

DISERTASI

**PENGHENTIAN PENUNTUTAN PERKARA PIDANA
BERDASARKAN MEDIASI PENAL SEBAGAI PENERAPAN
KEADILAN RESTORATIF**

***TERMINATION OF CRIMINAL PROSECUTION CASES
BASED PENAL MEDIATION AS THE IMPLEMENTATION OF
RESTORATIVE JUSTICE***



Oleh :

MUHAMMAD ADRI KAHAMUDDIN

NIM. B013201015

**PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2024**

HALAMAN JUDUL

**PENGHENTIAN PENUNTUTAN PERKARA PIDANA
BERDASARKAN MEDIASI PENAL SEBAGAI PENERAPAN
KEADILAN RESTORATIF**

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Doktor
Pada Program Studi Doktor Ilmu Hukum

Disusun dan Diajukan Oleh:

MUHAMMAD ADRI KAHAMUDDIN

NIM. B013201015

**PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2024**

DISERTASI

**PENGHENTIAN PENUNTUTAN PERKARA PIDANA MELALUI
MEDIASI PENAL SEBAGAI PENERAPAN KEADILAN RESTORATIF**

Disusun dan diajukan oleh:

MUHAMMAD ADRI KAHAMUDDIN
B013212011

Telah dipertahankan dihadapan Panitia Ujian Disertasi yang dibentuk dalam rangka
Penyelesaian Studi Program Doktor Program Studi Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin pada tanggal, 22 Juli 2024
Dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui
Promotor



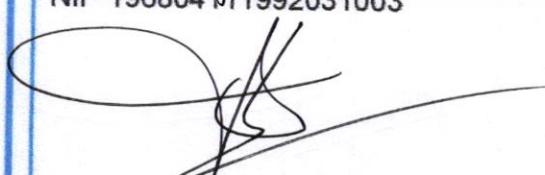
Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M.Si.
NIP 196408241991032002



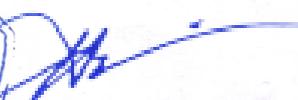
Prof. Dr. Slamet Sampurno S, S.H., M.H., DFM.
NIP 196804111992031003



Dr. Syamsuddin Muchtar, S.H., M.H.
NIP 196310241989031002



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



Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P
NIP 197312311999031003

PERNYATAAN KEASLIAN

Nama : Muhammad Adri Kahamuddin
Nomor Induk Mahasiswa : B013201015
Program Studi : Doktor Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan Disertasi yang berjudul **PENGHENTIAN PENUNTUTAN PERKARA PIDANA BERDASARKAN MEDIASI PENAL SEBAGAI PENERAPAN KEADILAN RESTORATIF** adalah benar-benar karya saya sendiri. Hal yang bukan merupakan karya saya dalam penulisan Disertasi ini diberi tanda *citasi* dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila dikemudian hari terbukti pernyataan saya tidak benar maka saya bersedia menerima sanksi sesuai peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 dan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.

Makassar,



Yang membuat pernyataan,

Muhammad Adri Kahamuddin
NIM. B013201015

KATA PENGANTAR

Bismilahirrahmanirrahim

Allahumma Shalli 'Ala Muhammad Wa 'Ala Aalihii Muhammad

Segala Puji bagi Allah SWT, Tuhan semesta alam. Segala syukur penulis panjatkan kepada Allah SWT yang telah memberikan kasih sayang, pertolongan, petunjuk dan kekuatan lahir batin kepada penulis sehingga dapat menyelesaikan penulisan disertasi ini sebagai persyaratan dalam penyelesaian akademik guna mendapatkan gelar tertinggi di bidang Ilmu Hukum, pada program Studi Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Hasanudin dengan judul disertasi **“PENGHENTIAN PENUNTUTAN PERKARA PIDANA BERDASARKAN MEDIASI PENAL SEBAGAI PENERAPAN KEADILAN RESTORATIF”**. Shalawat dan salam semoga tetap tercurah kepada Junjungan Rasulullah Muhammad SAW beserta Ahlul Baitnya, serta sahabat yang dimuliakan Allah SWT.

