

**DISERTASI**

**PERLINDUNGAN KORBAN KEJAHATAN PENGHINAAN MELALUI  
*RESTORATIVE JUSTICE*  
*PROTECTION FOR VICTIMS OF DEFAMATION CRIMES IN  
RESTORATIVE JUSTICE***



**AMRIYANTO**

**B 013171012**

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM**

**FAKULTAS HUKUM**

**UNIVERSITAS HASANUDDIN**

**MAKASSAR**

**2022**

**HALAMAN JUDUL**

**PERLINDUNGAN KORBAN KEJAHATAN PENGHINAAN  
MELALUI *RESTORATIVE JUSTICE***

***PROTECTION FOR VICTIMS OF DEFAMATION CRIMES IN  
RESTORATIVE JUSTICE***

Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Doktor  
dalam Bidang Ilmu Hukum

Disusun dan diajukan oleh:

**A M R I Y A N T O**

**B 013171012**

**Kepada**

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM**

**FAKULTAS HUKUM**

**UNIVERSITAS HASANUDDIN**

**MAKASSAR**

**2022**

**DISERTASI**

**PERLINDUNGAN KORBAN KEJAHATAN PENGHINAAN MELALUI  
RESTORATIVE JUSTICE**

Disusun dan diajukan oleh:

**AMRIYANTO**  
**B013171012**

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi  
Program Doktor Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin  
Pada tanggal 4 Oktober 2022  
Dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui,

Promotor,



**Prof. Dr. M. Syukri Akub, S.H., M.H.**

NIP. 196311241979121001

Co. Promotor,

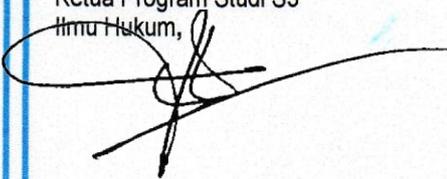
Co. Promotor,



**Prof. Dr. Muhadar, S.H., M.Si.**

NIP. 195903171987031002

Ketua Program Studi S3  
Ilmu Hukum,



**Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M.Si.**

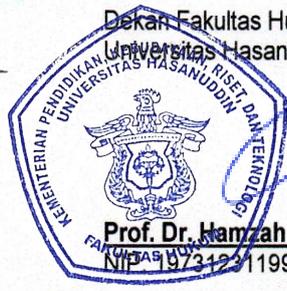
NIP. 196408241991032002



**Dr. Nur Azisa, S.H., M.H.**

NIP. 196710101992022002

Dekan Fakultas Hukum  
Universitas Hasanuddin,



**Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P.**

NIP. 197312211999031003

## PERNYATAAN KEASLIAN DISERTASI

Yang bertandatangan dibawah ini:

Nama : Amriyanto  
Nomor Induk Mahasiswa : B 013171012  
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 bahwa Sebagian atau keseluruhan disertasi ini karya orang lain, saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut.

Makassar, 04 Oktober 2022

Yang menyatakan,



Amriyanto

## PRAKATA

Puji dan syukur peneliti panjatkan kehadirat **Allah SWT** yang dengan pertolongan-NYA serta taufiq dan hidayah-NYA yang telah dicurahkan kepada peneliti, sehingga dapat merampungkan penulisan disertasi ini yang berjudul **PERLINDUNGAN KORBAN KEJAHATAN PENGHINAAN MELALUI *RESTORATIVE JUSTICE***. Peneliti juga haturkan salawat dan salam serta taslim semoga tetap tercurah kehadibaan **Rasulullah Muhammad SAW**, nabi yang telah sukses membawah ummat manusia dari alam jahiliyah ke alam yang penuh kedamaian seperti yang kita rasakan sampai saat ini.

Peneliti menyadari sepenuhnya bahwa disertasi ini tidak mungkin dapat diselesaikan tanpa adanya dukungan, bantuan dan dorongan serta bimbingan dari berbagai pihak, berkenaan dengan itu pada kesempatan ini perkenankan dengan segala kerendahan hati menyampaikan penghargaan dan ucapan terima kasih kepada mereka semua, semoga bernilai ibadah di sisi **Allah SWT**. Peneliti peruntukkan khusus kepada kedua orang tua Ayahanda (Almarhum) Daeng Masinnah dan Ibunda Baho Alang serta Isteri tercinta Roslawati A. Pattenreng, maupun saudara-saudara saya Anti Mawar, Rinawati dan Rasmiyanto atas segala didikan dan doanya yang tulus selama ini. Semoga apa yang diberikan selama ini menjadi amal jariyah di sisi **Allah SWT**.

Penghargaan, rasa hormat dan ucapan terima kasih dengan penuh ketulusan dan kerendahan hati peneliti haturkan kepada yang terhormat dan amat terpelajar Prof. Dr. M. Syukri Akub, SH.MH selaku Promotor, Prof. Dr. Muhadar, SH.M.Si dan Dr. Nur Azisa, SH.MH selaku Ko-Promotor yang di tengah kesibukannya lebih banyak meluangkan waktu dalam mengarahkan dan memberikan bimbingan serta menunjukkan hal-hal yang sangat penting dan perlu diperhatikan dengan penuh keikhlasan dalam proses penulisan disertasi ini. Semoga Allah SWT meninggikan derajat serta mencurahkan Rahmat dan Rahim-NYA kepadanya.

Ucapan yang sama juga peneliti haturkan kepada yang terhormat dan amat terpelajar Prof. Dr. H.M. Said krim, S.H.,M.Hum, Prof. Dr. Anwar Borahima, S.H.,M.H, Dr. Oky Deviany, S.H.,M.H, Dr. Haeranah, S.h.,M.H selaku tim penguji yang telah banyak memberikan masukan, arahan maupun saran-saran yang menuntun peneliti dalam penulisan disertasi ini.

Pemerintah Republik Indonesia c.q. Menteri Pendidikan Nasional dan Kebudayaan yang memberikan kesempatan kepada peneliti untuk mengikuti studi Program Doktor Ilmu Hukum dengan biaya melalui Beasiswa Dosen Unggulan Indonesia dalam negeri (BUDI-DN) pada Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin.

Kepada para pimpinan institusi tempat peneliti menimba ilmu pengetahuan, Prof. Dr. Ir. Jamaluddin Jompa, M.Sc selaku Rektor

Universitas Hasanuddin, Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H.,M.H selaku dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin dan para wakil dekan Fakultas Hukum, Prof. Dr. Marwati Riza, SH.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 peneliti menempuh pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar.

Terima kasih juga peneliti sampaikan kepada pimpinan lembaga tempat penelitian dilakukan, Kepala Kepolisian Daerah Sulawesi Selatan beserta seluruh jajarannya, Kepala Kejaksaan Tinggi Sulawesi Selatan beserta seluruh jajarannya yang telah memberikan data dan informasi sehingga hasil penelitian ini dapat diselesaikan, semoga bernilai ibadah di sisi **Allah SWT**.

Terima kasih juga peneliti haturkan kepada teman-teman peneliti Angkatan 2017 Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar, atas dukungan, motivasi, Kerjasama, dan kebersamaannya serta doanya.

Akhirnya kata terima kasih kepada semua pihak yang tidak dapat peneliti sebutkan satu demi satu yang turut membantu dan memberikan motivasi, sehingga disertasi ini dapat diselesaikan.

Peneliti berharap semoga dengan disertasi ini dapat memberikan kontribusi positif dalam rangka pengembangan ilmu hukum,

khususnya ilmu hukum pidana di Indonesia. Semoga **Allah SWT** senantiasa memberikan hidayah-NYA atas segala ikhtiar yang telah kita lakukan selama ini, dan bernilai ibadah disisi-NYA, Amin.

Makassar, 21 Februari 2022

**Amriyanto**

## ABSTRAK

**AMRIYANTO.** *Perlindungan Korban Kejahatan Penghinaan Melalui Restorative Justice* (dibimbing oleh M. Syukri Akub, Muhadar, Nur Azisa).

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis dan menemukan: (1) Pengaturan penegakan hukum kejahatan penghinaan yang berorientasi pada perlindungan korban kejahatan melalui *restorative justice* sebagai upaya penyelesaian perkara pidana dalam hukum pidana nasional, (2) Perlindungan korban kejahatan penghinaan melalui *restorative justice* sebagai upaya penyelesaian perkara pidana dalam hukum pidana nasional, (3) Konsep ideal perlindungan korban kejahatan penghinaan melalui *restorative justice* sebagai upaya penyelesaian perkara pidana dalam hukum pidana nasional.

Penelitian ini menggunakan tipe penelitian normatif dengan pendekatan filosofis, undang-undang, perbandingan dan pendekatan konseptual. Pengumpulan bahan hukum dilakukan melalui studi pustaka, dokumentasi dan penelitian lapangan melalui wawancara. Bahan hukum berupa bahan hukum primer, sekunder dan tersier dianalisis secara kualitatif dengan teknik preskriptif.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa: (1) Pengaturan keadilan restoratif (*restorative justice*) khusus terkait dengan kejahatan penghinaan sebagai delik aduan absolut di Indonesia belum diatur melalui undang-undang. Pengaturan yang ada saat ini masih bersifat pengaturan sektoral di institusi penegak hukum, oleh karena itu diharapkan pengaturannya melalui KUHAP. (2) Penyelesaian kejahatan penghinaan melalui keadilan restoratif belum sepenuhnya memberikan perlindungan terhadap korban. Wujud perlindungan korban kejahatan penghinaan melalui keadilan restoratif dalam setiap tahapan penanganan perkara pidana di Indonesia adalah perlindungan terhadap kepentingan hukum korban, pengakuan kesalahan pelaku yang tulus pelaku, pemaafan/pengampunan korban, harmonisasi hubungan korban dan pelaku serta keluarganya, pemulihan lingkungan sosial korban, pemulihan reputasi melalui media cetak dan penghapusan informasi/dokumen elektronik. (3) Model program *restorative justice* memerlukan pelembagaan program *restorative justice* dan model interaksi *restorative justice* dalam sistem *retributive justice* yakni model alternatif, pengalihan atau model paralel perlu dipertimbangkan demi pemulihan reputasi korban secara memadai.

Kata Kunci: Perlindungan Korban – Penghinaan - *Restoratif Justice*

## ABSTRACT

**AMRIYANTO.** *Protection for Victims of Defamation Crimes in Restorative Justice* (supervised by M. Syukri Akub, Muhadar, Nur Azisa).

This study aims to analyze and find: (1) The regulation of law enforcement of the defamation crime oriented to the protection of crime victims by restorative justice as a settlement of criminal cases in national criminal law. (2) Protection of victims in defamation crimes through restorative justice as a settlement of criminal cases in national criminal law. (3) The ideal concept of victim protection in the defamation crime through restorative justice as a settlement of criminal cases in national criminal law.

This research is a normative legal research type with a philosophical, legal, comparative and conceptual approach. The collection of legal materials through literature studies, documentation and field research is carried out through interviews. Research legal materials are primary, secondary and tertiary legal materials which are analyzed qualitatively through prescriptive techniques.

The results of this study indicate that: (1) The regulation of restorative justice in the crime of defamation is a form of absolute complaint offense in Indonesia that has not been regulated by law. The current regulations are still sectoral in law enforcement institutions. For that, it needs to be regulated in the Criminal Procedure Code. (2) Settlement of crimes against defamation through restorative justice which has not provided full legal protection to victims. The form of protection of victims of crime against defamation through restorative justice at every stage of criminal cases in Indonesia is protection for the legal interests of the victim, sincere acknowledgment of the guilt of the perpetrator, forgiveness of the victim, harmonization of relations between the victim and the perpetrator and their families, restoration of the victim's social environment, restoration of the victim's reputation and deletion through information media, both printed and electronic. (3) The restorative justice program model requires institutionalization of the restorative justice program and the restorative justice interaction model in the retributive justice system, namely alternative models, transfers or parallel models that also need to be considered for adequate restoration of the victim's reputation.

Keywords: *Protection of Victim – Defamation - Restorative Justice*

## DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL .....	i
HALAMAN PERSETUJUAN .....	ii
PENYATAAN KEASLIAN .....	iii
PRAKATA .....	iv
ABSTRAK .....	viii
ABSTRACT .....	ix
DAFTAR ISI .....	x
DAFTAR TABEL .....	xv
BAB I PENDAHULUAN .....	1
A. Latar Belakang Masalah .....	1
B. Rumusan Masalah .....	16
C. Tujuan Penelitian .....	16
D. Manfaat Penelitian .....	17
E. Orisinalitas Penelitian .....	17
BAB II TINJAUAN PUSTAKA .....	25
A. Perlindungan Korban Kejahatan .....	25
1. Pengertian Korban .....	25
2. Prinsip-Prinsip Dasar Perlindungan Korban Kejahatan .....	28
3. Bentuk-Bentuk Perlindungan Korban Kejahatan .....	40

B. Konsep <i>Restorative Justice</i> dalam Hukum Pidana -----	43
1. Pengertian <i>Restorative Justice</i> -----	43
2. Prinsip-Prinsip <i>Restorative Justice</i> -----	45
3. <i>Restorative Justice</i> dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia	54
4. Program <i>Restorative Justice</i> -----	60
5. Pandangan Pakar Hukum Tentang Manfaat Penerapan <i>Restorative Justice</i> -----	69
C. Bentuk-Bentuk Ganti Rugi -----	72
D. Konsep Ganti Kerugian dalam Hukum Pidana dan Hukum Perdata	79
E. Kejahatan Penghinaan dalam KUHP -----	83
1. Menista -----	89
2. Menista dengan Surat -----	91
3. Memfitnah -----	94
4. Penghinaan Ringan -----	97
5. Mengadu Secara Memfitnah -----	100
6. Tuduhan Secara Memfitnah -----	102
7. Penghinaan terhadap Orang yang Sudah Meninggal Dunia --	103
F. Tindak Pidana Penghinaan di Luar KUHP-----	104
G. Penghinaan dalam <i>Burgerlijk Wetboek (BW)</i> Indonesia -----	109
H. Delik Aduan -----	113
1. Jenis-Jenis Delik Aduan -----	115
2. Pihak Yang Berhak Mengadu -----	117

3. Tenggang Waktu Pengaduan dan Penarikan Pengaduan -----	121
I. Kerangka Teori -----	124
1. Teori Keadilan -----	124
a. Restributif Justice -----	127
b. Distributive Justice -----	135
c. Restorative Justice -----	138
2. Teori Kemanfaatan -----	147
3. Teori Kepastian Hukum -----	151
4. Teori Penegakan Hukum -----	154
a. Faktor Hukum -----	155
b. Penegak Hukum -----	156
c. Faktor Sarana atau Fasilitas -----	157
d. Faktor Masyarakat -----	158
e. Faktor Kebudayaan -----	160
J. Kerangka Pikir -----	162
K. Bagan Kerangka Pikir -----	166
L. Definisi Operasional -----	167
<b>BAB III METODE PENELITIAN -----</b>	<b>173</b>
A. Tipe Penelitian -----	173
B. Pendekatan Penelitian -----	174
C. Jenis dan Sumber Bahan Hukum -----	175
D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum -----	176
E. Teknik Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum -----	177

BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN .....	180
A. Pengaturan Penegakan Hukum Kejahatan Penghinaan yang Berorientasi pada Perlindungan Korban Kejahatan melalui <i>Restorative Justice</i> Sebagai Upaya Penyelesaian Perkara Pidana dalam Hukum Pidana Nasional .....	180
1. Pengaturan Penegakan Hukum Kejahatan Penghinaan dalam Hukum Pidana Nasional .....	180
a. Hukum Pidana Nasional .....	180
b. Pengaturan Kejahatan Penghinaan di Beberapa Negara	
198 .....	199
1) Inggris .....	200
2) Australia .....	202
3) Singapura .....	203
4) Malaysia .....	207
2. Pengaturan <i>Restorative Justice</i> dalam Hukum Pidana Nasional .....	210
a. Pengaturan <i>Restorative Justice</i> di Kepolisian .....	213
b. Pengaturan <i>Restorative Justice</i> di Kejaksaan .....	237
c. Pengaturan <i>Restorative Justice</i> di Pengadilan .....	247
3. Orientasi Perlindungan Korban Kejahatan Penghinaan Melalui <i>Restorative Justice</i> dalam Hukum Pidana Nasional	270
B. Perlindungan Korban Kejahatan Penghinaan melalui Penerapan <i>Restorative Justice</i> .....	280

1. Perlindungan Korban Kejahatan Penghinaan melalui Penerapan <i>Restorative Justice</i> di Tingkat Penyelidikan dan Penyidikan .....	281
2. Perlindungan Korban Kejahatan Penghinaan melalui Penerapan <i>Restorative Justice</i> di Tingkat Penuntutan.....	296
3. Perlindungan Korban Kejahatan Penghinaan melalui Penerapan <i>Restorative Justice</i> di Pengadilan .....	303
4. Wujud Perlindungan Korban Kejahatan Penghinaan Melalui <i>Restorative Justice</i> .....	327
a. Terhentinya Proses Pidana .....	327
b. Perlindungan Kepentingan Hukum Korban .....	332
C. Konsep Ideal Perlindungan Korban Kejahatan Penghinaan melalui <i>Restorative Justice</i> sebagai Upaya Penyelesaian Perkara Pidana dalam Hukum Pidana Nasional .....	335
1. Model Program <i>Restorative Justice</i> dalam Kejahatan Penghinaan .....	338
a. Victim-Offender Mediation Programmes .....	340
b. <i>Famili and Community Group Conferencing</i> .....	352
2. Model Integrasi Program Restorative Justice.....	358
a. Model Alternatif .....	360
b. Model Pengalihan .....	363
c. Model Paralel .....	379
3. Konsep Pemulihan Korban Kejahatan Penghinaan --- .....	399

a. Hamonisasi Hubungan Korban, Pelaku dan Keluarganya	402
b. Pemulihan Lingkungan Sosial Korban -----	408
c. Pemulihan Reputasi melalui Media -----	411
d. Penghapusan Informasi/Dokumen Yang Mengandung Muatan Penghinaan -----	414
BAB V PENUTUP -----	418
A. Kesimpulan -----	418
B. Saran -----	420
DAFTAR PUSTAKA -----	423

## DAFTAR TABEL

Tabel 1 Perbedaan <i>Retributive Justice</i> dengan <i>Restorative Justice</i> (Jacquelyn P. Poplawsky) -----	145
Tabel 2 Perbedaan Keadilan Retributif dengan Keadilan Restoratif (Howar Zehr) -----	146
Tabel 3 Perbedaan Restitusi, Retribusi dan Restorasi, dari Aspek Landasan Filosofis, Cara dan Fokus (A.M. Syukri Akub dan Sutiawati)-----	147
Tabel 4 Jumlah Narapidana dan Kapasitas Lembaga Pemasyarakatan di Seluruh Indonesia Tahun 2020 --	217
Tabel 5 Perbandingan Perpol, Perja dan SK. Badilum Terkait Penerapan <i>Restorative Justice</i> -----	261
Tabel 6 Jumlah Tindak Pidana yang Dilaporkan atau Diadukan di Wilayah Hukum Polda Sulsel -----	281
Tabel 7 Penyelesaian Semua Perkara Pidana Melalui Keadilan Restoratif Di Kepolisian Daerah Sulawesi Selatan Tahun 2019-2020 -----	287
Tabel 8 Jumlah Perkara Pidana Penghinaan atau Pencemaran Nama Baik yang Diselesaikan Melalui Keadilan Restoratif di Wilayah Hukum Polda Sulawesi Selatan -----	290
Tabel 9 Penggunaan Keadilan Restoratif dalam Tindak Pidana Penghinaan pada Beberapa Pengadilan di Indonesia -----	311

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) alinea IV menegaskan bahwa salah satu tujuan negara adalah perlindungan rakyat dan memajukan kesejahteraan rakyat<sup>1</sup>. Salah satu konsep perlindungan rakyat yang dimaksudkan adalah Pasal 28G ayat (1) UUD NRI 1945, yakni hak perlindungan diri pribadi termasuk keluarga, kehormatan, martabat dan harta benda dalam penguasaan setiap orang. Sedangkan konsep penyelenggaraan kesejahteraan rakyat sebagaimana tertuang pada pembukaan UUD NRI 1945 tersebut di atas selayaknya dijawantahkan dalam rumusan tujuan, terutama korban tindak pidana, yang selayaknya menjadi kewajiban dan tanggungjawab negara melalui institusi penegak hukum guna memberikan jaminan perlindungan terhadap korban kejahatan yang berkaitan dengan perlindungan diri pribadi, kehormatan dan martabatnya sebagai manusia seutuhnya.

---

<sup>1</sup> "...Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, ..."

Konstitusi merupakan bagian dari HAM setiap orang yang harus dilindungi dan dijamin pelaksanaannya oleh negara<sup>2</sup>. Pengaturan konsep HAM dalam konstitusi tersebut sejalan dengan teori kontak sosial yakni *pactum unionis* dan *pactum subjectionis*<sup>3</sup> dari John Locke dan Thomas Hobbes telah memberikan konsekuensi kewajiban kepada negara untuk memberikan jaminan perlindungan, khususnya perlindungan diri pribadi, kehormatan dan martabatnya.

Makna dan penjabaran konsep perlindungan negara terhadap korban kejahatan penghinaan atau pencemaran nama baik dilakukan melalui instrument hukum yang ada dan harus memperjuangkan hak dan kepentingan korban. Instrument hukum yang ada seharusnya memberikan jaminan perlindungan terhadap korban kejahatan penghinaan atau pencemaran nama baik. Jaminan perlindungan yang dimaksud adalah melalui instrument hukum pidana formil dan hukum pidana materil.

---

<sup>2</sup> Pasal 28G ayat (1) UUD NRI Tahun 1945, yakni: "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".

<sup>3</sup> *Pactum unionis* menurut Jhon Locke didasarkan pada anggapan bahwa "*Men by nature are all free, equal, and independent, no one can be put out of this estate, and subjected to the political power another, without his own consent, which other men to join and unite into a community for their comfortable, safe and peaceable, living one amongst another...*". Jimly Asshiddiqie, 2008, *Konstitusi Dan Hak Asasi Manusia*, Makalah disampaikan pada *Lecture* Peringatan 10 Tahun Kontras, Jakarta, (26 Maret 2008), hlm. 7. *Pactum subjectionis* menurut pandangan Thomas Hobbes adalah setiap individu yang berjanji menyerahkan hak-hak kodratnya ketika hidup dalam keadaan alamiah kepada seseorang atau sekelompok orang yang ditunjuk untuk mengatur kehidupan mereka sebagai bagian dari perjanjian pemerintahan. Ari Dwipayana, 1999, *Antara Leviathan dan Hukum Ikan*, Jurnal Ilmu Sosial dan Ilmu Politik, Vol. 3 No. 2, (November 1999), hlm. 197

Pada disertasi ini penulisan kata penghinaan dan pencemaran nama baik, peneliti menggunakan terminology yang sama. hal tersebut didasarkan pada hukum pidana nasional, khususnya ketentuan perundang-undangan terkait dengan penghinaan atau pencemaran nama baik yang menggunakan terminology sama. peneliti menyadari sepenuhnya bahwa dalam berbagai referensi dan sistem *common law*, terutama referensi asing terdapat terminologi yang berbeda antara penghinaan dengan pencemaran nama baik dengan istilah *libel* dan *slander*. *Libel* dimaknai sebagai pencemaran nama baik melalui media tertulis, sedangkan *slander* dimaknai sebagai penghinaan atau penistaan melalui lisan.

Barda Nawawi Arief<sup>4</sup> menegaskan perlindungan masyarakat (*social defence*) dan pencapaian kesejahteraan masyarakat (*social welfare*) merupakan hakikat kebijakan dalam penanggulangan kejahatan. *Social defence* dan *social welfare* merupakan tujuan akhir dan utama dalam politik kriminal. Made Darma Weda berpendapat, bahwa perjuangan dalam mewujudkan ketertiban dan keamanan masyarakat merupakan kewajiban negara yang dilaksanakan oleh aparaturnegara. Terjadinya peristiwa pidana merupakan tanggung jawab negara. Hal ini berarti timbulnya korban merupakan tanggung jawab negara pula<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Barda Nawawi Arif, 1996, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Cet. Pertama, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 2.

<sup>5</sup> Made Darma Weda, 1996, *Kriminologi*. Cet. Pertama, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 91.

Hukum pidana lahir guna melindungi kepentingan hukum individu dan masyarakat yang meliputi nyawa/jiwa, badan, kehormatan, kebebasan, dan kekayaan<sup>6</sup>. Perlindungan kepentingan individu, hak asasi manusia dan melindungi kepentingan-kepentingan masyarakat dan negara dengan memberikan perimbangan yang serasi dari kejahatan di satu pihak dengan kesewenang-wenangan pelaku kejahatan di pihak lain serta tanggungjawab negara untuk menegakkan hukum pada sisi yang lain pula. Upaya untuk mewujudkan tujuan hukum pidana tersebut adalah dengan memberikan sanksi/hukuman terhadap pelaku kejahatan atau yang dikenal dengan pemidanaan. Walaupun peneliti menyadari sepenuhnya bahwa sanksi/hukuman bukan satu-satunya elemen yang dapat mencegah orang melakukan tindak pidana, namun apabila hukum pidana tidak disertai sanksi, maka tentunya akan mendorong orang untuk melakukan tindak pidana. Sanksi akan mendorong orang untuk melakukan perubahan perilaku.

Mardjono Reksodiputro<sup>7</sup> menganggap bahwa pelaku tindak pidana melakukan serangan terhadap negara karena perbuatan pidana tersebut melanggar aturan hukum pidana positif yang telah ditetapkan oleh negara melalui pembentuk undang-undang. Keterlibatan negara

---

<sup>6</sup> Zamhri Abidin, 1986, *Pengertian dan Asas Hukum Pidana Dalam Bagan dan Catatan Singkat*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 4.

<sup>7</sup> Nefa Claudia Meliala, 2015, *Pendekatan Keadilan Restoratif: Melibatkan Partisipasi Korban dan Pelaku Secara Langsung dalam Penyelesaian Perkara Pidana*, Jurnal Veritas et Jutitia, Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, Vol. 1 No. 1, hlm. 113.

dalam menegakkan hukum pidana merupakan tanggungjawab negara karena hukum pidana merupakan hukum publik, namun di samping itu negara juga mewakili kepentingan korban, sehingga seharusnya perlindungan kepentingan korban lebih diutamakan daripada kepentingan negara untuk menegakkan hukum pidana, khususnya terkait kejahatan penghinaan atau pencemaran nama baik, supaya penegakan hukum pidana dapat memberikan keadilan kepada korban.

Menurut van Hamel<sup>8</sup> bahwa hukum pidana sebagai hukum publik yang pelaksanaannya sepenuhnya berada di tangan pemerintah. Pengecualiannya, yakni pada kejahatan aduan yang membutuhkan pengaduan atau keberatan dari pihak yang dirugikan, supaya pemerintah dapat menggunakan wewenangnya menegakkan hukum pidana. Pandangan yang relatif sama dikemukakan oleh Frans Maramis bahwa salah satu karakteristik delik aduan sebagai delik yang kerugian kepentingan hukum individu lebih besar dari pada keuntungan kepentingan hukum umum, apabila perkara tersebut diajukan penuntutan yang tidak diinginkan oleh pihak yang dirugikan atas terjadinya delik tersebut<sup>9</sup>.

Fokus kajian peneliti adalah terkait dengan kejahatan penghinaan yang ditegaskan pada Bab XVI KUHP dari Pasal 310 – 321 KUHP.

---

<sup>8</sup> Van Hamel (A. Zainal Abidin Farid), 2007, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 4.

<sup>9</sup> Frans Maramis, 2012, *Hukum Pidana Umum dan Tertulis di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm.17.

Menurut Adami Chazawi<sup>10</sup> penghinaan terdiri dari penghinaan umum<sup>11</sup> dan penghinaan khusus<sup>12</sup>. Objek kejahatan penghinaan umum yakni berupa rasa harga diri, martabat, kehormatan, nama baik, reputasi orang pribadi (bersifat pribadi). Sedangkan objek kejahatan penghinaan khusus yakni rasa atau perasaan harga diri, martabat, kehormatan, nama baik, reputasi yang bersifat komunal atau kelompok<sup>13</sup>, oleh karena itu *basic values* yang dilindungi oleh kejahatan penghinaan adalah martabat, nama baik, reputasi atau derajat kemanusiaan (*human dignity*) yang merupakan salah satu nilai yang universal serta dijunjung tinggi<sup>14</sup>.

Sampai saat ini, polemik masih terjadi terkait dengan kejahatan penghinaan, baik di dalam KUHP (Bab XVI KUHP) maupun di luar KUHP (Pasal 27 ayat (3) UU No. 11 Tahun 2008 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik selanjutnya disebut UU ITE. Salah satu pihak yang menyuarakan ELSAM, ICJR, IMDLN, PBHI dan YLBHI bahwa Pasal

---

<sup>10</sup> Adami Chazawi, 2009, *Hukum Pidana Positif Penghinaan*, ITS Press, Surabaya, hlm. 87.

<sup>11</sup> Penghinaan umum adalah ketentuan yang diatur dalam Bab XVI KUHP yang meliputi: (1) pencemaran/penistaan lisan; (2) pencemaran/penistaan tertulis; (3) fitnah; (4) penghinaan ringan; (5) pengaduan fitnah; (6) persangkaan palsu; (7) penghinaan terhadap orang yang meninggal.

<sup>12</sup> Penghinaan khusus adalah delik penghinaan yang tersebar di luar Bab XVI buku II KUHP, namun dalam penulisan disertasi ini peneliti membatasi hanya pada delik penghinaan yang diatur dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE.

<sup>13</sup> Adami Chazawi, 2011, *Hukum Pidana Positif Penghinaan*, MNC Publishing, Jakarta, hlm. 81.

<sup>14</sup> Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, 2015, *Draft Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*, (Maret 2015), hlm. 217

27 ayat (3) UU ITE, Pasal 310 WvS dan Pasal 311 WvS bertentangan dengan hak-hak kebebasan berekspresi/berpendapat sebagaimana diatur dalam Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik.<sup>15</sup> Apabila diperhatikan ketentuan Pasal 19 ayat (3) Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik yang telah diratifikasi oleh Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil Dan Politik), maka pembatasan kebebasan menyampaikan pendapat dapat dilakukan dalam hal: (a) menghormati hak, nama baik orang lain; (b) melindungi keamanan nasional, ketertiban umum, kesehatan, moral umum. Pembatasan hak asasi manusia sebenarnya dapat dilakukan, di mana pembatasan tersebut dilakukan melalui undang-undang dan dilakukan untuk tujuan yang sah serta benar-benar diperlukan untuk melindungi dan menjamin keperluan yang sah tersebut.<sup>16</sup>

Kejahatan penghinaan selain yang diatur dalam Bab XVI KUHP dari Pasal 310 – 321 KUHP, terdapat pula kejahatan penghinaan yang diatur di luar KUHP, yakni Pasal 27 ayat (3) UU ITE. Ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU tersebut menegaskan larangan dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau

---

<sup>15</sup> ELSAM, *et al*, 2010, *Amicus Curiae* (Komentar Tertulis), *Pengadilan Negeri Tangerang Nomor Perkara: 1269/PID.B/2009/PN.TNG Kasus: "Prita Mulyasari versus Negara Republik Indonesia"*, hlm. 78.

<sup>16</sup> Uji Tiga Rangkaian ini telah diakui oleh UN Human Rights Committee dalam *Mukong vs. Cameroon, views adopted 21 July 1994* dan juga oleh *European Court of Human Rights* dalam *Hungarian Civil Liberties Union vs. Hungary* (Application No. 37374/05).

membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.

Kejahatan penghinaan, baik di dalam KUHP maupun di luar KUHP sebagaimana diuraikan di atas merupakan *klacht delict* (delik aduan)<sup>17</sup>. Pengecualian delik aduan, jika yang dihina adalah seorang pegawai negeri yang sedang menjalankan tugas yang sah, sehingga terkait hal tersebut bukan menjadi fokus kajian peneliti dalam disertasi ini. Corak delik aduan berbeda dengan delik biasa, delik aduan baru dapat dilakukan penuntutan apabila terdapat pengaduan<sup>18</sup>. Menurut E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi bahwa pada delik aduan terjadi penyimpangan penuntutan dan sifat hukum pidana sebagai hukum publik, karena kepentingan pribadi dari orang yang dirugikan/penderita/yang berhak mengadu dipandang perlu untuk diutamakan perlindungannya.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Menurut E. Utrecht dalam delik aduan diadakan atau tidaknya penuntutan tergantung pada ada atau tidaknya persetujuan dari pihak yang dirugikan, oleh karenanya perlu adanya aduan dari pihak yang dirugikan dan menjadi syarat bagi lembaga hukum pidana untuk memulai penuntutan. Penjelasan Pasal 27 ayat (3) menegaskan bahwa Ketentuan pada ayat ini mengacu pada ketentuan pencemaran nama baik dan/atau fitnah yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

<sup>18</sup> Pengertian pengaduan menurut Pasal 1 angka 25 KUHP, yakni pemberitahuan disertai permintaan oleh pihak yang berkepentingan kepada pejabat yang berwenang untuk menindak menurut hukum seorang yang telah melakukan tindak pidana aduan yang merugikannya.

<sup>19</sup> E.Y. Kanter & S.R. Sianturi, 2012, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia dan Penerapannya*, Stora Grafika, Jakarta, hlm. 416

Ketentuan yang mengatur secara spesifik pihak yang berhak mengadu diatur dalam Pasal 72<sup>20</sup> dan Pasal 73<sup>21</sup> KUHP, yang terdiri dari: (1) apabila orang yang terkena kejahatan belum sampai umur 16 tahun atau belum dewasa atau berada dalam pengampunan, maka wakilnya yang sah dalam perkara perdata yang berhak mengadu; (2) apabila orang yang terkena kejahatan tidak mempunyai wakil, atau wakil itu sendiri yang harus diadukan, maka pengaduan dilakukan oleh wali pengawas atau pengampu pengawas, atau majelis yang menjadi wali pengawas atau pengampu pengawas; (3) apabila orang yang terkena kejahatan, maka pengaduan dilakukan oleh istrinya atau seorang keluarga sedarah dalam garis lurus, atau jika itu tidak ada, atas pengaduan seorang keluarga sedarah dalam garis menyimpang sampai derajat ketiga.

Selain delik penghinaan merupakan delik aduan sebagaimana diuraikan di atas, maka menurut Adami Chazawi dan Ardi Ferdian<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Pasal 72 KUHP, yakni: (1) Selama orang yang terkena kejahatan yang hanya boleh dituntut atas pengaduan, dan orang itu umurnya belum cukup enam belas tahun dan lagi belum dewasa, atau selama ia berada di bawah pengampunan yang disebabkan oleh hal lain daripada keborosan, maka wakilnya yang sah dalam perkara perdata yang berhak mengadu. (2) Jika tidak ada wakil, atau wakil itu sendiri yang harus diadukan, maka penuntutan dilakukan atas pengaduan wali pengawas atau pengampu pengawas, atau majelis yang menjadi wali pengawas atau pengampu pengawas. Juga mungkin atas pengaduan istrinya atau seorang keluarga sedarah dalam garis lurus, atau jika itu tidak ada, atas pengaduan seorang keluarga sedarah dalam garis menyimpang sampai derajat ketiga.

<sup>21</sup> Pasal 73, yakni: Jika yang terkena kejahatan meninggal di dalam tenggang waktu yang ditentukan dalam pasal berikut maka tanpa memperpanjang tenggang itu, penuntutan dilakukan atas pengaduan orang tuanya, anaknya, atau suaminya (istrinya) yang masih hidup kecuali kalau ternyata bahwa yang meninggal tidak menghendaki penuntutan.

<sup>22</sup> Adami Chazawi & Ardi Ferdian, 2015, *Tindak Pidana Informasi dan Transaksi Elektronik Penyerangan Terhadap Kepentingan Hukum Pemanfaatan Teknologi dan Transaksi Elektronik*, Edisi Revisi, Media Nusa Creative, Malang, hlm. 80.

bahwa penghinaan bukanlah merupakan suatu tindak pidana, namun merupakan suatu kualifikasi dari kelompok tindak pidana yang mempunyai sifat yang sama. Tindak pidana penghinaan sebenarnya diperuntukkan untuk melindungi kepentingan hukum mengenai rasa harga diri kehormatan (*eer*) maupun nama baik seseorang (*goeden naam*).<sup>23</sup> Delik penghinaan sering juga disebut sebagai delik pencemaran nama baik, karena delik penghinaan sebagaimana diatur dalam Pasal 310 ayat (1) KUHP adalah delik yang menyerang kehormatan atau nama baik seseorang. Pencemaran nama baik dalam konsteks hukum *common law* diartikan sebagai *defamation*<sup>24</sup>. Menurut ICJR<sup>25</sup> bahwa penghinaan merupakan kejahatan terhadap reputasi, karena merupakan tindakan, pernyataan, atau sikap yang secara sengaja dilakukan untuk menyerang reputasi atau kehormatan orang lain.

Berkaitan dengan prinsip dasar tindak pidana penghinaan sebagaimana diuraikan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa kejahatan penghinaan merupakan delik aduan yang dari aspek penuntutannya menyimpangi hukum publik, karena merupakan kejahatan antar individu dan tidak terkait langsung dengan negara,

---

<sup>23</sup> Adami Chazawi, 2013, *Hukum Pidana Positif Penghinaan*, Bayumedia Publishing, Malang, hlm 3.

<sup>24</sup> *Defamation* dalam *black's law dictionary* adalah sebagai perbuatan yang membahayakan reputasi orang lain dengan membuat pernyataan yang salah kepada pihak ketiga.

<sup>25</sup> *Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)*, 2017, *Amicus Curiae (Sahabat Pengadilan) Dalam Kasus Yusniar Pada Nomor Register Perkara: 1933/Pid.Sus/B/2016/PN.Mks*, di *Pengadilan Negeri Makasar*, hlm. 21.

sehingga gagasan penyelesaian tindak pidana penghinaan melalui pendekatan *restorative justice* di dasarkan pada pandangan Muladi<sup>26</sup>, bahwa salah satu ciri *restorative justice* adalah kejahatan dirumuskan sebagai pelanggaran seseorang terhadap orang lain dan dipandang sebagai konflik. Di samping itu, gagasan tersebut didasarkan pada MOU bersama terkait *restorative justice*.

Khusus pada kepolisian penyelesaian melalui *restorative justice* dilakukan melalui Peraturan Kepolisian Nomor 8 Tahun 2021 Tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif. Khusus di Kejaksaan penyelesaian perkara pidana melalui *restorative justice* diatur melalui Peraturan Jaksa Agung (Perja) Nomor 15 Tahun 2020 Tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif.

Peraturan Kepolisian dan Peraturan Jaksa Agung terkait penyelesaian perkara pidana melalui keadilan restoratif tersebut sebagai respon atas kebutuhan hukum masyarakat terutama berkembangnya prinsip keadilan restoratif.

Di kepolisian yang dijadikan acuan adalah terkait dengan wewenang penyidik untuk mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab<sup>27</sup> dengan syarat, yakni<sup>28</sup>: (a) tidak bertentangan dengan aturan hukum; (b) selaras dengan kewajiban

---

<sup>26</sup> Muladi, 2015, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, BP Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 127-129

<sup>27</sup> Lihat Pasal 7 ayat (1) huruf j KUHAP, yakni penyidik karena kewajibannya mempunyai wewenang mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab.

<sup>28</sup> Lihat Pasal 16 ayat (1) huruf I Jo. Pasal 18 UU No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia Jo. Pasal 5 ayat (1) angka 4 KUHAP.

hukum yang mengharuskan tindakan tersebut dilakukan; (c) harus patut, masuk akal, dan termasuk dalam lingkungan jabatannya; (d) pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa; dan (e) menghormati hak asasi manusia.

Dasar acuan kejaksaan dalam menggunakan keadilan restoratif adalah didasarkan pada kewenangan penuntut umum dalam melakukan penghentian perkara demi kepentingan hukum sesuai dengan Pasal 140 ayat (2) huruf a KUHP.

