asasi tersangka, terdakwa ataupun terpidana. Proses penyelesaian perkara harus mencerminkan dan memberikan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum baik bagi korban maupun bagi pelaku.

Menyadari belum terwujudnya asas cepat, sederhana, dan berbiaya ringan (murah) dalam mekanisme penyelesaian perkara melalui sistem peradilan pidana terpadu, maka Kejaksaan Agung Republik Indonesia menegaskan dalam Peraturan Kejaksaan Agung Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif pada bagian menimbang huruf c ditegaskan bahwa Jaksa Agung bertugas dan berwenang mengefektifkan proses penegakan hukum yang diberikan oleh Undang-Undang dengan memperhatikan asas peradilan cepat, sederhana, dan

biaya ringan, serta menetapkan dan merumuskan kebijakan penanganan perkara untuk keberhasilan penuntutan yang dilaksanakan secara independen demi keadilan berdasarkan hukum dan hati nurani, termasuk penuntutan dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Ketentuan ini ditindaklanjuti pada Pasal 2 dari Peraturan Kejaksaan Agung Republik Indonesia termaksud yang menegaskan bahwa penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif dilaksanakan dengan berasaskan keadilan; kepentingan umum; proporsionalitas; pidana sebagai jalan terakhir; dan cepat, sederhana, dan biaya ringan.²⁸⁴

Sesuai fakta dan kenyataan saat ini, konsep penyelesaian perkara dengan mekanisme sistem peradilan pidana khususnya dalam tindak pidana di bidang harta benda, kurang cocok lagi dengan kondisi kekinian karena, antara lain :

1. Masyarakat (korban) cenderung tidak menginginkan proses penyelesaian perkara/praktik yang prosedural, berbelit-belit dan waktu yang lama serta mahal;
2. Korban lebih menginginkan pengembalian kerugian materi yang diderita akibat perbuatan pelaku (ada ganti kerugian) atau

²⁸⁴ Bagian Menimbang huruf c dan Pasal 2 huruf a,b,c,d, dan e Peraturan Kejaksaan Agung Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020.

pengembalian barang-barang yang menjadi objek tindak pidana daripada pelaku dipidana (penjara);

3. Pidana denda untuk kasus tindak pidana di bidang harta benda tidak wajar dan tidak sesuai lagi diterapkan, karena denda dibayar oleh pelaku kepada Negara, sedangkan Negara tidak dirugikan oleh tindak pidana itu. Seharusnya denda itu diberikan kepada korban karena korbanlah sesungguhnya yang mengalami/menderita kerugian akibat dari perbuatan yang dilakukan oleh pelaku;
4. Konsep ganti kerugian dalam KUHAP hanya dikenakan apabila terjadi penangkapan, penahanan, penuntutan, diadili, atau karena tindakan lain tanpa alasan yang sah dan berdasarkan undang-undang dan permohonan ganti kerugian dapat dilakukan dengan cara penggabungan perkara sebagaimana ketentuan Pasal 98 KUHAP, itupun hanya semata-mata kerugian yang ril. Gugatan ganti kerugianpun harus berdasarkan permintaan korban;
5. Dengan dipidana (penjaranya) pelaku, tidak serta merta menyelesaikan masalah terutama antara korban dan pelaku, akan tetapi dapat saja menimbulkan persoalan baru seperti terjadinya dendam, saling benci, putusnya hubungan individu bahkan terkadang dapat berakibat pada putusnya hubungan kekerabatan dan keakraban dalam keluarga dan masyarakat.

Dalam konsep Diversi melalui prinsip Keadilan Restoratif dalam menyelesaikan perkara, yang dikedepankan dan menjadi titik sentralnya

adalah nilai-nilai sila keempat Pancasila yaitu musyawarah untuk mencapai mufakat, yang melibatkan semua pihak yang terkait dan berkepentingan dengan menempatkan setiap pihak mempunyai atau memiliki kedudukan, hak dan kewajiban yang sama, tidak boleh memaksakan kehendak kepada orang lain, musyawarah untuk mencapai mufakat yang diliputi semangat kekeluargaan, menghormati dan menjunjung tinggi setiap keputusan yang dicapai, penuh amanah, istiqomah dan iktikad baik serta rasa tanggung jawab (baik terhadap Allah SWT maupun terhadap sesama) dalam menjalankan keputusan yang telah diambil. Musyawarah harus dilakukan dengan akal sehat, sesuai hati nurani yang luhur dan ikhlas, sehingga keputusan yang diambil dapat dipertanggungjawabkan secara moral kepada Tuhan Yang maha Esa dan sesama manusia sehingga menghasilkan keputusan yang berkeadilan, bermanfaat, dan berkepastian hukum bagi korban, pelaku dan masyarakat.

Dengan konsep dan semangat ini juga akan menjaga harkat, martabat sesama dan menjunjung tinggi musyawarah untuk mencapai mufakat. Nilai persatuan dan kesatuan akan tercipta dan terjaga, kondisi sosial kemasyarakatan akan tertib dan damai. Sifat dan sikap rela berkorban demi kemaslahatan yang lebih baik, suka memberi pertolongan kepada orang lain, mengembangkan sikap adil terhadap sesama, selalu mengembangkan perbuatan yang luhur, mencerminkan sikap dan

suasana kekeluargaan dan kegotongroyongan, menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban serta menghormati hak orang lain.

Penyelesaian perkara melalui konsep ini disamping cepat, sederhana, dan biaya murah juga akan merawat hubungan kekerabatan dan keakraban karena masalah diselesaikan secara kekeluargaan dengan menjunjung tinggi asas musyawarah untuk mencapai mufakat. Kondisi psikologis dan sosial diantara korban dan pelaku termasuk keluarga korban dan keluarga pelaku tetap terjaga tidak ada yang tersakiti karena masalahnya diselesaikan tanpa ada yang merasa menang atau kalah. Korban mendapatkan haknya berupa pemberian ganti kerugian, atau pengembalian barang-barang yang menjadi objek tindak pidana, pelaku dan keluarganya terlindungi harkat dan martabatnya karena tidak perlu menjalani hukuman badan (penjara) yang mengakibatkan aib dalam kehidupan sosial karena menyandang label/stigma sebagai Narapidana. Semua pihak (korban dan pelaku) dipulihkan hak-haknya.

Ada penghargaan kepada korban, keluarga korban, pelaku, keluarga pelaku dan masyarakat, karena ada pelibatan semua pihak yang berkepentingan dalam penyelesaian masalah. Proses penyelesaian masalah dilakukan sesuai dengan prinsip musyawarah untuk mencapai mufakat yang menjunjung tinggi nilai-nilai yang ada, yang tumbuh dan berkembang serta yang dipraktikkan dalam masyarakat, menjunjung tinggi nilai-nilai adat dan agama.