Penulis dengan sangat sadar mustahil menyelesaikan disertasi ini tanpa adanya bantuan, dorongan serta bimbingan dari berbagai pihak yang membantu menuju sempurnanya penulisan disertasi ini. Maka ijinakan penulis dari lubuk hati yang paling dalam, mengucapkan terima kasih sebesar-besarnya dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada mereka semua, serta diiringi doa semoga Allah SWT memberikan pahala yang berlipat ganda atas segala bantuan yang telah diberikan selama ini.

Penghargaan, rasa hormat dan ucapan terima kasih dengan penuh kerendahan hati penulis haturkan kepada sosok yang luar biasa:

1. Para pimpinan institusi tempat penulis menimba ilmu pengetahuan, Prof. Dr. Ir. Jamaluddin Jompa, M.Sc. selaku Rektor Universitas Hasanuddin saat ini beserta para 1. Wakil Rektor Bidang Akademik dan Kemahasiswaan: Prof. drg. Muhammad Ruslin M.Kes., Phd., S.pBM(K); 2. Wakil Rektor Bidang Perencanaan, Pengembangan, dan Keuangan: Prof. Subehan, S.Si., M.PharmSc., PhD Apt; 3. Wakil Rektor Bidang Sumber Daya Manusia, Alumni, dan Sistem Informasi: Prof. Dr. Farida Patittingi, SH., M.Hum dan 4. Wakil Rektor Bidang Kemitraan, Inovasi, Kewirausahaan, dan Bisnis: Prof. Dr. Eng. Ir. Adi Maulana, ST., M.Phil.
2. Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin; Prof. Dr. Maskun, S.H., L.LM; Prof. Dr. lin Karita Sakharina, S.H., MA dan Dr. Ratnawati, S.H., M.H masing-masing selaku Wakil Dekan I, II dan III Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin atas segala perhatian, dukungan serta kesempatannya.
3. Bapak H. Kahamuddin Efendi dan Ibu Hj. Andi Artifani Latippa, orangtua yang telah membesarkan dan mendidik saya dengan penuh kasih sayang. Adik-adik saya, Febrina Kusumawardhani, Karlina Kusumawardani, SE dan Soraya Nurul Namirah, SH., MH serta ponakan Muhammad Rafli dan Muhammad Rifki, terimakasih atas setiap perhatian dan Do'a yang tak pernah putus yang telah diberikan kepada kakak selama ini.

4. Almarhum Drs. Syarifuddin Aspa, M.Si., M.M., dan Hj. Endang Sulistyoningsih, SE, mertua yang telah mendukung dan memberikan kasih sayang.
5. Istri saya tercinta yang saya sayangi, Suarni Syarifuddin Aspa, S.Kom., M.AB, yang telah mengizinkan dan mengikhlaskan saya untuk menempuh Pendidikan S3. Anak-anakku Muhammad Dithya Resky Adhyaksa, Muhammad Satya Dwi Putra, Muhammad Arsakha Nandana Deeryano yang ganteng serta sholeh dan Nazwa Arthalia Almashyra Neeandry yang cantik, sholehah dan baik hati, menjadi spirit, motivasi serta semangat bagi penulis dalam menapaki setiap proses penyelesaian pendidikan Doktor Ilmu Hukum. Semoga kelak kalian memahami bahwa berjuang itu, butuh kerja keras, konsistensi dan cerdas untuk mendapatkan sesuatu. Disertasi ini Papih persembahkan untuk kalian sebagai motivasi, inspirasi dan kebanggaan dalam melangkah meraih cita-cita sehingga menjadi orang hebat di masa depan.
6. Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M.Si., selaku Ketua Program Studi Doktor Ilmu Hukum Unhas dan sekaligus sebagai Promotor; Prof. Dr. Slamet Sampurno, S.H., M.H., DFM selaku Ko-Promotor I; Dr. Syamsuddin Muchtar, S.H., M.H. selaku Ko-Promotor II yang sangat penulis hormati dan banggakan, menjadi teladan bagi penulis. Telah banyak meluangkan waktu dalam memberikan bimbingan dan menunjukkan hal-hal yang penting dan perlu diperhatikan, dengan penuh keikhlasan, kesabaran,

perhatian dan selalu memberikan motivasi serta inspirasi kepada penulis untuk terus berjuang menyelesaikan disertasi ini dengan semaksimal mungkin.