Salah satu alternatif penyelesaian kejahatan penghinaan yang menjadi fokus kajian dalam disertasi ini adalah penerapan konsep *restorative justice* yang diharapkan lebih memberikan jaminan perlindungan korban kejahatan penghinaan, baik yang diatur dalam KUHP maupun di luar KUHP, khususnya UU ITE.

Salah satu gagasan yang menjadi dasar penyelesaian kejahatan penghinaan melalui *restorative justice* adalah pandangan Hatta Ali<sup>29</sup> bahwa salah satu tujuan pokok dari reformasi peradilan seharusnya adalah melakukan perbaikan proses untuk tercapainya keadilan dengan memerhatikan pendekatan yang dapat menimbulkan kesadaran masyarakat agar dapat lebih responsif terhadap upaya pemulihan haknya kepada keadaan semula.

---

<sup>29</sup> Hatta Ali, 2015, *Revitalisasi Fungsi Mahkamah Agung Melalui Reformasi Sistemik dan Berkelanjutan*, Pidato Disampaikan pada Pengukuhan Jabatan Guru Besar dalam Bidang Ilmu Hukum Pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, (31 Januari 2015).

Perhatian terhadap korban secara internasional sudah dilakukan, hal ini dapat dilihat dengan dibahasnya masalah perlindungan korban kejahatan dalam Kongres PBB VII Tahun 1985 Tentang “*The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*” di Milan, Italia Disebutkan “*Victims right should be perceived as an integral aspect of the total criminal justice system*”. (Hak-hak korban seharusnya menjadi bagian yang integral dari keseluruhan sistem peradilan pidana). Perlindungan terhadap korban secara *political will* di Indonesia baru diwujudkan Tahun 2006 yaitu melalui Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban, namun undang-undang tersebut masih sangat jauh dari keadilan<sup>30</sup>. Salah satu bentuk perlindungan terhadap korban kejahatan yang menjadi fokus kajian dan analisis peneliti dalam disertasi ini adalah konsep *restorative justice*.

Realitas penegakan hukum terkait dengan tindak pidana penghinaan mengalami peningkatan, hal tersebut didasarkan pada hasil riset *Institute for Digital Law and Society* (Tordillas) terhadap 350 putusan pengadilan mulai tingkat pertama hingga tingkat kasasi dan peninjauan kembali di Mahkamah Agung menunjukkan penggunaan pasal penghinaan/pencemaran nama baik sangat signifikan, dan

---

<sup>30</sup> Meldy Ance Almendo, 2016, *Prinsip Keadilan Dalam Tanggung Jawab Negara Terhadap Korban Tindak Pidana Karena Pelaku Tidak Menjalani Pidanaan*, Jurnal Yuridika Universitas Airlangga, Surabaya, Vol. 31 No. 1, (Januari 2016), hlm. 63.

sekitar 35 % dari putusan itu adalah Pasal 27 ayat (3) UU ITE.<sup>31</sup> Tingginya tingkat kejahatan penghinaan tersebut diakui oleh Direktorat Tindak Pidana Tertentu Cyber Mabes Polri bahwa pada Tahun 2018, ada 4.487 kejahatan cyber, sebagian besar di antaranya pencemaran nama baik.<sup>32</sup> Jumlah kasus pencemaran nama baik atau penghinaan melalui elektronik di Indonesia Tahun 2019 sebanyak 1.500 kasus dan Tahun 2020 sebanyak 1.794 kasus<sup>33</sup>.

Data Kepolisian Daerah (Polda) Sulawesi Selatan Tahun 2018 sebanyak 204 kasus pencemaran nama baik atau penghinaan, dan yang diselesaikan melalui restorative justice sebanyak 3 kasus. Tahun 2019 sebanyak 325 kasus pencemaran nama baik atau penghinaan, dan yang diselesaikan melalui restorative justice sebanyak 156 kasus. Tahun 2020 sebanyak 231 kejahatan pencemaran nama baik atau penghinaan, dan yang diselesaikan melalui restorative justice sebanyak 119 kasus<sup>34</sup>.

Berdasarkan laporan tahunan Pengadilan Tinggi Makassar Tahun 2018 hanya terdapat 1 kasus yang diputus oleh Pengadilan Tinggi Makassar selama Tahun 2018.<sup>35</sup> Sedangkan kasus penghinaan dan

---

<sup>31</sup> <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5ccfdeaaf0eaa/penelitian-tordillas--pasal-penghinaan-dan-pencemaran-nama-baik-paling-banyak-digunakan/>, (Diakses pada Tanggal 9 Nopember 2019).

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> [https://kabar24.bisnis.com/read/20210310/16/1366254/polri-pelaporan-uu-ite-cenderung-meningkat-sejak-2018-2020#:~:text=Selain%20itu%2C%20Polri%20mencatat%20kasus,1.794%20laporan%20polisi%20pada%202020.](https://kabar24.bisnis.com/read/20210310/16/1366254/polri-pelaporan-uu-ite-cenderung-meningkat-sejak-2018-2020#:~:text=Selain%20itu%2C%20Polri%20mencatat%20kasus,1.794%20laporan%20polisi%20pada%202020.,), (Diakses Tanggal 28 April 2021)

<sup>34</sup> Direktorat Reserse dan Kriminal Umum Kepolisian Daerah Sulawesi Selatan, 2021.

<sup>35</sup> Pengadilan Tinggi Makassar, 2018, *Laporan Tahunan Pengadilan Tinggi Makassar Tahun 2018*

pencemaran nama baik yang ditangani pada tingkat banding di seluruh Indonesia Tahun 2018 sebanyak 68 kasus.<sup>36</sup> Begitu pula dengan data pada laporan tahunan Pengadilan Negeri Makassar Tahun 2018 hanya terdapat 1 kasus tindak pidana penghinaan selama Tahun 2018.<sup>37</sup> Sedangkan pada Pengadilan Negeri di seluruh Indonesia sebanyak 122 kasus.<sup>38</sup> Di Mahkamah Agung selama Tahun 2018 sebanyak 49 kasus.

Berdasarkan data penanganan perkara kejahatan penghinaan di Pengadilan Negeri Makassar dan Pengadilan Tinggi Makassar sebagaimana diuraikan di atas, tampak bahwa perkara tindak pidana penghinaan yang ditangani di lingkup pengadilan sangat sedikit bila dibandingkan dengan kasus yang lainnya, namun hal tersebut bukan berarti bahwa kasus tindak pidana penghinaan tidak banyak diadakan ke kepolisian, karena sesuai dengan data BPS Sulawesi Selatan Tahun 2015<sup>39</sup> bahwa tindak pidana pencemaran nama baik sebanyak 95 kasus dan yang berhasil diselesaikan sebanyak 82 kasus, sedangkan tindak pidana penghinaan sebanyak 330 kasus dan yang berhasil diselesaikan sebanyak 198 kasus.

---

<sup>36</sup> Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2018, *Laporan Tahunan Mahkamah Agung Tahun 2018*, hlm. 98.

<sup>37</sup> Pengadilan Negeri Makassar, 2018, *Laporan Tahunan Pengadilan Negeri Makassar Tahun 2018*.

<sup>38</sup> Mahkamah Agung Republik Indonesia, *op.-cit.*, hlm. 110.

<sup>39</sup> <https://sulsel.bps.go.id/dynamictable/2016/08/15/304/jumlah-tindak-pidana-iptp-dan-penyelesaian-tindak-pidana-ptp-kejahatan-konvensional-yang-terjadi-di-sulawesi-selatan-2014-2015.html>, Diakses pada Tanggal 9 Nopember 2019.

Penyebab kurangnya kasus tindak pidana penghinaan yang masuk ke pengadilan, karena kasus tindak pidana penghinaan merupakan delik aduan yang dapat ditarik aduannya oleh pengadu, sehingga tidak sampai ke pengadilan.

## **B. Rumusan Masalah**

Merujuk uraian pada latar belakang masalah tersebut di atas, maka adapun rumusan masalah adalah sebagai berikut:

1. Apakah pengaturan penegakan hukum kejahatan penghinaan telah berorientasi pada perlindungan korban kejahatan melalui *restorative justice* sebagai upaya penyelesaian perkara pidana dalam hukum pidana nasional?
2. Apakah korban kejahatan penghinaan telah memperoleh perlindungan melalui *restorative justice* sebagai upaya penyelesaian perkara pidana dalam hukum pidana nasional?
3. Bagaimanakah konsep ideal perlindungan korban kejahatan penghinaan melalui *restorative justice* sebagai upaya penyelesaian perkara pidana dalam hukum pidana nasional?

## **C. Tujuan Penelitian**

Penelitian ini bertujuan sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis pengaturan penegakan hukum kejahatan penghinaan yang berorientasi pada perlindungan korban kejahatan melalui *restorative justice* sebagai upaya penyelesaian perkara pidana dalam hukum pidana nasional.

2. Untuk menganalisis wujud perlindungan korban kejahatan penghinaan melalui *restorative justice* sebagai upaya penyelesaian perkara pidana dalam hukum pidana nasional.
3. Untuk melahirkan konsep ideal perlindungan korban kejahatan penghinaan melalui *restorative justice* sebagai upaya penyelesaian perkara pidana dalam hukum pidana nasional.

#### **D. Manfaat Penelitian**

Adapun kegunaan dan manfaat penelitian adalah sebagai berikut:

1. Secara Teoritis, hasil penelitian diharapkan dapat dijadikan bahan referensi bagi pengembangan ilmu hukum ke depan, khususnya pada kajian hukum pidana mengenai perlindungan korban kejahatan penghinaan melalui konsep *restorative justice*.
2. Secara Praktis, diharapkan hasil penelitian ini dapat memberikan sumbangan pemikiran mengenai konsep ideal perlindungan terhadap korban kejahatan penghinaan melalui *restorative justice*.

#### **E. Orisinalitas Penelitian**

1. Disertasi, Nur Azisa Program Doktor Universitas Hasanuddin Makassar dengan judul Kompensasi dan Restitusi Bagi Korban Kejahatan Sebagai Implementasi Prinsip Keadilan. Kajian dan analisis disertasi tersebut mengenai kompensasi dan restitusi bagi korban kejahatan dengan menggunakan pendekatan keadilan. Sedangkan kajian dan analisis peneliti lebih memfokuskan pada

perlindungan korban kejahatan penghinaan melalui penerapan *restorative justice* sebagai upaya penyelesaian perkara pidana.

2. Disertasi, Heri Jerman Program Doktor Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya dengan judul Pemulihan Aset Hasil Kejahatan Sebagai Bentuk Perlindungan hukum Terhadap Korban Kejahatan. Kajian ini lebih khusus mengkaji dan menganalisis pemulihan asset hasil kejahatan. Sedangkan kajian dan analisis peneliti lebih memfokuskan pada perlindungan korban kejahatan penghinaan melalui penerapan *restorative justice* sebagai upaya penyelesaian perkara pidana.
3. Disertasi Karim Program Doktor Ilmu hukum Fakultas hukum Universitas Airlangga Surabaya 2015 dengan judul Pertanggung Jawaban Pidana Pelaku Terhadap Korban Tindak Pidana Ringan Dalam Perspektif *Restorative Justice*. Kajian ini lebih memfokuskan pada ide dan gagasan penyelesaian kasus tindak pidana ringan melalui penerapan *restorative justice*. Sedangkan kajian dan analisis peneliti lebih memfokuskan pada perlindungan korban kejahatan penghinaan melalui penerapan *restorative justice* sebagai upaya penyelesaian perkara pidana.
4. Disertasi Marlina Sekolah Pasca Sarjana Universitas Sumatera Utara Tahun 2006 dengan judul Pengembangan Konsep Diversi dan Keadilan restoratif Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia (Suatu Studi di Kota medan). Kajian ini lebih fokus pada

pengembangan konsep diversi dan *restorative justice* khusus dalam tindak pidana anak. Sedangkan kajian dan analisis peneliti lebih memfokuskan pada perlindungan korban kejahatan penghinaan melalui penerapan *restorative justice* sebagai upaya penyelesaian perkara pidana.

5. Disertasi Eva Achjani Zulfa Program Pascasarjana Fakultas hukum Universitas Indonesia Tahun 2009 dengan judul Keadilan Restoratif di Indonesia (Studi Tentang Kemungkinan Penerapan asas keadilan restoratif Dalam Praktek Penegakan hukum Pidana). Kajian ini implementasi norma dan mekanisme keadilan restoratif sebagai sebuah teori atau filosofi pemidanaan, namun pendekatannya pada penyelesaian perkara di luar pengadilan terhadap seluruh tindak pidana. Sedangkan kajian dan analisis peneliti lebih memfokuskan pada perlindungan korban kejahatan penghinaan melalui penerapan *restorative justice* sebagai upaya penyelesaian perkara pidana.
6. Disertasi M. Hatta Ali program Doktor Universitas Padjajaran, Tahun 2011 dengan judul Asas Peradilan Sederhana, Cepat dan Biaya Ringan Dihubungkan Dengan Keadilan Restoratif Dalam Lingkungan Peradilan Umum di Indonesia. Kajian ini fokus pada perwujudan asas peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan melalui pendekatan *restorative justice*. Sedangkan kajian dan analisis peneliti lebih memfokuskan pada perlindungan korban

kejahatan penghinaan melalui penerapan *restorative justice* sebagai upaya penyelesaian perkara pidana.

7. G. Widiartana program Doktor Universitas Diponegoro Semarang Tahun 2011 dengan judul Ide Keadilan Restoratif Pada Kebijakan Penanggulangan Kekerasan Dalam Rumah Tangga Dengan Hukum Pidana. Kajian disertasi tersebut lebih memfokuskan pada permasalahan untuk merumuskan konsep *restorative justice* sebagai kebijakan hukum pidana dalam aturan-aturan hukum yang dijadikan sebagai dasar hukum pada penanggulangan kekerasan dalam rumah tangga di Indonesia. Sedangkan kajian dan analisis peneliti lebih memfokuskan pada perlindungan korban kejahatan penghinaan melalui penerapan *restorative justice* sebagai upaya penyelesaian perkara pidana.
8. Disertasi Ridwan Mansyur Program Pascasarjana, Universitas Padjajaran, Bandung Tahun 2010 dengan judul Penyelesaian Tindak Pidana Kekerasan dalam Rumah Tangga Menurut Sistem Peradilan Pidana dari Perspektif *Restorative Justice*. Kajian disertasi tersebut memfokuskan pada intinya meneliti lembaga khusus dalam penegakan hukum terhadap kasus kekerasan dalam rumah tangga yang memberikan rasa keadilan guna mewujudkan pemulihan bagi para pihak dalam perkara kekerasan dalam rumah tangga. Sedangkan kajian dan analisis peneliti lebih memfokuskan pada perlindungan korban kejahatan penghinaan

melalui penerapan *restorative justice* sebagai upaya penyelesaian perkara pidana.

9. Trisno Raharjo Program Pascasarjana, Universitas Diponegoro, Semarang Tahun 2011 dengan judul Kebijakan Hukum Pidana dalam Penyelesaian Konflik Antara Pelaku dan Korban Tindak Pidana Melalui Mediasi Pidana. Kajian menitikberatkan mengenai mediasi pidana dalam upaya penyelesaian konflik antara pelaku dan korban tindak pidana dalam hukum pidana materiil, hukum pidana formil dan hukum pelaksanaan pidana melalui penataan kedudukan hukum pidana adat dan peradilan adat dalam proses peradilan pidana terhadap seluruh tindak pidana. Sedangkan kajian dan analisis peneliti lebih memfokuskan pada perlindungan korban kejahatan penghinaan melalui penerapan *restorative justice* sebagai upaya penyelesaian perkara pidana.
10. Disertasi Jacquelyn P. Poplawsky Doctor of Philosophy University of The Incarnate Word December 2017 dengan judul *Learning to Heal: The Impact of a Restorative Justice Program on Crime Victims*. Kajian ini lebih menganalisis dampak penerapan *restorative justice* terhadap korban setelah mengalami kejahatan, di mana penelitian tersebut dilakukan terhadap seluruh jenis kejahatan. Sedangkan kajian dan analisis peneliti lebih memfokuskan pada perlindungan korban kejahatan penghinaan

melalui penerapan *restorative justice* sebagai upaya penyelesaian perkara pidana.

11. Disertasi Yossawan Boriboonthana Program Doctor of Philosophy Departement of Law University of Sheffield Desember 2006, dengan judul Disertasi *the Effect of Restorative Justice Practices on Crime Victim: A Meta-Analysis*. Disertasi ini lebih memfokuskan kajiannya pada efek penerapan *restorative justice* yang telah diterapkan di beberapa negara seperti Australia, Canada, New Zealand, United States, and United Kingdom. Sedangkan kajian dan analisis peneliti lebih memfokuskan pada perlindungan korban kejahatan penghinaan melalui penerapan *restorative justice* sebagai upaya penyelesaian perkara pidana.
12. Disertasi Ben Manning program doktor *University of Portsmouth* Tahun 2013 dengan judul *Restorative Justice: Criminalising or Supporting Youth Offenders?*. Kajian ini lebih memfokuskan pada penerapan keadilan restoratif pada tindak pidana yang pelakunya adalah anak-anak di pengadilan Inggris dan Wales dan dampaknya terhadap kebijakan pemerintah. Sedangkan kajian dan analisis peneliti lebih memfokuskan pada perlindungan korban kejahatan penghinaan melalui penerapan *restorative justice* sebagai upaya penyelesaian perkara pidana.
13. Disertasi Patrick M. Gerkin program *Doctor of Philosophy* *Department of Sociology Western Michigan University* Agustus

2006, dengan judul *Seeking Justice for Victims and Offenders: A Needs-Based Approach to Justice*. Fokus disertasi ini adalah menguji hubungan antara teori dan praktik yang berkaitan dengan mediasi sebagai bentuk *restorative justice*. Sedangkan kajian dan analisis peneliti lebih memfokuskan pada perlindungan korban kejahatan penghinaan melalui penerapan *restorative justice* sebagai upaya penyelesaian perkara pidana.

14. Tesis Terri Lee Kelly pada *Master of Science in Conflict Resolution Portland State University* Tahun 2002 dengan judul *A Critical Review of Issues in Applying Restorative Justice Principles and Practices to Cases of Hate Crime*. Kajian ini lebih pada kajian kritis terhadap berbagai referensi terkait dengan prinsip *restorative justice* dan pelaksanaannya dalam kasus-kasus kejahatan serta tipologi pelaku kejahatan. Sedangkan kajian dan analisis peneliti lebih memfokuskan pada perlindungan korban kejahatan penghinaan melalui penerapan *restorative justice* sebagai upaya penyelesaian perkara pidana.

15. Disertasi Shirley Jean Jülich *Doctor of Philosophy in Social Policy at Massey University, Albany New Zealand* Tahun 2001 dengan judul *Breaking the Silence: Restorative Justice and Child Sexual Abuse*. Kajian ini menyelidiki hubungan antara keadilan dan pelecehan seksual anak dari sudut pandang orang dewasa. Fokus kajian pada sebanyak 21 anak yang selamat dari pelecehan

seksual dengan menawarkan pendekatan *restorative justice* untuk menyelesaikan kejahatan pelecehan seksual. Sedangkan kajian dan analisis peneliti lebih memfokuskan pada perlindungan korban kejahatan penghinaan melalui penerapan *restorative justice* sebagai upaya penyelesaian perkara pidana.

16. Disertasi Hsiao-fen Huang program *Doctor of Philosophy of the Australian National University* Mei 2015 dengan judul *Transferring Restorative Justice to the Field of Domestic Violence in Taiwan*. Kajian ini lebih memfokuskan pada penerapan *restorative justice* pada kejahatan dalam rumah tangga di Taiwan. Sedangkan kajian dan analisis peneliti lebih memfokuskan pada perlindungan korban kejahatan penghinaan melalui penerapan *restorative justice* sebagai upaya penyelesaian perkara pidana.

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **A. Perlindungan Korban Kejahatan**

##### **1. Pengertian Korban**

Korban (*victim*) bersumber dari bahasa latin *Victima*, menurut Stanciu adalah orang yang menderita akibat ketidakadilan, sehingga terdapat dua sifat yang mendasar pada kata korban yakni penderitaan (*suffering*) dan ketidakadilan (*injustice*)<sup>40</sup>. Korban kejahatan yang dimaksud dalam kajian disertasi ini adalah korban tindak pidana atau kejahatan, khususnya korban kejahatan penghinaan.

Pengertian korban dapat dilihat dalam beberapa instrument, yakni:

- a. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban sebagaimana telah diubah dengan UU No. 31 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban, Pasal 1 angka 3, yakni Korban adalah orang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana.
- b. Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Tata Cara Perlindungan Terhadap Korban dan Saksi-Saksi dalam

---

<sup>40</sup> Stanciu (M. Arief Amrullah), 2015, *Politik Hukum Pidana, Perlindungan Korban Kejahatan Ekonomi di Bidang Perbankan dalam Perspektif Bank Sebagai Pelaku (Offender)*, Edisi Revisi Cet. Keempat, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 61.

Pelanggaran HAM yang Berat, korban adalah orang perseorangan atau kelompok orang yang mengalami penderitaan sebagai akibat pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang memerlukan perlindungan fisik dan mental dari ancaman, gangguan, terror, dan kekerasan pihak mana pun.

- c. *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power Adopted by General Assembly resolution 40/34 of 29 November 1985*, huruf A angka 1 yakni: *“Victims” means persons who, individually or collectively, have suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substantial impairment of their fundamental rights, through acts or omissions that are in violation of criminal laws operative within Member States, including those laws proscribing criminal abuse of power.* (“Korban” berarti orang-orang yang, secara individu maupun kolektif, yang mengalami kerugian berupa cedera fisik atau mental, penderitaan emosional, kerugian ekonomi atau kerugian substansial dari hak-hak dasar mereka, melalui perbuatan baik sengaja maupun lalai yang melanggar hukum pidana yang berlaku di dalam anggota atau negara, termasuk undang-undang yang melarang penyalahgunaan kekuasaan).
- d. Ralp de Sola<sup>41</sup> memberikan pengertian bahwa korban (*victim*) adalah *person who has injured mental or physical suffering, los of*

---

<sup>41</sup> Ralp Desola, *Crime Dictionary*, (Facts on File Publication 1998).

*property or death resulting from an actual or attempted criminal offense committed by another* (orang yang mengalami penderitaan mental atau fisik, kehilangan harta benda atau meninggal yang disebabkan oleh perbuatan nyata atau upaya tindakan kriminal yang dilakukan oleh orang lain).

- e. Arif Gosita, korban adalah mereka yang menderita jasmaniah dan rohaniah sebagai akibat tindakan orang lain yang mencari pemenuhan, kepentingan diri sendiri atau orang lain yang bertentangan dengan kepentingan hak asasi pihak yang dirugikan<sup>42</sup>.
- f. Muladi, Korban adalah orang-orang yang baik secara individu maupun kolektif telah menderita kerugian termasuk kerugian fisik atau mental, emosional, ekonomi atau gangguan substansial terhadap hak-haknya yang fundamental, melalui perbuatan atau komisi yang melanggar hukum pidana di masing-masing negara, termasuk penyalahgunaan kekuasaan<sup>43</sup>.
- g. Bambang Djoyo Supeno, Korban adalah orang yang secara individual atau kolektif menderita kerugian, termasuk luka fisik atau mental, penderitaan emosional, kehilangan ekonomi atau pelanggaran terhadap pokok-pokok hak dasar mereka, melalui perbuatan-perbuatan atau kelalaian yang belum merupakan

---

<sup>42</sup> Arif Gosita, 2004, *Masalah Korban Kejahatan*, Bhuana Ilmu Populer – Kelompok Gramedia, Jakarta, hlm. 64.

<sup>43</sup> Muladi, 2005, *HAM dalam Perspektif Sistem Peradilan Pidana*, (Muladi, et al.), *Hak Asasi Manusia Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, Refika Aditama, Bandung, hlm. 108.

pelanggaran undang-undang pidana Nasional tetapi norma-norma diakui secara internasional yang berhubungan dengan hak-hak asasi manusia<sup>44</sup>.

- h. Lilik Mulyadi, korban dapat dilihat dari dua segi, yakni korban dalam arti luas dan korban dalam arti sempit. Korban dalam arti luas adalah orang yang menderita atau dirugikan akibat pelanggaran baik bersifat pelanggaran *penal* maupun *nonpenal* atau dapat juga termasuk korban penyalahgunaan kekuasaan (*victim abuse of power*). Sedangkan korban dalam arti sempit diartikan sebagai *victim of crime* yaitu korban kejahatan yang diatur dalam ketentuan hukum pidana<sup>45</sup>.
- i. Zvonimir Paul Separovic korban adalah orang yang mengalami penderitaan karena sesuatu hal yang meliputi orang lain, instansi atau Lembaga dan struktur. Pihak korban yang dapat menjadi korban tidak hanya manusia saja, tetapi dapat pula korporasi, negara, asosiasi, keamanan, dan agama<sup>46</sup>.

## 2. Prinsip-Prinsip Dasar Perlindungan Korban Kejahatan

Manusia sebagai makhluk sosial (*zoon politicon*) yang hidup dalam masyarakat yang memiliki hak dan kewajiban masing-masing, namun tidak dapat dipandang sebagai individu yang berdaulat,

---

<sup>44</sup> Bambang Djoyo Soepeno, 1997, *Diklat Viktimologi*, Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus, Semarang.

<sup>45</sup> Lilik Mulyadi, 2012, *Bunga Rampai Hukum Pidana: Perspektif, Teoritis dan Praktik*, Bandung, Alumni, hlm. 246.

<sup>46</sup> Zvonimir Paul Separovic (Muhadar) 2006, *Viktimisasi Kejahatan Pertanahan*, Cet. Kedua Edisi Revisi, Laksbang, Yogyakarta, hlm. 21.

sehingga manusia mempertahankan hak-haknya secara mutlak, melainkan harus dipandang sebagai personal sosial yang harus diselaraskan dengan kepentingan umum masyarakat.<sup>47</sup>

Pelanggaran terhadap hak asasi manusia, baik yang dilakukan oleh persorangan, kelompok maupun negara, yang tentunya muncul ketidakseimbangan dalam diri korban (keluarganya), seperti ketidakseimbangan dari aspek finansial, fisik dan aspek psikis, sehingga diperlukan upaya pemulihan untuk dapat pulih kembali pada keadaan semula<sup>48</sup>.

Begitu pentingnya perlindungan korban kejahatan, maka Arief Amrullah menegaskan bahwa perlindungan korban kejahatan bertitik tolak dari 2 (dua) sisi hukum yakni: *Pertama* perlindungan terhadap calon korban (agar orang tidak menjadi korban); *Kedua* perlindungan terhadap korban actual (perlindungan konkret)<sup>49</sup>. Baik perlindungan terhadap calon korban kejahatan maupun perlindungan terhadap korban kejahatan dengan menggunakan sarana penal mengandung keterbatasan, oleh karena itu menurut Muladi menegaskan bahwa pendekatan politik hukum pidana dalam rangka melindungi korban kejahatan pada dasarnya bukanlah semata-mata pekerjaan teknik perundang-undangan yang dapat dilakukan secara yuridis normatif dan sistematis dogmatik, melainkan memerlukan pendekatan yuridis

---

<sup>47</sup> Harum Pudjiarto, 1999, *Hak Asasi Manusia, Kajian Filosofis dan Implementasinya dalam Hukum Pidana di Indonesia*, UAJ, Yogyakarta, hlm. 3.

<sup>48</sup> Dikdik M. Arief Mansur & Elisatris Gultom, 2008, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan, antara Realita dan Norma*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 160-161.

<sup>49</sup> M. Arief Amrullah, *op.-cit.*, hlm. 13

faktual yang dapat berupa pendekatan sosiologis, historis dan komparatif<sup>50</sup>.

Beberapa pandangan terkait dengan pentingnya korban tindak pidana perlu mendapat perhatian dalam penegakan hukum pidana. Menurut Mardjono Reksodiputro bahwa terdapat 3 (tiga) alasan kenapa korban tindak pidana perlu mendapat perhatian, yakni<sup>51</sup>:

1. Fokus perhatian sistem peradilan pidana dinilai terlalu berorientasi terhadap pelaku kejahatan (*offender centered*).
2. Informasi korban kejahatan berguna untuk statistik kriminal.
3. Pengembangan pengetahuan terkait korban kejahatan konvensional (kejahatan jalanan/*street crime*) dan korban kejahatan non konvensional, seperti kejahatan korporasi dan kejahatan kerah putih) serta korban penyalahgunaan kekuasaan.

Pandangan yang sama disampaikan oleh Muladi bahwa terdapat beberapa alasan kenapa korban perlu mendapat perlindungan, yaitu<sup>52</sup>:

- a. Aspek filosofi merupakan tuntutan moral dan sosiologis menjaga hubungan antar manusia dalam masyarakat serta menjaga sistem kepercayaan yang melembaga (*system of institutionalized trust*).

---

<sup>50</sup> Muladi, 1991, *Proyeksi Hukum Pidana Materil Indonesia Pada Masa Depan*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 6.

<sup>51</sup> Mardjono Reksodiputro, 1994, *Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana: Kumpulan Karangan*, Buku Ketiga, Universitas Indonesia, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum, Jakarta, hlm. 102.

<sup>52</sup> Muladi, 2002, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, hlm 176-177.

Kejahatan terjadi atas diri korban, akan bermakna penghancuran sistem kepercayaan, aturan hukum pidana dan hukum lain terkait masalah korban, berfungsi sebagai sarana pengembalian sistem kepercayaan masyarakat.

- b. Alasan kontrak sosial, menyatakan bahwa negara boleh dikatakan memonopoli seluruh reaksi sosial terhadap kejahatan dan melarang tindakan-tindakan yang bersifat pribadi. Jika terjadi kejahatan dan membawa korban, negara harus bertanggung jawab untuk memerhatikan kebutuhan para korban. Alasan solidaritas sosial, bahwa negara harus menjaga warga negaranya dalam memenuhi kebutuhannya atau apabila warga negaranya mengalami kesulitan, melalui kerjasama dalam bermasyarakat berdasarkan atau menggunakan sarana-sarana yang disediakan oleh negara, baik peningkatan pelayanan maupun pengaturan hak.
- c. Aspek tujuan pemidanaan, dengan pendekatan penyelesaian konflik yang timbul karena tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.

Berdasarkan pandangan Mardjono Reksodiputro dan Muladi tersebut di atas, hal yang sama juga dikemukakan oleh M. Arief Amrullah<sup>53</sup> bahwa hukum pidana yang akan datang seharusnya mengimplementasikan perlindungan hukum pidana yang seimbang

---

<sup>53</sup> M. Arief Amrullah, *op.-cit.*, hlm. 11.

antara perlindungan masyarakat, pelaku, dan korban (baik korban potensial maupun korban langsung), karena hal tersebut merupakan konsep ideal dalam rangka membangun hukum pidana yang lebih bijak karena memerhatikan berbagai kepentingan tersebut.

Berdasarkan berbagai pandangan tersebut, maka tentunya perlindungan korban tindak pidana perlu mendapat perhatian serius dari semua pihak terkhusus pada aparat penegak hukum. Apabila mengacu pada hak-hak korban kejahatan sebagai bagian dari hak asasi manusia, maka dasar perlindungan korban kejahatan dapat dilihat dari beberapa teori, di antaranya sebagai berikut<sup>54</sup>:

- 1) Teori Utilitas bahwa konsep perlindungan pada korban kejahatan diterapkan apabila memberikan kemanfaatan yang lebih besar dibandingkan bila tidak diterapkan, tidak saja pada korban kejahatan, tetapi juga bagi sistem penegakan hukum pidana secara keseluruhan.
- 2) Teori Tanggungjawab bahwa subjek hukum (orang maupun kelompok) bertanggungjawab terhadap segala perbuatan hukum yang dilakukannya, sehingga apabila seseorang melakukan suatu tindak pidana yang mengakibatkan orang lain menderita kerugian (dalam arti luas), maka harus bertanggungjawab atas kerugian yang ditimbulkannya, kecuali ada alasan yang membebaskannya.

---

<sup>54</sup> Dikdik M. Arief Mansur & Elisatris Gultom, *op.-cit.*, hlm. 162-163.

3) Teori Ganti Kerugian bahwa pelaku bertanggungjawab atas kesalahannya dengan dibebani kewajiban untuk memberikan ganti kerugian pada korban atau ahli warisnya.

Bentuk perlindungan terhadap korban kejahatan dalam hukum pidana dikenal dengan istilah restitusi dan kompensasi. Restitusi merupakan hak korban tindak pidana yang penemuhannya dilakukan oleh pelaku tindak pidana, sedangkan kompensasi merupakan hak korban tindak pidana yang pemenuhannya dilakukan oleh negara. Julie Goldscheid<sup>55</sup> mengutip laporan DPR Amerika Serikat pada Tahun 1976 memperkenalkan theory "*failure to protect*" ("kegagalan untuk melindungi") yang menjadi dasar argumentasi kenapa korban perlu mendapatkan restitusi dan kompensasi. Inti teori tersebut adalah seseorang yang menjadi korban serangan kriminal telah menderita, kegagalan masyarakat untuk menghilangkan kejahatan secara umum dan kegagalan penegakan hukum untuk mencegah kejahatan tertentu.

Berbagai negara telah memiliki ketentuan normatif terkait restitusi, walaupun Julie Goldscheid<sup>56</sup> menyatakan bahwa restitusi sebagai hak korban yang paling tidak ditegakkan (*most underenforced victim rights*) melalui sistem peradilan pidana, sebaliknya restitusi merupakan salah satu faktor paling signifikan yang mempengaruhi

---

<sup>55</sup> Julie Goldscheid. *Crime Victim Compensation in a Post 9/11 World*, E-Journal Tulane Law Review, Vol. 79:167, 2004, CUNY School of Law, hlm. 167-233, website [http://academicworks.cuny.edu/cl\\_pubs/225](http://academicworks.cuny.edu/cl_pubs/225) (Diakses pada Tanggal 2 Februari 2019).

<sup>56</sup> Julie Goldscheid, *ibid.*, hlm. 167-233.

kepuasan korban dalam sistem peradilan pidana (*restitution is also one of the most significant factors affecting victims' satisfaction with the criminal justice process*).

Menurut Graham Virgo terdapat dua prinsip yang saling bertentangan terkait pemberian restitusi atas kesalahan terdakwa, yakni:

- (1) *the defendant should not profit from his or her wrong.*
- (2) *principle contradicts the first, since it denies gain-based relief to the claimant where the effect of holding the defendant liable to pay the value of the benefit to the defendant would be that the claimant profits from the defendant's commission of the wrong*<sup>57</sup>.

Prinsip pertama menurut Graham Virgo bahwa terdakwa tidak boleh mengambil keuntungan dari kesalahannya. Sedangkan prinsip kedua bertentangan dengan prinsip pertama karena prinsip kedua menyangkal pemberian restitusi kepada korban oleh pelaku.

Pertentangan kedua prinsip tersebut yang menyebabkan pemberian restitusi kepada korban tindak pidana mendapat respon yang berbeda di setiap negara. Seperti halnya di Indonesia pengaturan terkait restitusi kepada korban tindak pidana belum dapat diwujudkan dengan baik. Hal tersebut disebabkan karena aturan terkait dengan restitusi masih mengalami kendala dalam implementasinya karena masih bersifat parsial dalam beberapa ketentuan perundang-undangan.

---

<sup>57</sup> Graham Virgo, 2015, *The Principles of the Law of Restitution*, Third Edition, Oxford University Press, London, hlm. 421.

Pengimplementasian perlindungan korban kejahatan dalam sistem peradilan pidana di Indonesia, maka menurut Arif Gosita terdapat beberapa asas yang perlu mendapat perhatian, yakni<sup>58</sup>:

1. Asas manfaat, bahwa perlindungan terhadap korban tidak hanya memberikan kemanfaatan bagi korban kejahatan, baik materiil maupun spiritual, tetapi memberikan kemanfaatan bagi masyarakat secara luas seperti upaya mengurangi jumlah tindak pidana dan menciptakan ketertiban masyarakat.
2. Asas keadilan, bahwa upaya melindungi korban kejahatan tidak bersifat mutlak, karena dibatasi oleh rasa keadilan yang harus juga diberikan kepada pelaku kejahatan.
3. Asas keseimbangan bahwa tujuan hukum di samping memberikan kepastian dan perlindungan terhadap kepentingan manusia, juga untuk memulihkan keseimbangan tatanan masyarakat yang terganggu menuju pada keadaan yang semula (*restitusi in integrum*).
4. Asas kepastian hukum memberikan dasar pijakan hukum yang kuat bagi aparat penegak hukum pada saat melaksanakan tugasnya dalam upaya memberikan perlindungan hukum pada korban kejahatan.

Mengingat terparsialnya pengaturan terkait dengan perlindungan terhadap korban kejahatan dalam system peradilan pidana di

---

<sup>58</sup> Arif Gosita, *op.-cit.*, hlm. 50.

Indonesia, maka menurut Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom kedudukan korban seakan telah “didiskriminasikan” oleh hukum pidana yang bersifat *offender oriented*, di mana pelaku kejahatan sebagai fokus utama dari hukum pidana. *Offender oriented* tersebut, maka menurut Chaerudin dan Syarif Fadillah bahwa telah terjadi dua arus pemikiran terkait dengan perlunya perhatian terhadap korban kejahatan, yakni: *Pertama* pemikiran bahwa negara ikut bertanggungjawab dalam bentuk pemberian kompensasi atau restitusi. *Kedua* aliran pemikiran baru dalam kriminologi yang meninggalkan pendekatan positif ke arah kriminologi kritis. Pandangan pertama tersebut di atas, juga diakui oleh Nur Azisa, yakni<sup>59</sup> secara manajerial institusi kepolisian mengemban tugas utama dalam menjaga dan memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat supaya tercapai suasana kehidupan yang aman, tenteram dan damai. Negara dianggap salah (perbuatan melanggar hukum penguasa/pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*), karena gagal melindungi warga negaranya, sehingga menuntut pertanggungjawaban negara melalui dalam bentuk kompensasi kepada korban kejahatan.

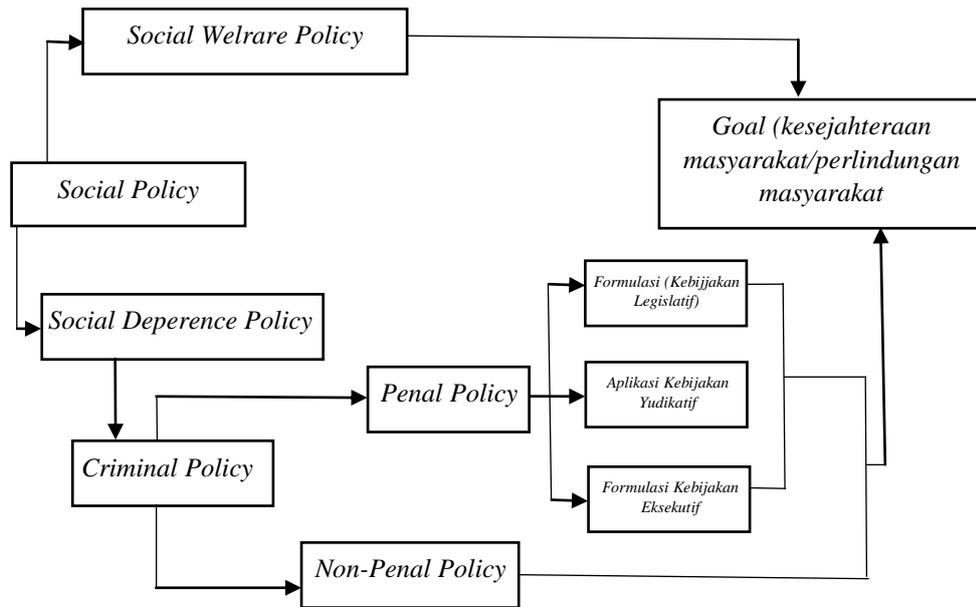
Berbagai pandangan tersebut di atas terkait pentingnya perlindungan korban tindak pidana, maka agar dapat diwujudkan

---

<sup>59</sup> Nur Azisa, 2015, *Kompensasi Dan Restitusi Bagi Korban Kejahatan Sebagai Implementasi Prinsip Keadilan*. Disertasi Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin Makassar, hlm. 174-175.

secara terintegral dalam rencana pembangunan nasional, maka sebaiknya dilihat dalam skema bagan di bawah ini<sup>60</sup>:

### Skema Perlindungan Korban Kejahatan



Skema di atas, memberikan gambaran relevansi perlindungan korban kejahatan melalui sarana hukum pidana yang tidak dapat dilepaskan dari kebijakan pembangunan nasional<sup>61</sup>. Tanpa kebijakan komperhensif terkait dengan perlindungan korban kejahatan, maka tidak mungkin perlindungan korban kejahatan melalui sarana penal dapat diwujudkan, oleh karena itu tidak heran Joanna Shapland, Jon Wilimore dan Peter Duff menyatakan bahwa korban kejahatan terlupakan dari sistem peradilan pidana, sehingga melemahkan bekerjanya sistem peradilan pidana<sup>62</sup>. Namun diakui oleh M. Arief

<sup>60</sup> M. Arief Amrullah, *op.-cit.*, hlm. 12.

<sup>61</sup> Barda Nawawi Arief, 2001, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm.73-75

<sup>62</sup> Joanna Shapland, *et al*, (M. Arief Amrullah), *op.-cit.*, hlm. 62.

Amrullah bahwa pada pertengahan pertama abad ke-20 ilmu pengetahuan hukum pidana hampir tidak memerhatikan sama sekali kedudukan si korban. Perhatian terhadap korban kejahatan baru pada Tahun 60-an, yang ditandai dengan munculnya sejumlah perhatian berbagai pihak terhadap korban, khususnya penderitaan yang membebani korban akibat kejahatan. Tahun 1980, di banyak negara, muncul komunitas yang didukung oleh para kriminolog yang melakukan kampanye/aksi terkait perlindungan korban dalam sistem peradilan pidana<sup>63</sup>.

Salah satu bentuk perlindungan korban kejahatan adalah ganti kerugian. Konsep ganti kerugian memiliki 2 (dua) manfaat yaitu: (1) Memenuhi kerugian materil dan segala biaya yang telah dikeluarkan korban (2) kerugian immateril korban. Sedangkan pada perspektif kepentingan pelaku, kewajiban mengganti kerugian dipandang sebagai suatu bentuk sanksi yang konkret dan langsung berkaitan dengan akibat kesalahan pelaku. Burt Galaway<sup>64</sup> merumuskan 5 (lima) tujuan dari kewajiban mengganti kerugian yaitu:

1. Meringankan penderitaan korban.
2. Sebagai unsur yang meringankan hukuman yang akan dijatuhkan.
3. Sebagai salah satu cara merehabilitasi terpidana.
4. Mempermudah proses peradilan.
5. Dapat mengurangi ancaman atau reaksi masyarakat dalam bentuk tindakan balas dendam.

---

<sup>63</sup> M. Arief Amrullah, *op.-cit.*, hlm. 62.

<sup>64</sup> Yushinta Pramugarini, 2016, *Hak Restitusi Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang Perspektif Hukum Pidana Islam Al-Jinâyah*, Jurnal Hukum Pidana Islam, Vol. 2, No. 2, (Desember 2016).

Jeremy Bentham lebih melihat ganti rugi sebagai upaya untuk mengurangi atau menghentikan pelanggaran, karena pelanggaran akan mengakibatkan munculnya kekhawatiran bagi setiap orang, sehingga jika pelanggaran hanya diikuti dengan hukuman tanpa ganti rugi, seperti halnya banyak pelaku pelanggaran dijatuhi hukuman dan banyak bukti juga memperlihatkan bahwa hukuman ternyata tidak efektif. Di samping itu, ganti rugi diperlukan untuk menghentikan kejahatan dan menyusun kembali segala sesuatunya menurut keadaan seperti saat sebelum terjadi pelanggaran, dan memulihkan kondisi penderita pelanggaran seperti yang akan dialaminya jika tidak terjadi pelanggaran<sup>65</sup>. Walaupun Jeremy Bentham mengakui bahwa kompensasi dalam praktiknya tidak bisa menjadi dasar impunitas absolut (*So this can't ever, in practice, serve as a basis for absolute impunity*), tetapi menjadi dasar untuk mengurangi hukuman (*but it may be serve as as a ground for a lessening of the punishment*).<sup>66</sup>

Secara substansi yang berkaitan dengan masalah restitusi, kompensasi dan bantuan bagi korban kejahatan termaktub dalam Deklarasi Prinsip-Prinsip Dasar Keadilan Bagi Para Korban Kejahatan dan Penyalahgunaan Kekuasaan (Resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa No. 40/34 tertanggal 29 November

---

<sup>65</sup> Jeremy Bentham, 1979, *op.-cit.*, hlm. 317.

<sup>66</sup> Jeremy Bentham, 1948, *Principles of Morals and Legislation*, hlm. 93. Ebook, <https://www.earlymoderntexts.com/assets/pdfs/bentham1780.pdf>, (Diakses pada Tanggal 15 Juli 2019).

1985). Deklarasi tersebut mengandung ketentuan-ketentuan sebagai berikut<sup>67</sup>:

1. Korban kejahatan berhak memperoleh ganti kerugian akibat kerugian yang dialami.
2. Kewajiban pemberitahuan kepada korban terkait haknya untuk mendapat penggantian.
3. Kewajiban pelaku kejahatan/pihak ketiga memberi restitusi yang adil kepada para korban, keluarga, dan tanggungan korban dan juga mencakup pengembalian hak milik atau pembayaran atas derita atau kerugian yang dialami korban, penggantian atas biaya-biaya yang dikeluarkan sebagai akibat kejahatan, dan penyediaan pelayanan serta pemulihan hak-hak.
4. Negara bertanggungjawab menyediakan dan memberikan kompensasi kepada korban, apabila restitusi dari pelaku tidak memadai.
5. Kewajiban bagi korban untuk memperoleh dukungan dan bantuan material, pengobatan, psikologis dan sosial yang diperlukan.

### **3. Bentuk-Bentuk Perlindungan Korban Kejahatan**

Menurut Dikdik M. Arief Mansur & Elisatris bahwa bentuk perlindungan korban kejahatan yang lazim diberikan, yakni:

- a. Pemberian informasi.
- b. Pemberian Restitusi dan Kompensasi.

---

<sup>67</sup> Lihat *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power Adopted by General Assembly resolution 40/34 of 29 November 1985*.

- c. Bantuan hukum
- d. Konseling.
- e. Pelayanan bantuan medis.

Bentuk-bentuk perlindungan bagi korban kejahatan pada deklarasi PBB, yaitu<sup>68</sup>:

1. *access to justice and fair treatment* (akses peradilan dan perlakuan yang jujur).
2. *restitution* (restitusi).
3. *compensation* (kompensasi).
4. *assistance* (bantuan).

UU No. 31 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas UU No. 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban mengejawantahkan bentuk-bentuk perlindungan korban tindak pidana dalam bentuk hak saksi dan korban, yakni<sup>69</sup>:

- a. Perlindungan keamanan pribadi, keluarga, dan harta bendanya, serta bebas dari ancaman yang berkenaan dengan kesaksian yang akan, sedang, atau telah diberikannya.
- b. Peran serta dalam proses memilih dan menentukan bentuk perlindungan dan dukungan keamanan.
- c. Memberikan keterangan tanpa tekanan.
- d. Memperoleh penerjemah.
- e. Bebas dari pertanyaan yang menjerat.
- f. Memperoleh informasi mengenai perkembangan kasus.
- g. Memperoleh informasi mengenai putusan pengadilan.
- h. Memperoleh informasi dalam hal terpidana dibebaskan.
- i. Kerahasiaan identitasnya.
- j. Memperoleh identitas baru.
- k. Mendapatkan tempat kediaman sementara.
- l. Mendapatkan tempat kediaman baru.
- m. Mendapatkan penggantian biaya transportasi sesuai dengan kebutuhan.
- n. Memperoleh nasihat hukum dan pendampingan.

<sup>68</sup> Rena Yulia (Nur Azisa), *op.-cit.*, hlm. 103.

<sup>69</sup> Lihat Pasal 5 UU No. 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban.

- o. Mendapatkan bantuan biaya hidup sementara sampai batas waktu.

Bentuk-bentuk perlindungan hukum yang diberikan oleh LPSK kepada saksi dan korban, yakni:

1. Perlindungan fisik dan psikis: Pengamanan dan pengawalan, penempatan di rumah aman, mendapat identitas baru, bantuan medis dan pemberian kesaksian tanpa hadir langsung di pengadilan, bantuan rehabilitasi psiko-sosial.
2. Perlindungan hukum: Keringanan hukuman, dan saksi dan korban serta pelapor tidak dapat dituntut secara hukum, baik pidana maupun perdata atas kesaksian dan/ataulaporan yang akan, sedang, atau telah diberikannya, kecuali kesaksian atau laporan tersebut diberikan tidak dengan iktikad baik.<sup>70</sup>
3. Pemenuhan hak prosedural saksi: Pendampingan, mendapat penerjemah, mendapat informasi mengenai perkembangan kasus, penggantian biaya transportasi, mendapat nasihat hukum, bantuan biaya hidup sementara sampai batas waktu perlindungan dan lain sebagainya.<sup>71</sup>

Pada *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power* mengatur hak-hak korban, yaitu<sup>72</sup>:

- a. Memperoleh informasi.

---

<sup>70</sup> Lihat Pasal 10 UU No. 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban.

<sup>71</sup> Lihat Pasal 5 UU No. 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban

<sup>72</sup> Lihat *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*

- b. Mendapatkan perlindungan terhadap privasi dan keamanan.
- c. Mendapatkan bantuan yang cukup.
- d. Kepentingan korban didengar dan dipertimbangkan dalam setiap tahapan proses peradilan pidana.

## **B. Konsep *Restorative Justice* dalam Hukum Pidana**

### **1. Pengertian *Restorative Justice***

Donald H.J. Hermann menegaskan bahwa *is no agreed upon definition of "restorative justice"*<sup>73</sup>, namun guna memberikan pemahaman dasar terkait dengan *restorative justice*, maka peneliti menguraikan beberapa pengertian terkait dengan *restorative justice*, yakni 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 offense and its implications for their future"*<sup>74</sup>.

Tony Marshall memandang bahwa keadilan restoratif merupakan suatu proses di mana semua pihak yang berkontribusi dalam suatu pelanggaran tertentu bersatu untuk memecahkan secara bersama-sama dan menghadapi akibat pelanggarannya serta implikasinya untuk masa depan mereka.

Clifford Dorn menguraikan keadilan restoratif sebagai filosofi keadilan menitikberatkan pentingnya peran serta pelaku, korban,

---

<sup>73</sup> Donald H.J. Hermann, 2017, *Restorative Justice and Retributive Justice: An Opportunity for Cooperation or an Occasion for Conflict in the Search for Justice*, Seattle Journal for Social Justice, Vol. 16, Issue 1, hlm. 73.

<sup>74</sup> Tony Marshall, 1992, *Restorative Justice in Britain*, in *Restorative Justice on Trial: Pitfalls and Potentials of Victim-Offender Mediation – International*, Research Perspectives 15–28 (H. Messenger & H Otto eds., Kluwer Academic Publications).

masyarakat, dan pemerintah dalam kasus-kasus kejahatan dan kenakalan remaja<sup>75</sup>. Sedangkan Centre for Justice & Reconciliation (CJR) menjelaskan keadilan restoratif adalah teori keadilan yang memfokuskan perbaikan kerugian yang diakibatkan oleh perilaku kriminal<sup>76</sup>.

Menurut Barton<sup>77</sup> bahwa Kata kunci dari keadilan restoratif adalah “*empowerment*”, bahkan *empowerment* ini adalah jantungnya restoratif (*the heart of the restorative ideology*), oleh karena itu keberhasilan keadilan restoratif sangat tergantung pada pemberdayaan.

Bagir Manan, menekankan substansi keadilan restoratif yang memuat prinsip-prinsip, yakni: (1) Penyelesaian peristiwa pidana/tindak pidana dilakukan melalui partisipasi bersama antara pelaku, korban, dan kelompok masyarakat. (2) Meletakkan korban, pelaku, dan masyarakat sebagai *stakeholders* yang bekerja secara bersama-sama dan langsung berupaya menentukan penyelesaian yang dianggap adil untuk semua pihak (*win-win solutions*)<sup>78</sup>.

*Restorative Justice* menurut Eva Achjani Zulfa adalah strategi atau pola kerja yang dapat digunakan dalam penyelesaian perkara pidana

---

<sup>75</sup> Susan C. Hall, 2012, *Restorative Justice in the Islamic Penal Law. A Contribution to the Global System*, Duquesne University School of Law Research Paper, (November 2012), hlm. 4.

<sup>76</sup> Dvannes, 2008, *Restorative Justice Briefing*, Paper-2, Centre for Justice & Reconciliation, (November 2008), hlm. 1.

<sup>77</sup> C. Barton, 2011, *Empowerment and Retribution in Criminal Justice*, In: H. Strang, J. Braitwaite (eds), “Restorative Justice: Philosophy to Practice”, Journal TEMIDA, (Maret 2011), Aldershot, Ashgate/Dartmouth, hlm. 55-76.

<sup>78</sup> Bagir Manan (M. Taufik Makarao), 2013, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, *Pengkajian Hukum Tentang Penerapan Restorative Justice dalam Penyelesaian Tindak Pidana yang Dilakukan oleh Anak-Anak*, hlm. viii.

dan sebagai jawaban atas ketidakpuasan bekerjanya sistem peradilan pidana yang ada saat ini.<sup>79</sup>

Menurut Umbreit<sup>80</sup> *Restorative justice is a “victim-centered response to crime that allows the victim, the offender, their families, and representatives of community to address the harm caused by the crime.*

Pandangan Umbreit lebih memfokuskan untuk perbaikan kerusakan dan kerugian yang disebabkan oleh kejahatan.

Menurut *United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC)*, keadilan restoratif adalah suatu pendekatan guna pemecahan masalah, dalam berbagai model melalui pelibatan korban, pelaku, komunitas sosial mereka, lembaga-lembaga peradilan dan masyarakat<sup>81</sup>.

## **2. Prinsip-Prinsip Restorative Justice**

Prinsip-prinsip fundamental tentang penyelesaian kejahatan melalui program keadilan restoratif sesuai dengan ECOSOC Res. 2000/14, U.N. Doc. E/2000/INF/2/Add.2 pada, mengakui bahwa penggunaan tindakan keadilan restoratif tidak mengurangi hak Negara untuk menuntut tersangka pelanggar hukum, prinsip-prinsip *retorative justice* sesuai dengan meliputi<sup>82</sup>:

---

<sup>79</sup> Eva Achjani Zulfa, 2011, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, Lubuk Agung, Bandung, hlm. 63.

<sup>80</sup> Mark Umbreit. *Family Group Conferencing: Implications for Crime Victims*. The Center for Restorative Justice, University of Minnesota, [http://www.ojp.usdoj/ovc/publications/infores/restorative\\_justices/9523-family\\_group/family3.html](http://www.ojp.usdoj/ovc/publications/infores/restorative_justices/9523-family_group/family3.html)., (Diakses pada Tanggal 23 Agustus 2019).

<sup>81</sup> UNODC, 2006, *Handbook on Restorative Justice Programmes*. Criminal Justice Handbook Series, Vienna, UN New York, hlm. 5.

<sup>82</sup> Basic principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters, ECOSOC Res. 2000/14, U.N. Doc. E/2000/INF/2/Add.2 at 35 (2000).

1. Ketersediaan program *restorative justice* pada setiap tahapan proses peradilan pidana.
2. Mekanisme keadilan restoratif harus digunakan hanya dengan kesepakatan bebas dan sukarela dari para pihak.
3. Pengakuan fakta dasar suatu kasus oleh semua pihak sebagai dasar untuk berpartisipasi<sup>83</sup> dalam mekanisme keadilan restoratif.
4. Kesenjangan yang jelas berkenaan dengan faktor-faktor seperti ketidakseimbangan kekuasaan dan usia, kedewasaan atau kapasitas intelektual harus dipertimbangkan dalam merujuk kasus dalam melakukan proses restoratif.
5. Ancaman nyata terhadap keselamatan para pihak juga harus dipertimbangkan dalam merujuk kasus apa pun dalam melakukan proses restoratif.
6. Apabila proses restorasi dan/atau hasil tidak dimungkinkan, pejabat peradilan pidana harus mengupayakan guna mendorong pelaku kejahatan untuk memikul tanggung jawab berhadapan dengan korban dan masyarakat yang terkena dampak, dan mengintegrasikan kembali korban dan/atau pelaku ke dalam masyarakat.

Menurut Marian Liebmann<sup>84</sup> mengemukakan 6 prinsip-prinsip *restorative justice*, yakni:

---

<sup>83</sup> Partisipasi tidak boleh digunakan sebagai bukti pengakuan bersalah dalam proses hukum berikutnya.

1. Dukungan dan pemulihan korban menjadi prioritas.
2. Pelaku memikul tanggung jawab terhadap kejahatan yang telah lakukan.
3. Pentingnya berdialog guna menemukan kesepakatan.
4. Berupaya meletakkan kejahatan yang terjadi pada posisi yang sebenarnya.
5. Pelaku berupaya guna menghindari kejahatan yang sama di masa yang akan datang.
6. Pengintegrasian pelaku dan korban dalam masyarakat melalui bantuan komunitas.

W. Van Ness and Strong mengemukakan 3 (tiga) prinsip *restorative justice*, yakni<sup>85</sup>:

1. Keadilan menuntut kita bekerja untuk memulihkan korban, pelaku dan komunitas yang telah dilukai oleh kejahatan;
2. Korban, pelaku dan masyarakat harus memiliki kesempatan untuk keterlibatan aktif dalam proses keadilan restoratif sedini dan pada semaksimal mungkin;
3. Dalam mempromosikan keadilan, pemerintah bertanggung jawab atas pemeliharaan ketertiban dan komunitas untuk membangun perdamaian.

---

<sup>84</sup> Marian Liebmann (S. Atalim), 2013, *Keadilan Restoratif Sebagai Kritik Inheren Terhadap Pengadilan Legal-Konvensional*, Jurnal Rechtsvinding, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, Vol. 2 No. 2, (Agustus 2013), hlm. 147-148.

<sup>85</sup> Daniel W. Van Ness (Elmar G. M. Weitekamp & Hans-Jürgen Kerner), 2003, *Restorative Justice Theoretical Foundations*, Willan Publishing, USA, hlm. 2.

Lebih lanjut D. W. Van Ness and Strong mengemukakan 4 (empat) nilai *restorative justice*, yakni<sup>86</sup>:

1. *Encounter* (pertemuan), yang memiliki elemen penting, yakni:
  - a. Pertemuan: para pihak sering bertemu langsung, meskipun dalam beberapa keadaan pertemuan dilakukan dengan pihak ketiga atau pengganti;
  - b. Narasi: orang-orang yang datang berbicara tentang apa yang terjadi, bagaimana itu mempengaruhi mereka, dan bagaimana cara mengatasi kerusakan yang dilakukan;
  - c. Emosi: interaksi ini berbeda dari pengadilan, dengan interaksi penekanan pada rasionalitas; dalam perjumpaan, emosi dipandang sebagai kontribusi untuk memahami, bukannya menghambatnya;
  - d. Pemahaman: para pihak saling memahami dengan lebih baik, kejahatan, kerusakan yang disebabkan oleh kejahatan, dan cara membuat sesuatu Baik;
  - e. kesepakatan: ketika para pihak telah dapat menjelajahi pribadi, dampak material dan moral/spiritual dari kejahatan tersebut, mereka merancang suatu kesepakatan yang khusus untuk situasi mereka dan praktis.
2. *Amends* (perubahan), yang meliputi 4 (empat) elemen penting, yakni:

---

<sup>86</sup> Daniel W. Van Ness (Elmar G. M. Weitekamp & Hans-Jürgen Kerner), *ibid.*, hlm. 3-5.

- a. Permintaan maaf: permintaan maaf yang asli, ketika ditawarkan oleh seseorang yang belum terpaksa melakukannya, adalah cara yang signifikan untuk menebus kesalahan. Ini adalah sebuah pengakuan kesalahan dan tempat pelaku dalam posisi tidak berdaya menunggu untuk mencari tahu apakah korban akan menerima permintaan maaf itu.
- b. Perilaku yang berubah: cara lain untuk memperbaiki kesalahan adalah dengan menyetujui untuk tidak melakukannya lagi, atau untuk mengambil langkah-langkah yang membuatnya kecil kemungkinan pelaku akan melakukannya lagi. Perilaku yang berubah yang sering muncul dari pertemuan melibatkan hal-hal seperti kembali ke sekolah, mendapatkan pekerjaan, menerima konseling untuk masalah penyalahgunaan narkoba dan psikotropika, dan sebagainya.
- c. Restitusi: ini mungkin cara yang paling jelas untuk menebus kesalahan dengan mengganti kerugian kepada korban, meskipun itu juga bisa dilakukan dengan mengembalikan barang korban atau dengan menyediakan layanan dalam bentuk barang.
- d. Kedermawanan: elemen ini mungkin tampak mengejutkan pada awalnya, tetapi tidak semuanya itu langka. Ini

melibatkan pelaku yang setuju untuk melampaui batasan respon restitusi yang proporsional terhadap sesuatu yang lebih. Ini mungkin diungkapkan dengan menawarkan untuk melakukan pekerjaan gratis yang dipilih oleh korban, atau dengan cara lain.

3. *Reintegration* (mengintegrasikan kembali) yang memiliki 3 (tiga) elemen utama, yakni:

- a. Rasa Hormat: ketika seseorang bergabung kembali dengan komunitas, ia tidak boleh sebagai anggota kelas individu yang lebih rendah, tetapi sebagai anggota secara penuh kedudukan.
- b. Bantuan materi: kejahatan menghasilkan cedera nyata, dan terkadang proses peradilan pidana menyebabkan lebih banyak lagi. Baik korban maupun pelaku akan melakukannya mengalami cedera ini, dan mereka mungkin membutuhkan bantuan material di mengatasinya. Misalnya, korban pencurian mungkin membutuhkan bantuan memperbaiki pintu atau jendela, atau membersihkan tempat kejahatan.
- c. Arah moral/spiritual: tetapi bantuan yang dibutuhkan seringkali tidak sederhana bahan. Kejahatan dapat menghasilkan krisis emosional dan moral atau spiritual korban dan pelaku.

4. *Inclusion* (Penyertaan/partisipasi) yang memiliki 3 (tiga) elemen penting, yakni:

- a. Undangan: siapa pun yang bertanggung jawab atas masalah dan penyelesaian masalah di undangan ke pihak yang terkena dampak untuk berpartisipasi.
- b. Pengakuan kepentingan: setiap orang memiliki minat sendiri, dan mengundang mereka untuk mengejar kepentingan-kepentingan itu sebagai bagian dari proses.
- c. Penerimaan pendekatan alternatif: ini berarti pendekatan yang berbeda mungkin dibutuhkan daripada yang ditawarkan oleh peradilan pidana kontemporer pendekatan seperti mediasi, konferensi, lingkaran dan bentuk lain dari menghadapi, atau restitusi, permintaan maaf dan bentuk lainnya.

Menurut Muladi<sup>87</sup> ciri-ciri *restorative justice* adalah:

1. Kejahatan dipandang sebagai pelanggaran dan konflik antar individu.
2. Pertanggungjawaban dan kewajiban serta pemecahan masalah sebagai fokus utama.
3. Membangun sifat normatif berdasarkan dialog dan negosiasi.
4. Tujuan utama adalah restitusi, rekonsiliasi, dan restorasi.
5. Hubungan hak, nilai atas dasar hasil yang dicapai dirumuskan sebagai keadilan.
6. Pemulihan luka sosial akibat terjadinya kejahatan sebagai fokus perhatian utama.
7. Pada proses keadilan restoratif masyarakat sebagai fasilitator.

---

<sup>87</sup> Muladi, 2015, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, BP Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 127-129.

8. Pengakuan peran serta korban dan pelaku, terutama dalam menentukan masalah maupun penyelesaian hak-hak dan kebutuhan korban serta mendorong pelaku kejahatan untuk bertanggung jawab.
9. Pelaku kejahatan berperan serta dalam merumuskan tanggung jawab akibat dampak kejahatannya dan memutuskan yang terbaik bagi korban kejahatan.
10. Moral, sosial dan ekonomi dipahami sebagai konteks menyeluruh dari kejahatan.
11. Stigma negatif dihapus melalui tindakan pemulihan.

Beberapa prinsip-prinsip umum yang melekat pada konsep pendekatan *restorative justice* dalam penyelesaian tindak pidana menurut Rufinus Hotmaulana Hutauruk, sebagai berikut<sup>88</sup>:

1. Prinsip penyelesaian yang adil (*due process*). Pendekatan prinsip ini melalui *restorative justice* pelaku kejahatan harus mengakui kesalahan sebagai prasyarat memperoleh jalan keluar guna diteruskan keproses pemulihan dan sekaligus sebagai isyarat pertanggungjawaban pelaku akibat perbuatannya, karena sebuah pengakuan bersalah dari pelaku kejahatan adalah bentuk lain dari tanggung jawab.
2. Perlindungan yang setara. Pendekatan prinsip ini melalui *restorative justice*, yakni keadilan harus timbul dari suatu proses saling memahami akan makna dan tujuan keadilan itu, tanpa memandang suku, jenis kelamin, agama, asal bangsa, dan kedudukan sosial lainnya.

---

<sup>88</sup> Rufinus Hotmaulana Hutauruk, 2013, *Penanggulangan Kejahatan Korporasi melalui Pendekatan Restoratif Suatu Terobosan Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 126-136

Pandangan tersebut sejalan dengan Jean Hampton<sup>89</sup> bahwa korban dan pelaku memiliki nilai intrinsik yang setara dan permanen, sehingga kita berkewajiban untuk membantah klaim palsu yang dibuat oleh pelaku kejahatan, sehingga hukuman pidana adalah metode yang diperlukan untuk menghormati semua anggota masyarakat secara setara.

3. Hak-hak korban. Penyelesaian masalah melalui pendekatan *restorative justice* hak-hak korban perlu mendapat perhatian karena korban adalah pihak yang berkepentingan yang seharusnya mempunyai kedudukan hukum dalam proses penyelesaiannya.
4. Proporsionalitas. Terkait dengan hukuman sebagai bagian dari tanggung jawab yang dikenakan kepada pelaku akibat kejahatan harus proporsional dengan penderitaan yang dialami korban.
5. Praduga tak bersalah. Pada pendekatan *restorative justice* hak tersangka melalui praduga tak bersalah dapat jalan tengah dengan cara tersangka memiliki hak untuk melakukan sunding pelaksanaan restorasi dan menolak pengakuan kesalahan, serta mempunyai opsi melalui proses formal guna pembuktian kesalahan.

---

<sup>89</sup> Jack Boeglin & Zachary Shapiro, *op.-cit.*, hlm. 1530.

6. Hak bantuan konsultasi atau penasihat hukum. Pada proses keadilan restoratif pengacara, advokat atau penasihat hukum berperan untuk mengatur strategis yang wajar guna menumbuhkan kemampuan dan melindungi hak pelaku.

### **3. *Restorative Justice* dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia**

Keberadaan keadilan restoratif (*restorative justice*) dalam sistem peradilan pidana bermula dari beberapa konvensi, yakni<sup>90</sup>:

1. *Declaration of basic principle of justice for victim of crime and abuse of power, 1985.*
2. *Standard minimum rules for the administration of juvenile justice (the Beijing, 1985-general assembly.*
3. *Standard of crime and abuse of power, 1990-economic and social council.*
4. *Basic principles on the use of force and firearms by law enforcement official, 1990-eighth united congress on the prevention of crime and the prevention of crime and the treatment of offenders.*
5. *Standard minimum rules for non-custodial measures (the Tokyo rules), 1990-general assembly.*
6. *Guidelines on the role of prosecutors, 1990-eighth united nations congress on the prevention of crime and the treatment of offenders.*
7. *Children as victims and perpetrators of crime and the united nations criminal justice programme: from standard setting towards implementation and action, 1006-ninth united nations congress on recommendations on the four substantive topics of the ninth united nations congress on the prevention of crime and the treatment of offenders, 1995-ninth united nations congress on the prevention of crime and the treatment of offenders.*
8. *The prevention of crime and the treatment of offenders.*
9. *Guidelines for cooperation and technical assistance in the field of urban crime prevention, 1995-economic and social council.*
10. *Development and implementation of mediation and restorative justice measures in criminal justice, 1995-economic and social council.*

---

<sup>90</sup> Rufinus Hotmaulana Hutaauruk, *op.-cit.*, hlm. 117-118

11. *Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters, 2000-economic and social council.*
12. *UN declaration 2000, Vienna declaration on crime and justice: meeting the challenges of the twenty-first century.*
13. *UN general assembly resolution (resolusi majelis umum perserikatan bangsa-bangsa) Nomor 55/59 tanggal 4 Desember 2000.*
14. *XI (eleventh) united nation congress on crime prevention and criminal declaration 2005, synergies and responses: strategic alliances in crime prevention and criminal justice.*

Penerapan *restorative justice* di Indonesia sebagai bagian dari perlindungan korban kejahatan tidak terlepas dari peran serta Indonesia sebagai negara anggota PBB. Kongres PBB VII Tahun 1985 Tentang "*The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*" di Milan, Italia Disebutkan "*Victims right should be perceived as an integral aspect of the total criminal justice system*". (Hak-hak korban seharusnya menjadi bagian yang integral dari keseluruhan sistem peradilan pidana). Perlindungan terhadap korban secara *political will* di Indonesia baru diwujudkan Tahun 2006 yaitu melalui Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban.

Secara normatif penerapan keadilan restoratif dalam sistem peradilan pidana Indonesia baru dikenal dalam sistem peradilan pidana anak melalui UU No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak sebagai pengganti dari UU No. 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak. *Restorative justice* pada sistem peradilan pidana anak diatur melalui Pasal 5 ayat (1) yang menegaskan bahwa Sistem

Peradilan Pidana Anak wajib mengutamakan pendekatan *restorative justice*. Bentuk penyelesaian kejahatan melalui pendekatan *restorative justice* dilakukan melalui konsep diversifikasi, hal tersebut sebagaimana dikemukakan oleh A.M Syukri Akub dan Sutiawati bahwa diversifikasi sebagai bentuk keadilan restoratif<sup>91</sup>. Diversifikasi diatur dalam Bab II mulai dari Pasal 6 sampai dengan Pasal 15 No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Ketentuan terkait pelaksanaan diversifikasi kemudian dijabarkan melalui PP No. 65 Tahun 2015 Tentang Pedoman Pelaksanaan Diversifikasi dan Penanganan Anak Yang Belum Berumur 12 (Dua Belas) Tahun.

Peneliti menyadari sepenuhnya bahwa selain konsep diversifikasi sebagai bagian dari penerapan keadilan restoratif dalam hukum pidana positif di Indonesia, memang belum ada satu pun ketentuan melalui undang-undang yang mengatur penyelesaian perkara pidana melalui pendekatan *restorative justice*. Tentunya dengan tidak adanya aturan normatif melalui undang-undang tersebut, bukan berarti bahwa penerapan keadilan restoratif (*restorative justice*) tidak diinginkan atau dikehendaki oleh masyarakat dan tidak dapat sepenuhnya dilakukan dalam proses penyelesaian kejahatan.

Keinginan dan kehendak masyarakat terkait dengan perwujudan *restorative justice* pada penyelesaian kejahatan kemudian diwujudkan melalui Nota Kesepakatan Bersama Ketua Mahkamah

---

<sup>91</sup> A.M. Syukri Akub & Sutiawati, 2018, *Keadilan Restoratif (Restorative Justice) Perkembangan, Program Serta Prakteknya di Indonesia dan Beberapa Negara*, Litera, Yogyakarta, hlm. 65.

Agung RI, Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, Jaksa Agung RI, Kepala Kepolisian RI, Nomor : 131/KMA/SKB/X/2012, Nomor : M.HH-07.HM.03.02 Tahun 2012, Nomor : KEP-06/E/EJP/10/2012, Nomor : B/39/X/2012 Tentang Pelaksanaan Penerapan Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda, Acara Pemeriksaan Cepat, Serta Penerapan Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) yang selanjutnya disebut MOU bersama terkait *restorative justice*.

Khusus pada kepolisian penyelesaian melalui *restorative justice* dilakukan melalui Surat Edaran Kapolri Nomor SE/8/VII/2018 Tentang Penerapan Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) dalam Penyelesaian Perkara Pidana dan Peraturan Kapolri (Perkap) Nomor 6 Tahun 2019 Tentang Penyidikan Tindak Pidana serta Peraturan Kepolisian Nomor 8 Tahun 2021 Tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif. Surat edaran Kapolri tersebut didasarkan pada pengakuan bahwa sistem atau metode penegakan hukum pidana di Indonesia didasarkan pada perkembangan keadilan dalam masyarakat terutama prinsip *restorative justice*, sehingga yang dijadikan acuan oleh kepolisian adalah terkait dengan wewenang penyidik untuk mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab<sup>92</sup> dengan syarat, yakni<sup>93</sup>: (a) tidak bertentangan

---

<sup>92</sup> Lihat Pasal 7 ayat (1) huruf j KUHAP, yakni penyidik karena kewajibannya mempunyai wewenang mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab.

<sup>93</sup> Lihat Pasal 16 ayat (1) huruf I Jo. Pasal 18 UU No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia Jo. Pasal 5 ayat (1) angka 4 KUHAP.

dengan aturan hukum yang berlaku; (b) diselaraskan dengan kewajiban hukum yang mewajibkan tindakan tersebut dilakukan; (c) harus patut, masuk akal, dan termasuk dalam lingkup jabatannya; (d) pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa; dan (e) penghormatan terhadap hak asasi manusia.

Guna untuk menjaga perbedaan interpretasi penyidik dalam pelaksanaan penyelesaian perkara pidana melalui *restorative justice*, maka syarat materil yang harus dipenuhi adalah sebagai berikut<sup>94</sup>:

1. Tidak terjadi penolakan dari masyarakat dan menimbulkan keresahan.
2. Tidak terjadi atau berakibat konflik sosial dalam masyarakat.
3. Pernyataan dari semua pihak yang terlibat untuk tidak keberatan dan melepaskan hak menuntutnya di hadapan hukum.
4. Prinsip pembatasan:
  - a) Pelaku
    - 1) Tingkat kesalahan pelaku relatif tidak berat, yakni kesalahan (*schuld* atau *mensrea* dalam bentuk kesengajaan (*dolus* atau *opzet*) terutama kesengajaan sebagai maksud atau tujuan (*opzet als oogmerk*).
    - 2) Pelaku bukan residivis.
  - b) Pada tindak pidana dalam proses
    - 1) Penyelidikan.
    - 2) Penyidikan sebelum SPDP dikirim ke penuntut umum.

Selain syarat materil penyelesaian kejahatan melalui *restorative justice* di kepolisian sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, maka terdapat pula syarat formil yang harus dipenuhi untuk dapat menyelesaikan perkara pidana melalui *restorative justice* yakni<sup>95</sup>:

- 1) Surat permohonan perdamaian kedua belah pihak (pelapor dan terlapor).

---

<sup>94</sup> Surat Edaran Kapolri Nomor SE/8/VII/2018 tentang Penerapan Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) dalam Penyelesaian Perkara Pidana, tanggal 27 Juli 2018, hlm. 5-6.

<sup>95</sup> *Ibid.*, hlm. 7.

- 2) Surat pernyataan perdamaian (akte dading) dan penyelesaian perselisihan para pihak yang berperkara (pelapor, dan/atau keluarga pelapor, dan/atau keluarga terlapor dan perwakilan dari tokoh masyarakat) diketahui oleh atasan penyidik.
- 3) Berita acara pemeriksaan tambahan pihak yang berperkara setelah dilakukan penyelesaian perkara melalui keadilan restoratif (*restorative justice*).
- 4) Rekomendasi gelar perkara khusus yang menyetujui penyelesaian keadilan restoratif (*restorative justice*).
- 5) Pelaku tidak keberatan atas tanggungjawab, ganti rugi, atau dilakukan dengan sukarela.
- 6) Semua tindak pidana dapat diselesaikan melalui keadilan restoratif terhadap kejahatan umum yang tidak menimbulkan korban manusia.

Perwujudan *restorative justice* oleh kejaksaan selaku penuntut umum dapat dilakukan melalui penerapan asas oportunitas yang merupakan pengecualian dari asas legalitas bahwa setiap perbuatan pidana harus dituntut.<sup>96</sup> Selanjutnya AM. Syukri Akub dan Sutiawati memperkenalkan konsep *plea bargaining*<sup>97</sup> yang diterapkan di Negara Bagian Amerika. Prinsip dasar pemikiran *plea bargaining* bahwa guna pencegahan dari kekurangmampuan institusi pengadilan untuk menangani kejahatan yang semakin meningkat/masif dan tidak bertentangan dengan asas hukum serta dari aspek moral dapat diterima/diakui, karena korban dan pelaku bersepakat secara sukarela tanpa adanya tekanan dan paksaan serta menerima keuntungan/manfaat dari proses keadilan restoratif tersebut.<sup>98</sup>

---

<sup>96</sup> AM. Syukri Akub & Sutiawati, *op.-cit.*, hlm. 95.

<sup>97</sup> *Plea bargaining* adalah suatu mekanisme kesepakatan dalam perkara pidana antara penuntut umum dengan terdakwa, di mana terdakwa harus mengaku bersalah sebagai ganti dari tawaran penuntut atau ketika hakim telah menyebut secara informal bahwa hakim akan mengurangi hukuman jika terdakwa mengaku salah. AM. Syukri Akub & Sutiawati, *ibid* hlm. 96.

<sup>98</sup> *Ibid.*, hlm. 96-97.

AM. Syukri Akub dan Sutiawati bahwa penerapan *restorative justice* di pengadilan Indonesia dilakukan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Timur melalui Putusan Pengadilan Nomor 151K/Pid.Sus/2013/PN.JKT.TIM, sehingga menurut keduanya penerapan *restorative justice* pada tahap pengadilan dapat dilakukan dengan dua cara, yakni: (1) mengalihkan perkara ke luar pemeriksaan persidangan; (2) menerapkan pendekatan keadilan restoratif dalam putusan hakim.<sup>99</sup>

#### 4. Program Restorative Justice

Gerakan *Restorative justice* bermula di Elmira, Ontario, Canada pada tahun 1974 terkait kasus *vandalized* yang dilakukan oleh dua orang pemuda yang berusia 18 dan 19 tahun dalam keadaan mabuk dan melakukan *vandalized* terhadap rumah dan mobil, yang kemudian direstoratif dan pelaku meminta maaf dan memberikan restitusi kepada korban.<sup>100</sup> Kemudian sejak 1991, semua kejahatan anak muda di Selandia Baru kecuali pembunuhan telah dilakukan dengan melalui konferensi kelompok keluarga. Konferensi menyebar ke Australia dan Amerika Utara pada 1990 – an dan sedang digunakan 150 komunitas di Amerika Serikat.<sup>101</sup>

---

<sup>99</sup> *Ibid.*, hlm. 103-104.

<sup>100</sup> Daniel W. Van Ness & Karen Heetderks Strong, 2015, *Restoring Justice: An Introduction to Restorative Justice*, Fifth Edition Anderson Publishing, Waltham USA, hlm. 27.

<sup>101</sup> Mirsky (James Ptacek), 2010, *Restorative Justice and Violence Against Women*, Oxford University Press, New York, hlm. 9.