7. Prof. Dr. H.M. Said Karim, SH., MH., M.Si, CLA; Prof. Dr. Musakkir, SH., MH; Prof. Dr. Andi Muhammad Sofyan, SH., MH; Dr. Nur Azisa, S.H., M.H., serta Dr. Emilwan Ridwan, S.H., M.H (selaku penguji/penilai eksternal). Para tim penguji/penilai penyempurna yang mematutkan disertasi ini menjadi lebih layak. Terima kasih banyak yang tidak terhingga kepada seluruh tim penguji atas kesediaannya memberikan bimbingan, arahan, petunjuk, saran dan pelajaran bagi penulis.
8. Prof. Dr. ST. Burhanuddin, S.H., M.H. selaku Jaksa Agung Republik Indonesia serta Dr. Feri Wibisono, S.H., CN. selaku Wakil Jaksa Agung Republik Indonesia; Prof. Dr. Bambang Sugeng Rukmono, S.H., M.H. selaku Jaksa Agung Muda Pembinaan; Prof. Dr. Reda Manthovani, S.H., M.H., L.LM., S.Kom selaku Jaksa Agung Muda Intelijen; Prof. Dr. Asep Nana Mulyana, S.H., M.Hum. selaku Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Umum; Dr. Febrie Adriansyah, S.H., M.H. selaku Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus; Dr. R. Narendra Jatna, S.H., LL.M. selaku Jaksa Agung Muda Perdata dan Tata Usaha Negara; Dr. Ali Mukartono, S.H., M.M. selaku Jaksa Agung Muda Pengawasan dan Dr. Rudi Margono, S.H., M.Hum. selaku Kepala Badan Diklat Kejaksaan Republik Indonesia serta Dr. Amir Yanto, S.H., M.M., M.H. selaku Kepala Badan Perampasan Aset Kejaksaan Republik Indonesia.

9. Para sahabat, teman-teman seperjuangan dalam suka dan duka, Angkatan 2020 *Squad* S3 Fakultas Hukum Unhas yang penulis banggakan, yang selalu saling berbagi informasi, pengalaman, dukungan, memotivasi memberi support dan mendoakan, yang sangat berarti bagi penulis.

10. Rekan sejawat di Kejaksaan Republik Indonesia terkhusus jajaran Pimpinan Kejaksaan Tinggi Sulawesi Selatan diawal mulai kuliah Pendidikan S3, Kejaksaan Tinggi Sulawesi Barat dan Kejaksaan Tinggi Sulawesi Utara (tempat saya mengabdikan/bertugas saat ini).

Akhirnya penulis berharap semoga dengan hadirnya disertasi ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan dan bekal saya dalam mewujudkan salah satu Tri Dharma Perguruan Tinggi, yaitu PENGABDIAN PADA MASYARAKAT melalui lembaga Kejaksaan RI yang saat ini menjadi tempat saya mengabdikan sekaligus meniti karir. Tidak ada hasil karya yang sempurna selain "*Kesempurnaan*" itu sendiri. Semoga disertasi ini dapat memberikan manfaat untuk masyarakat luas dan dapat menjadi bahan referensi keilmuan dalam rangka pengembangan system hukum yang berlaku.

Makassar, Oktober 2024

Muhammad Adri Kahamuddin

ABSTRAK

MUHAMMAD ADRI KAHAMUDDIN, Penghentian Penuntutan Perkara Pidana Berdasarkan Mediasi Penal Sebagai Penerapan Keadilan Restoratif (dibimbing oleh Marwati Riza, Slamet Sampurno, Syamsuddin Muchtar).