Program keadilan restoratif sebagai salah satu cara penyelesaian kejahatan mengandung makna, yakni: (1) Keadilan restoratif merupakan konsep perluasan pemikiran dari perkembangan sosial yang mengalami pergeseran guna pelebagaan penyelesaian kejahatan melalui cara-cara damai (*to institutionalize peaceful approaches*) terhadap pemecahan masalah, pelanggaran hukum dan HAM serta kerugian akibat kejahatan. (2) Keadilan restoratif memfokuskan pada hubungan kemitraan (*eks to build partnerships*) guna mengukuhkan kembali pertanggungjawaban yang saling menguntungkan (*mutual responsibility*) sebagai reaksi secara konstruktif atas kejahatan yang terjadi dalam masyarakat. (3) Keadilan restoratif menekankan pada pendekatan yang seimbang/selaras (*seek a balanced approach*) terhadap kebutuhan korban, kemampuan tanggung jawab pelaku dan masyarakat melalui mekanisme yang bertujuan pemeliharaan keamanan dan martabat bagi semua pihak (*that preserve the safety and dignity of all*)<sup>102</sup>.

Hal senada disampaikan oleh McCold and Wachtel bahwa praktik dan program keadilan restoratif memfokuskan pada tujuan dalam merespon kejahatan<sup>103</sup>, yakni: (1) *Identifying and taking steps to repair harm* (Merekognisi dan mengambil upaya-upaya perbaikan

---

<sup>102</sup> Kuart Puji Prayitno, 2012, *Restorative Justice untuk Peradilan Di Indonesia (Perspektif Yuridis Filosofis dalam Penegakan Hukum in Concreto)*, Jurnal Dinamika Hukum, Vol. 12, No. 3 (September 2012), hlm. 410.

<sup>103</sup> McCold & Wachtel, 2003, *Restorative Practices, The Inter-National Institute for Restorative Practices (IIRP)*, Criminal Justice Press & Amsterdam, Kugler Publications Journal, New York, Vol. 85-101, hlm. 7

atas kerugian/kerusakan). (2) *Involving all stakeholders* (Pelibatan semua pihak yang berkepentingan). (3) *Transforming the traditional relationship between communities and their governments in responding to crime*. *Transforming the traditional relationship* yaitu melakukan transformasi dari model masyarakat dan negara menghadapi pelaku melalui penerapan hukuman ke arah model hubungan kooperatif antara pelaku, korban dan masyarakat dalam penyelesaian kejahatan dan akibat yang ditimbulkan.

A.M. Syukri Akub dan Sutiawati<sup>104</sup> memperkenalkan 9 (sembilan) program *restorative justice*, yakni: mediasi, mediasi penal (*victim-offender mediation programmes*), conference, *famili and community group conferencing*, mediasi informal (*informal mediation*), *traditional village or tribunal moots*, *reparation negotiation programmes*, lingkaran (*circles*), *raparative board/youth panel*.

Program *restorative justice* **pertama** yang diperkenalkan oleh A.M. Syukri Akub dan Sutiawati<sup>105</sup>, yakni mediasi dilakukan dengan melibatkan pihak ketiga yang biasanya komunitas terlatih sebagai sukarelawan atau pekerja sosial yang bertugas memediasi pembahasan antara korban dan pelaku mengenai tindak pidana yang terjadi, akibat terjadinya tindak pidana, berbagai informasi dan membangun kerja sama yang saling memuaskan dalam bentuk perjanjian tertulis mengenai restitusi serta rencana kedepannya.

---

<sup>104</sup> A.M. Syukri Akub & Sutiawati, *op.-cit.*, hlm. 31-52.

<sup>105</sup> *Ibid.*, hlm. 31

Program **kedua** adalah mediasi penal (*victim-offender mediation programmes*), model ini hampir sama dengan model mediasi, namun medolnya banyak variasi, diantaranya mediator dapat berasal dari pejabat formal, mediator independen atau kombinasi dan mediasi bentuk ini dapat diadakan dalam setiap tahapan proses, baik ditahap kebijaksanaan polisi, tahap penuntutan, tahap pemidanaan atau setelah pemidanaan. Program **ketiga** *conference*, program ini berbeda dengan mediasi, pada konferensi baik korban dan pelaku didorong untuk melibatkan pihak lain untuk turut berpartisipasi dalam konferensi.

Program **keempat** yang ditawarkan adalah *Famili and community group conferencing* adalah prosedur untuk membawa orang-orang yang paling terpengaruh oleh kriminal-korban, pelaku, keluarga, teman, dan pendukung utama keduanya dalam menentukan penyelesaian tindak kriminal atau pihak yang terkena dampak disatukan oleh fasilitator terlatih untuk membahas bagaimana mereka dan orang lain telah dilukai oleh pelanggaran tersebut dan bagaimana caranya bahaya itu bisa diperbaiki.

Program **kelima** yakni mediasi informal (*informal mediation*) pada program ini melibatkan mediator yang tidak memihak dan prosesnya sukarela serta bersifat rahasia dengan tentunya beberapa pengecualian. Program **keenam** yang diperkenalkan, yakni *traditional village or tribunal moots* pada model ini biasanya dilakukan pada

masyarakat tradisional melalui pertemuan suku yang kemudian diperkenalkan dalam mediasi modern dan diselaraskan dengan stratifikasi masyarakat modern, khususnya pengakuan hukum terhadap hak-hak individu. Pada program ini sekelompok masyarakat bertemu guna menyelesaikan konflik/kejahatan yang terjadi pada warganya.

Program **ketujuh** yakni *reparation negotiation programmes*, model ini terkait dengan pengharmonisan para pihak, yang hanya terkait dengan program recovery secara materiel. Pada program ini pelaku kejahatan dikenalkan model kerja supaya dapat memberikan ganti rugi atau restitusi. Program **kedelapan** yakni lingkaran (*circles*), program ini dapat dilakukan dengan 5 langkah, yakni: (a) lingkaran yang diadakan sebagai tanggapan atas permintaan pelaku untuk berpartisipasi dalam lingkaran; (b) lingkaran untuk penyembuhan untuk korban; (c) lingkaran untuk penyembuhan untuk pelaku; (d) lingkaran hukuman untuk mengembangkan concessus pada apa yang terjadi dan apa yang harus dilakukan untuk memperbaiki kerusakan; e. serangkaian tindak lanjut lingkaran untuk memantau kepatuhan dengan kesepakatan dan mendukung pelaku dalam menyelesaikan perjanjian.

Program **kesembilan** yakni *raparative board/youth panel*, program ini hampir sama dengan program mediasi, tetapi pada program ini dilakukan dengan melibatkan dewan reparasi komunitas

atau sekelompok kecil warga yang melakukan tatap muka dengan para pelaku atas perintah pengadilan untuk berpartisipasi dalam proses tersebut dan sekaligus memantau kepatuhan terhadap sanksi yang dijatuhkan untuk dilaporkan kepada pengadilan.

Eva Achjani Zulfa<sup>106</sup> mengelompokan model *restorative justice* menjadi 3 (tiga) bentuk utama yang dikenal, sebagai berikut: *Pertama, Victim offender mediation*<sup>107</sup>. Model tersebut didesain guna mencari dan menemukan kebutuhan yang menjadi prioritas, terutama kebutuhan agar didengar keinginan-keinginannya, agar diselaraskan dengan: (a) bentuk tanggung jawab pelaku; b) pendampingan dan pemenuhan kebutuhan dan pengobatan bagi korban; dan c) mendengarkan keinginan korban oleh pelaku terkait akibat yang diderita korban kejahatan dan keduanya berdiskusi mengenai penyelesaiannya, usaha recovery akibat dampak kejahatan yang diderita korban dan kemampuan tanggung jawab pelaku. Selaras dengan Bush dan Folger juga membagi 3 bentuk mediasi, yakni: komuditas mediasi, program rekonsiliasi antara korban dan pelaku, mediasi pelaku – korban.<sup>108</sup> *Kedua conferencing*<sup>109</sup>. Model *conferencing* tersebut memfokuskan penyelesaian kejahatan tidak

---

<sup>106</sup> Eva Achjani Zulfa, *op.-cit.*, hlm. 88-92.

<sup>107</sup> *Victim offender mediation* adalah salah satu bentuk pendekatan restoratif, di mana dibuat suatu forum yang mendorong pertemuan antara pelaku dan korban yang dibantu oleh mediator sebagai koordinator dan fasilitator dalam pertemuan tersebut.

<sup>108</sup> Bush & Folger (A.M. Syukri Akub & Sutiawati), *op.-cit.*, hlm. 31.

<sup>109</sup> *Conferencing* adalah bentuk penerapan pendekatan *Restorative Justice* yang dikembangkan di New Zealand, dan merupakan reaksi dari proses penyelesaian perkara pidana secara tradisional yang ada di suku Maori, penduduk asli Negara tersebut. Bentuk ini kemudian diadopsi oleh banyak Negara seperti Australia, Afrika Selatan, Amerika Serikat dan beberapa Negara Eropa.

hanya pelibatan pelaku dan korban langsung (*primary victim*), melainkan juga korban tidak langsung (*secondary victim*) meliputi keluarga atau sejawat dekat korban serta keluarga dan sejawat dekat pelaku. Beberapa model *conferencing* yang berkembang saat ini, yakni model *Family Group Conference* (FCG) menjadi model penyelesaian kejahatan yang dilakukan oleh anak. Pada model tersebut *output* penyelesaian akhir didasarkan pada upaya pembelajaran/pendidikan bagi pelaku terkait perbuatannya terhadap korban. *Ketiga Circles*<sup>110</sup>. Model ini berbeda dengan 2 (dua) model yang diuraikan sebelumnya. Pada model model ini, setiap anggota masyarakat yang berkepentingan dengan kejahatan yang terjadi dapat hadir dan turut berpartisipasi. *Circles* diartikan sebagai pihak-pihak yang berkepentingan dengan kejahatan secara menyeluruh.

Pandangan yang sama juga dikemukakan oleh Allison Morris dan Gabrielle Maxwell memperkenalkan 3 program dari *restorative justice*, yakni mediasi (*Mediation*) antara korban dengan pelaku, konferensi (*conferencing*) dan lingkaran (*circles*)<sup>111</sup>.

Mediasi antara korban dengan pelaku merupakan prose pertama dari *restorative justice*, mediasi tersebut dilakukan dengan mempertemukan antara korban dengan pelaku. Korban akan menjelaskan pengalamannya dengan kejahatan dan dampak yang

---

<sup>110</sup> *Circles* adalah bentuk penerapan *Restorative Justice* yang diadopsi dari praktek di Kanada, di mana para pihak yang terlibat meliputi pelaku, korban, keluarga, dan pihak lain yang terlibat termasuk di dalamnya penegak hukum.

<sup>111</sup> Allison Morris & Gabrielle Maxwell, 2003, *Restorative Justice for Juveniles Conferencing, Mediation and Circles*, Hart Publishing, New Zealand, hlm. 6.

dirasakan. Menurut Kimmatt Edgar bahwa apabila pertemuan itu tidak dimungkinkan atau tidak diinginkan, maka mediator dapat mengirimkan pesan dan pertanyaan antara kedua belah pihak<sup>112</sup>. Tugas mediator untuk menolong mereka mempertimbangkan jalan yang dapat dilaksanakan guna mewujudkan segalanya menjadi lebih baik<sup>113</sup>.

Konferensi (*conferencing*) merupakan model *restorative justice* yang berkembang di New Zealand yang biasa di praktekkan suku *Moari* suku asli dari New Zealand<sup>114</sup>. Konferensi pada dasarnya berbeda dengan mediasi, konferensi dapat mengundang orang lain, seperti pengacara atau polisi untuk mewakili kepentingan masyarakat yang lebih luas dan orang tua, kerabat, teman, guru dan pihak lainnya sebagai pendukung dalam konferensi<sup>115</sup>. Baik korban maupun pelaku dapat mengundang pihak-pihak tersebut di atas untuk memberikan dukungan moral. Tujuan utama dari konferensi tersebut adalah untuk melahirkan consensus mengenai perbaikan dari suatu penderitaan atau kerugian yang ditimbulkan oleh suatu kejahatan<sup>116</sup>.

Model lingkaran sebagai bagian dari *restorative justice* yang menurut Allison Morris and Gabrielle Maxwell hampir sama dengan konferensi yang diperluas dengan partisipasi antara korban dan

---

<sup>112</sup> Kimmatt Edgar & Tim Newell, 2006, *Restorative Justice in Prisons: A Guide to Making it Happen*, Ebook, Waterside Press, English, hlm. 6.

<sup>113</sup> Allison Morris & Gabrielle Maxwell, *lot.-cit.*

<sup>114</sup> Allison Morris & Gabrielle Maxwell, *ibid.*, hlm. 6

<sup>115</sup> Kimmatt Edgar & Tim Newell, *lot.-cit.*

<sup>116</sup> Kimmatt Edgar & Tim Newell, *ibid.*, hlm. 7

pelaku dan keluarga mereka dapat hadir sebagaimana pelaku peradilan pidana dan setiap anggota dari komunitas yang tertarik dengan kasus tersebut dapat datang dan berpartisipasi. Model lingkaran pertama kali dilakukan di Kanada<sup>117</sup>. Penamaan model lingkaran tersebut disebabkan karena semua partisan duduk melingkar dalam berdiskusi yang dipandu oleh fasilitator<sup>118</sup>.

Ketiga metode penyelesaian tindak pidana melalui *restorative justice* tersebut di atas dengan melibatkan korban dan pelaku kejahatan yang tidak hanya sekedar memfasilitasi korban guna mendapatkan ganti rugi, melainkan harus diartikan pemberian kesempatan dan penerimaan pelaku kejahatan pada proses penyelesaian kejahatan, agar proses penyelesaian kejahatan tersebut dilaksanakan secara adil dan seimbang<sup>119</sup>. Berkaitan dengan hal tersebut, maka Wright menegaskan bahwa tujuan prioritas dari *restorative justice* adalah pemulihan sedangkan tujuan sekunder adalah ganti rugi<sup>120</sup>.

Pandangan Umbreit and Greenwood<sup>121</sup> bahwa mediasi korban dan pelaku dilakukan melalui dialog pada pemberdayaan korban, akuntabilitas pelaku, dan pemulihan kerugian dan sebanyak 90% terjadi kesepakatan dengan menandatangani perjanjian restitusi. Diakui bahwa perjanjian restitusi tersebut bukan hal yang utama

---

<sup>117</sup> Allison Morris & Gabrielle Maxwell, *lot.-cit.*

<sup>118</sup> Allison Morris & Gabrielle Maxwell, *ibid.*, hlm. 6.

<sup>119</sup> Rufinus Hotmaulana Hutauruk, *op.-cit.*, hlm. 107.

<sup>120</sup> *Ibid.*, hlm. 107.

<sup>121</sup> Umbreit & Greenwood (James Ptacek), *op.-cit.*, hlm. 8.

dalam *restorative justice* yang terpenting adalah adanya dialog antara pelaku dan korban, sehingga dapat diperoleh kebutuhan emosional korban untuk dilakukan pemberdayaan dan pengembangan empati korban kepada pelaku yang dapat membantu mencegah perilaku kriminal di masa depan.

#### **5. Pandangan Pakar Hukum Tentang Manfaat Penerapan Restorative Justice**

Realitas penyelesaian perkara pidana di luar campur tangan penegak hukum atau di luar sistem peradilan pidana untuk kejahatan-kejahatan tertentu sering dirasakan masyarakat lebih baik. Menurut Andi Hamzah beberapa kelemahan penyelesaian perkara pidana melalui sistem peradilan pidana, yakni: (a) tidak bersifat kekeluargaan, sehingga dapat meregangkan hubungan-hubungan kekeluargaan; (b) dari segi hukum sendiri proses penyelesaiannya cukup lama, terlebih kalau sampai tingkat Mahkamah Agung yang membutuhkan waktu relatif lama, sehingga tuntutan keadilan dari yang terkena kejahatan mungkin tidak akan lagi dirasakan terpenuhi sebab perkara itu sendiri telah terlupakan<sup>122</sup>. Bahkan menurut Rika Lestari<sup>123</sup> bahwa penyelesaian perkara melalui pengadilan lambat, waktu yang lama dan biaya yang relatif mahal serta menghasilkan suatu keputusan yang bersifat adversarial yang belum mampu merangkul kepentingan

---

<sup>122</sup> Andi Hamzah, 2011, *Pengantar Hukum Acara Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 87.

<sup>123</sup> Rika Lestari, 2013, *Perbandingan Hukum Penyelesaian Sengketa Secara Mediasi di Pengadilan dan di Luar Pengadilan di Indonesia*, Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 3 No. 2, hlm. 218. <http://dx.doi.org/10.30652/jih.v3i2.1819>.

bersama bahkan dapat menimbulkan persoalan baru di antara pihak yang berperkara.

Pada berbagai literatur peneliti menemukan berbagai kesimpulan dari para peneliti yang cukup mendukung pelaksanaan keadilan restoratif, yakni: pertama Vanfraechem dan Walgrave bahwa penyelesaian melalui keadilan restoratif memberikan nilai kepuasan bagi korban dan pelanggar lebih tinggi dari pada penyelesaian melalui jalur pengadilan<sup>124</sup>. Kedua Walgrave mengemukakan bahwa melalui penyelesaian keadilan restoratif ganti kerugian dan kewajiban lainnya lebih mudah diselesaikan oleh pelanggar daripada melalui proses peradilan<sup>125</sup>. Ketiga Strang dan Sherman korban yang berpartisipasi dalam penyelesaian melalui keadilan restoratif merasa lebih aman dari pada melalui proses peradilan<sup>126</sup>. Keempat Wendy E Rowe bahwa pelaku yang berpartisipasi dalam penyelesaian melalui keadilan restoratif memiliki pemahaman yang lebih besar tentang kerugian yang ditimbulkan akibat perbuatannya dan merasa lebih empati terhadap korbannya serta cenderung tidak mengulangi kejahatan atau

---

<sup>124</sup> Inge Vanfraechem & Lode Walgrave, 2004, *Restorative Conferencing in Belgium: Can it Decrease the Confinement of Young Offenders?*, *Corrections Today*. (December 2004), hlm. 72-75.

<sup>125</sup> Lode Walgrave, 2004, *Restoration in youth justice. In Youth Crime and Youth Justice: Comparative and Cross-National Perspectives*, The University of Chicago, *Crime and Justice: A Review of Research*. Vol. 31, hlm. 543-597.

<sup>126</sup> Heather Strang & Lawrence W Sherman, 2003, *Repairing the Harm: Victims and Restorative Justice*. *Utah Law Review*. University of Utah S.J. Quinney College of Law. (Januari 2003), hlm. 15-42.

pelanggaran yang dilakukannya<sup>127</sup>. Kelima Bonta *et al* yang melakukan penelitian terkait residivis menegaskan bahwa pelaku kejahatan yang menyelesaikan permasalahannya melalui keadilan restoratif cenderung tidak melakukan kejahatan ulang daripada menyelesaikan melalui pengadilan<sup>128</sup>.

Berkaitan dengan hasil penelitian sebagaimana diuraikan di atas, maka Van Ness menegaskan bahwa penyelesaian kejahatan melalui keadilan restoratif telah melahirkan berbagai kriteria yang sangat penting seperti kepuasan korban dan pelaku, pengurangan rasa takut bagi korban, pengembangan empati pada pelaku, peningkatan penyelesaian kesepakatan, dan penurunan residivisim.<sup>129</sup>

Menurut Kristian & Christine Tanuwijaya<sup>130</sup> bahwa pada hakikatnya hakim harus atau wajib menerapkan pendekatan atau konsep keadilan restoratif (*restorative justice*) dalam menyelesaikan perkara karena pendekatan atau konsep keadilan restoratif (*restorative justice*) sesuai dengan jiwa bangsa Indonesia yakni Pancasila, sesuai dengan nilai-nilai hukum adat dan sesuai pula dengan nilai-nilai agama.

---

<sup>127</sup> Wendy E Rowe, 2001, *A Meta-Analysis of Six Washington State Restorative Justice Projects: Accomplishments and Outcomes (Including Recidivism Follow-Up Study)*, Bellingham, WA: Cambie Group International, Inc., (July 2000-June 2001).

<sup>128</sup> J. Bonta, *et al*, 2002, *An Outcome Evaluation of a Restorative Justice Alternative to Incarceration*, Contemporary Justice Review, 5, hlm. 319-338.

<sup>129</sup> Daniel Van Ness, 2005, *W. An Overview of Restorative Justice Around the World*. Workshop 2, Enhancing Criminal Justice Reform Including Restorative Justice, (22 April 2005), Eleventh United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice Bangkok, Thailand, (18-25 April 2005), hlm. 13.

<sup>130</sup> Kristian & Christine Tanuwijaya, 2015, *Penyelesaian Perkara Pidana dengan Konsep Keadilan Restoratif (Restorative Justice) dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu di Indonesia*, Jurnal Mimbar Justitia, Vol. I No. 02 (Juli-Desember 2015), hlm. 602.

Gagasan tersebut di atas didasarkan pada ketentuan Pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman<sup>131</sup>.

### C. Bentuk-Bentuk Ganti Rugi

Ganti kerugian dalam perspektif I internasional dikenal dengan istilah reparasi yang lebih spesifik dalam bentuk, yakni: *restitution*<sup>132</sup>, *compensation*<sup>133</sup> and *satisfaction*<sup>134</sup> yang ketiganya dapat dilakukan secara terpisah atau secara kombinasi<sup>135</sup>.

Jeremy Bentham membagi ganti rugi dalam 6 (enam) bentuk, yakni<sup>136</sup>:

1. Ganti kerugian dalam bentuk uang. Karena uang sebagai salah satu wujud dari kesenangan, uang juga sebagai kompensasi yang tepat dalam berbagai bentuk kejahatan. Walaupun pelaku kejahatan tidak selalu mampu memenuhinya dan korban yang menderita akibat kejahatan juga tidak selalu pantas menerimanya. Penawaran kompensasi berupa uang akibat

---

<sup>131</sup> Pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 menegaskan bahwa Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

<sup>132</sup> *Restitution* adalah untuk membangun kembali situasi yang ada sebelum tindakan yang salah dilakukan, diberikan dan sejauh restitusi: (a) Secara material tidak mustahil; (b) tidak melibatkan beban dari semua proporsi untuk manfaat yang berasal dari restitusi bukan kompensasi.

<sup>133</sup> *Compensation* adalah bentuk reparasi sekunder dalam arti bahwa suatu negara memiliki kewajiban kompensasi atas kerusakan yang tidak dilakukan dengan restitusi, yang mencakup setiap kerusakan yang dapat dinilai secara finansial termasuk hilangnya keuntungan sejauh yang ditetapkan.

<sup>134</sup> *Satisfaction* merupakan jenis reparasi ketiga, menjadi relevan ketika dua lainnya tidak dapat menghasilkan reparasi penuh. Kepuasan dapat diberikan dalam berbagai cara: suatu negara dapat secara resmi mengakui kesalahan yang dilakukan, menyatakan penyesalannya, secara formal meminta maaf atau memilih modalitas lain yang sesuai, misalnya jaminan tidak mengulangi pelanggaran tersebut.

<sup>135</sup> Antoine Buyse, *op.-cit.*, hlm. 4.

<sup>136</sup> Jeremy Bentham, *op.-cit.*, hlm. 318-319.

kejahatan penghinaan yang dialami seseorang yang sudah tercoreng kehormatannya, sama saja dengan pelabelan penghinaan yang baru.

2. Ganti kerugian dengan sendirinya. Ganti kerugian ini terselenggara melalui pengembalian barang yang sudah diambil atau pemberian barang yang sama nilainya dengan barang yang diambil atau dirusak.
3. Ganti kerugian yang berkaitan dengan pemberian keterangan saksi. Terutama kejahatan yang berkaitan dengan kebohongan, ungkapan yang memanipulasi kebenaran, penyelesaian ganti kerugian dilakukan dengan pemberian keterangan saksi secara resmi tentang kebenaran tersebut.
4. Ganti kerugian yang berkaitan dengan kehormatan dilakukan dengan cara menegakkan kembali kehormatan seseorang yang dicerai akibat kejahatan.
5. Ganti kerugian yang berkaitan dengan keinginan untuk menuntut balas dilakukan dengan cara penyesalan yang mendalam dari pelaku kejahatan sebagai isyarat yang menyenangkan bagi korban kejahatan.
6. Ganti kerugian pengganti, dilakukan dengan cara pelibatan pihak ketiga sebagai penjamin bagi pelaku untuk membayar kerugian yang diderita korban akibat perbuatan pelaku.

Ganti rugi dalam bentuk uang menurut Jeremy Bentham<sup>137</sup> didasarkan pada kasus-kasus tertentu, di mana adanya kerugian yang dialami oleh korban dan adanya keuntungan yang diperoleh palaku pelanggaran adalah sama dari segi keuangan, seperti kasus pencurian, penggelapan uang dan pemerasan. Pada kasus-kasus tersebut ganti rugi dapat diukur dengan tepat menurut kerugiannya, dan hukuman diukur berdasarkan manfaat yang didapat dari pelanggaran tersebut. Ganti rugi dalam bentuk uang kurang layak apabila salah satu pihak menderita kerugian keuangan, tetapi pihak lainnya tidak mendapat keuntungan berupa uang, seperti dalam kasus pelanggaran yang dilakukan karena dendam, kelalaian atau kecelakaan.

Lebih lanjut Jeremy Bentham<sup>138</sup> menegaskan bahwa dalam ganti rugi berupa uang harus juga memperhitungkan bunga ganti rugi yang dihitung dari awal mula terjadinya kejahatan, seperti sejak saat hutang jatuh tempo, atau saat menolak memberikan pelayanan yang menjadi hak salah satu pihak dan bunga tambahan yang diberikan sebagai ganti rugi harus lebih besar dari suku bunga niaga biasa, setidaknya apabila dicurigai ada niat buruk yang terlibat. Kelebihan seperti itu amat penting, karena jika bunga tidak melebihi tarif biasa, akan terjadi kasus bahwa ganti rugi belum mencukupi, dan kasus lain pelaku

---

<sup>137</sup> Jeremy Bentham, *ibid.*, hlm. 322.

<sup>138</sup> Jeremy Bentham, *ibid.*, hlm. 323.

pelanggaranlah yang mendapat keuntungan dalam bentuk uang karena memperoleh pinjaman paksa dengan suku bunga yang normal.

Sedangkan ganti rugi dalam bentuk barang didasarkan pada prinsip dasar bahwa hukum harus menjamin segala sesuatu yang menjadi hak milik saya tanpa memaksa saya harus menerima pengganti yang sepadan, walaupun Jeremy Bentham juga mengakui tidak merasa keberatan dengan semua pengganti itu<sup>139</sup>.

Pada kasus-kasus tertentu terkadang barang yang diperoleh dari hasil kejahatan sudah berpindah tangan kepada pihak ketiga dengan niat baik, namun menurut Jeremy Bentham akan lebih mudah mengukur kepada siapa barang tersebut di berikan, yakni dengan melihat hubungan kedua belah pihak dengan benda itu dengan mengistilahkan benda tersebut harus tetap berada pada pihak yang dianggap paling besar kasih sayangnya dengan benda tersebut yang dikur dengan hubungan orang tersebut dengan benda tersebut dari saat mereka memilikinya, manfaat yang sudah mereka peroleh, serta biaya dan perawatan yang sudah mereka keluarkan untuk benda tersebut dan juga harus mempertimbangkan niat buruk si penjual, sehingga menurut Jeremy Bentham keseluruhan kriteria tersebut lebih berpihak kepada pemilik lama (korban)<sup>140</sup>.

Ganti rugi yang berhubungan dengan kesaksian sebagaimana telah diuraikan sebelumnya bahwa ganti rugi yang berhubungan

---

<sup>139</sup> Jeremy Bentham, *ibid.*, hlm. 324.

<sup>140</sup> Jeremy Bentham, *ibid.*, hlm. 324-325.

dengan kesaksian lebih tepat diterapkan pada kasus-kasus kebohongan, sehingga diperlukan upaya untuk membuka kebohongan tersebut. Sebelum menguraikan lebih lanjut berikut ini bentuk pelanggaran-pelanggaran utama berupa kebohongan menurut Jeremy Bentham, yakni<sup>141</sup>:

1. *Kerugian mental sederhana yang terjadi lewat kekhawatiran-kekhawatiran palsu.* Contohnya, kisah-kisah tentang penampakan, hantu, vampire, tukang sihir, benda-benda yang berhubungan dengan setan, laporan-laporan palsu tentang suatu keadaan untuk menakut-nakuti atau membuat sedih orang tertentu, memalsukan kematian, cerita-cerita bohong tentang perilaku buruk saudara dekat, perselingkuhan pasangan, hilangnya harta benda, kebohongan yang dipakai untuk menciptakan kekhawatiran di kalangan tertentu dalam jumlah yang kuran lebih besar, misalnya laporan tentang penyakit menular, invasi, konspirasi, kebakaran besar, dan lain-lain.
2. *Pelanggaran terhadap reputasi.* Pelanggaran ini mencakup banyak jenis: *pencemaran nama baik* dengan pernyataan positif tentang fakta-fakta tertentu yang merugikan; *menurunkan reputasi* dengan cara melemahkan hak-hal yang tidak bisa dihancurkan, misalnya kemashuran suatu tindakan terpuji; *menyerang reputasi* dengan cara mencegah dilakukannya suatu tindakan terhormat kepada individu yang bersangkutan atau melenyapkan kesempatan untuk membuat dirinya sendiri terkenal dengan cara menyebabkan suatu usaha dinyatakan tidak mungkin atau sudah selesai dikerjakan; *merampas reputasi*, contohnya adalah pembajakan dalam segala bentuknya, entah pembajakan terhadap penarang atau seniman.
3. *Akuisisi curang.* Contohnya laporan palsu untuk mempengaruhi nilai tukar mata uang atau harga saham.
4. *Gangguan dalam memperoleh hak sipil dan hak domestic.* Contohnya menyangkal hal legal suami, isteri, atau anak; mengemukakan klaim palsu tentang kondisi tersebut; atau membantu terjadinya pemalsuan yang berhubungan dengan syarat hak istimewa atau hak warganegara.
5. *Menghalang-halangi akuisisi.* Mencegah seseorang agar tidak membeli atau menjual dengan menggunakan laporan palsu

---

<sup>141</sup> Jeremy Bentham, *ibid.*, hlm. 327-328

tentang nilai barang atau haknya untuk melepas barang itu. Mencegah seseorang agar tidak mencapai kondisi tertentu, misalnya perkawinan, dengan memanfaatkan laporan palsu yang membuatnya menunda perkawinan itu atau tidak jadi melaksanakannya.

Berbeda halnya dalam dunia digital, terdapat bentuk-bentuk kejahatan dan kebohongan grafik dibagi dalam 7 (tujuh) kategori, yakni<sup>142</sup>:

- a. *Image grubbing*, dilaksanakan melalui pengambilan dan pencarian gambar secara paksa paksa, hal ini sering terjadi dalam media elektronik dengan berbagai kemudahan fasilitas internet.
- b. *Photo puzzling*, dilaksanakan melalui cara merangkai berbagai foto atau objek menjadi satu (seperti permainan *puzzle*) dalam sebuah komposisi, misalnya mengganti *background* foto dengan gambar lain.
- c. *Image abusement*, mirip dengan *puzzling*, namun lebih diarahkan guna merusak reputasi atau kehormatan orang lain, seperti menampilkan kata cacian, hinaan atau hujatan pada foto seseorang.
- d. Pemalsuan dokumen dan otorisasi, dilaksanakan melalui pemalsuan atribut suatu dokumen atau laporan misalnya logo, tanda tangan, stempel, header, atau atribut dokumen lainnya.

---

<sup>142</sup> Bonnie Soeherman. *Photoshop for Abusement, Explore the Dark Side*. Elex Media Komputindo: Jakarta, 2008, hlm. 38.

- e. Merek, kemasan dan produk imitasi, dilaksanakan dengan cara melakukan tindakan guna menirukan desain sebuah merek atau membuat logo menyerupai logo produk yang sudah ada pembuatan kemasan-kemasan untuk produk palsu.
- f. Grafis (iklan) palsu, dilaksanakan dengan cara melebih-lebihkan kualitas atau kondisi produk pada gambar/iklan.
- g. *Plagiatisme*, dilaksanakan dengan cara mengambil dan mengakui konten atau materi pihak lain sebagai hasil karya sendiri.

Terkait dengan kasus-kasus pelanggaran utama berupa kebohongan telah diuraikan di atas, maka menurut Jeremy Bentham bahwa pengadilan tidak berkuasa apa-apa sebab cara-cara pemaksaan tidak berguna dan tidak memadai, sehingga satu-satunya solusi yang efektif berupa pengumuman otentik yang menghancurkan kebohongan itu<sup>143</sup>.

Bentuk-bentuk pelanggaran utama berupa kebohongan sebagaimana diuraikan di atas, dalam hukum pidana Indonesia (KUHP) pada prinsipnya berkata bohong bukanlah suatu tindak pidana, namun apabila kebohongan tersebut dibarengi dengan niat guna memperoleh keuntungan untuk diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, seperti pemakaian identitas palsu atau martabat

---

<sup>143</sup> Jeremy Bentham, *op.-cit.*, hlm. 328

palsu, guna mendorong pihak lain menyerahkan barang kepadanya (penipuan), maka hal tersebut merupakan tindak pidana<sup>144</sup>.

#### **D. Konsep Ganti Kerugian dalam Hukum Pidana dan Hukum Perdata**

Merujuk diuraikan di atas terkait dengan konsep ganti kerugian dalam berbagai peraturan perundang-undangan, maka tampak bahwa terkait ganti kerugian tersebut tampak adanya ketidakkonsistenan perumus perundang-undangan dalam menempatkan konsep ganti kerugian sebagai bagian dari konsep hukum pidana dan ganti kerugian sebagai bagian dari konsep hukum perdata. Terkait dengan hal tersebut, maka menurut Francesco Giglio bahwa: *As a consequence of the State intromission into private matters, therefore, punishment fell exclusively into the public sphere, whereas compensation remained within the private sphere*. Pandangan tersebut menekankan bahwa hukuman berada pada ruang publik, sedangkan kompensasi tetap berada pada ruang privat<sup>145</sup>. Memang diakui bahwa ganti kerugian dalam konteks hukum pidana, terutama dalam Pasal 10 KUHP tidak mengenai adanya bentuk sanksi ganti kerugian, hal tersebut dipertegas pula dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung dalam Putusan Nomor 54 K/Kr/1969 Tanggal 6 Juni 1970 bahwa hakim pidana tidak berwenang menetapkan ganti rugi. Ganti rugi dikenal dalam peradilan pidana baru sejak berlakunya UU No. 13 Tahun 2006 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 31

---

<sup>144</sup> <http://hukumonline.com>, *Berbohong Didepan Publik Dapatkah Dipidana?*, (Diakses pada Tanggal 10 Februari 2019).

<sup>145</sup> Francesco Giglio, *lot.-cit.*

Tahun 2014 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban yang dikenal dengan istilah kompensasi dan restitusi.

Berkenaan dengan hal tersebut, maka berikut ini dilakukan inventarisasi terkait ganti kerugian dalam hukum pidana dan hukum berdata berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan sebagaimana telah diuraikan sebelumnya.

Pengaturan ganti kerugian dalam undang-undang yang dirumuskan dalam Bab ketentuan pidana menurut Eko Supoyono, yakni<sup>146</sup>:

1. Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan.
2. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.
3. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2007 Tentang Perkeretaapian.
4. Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 Tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis.
5. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 Tentang Ketenagalistrikan.
6. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.
7. Undang-undang Nomor 41 Tahun 2009 Tentang Perlindungan Lahan Pertanian Pangan Berkelanjutan.

Perspektif Hukum internasional penerapan ganti kerugian dikenal melalui kasus *Chorzów* di *Permanent Court of International Justice (PCIJ)* pada Tahun 1927 dan melalui kasus *LaGrand* di *International*

---

<sup>146</sup> Eko Supoyono, 2012, *Kebijakan Formulasi Sistem Pidana Yang Berorientasi Pada Korban Dalam Bidang Hukum Pidana Materiil*, E-book, Pohon Cahaya, Semarang, hlm. 114. Website: [eprints.undip.ac.id](http://eprints.undip.ac.id), (Diakses pada Tanggal 10 Februari 2019).

*Court of Justice (ICJ)* Tahun 1999 dengan istilah *reparation*<sup>147</sup>. Namun pada sisi lain melalui *ICJ* dalam kasus Bosnia dan Herzegovina melawan Serbia, *ICJ* menyimpulkan bahwa Serbia telah melanggar kewajibannya untuk mencegah genosida di kota Srebrenica (Bosnia), namun *restitutio in integrum* tidak mungkin terkait dengan genosida<sup>148</sup>.

Antoine Buyse tidak membedakan restitusi dan kompensasi dalam lapangan hukum, sehingga menegaskan bahwa *Restitution is thus the primary means of reparation*<sup>149</sup>. Penerapan restitusi menurut Antoine Buyse terdapat 2 (dua) pengecualian, yakni<sup>150</sup>: *Pertama* terkait dengan keadaan tindakan yang salah, contoh sebuah rumah yang hancur tidak dapat dikembalikan, kecuali dengan mengganti yang serupa dengan itu. *Kedua* terkait dengan kapasitas atau kemampuan yang melakukan kesalahan, jika untuk negara itu restitusi akan melibatkan beban yang jauh lebih berat daripada kompensasi, maka yang kompensasi adalah pilihan utama, walaupun diakui bahwa hal tersebut lebih pada pragmatism dari pada keadilan.

Pertentangan terkait restitusi dan kompensasi dari dimensi hukum adalah terkait dengan pandangan bahwa restitusi dan

---

<sup>147</sup> *Reparation must, so far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and reestablish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed* (Reparasi harus, sejauh mungkin, menghapus semua konsekuensi dari tindakan ilegal dan membangun kembali situasi yang kemungkinan besar, akan ada jika tindakan itu tidak dilakukan). Antoine Buyse, 2008, *Lost and Regained? Restitution as a Remedy for Human Rights Violations in the Context of International Law*, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV), 68 (2008), 129-153, hlm. 4.

<sup>148</sup> Antoine Buyse, *ibid.*, hlm. 5.

<sup>149</sup> Antoine Buyse, *ibid.*, hlm. 6.

<sup>150</sup> Antoine Buyse, *ibid.*, hlm. 5.

kompensasi merupakan dimensi hukum privat, sehingga menyebabkan cara pandangan dalam perspektif hukum pidana berbeda dengan restitusi dan kompensasi yang sebagian dinilai merupakan dimensi hukum privat.

Stephen Schafer menegaskan bahwa lima sistem pemberian restitusi dan kompensasi kepada korban kejahatan yaitu:<sup>151</sup>

- a. Ganti rugi (*damage*) dalam bidang keperdataan. Ganti kerugian tersebut yang memisahkan tuntutan ganti rugi korban dari proses pidana.
- b. Ganti kerugian dalam bidang keperdataan yang diberikan melalui proses pidana. Pemeriksaan tuntutan ganti kerugian tersebut dalam proses pidana, seperti di Jerman disebut dengan istilah *Adhasion-prozess*.
- c. Ganti kerugian yang prosesnya melalui perdata dan pidana. di Indonesia ganti rugi melalui proses pidana disebut restitusi dan proses perdata disebut ganti kerugian. Di Jerman dan Swiss disebut dengan istilah "*Busse*". Ganti rugi tersebut adalah "kewajiban yang bernilai uang" (*monetary obligation*) yang diberikan kepada terpidana sebagai bagian dari pemberian ganti rugi kepada korban selain hukuman yang semestinya dikenakan kepada pelaku kejahatan.

---

<sup>151</sup> Barda Nawawi Arief, 1998, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 59.

d. Kompensasi dalam bidang perdata, diserahkan dalam proses pidana yang didukung melalui anggaran negara. Kompensasi tersebut tidak memiliki aspek pidana apapun, namun diberikan dalam proses pidana. Kompensasi tetap merupakan lembaga keperdataan murni, melainkan negara yang memenuhi atau menanggung kewajiban ganti rugi yang dibebankan pengadilan kepada pelaku kejahatan, karena pengakuan negara yang telah gagal mencegah terjadinya kejahatan.

Menurut Bambang Poernomo bahwa dasar alasan negara memberikan kompensasi pada prinsipnya bertolak pada<sup>152</sup>:

- a) Kewajiban negara melindungi warga negaranya.
- b) Kemungkinan ketidakmampuan pelaku tindak pidana memberi ganti rugi yang cukup.
- c) Pakar sosiologi hukum berpandangan bahwa tindak pidana yang timbul adalah andil kesalahan masyarakat atau tindak pidana sebagai anak kandung masyarakat.

## **E. Kejahatan Penghinaan dalam KUHP**

Tindak pidana penghinaan biasa juga disebut dengan tindak pidana pencemaran nama baik, karena dalam tindak pidana penghinaan yang diserang yakni kehormatan atau nama baik seseorang, oleh karena itu menurut R. Soesilo<sup>153</sup> bahwa menghina merupakan penyerangan terhadap kehormatan dan nama baik orang lain. Objek yang diserang biasanya merasa malu. Kehormatan yang

---

<sup>152</sup> Bambang Poernomo, 2002, *Hukum dan Viktimologi*, Program Pascasarjana Ilmu Hukum Pidana Universitas Padjadjaran, Bandung, (2001/2002), hlm. 11.

<sup>153</sup> R. Soesilo, 2006, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politia, Bogor, hlm. 225.

diserang adalah kehormatan terkait nama baik, bukan kehormatan dalam aspek seksual.

Berbagai negara memiliki pandangan yang berbeda terkait dengan tindak pidana pencemaran nama baik. Di Inggris<sup>154</sup> pencemaran nama baik di dekriminialisasi, sedangkan di Australia<sup>155</sup> pencemaran nama baik diklasifikasi dalam ranah hukum perdata dan hukum pidana. Sesuai dengan *Article 12 Defamation Act of Australia 2005* bahwa pencemaran nama baik yang merupakan kejahatan dalam hukum pidana merupakan pencemaran nama baik yang mengganggu kepentingan umum atau menimbulkan kekacauan di masyarakat. Sedangkan pencemaran nama baik yang diklasifikasikan ke dalam ranah hukum perdata adalah pencemaran nama baik yang hanya merugikan kepentingan individu saja.<sup>156</sup>

Pada tatanan masyarakat Indonesia, penghinaan pada dasarnya/hakikatnya adalah perbuatan yang sangat tercela, baik dari aspek moral, agama, nilai-nilai kemasyarakatan dan kemanusiaan, karena menyerang atau merendahkan martabat kemanusiaan yang mengandung nilai universal. Pandangan teoritisnya disebut sebagai

---

<sup>154</sup> *Defamation Act of United Kingdom 1996.*

<sup>155</sup> *Defamation Act of Australia 2005.*

<sup>156</sup> Nindya Dhisa Permata Tami & Nyoman Serikat Putra Jaya. *Studi Komparasi Pengaturan Pencemaran Nama Baik Menurut Hukum Pidana Dan Hukum Perdata Di Indonesia.* Website: <https://media.neliti.com/media/publications/109786-ID-studi-komparasi-pengaturan-pencemaran-na.pdf>, (Diakses pada Tanggal 6 November 2019).

“*rechtsdelict*”, “*intrinsically wrong*”, “*mala per se*”<sup>157</sup>, sehingga perbuatan tersebut dilarang atau dikriminalisir.<sup>158</sup>

Ruang lingkup kejahatan penghinaan dalam KUHP meliputi: (a) penghinaan orang biasa; (b) penghinaan terhadap orang yang sedang melaksanakan ajaran agama/kepercayaan/ibadah dan petugas agama yang biasa disebut penghinaan terhadap orang-orang tertentu; (c) penghinaan terhadap hakim atau peradilan; (d) penghinaan terhadap golongan penduduk; (e) penghinaan terhadap lambang atau simbol kenegaraan; (f) penghinaan terhadap pejabat atau pemegang kekuasaan umum; (g) penghinaan terhadap pemerintah; (h) penghinaan terhadap Presiden/Wakil Presiden (dibatalkan MK Putusan No. 013-022/PUU-IV/2006)<sup>159</sup>, (i) penghinaan terhadap negara sahabat; (j) penghinaan terhadap simbol, lembaga, substansi yang disucikan (Tuhan, firman dan sifat-Nya; (k) penghinaan terhadap agama, rasul, nabi, kitab suci, ajaran agama, atau ibadah keagamaan;

---

<sup>157</sup> *Mala per se* (latin) atau *mala in se* (latin) atau *malum in se* (latin) atau natural crime (Inggris) adalah suatu perbuatan yang dianggap sebagai sesuatu yang jahat bukan karena diatur demikian atau dilarang oleh Undang-Undang, melainkan karena pada dasarnya bertentangan dengan kewajaran, moral dan prinsip umum masyarakat beradab. [https://id.wikipedia.org/wiki/Mala\\_in\\_se](https://id.wikipedia.org/wiki/Mala_in_se), (Diakses pada Tanggal 29 September 2021). Susan Dimock mengistilahkan *malum in se* sebagai “wrong because prohibited”, karena perilaku salah tanpa syarat salah, salah secara kategoris, salah dalam sifat-sifat intrinsiknya dan sebagainya, Susan Dimock, 2016, *The Malum Prohibitum—Malum in se Distinction and the Wrongfulness Constraint on Criminalization*, Dialogue: Canadian Philosophical Review / Revue Canadienne de Philosophie, Vol. 55, Issue 1, March 2016, pp. 9 – 32, <https://doi.org/10.1017/S0012217316000275>.

<sup>158</sup> Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, *op.-cit.*, hlm. 217.

<sup>159</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi No. 013-022/PUU-IV/2006, tertanggal 6 Desember 2006. Amar putusan menegaskan bahwa: Menyatakan Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

(l) penghinaan terhadap orang yang sudah meninggal dunia.<sup>160</sup> Pada kajian disertasi ini peneliti hanya memfokuskan kajian pada ruang lingkup kejahatan penghinaan sebagaimana dimaksud dalam Bab XVI KUHP, kecuali penghinaan terhadap seorang pegawai negeri pada waktu sedang menjalankan pekerjaannya yang sah sebagaimana diatur dalam Pasal 316 dan Pasal 319 KUHP.

Kejahatan penghinaan diatur pada Bab XVI KUHP mulai dari Pasal 310 sampai dengan Pasal 321 KUHP. Tindak pidana penghinaan yang diatur dalam KUHP termasuk kejahatan aduan, yang penuntutannya hanya dapat dilakukan apabila terdapat pengaduan dari orang yang menderita, kecuali penghinaan itu dilakukan terhadap seorang pegawai negeri pada waktu sedang menjalankan pekerjaannya yang sah sebagaimana diatur dalam Pasal 316 dan Pasal 319 KUHP.

Syarat penuntutan terhadap kejahatan penghinaan selain sebagai delik aduan juga diatur dalam Pasal 314 KUHP, di mana syarat penuntutan sebagai berikut:

- (1) Jika yang dihina, dengan putusan hakim yang menjadi tetap, dinyatakan bersalah atas hal yang dituduhkan, maka pemidanaan karena fitnah tidak mungkin.
- (2) Jika dia dengan putusan hakim yang menjadi tetap dibebaskan dari hal yang dituduhkan, maka putusan itu dipandang sebagai bukti sempurna bahwa hal yang dituduhkan tidak benar.
- (3) Jika terhadap yang dihina telah dimulai penuntutan pidana karena hal yang dituduhkan padanya, maka penuntutan

---

<sup>160</sup> *Ibid.*, hlm. 217.

karena fitnah dihentikan sampai mendapat putusan yang menjadi tetap tentang hal yang dituduhkan.

Kejahatan penghinaan termasuk penistaan/pencemaran dan penistaan tertulis<sup>161</sup>, penghinaan ringan<sup>162</sup>, pengaduan fitnah<sup>163</sup>, menimbulkan persangkaan palsu<sup>164</sup>, penistaan lisan atau penistaan tertulis dilakukan terhadap orang yang telah meninggal dunia. Kejahatan penyebaran, meliputi (1) tindakan menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan sesuatu yang mengandung muatan penghinaan yang dapat dilihat oleh khalayak umum, baik dalam bentuk tulisan atau gambar dengan maksud diketahui oleh khalayak umum. (2) memperdengarkan isi rekaman yang mengandung muatan penghinaan yang dapat didengar oleh khalayak umum dengan maksud agar diketahui oleh khalayak umum.<sup>165</sup>

Oemar Seno Adji membagi penghinaan dalam dua bentuk, yakni<sup>166</sup>:

---

<sup>161</sup> Penistaan/pencemaran dan penistaan tertulis, adalah penghinaan yang dilakukan dengan cara menuduh, secara lisan atau tulisan atau gambar yang maksudnya supaya diketahui orang banyak.

<sup>162</sup> Penghinaan ringan, yaitu penghinaan yang tidak bersifat penistaan atau penistaan tertulis yang dilakukan terhadap seseorang, melainkan mengeluarkan kata-kata yang tidak senonoh dilakukan di muka umum dengan lisan atau tulisan.

<sup>163</sup> Pengaduan fitnah, yaitu mengajukan pengaduan palsu kepada penguasa atau pemberitahuan palsu kepada penguasa, dilakukan secara tertulis atau untuk dituliskan, dan pengaduan atau pemberitahuan itu adalah tentang seseorang, sehingga karenanya kehormatan atau nama baik orang tersebut terserang.

<sup>164</sup> Persangkaan palsu, yaitu bilamana seseorang dengan sesuatu perbuatan menimbulkan persangkaan terhadap orang lain, sedangkan persangkaan itu adalah palsu, yang isinya bahwa orang lain itu telah melakukan suatu tindak pidana.

<sup>165</sup> Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, *op.-cit.*, hlm. 242.

<sup>166</sup> Oemar Seno Adji. *Perkembangan Delik Pers di Indonesia*, Erlangga, Jakarta, 1990, hlm. 37-38.

1. Penghinaan materiil didasarkan pada isi pernyataan pernyataan, baik yang digunakan secara tertulis maupun lisan. Terdapat kemungkinan untuk membuktikan bahwa pernyataan tersebut adalah sesuai fakta atau tuduhan tersebut dilakukan demi kepentingan umum.
2. Penghinaan formil didasarkan pada cara pernyataan tersebut disampaikan seperti menyampaikan dengan cara-cara kasar dan tidak objektif, sehingga tidak terdapat ruang untuk membuktikan kebenaran dari tuduhan tidak ada dan dapat dikatakan bahwa kemungkinan tersebut adalah ditutup.

Menurut H. M. Said Karim dan Hj. Haeranah<sup>167</sup> bahwa kejahatan penghinaan dalam KUHP terdiri dari 6 (enam) macam, yakni:

1. Pencemaran atau penistaan (*smaad*), Pasal 310 ayat (1).
2. Pencemaran tertulis atau penistaan tertulis (*smaadschrift*), Pasal 310 ayat (2).
3. Pemfitnahan atau fitnah (*Laster*), Pasal 311.
4. Penghinaan ringan atau sederhana atau bersahaja, Pasal 315.
5. Mengadu secara memfitnah (*lasterlijkaanklacht*), Pasal 317.
6. Tuduhan secara memfitnah (*lasterajkeverdarhtmaking*), Pasal 318.

Menurut R. Soesilo penghinaan di bagi dalam 6 bentuk, yakni<sup>168</sup>:

1. Menista Pasal 310 ayat (1) KUHP.
2. Menista dengan surat Pasal 310 ayat (2) KUHP.
3. Memfitnah Pasal 311 KUHP.
4. Penghinaan ringan Pasal 315 KUHP.

---

<sup>167</sup> H. M. Said Karim & Hj. Haeranah, 2016, *Buku Ajar Delik-Delik Di Dalam Kodifikasi*, Pustaka Pena Press, Makassar, hlm. 114.

<sup>168</sup> R. Soesilo, *lot.-cit.*

5. Mengadu secara memfitnah Pasal 317 KUHP.
6. Tuduhan secara memfitnah Pasal 318 KUHP.

Berikut ini diuraikan bentuk-bentuk tindak pidana penghinaan yang menjadi fokus kajian peneliti dalam disertasi ini adalah:

### 1. Menista

Penggunaan istilah *Smaad* dalam Bahasa Belanda yang oleh R. Soesilo, Wirjono Prodjodikoro, Adami Chazawi, diartikan sebagai penistaan. Penistaan menurut Wirjono Prodjodikoro adalah suatu pengkhususan dari penghinaan.<sup>169</sup> Tindak pidana penghinaan sebagaimana ditegaskan pada Pasal 310 KUHP ayat (1), yakni:

Barang siapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

Menurut R. Soesilo<sup>170</sup> bahwa untuk dapat di berdasarkan ketentuan tersebut di atas, maka penghinaan tersebut harus dilaksanakan dengan cara menuduh/menuding seseorang telah melakukan perbuatan yang tertentu<sup>171</sup> dengan maksud tuduhan/tudingan tersebut akan tersiar atau diketahui oleh khalayak umum/orang banyak dan perbuatan yang dituduhkan tersebut tidak

---

<sup>169</sup> Wirjono Prodjodikoro, 2003, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu Di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, hlm. 97.

<sup>170</sup> R. Soesilo, *op.-cit.*, hlm. 226.

<sup>171</sup> Perbuatan tertentu itu tidak harus perbuatan yang dapat dihukum, tetapi bisa saja perbuatan biasa, seperti menuduh seseorang pada suatu waktu tertentu telah masuk melacur di rumah persundalan. Menurut Wirjono Prodjodikoro bahwa tuduhan kepada si korban tidak perlu dikatakan sangat tegas dengan menyebut tempat dan waktu perbuatan itu dilakukan, tetapi sebaliknya tidak boleh terlalu kabur Wirjono Prodjodikoro, *op.-cit.*, hlm. 100.

mensyaratkan harus perbuatan yang dapat dihukum, namun cukup dengan perbuatan biasa dan memalukan serta tuduhan itu harus dilakukan dengan lisan. Salah satu contoh perbuatan mempermalukan orang dalam konteks adat Bugis-Makassar, dikemukakan oleh Andi Zainal Abidin Farid, yakni seorang gadis yang dibawa lari oleh pemuda dianggap sebagai tindak pidana penghinaan, tindak pidana dipermalukan (*ripakasiri*), akan tetapi dari makna yang terkandung dalam terminologi “*siri*” yakni jatuhnya “harga diri” dapat disederajatkan dengan salah satu unsur dari kejahatan penghinaan, adalah terserangnya “kehormatan” dan “nama baik”.<sup>172</sup> Menurut Adami Chazawi kehormatan merupakan harga diri atau harkat dan martabat yang bersandar pada tata<sup>173</sup> (adab) atau nilai-nilai kesopanan dalam pergaulan masyarakat yang dipunyai seseorang.

Wirjono Prodjodikoro<sup>174</sup> bahwa tuduhan itu tidak perlu harus diucapkan di muka umum, bahkan dapat dikatakan di depan seorang saja, tetapi tampak dimaksudkan agar orang tersebut meneruskan tuduhan tersebut kepada orang-orang lain.

Terkait dengan unsur kesengajaan menuduhkan sesuatu hal yang dapat menyerang kehormatan atau nama baik seseorang sudah dapat terpenuhi tanpa adanya *animus injuriandi* atau niat kesengajaan untuk

---

<sup>172</sup> Andi Zainal Abidin Farid (Amir Ilyas), 2017, *Perwujudan Prinsip Legalitas dalam Tindak Pidana Penghinaan*, Jurnal Amanna Gappa, Makassar, Vol. 25 No. 2 (September 2017), hlm. 81.

<sup>173</sup> Tata merupakan nilai-nilai sangat baik yang hidup, tumbuh dan dijunjung tinggi serta dipertahankan dalam hubungan kemasyarakatan.

<sup>174</sup> Wirjono Prodjodikoro, *lot.-cit.*

menghina.<sup>175</sup> *Animus injuriandi* dalam kasus penghinaan cukup mensyaratkan adanya kesadaran atau pengetahuan bahwa pernyataan tersebut akan berakibat atau dapat menyerang kehormatan atau nama baik orang lain, walaupun tujuan utama pelaku bukan untuk menghina atau tidak ada kesengajaan untuk menghina, karena penghinaan sudah timbul akibat dari pernyataan lisan atau tertulis<sup>176</sup>.

Kejahatan penghinaan seperti ditegaskan pada Pasal 310 ayat (1) KUHP yang telah diuraikan sebelumnya dalam pemeriksaan di pengadilan menggunakan acara pemeriksaan singkat sebagaimana diatur dalam Pasal 203-204 KUHP. Pemeriksaan perkara tindak pidana penghinaan atau pencamaran nama baik dalam Pasal 310 ayat (1) KUHP tersebut didasarkan pada yurisprudensi Mahkamah Agung dalam Putusan Nomor 731 K/Pid/1984 tanggal 22 Agustus 1983 yang menegaskan bahwa perkara sesuai dakwaan dan tuntutan Jaksa Penuntut Umum adalah Pasal 310 ayat (1) KUHP tersebut seharusnya diperiksa dalam acara singkat.

## **2. Menista dengan Surat**

Ketentuan terkait dengan penistaan melalui surat dalam KUHP diatur dalam Pasal 310 KUHP ayat (2), yakni:

Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum, maka

---

<sup>175</sup> Jurisprudensi MA melalui Putusan Nomor. 37 K/Kr/1957, Tanggal 21 Desember 1957.

<sup>176</sup> Vidya Prahassacitta & Batara Mulia Hasibuan, 2019, *Disparitas Perlindungan Kebebasan Berekspresi Dalam Penerapan Pasal Penghinaan Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik*, Jurnal Yudisial Vol. 12 No. 1 April 2019, hlm: 71. <http://dx.doi.org/10.29123/jy.v12i1.299>, (Diakses pada Tanggal 22 September 2021).

diancam karena pencemaran tertulis dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

Penggunaan istilah menista, penghinaan atau pencemaran nama baik merupakan istilah yang menurut peneliti sama saja, penggunaan ketiga istilah tersebut dalam tulisan ini memiliki makna yang sama. Pencemaran nama baik atau penghinaan, baik yang dilakukan secara lisan maupun secara tertulis sebenarnya yang hendak dilindungi adalah kewajiban setiap orang untuk menghormati orang lain dari sudut kehormatannya dan nama baiknya di mata orang lain meskipun orang tersebut telah melakukan kejahatan yang berat.<sup>177</sup>

Oemar Seno Adji pencemaran nama baik adalah penyerangan terhadap kehormatan atau nama baik (*aanranding of geode naam*). Salah satu bentuk pencemaran nama baik adalah "...pencemaran nama baik secara tertulis dan dilakukan dengan menuduhkan sesuatu hal.

Pada tindak pidana penghinaan, terdapat beberapa istilah yang perlu mendapat perhatian, yakni terkait dengan kehormatan, menyerang kehormatan, rasa hormat dan nama baik. Terkait istilah tersebut dikemukakan pandangan Mudzakir<sup>178</sup>, yakni kehormatan adalah perasaan terhormat pada diri seseorang di hadapan masyarakat. Setiap orang mempunyai hak agar dipandang sebagai

---

<sup>177</sup> <http://pn-karanganyar.go.id/main/index.php/berita/artikel/996-pencemaran-nama-baik-melalui-sosial-media>, (Diakses pada Tanggal 15 Nopember 2019).

<sup>178</sup> Mudzakir, 2004, *Delik Penghinaan dalam Pemberitaan Pers Mengenai Pejabat Publik*, Dictum 3, hlm. 17.

anggota masyarakat yang terhormat. Penyerangan terhadap kehormatan adalah melakukan perbuatan yang menurut penafsiran secara umum merupakan penyerangan terhadap kehormatan seseorang. Perasaan hormat dan perilaku yang menjadi bagian dari penyerangan terhadap kehormatan seseorang didasarkan pada penilaian lingkungan masyarakat di tempat perbuatan tersebut dilakukan. Nama baik yakni penilaian baik yang didasarkan pada penilaian umum terkait perilaku dan kepribadian seseorang pada aspek moralnya. Nama baik seseorang didasarkan pada penilaian orang lain, yaitu moral atau kepribadian yang baik. Ukuran nama baik didasarkan pada konteks perbuatannya dan penilaian secara umum dalam lingkungan masyarakat di tempat perbuatan tersebut dilaksanakan.

Pengecualian terkait dengan tindakan menista atau mencemar, baik secara lisan maupun tertulis adalah perbuatan tersebut dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri<sup>179</sup>, hal tersebut ditegaskan dalam Pasal 310 KUHP ayat (3), yakni: Tidak termasuk pencemaran lisan atau pencemaran tertulis, apabila perbuatan tersebut dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri.

Menurut Nanda Yoga Rohmana<sup>180</sup> bahwa tidak ada batas-batas yang jelas terkait dengan konsep-konsep “demi kepentingan umum atau

---

<sup>179</sup> Kedua Pengecualian tersebut menurut Wirjono Prodjodikoro sebagai alasan menghilangkan sifat melawan hukum dari sebuah penistaan.

<sup>180</sup> Nanda Yoga Rohmana, 2017, *Prinsip-Prinsip Hukum Tentang Tindak Pidana Penghinaan dan Pencemaran Nama Baik Dalam Perspektif Perlindungan Hak Asasi*

karena terpaksa untuk membela diri”, sehingga tidak memenuhi *lex certa* dan *lex scripta* dalam hukum pidana, sehingga dapat menimbulkan aturan hukum yang kabur, sehingga menawarkan prinsip-prinsip kebebasan berekspresi dan perlindungan atas reputasi dalam *global campaign for free expression in London*. Kekaburan pemaknaan tersebut tampak juga secara tersirat diakui oleh R. Soesilo dan Wirjono Prodjodikoro, karena keduanya menegaskan sebagai alasan pengecualian pidana<sup>181</sup>, sehingga menyerahkan kepada hakim untuk menilai apakah perbuatan menista, baik lisan maupun melalui surat tersebut dilakukan semata-mata demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri.

Berkaitan dengan adanya kekaburan untuk mengukur kepentingan umum tersebut, maka Nanda Yoga Rohmana<sup>182</sup> menawarkan rumus penilaian sebagai berikut:

Kepentingan umum = kebenaran + objektif + dinilai secara tekstual dan  
kasuistik + keterlibatan publik/sarana dan  
prasarana/manusia yang bersifat publik.

### 3. Memfitnah

Ketentuan penghinaan dalam bentuk memfitnah dalam KUHP diatur melalui Pasal 311 ayat (1) KUHP, yakni:

Jika yang melakukan kejahatan pencemaran atau pencemaran tertulis dibolehkan untuk membuktikan apa yang dituduhkan itu

---

*Manusia*, Jurnal Yuridika, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, Volume 32 No. 1 (Januari 2017), hlm. 107.

<sup>181</sup> Menurut Amir Syamsudin bahwa Pasal 310 ayat (3) tidak masuk kesistematikan kelompok dasar-dasar penghapus pidana dalam doktrin pidana umum, karena kepentingan umum tidak dapat diartikan sembarangan, tetapi harus dilihat secara kontekstual peristiwanya. Hamdan, 1997, *Politik Hukum Pidana*, Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 34.

<sup>182</sup> Nanda Yoga Rohmana, *op.-cit.*, hlm. 113.

benar, tidak membuktikannya, dan tuduhan dilakukan bertentangan dengan apa yang diketahui, maka dia diancam melakukan fitnah dengan pidana penjara paling lama empat tahun.

Ketentuan Pasal 311 ayat (1) KUHP tersebut di atas merupakan delik yang tidak terlepas dari Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2) KUHP sebagaimana telah diuraikan sebelumnya. Fitnah (*lester*) menurut Ledeng Marpaung<sup>183</sup> bahwa menista yang dilakukan baik lisan maupun tertulis, tetapi diizinkan pembuktiannya dan tidak dapat membuktikannya. Berkaitan dengan pandangan Ledeng Marpaung tersebut, maka fitnah merupakan bentuk khusus pencemaran, maka dalam fitnah harus terdapat unsur-unsur pencemaran. Pandangan yang sama juga dikemukakan oleh Adami Chazawi dan Ardi Ferdian<sup>184</sup> bahwa fitnah merupakan bentuk khusus dari pencemaran karena untuk terjadinya fitnah harus di dahulukan dengan perbuatan menista secara lisan ataupun tertulis.

Lebih lanjut menurut Adami Chazawi dan Ardi Ferdian<sup>185</sup> bahwa unsur pelaku diperbolehkan membuktikan dan unsur pelaku tidak dapat membuktikan, “isi tuduhan bertentangan dengan apa yang diketahuinya” merupakan unsur kumulatif. Adami Chazawi dan Ardi Ferdian<sup>186</sup> menegaskan kembali bahwa apabila tuduhan adalah termasuk tindak

---

<sup>183</sup> Leden Marpaung, 2010, *Tindak Pidana Terhadap Kehormatan*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 31

<sup>184</sup> Adami Chazawi & Ardi Ferdian, *op.-cit.*, hlm. 111.

<sup>185</sup> *Ibid.*, hlm. 112.

<sup>186</sup> *Ibid.*, hlm. 121.

pidana, maka tidak menutup kemungkinan untuk mendahulukan pengusutan terhadap tindak pidana yang dituduhkan.

Pasal 312 KUHP memberikan pembatasan terkait dengan unsur membolehkan untuk membuktikan terhadap apa yang dituduhkan itu benar, hanya dapat dilakukan dalam hal: (a) apabila hakim memandang perlu untuk memeriksa kebenaran itu guna menimbang keterangan terdakwa, bahwa perbuatan dilakukan demi kepentingan umum, atau karena terpaksa untuk membela diri; (b) apabila seorang pejabat dituduh sesuatu hal dalam menjalankan tugasnya. Tentunya pembuktian yang dimaksud tersebut baru dapat dilakukan apabila ada pengaduan. R. Soesilo memberikan penegasan bahwa pembuktian perbuatan tersebut membela kepentingan umum, maka harus menunjukkan kekeliruan dan kelalaian yang nyata-nyata merugikan kepentingan umum atau membahayakan masyarakat umum dari pihak berwajib, sedangkan unsur terpaksa guna membela kepentingan diri misalnya orang yang dituduhkan melakukan perbuatan (sebenarnya tidak), dalam hal ini harus menunjukkan orang lain yang melakukannya.<sup>187</sup>

Berkaitan dengan hak membuktikan tuduhannya tersebut, maka Pasal 314 KUHP memberikan penegasan bahwa:

1. Jika yang dihina, dengan putusan hakim yang menjadi tetap, dinyatakan bersalah atas hal yang dituduhkan, maka pemidanaan karena fitnah tidak mungkin.
2. Jika dia dengan putusan hakim yang menjadi tetap dibebaskan dari hal yang dituduhkan, maka putusan itu dipandang sebagai bukti sempurna bahwa hal yang dituduhkan tidak benar.

---

<sup>187</sup> R. Soesilo, *op.-cit.*, hlm. 227.

3. Jika terhadap yang dihina telah dimulai penuntutan pidana karena hal yang dituduhkan padanya, maka penuntutan karena fitnah dihentikan sampai mendapat putusan yang menjadi tetap tentang hal yang dituduhkan.

#### 4. Penghinaan Ringan

Ketentuan penghinaan ringan, yang oleh Wirjono Prodjodikoro<sup>188</sup> disebut penghinaan bersajaha dalam KUHP diatur melalui Pasal 315 KUHP, yakni:

Tiap-tiap penghinaan dengan sengaja yang tidak bersifat pencemaran atau pencemaran tertulis yang dilakukan terhadap seseorang, baik di muka umum dengan lisan atau tulisan, maupun di muka orang itu sendiri dengan lisan atau perbuatan, atau dengan surat yang dikirimkan atau diterimakan kepadanya, diancam karena penghinaan ringan dengan pidana penjara paling lama empat bulan dua minggu atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

Menurut Adami Chazawi bahwa unsur-unsur dalam Pasal 315 KUHP tersebut terdiri dari unsur subjektif yakni kesengajaan, sedangkan unsur objektif yakni perbuatan atau penyerangan serta objek kejahatan adalah kehormatan dan nama baik merupakan unsur yang juga termaktup/tercantum pada Pasal 310 KUHP. Perbedaannya yakni unsur terkait dengan cara penyampaian dan bukan pada sifat menista secara lisan maupun menista melalui tulisan.<sup>189</sup>

Leden Marpaung menegaskan bahwa apabila pada tindakan menuduh melakukan suatu perbuatan tertentu, waktu dan tempat perbuatan harus dinyatakan secara jelas dan tegas, apabila tidak

---

<sup>188</sup> Wirjono Prodjodikoro, *op.-cit.*, hlm. 102.

<sup>189</sup> Adami Chazawi, *op.-cit.*, hlm. 123.

disebutkan maka perbuatan tersebut termasuk tindakan penghinaan ringan.<sup>190</sup>

Wirjono Prodjodikoro menegaskan bahwa yang termasuk penghinaan ringan adalah tindakan penyerangan terhadap kehormatan dan nama baik seseorang yang tidak menuduhkan suatu perbuatan tertentu dan tidak dilaksanakan di depan umum, melainkan hanya dilakukan di hadapan korban langsung, tidak harus lisan maupun tulisan, tetapi dapat juga dengan perbuatan jika hal itu dilakukan secara langsung.<sup>191</sup>

Menurut Adami Chazawi bahwa terdapat lima cara menyampaikan penghinaan dalam rumusan Pasal 315 KUHP, yaitu<sup>192</sup>:

1. Secara lisan (*mondeling*) di depan umum (*in het baar*), yaitu suatu perbuatan yang menyerang kehormatan atau nama baik yang dilaksanakan melalui penyampaian kata atau kalimat di depan khalayak umum/orang banyak (lebih dari satu orang) atau dilaksanakan di suatu tempat yang terdapat banyak orang. Perluasan pemaknaan terhadap di khalayak umum, dalam Putusan *Hoge Raad* (1902) menegaskan bahwa “melanggar kesusilaan secara terbuka meliputi perbuatan yang dilakukan di tempat umum maupun di tempat yang dapat dilihat dari tempat umum, meskipun dilakukan bukan di tempat umum”. Putusan *Hoge Raad* (1902)

---

<sup>190</sup> Ledeng Marpaung, *op.-cit.*, hlm. 15-16.

<sup>191</sup> Wirjono Prodjodikoro, *op.-cit.*, hlm. 105.

<sup>192</sup> Adami Chazawi, *op.-cit.*, hlm. 125-129.

dimaksud terkait kejahatan kesusilaan, walaupun juga bisa diterapkan untuk kejahatan penghinaan ringan.

2. Secara tulisan atau surat yakni suatu perbuatan yang menyerang kehormatan atau nama baik orang lain yang dilaksanakan melalui tulisan pada media dan tulisan tersebut ditempelkan di depan umum, termasuk gambar yang memuat penghinaan.
3. Secara lisan di hadapan orang itu sendiri, yakni penyerangan terhadap kehormatan dan nama baik tidak dilakukan di depan umum, namun hanya dilakukan di hadapan orang yang dihina secara langsung, baik berupa perbuatan fisik (materiil) yakni dengan menggunakan anggota tubuh pelaku, yang berupa perbuatan secara langsung atau tidak secara langsung (isyarat) ditujukan terhadap orang yang dihina dan dianggap penghinaan bagi masyarakat umum.
4. Melalui surat yang dikirimkan atau diterimakan, baik oleh pelaku secara langsung maupun melalui perantara yang memuat suatu perbuatan yang menyerang kehormatan atau nama baik dilakukan secara tertulis tetapi bukan pencemaran tertulis.

Tindak pidana penghinaan ringan sebagaimana diuraikan di atas, maka proses pemeriksaan tindak pidana tersebut dilakukan melalui acara pemeriksaan cepat. Hal tersebut sesuai dengan ketentuan Pasal 205 ayat (1) KUHP yang pada prinsipnya menegaskan bahwa penyelesaian perkara tindak pidana ringan yakni perkara yang ancaman pidananya

paling lama tiga bulan penjara atau kurungan atau denda paling banyak Rp. 7.500 dan penghinaan ringan diperiksa melalui acara pemeriksaan cepat.

Menurut Adami Chazawi terdapat dua indikator yang membedakan antara penghinaan ringan dengan menista, yakni:

1. Penyerangan terhadap kehormatan atau nama baik seseorang dalam penghinaan ringan harus berupa tuduhan suatu perbuatan tertentu.
2. Penyerangan terhadap kehormatan atau nama baik seseorang dilakukan melalui salah satu atau beberapa cara yang rumusan pada Pasal 315 KUHP, tidak ditujukan pada maksud agar diketahui secara umum, tetapi langsung pada maksud menyakiti atau menyinggung perasaan orang yang dihina saja.

### **5. Mengadu secara Memfitnah**

Ketentuan bentuk penghinaan mengadu secara memfitnah dalam KUHP diatur melalui Pasal 317 ayat (1) KUHP, yakni:

Barang siapa dengan sengaja mengajukan pengaduan atau pemberitahuan palsu kepada penguasa, baik secara tertulis maupun untuk dituliskan, tentang seseorang sehingga kehormatan atau nama baiknya terserang, diancam karena melakukan pengaduan fitnah, dengan pidana penjara paling lama empat tahun.

Menurut Andrew A.R. Dully<sup>193</sup> bahwa delik mengadu secara memfitnah dengan delik pencemaran nama baik, yakni:

---

<sup>193</sup> Andrew A.R. Dully, 2016, *Delik Pengaduan Fitnah Pasal 317 Ayat (1) Kuh Pidana Dari Sudut Pandang Pasal 108 Ayat (1) Kuhap Tentang Hak Melapor/Mengadu*, Lex Crimen, Vol. V No. 1 (Januari 2016), hlm. 124.

Rumusan Pasal 317 ayat (1) KUHPidana memperlihatkan adanya kaitan yang erat antara delik pengaduan fitnah dengan delik pencemaran (bahasa Belanda: *smaad*) dan pencemaran tertulis (bahasa Belanda: *smaadschrift*). Kaitan erat antara delik fitnah dengan delik pencemaran dan pencemaran tertulis, yaitu bahwa delik pengaduan fitnah merupakan ketentuan khusus terhadap delik pencemaran atau pencemaran tertulis yang merupakan ketentuan umum. Pasal 317 ayat (1) KUHPidana mengandung unsur pemberatan sehingga ancaman pidana maksimumnya juga lebih tinggi, yaitu jika pencemaran hanya diancamkan maksimum penjara 9 bulan atau pidana denda paling banyak Rp.4.500,- dan pencemaran tertulis dengan maksimum penjara 1 tahun atau pidana denda paling banyak Rp.4.500,-, maka pengaduan fitnah diancam maksimum 4 tahun penjara.

Andrew A.R. Dully<sup>194</sup> mencoba mempertentangkan ketentuan Pasal 317 ayat (1) KUHP terkait dengan mengadu secara memfitnah dengan ketentuan Pasal 108 ayat (1) KUHP terkait dengan hak seseorang yang mengalami, melihat, menyaksikan dan atau menjadi korban peristiwa pidana untuk melapor atau mengadu. Penerapan Pasal 317 ayat (1) KUHP tersebut, jika laporan atau pengaduan yang diajukannya itu diketahuinya sebagai palsu atau menurut L.J. van Apeldoorn sebagai penyalagunaan hak<sup>195</sup>, sehingga dengan demikian, kedudukan tindak pidana pengaduan fitnah yakni sebagai pengecualian saja terhadap hak melapor/mengadu dalam Pasal 108 ayat (1) KUHP.

Ketentuan Pasal 317 ayat (1) KUHP tersebut di atas menarik untuk disimak dan dihubungkan dengan ketentuan Pasal 10 UU No. 31 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006

---

<sup>194</sup> *Ibid.*, hlm. 127.

<sup>195</sup> Menurut L.J. van Apeldoorn Penyalahgunaan hak dianggap terjadi, bila seseorang menggunakan haknya dengan cara yang bertentangan dengan tujuan untuk mana hak itu diberikan, dengan perkataan lain bertentangan dengan tujuan kemasyarakatannya.

Tentang Perlindungan Saksi dan Korban yang secara tegas menyatakan bahwa:

- (1) Saksi, Korban, Saksi Pelaku, dan/atau Pelapor tidak dapat dituntut secara hukum, baik pidana maupun perdata atas kesaksian dan/atau laporan yang akan, sedang, atau telah diberikannya, kecuali kesaksian atau laporan tersebut diberikan tidak dengan itikad baik.
- (2) Dalam hal terdapat tuntutan hukum terhadap Saksi, Korban, Saksi Pelaku, dan/atau Pelapor atas kesaksian dan/atau laporan yang akan, sedang, atau telah diberikan, tuntutan hukum tersebut wajib ditunda hingga kasus yang ia laporkan atau ia berikan kesaksian telah diputus oleh pengadilan dan memperoleh kekuatan hukum tetap.

## **6. Tuduhan secara Memfitnah**

Ketentuan bentuk penghinaan tuduhan secara memfitnah (persangkaan palsu) dalam KUHP diatur melalui Pasal 318 ayat (1) KUHP, yakni:

Barang siapa dengan sesuatu perbuatan sengaja menimbulkan secara palsu persangkaan terhadap seseorang bahwa dia melakukan suatu perbuatan pidana, diancam karena menimbulkan persangkaan palsu, dengan pidana penjara paling lama empat tahun.

Syarat yang membedakan antara menista sesuai ketentuan Pasal 310 ayat (1) KUHP sebagaimana diuraikan sebelumnya dengan tuduhan secara memfitnah adalah perbuatan yang dituduhkan sesuai ketentuan Pasal 318 ayat (1) KUHP tersebut harus perbuatan yang dapat dihukum, sedangkan pada ketentuan Pasal 310 ayat (1) perbuatan yang dituduhkan tidak harus perbuatan yang dapat dihukum, cukup perbuatan yang dituduhkan tersebut merusak nama baik, kehormatan dan reputasi orang lain. Ketentuan Pasal 318 ayat

(1) KUHP tersebut merupakan pemberatan dari ketentuan Pasal 310 ayat (1) KUHP dengan ancaman hukuman maksimal 4 (empat) tahun penjara, sedangkan ketentuan Pasal 310 ayat (1) KUHP ancaman maksimalnya hanya 9 (sembilan) bulan penjara. Ketentuan Pasal 318 ayat (1) KUHP tersebut juga merupakan bentuk khusus dari perbuatan memfitnah sebagaimana diatur dalam Pasal 311 ayat (1) KUHP, namun syarat ketentuan Pasal 318 ayat (1) KUHP tersebut harus fitnah terhadap perbuatan yang dapat dihukum.

Mengingat syarat perbuatan yang dituduhkan harus merupakan perbuatan yang dapat dihukum, maka ketentuan Pasal 318 ayat (1) KUHP tersebut berkaitan erat dengan ketentuan Pasal 314 ayat (1) KUHP sebagai alasan pembebasan dari pertanggungjawaban pidana, yakni apabila perbuatan yang dituduhkan tersebut terbukti berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

## **7. Penghinaan terhadap Orang yang Sudah Meninggal Dunia**

Selain bentuk-bentuk tindak pidana penghinaan menurut R. Soesilo sebagaimana disebutkan di atas, maka terdapat bentuk tindak pidana penghinaan yang lain yakni penghinaan terhadap orang yang sudah meninggal dunia. Penghinaan terhadap orang yang sudah meninggal diatur dalam Pasal 320 KUHP.

Tindak pidana penghinaan terhadap orang yang sudah meninggal dunia dalam Pasal 320 KUHP diatur dalam 2 (dua) bentuk yakni: (a) tindak pidana penghinaan terhadap orang yang sudah

meninggal dunia yang dilakukan dengan cara lisan; (b) tindak pidana penghinaan terhadap orang yang sudah meninggal dunia yang dilakukan dengan cara tulisan atau gambar.