Penelitian ini bertujuan untuk: (1) mengabstraksi hakikat mediasi penal sebagai bentuk penerapan konsep keadilan restoratif dalam penanganan tindak pidana tertentu oleh jaksa penuntut umum, (2) memproyeksi implementasi penghentian penuntutan atas pertimbangan mediasi penal sebagai bentuk penerapan konsep keadilan restoratif dalam penanganan tindak pidana tertentu oleh jaksa penuntut umum, (3) menciptakan reformulasi pengaturan mediasi penal oleh Kejaksaan Agung RI sebagai bentuk penerapan konsep keadilan restoratif dalam penanganan tindak pidana tertentu.

Tipe penelitian adalah yuridis empiris dengan menggunakan pendekatan filosofis, pendekatan peraturan perundang-undangan, pendekatan konseptual, dan pendekatan perbandingan. Pengumpulan data dalam penelitian ini terdiri dari data primer, dan data sekunder. Semua data dianalisis dalam bentuk argumentasi hukum.

Hasil penelitian ini menemukan: (1) Hakikat mediasi penal sebagai bentuk penerapan konsep keadilan restoratif dalam penanganan tindak pidana tertentu oleh jaksa penuntut umum yang mengedepankan prinsip musyawarah dan mufakat sehingga terjadinya kesepakatan para pihak antara pelaku dan korban adalah merupakan pembaharuan hukum pidana nasional khususnya hukum pidana formil tanpa melalui jalur litigasi; (2) implementasi keadilan restoratif harus mempertimbangkan aspek prosedur, substansi dan kewenangan; (3) pengaturan penyelesaian tindak pidana tertentu melalui mediasi penal seharusnya dimaknai sebagai alternatif dan menyelesaikan permasalahan hukum sehingga tidak ada alasan apapun untuk melakukan penuntutan kembali.

Saran penelitian ini: (1) ditambahkan didalam rancangan peraturan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang baru mengatur mengenai mediasi penal; (2) diperlukan langkah yang progresif dan responsif untuk mengubah paradigma positivisme ke arah paradigma keadilan restoratif; (3) perubahan terhadap Pasal 140 ayat 2 huruf d UU RI nomor 8 tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana dengan cara judicial review ke lembaga yang berwenang karena penetapan penghentian penuntutan oleh jaksa penuntut umum merupakan penetapan yang bersifat *semi-judge* dan menyelesaikan perkara pidana (*ultimum remedium*) serta tunduk kepada Pasal 1338 KUHPerdara.

Kata Kunci: *Penuntutan, Mediasi Penal, Keadilan Restoratif*

ABSTRACT

MUHAMMAD ADRI KAHAMUDDIN, Termination of Criminal Prosecution Cases Based Penal Mediation as the Implementation of Restorative Justice. (Supervised by Marwati Riza, Slamet Sampurno, Syamsuddin Muchtar).

This study aims to: (1) abstract the essence of penal mediation as a form of applying the concept of restorative justice in the handling of certain criminal acts by public prosecutors, (2) projecting the implementation of termination of prosecution based on penal mediation consideration as a form of applying the concept of restorative justice in the handling of certain criminal acts by public prosecutors, (3) creating a reformulation of penal mediation arrangements by the Attorney general of the Republic Indonesia as a form application of the concept of restorative justice in handling certain criminal acts.

This type of research is empirical juridical using a philosophical approach, a statutory regulatory approach, the conceptual approach, and the comparative approaches. Data collection in this research consists of primary data, and secondary data. All data is analyzed in the form of legal arguments.