Penghinaan terhadap orang yang sudah meninggal dapat dilakukan secara lisan atau dengan tulisan/gambar sebagaimana diatur dalam Pasal 320 ayat (1) KUHP, yakni:

Barang siapa terhadap seseorang yang sudah mati melakukan perbuatan yang kalau orang itu masih hidup akan merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, diancam dengan pidana penjara paling lama empat bulan dua minggu atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

Sedangkan penghinaan terhadap orang yang sudah meninggal dilakukan dengan tulisan atau gambar yang oleh R. Soesilo dimasukkan dalam bentuk delik penyiaran (*verspreidings delict*) diatur dalam Pasal 321 ayat (1) KUHP, yakni:

Barang siapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan di muka umum tulisan atau gambaran yang isinya menghina atau bagi orang yang sudah mati mencemarkan namanya, dengan maksud supaya isi surat atau gambar itu ditahui atau lehih diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama satu bulan dua minggu atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

## **F. Tindak Pidana Penghinaan di Luar KUHP**

Selain kejahatan penghinaan sebagaimana diatur dalam Bab XVI KUHP tersebut di atas, terdapat pula bentuk/jenis tindak pidana penghinaan yang diatur di luar KUHP yang menjadi fokus kajian dalam disertasi ini, yakni tindak pidana penghinaan yang diatur dalam Pasal

27 ayat (3) UU No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, sebagaimana telah diubah dengan UU No 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan atas UU No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, yakni:

Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.

Terkait dengan ketentuan pidana terhadap Pasal 27 ayat (3) diatur dalam Pasal 45 ayat (3) UU No. 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan atas UU No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, yakni:

Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah).

Menurut Adami Chazawi<sup>196</sup> bahwa unsur tindak pidana penghinaan dalam Pasal 45 ayat (3) tersebut di atas terdiri dari:

1. Perbuatan mendistribusikan, mentransmisikan, membuat dapat diakses.
2. Dengan sengaja.
3. Tanpa hak.

---

<sup>196</sup> Adami Chazawi, *Hukum Pidana Positif Penghinaan Tindak Pidana Menyerang Kepentingan Umum Mengenai Martabat Nama Baik Orang Bersifat Pribadi Maupun Komunal*, PMN, Surabaya, hlm. 282.

Menurut Adami Chazawi<sup>197</sup> bahwa unsur perbuatan mendistribusikan, mentransmisikan, membuat dapat diakses merupakan unsur yang lebih bersifat teknis, karena dalam unsur “mentransmisikan” bersifat pribadi, karena dilaksanakan secara pribadi kepada orang lain. Mendistribusikan dan mentransmisikan bersifat materiil, yakni perbuatan tersebut selesai apabila data elektronik dimaksud telah diterima oleh orang atau benda perangkat apapun di bidang teknologi informasi.

Lebih lanjut Adami Chazawi menegaskan bahwa terkandung 2 (dua) unsur yang menghubungkan antara unsur “Tanpa Hak” dari perbuatan mendistribusikan, mentransmisikan atau membuat teraksesnya informasi elektronik, yakni<sup>198</sup>:

1. Secara objektif, yakni hubungan di antara sifat informasi yang terdistribusikan, tertransmisikan. Sifat isi informasi elektronik atau dokumen elektronik yang memuat kandungan penghinaan, sehingga jika orang mengirimkan data elektronik tanpa memenuhi syarat tersebut tidak dapat di pidana.
2. Secara subjektif, keterkaitan antara sifat melawan hukum dengan kesengajaan yang didasarkan pada pandangan Moeljatno, bahwa pada umumnya hukuman hanya terhadap orang yang melakukan suatu perbuatan yang dilarang dengan dikehendaki dan diketahui.

---

<sup>197</sup> *Ibid.*, hlm. 284.

<sup>198</sup> *Ibid.*, hlm. 285.

Melihat ketentuan Pasal 45 ayat (3) tersebut di atas mengenai tindak pidana penghinaan yang diatur dalam UU ITE tersebut, apabila dilihat KUHP terkait dengan tindak pidana penghinaan sebagaimana diatur dalam Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2) KUHP, maka tampak bahwa terjadi perbedaan ancaman hukuman yang relatif sangat berbeda di mana penghinaan yang diatur dalam Pasal 310 ayat (1) KUHP ancaman hukumannya paling lama 9 bulan penjara, sedangkan pada ayat (2) ancaman hukumannya paling lama 1 tahun 4 bulan.

Terkait dengan perbedaan ancaman sanksi pidana tersebut menarik untuk dikemukakan pandangan Chairul Huda<sup>199</sup> bahwa:

.... yang sangat merisaukan adalah penerapan “pola” pemberatan ancaman pidana dalam Hukum Pidana Khusus secara “pukul rata” ini, menyebabkan beberapa perbuatan yang dalam KUHP diancam dengan pidana penjara, yang dilihat dari jumlahnya tidak merupakan maksimum umum yang dapat diancamkan terhadap pidana penjara, dalam UU Pidana Khusus diperberat menjadi jenis pidana yang lebih berat dari jenis pidana sebelumnya (pidana mati). Hal ini tentunya bertolak belakang dengan pola pemberatan pidana yang ditentukan dalam KUHP.

Pemberatan hukuman dalam UU khusus dilakukan karena kekhususan tindak pidananya, misalnya pada kejahatan korupsi kekhususan “keadaan tertentu” yang menjadi dasar pemberatan pidana, walaupun menurut Indriyanto Seno Adji<sup>200</sup> bahwa pola pemberatan pidana demikian bertentangan dengan asas legalitas yang melindungi tersangka/terdakwa apabila terjadi perubahan

---

<sup>199</sup> Chairul Huda, 2011, *Pola Pemberatan Pidana dalam Hukum Pidana Khusus*, Jurnal Hukum No. 4 Vol. 18, (Oktober 2011), hlm. 518.

<sup>200</sup> Indriyanto Seno Adji, 2006, *Korupsi dan Pembalikan Beban Pembuktian*. Prof. Oemar Seno Adji & Rekan, Jakarta, hlm. 53.

perundang-undangan, yaitu perubahan itu dalam keadaan yang menguntungkan tersangka/terdakwa.

Terlepas dari pandangan Chairul Huda tersebut di atas, apabila kita memerhatikan ketentuan Pasal 310 ayat (1) dengan ayat (2) KUHP tersebut di atas, maka tampak adanya pemberatan pidana antara Pasal 310 ayat (1) dengan Pasal 310 ayat (2) KUHP. Pola pemberatan pidana antara ayat (1) dengan ayat (2) tersebut merupakan pola pemberatan pidana yang didasarkan karena kekhususan waktu, cara, tempat, alat atau dalam keadaan tertentu. Berkaitan dengan hal tersebut apabila memerhatikan pola pemberatan pidana yang diatur dalam KUHP dengan UU ITE tersebut di atas, memang tampak adanya pola pemberatan menurut Chairul Huda sebagai pola pemberatan “pukul rata”, ini terlihat sangat “jomplang”<sup>201</sup>. Walaupun disadari bahwa Kebijakan penetapan sanksi juga tidak terlepas dari masalah tujuan yang ingin dicapai oleh kebijakan kriminal (*criminalpolicy*) secara keseluruhan.<sup>202</sup>

Salah satu alasan perubahan mendasar dari UU No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik menjadi UU No. 19 Tahun 2016 adalah pengaturan ketentuan Pasal 45 ayat (5) bahwa delik penghinaan/pencemaran nama baik sebagai delik aduan. Pengaturan perubahan tersebut didasarkan pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 mengenai konstitusionalitas Pasal

---

<sup>201</sup> Chairul Huda, *op.-cit.*, hlm. 517.

<sup>202</sup> Suhariyono AR, 2009, *Penentuan Sanksi Pidana Dalam Suatu Undang-Undang*, Jurnal Legislasi Indonesia, Vol. 6 No. 4, (Desember 2009), hlm. 621.

27 ayat (3) UU ITE telah ada penegasan bahwa Pasal 27 ayat (3) UU ITE merupakan delik aduan. Hal tersebut dapat dilihat dalam pertimbangan Mahkamah Konstitusi dijelaskan bahwa keberlakuan dan tafsir terhadap Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak boleh terpisahkan dari norma hukum pokok pada Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP sebagai *genus delict* yang mensyaratkan adanya pengaduan (*klacht*) untuk dapat dituntut, wajib juga diterapkan pada perbuatan yang dilarang dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE, sehingga Pasal juga wajib ditafsirkan sebagai delik yang mensyaratkan pengaduan (*klacht*) agar dapat dituntut di Pengadilan<sup>203</sup>.

#### **G. Penghinaan dalam *Burgerlijk Wetboek (BW)* Indonesia**

Banyak negara di dunia mengatur terkait penghinaan dalam lingkup kriminal dan pelanggaran dalam konteks hukum perdata, seperti Inggris, Australia, Singapura, dan Malaysia, namun yang membedakan dengan Indonesia adalah pengaturan terkait dengan penghinaan dalam konteks hukum perdata diatur dalam undang-undang khusus penghinaan yang akan peneliti uraikan pada bagian pembahasan.

Tata hukum Indonesia pengaturan terkait penghinaan diatur dalam ruang lingkup hukum pidana (publik) sebagaimana diuraikan sebelumnya, juga diatur dalam lingkup hukum perdata. Pengaturan penghinaan dalam hukum perdata diatur dalam Pasal 1372 – 1380 BW.

---

<sup>203</sup> Pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 50/PUU-VI/2008, Tanggal 15 Mei 2009, hlm. 110.

Penghinaan atau pencemaran nama baik dalam hukum perdata merupakan perbuatan melawan hukum dalam hal yang khusus.

Peneliti tidak menemukan pengertian penghinaan atau pencemaran nama baik dalam BW. Berkaitan dengan hal tersebut peneliti sependapat dengan pandangan C. Asser-LEH Rutten dan A. Pitlo MFHJ Bolweg, yakni:

1. C. Asser-LEH Rutten, telah menjadi pendapat umum di antara para sarjana (doktrin) bahwa penghinaan secara perdata adalah penghinaan sebagai tindak pidana. Dengan perkataan lain penghinaan dalam BW diberikan arti yang sama dengan penghinaan sebagai tindak pidana<sup>204</sup>.
2. A. Pitlo MFHJ Bolweg, bahwa pada umumnya diterima bahwa gugat perdata berdasarkan penghinaan hanya bisa diterima kalau ada dasar untuk suatu tuntutan pidana berdasarkan Pasal 310 Kitab Undang Undang Hukum Pidana<sup>205</sup>.

Ketentuan Pasal 1372 BW mengatur terkait dengan tuntutan perdata terhadap penghinaan bertujuan untuk memperoleh ganti kerugian serta pemulihan kehormatan dan nama baik. Penentuan jumlah ganti kerugian didasarkan pada kasar atau tidaknya penghinaan, begitu pula pangkat, kedudukan dan kemampuan kedua belah pihak dan keadaan.

---

<sup>204</sup> J. Satrio, 2005, *Gugat Perdata atas Dasar Penghinaan sebagai Tindakan Melawan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 19-20.

<sup>205</sup> *Ibid.*, hlm. 18-19.

Pasal 1373 BW menegaskan keterkaitan antara penghinaan dengan fitnah, yang mana penuntutan terkait fitnah diselaraskan dengan ketentuan Pasal 314 KUHPidana sebagaimana peneliti uraikan sebelumnya. Salah satu bentuk pemulihan kehormatan dan nama baik korban adalah berupa putusan mengumumkan putusan hakim yang ditempelkan di tempat umum. Terkait bentuk putusan tersebut diharapkan dapat mengembalikan nama baik dan kehormatan penggugat atas perbuatan penghinaan terhadap dirinya.

Berkaitan dengan tuntutan ganti kerugian atas penghinaan sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1372 BW tersebut di atas, maka ketentuan Pasal 1374 BW, pelaku penghinaan dapat menawarkan kepada korban dengan sungguh-sungguh di muka umum dan di hadapan hakim bahwa pelaku sangat menyesali perbuatannya dan meminta maaf serta menganggap orang yang dihina tersebut sebagai orang yang terhormat. Penyesalan dan permintaan maaf pelaku penghinaan tentunya tidak mengurangi kewajiban pelaku untuk memberikan ganti kerugian terhadap korban, namun tentunya penyesalan dan permintaan maaf yang sungguh-sungguh tersebut dapat mengurangi jumlah ganti kerugian yang dibebankan kepada pelaku penghinaan dan bahkan jika korban memaafkan serta melepaskan kewajiban kepada pelaku untuk membayar ganti kerugian, maka tentunya hakim bisa membebaskan pelaku penghinaan dari

kewajiban membayar ganti kerugian atas penghinaan yang dilakukan terhadap korban.

Selain penghinaan terhadap orang yang masih hidup, ketentuan Pasal 1375 BW juga mengatur terkait dengan penghinaan terhadap orang yang sudah meninggal. Tuntutan atas penghinaan terhadap orang yang telah meninggal dapat diajukan oleh ahli warisnya.

Ketentuan Pasal 1379 BW mengatur terkait: (1) Tanggungjawab ahli waris untuk membayar ganti kerugian atas perbuatan pewaris dan (2) Hak ahli waris menuntut ganti rugi atas penghinaan. Terkait poin kedua terdapat 2 (dua) hal, yakni: (1) Hak ahli waris menuntut ganti rugi atas penghinaan terhadap orang yang telah meninggal dunia (Pasal 1375 BW) dan (2) Hak ahli waris untuk menuntut ganti rugi atas penghinaan terhadap orang yang masih hidup, namun belum melakukan penuntutan atau sementara melakukan penuntutan, korban penghinaan meninggal dunia.

Ketentuan Pasal 1376, 1377, 1378, 1380 BW mengatur terkait dengan pengecualian penuntutan terhadap penghinaan, yakni:

1. Pelaku tidak memiliki maksud untuk menghina dengan dibuktikan bahwa perbuatan tersebut semata-mata dilakukan demi kepentingan umum atau pembelaan diri secara terpaksa.
2. Kebenaran atau sesuai fakta yang dibuktikan melalui putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.
3. Telah lewat waktu 1 tahun sejak kejadian dan diketahui.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka tampak bahwa penghinaan dalam hukum perdata sama dengan penghinaan dalam hukum pidana, maka penghinaan dalam tata hukum Indonesia dapat diadili dalam 2 (dua) kompetensi absolut peradilan yang berbeda, yakni yakni peradilan pidana dan peradilan perdata. Kedua kompetensi peradilan tersebut masing-masing dapat menjatuhkan sanksi hukum. sanksi atau hukuman dalam peradilan pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 10 KUHP dan sanksi hukum perdata berupa ganti kerugian dan pemulihan kehormatan dan nama baik yang dapat berupa mengumumkan putusan hakim yang ditempelkan di tempat umum.

#### **H. Delik Aduan**

Menurut E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi<sup>206</sup> bahwa delik aduan hanya ada pada kejahatan dan tidak ada pada pelanggaran. Menurut E Utrecht pada delik aduan penuntutan terhadap delik tersebut tergantung pada persetujuan dari yang dirugikan (korban), sehingga pada delik aduan, korban tindak pidana dapat mencabut laporannya kepada pihak yang berwenang apabila di antara mereka telah terjadi suatu perdamaian.<sup>207</sup> Samidjo mengatakan Delik aduan (*Klacht Delict*) merupakan suatu delik yang diadili apabila yang berkepentingan atau yang dirugikan mengadukannya. Bila tidak ada pengaduan, maka Jaksa tidak akan melakukan penuntutan.<sup>208</sup> Begitu juga dengan pandangan Mohc. Anwar bahwa delik aduan merupakan tindak pidana

---

<sup>206</sup> E.Y. Kanter & S.R. Sianturi, *op.-cit.*, hlm. 416.

<sup>207</sup> E. Utrecht, 2000, *Hukum Pidana II*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, hlm. 7.

<sup>208</sup> Samidjo, 1985, *Pengantar Hukum Indonesia*, Armico, Bandung, hlm. 154.

yang hanya dapat dituntut atas permintaan dari pihak penderita atau korban.<sup>209</sup>

Oktavianus Kanaitang<sup>210</sup> menegaskan bahwa delik aduan merupakan pengecualian terhadap konsekuensi sifat hukum publik dari hukum pidana. Sebagai penegasan terkait dengan karakteristik delik aduan sebagai delik yang kepentingan perseorangan akan lebih dirugikan dibandingkan kepentingan umum akan diuntungkan jika dilakukan penuntutan yang tidak dikehendaki oleh yang berkepentingan.<sup>211</sup> Pandangan yang sama juga dikemukakan oleh Jonkers bahwa alasan dibuatnya delik aduan yakni dalam beberapa hal kepentingan orang yang bersangkutan untuk tidak mengatakan tuntutan dalam suatu perkara lebih besar dari pada kepentingan negara untuk menuntut perkara itu.<sup>212</sup>

Berkaitan dengan pandangan Oktavianus Kanaitang dan Jonkers, maka Satochid mengemukakan bahwa alasan pengaduan didasarkan pada pertimbangan bahwa terhadap beberapa kejahatan, akan lebih mudah merugikan kepentingan khusus (*bizjondere belang*)

---

<sup>209</sup> Mohc. Anwar, 1981, *Beberapa Ketentuan Umum Dalam Buku Pertama KUHP*, Alumni, Bandung, hlm. 110.

<sup>210</sup> Oktavianus Kanaitang, 2019, *Kedudukan Delik Aduan Dalam Delik-Delik Penghinaan Yang Diatur Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Jurnal Lex Crimen, Vol. VIII, No. 7, (Juli 2019), hlm. 19.

<sup>211</sup> Frans Maramis, 2012, *Hukum Pidana Umum dan Tertulis di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm.17.

<sup>212</sup> Jonkers, 1987, *Hukum Pidana Hindia Belanda*, Bina Aksara, Jakarta, hlm. 246.

karena penuntutan itu, dari pada kepentingan umum dengan tidak menuntutnya.<sup>213</sup>

### **1. Jenis-Jenis Delik Aduan**

Menurut E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi bahwa delik aduan terdiri dari delik aduan yang sebenarnya (*absolute klachtdelict*) dan delik aduan nisbi (*relatieve klachtdelict*). Delik aduan yang sebenarnya adalah delik-delik yang ditentukan baru dapat dituntut apabila ada pengaduan. Sedangkan delik aduan nisbi secara normaliter adalah delik yang dapat dituntut karena jabatan, akan tetapi apabila delik-delik tertentu itu terjadi dalam hubungan dengan suami isteri “yang dalam penjajagan perceraian” atau sudah bercerai, atau dalam hubungan keluarga dekat (sedarah atau semenda dalam garis lurus atau dalam garis menyimpang sampai dua derajat, ia merupakan delik aduan.

Menurut R. Soesilo<sup>214</sup> bahwa delik aduan absolut merupakan jenis perbuatan pidana yang tidak dapat dituntut, apabila tidak ada pengaduan dari korban atau pihak lain yang berhak mengadu. Perbuatan pidana dimaksud tercantum pada Pasal 284, 287, 293, 310, 311, 315, 317, 318, 320, 321, 322, 323, 332, 335 ayat (2) dan Pasal 369 KUHP. Pengaduan tersebut dapat ditarik sewaktu-waktu selama pemeriksaan di hadapan pengadilan belum dimulai. Delik aduan absolut tersebut adalah pengaduan yang diperlukan untuk menuntut

---

<sup>213</sup> Satochid Kartanegara, 2001, *Hukum Pidana Kumpulan Kuliah Bagian II*, Balai Lektor Mahasiswa, Bandung, hlm. 165.

<sup>214</sup> R. Soesilo, 1948, *Pokok-pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-delik Khusus*, Politeia, Bandung, hlm. 94.

peristiwanya, sehingga pengaduannya berbunyi: “saya minta agar peristiwa ini dituntut”. Pengaduan terhadap delik aduan tersebut merupakan *onsplitbaar* atau tidak dapat dipecah/tidak dapat dibelah.

Menurut Wempi Jh. Kumendong<sup>215</sup> bahwa delik aduan dalam KUHP antara lain dirumuskan pada delik kesusilaan seperti Pasal 284, Pasal 287, Pasal 293, delik penghinaan seperti Pasal 319, Pasal 320, 321, delik membuka rahasia seseorang seperti Pasal 322, 323, kejahatan terhadap kemerdekaan orang seperti membawa pergi seorang perempuan yang belum dewasa tanpa diketahui orangtua atau walinya dengan persetujuan perempuan tersebut dalam Pasal 332, delik pencurian antar keluarga dekat dalam Pasal 367 dan delik pengrusakan barang dalam keluarga pada Pasal 411 KUHPidana.

Menurut E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi<sup>216</sup> bahwa delik aduan yang sebenarnya dalam KUHP terdapat pada:

- a. Penghinaan Pasal 319 (310 – 318, kecuali Pasal 316), Pasal 320 dan 321.
- b. Perjinahan Pasal 284 ayat (2).
- c. Delik kesusilaan Pasal 293 ayat (2) dan Pasal 287.
- d. Delik pembukaan rahasia Pasal 322 ayat (2), 323 ayat (2).
- e. Kawin lari Pasal 332 ayat (2).
- f. Pengancaman/*chantage* Pasal 369 ayat (2).

---

<sup>215</sup> Wempi Jh. Kumendong, 2017, *Kemungkinan Penyidikan Delik Aduan Tanpa pengaduan*, Jurnal Hukum Universitas Samratulangi, Manado, Vol. 23, No. 9, (April 2017), hlm. 53.

<sup>216</sup> E.Y. Kanter & S.R. Sianturi, *op.-cit.*, hlm. 417.

g. Delik penerbitan percetakan tertentu Pasal 485.

Sedangkan delik aduan nisbi dalam KUHP terdapat pada:

- a. Pencurian dalam keluarga Pasal 367.
- b. Pemerasan dan pengancaman dalam keluarga Pasal 370.
- c. Penggelapan dalam keluarga Pasal 376.
- d. Pengrusakan barang dalam keluarga Pasal 411.

## **2. Pihak yang Berhak Mengadu**

Ketentuan mengenai pihak-pihak yang berhak mengadu secara umum diatur dalam Pasal 108 ayat (1) KUHP<sup>217</sup>. Terdapat 4 pihak yang secara umum berhak mengadu, yakni: (1) setiap orang yang mengalami peristiwa yang merupakan tindak pidana; (2) setiap orang yang melihat peristiwa yang merupakan tindak pidana; (3) setiap orang yang menyaksikan peristiwa yang merupakan tindak pidana; dan/atau (4) setiap orang yang menjadi korban peristiwa yang merupakan tindak pidana. Pengaturan terkait pengaduan dalam KUHP memang tidak diatur secara khusus, karena pengaturan terkait pengaduan tersebut diatur secara bersamaan dengan pihak-pihak yang berhak melapor, padahal kedua peristilahan tersebut sangat berbeda. Tidak adanya pengaturan terkait dengan pihak-pihak yang berhak mengadu dalam KUHP, karena sebenarnya pihak-pihak yang berhak mengadu sudah cukup diatur dalam KUHP.

---

<sup>217</sup> Pasal 108 ayat (1) KUHP, yakni Setiap orang yang mengalami, melihat, menyaksikan dan/atau menjadi korban peristiwa yang merupakan tindak pidana berhak untuk mengajukan laporan atau pengaduan kepada penyidik dan atau penyidik baik lisan maupun tertulis.

Menurut Soenarto Soerodibroto bahwa Pasal 108 KUHP menyebutkan yang berhak membuat pengaduan adalah sebagai berikut<sup>218</sup>:

1. Orang yang mengetahui terjadinya perbuatan pidana.
2. Orang yang mengalami perbuatan pidana.
3. Orang yang melihat terjadinya perbuatan pidana.
4. Orang yang menyaksikan terjadinya perbuatan pidana.
5. Orang yang menjadi korban terjadinya perbuatan pidana.
6. Orang yang mengetahui terjadinya permufakatan jahat untuk melakukan perbuatan pidana bagi ketentraman dan keamanan umum.
7. Pegawai Negeri yang pada saat melaksanakan tugas mengetahui adanya perbuatan pidana.

Pengaturan terkait dengan pihak yang berhak mengadu selain yang diatur dalam KUHP sebagaimana diuraikan sebelumnya, juga diatur dalam Pasal 72 KUHP, yakni:

- (1) Selama orang yang terkena kejahatan yang hanya boleh dituntut atas pengaduan, dan orang itu umurnya belum cukup enam belas tahun dan lagi belum dewasa, atau selama ia berada di bawah pengampuan yang disebabkan oleh hal lain daripada keborosan, maka wakilnya yang sah dalam perkara perdata yang berhak mengadu;
- (2) Jika tidak ada wakil, atau wakil itu sendiri yang harus diadukan, maka penuntutan dilakukan atas pengaduan wali pengawas atau pengampu pengawas, atau majelis yang menjadi wali pengawas atau pengampu pengawas; juga mungkin atas pengaduan istrinya atau seorang keluarga sedarah dalam garis lurus, atau jika itu

---

<sup>218</sup> Soenarto Soerodibroto, 1991, *KUHP dan KUHP Dilengkapi Yurisprudensi Mahkamah Agung dan Hoge Raad*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 403.

tidak ada, atas pengaduan seorang keluarga sedarah dalam garis menyimpang sampai derajat ketiga.

Selain ketentuan Pasal 72 KUHP tersebut di atas, Pasal 73 KUHP<sup>219</sup> juga mengatur terkait dengan orang tua, anak, atau suami atau isteri yang masih hidup berhak mengadu, apabila yang terkena kejahatan tersebut meninggal dunia dan sebenarnya sebelum yang bersangkutan meninggal dunia menghendaki adanya penuntutan. Ketentuan Pasal 73 KUHP tersebut dipertegas kembali dalam Pasal 320 ayat (2) dan ayat (3), yakni:

1. Kejahatan ini tidak dituntut kalau tidak ada pengaduan dari salah seorang keluarga sedarah maupun semenda dalam garis lurus atau menyimpang sampai derajat kedua dari yang mati itu, atau atas pengaduan suami atau istri-nya.
2. Jika menurut adat istiadat keturunan ibu, kekuasaan bapak<sup>220</sup> dilakukan oleh orang lain daripada bapak, maka kejahatan juga dapat dituntut atas pengaduan orang itu.

Pengaturan terkait dengan delik aduan dalam KUHP tersebut di atas tidak jauh berbeda dengan pengaturan delik aduan dalam Rancangan KUHP<sup>221</sup> yang diatur dalam paragraf 7 Pasal 24 – 30, yang pada prinsipnya, yakni:

---

<sup>219</sup> Pasal 73 KUHP, yakni Jika yang terkena kejahatan meninggal di dalam tenggang waktu yang ditentukan dalam pasal berikut maka tanpa memperpanjang tenggang itu, penuntutan dilakukan atas pengaduan orang tuanya, anaknya, atau suaminya (istrinya) yang masih hidup kecuali kalau ternyata bahwa yang meninggal tidak menghendaki penuntutan.

<sup>220</sup> Lihat Pasal 91 ayat (1) – ayat (4) KUHP, yakni: (1) yang dimaksud dengan sebutan kekuasaan bapak, yaitu kekuasaan kepala keluarga; (2) yang dimaksud dengan sebutan ibu bapak yaitu orang kepala keluarga; (3) yang dimaksud dengan sebutan bapak yaitu orang yang menjalankan kekuasaan yang sama dengan kekuasaan bapak; (4) yang dimaksud dengan sebutan anak, yaitu orang yang dibawah kekuasaan yang sama dengan kekuasaan bapak.

<sup>221</sup> Rancangan KUHP bulan September 2019.

1. Dalam hal tertentu, pelaku kejahatan hanya dapat dituntut atas dasar pengaduan.
2. Kejahatan aduan wajib ditegaskan dalam undang-undang.
3. Pengaduan dilakukan orang tua atau walinya, jika korban kejahatan aduan belum berusia 16 (enam belas) tahun.
4. Pengaduan dilakukan oleh keluarga sedarah dalam garis lurus, jika korban tidak mempunyai orang tua atau wali atau orang tua atau wali itu sendiri yang harus diadukan.
5. Pengaduan dilakukan oleh keluarga sedarah pada garis menyamping sampai derajat ketiga, jika korban tidak mempunyai keluarga sedarah dalam pada garis lurus.
6. Pengaduan dilakukan oleh anak sendiri dan/atau pendamping, jika anak (korban) tidak mempunyai orang tua, wali, atau keluarga sedarah pada garis lurus ke atas atau menyamping sampai derajat ketiga.
7. Pengaduan dilakukan oleh pengampu, jika korban kejahatan aduan berada di bawah pengampuan, kecuali bagi korban kejahatan aduan yang berada dalam pengampuan karena boros.
8. Pengaduan dilakukan oleh suami atau istri korban atau keluarga sedarah dalam garis lurus, jika korban tidak mempunyai pengampu atau pengampu itu sendiri yang harus diadukan.

9. Pengaduan dilakukan oleh keluarga sedarah dalam garis menyamping sampai derajat ketiga, jika korban tidak mempunyai suami atau istri atau keluarga sedarah dalam garis lurus.
10. Pengaduan dilakukan oleh orang tua, anak, suami, atau istri, apabila korban kejahatan aduan meninggal dunia, kecuali korban sebelumnya secara tegas tidak menghendaki adanya penuntutan.
11. Pengaduan diajukan dengan cara menyampaikan pemberitahuan dan permohonan untuk dituntut.
12. Pengaduan dilakukan secara lisan atau tertulis kepada Pejabat yang berwenang.

### **3. Tenggang Waktu Pengaduan dan Penarikan Pengaduan**

Pengaturan terkait dengan tenggang waktu mengajukan pengaduan terhadap tindak pidana aduan diatur dalam Pasal 74 KUHP, yakni:

- (1) Pengaduan hanya boleh diajukan dalam waktu enam bulan sejak orang yang berhak mengadu mengetahui adanya kejahatan, jika bertempat tinggal di Indonesia, atau dalam waktu sembilan bulan jika bertempat tinggal di luar Indonesia.
- (2) Jika yang terkena kejahatan berhak mengadu pada saat tenggang waktu tersebut dalam ayat 1 belum habis, maka setelah saat itu, pengaduan masih boleh diajukan hanya selama sisa yang masih kurang pada tenggang waktu tersebut.

Terkait dengan tenggang waktu pengaduan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 74 ayat (1) KUHP tersebut di atas, yakni dalam tenggang waktu 6 bulan sejak orang yang berhak mengadu mengetahui adanya kejahatan. Selaras dengan ketentuan tersebut, maka sesuai dengan Yurisprudensi Mahkamah Agung dalam Putusan Nomor

57K/Kr/1968 menyatakan bahwa dalam delik aduan tempo yang dimaksud Pasal 74 ayat (1) KUHP adalah dihitung sejak yang berhak mengadu mengetahui perbuatan yang dilakukan, bukan sejak diketahui perbuatan yang dilakukan benar atau tidak.

Pengadu berhak menarik kembali pengaduannya, apabila pengadu menghendaki penuntutan perkara yang diajukan tersebut tidak dilanjutkan. Ketentuan terkait dengan batas waktu penarikan kembali pengaduan yang diajukan oleh pengadu, yakni dalam waktu 3 (tiga) bulan setelah pengaduan diajukan. Hal tersebut diatur dalam Pasal 75 KUHP<sup>222</sup>.

Berdasarkan uraian terkait dengan tenggang waktu pengaduan dan penarikan pengaduan sebagaimana diuraikan di atas, maka pengaturan dalam rancangan KUHP tidak banyak berbeda. Adapun pengaturan terkait dengan tenggang waktu pengaduan dan penarikan pengaduan dalam Rancangan KUHP Pasal 29 - 30, yakni<sup>223</sup>:

1. Pengaduan harus diajukan dalam tenggang waktu: (a) 6 Bulan terhitung sejak tanggal orang yang berhak mengadu mengetahui adanya tindak pidana jika yang berhak mengadu bertempat tinggal di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia; atau (b) 9 Bulan terhitung sejak tanggal orang yang berhak mengadu mengetahui adanya Tindak Pidana jika yang berhak mengadu bertempat tinggal di luar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

---

<sup>222</sup> Pasal 75 KUHP, yakni: Orang yang mengajukan pengaduan, berhak menarik kembali dalam waktu tiga bulan setelah pengaduan diajukan.

<sup>223</sup> Rancangan KUHP bulan September 2019.

2. Jika yang berhak mengadu lebih dari seorang, tenggang waktu dihitung sejak pengadu masing-masing mengetahui adanya Tindak Pidana.
3. Pengaduan dapat ditarik kembali oleh pengadu dalam waktu 3 (tiga) Bulan terhitung sejak tanggal pengaduan diajukan. Pengaduan yang ditarik kembali tidak dapat diajukan lagi.

Terkait dengan ketentuan Pasal 75 KUHP mengenai tenggang waktu pencabutan pengaduan yang hanya 3 bulan setelah pengaduan diajukan sebagaimana telah diuraikan sebelumnya pernah ditimpali oleh Mahkamah Agung dalam Putusan Nomor 1600 K/Pid/2009 dengan pertimbangan sebagai berikut:

1. Bahwa salah satu tujuan hukum Pidana adalah memulihkan keseimbangan yang terjadi karena adanya tindak pidana.
2. Bahwa perkara ini terjadi karena adanya konflik antara mertua (sebagai pelapor) dengan menantu (sebagai Terdakwa); Bahwa ternyata kemudian sang mertua tidak lagi mempersoalkan tindak pidana yang dilakukan oleh menantunya sehingga pengaduan dicabut.
3. Bahwa walaupun pencabutan pengaduan telah melewati 3 bulan, yang menurut Pasal 75 KUHP telah lewat waktu, namun dengan pencabutan itu keseimbangan yang terganggu dengan adanya tindak pidana tersebut telah pulih.
4. Bahwa pencabutan pengaduan yang dilakukan oleh pelapor yang nota bene adalah mertua Terdakwa, adalah merupakan tindakan untuk memaafkan menantu yang dengan demikian pihak yang dirugikan merasa tidak perlu lagi perkara ini diteruskan.
5. Bahwa walaupun perkara ini perkara pidana, namun perdamaian yang terjadi antara pelapor dengan terlapor mengandung nilai yang tinggi yang harus diakui, karena bagaimanapun juga bila perkara ini dihentikan manfaatnya lebih besar dari pada bila dilanjutkan.
6. Bahwa ajaran keadilan Restoratif mengajarkan bahwa konflik yang disebut kejahatan harus dilihat bukan semata-mata sebagai pelanggaran terhadap negara dengan kepentingan umum tetapi konflik juga merepresentasikan terganggunya, bahkan mungkin

terputusnya hubungan antara dua atau lebih individu di dalam hubungan kemasyarakatan dan Hakim harus mampu memfasilitasi penyelesaian konflik yang memuaskan untuk para pihak yang berselisih.

Menurut Eva Achjani Zulfa bahwa konsekuensi hukum yang lahir dengan adanya pengaduan meliputi<sup>224</sup>:

1. Dengan adanya pencabutan aduan, maka penuntut umum hilang kewenangannya untuk melakukan penuntutan.
2. Bila sudah dilakukan proses pengajuan dalam sidang pengadilan, maka dakwaan dicabut.
3. Bila dakwaan dilanjutkan, maka hakim hakim wajib memutuskan untuk memberhentikan proses tersebut.

## I. Kerangka Teori

### 1. Teori Keadilan

Ulpianus (200 M) menyatakan bahwa keadilan merupakan kehendak yang ajeg (terpola) dan tetap memberikan bagiannya kepada masing-masing (*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*).<sup>225</sup> Sedangkan Maidin Gultom menegaskan bahwa keadilan merupakan penghargaan kepada setiap orang yang sesuai dengan harkat dan martabatnya secara individu dan berhubungan dengan segala hal yang terdapat di luar dirinya sendiri.<sup>226</sup>

---

<sup>224</sup> Eva Achjani Zulfa, 2010, *Gugurnya Hak Menuntut*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 11.

<sup>225</sup> Darji Darmodiharjo dan Shidarta, 1995, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum (Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia)*, Grafindo Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 138.

<sup>226</sup> M. Syukri Akub & Baharuddin Badaru, 2012, *Wawasan Due Process of Law dalam Sistem Peradilan Pidana*, Rangkang Education, Yogyakarta, hlm. 17.

Menurut Petrazyscki, keadilan merupakan suatu fenomena yang konkret dan dapat ditangkap melalui intuisi manusia. Petrazyscki menegaskan bahwa:

*“The doctrine herein developed concerning law in general had intuitive law in particular comprises all the premises needed to solve the problem of the of justice: actually, justice is nothing but intuitive law in our sense. As a real phenomenon justice is a psychic phenomenon, knowledge of which can be acquired though self-observation and the joint method”* (Doktrin yang dibangun dengan memerhatikan hukum dan hukum yang intuitif tetap menjadi pemikiran kita sebagaimana kenyataan yang ada bahwa keadilan itu adalah fenomena yang harus terlihat, diketahui dan dapat dituntut melalui observasi diri dan bergabung dengan metode).<sup>227</sup>

Plato (427-347) menggambarkan keadilan pada jiwa manusia dengan membandingkan dengan kehidupan negara, menjelaskan bahwa jiwa manusia terdiri atas 3 (tiga) bagian, yakni pikiran (*logistikon*), perasaan dan nafsu, baik psikis serta jasmania (*epithumatikon*), rasa baik dan jahat (*thumoeisndes*), maka keadilan terdapat/berada dalam batas yang seimbang antara ketiga bagian jiwa sesuai wujudnya masing-masing.<sup>228</sup>

Pada abad pertengahan (masa *scholastic*) Thomas Aquinas melihat keadilan dalam 2 (dua) bentuk yakni keadilan umum (*justitia generalis*) dan keadilan khusus. Keadilan umum merupakan keadilan yang selaras dengan kehendak undang-undang, yang wajib terpenuhi demi kepentingan umum. Keadilan khusus merupakan keadilan yang didasarkan pada kesamaan atau proporsionalitas. Keadilan khusus

---

<sup>227</sup> Petrazyscki (Nur Azisa), *op.-cit.*, hlm. 27.

<sup>228</sup> *Ibid.*, hlm. 292-293.

terdiri dari keadilan distributif (*justitia distributiva*), keadilan komutatif (*justitia commutativa*) dan keadilan vindikatif (*justitia vindicativa*)<sup>229</sup>. Keadilan distributif ialah suatu keadilan yang memberikan kepada setiap orang didasarkan atas jasa-jasanya atau pembagian menurut haknya masing-masing. Keadilan komutatif ialah suatu keadilan yang diterima oleh masing-masing anggota tanpa memperdulikan jasa masing-masing.<sup>230</sup>

Roscoe Pound memberikan konsep keadilan dengan menjelaskan bahwa keadilan merupakan pemberian keadilan kepada sebanyak-banyaknya orang dalam wujud hasil-hasil konkret berupa kepuasan atau kesenangan, walaupun mengorbankan sebagian kecil orang. Roscoe Pound mengasumsikan bahwa keadilan tercapai jika pemenuhan kebutuhan dasar manusia yang banyak dan dengan pengorbanan kebutuhan dasar manusia yang sedikit. Pound beranggapan bahwa keadilan yang diberikan selalu memerlukan pengorbanan. Konkretisasi keadilan sulit diwujudkan kepada setiap orang tanpa mengorbankan satu pihak terhadap pihak lain. Pandangan Pound tersebut melahirkan konflik kepentingan, sehingga memunculkan gagasan fungsi hukum sebagai sarana rekayasa sosial, melalui pengadilan maupun pembuatan undang-undang.<sup>231</sup>

---

<sup>229</sup> *Ibid.*, hlm. 296.

<sup>230</sup> *Ibid.*, hlm. 296.

<sup>231</sup> Antonius Cahyadi & E. Fernando M. Manulang, 2010, *Pengantar ke Filsafat Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm.111.