The results of the study found: (1) the nature of penal mediation as a form of applying the concept of restorative justice in handling criminal acts by the Prosecutor's Office is a who prioritize the principle of deliberation and consensus so that the occurrence of agreement between the parties between the perpetrator and the victim is a renewal of national criminal law, especially formal criminal law without going through litigation; (2) the implementation of restorative justice must consider aspects of procedure, substance and authority; (3) arrangement for the settlement of certain criminal acts through penal mediation should be interpreted as an alternative and solving legal problems so that there is no reason to re-prosecute.

The Suggestion of this research is: (1) Added in the draft regulation of the new criminal procedure law regulating penal mediation; (2) Progressive and responsive steps are needed to change the paradigm of positivism towards a paradigm of restorative justice; (3) Change to article 140 paragraph 2 letter d of the Republic of Indonesia Law number 8 of 1981 by means of judicial review to the authorized institution because the determination of the termination of prosecution by the public prosecutor is asemi-judgment determination and resolving criminal cases (*ultimum remedium*) and subject to article 1338 of the civil code.

Keywords: Prosecution , Mediation Penal, Restorative Justice

DAFTAR ISI

| | |
|--|------------|
| HALAMAN JUDUL | i |
| LEMBAR PERSETUJUAN | ii |
| PERNYATAAN KEASLIAN DISERTASI | iii |
| KATA PENGANTAR..... | iv |
| ABSTRAK | ix |
| ABSTRACT | x |
| DAFTAR ISI | xi |
| DAFTAR TABEL | xiv |
| BAB I PENDAHULUAN | 1 |
| A. Latar Belakang Masalah | 1 |
| B. Rumusan Masalah | 21 |
| C. Tujuan Penelitian | 21 |
| D. Manfaat Penelitian | 22 |
| E. Orisinalitas Penelitian | 23 |
| BAB II TINJAUAN PUSTAKA | 27 |
| A. Kerangka Teori | 27 |
| 1. Teori Keadilan | 27 |
| 2. Teori Kemanfaatan Hukum | 29 |
| 3. Teori Kepastian Hukum | 31 |
| 4. Teori Penegakan Hukum | 34 |
| 5. Teori Hukum Reflektif | 37 |
| 6. Teori Harmonisasi Hukum | 41 |
| B. Kerangka Konseptual | 45 |
| 1. Pengertian Reformulasi | 45 |
| 2. Pengertian Pembaharuan Hukum Pidana | 47 |
| 3. Pengertian Konsep Keadilan Restoratif | 52 |
| 4. Pengertian Konsep Mediasi Penal | 61 |
| 5. Kewenangan Kejaksaan Republik Indonesia | 67 |

| | |
|--|-----------|
| C. Kerangka Pemikiran | 74 |
| 1. Kerangka Pikir | 74 |
| 2. Bagan Kerangka Pikir | 76 |
| 3. Definisi Operasional | 77 |
| BAB III METODE PENELITIAN | 79 |
| A. Tipe Penelitian | 79 |
| B. Pendekatan Penelitian | 80 |
| C. Lokasi Penelitian | 82 |
| D. Jenis dan Sumber Data | 83 |
| E. Populasi dan Sampel Penelitian | 84 |
| F. Teknik Pengumpulan Data | 85 |
| G. Analisis Data | 86 |
| BAB IV Hasil Penelitian dan Pembahasan | 87 |
| A. Hakikat Penghentian Penuntutan berdasarkan Mediasi Penal sebagai bentuk Penerapan Konsep Keadilan Restoratif dalam Penanganan Tindak Pidana Tertentu oleh Jaksa Penuntut Umum | 87 |
| 1. Perkembangan Mediasi Penal | 87 |
| 2. Tujuan Mediasi Penal | 108 |
| 3. Mekanisme Mediasi Penal | 120 |
| B. Implementasi Penghentian Penuntutan atas pertimbangan Mediasi Penal sebagai bentuk Penerapan Konsep Keadilan Restoratif dalam Penanganan Tindak Pidana Tertentu oleh Jaksa Penuntut Umum | 132 |
| 1. Substansi Hukum Mediasi Penal dalam Penanganan Tindak Pidana Tertentu oleh Jaksa Penuntut Umum | 133 |
| 2. Penerapan Penghentian Penuntutan berdasarkan Mediasi Penal | 164 |
| C. Reformulasi Pengaturan Penghentian Penuntutan berdasarkan Mediasi Penal oleh Kejaksaan RI | |

| | |
|---|------------|
| sebagai bentuk Penerapan Konsep Keadilan Restoratif dalam Penanganan Tindak Pidana tertentu | 177 |
| 1. Kebijakan Formulasi Pengertian Yuridis Mediasi Penal, Asas Mediasi Penal dan Tujuan Mediasi Penal | 177 |
| 2. Kebijakan Pelaksanaan Mediasi Penal sebagai Bagian dari Sistem Peradilan Pidana | 195 |
| 3. Kebijakan Penentuan Tindak Pidana tertentu yang Dapat Dimediasi | 204 |
| 4. Pengaturan Mediasi Penal oleh Kejaksaan RI sebagai Bentuk Penerapan Keadilan Restoratif dalam Penanganan Tindak Pidana Tertentu..... | 220 |
| BAB V Penutup | 229 |
| A. Kesimpulan | 229 |
| B. Saran | 230 |
| DAFTAR PUSTAKA | 232 |

DAFTAR TABEL

| | Halaman |
|---------|---|
| Tabel 1 | Pandangan Aparat Kejaksaan Mengenai Perja Keadilan Restoratif 170 |
| Tabel 2 | Pandangan Penegak Hukum (Hakim, pengacara dan Polisi) mengenai penghentian Penuntutan berdasarkan Mediasi Penal 171 |
| Tabel 3 | Pandangan Masyarakat Mengenai Penghentian Penuntutan berdasarkan Mediasi Penal 173 |
| Tabel 4 | Disparitas Putusan Pidana atas Perkara yang telah dilakukan Mediasi Penal 191 |
| Tabel 5 | Kebijakan Penentuan Tindak Pidana yang Dapat Dimediasi 205 |

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Cita negara Indonesia adalah cita negara hukum sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disingkat UUD NRI 1945). Perwujudan negara hukum antara lain melalui supremasi hukum dalam seluruh penyelenggaraan kehidupan berbangsa dan bernegara. Seluruh penyelenggara negara dan masyarakat harus menempatkan hukum pada tempat yang tertinggi sehingga mewajibkan mereka untuk patuh, taat dan menjunjung tinggi hukum tanpa terkecuali. Konsep negara hukum lahir sebagai sebuah bentuk hasil perjuangan individu untuk melepaskan diri dari keterikatan dan kesewenang-wenangan penguasa dengan cara pembatasan kekuasaan melalui peraturan perundang-undangan. Hal ini berarti bahwa konsep negara hukum pada awalnya berkorelasi erat dengan lahirnya asas legalitas.

Keterkaitan cita negara hukum dengan asas legalitas dapat dilihat dari pandangan Astim Riyanto, bahwa negara hukum mencakup empat tuntutan dasar yaitu: kepastian hukum, persamaan setiap orang di depan hukum, legitimasi demokrasi dalam pembentukan hukum, dan menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia.¹ Pandangan mengenai negara hukum

¹ Astim Riyanto, 2002, *Filsafat Hukum*, Yapendo, Bandung, hlm. 377.

dikemukakan pula oleh Hans Kelsen² bahwa *rule of law* harus ditegakkan demi kepastian hukum, hukum menjadi pegangan bagi hakim dalam memutus perkara, hukum tidak didasarkan pada kebijaksanaan dan hukum harus bersifat dogmatik. Kedua pandangan ini memiliki persamaan, yaitu: keduanya menempatkan hukum sebagai sebuah kepastian namun demikian pandangan Astim Riyanto lebih menempatkan hukum dalam kerangka harkat dan martabat manusia, hal ini berbeda dengan pendapat Hans kelsen yang melihat dan memberikan kedudukan pada hukum dari kerangka normatif yaitu hukum dalam arti perundang-undangan yang semata-mata hanya bertujuan untuk kepastian hukum.