Penganut paham realisme hukum seperti Jhon Rawls berpandangan terdapat ada 2 (dua) prinsip keadilan yang dipilih di balik “selubung ketidaktahuan”. Kedua prinsip keadilan tersebut, yakni: (1) Setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas sepadan dengan kebebasan yang sama diserahkan kepada setiap orang. (2) Ketidaksamaan sosial dan ekonomi seharusnya diatur dengan baik supaya: (a) Setiap orang memperoleh keuntungan, dan (b) Terbukanya semua posisi dan jabatan terhadap setiap orang. Jhon Rawls menyebut prinsip pertama sebagai prinsip persamaan kebebasan (*equality principle*), sedangkan prinsip yang kedua merupakan prinsip kesetaraan kesempatan yang *fair* dan prinsip perbedaan (*difference principle*).<sup>232</sup>

#### **a. Retributif Justice**

Keadilan retributif berasal dari ide dasar *Lex Talionis*, yaitu hukum pembalasan. Artinya seorang berhak untuk mendapatkan pengalaman atau imbalan yang setimpal, seperti apa yang telah dilakukan kepada orang lain. Pada berbagai literatur nama yang diberikan teori ini beraneka ragam, seperti *vergelding* atau *vergeltung*, teori absolut (*absolute theorieen*) atau juga disebut *retributive theory*. Inti teori absolut adalah tujuan pemidanaan tersebut adalah pembalasan. Immanuel Kant mengistilahkan pembalasan sebagai *kategorischen imperative* yang menginginkan supaya setiap perbuatan

---

<sup>232</sup> Alfensius Alwino, 2016, *Diskursus Mengenai Keadilan Sosial: Kajian Teori Keadilan dalam Liberalisme Locke, Persamaan Marx, dan Justice as Fairness Rawls*, Jurnal Melintas Vol. 32 No. 3, hlm. 319.

melawan hukum wajib dibalas<sup>233</sup>. Teori retributive (absolut) menurut M. Sholehuddin pada dasarnya bersumber dari landasan pemikiran Immanuel Kant dengan sebutan *retributivisme* atau yang populer disebut istilah *just desert theory*<sup>234</sup>. Penganut teori absolut berpandangan bahwa negara harus mengadakan hukuman terhadap para pelaku karena orang itu telah berbuat dosa (*quia peccatum*)<sup>235</sup>. Teori absolut atau seriang juga disebut teori retributive memandang bahwa pemidanaan merupakan pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan<sup>236</sup>. Menurut Sahetapy teori absolut adalah teori tertua, setua sejarah manusia, teori ini memandang pidana sebagai pembalasan terhadap pelaku kejahatan<sup>237</sup>. Teori absolut membenarkan pemidanaan karena seseorang melakukan suatu tindak pidana, sehingga mutlak harus diadakan pembalasan yang berupa pidana dan tidak mempersoalkan akibat dari pemidanaan tersebut terhadap terpidana<sup>238</sup>. Pandangan tersebut sama dengan Utrecht bahwa teori pembalasan memandang penjatuhan hukuman merupakan syarat mutlak yang dengan sendirinya ada sebagai konsekuensi setiap kejahatan harus dihukum. Artinya konsekuensi

---

<sup>233</sup> C. Djisman Samosir, 2016, *Penologi dan Pemasyarakatan*, Nuansa Aulia, Bandung, hlm. 145.

<sup>234</sup> M. Sholehuddin, 2004, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana, Ide Dasar Double Track System & Implementasinya*, Cet. Kedua, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 39-40.

<sup>235</sup> Algra (H. Salim, HS), 2010, *Perkembangan Teori dalam Ilmu Hukum*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, hlm. 152.

<sup>236</sup> M. Sholehuddin, *op.-cit.*, hlm. 34.

<sup>237</sup> J.E. Sahetapy, 1982, *Suatu Studi Khusus Mengenai Ancaman Pidana Mati Terhadap Pembunuhan Berencana*, Rajawali, Jakarta, hlm. 198.

<sup>238</sup> E.Y. Kanter & S.R. Sianturi, 2012, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Stora Grafika, Jakarta, hlm. 59.

dari dilakukannya suatu kejahatan adalah dengan sendirinya dijatuhkan hukuman (*quia peccatum*) atau hukuman adalah sesuatu yang harus ada sebagai konsekuensi dilakukannya kejahatan<sup>239</sup>.

Teori pembalasan dikelompokkan oleh E.Y. Kanter dan S.P. Sianturi berdasarkan pandangan ahli filsafat dalam 5 (lima) kelompok, yakni<sup>240</sup>:

- 1) Secara etika pembalasan merupakan tuntutan yang mutlak (*moral philosophie*). Teori tersebut ditegaskan oleh Immanuel Kant, yang menyatakan bahwa tuntutan mutlak dari kesusilaan (etika) terhadap seorang penjahat yang telah merugikan orang lain adalah pemidanaan.
- 2) Pembalasan “bersambut” (dialektis). Teori tersebut ditegaskan oleh Hegel, yang menyatakan kejahatan-kejahatan mutlak harus dilenyapkan dengan memberikan “ketidakadilan” (hukuman) kepada penjahat guna mempertahankan hukum dan merupakan perwujudan dari kemerdekaan dan keadilan.
- 3) Pembalasan demi “keindahan” atau kepuasan (*aesthetisch*). Teori tersebut ditegaskan oleh Herbart yang menyatakan bahwa guna mengimbangi ketidakpuasan masyarakat atau rasa keindahan masyarakat terpulihkan kembali, maka penjahat

---

<sup>239</sup> Utrecht, 1986, *Hukum Pidana I Suatu Pengantar Hukum Pidana Untuk Tingkat Pelajaran Sarjana Muda Hukum, Suatu Pembahasan Pelajaran Umum*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, hlm. 159.

<sup>240</sup> E. Y. Kanter & S.R. Sianturi, *lot.-cit.*

harus dihukum, agar dipenuhi tuntutan mutlak dari perasaan ketidakpuasan masyarakat akibat dari kejahatan.

- 4) Pembalasan sesuai dengan ajaran Tuhan (agama). Teori tersebut ditegaskan oleh Stahl, Gewin dan Thomas Aquino yang pada intinya menegaskan bahwa penjahat harus diberikan penderitaan, demi terpeliharanya pri-keadilan Tuhan, melalui kekuasaan yang diberikan Tuhan kepada penguasa negara.
- 5) Pembalasan sebagai kehendak manusia. Penganut teori ini didominasi oleh penganut mashab hukum alam (*naturrecht*) seperti Jean Jacques Rousseau, Hugo De Groot atau Grotius, Beccaria dan sebagainya, pada intinya menyatakan bahwa penjahat harus menerima sesuatu yang jahat, sebagai konsekuensi dari perbuatan jahat yang dilakukannya, karena sudah menjadi tuntutan alam<sup>241</sup>.

Teori Kant merupakan teori absolut pemidanaan yang paling populer didasarkan pada pandangan bahwa hanya negara yang berhak untuk menghukum dan menjadi kewajiban negara untuk mewujudkan keadilan dalam menerapkan hukuman. Kant berpandangan bahwa<sup>242</sup>

*Punishment is the state's right to coerce those who would limit the freedom of others within it. Punishment is the right of the state and (at least under certain circumstances) the states perfect duty of justice.*

---

<sup>241</sup> P.A.F. Lamintang & Theo Lamintang, 2010, *Hukum Penitensier Indonesia*, Edisi Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 12.

<sup>242</sup> *Ibid.*, hlm. 52.

Terkait pandangan Kant tersebut di atas, hal yang sama juga dikemukakan oleh J. Angelo Corlett<sup>243</sup> bahwa hukuman adalah perlakuan yang keras dan merupakan respon yang sah dari negara terhadap kejahatan. Menurut Joel Feinberg bahwa hukuman merupakan hak negara untuk memberikan perlakuan keras kepada pelanggar pidana dalam hal, yakni<sup>244</sup>:

- (a) “... *it is an orderly outlet for aggressive feelings, which would otherwise demand satisfaction in socially disruptive ways;*”  
(“... itu adalah jalan keluar yang teratur untuk perasaan agresif, yang sebaliknya akan menuntut kepuasan dengan cara-cara yang mengganggu secara sosial).
- (b) *of the pleasure it gives people (particularly the victim of the crime and his loved ones) to see the criminal suffer for his crimes; or*  
(Kesenangan yang diberikannya kepada orang-orang (khususnya korban kejahatan dan orang-orang yang dicintainya) untuk melihat penjahat menderita karena kejahatannya).
- (c) *of the emotions it permits society to vent toward criminals.*  
(Emosi yang ditimbulkannya, memungkinkan masyarakat untuk melampiaskan penjahat).

Lahirnya teori absolut Kant tersebut sebenarnya didasari dari persepsi atau asumsi bahwa para penjahat benar-benar bertindak atas kehendak bebas dalam masyarakat kapitalis, karena jika tidak maka hukuman bagi para penjahat tersebut tidak dapat dibenarkan<sup>245</sup>.

Nigel Walker menegaskan bahwa terdapat dua golongan yang menganut teori retribusi, yaitu<sup>246</sup>:

---

<sup>243</sup> J. Angelo Corlett, 2006, *Responsibility and Punishment*, Ebook, Third Edition, Springer, Netherlands, hlm. 29.

<sup>244</sup> Joel Feinberg (J. Angelo Corlett), *ibid.*, hlm. 33.

<sup>245</sup> J. Angelo Corlett (George Brenkert), 1985, *Cohen on Proletarian Unfreedom*, Papers Philosophy and Public Affairs, 14:1, *op.-cit.*, hlm. 30.

<sup>246</sup> Nigel Walker (M. Sholehuddin), *op.-cit.*, hlm. 36-37.

- 1) Teori retributive murni (*the pure retributivist*) yang menegaskan kesalahan pelaku harus sepadan dengan hukumannya.
- 2) Teori retributive tidak murni, yang terdiri dari 2 (dua) pandangan, yakni:
  - a. Teori retributive terbatas (*the limiting retributivist*) beranggapan bahwa yang terpenting adalah keadaan yang tidak menyenangkan yang disebabkan oleh hukuman tersebut, namun tidak melebihi batasan-batasannya, sehingga hukuman tidak harus sepadan dengan kesalahan.
  - b. Teori retributive distribusi (*retribution in distribution*), yang berpandangan melepaskan gagasan sanksi pidana dirancang dengan pandangan pembalasan, namun menetapkan harus ada batasan yang tepat mengenai beratnya sanksi dalam retribusi.

L.J. Van Apeldoorn<sup>247</sup> menegaskan teori absolut adalah teori yang mendukung adanya hukuman hanya semata-mata atas dasar kejahatan yang dilakukan. Hanya dijatuhkan hukuman “*quia peccatum est*” artinya karena orang membuat kejahatan, tujuan hukuman terletak pada hukuman itu sendiri. Hukuman merupakan akibat mutlak dari sesuatu delik, balasan dari kejahatan yang dilakukan oleh pelaku.

---

<sup>247</sup> L.J. van Apeldoorn (H. Salim, HS), *op.-cit.*, hlm. 152.

John Kaplan yang membagi teori retributive menjadi 2 (dua), yakni<sup>248</sup>:

- 1) *The Revenge Theory* (teori pembalasan) yang berarti pemidanaan sebagai pembalasan atau pembayaran kembali hutang si penjahat atas dosa/kejahatannya sebagai bentuk pemuasan hasrat balas dendam korban atau orang-orang lain yang simpati padanya.
- 2) *The Expiation Theory* (teori penebusan dosa) yang berarti penjahat “membayar kembali hutangnya”. Jihannes Andreas menegaskan juga bahwa “penebusan” tidak sama dengan “pembalasan dendam”. Pemuasan tuntutan keadilan melalui penebusan dosa, di sini terpidana diharapkan juga bisa terbebas dari beban moral atau rasa bersalah atas tindakan kejahatan yang telah dilakukan.

Berbeda dengan John Kaplan, Vos<sup>249</sup> membagi teori pembalasan atau absolut dalam dua jenis, yakni: teori pembalasan subjektif dan teori pembalasan objektif.

Karl O. Christiansen mengidentifikasi 5 (lima) ciri pokok dari teori retributive, yakni<sup>250</sup>:

1. *The purpose of punishment is just retribution*  
(Tujuan pidana hanyalah sebagai pembalasan);
2. *Just retribution is the ultimate aim, and not in itself a means to any other aim, as for instance social welfare which from this point of view is without any significance whatsoever*  
(Pembalasan adalah tujuan utama dan didalamnya tidak mengandung sarana-sarana untuk tujuan lain seperti kesejahteraan masyarakat);
3. *Moral guilt is the only qualification for punishment*  
(Kesalahan moral sebagai satu-satunya syarat untuk pemidanaan);
4. *The penalty shall be proportional to the moral guilt of the offender*  
(Pidana harus disesuaikan dengan kesalahan si pelaku);

---

<sup>248</sup> John Kaplan (M. Sholehuddin), *ibid.*, hlm. 38-39.

<sup>249</sup> Vos (Andi Hamzah), 1997, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 32-34.

<sup>250</sup> Karl O. Cristiansen (M. Sholehuddin, *op.-cit.*, hlm. 35).

5. *Punishment point into the past, it is pure reproach, and its purpose is not to improve, correct, educate or resocialize the offender.*

(Pidana melihat ke belakang, ia sebagai pencelaan yang murni dan bertujuan tidak untuk memperbaiki, mendidik dan meresosialisasi pelaku).

Leo Polak<sup>251</sup> memberikan pandangan teori pembalasan dalam 6

variasi, yakni:

- a. Teori pertahanan kekuasaan hukum atau pertahanan kekuasaan pemerintah negara (*rechtsmacht of gezagshandhaving*);
- b. Teori kompensasi keuntungan (*voordeelscompensatie*);
- c. Teori melenyapkan segala sesuatu yang menjadi akibat suatu perbuatan yang bertentangan dengan hukum dan penghinaan (*onrechtsfustrering en blaam*);
- d. Teori pembalasan dalam menyelenggarakan persamaan hukum (*talioniserende handliving van rechtgelijkheid*);
- e. Teori untuk melawan kecenderungan untuk memuaskan (*kering van onzedelijke neigingsbevredining*);
- f. Teori menegjektivkan (*objektiveringstheorie*).

Leo Polak<sup>252</sup> mengemukakan ada 3 (tiga) syarat dalam penjatuhan pidana, yakni:

1. Perbuatan yang bertentangan dengan etika, kesusilaan dan tata hukum objektif sebagai perbuatan yang dapat dicela.
2. Hukuman tidak boleh dijatuhkan untuk tujuan prevensi, sehingga hukuman harus memerhatikan sesuatu yang sudah terjadi.
3. Hukuman yang dijatuhkan harus seimbang dengan derajat kesalahan.

---

<sup>251</sup> Leo Polak (H. Salim, HS), *op.-cit.*, hlm. 153-154.

<sup>252</sup> Leo Polak (H. Salim, HS), *op.-cit.*, hlm. 156.

Banyak kalangan yang menolak teori retributive, oleh karena itu menurut J. Angelo Corlett<sup>253</sup> bahwa: *Pertama* teori retributive kesulitan dalam menyusun gagasan teori hukuman yang proporsional dan memadai. *Kedua* teori retributive tersebut gagal dalam memperhitungkan ide-ide pengampunan dan belas kasihan.

#### **b. Distributive Justice**

Prinsip keadilan distributif paling baik dianggap sebagai memberikan pedoman moral bagi proses dan struktur politik yang memengaruhi distribusi manfaat dan beban dalam masyarakat, dan prinsip apa pun yang menawarkan panduan moral semacam ini dalam distribusi, terlepas dari terminologi yang mereka gunakan<sup>254</sup>. Keadilan distributif adalah konsep yang membahas kepemilikan barang dalam masyarakat. Asumsi bahwa ada sejumlah besar keadilan dalam distribusi barang. Pekerjaan yang sama harus memberikan hasil yang sama bagi individu dalam hal barang yang diperoleh atau kemampuan untuk memperoleh barang. Keadilan distributif tidak ada ketika pekerjaan yang sama tidak menghasilkan hasil yang sama atau ketika seorang individu atau kelompok memperoleh jumlah barang yang tidak proporsional.<sup>255</sup>

---

<sup>253</sup> J. Angelo Corlett mengemukakan 3 (tiga) alasan yang menolak teori retributive, yakni: (1) *and that retributivism faces the unique difficulty of devising an adequate theory of proportional punishment.* (2) *retributivism is implausible because it fails to account for the ideas of forgiveness and mercy.* (3) *they believe, some notion or other concerning vengeance.* J. Angelo Corlett, *op.-cit.*, hlm. 2

<sup>254</sup> <https://plato.stanford.edu/entries/justice-distributive/>, (Diakses pada Tanggal 23 Agustus 2019).

<sup>255</sup> <https://study.com/academy/lesson/distributive-justice-definition-theory-principles-examples.html>, (Diakses pada Tanggal 23 Agustus 2019).

Aristoteles (384-322 SM) menggolongkan keadilan ke dalam keadilan distributif dan keadilan korektif<sup>256</sup>. Keadilan distributif menyangkut pemberian barang/asset dan kehormatan kepada setiap orang disesuaikan dengan posisi dan kedudukannya dalam masyarakat. distributive justice menuntut perlakuan yang sama terhadap mereka yang sama di hadapan hukum<sup>257</sup>. Begitu juga dengan pandangan Bahder Johan Nasution bahwa keadilan distributif merupakan konsep keadilan yang menuntut bahwa setiap orang mendapat apa yang menjadi haknya, jadi sifatnya proporsional. Penilaian keadilan didasarkan pada proporsionalitas dalam penentuan, pembagian dan pemberian hak bagi setiap orang dalam hubungan antara masyarakat dan negara. Lebih lanjut Bahder Johan Nasution bahwa hak yang diberikan bisa berwujud benda yang tak bisa dibagi (*undivided goods*), seperti kemanfaatan bersama, yakni penggunaan dan pemanfaatan fasilitas publik, baik yang sifatnya administratif serta fisik. Setiap warga negara atau warga masyarakat dapat menikmati fasilitas tersebut tanpa mengganggu hak orang/pihak lain. Wujud lainnya dapat berupa benda yang habis dibagi (*divided goods*) yakni hak-hak atau benda-benda yang dapat ditentukan dan diberikan dalam rangka memenuhi kebutuhan individu setiap warga dan keluarganya, dengan pembatasan sepanjang negara mampu untuk memberikan apa yang dibutuhkan oleh warganya secara adil.

---

<sup>256</sup> *Ibid.*, hlm. 293-294.

<sup>257</sup> W. Friedmann, 1971, *The State and The Rule of Law in Mix Economy*, Steven & Son: London, hlm. 385.

Pemenuhan keadilan sosial bagi masyarakat diletakkan pada pencapaian keadilan distributif.<sup>258</sup>

Bentuk keadilan kedua menurut Aristoteles adalah keadilan korektif meletakkan ukuran dalam melaksanakan hukum sehari-hari. Pandangan Bahder Johan Nasution bahwa keadilan korektif atau komutatif berkaitan dengan penentuan dan pemenuhan hak yang adil kepada beberapa orang pribadi yang setara, baik dalam wujud fisik maupun non fisik. Keadilan komutatif juga digunakan dalam penentuan keadilan pada hubungan perserikatan atau perkumpulan, sepanjang tidak dalam arti hubungan antara lembaga tersebut dengan para anggotanya, akan tetapi hubungan antara perserikatan dengan perserikatan lainnya atau hubungan antara perserikatan dengan manusia fisik lainnya. Proses keadilan komutatif didasarkan pada konsep hak milik seseorang sejak awal wajib diberikan kepadanya. Obyek dari hak milik tersebut dapat berupa kepentingan fisik dan moral, hubungan dan kualitas dari berbagai hal, baik yang sifatnya kekeluargaan dan ekonomis, hasil kerja fisik dan intelektual, sampai sesuatu hal dahulunya belum dimiliki akan tetapi kemudian diperoleh dengan cara-cara yang sah<sup>259</sup>.

Pandangan Frankena dalam melihat distributive justice di pusatkan pada gagasan penjatahan sesuatu untuk orang-tugas,

---

<sup>258</sup> Bahder Johan Nasution, 2016, *Kajian Filosofis Tentang Keadilan Dan Hukum (Dari Pemikiran Klasik Hingga Modern)*, Jurnal Al-Ihkam, Vol. 11, No. 2 (Desember 2016), hlm. 253.

<sup>259</sup> *Ibid.*, hlm. 253.

barang, kantor, peluang, hukuman, hak istimewa, peran, status, dan sebagainya<sup>260</sup>.

### **c. Restorative Justice**

Teori keadilan yang relevan dan peneliti gunakan sebagai tolok ukur dalam penulisan disertasi ini adalah teori keadilan restoratif (*restorative justice*), karena teori keadilan ini yang peneliti nilai relevan dengan konsep perlindungan korban kejahatan penghinaan.

Perlindungan terhadap korban kejahatan adalah istilah umum tentang pendekatan restoratif diperkenalkan untuk pertama kalinya oleh Albert Eglash dengan menyebutkan istilah *restorative justice* merupakan suatu alternatif pendekatan restitutif terhadap pendekatan keadilan retributif dan keadilan rehabilitatif<sup>261</sup>. Demikian juga disampaikan oleh Hanafi Arief dan Ningrum Ambarsari<sup>262</sup> bahwa keadilan restoratif merupakan suatu proses penyelesaian kejahatan di luar pengadilan melalui upaya perdamaian yang dilakukan oleh pelaku kejahatan atau keluarganya terhadap korban kejahatan atau keluarganya, agar permasalahan hukum yang timbul akibat terjadinya kejahatan tersebut dapat terselesaikan dengan baik melalui pencapaian persetujuan dan kesepakatan dengan tujuan pemulihan hubungan dan penebusan kesalahan.

---

<sup>260</sup> Ronald L Cohen, 1987, *Distributive Justice: Theory and Research*, Social Justice Research, Vol. 1, No. 1, hlm. 20.

<sup>261</sup> Albert Eglash (Rufinus Hotmaulana Hutaauruk), *op.-cit.*, hlm. 103.

<sup>262</sup> Hanafi Arief & Ningrum Ambarsari, 2018, *Penerapan Prinsip Restorative Justice dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, Jurnal Al'Adl, Vol. X No. 2, (Juli 2018), hlm. 173.

Perkembangan pemikiran manusia telah melahirkan *restorative justice* (keadilan restoratif) yang diadopsi dari tradisi keadilan India, Arab kuno, Yunani, Romawi. Suku India yang berada di lembah sungai Hindius pada zaman purba, seperti peradaban *Vedic*, menggunakan sistem penyelesaian masalah melalui pemberian sanksi kepada pelaku yang melakukan kesalahan sebagai penebusan dosa, mengganti kerugian, membayar utangnya, supaya pelaku dapat dimaafkan, termasuk pengaruh tradisi penganut *Buddis*, *Tao*, dan *Konghucu* yang telah berakulturasi dengan pengaruh budaya barat yang berada di Asia Utara (seperti *sulha* yang merupakan lembaga keadilan restoratif bangsa Palestina purba, yang sampai saat ini masih tetap diterapkan di Galilea, dengan penerapan salah satu sistem sanksi yang mengurangi unsur penderitaan dengan cara membangun kebaikan yang lebih besar dalam suatu komunitas yang saling mengasihi dan menyayangi)<sup>263</sup>.

Mark M. Leanier dan Stuart Henry mengemukakan konsep pendekatan restoratif memiliki referensi sejarah yang berbeda-beda, misalnya yang berasal dari praktik restitusi suku *anglo saxon* pada abad pertama, peradilan suku bangsa Amerika asli dan Aboriginal (*Native American and Aboroginal Justice*), aktivisme dari kaum *Mennonite*, pergerakan-pergerakan korban, kaum *abolisionis* dan kriminologi penciptaan perdamaian (*peace making criminology*), serta

---

<sup>263</sup> John Braithwaite, 2002, *Restorative Justice & Responsive Regulation*, Oxford University Press, London, hlm. 3.

gagasan-gagasan tentang *reintegrative shaming* (perasaan malu sebagai sarana mengintegrasikan kembali pelaku kejahatan ke dalam masyarakat), bukan stigmatisasi kepada pelaku kejahatan<sup>264</sup>.

Selain gagasan pemulihan (*healing circles*) yang diperkenalkan oleh bangsa asli Kanada (*Canadian First Nation*), serta konsep pemberian sanksi yang diterapkan oleh suku bangsa *Navajo* melalui penebusan kesalahan (*making amends*), rekonsiliasi, penciptaan kedamaian atau *peacemaking*, pemulihan kerusakan atau penggantian kerugian, sistem peradilan kekerabatan, dan konsep keadilan transformative termasuk sumber lain dair konsep dasar pendekatan restiratif<sup>265</sup>. Konsep penyelesaian melalui pertemuan antar keluarga (*family group conference*) yang sering digunakan di Selandia Baru, Australia, Inggris, Irlandia, Afrika Selatan, Amerika Serikat dan Kanada telah memberikan landasan teori baru terhadap pendekatan restorative.

Howard Zehr dan Ali Gohar membangun 3 (tiga) konsep utama dari restorative justice adalah *harm and needs, obligations, engagement*.<sup>266</sup>. Konsep *needs* menurut Howard Zehr dan Ali Gohar adalah:

*“... for restorative justice, then, justice begins with a concern for victims and their needs; it seeks to repair the harm as much as possible, both concretely and symbolically. This victim-oriented*

---

<sup>264</sup> Mark M. Lanier & Stuart Henry (Rufinus Hotmaulana Hutaauruk), *op.-cit.*, hlm. 104.

<sup>265</sup> Rufinus Hotmaulana Hutaauruk, *ibid.*, hlm. 105.

<sup>266</sup> Howard Zehr & Ali Gohar, *op.-cit.*, hlm. 21.

*approach requires that justice be concerned about victims' needs even when no offender has been identified or apprehended...*<sup>267</sup>

(“... untuk keadilan restoratif, keadilan dimulai dengan kekhawatiran korban dan kebutuhan mereka. Ini berusaha memperbaiki kerusakan sebanyak mungkin, baik secara konkret maupun simbolis...”).

Pendekatan yang berorientasi pada korban ini mengharuskan keadilan memerhatikan kebutuhan korban bahkan ketika tidak ada pelaku yang diidentifikasi atau ditangkap).

Konsep *obligations* menurut Howard Zehr dan Ali Gohar adalah:

*“... restorative justice emphasizes offender accountability and responsibility. The legal system defines accountability as making sure offenders are punished. If crime is essentially about harm, however, accountability means offenders must be encouraged to understand that harm, that is, to begin to comprehend the consequences of one's behavior. Moreover, it means they have a responsibility to make things right in so far as possible, both concretely and symbolically...”*<sup>268</sup>.

“... keadilan restoratif menekankan pertanggungjawaban dan tanggung jawab pelaku. Sistem hukum mendefinisikan pertanggungjawaban karena memastikan pelaku dihukum. Jika kejahatan pada dasarnya adalah tentang bahaya, pertanggungjawaban berarti pelanggar harus didorong untuk memahami bahaya tersebut, yaitu, untuk mulai memahami konsekuensi dari perilaku seseorang. Selain itu, itu berarti mereka memiliki tanggung jawab untuk membuat segala sesuatunya sebaik mungkin, baik secara konkret maupun simbolis...”

*Restorative Justice* (Keadilan Restoratif) atau dikenal dengan istilah “*reparative justice*” merupakan suatu pendekatan keadilan yang berbeda dengan konsep retributif, tetapi lebih menitikberatkan pada pemenuhan kebutuhan korban, pelaku kejahatan, dan peran serta

---

<sup>267</sup> *Ibid.*, hlm. 21.

<sup>268</sup> *Ibid.*, hlm. 22.

masyarakat. Pelibatan korban dan pelaku kejahatan di dalam proses guna mengetahui penderitaan dan kebutuhan korban serta mendorong pelaku kejahatan untuk bertanggungjawab atas perbuatannya, yakni melakukan perbaikan dan penyesalan terhadap kesalahan dan meminta maaf, mengembalikan uang telah dicuri, atau dengan melakukan pelayanan masyarakat.

Konsep *engagement* menurut Howard Zehr dan Ali Gohar adalah:

*“... the principle of engagement suggests that the primary parties affected by crime victims, offenders, family members, members of the community are given significant roles in the justice process. These “stakeholders” need to be given information about each other and to be involved in deciding what justice in this case requires...”*<sup>269</sup>.

“... prinsip keterlibatan menunjukkan bahwa pihak utama termasuk anggota keluarga dan anggota masyarakat yang terkena dampak atau korban kejahatan pelaku diberi peran penting dalam proses peradilan. “Pemangku kepentingan” tersebut perlu diberikan informasi satu sama lain dan dilibatkan dalam menentukan keadilan apa yang dibutuhkan...”

Sesuai dengan pandangan Howard Zehr dan Ali Gohar sebagaimana telah diuraikan di atas, maka sesuai dengan laporan Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM menyebutkan tiga prinsip dasar Restorative Justice adalah<sup>270</sup>:

1. Pemulihan penderitaan korban akibat kejahatan.

---

<sup>269</sup> *Ibid.*, hlm. 22.

<sup>270</sup> Lihat Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI Tahun 2013. Pengkajian Hukum Tentang Penerapan *Restorative Justice* Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Yang Dilakukan Oleh Anak-Anak, Laporan Tahun 2013, hlm. 33.

2. Memberikan tanggungjawab kepada pelaku untuk melakukan pemulihan keadaan (restorasi).
3. Pengadilan berperan dalam menjaga ketertiban umum dan masyarakat berperan dalam melestarikan perdamaian yang adil.

Timothy J. Holler<sup>271</sup> menegaskan bahwa terdapat 2 (dua) konsepsi yang terpisah terkait dengan *restorative justice*, yakni: *Pertama* melihat keadilan restoratif sebagai konsep proses di mana proses keadilan didefinisikan oleh pertemuan semua pemangku kepentingan, dalam pengaturan restoratif, di mana mereka menentukan jalan untuk memulihkan atau memperbaiki kerusakan; *Kedua* konsep nilai-nilai yang berusaha membedakan bentuk-bentuk keadilan tradisional dari praktik restorative.

*United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC)*, bahwa yang dimaksud dengan *restorative justice* merupakan suatu pendekatan guna pemecahan masalah, dalam berbagai variasinya, melibatkan korban, pelaku, jaringan sosial mereka, badan-badan peradilan dan masyarakat. Prinsip dasar program keadilan restoratif adalah bahwa perilaku kriminal tidak hanya melanggar hukum, tetapi juga melukai korban dan masyarakat. Segala upaya harus dilakukan guna mengatasi konsekuensi dari perilaku kriminal, seperti melibatkan

---

<sup>271</sup> Timothy J. Holler, 2015, *Instituting Restoration: Establishing and Sustaining a Restorative Model of Justice*, Dissertation, Indiana University of Pennsylvania (August 2015), hlm. 17.

pelaku serta korban dan keluarganya sebagai pihak yang terluka, dan pemenuhan kebutuhan korban serta pelaku mendapatkan bantuan dan dukungan guna pertanggungjawaban<sup>272</sup>.

*Centre for Justice and Reconciliation* (CJR) menegaskan bahwa keadilan restoratif merupakan teori keadilan yang memprioritaskan perbaikan kerugian yang timbul akibat tindakan kriminal. Para pihak secara sadar bertemu guna penyelesaian masalah agar transformasi hubungan antar masyarakat berjalan dengan baik<sup>273</sup>.

Prinsip mendasar sebagai bagian filosofi dari penerapan *restorative justice* menurut Kimmet Edgar adalah ketika seseorang terluka disebabkan orang lain, maka yang paling baik dilakukan adalah mencoba untuk memperbaiki luka atau kerusakan yang terjadi<sup>274</sup>. Begitu juga dengan pandangan Rufinus Hotmaulana Hutaeruk bahwa pada penyelesaian tindak pidana melalui pendekatan restoratif, suatu konflik atau kerusakan yang timbul akibat tindak pidana dinilai sebagai suatu konflik yang terjadi dalam hubungan antara anggota masyarakat yang harus diselesaikan dan dipulihkan oleh seluruh pihak secara bersama-sama<sup>275</sup>. Mark Umbreit juga mengemukakan hal yang sama bahwa *restorative justice*

---

<sup>272</sup> UNODC, 2006, *Handbook on Restorative Justice Programmes, Criminal Justice Handbook Series*, Vienna, UN New York, hlm. 6

<sup>273</sup> Dvannes, 2008, *Restorative Justice Briefing Paper-2*, Centre for Justice & Reconciliation, (November 2008), hlm. 1.

<sup>274</sup> Kimmett Edgar & Tim Newell, *op.-cit.*, hlm. 1.

<sup>275</sup> Rufinus Hotmaulana Hutaeruk, *op.-cit.*, hlm. 105-106.

memfokuskan untuk memperbaiki kerusakan dan kerugian yang disebabkan oleh tindak pidana<sup>276</sup>.

Jacquelyn P. Poplawsky membedakan *retributive justice* dengan *restorative justice* terkait pengertian kejahatan, tujuan keadilan dan proses pencapaian keadilan adalah sebagai berikut<sup>277</sup>:

**Tabel 1**  
**Perbedaan *Retributive Justice* dengan *Restorative Justice***  
**(Jacquelyn P. Poplawsky)**

	<b>Retributive Justice</b>	<b>Restorative Justice</b>
Defenisi kejahatan	Pelanggaran hukum dinilai di mana negara sebagai korban	Pelanggaran hukum dinilai sebagai pelanggaran terhadap orang dan hubungan
Tujuan keadilan	Untuk menetapkan kesalahan dan memberikan rasa sakit melalui hukuman	Untuk mengidentifikasi tanggung jawab, memenuhi kebutuhan dan meningkatkan penyembuhan
Proses pencapaian keadilan	Konflik antara musuh, di mana pelaku diadu melawan negara, aturan dan niat lebih besar daripada hasil dan satu pihak menang dan yang lain kalah	Proses yang melibatkan korban dan pelaku serta masyarakat dalam upaya mengidentifikasi kebutuhan dan kewajiban (dialog kesepakatan bersama)

Di samping itu, Howar Zehr<sup>278</sup> memberikan perbedaan antara keadilan retributif dengan keadilan restoratif, yakni:

<sup>276</sup> Mark Umbreit (Rufinus Hotmaulana Hutauruk), *ibid.*, hlm. 106.

<sup>277</sup> Jacquelyn P. Poplawsky, 2017, *Learning to Heal: The Impact of a Restorative Justice Program on Crime Victims*, Dissertation, Doctor of Philosophy University of The Incarnate Word, (December 2017), hlm. 6

<sup>278</sup> Howar Zehr (S. Atalim), *op.-cit.*, hlm. 146.

**Tabel 2**  
**Perbedaan Keadilan Retributif dengan Keadilan Restoratif (Howar Zehr)**

Keadilan Retributif	Keadilan Restoratif
1. Kejahatan diartikan sebagai pelanggaran terhadap negara	1. Kejahatan diartikan sebagai pelanggaran seseorang terhadap orang lain
2. Fokus perhatian pada penetapan kesalahan dan rasa bersalah (orientasi masa lalu)	2. Fokus perhatian pada pemecahan masalah berupa tanggungjawab dan kewajiban (orientasi pada masa depan)
3. Hubungan permusuhan dan proses normatif	3. Dialog dan negosiasi melalui proses normatif
4. Pencegahan didasarkan pada pengenaan rasa sakit dan penghukuman.	4. Restitusi sebagai sarana pemulihan kedua belah pihak dan rekonsiliasi sebagai tujuan
5. Keadilan didasarkan pada proses sesuai aturan yang benar	5. Keadilan didasarkan pada hubungan yang benar berdasarkan penilaian hasil
6. Secara internal kejahatan dinilai sebagai konflik individu melawan negara	6. Kejahatan dinilai sebagai konflik antar individu
7. Satu cedera sosial dibalas dengan cedera sosial lain	7. Fokus pada perbaikan cedera sosial
8. Masyarakat berada di pinggirannya karena telah diwakili oleh negara	8. Masyarakat sebagai fasilitator dalam proses restoratif
9. Mendorong nilai-nilai kompetitif dan individualistis	9. Mendorong nilai-nilai kebersamaan
10. Tindakan sepenuhnya diarahkan oleh negara yang mengabaikan korban dan pelaku pasif	10. Peran korban dan pelaku diakui, baik dalam masalah maupun solusi, seperti hak/kebutuhan korban diakui dan pelaku didorong untuk bertanggungjawab
11. Pertanggungjawaban pelaku didasarkan pada penerimaan hukuman	11. Pertanggungjawaban pelaku didasarkan pada pemahaman dampak tindakan dan membantu memutuskan bagaimana memperbaikinya
12. Kejahatan diartikan dalam hukum murni tanpa dimensi moral, ekonomi, sosial dan politik	12. Kejahatan dinilai dalam dimensi moral, ekonomi, sosial dan politik
13. Pemenuhan kewajiban kepada negara dan masyarakat secara abstrak	13. Pengakuan kewajiban kepada korban
14. Respon terfokus pada perilaku masa lalu pelaku	14. Respon berfokus pada konsekuensi berbahaya dari perilaku pelaku
15. Stigma kejahatan tidak terhapuskan	15. Stigma kejahatan terhapuskan melalui tindakan restoratif
16. Tidak ada dorongan untuk pertobatan dan pengampunan	16. Kemungkinan untuk pertobatan dan pengampunan
17. Ketergantungan pada professional penegak hukum	17. Keterlibatan langsung dari peserta

A.M. Syukri Akub dan Sutiawati<sup>279</sup> membedakan antara restitusi, retribusi dan restorasi, dari aspek landasan filosofis, cara dan fokus sebagai berikut:

**Tabel 3**  
**Perbedaan Restitusi, Retribusi dan Restorasi, dari Aspek Landasan Filosofis, Cara dan Fokus (A.M. Syukri Akub dan Sutiawati)**

No.	Perbedaan	Restitusi	Retribusi	Restorasi
1.	Landasan filosofis	Memperbaiki kesalahan dengan mengganti atau memperbaharui	Mencapai keadilan dengan memberi balasan atas derita/sakit yang ditimbulkan	Pemberian maaf sebagai dasar memperbaiki hubungan antar manusia
2.	Cara	Korban menerima ganti rugi	Pelaku dijatuhi hukuman yang setimpal atau lebih berat	Pelaku menyesali perbuatan, berjanji tidak mengulangi (dengan memberikan ganti rugi bila diperlukan)
3.	Fokus	Korban	Pelaku	Korban dan pelaku

## 2. Teori Kemanfaatan

Teori kemanfaatan atau yang dikenal dengan paham utilitarianisme dipopulerkan oleh Jeremy Bentham guna mereformasi sistem hukum di Inggris pada abad ke-18<sup>280</sup>. Menurut paham utilitarian bahwa suatu perbuatan dianggap baik apabila mendatangkan kebahagiaan dan sebaliknya dianggap perbuatan buruk apabila menyebabkan ketidakbahagiaan, tujuan perbuatan adalah

<sup>279</sup> A.M. Syukri Akub & Sutiawati, *op.-cit.*, hlm. 29.

<sup>280</sup> Atip Latipulhayat, 2015, *Khazanah: Jeremy Bentham*, Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 2 No. 2, hlm. 413.

memaksimalkan kegunaan atau kebahagiaan untuk sebanyak mungkin orang.<sup>281</sup>

Tujuan hukum menurut paham utilitarian yakni memberikan kesenangan atau kebahagiaan kepada sebanyak-banyaknya warga masyarakat dan hukum menjadi sarana untuk pencapaian tujuan tersebut.<sup>282</sup> Kemanfaatan pada konteks tersebut diartikan sebagai kebahagiaan atau kesenangan (*happiness*).<sup>283</sup> Penekanan tujuan hukum yakni dapat memberikan kebahagiaan kepada manusia, bukan adil atau tidaknya suatu hukum. Penempatan keadilan hanya sebagai subordinat dari kemanfaatan (*a subordinate aspect of utility*).<sup>284</sup> Terdapat 4 (empat) tujuan, yaitu memberi sumber nafkah hidup (*subsistence*), kecukupan (*abundance*), keamanan (*security*), dan kesetaraan (*equality*), agar dapat mewujudkan kebahagiaan individu dan masyarakat.<sup>285</sup>

Menurut Atip Latipulhayat bahwa paham utilitarian Bentham telah menjadi inspirasi dan dasar lahirnya *philosophical radicalism* sebagai gerakan perubahan, dalam menguji dan mengevaluasi seluruh kebijakan institusi dengan menerapkan prinsip kemanfaatan (*the principle of utility*).<sup>286</sup>

---

<sup>281</sup> Jeremy Bentham. *Principles of Morals and Legislation*. Ebook. <https://www.earlymoderntexts.com/assets/pdfs/bentham1780.pdf>, hlm. 7. (Diakses pada Tanggal 15 Juli 2019).

<sup>282</sup> Darji Darmodihardjo (Hyronimus Rhiti), *lot.-cit.*

<sup>283</sup> Jeremy Bentham, *lot.-cit.*

<sup>284</sup> H.L.A. Hart, *lot.-cit.*

<sup>285</sup> Atip Latipulhayat, *op.-cit.*, hlm. 418.

<sup>286</sup> Atip Latipulhayat, *op.-cit.*, hlm. 417.

Prinsip manfaat diakui oleh Jeremy Bentham bahwa prinsip ini dinyatakan secara kabur dan bahkan dinyatakan sebagai hal yang umum ditemukan dalam bidang politik dan moral, sehingga prinsip ini bisa tidak melahirkan gagasan yang sama dan nilai yang sama atau penalaran yang seragam dan logis, sehingga diperlukan 3 (tiga) syarat, yakni: (1) meletakkan gagasan-gagasan yang jelas dan tepat pada kata manfaat, secara sama persis dengan semua orang yang menggunakannya; (2) menegakkan kesatuan dan kedaulatan prinsip ini, dengan cara tegas membedakannya dengan segala kesatuan dan kedaulatan lain; (3) menemukan proses aritmetika moral yang dapat digunakan untuk mencapai hasil-hasil yang seragam.<sup>287</sup>

Paham Utilitarian telah berkontribusi sangat penting terhadap penerapan hukum, terutama dalam hal penerapan sanksi dan telah menjadi salah satu aliran filsafat. Prinsip dasar filosofi penganut paham utilitarian menilai bahwa hukuman yang adil bagi pelaku pelanggaran hukum harus memerhatikan akibat-akibat yang muncul kemudian. Utilitarian telah menanamkan dasar etika bahwa suatu tindakan dapat dibenarkan secara moral apabila akibat-akibat yang ditimbulkan baik bagi sebanyak-banyaknya orang<sup>288</sup>. Hukuman yang dijatuhkan kepada setiap pelaku kejahatan harus mempertimbangkan

---

<sup>287</sup> Jeremy Bentham, 2006, *op.-cit.*, hlm. 25.

<sup>288</sup> Johanis Ohoitmur, 1997, *Teori Etika tentang Hukum Legal*, Gramedia, Jakarta, hlm. 24.

juga aspek konsekuensi positifnya. Istilah konsekuensialisme<sup>289</sup> pertama kali dikemukakan oleh Elizabeth Anscombe pada Tahun 1957<sup>290</sup>. Tujuan utama hukuman menurut Bentham adalah mencegah terjadinya pelanggaran serupa.<sup>291</sup>

Pandangan Bentham terkait hukuman yang tidak diperbolehkan disebutkan dalam 4 (empat) hal, yakni: (1) hukuman yang disalagunakan; (2) hukuman yang tidak efektif; (3) hukuman yang berlebih-lebihan; (4) hukuman yang terlalu merugikan.<sup>292</sup>

Teori utilitas Bentham terkait hukuman yakni hukuman dapat dibenarkan apabila hukuman tersebut dapat melahirkan 2 (dua) akibat utama yaitu: (1) Konsekuensi yang timbul dari hukuman tersebut dapat mencegah terulangnya kejahatan tersebut di masa depan. (2) Lahirnya kepuasan korban dan orang lain akibat hukuman tersebut<sup>293</sup>. Berkaitan dengan hal tersebut Bentham menegaskan bahwa kejahatan sebagai penyakit dalam badan politik, sehingga diperlukan cara-cara pencegahan dan ganti kerugian sebagai solusi<sup>294</sup>. Solusi tersebut dibedakan menjadi 4 (empat) bagian, yakni<sup>295</sup>: (1) solusi

---

<sup>289</sup> Konsekuensialisme merupakan salah satu aliran filsafat etika yang penekanannya pada kebenaran penilaian suatu perbuatan atau tindakan didasarkan pada akibat (konsekuensi) yang timbul dari perbuatan tersebut.

<sup>290</sup> Jenny Teichmann, 1998, *Etika Sosial*, Kanisius, Yogyakarta, 1998, hlm. 16.

<sup>291</sup> Jeremy Bentham, 2006, *op.-cit.*, hlm. 307.

<sup>292</sup> *Ibid.*, hlm. 360.

<sup>293</sup> Frederikus Fios, 2012, *Keadilan Hukum Jeremy Bentham dan Relevansinya bagi Praktik Hukum Kontemporer*, Humaniora, Vol. 3 No. 1 (April 2012), hlm. 304.

<sup>294</sup> Jeremy Bentham, 2006, *op.-cit.*, hlm. 306.

<sup>295</sup> *Ibid.*, hlm. 306.

preventif<sup>296</sup>; (2) solusi supresif<sup>297</sup>; (3) solusi yang memuaskan<sup>298</sup>; (4) solusi pidana atau hukuman<sup>299</sup>.

### 3. Teori Kepastian Hukum

Herlien Budiono mengatakan bahwa kepastian hukum merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, khususnya pada norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat dijadikan sebagai pedoman perilaku bagi semua orang. Sedangkan Apeldoorn menyatakan bahwa kepastian hukum memiliki 2 (dua) segi yakni dapat ditemukannya hukum dalam hal yang konkret dan keamanan hukum. Hal tersebut berarti bahwa para pencari keadilan ingin mengetahui apa yang menjadi hukum dalam suatu hal tertentu ia memulai perkara dan perlindungan bagi para pihak dalam kesewenangan hakim.<sup>300</sup>

Hans Kelsen menyatakan bahwa teori hukum adalah teori tentang norma-norma<sup>301</sup>, atau hukum adalah sebuah sistem norma, sedangkan norma adalah pernyataan yang menekankan aspek

---

<sup>296</sup> Solusi preventif berupa cara-cara yang cenderung mencegah pelanggaran. Ada 2 (dua) macam, yakni cara langsung dan cara tidak langsung. Cara langsung diterapkan pada suatu pelanggaran tertentu secara khusus, sedangkan cara tidak langsung, berupa tindak pencegahan umum terhadap segala macam pelanggaran.

<sup>297</sup> Solusi supresif adalah cara-cara yang cenderung menghentikan pelanggaran yang sudah dimulai, pelanggaran sedang berlangsung, tetapi belum sepenuhnya sehingga kejahatan bisa dicegah atau setidaknya setengah bagian dari kejahatan itu.

<sup>298</sup> Solusi memuaskan terdiri dari pemulihan atau pemberian ganti kerugian bagi mereka yang menderita akibat pelanggaran.

<sup>299</sup> Solusi pidana atau hukuman juga berguna, sebab setelah kejahatan dihentikan, pihak yang dirugikan sudah mendapat ganti kerugian, kejahatan-kejahatan serupa masih perlu dicegah, entah di pihak pelaku yang sama atau pelaku lainnya.

<sup>300</sup> A. Madjedi Hasan, 2009, *Kontrak Minyak dan Gas Bumi Berazas Keadilan dan Kepastian Hukum*, Fikahati Aneska, Jakarta, hlm. 25.

<sup>301</sup> Lawrence M. Friedmann (Jimly Asshiddiqie), *lot.-cit.*

seharusnya dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan.<sup>302</sup>

Utrecht menegaskan bahwa kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian, yakni (1) Setiap orang mengetahui apa yang boleh dilakukan dan tidak boleh dilakukan yang tertuang dalam aturan yang bersifat umum. (2) Setiap orang mendapatkan keamanan hukum dari kesewenang-wenangan penguasa karena terdapat aturan yang bersifat umum, sehingga setiap orang mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap mereka.<sup>303</sup>

Menurut Satjipto Rahardjo<sup>304</sup> bahwa terdapat 4 (empat) hal yang berkaitan dengan kepastian hukum, yaitu: (1) Hukum itu positif, artinya bahwa hukum adalah perundang-undangan (*gesetzliches Recht*). Pandangan tersebut berbeda dengan pandangan Achmad Ali bahwa memang benar, pada suatu negara terutama penganut sistem hukum tertulis (*civil law system, codification system*), kepastian hukumnya terjamin melalui aturan-aturan dan asas-asas hukum yang tertulis, namun demikian, tidak berarti bahwa di dalam *common law system*, yang didominasi oleh hukum tidak tertulis mereka tidak mempunyai alat untuk menjamin kepastian hukumnya, karena kepastian hukumnya dijamin dengan berlakunya asas *stare decisis* atau *the binding force of precedent* (di Indonesia dikenal dengan

---

<sup>302</sup> Peter Mahmud Marzuki, *lot.-cit.*

<sup>303</sup> Riduan Syahrani, 1999, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Citra Aditya, Bandung, hlm. 23.

<sup>304</sup> Satjipto Rahardjo, 2006, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, hlm. 135-136.

yurisprudensi). (2) Hukum itu berdasarkan fakta (*tatsachen*), tidak didasarkan pada rumusan terkait penilaian yang nantinya dilakukan oleh hakim, seperti kemauan baik, kesopanan. (3) Perumusan fakta dilakukan secara jelas, agar mudah dilaksanakan dan terhindar dari kekeliruan terkait interpretasi/pemaknaan. (4) Hukum positif tersebut tidak boleh sering dilakukan perubahan.

Jan Michiel Otto<sup>305</sup> melihat kepastian hukum dalam berbagai kemungkinan atau situasi tertentu, yakni:

1. Tersedia aturan-aturan yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh, diterbitkan oleh dan diakui karena (kekuasaan) nagara.
2. Penerapan aturan-aturan hukum secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepada terhadapnya oleh Instansi-instansi penguasa (pemerintah).
3. Penyesuaian perilaku setiap warga terhadap aturan-aturan tersebut.
4. Penerapan aturan-aturan hukum secara konsisten dalam penyelesaian sengketa oleh hakim-hakim (peradilan) yang mandiri.
5. Keputusan badan peradilan secara konkret dilaksanakan.

Peter Mahmud Marzuki berpandangan sama dengan Utrecht dalam melihat kandungan kepastian hukum, yaitu<sup>306</sup>:

---

<sup>305</sup> Jan Michiel Otto, 2006, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*, di terjemahan oleh Tristam Moeliono (Shidarta), Revika Aditama, Bandung, hlm 85.

1. Setiap orang mengetahui perbuatan yang boleh dilakukan atau tidak boleh dilakukan melalui pengaturan yang bersifat umum.
2. Setiap orang mendapatkan keamanan hukum dari ancaman kesewenang-wenangan penguasa karena terdapat aturan yang bersifat umum, sehingga setiap orang mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap mereka.

Lebih lanjut Peter Mahmud Marzuki menegaskan bahwa kepastian hukum juga terkait dengan konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim lainnya dalam kasus yang sama dan telah diputuskan oleh hakim sebelumnya, di samping berupa pasal-pasal dalam undang-undang secara tertulis.<sup>307</sup>

#### **4. Teori Penegakan Hukum**

Penegakan hukum merupakan aktivitas yang menyelaraskan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang konstan dan konsisten serta perilaku sebagai rangkaian pengejawantahan nilai, guna menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian dalam masyarakat.<sup>308</sup> Gangguan terhadap penegakan hukum terjadi, manakala terdapat ketidaksinkronan antara “tritunggal” nilai, kaidah dan pola perilaku, sehingga penegakan hukum bukan hanya semata-mata pelaksanaan

---

<sup>306</sup> Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Pranada Media Group, Jakarta, hlm. 158.

<sup>307</sup> *Ibid.*, hlm. 158.

<sup>308</sup> Soerjono Soekanto, *op.-cit.*, hlm. 3.

perundang-undangan<sup>309</sup>. Sumbayak<sup>310</sup> menyatakan bahwa penegakan hukum tidak terlepas dari realitas fungsi hukum pada keserasian antara hukum itu sendiri, warga masyarakat, penegak hukum dan fasilitas pendukungnya, serta kebudayaan masyarakatnya.

Pandangan yang sama dikemukakan oleh Soerjono Soekanto bahwa penegakan hukum selalu dipengaruhi oleh beberapa faktor yang netral, sehingga dampak positif dan negatifnya terletak pada isi faktor-faktor tersebut. Faktor-faktor yang dimaksud adalah faktor hukum (substansi), faktor penegak hukum (struktur), faktor sarana dan fasilitas pendukung, faktor masyarakat dan faktor kebudayaan (kultur).<sup>311</sup>

#### **a. Faktor Hukum**

Faktor substansi hukum seperti undang-undang dapat memberikan gangguan terhadap penegakan hukum disebabkan karena:

1. Prinsip-prinsip berlakunya undang-undang tidak diikuti dengan baik.
2. Peraturan pelaksanaan guna menjalankan undang-undang belum ada.

---

<sup>309</sup> *Ibid.*, hlm. 5.

<sup>310</sup> Sumbayak (Muhammad Arfah Pattenreng), 2005, *Efektivitas Hukum dalam Pengembangan Pembangunan Permukiman Perkotaan di Sulawesi Selatan*, Disertasi Universitas Hasanuddin, Makassar, hlm.182-183.

<sup>311</sup> *Ibid.*, hlm. 5.

3. Terjadinya kesimpangsiuran dalam penafsiran undang-undang, akibat kekaburan atau ketidakjelasan arti kata-kata di dalam undang-undang tersebut.

#### **b. Penegak Hukum**

Ruang lingkup penegak hukum dalam tulisan ini hanya mereka yang secara langsung berkecimpung di bidang penegakan hukum pidana, seperti hakim, jaksa, polisi, pengacara dan pelayan masyarakat.<sup>312</sup> Penegak hukum memiliki kedudukan (“status”) dan peranan (“role”), sehingga dalam kajian ini lebih difokuskan pada peranannya sebagai penegak hukum, yakni peranan yang seharusnya dan peranan aktual. Pada penegakan hukum pidana peranan penegak hukum sangat banyak tidak terlepas dari diskresi. Pembahasan terkait penegak hukum sebenarnya lebih banyak tertuju pada diskresi. Menurut Wayne LaFavre<sup>313</sup> bahwa beberapa alasan sangat diperlukan diskresi dalam penegakan hukum, yakni:

1. Tidak ada peraturan perundang-undangan yang sangat lengkap, yang dapat mengatur semua perilaku manusia.
2. Terjadinya keterlambatan atau kelambatan dalam penyesuaian peraturan perundang-undangan dengan dinamika perkembangan hukum dalam masyarakat, sehingga terjadi ketidakpastian.

---

<sup>312</sup> *Ibid.*, hlm. 13.

<sup>313</sup> Wayne LaFavre (Soerjono Soekanto), *ibid.*, hlm. 15.

3. Kurangnya biaya guna penerapan peraturan perundang-undangan sebagaimana yang dikehendaki oleh pembentuk peraturan perundang-undangan.
4. Diperlukan penanganan secara khusus terkait kasus-kasus individual.

Berkaitan dengan hal tersebut di atas, maka terdapat berbagai hambatan dalam penegakan hukum, terutama dari aspek aparat penegak hukum, yakni<sup>314</sup>:

1. Keterbatasan kemampuan berinteraksi dan penyesuaian diri.
2. Relatif belum tingginya tingkat aspirasi.
3. Kesulitan dalam Menyusun proyeksi, karena keterbatasan pemikiran dan pemahaman ke depan.
4. Kemampuan penundaan pemuasan suatu kebutuhan materiel belum adanya.
5. Kurang adanya inovatif.

#### **c. Faktor Sarana atau Fasilitas**

Penegakan hukum sangat dipengaruhi oleh sarana atau fasilitas, karena tidak mungkin penegakan hukum akan berjalan dengan lancar dan dapat menyerasikan peranan yang seharusnya dengan peranan yang aktual, tanpa adanya sarana atau fasilitas tertentu. Sarana atau fasilitas tersebut, seperti sumber daya manusia yang terampil dan

---

<sup>314</sup> *Ibid.*, hlm. 15.

berpendidikan, organisasi yang baik dan sehat, peralatan dan keuangan yang cukup memadai dan sebagainya.<sup>315</sup>

Sarana atau fasilitas memiliki peranan yang sangat urgen dalam penegakan hukum. Penyerasian penegakan hukum antara yang seharusnya dengan aktual harus ditunjang oleh sarana atau fasilitas, karena tanpa hal tersebut sangat sulit dilakukan penyerasian<sup>316</sup>.

#### **d. Faktor Masyarakat**

Penegakan hukum bertujuan mencapai kedamaian dalam masyarakat, karena penegakan hukum berasal dari masyarakat. Pendapat-pendapat masyarakat terhadap penegakan hukum sangat mempengaruhi kepatuhan dan ketaatan hukumnya.<sup>317</sup> Teori ketaatan hukum dari H.C. Kelman<sup>318</sup> yang secara kuantitatif dibedakan dalam tiga proses, yaitu: *Pertama Compliance*, yaitu kepatuhan terhadap kaidah berdasarkan pada imbalan dan usaha untuk selalu terhindar dari hukuman (sanksi) yang dapat dijatuhkan kepada pelanggar hukum. *Kedua Identification*, yaitu kepatuhan terhadap kaidah hukum didasarkan pada terpeliharanya hubungan baik dengan yang diberikan kewenangan untuk menerapkan kaidah hukum. *Ketiga Internalization*, yaitu kepatuhan terhadap suatu kaidah-kaidah hukum, didasarkan pada kesesuaian nilai-nilai instrinsik yang dianut oleh anggota masyarakat dengan kaidah hukum tersebut. Menurut kaum sufis keutamaan yang

---

<sup>315</sup> *Ibid.*, hlm. 27.

<sup>316</sup> *Ibid.*, hlm. 33.

<sup>317</sup> *Ibid.*, hlm. 35.

<sup>318</sup> H.C. Kelman (Salman) 1993, *Beberapa Aspek Sosiologi Hukum*, Alumni, Bandung, hlm. 54-55.

tertinggi adalah ketaatan kepada hukum negara, baik tertulis maupun yang tidak tertulis, namun keutamaan itu menurut Socrates (469-399 SM) tidak buta melainkan didasarkan atas pengetahuan intuitif tentang yang baik dan benar yang terdapat dalam diri setiap manusia.<sup>319</sup>

Pandangan Hugo Krabbe bahwa hanya kaidah-kaidah yang tercipta berdasarkan reaksi kesadaran hukum yang dapat dipandang sebagai kaidah-kaidah hukum. Pemberlakuan kaidah (*wet*) yang tidak berdasarkan kesadaran hukum adalah bukan hukum.<sup>320</sup>

Berkaitan dengan uraian tersebut di atas, maka penilaian dan pendapat-pendapat masyarakat terhadap hukum sangat mempengaruhi penegakan hukum. Masyarakat senantiasa mengidektikkan baik buruknya penegakan hukum selalu dikaitkan dengan pola perilaku penegak hukum yang merupakan pencerminan dari hukum sebagai struktur maupun proses.

Begitu pentingnya peran masyarakat dalam perubahan hukum, maka Friederich Carl von Savigni<sup>321</sup> menegaskan bahwa hukum merupakan ekspresi dan semangat dari jiwa rakyat. Pandangan yang berbeda dari Roscoe Pound<sup>322</sup> menyatakan *theory law as a tool of social engineering* bahwa hukum dapat berfungsi sebagai alat merekayasa masyarakat, dengan menjadikan hukum memiliki daya

---

<sup>319</sup> Darji Darmodiharjo & Shidarta, *op.-cit.*, hlm. 292.

<sup>320</sup> Sukarno Aburaera, *et al*, 2018, *Filsafat Hukum: Teori dan Praktik*. Kencana, Jakarta, hlm. 200.

<sup>321</sup> Lilik Rasjidi & Arief Sidharta, 1989, *Filsafat Hukum Mazhab dan Refleksinya*, Remadja Karya, Bandung, hlm. 77.

<sup>322</sup> Roscoe Pound (D. Darmodiharjo & Arief Sidharta), *op.-cit.*, hlm. 177.

kerja untuk mengarahkan dan membangun masyarakat sesuai tujuan hukum.

#### e. Faktor Kebudayaan

Menurut pandangan holistik budaya dikonsepsikan secara luas, meliputi 3 (tiga) lapis dan basis, yakni: (1) lapis dan basis material yang membentuk sistem material budaya; (2) lapis dan basis sosial yang membentuk sistem sosial budaya; dan (3) lapis dan basis mental kognitif yang membentuk sistem lambang budaya yang bersifat intersubjektif.<sup>323</sup> Keterkaitan antara budaya dan hukum terletak pada hakikat hukum sebagai ekspresi dari suatu kebudayaan, karena tertib hukum adalah pengejawantahan secara fungsional dari sistem kebudayaan<sup>324</sup>. Podgorecki<sup>325</sup> memakai istilah subbudaya hukum yang menunjukkan relevansi antara hukum dan kebudayaan.

Kebudayaan (sistem) hukum pada hakikatnya mengandung nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai yang menjadi konsepsi abstrak terhadap apa yang dipersepsikan baik (ditaati) dan apa yang dipersepsikan buruk (dihindari). Pasangan nilai yang berperan dalam hukum, adalah sebagai berikut<sup>326</sup>, yakni: *Pertama* nilai ketertiban dan nilai ketentraman; *Kedua* nilai jasmani/kebendaan dan

---

<sup>323</sup> Harsya Bachtiar, 1985, *Sistem Budaya di Indonesia, Budaya dan Manusia di Indonesia*, Hanindita, Yogyakarta, hlm. 66-67.

<sup>324</sup> M. Syamsudin, 2012, *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*, Kencana, Jakarta, hlm. 26.

<sup>325</sup> Podgorecki. (Soerjono Soekanto), 1988, *Disiplin Hukum dan Disiplin Sosial*, Rajawali Pres, Jakarta, hlm. 164.

<sup>326</sup> Purnadi Purbacaraka & Soerjono Soekanto (Soerjono Soekanto), *ibid.*, hlm. 48.

nilai rohani/keakhlakan; *Ketiga* nilai kelanggengan/konservatisme dan nilai kebaruan/inovatisme.

Koentjaraningrat menegaskan bahwa hubungan hukum dan kebudayaan tersebut terdeskripsikan dalam sistem tata kelakuan manusia yang berupa norma-norma, hukum, dan aturan-aturan khusus, semuanya berdasarkan pada pedoman sistem nilai budaya masyarakat. Konsepsi-konsepsi yang hidup dan tumbuh dalam alam pikiran sebagian besar masyarakat terhadap berbagai hal yang sangat bernilai dalam hidup merupakan sistem nilai budaya. Sistem nilai budaya berperan sebagai panduan atau pedoman tertinggi terhadap kelakuan manusia, termasuk juga sistem hukum.<sup>327</sup>

Menurut Lawrence M. Friedman bahwa sistem hukum akan bekerja jika terdapat kekuatan-kekuatan sosial (*social forces*) yang menggerakkan hukum. Kekuatan-kekuatan sosial itu terdiri dari elemen nilai dan sikap sosial yang dinamakan budaya hukum (*legal culture*).<sup>328</sup>

Lawrence M. Friedman membagi budaya hukum dalam 2 (dua) bagian yakni internal dan eksternal. Budaya hukum internal adalah budaya hukum dari aparat penegak hukum, seperti polisi, jaksa dan hakim dalam menjalankan tugasnya. Sedangkan budaya hukum eksternal adalah budaya hukum dari masyarakat pada umumnya,

---

<sup>327</sup> Koentjaraningrat, 1987, *Kebudayaan Mentalitas dan Pembangunan*, Cet. 13, Gramedia, Jakarta, hlm. 25.

<sup>328</sup> Lawrence M. Friedman, 2015, *The legal System: A Social Science Perspective*, Diterjemahkan oleh M. Khozim, Cet. VII, Nusa Media, Bandung, hlm. 15.

misalnya bagaimana sikap dan pengetahuan masyarakat terhadap ketentuan hukum<sup>329</sup>.

## **J. Kerangka Pikir**

Aspek perlindungan terhadap korban kejahatan melalui *restorative justice*, khususnya kejahatan penghinaan baik dalam KUHP maupun di luar KUHP seperti UU No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Eletronik sebagaimana diubah dengan UU No. 19 Tahun 2016 Tentang perubahan Atas UU No. 11 Tahun 2008 Informasi dan Transaksi Eletronik.

Keseimbangan pemenuhan kepentingan negara dalam menegakkan hukum pidana sebagai hukum publik harus seimbang dengan perlindungan terhadap hak-hak korban kejahatan perlu mendapatkan perhatian serius.

Penyelesaian kejahatan penghinaan melalui *restorative justice* menjadi fokus kajian dalam disertasi ini karena kejahatan penghinaan merupakan delik aduan yang dari aspek penuntutannya menyimpangi hukum publik, karena merupakan kejahatan antar individu dan tidak terkait langsung dengan negara, sehingga gagasan penyelesaian tindak pidana penghinaan melalui pendekatan *restorative justice* di dasarkan pada pandangan Muladi<sup>330</sup>, bahwa salah satu ciri *restorative justice* adalah kejahatan dirumuskan sebagai pelanggaran seseorang terhadap orang lain dan dipandang sebagai konflik.

---

<sup>329</sup> *Ibid.*, hlm. 15.

<sup>330</sup> Muladi, *lot.-cit*

Kajian dan analisis permasalahan terkait dengan pengaturan hukum dan implementasi serta konsep ideal terkait dengan penyelesaian kejahatan penghinaan melalui *restorative justice* sebagai upaya penyelesaian perkara pidana dalam disertasi ini menggunakan teori keadilan, terutama teori keadilan restoratif, teori kemanfaatan dan teori kepastian hukum serta teori penegakan hukum.

Teori *restorative justice* oleh Howard Zehr dan Ali Gohar<sup>331</sup> bahwa terdapat 3 (tiga) pilar utama dari *restorative justice* adalah *harm and needs, obligations, engagement*. Kebutuhan korban, tanggungjawab pelaku dan keterlibatan korban merupakan pilar utama dari *restorative justice* Howard Zehr dan Ali Gohar.

Teori tujuan hukum Jeremy Bentham yang dikenal dengan utilitarianisme yakni tujuan hukum adalah memberikan kemanfaatan dan kebahagiaan sebanyak-banyaknya kepada warga masyarakat dan hukum adalah sarana untuk mencapai tujuan tersebut.<sup>332</sup> Kemanfaatan dalam konteks ini dimaknai sebagai kebahagiaan atau kesenangan (*happiness*).<sup>333</sup> Teori utilitas Bentham mengatakan bahwa hukuman dapat dibenarkan jika pelaksanaannya mengkristalkan dua efek utama yakni: pertama, konsekuensi hukuman itu ialah mencegah agar di masa depan kejahatan ter hukum tidak akan terulang lagi.

---

<sup>331</sup> Howard Zehr & Ali Gohar, *op.-cit.*, hlm. 33.

<sup>332</sup> Darji Darmodihardjo (Hyronimus Rhiti), *lot.-cit.*

<sup>333</sup> Jeremy Bentham, *lot.-cit.*

Kedua, hukuman itu memberikan rasa puas bagi si korban maupun orang lain.<sup>334</sup>

Teori kepastian hukum dari Hans Kelsen menyatakan bahwa teori hukum adalah teori tentang norma-norma<sup>335</sup>, atau hukum adalah sebuah sistem norma, sedangkan norma adalah pernyataan yang menekankan aspek seharusnya dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan.<sup>336</sup>

Kemudian untuk mendapatkan hasil kajian dan analisis yang lebih komprehensif, terkait dengan pengaturan hukum dan implementasi serta konsep ideal terkait dengan penyelesaian kejahatan penghinaan melalui *restorative justice* sebagai upaya penyelesaian perkara pidana, maka menggunakan teori penegakan hukum yang dikemukakan oleh Soerjono Soekanto, bahwa faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum, yakni substansi, struktur, kultur, sarana atau fasilitas serta masyarakat.<sup>337</sup>

Guna menghasilkan konsep ideal penyelesaian kejahatan penghinaan melalui keadilan restoratif, maka peneliti menggunakan teori *restorative justice* oleh Howard Zehr dan Ali Gohar<sup>338</sup> bahwa terdapat 3 (tiga) pilar utama dari *restorative justice* adalah *harm and needs, obligations, engagement*. Kebutuhan korban, tanggungjawab pelaku dan keterlibatan korban sebagai elemen dari teori *restorative*

---

<sup>334</sup> Frederikus Fios, *lot.-cit.*

<sup>335</sup> Lawrance M. Friedmann (Jimly Asshiddiqie), *lot.-cit.*

<sup>336</sup> Peter Mahmud Marzuki, *lot.-cit.*

<sup>337</sup> Soerjono Soekanto, *op.-cit.*, hlm. 5.

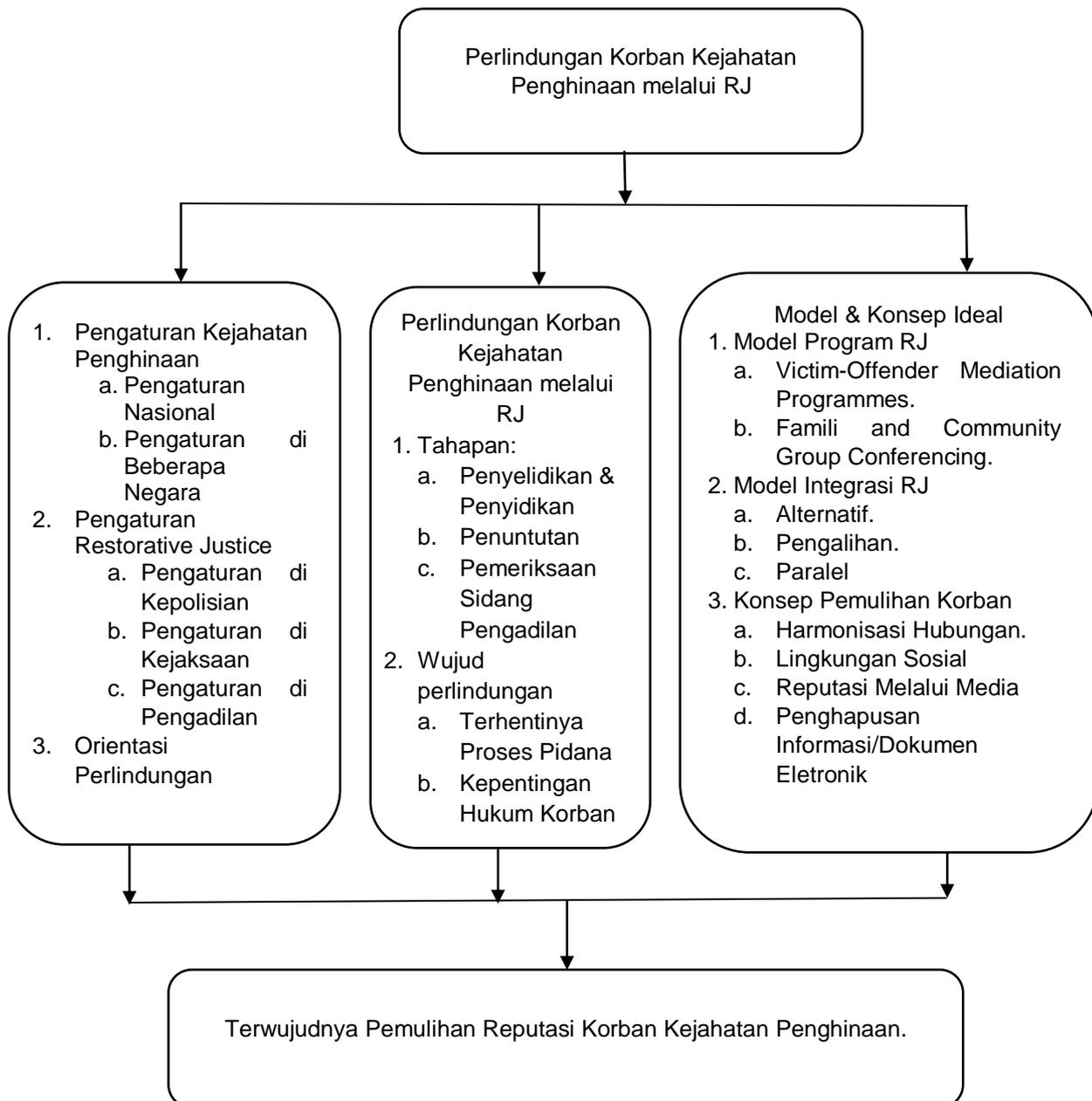
<sup>338</sup> Howard Zehr & Ali Gohar, *op.-cit.*, hlm. 33.

*justice* tersebut peneliti jadikan tolok ukur untuk untuk menghasilkan konsep ideal yang dimaksud. Teori *restorative justice* oleh Howard Zehr dan Ali Gohar tersebut di atas, kemudian dijabarkan dalam model yang lebih komperhensif yang meliputi substansi, struktur, kultur, sarana dan prasarana serta masyarakat, agar dapat menyelesaikan perkara kejahatan penghinaan yang dapat memulihkan ketidakseimbangan yang terjadi karena tindak pidana penghinaan tersebut.

Teori keadilan, terutama keadilan *restorative justice* oleh Howard Zehr dan Ali Gohar, teori kemanfaatan dari Jeremy Bentham dan teori kepastian hukum serta teori terkait dengan faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum dari Soerjono Soekanto yang peneliti jabarkan di atas, apabila digunakan secara komprehensif tentunya akan memberikan *novelty* yang relevan, berupa konsep ideal penyelesaian perkara kejahatan penghinaan yang memberikan perlindungan terhadap korban melalui *restorative justice*, maka akan menghasilkan kontribusi positif untuk melahirkan ide dan gagasan terwujudnya perlindungan terhadap korban kejahatan. Di samping itu, gagasan model penyelesaian perkara pidana penghinaan atau pencemaran nama baik melalui keadilan restoratif juga menjadi fokus kajian dan analisis peneliti.

## K. Bagan Kerangka Pikir

Sesuai dengan kerangka pikir sebagaimana peneliti uraikan di atas, maka untuk lebih memudahkan, peneliti menguraikannya dalam bagan kerangka pikir sebagai berikut:



## **L. Definisi Operasional**

Adapun definisi operasional yang digunakan peneliti dalam penulisan disertasi ini adalah sebagai berikut:

- 1) Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia yang dirugikan orang lain akibat terjadinya tindak pidana penghinaan dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak yang diberikan oleh hukum.
- 2) Korban kejahatan adalah orang yang mengalami kerugian akibat terjadinya kejahatan penghinaan.
- 3) Kejahatan Penghinaan biasa juga disebut dengan kejahatan pencemaran nama baik, adalah bentuk kejahatan yang dilakukan dengan menyerang (baik secara lisan maupun tertulis) kehormatan atau nama baik seseorang secara pribadi atau bersifat individual yang diatur dalam Bab XVI Pasal 310, 311, 315, 317,318 dan Pasal 320 KUHP serta Pasal 45 UU No. 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan atas UU No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.
- 4) Restorative Justice adalah suatu teori/konsep yang menitikberatkan pada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan bagi pelaku kejahatan serta korbannya sendiri.

- 5) Peraturan Internal Kepolisian adalah Peraturan Kepolisian, Peraturan Kapolri dan Surat Edaran Kapolri terkait penyelesaian perkara pidana melalui keadilan restoratif.
- 6) Peraturan Internal Kejaksaan adalah Peraturan Jaksa Agung tentang penyelesaian perkara pidana melalui keadilan restoratif.
- 7) Kepolisian adalah lembaga penegak hukum yang diberi tugas dan wewenang untuk melakukan penyelidikan dan penyidikan tindak pidana.
- 8) Kejaksaan adalah lembaga penegak hukum yang diberi tugas dan wewenang untuk melakukan penuntutan terhadap perkara tindak pidana.
- 9) Pengadilan adalah lembaga penegak hukum yang diberi tugas dan wewenang untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara tindak pidana.
- 10) Penyelidikan adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai kejahatan penghinaan atau pencemaran nama baik guna menentukan dapat atau tidaknya melakukan penyidikan.
- 11) Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mencari dan mengumpulkan bukti serta dengan bukti tersebut membuat terang suatu kejahatan penghinaan atau pencemaran nama baik yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.

- 12) Penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara kejahatan penghinaan atau pencemaran nama baik ke pengadilan negeri yang berwenang dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan.
- 13) Pemeriksaan sidang pengadilan adalah serangkaian tindakan hakim untuk menerima, memeriksa dan memutus perkara kejahatan penghinaan atau pencemaran nama baik.
- 14) Terhentinya proses pidana adalah salah satu wujud perlindungan terhadap korban kejahatan penghinaan atau pencemaran nama baik melalui penerapan *restorative justice* yang menghasilkan perdamaian antara korban dengan pelaku, sehingga menyebabkan proses peradilan pidana dihentikan.
- 15) Kepentingan hukum korban adalah salah satu wujud perlindungan korban dalam penyelesaian kejahatan penghinaan melalui *restorative justice* yang berupa pemenuhan kepentingan hukum korban kejahatan penghinaan, baik melibatkan optimal korban dalam proses *restorative justice* maupun pemulihan reputasi korban.
- 16) Model program *restorative justice* adalah pola kerja yang digunakan dalam program *restorative justice* untuk menyelesaikan kejahatan penghinaan atau pencemaran nama baik.
- 17) Victim-Offender Mediation Programmes adalah model atau pola kerja dalam program *restorative justice* yang digunakan untuk

menyelesaikan kejahatan penghinaan atau pencemaran nama baik dengan cara pertemuan antara korban dengan pelaku dengan bantuan fasilitator atau mediator.

18) Famili and Community Group Conferencing adalah model atau pola kerja dalam program *restorative justice* yang digunakan untuk menyelesaikan kejahatan penghinaan atau pencemaran nama baik dengan cara konferensi korban, pelaku dan keluarga serta komunitas masyarakat.

19) Model integrasi *restorative justice* adalah pola interaksi program *restorative justice* pada sistem peradilan pidana retributive dalam penyelesaian kejahatan penghinaan atau pencemaran nama baik.

20) Alternatif adalah model atau pola integrasi *restorative justice* pada sistem *retributive* yang menjadikan pola penyelesaian *restorative justice* sebagai suatu pilihan yang bersifat alternatif dalam penyelesaian kejahatan penghinaan atau pencemaran nama baik.

21) Pengalihan adalah model atau pola integrasi *restorative justice* pada sistem *retributive* yang menjadikan pola atau model penyelesaian *restorative justice* sebagai pengalihan atau pemindahan ke luar dari sistem penyelesaian perkara yang bersifat *retributive* dalam kejahatan penghinaan atau pencemaran nama baik.

22) Paralel adalah model atau pola integrasi *restorative justice* pada sistem *retributive* dalam penyelesaian kejahatan penghinaan atau

pencemaran nama baik yang dilaksanakan secara bersama-sama dan saling mempengaruhi.

23) Konsep Pemulihan korban adalah suatu gagasan yang menekankan pada pemulihan reputasi terhadap korban kejahatan penghinaan atau pencemaran nama baik.

24) Harmonisasi Hubungan adalah salah satu konsep atau gagasan yang menekankan pada perbaikan hubungan antara korban dengan pelaku beserta keluarganya akibat terjadinya kejahatan penghinaan atau pencemaran nama baik.

25) Lingkungan Sosial adalah suatu gagasan atau konsep pemulihan reputasi korban kejahatan penghinaan atau pencemaran nama baik yang berfokus perbaikan reputasi korban di lingkungan tempat tinggal, tempat kerja dan lingkungan tempat bergaul korban.

26) Reputasi Melalui Media adalah suatu gagasan atau konsep pemulihan reputasi korban kejahatan penghinaan atau pencemaran nama baik melalui sarana media cetak, terutama kejahatan penghinaan atau pencemaran nama baik dilakukan melalui media cetak.

27) Penghapusan Informasi/Dokumen Elektronik adalah suatu gagasan atau konsep pemulihan reputasi korban kejahatan penghinaan melalui media elektronik yang menekankan pada hak korban terkait

penghapusan informasi/dokumen elektronik yang mengandung muatan pencemaran nama baik atau penghinaan.

28) Pemulihan reputasi korban adalah suatu upaya komprehensif yang dilakukan melalui *restorative justice* sebagai cara penyelesaian kejahatan penghinaan atau pencemaran nama baik untuk memperbaiki atau memulihkan reputasi korban kembali pada keadaan seperti sebelum terjadinya kejahatan penghinaan atau pencemaran nama baik.