Konsep negara hukum pada awal kelahirannya di negara-negara Eropa Kontinental dan negara-negara Anglo Saxon memiliki konsep yang berbeda. Hal ini dapat dipahami karena hukum tidak dapat dilepaskan dengan masyarakat tempat dimana hukum tersebut berada. Hal ini pernah dikemukakan oleh Cicero yang menyatakan bahwa dimana ada masyarakat, disitu ada hukum (*ubi societis, ibi ius*).³ Hal ini menunjukkan bahwa hukum dan masyarakat tempat di mana hukum tersebut berada, merupakan dua kondisi yang tidak dapat dipisahkan karena yang akan selalu berkaitan satu dengan yang lainnya, semua masyarakat memiliki hukum, dan hukum akan selalu berada pada masyarakat atau dapat

² Hans Kelsen, 2014, *Teori Hukum Murni, Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif (The Pure Of Law)*, terjemahan Rasul Muttattaqin, Nusa Media, Bandung, hlm. 213.

³ Sri Wardah dan Bambang Sutiyoso, 2007, *Hukum Acara Perdata dan perkembangannya Di Indonesia*, Yogyakarta Gama Media, hlm. 2.

dikatakan bahwa setiap masyarakat berkembang dengan hukumnya masing-masing sesuai dengan kondisi sosial, budaya, ekonomi, politik masing-masing masyarakat. Hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Azhari, bahwa unsur negara hukum mempunyai hubungan erat dengan sejarah dan perkembangan suatu bangsa. Sejarah dan perkembangan sebuah bangsa berbeda dengan bangsa lainnya sehingga unsur-unsur negara hukum di masyarakat tersebut pun akan berbeda. Ada negara yang berusaha menerapkan hukum agama atau hukum Tuhan sebagai sumber hukumnya, ada negara yang berusaha menerapkan hukum negara atau buatan manusia sebagai sebagai sumber hukumnya.⁴

Ide negara hukum pada hakikatnya merupakan gagasan suatu bentuk negara ideal yang ingin diwujudkan sebagai kenyataan oleh sebuah masyarakat dan semakin berkembang sebuah masyarakat maka hukum dalam masyarakat tersebut akan semakin kompleks.⁵ Pandangan ini menunjukkan bahwa hukum sebagai sebuah konsep bukan sebuah benda yang statis dan tidak berubah tetapi bergerak bersama perkembangan kehidupan masyarakat sehingga hukum yang ideal adalah hukum yang tidak mengalami kebekuan ketika berhadapan dengan perkembangan kehidupan masyarakat.

⁴ Tahir Azhari, 1995, *Negara Hukum Indonesia*, UI Press, Jakarta, hlm. 1.

⁵ Ni'matul Huda, 2005, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Raja Grafindo Perkasa, Yogyakarta, hlm. 1.

Salah satu perdebatan yang belum pernah menemukan jawaban yang pasti bagi seluruh ahli hukum adalah pendefinisian hukum. Hal ini tidak lain karena perkembangan hukum yang akan selalu berjalan bersama perkembangan masyarakat sehingga definisi hukum di suatu kelompok masyarakat akan berbeda dengan definisi hukum pada masyarakat lainnya. Demikian pula dengan tujuan hukum, setiap masa ataupun masyarakat memiliki pemahaman yang berbeda mengenai tujuan hukum. Sebagian ahli pada masa tertentu ataupun tempat tertentu melihat hukum hanya semata-mata untuk tujuan kepastian hukum, sementara di lain masa dan tempat, para ahli hukum melihat tujuan hukum semata-mata hanya keadilan ataupun kemanfaatan.

Pada masa dan perkembangan lain, terdapat pula ahli yang menyatakan bahwa hukum memiliki tiga tujuan yaitu keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum. Hal ini pun masih memiliki perbedaan dimana terdapat ahli yang melihat ketiga tujuan ini secara baku dalam prioritas dan adapula yang melihatnya secara kasuistis bahwa tujuan hukum di satu kasus memprioritaskan kepastian hukum namun pada kasus yang lain tujuan hukum memprioritaskan keadilan dan kemanfaatan. Hans Kelsen merupakan ahli yang melihat hukum dalam kerangka positivisme sehingga tujuan hukum dalam pandangannya adalah kepastian hukum, sedangkan Aristoteles menempatkan keadilan sebagai tujuan hukum. Adapun tokoh berikutnya yaitu Jeremi Bentham memandang bahwa ada dua tujuan hukum yaitu memberikan kemanfaatan dan memberikan

kebahagiaan. Adapun Gustav Radbruch melihat tujuan hukum ada tiga yaitu keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum.

Melihat berbagai perbedaan pandangan tentang hukum dan tujuannya, Erwin mengemukakan bahwa tujuan hukum adalah memenuhi hukum sehingga hukum pada manusia bertujuan membuat manusia menjadi tahu dari ketidaktahuannya, bahwa hukum ada untuk eksistensi manusia. Manusia tidak dapat dilepaskan dari tahu dan tidak tahu, ide dan materi yang diterjemahkan oleh akal budinya, antara jiwa dan fisik. Hal inilah yang menyebabkan manusia benar-benar menampakkan kemanusiannya untuk senantiasa beriringan dalam kehidupan sehingga melahirkan kehidupan yang selaras, serasi dan seimbang.⁶

Hukum dalam eksistensi memiliki sebuah fungsi yang besar yakni dalam rangka memberikan perlindungan terhadap kehidupan manusia tanpa adanya perbedaan dalam memberikan perlindungan tersebut. Oleh karena itu hukum harus dapat dilaksanakan untuk tujuan perlindungan tersebut sehingga hukum perlu untuk ditegakkan.⁷ Dalam konsep penegakan hukum, Soekanto memandang bahwa penegakan hukum merupakan suatu kegiatan dalam rangka menciptakan sebuah keserasian hubungan antara nilai-nilai yang dijabarkan dalam sebuah kaidah yang kemudian mewujudkan nilai-nilai tersebut dalam rangka menciptakan,

⁶ Muhammad Erwin, 2013, *Filsafat Hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, Rajawali Press, Jakarta, hlm. 120.

⁷ Lorensius Arliman, *Peranan Filsafat Hukum dalam Perlindungan Hak Anak yang Berkelanjutan sebagai Bagian dari Hak Asasi Manusia*, Jurnal Hukum Doctrinal, Volume 1 Nomor 2 Tahun 2017.

memelihara, dan mempertahankan kedamaian dalam pergaulan hidup. Konsep ini masih sangat abstrak sehingga membutuhkan adanya sebuah tindakan yang konkret sehingga dibutuhkan adanya pihak yang menegakkan hukum tersebut.⁸ Salah satu lembaga penegak hukum yang memiliki peran yang sangat besar untuk mewujudkan tercapainya tujuan hukum di Indonesia adalah Kejaksaan Republik Indonesia.

Salah satu kewenangan lembaga kejaksaan adalah dalam melaksanakan penuntutan yaitu dengan adanya kewajiban bagi penuntut umum terhadap suatu perkara pidana yang telah memenuhi syarat formil dan materil. Untuk perkara pidana yang tidak memenuhi syarat, maka kewenangan kejaksaan adalah melakukan penghentian penuntutan sebagaimana diatur di dalam Pasal 140 ayat (2) huruf a Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Setelah diterbitkannya Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif, salah satu alasan penghentian penuntutan adalah perdamaian.⁹

Undang-Undang Nomor 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan yang telah diubah dengan Undang-undang No. 11 Tahun 2021 tentang Perubahan atas Undang-undang No. 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (selanjutnya ditulis UU No. 16 Tahun 2004 jo UU No. 11 Tahun

⁸ Soerjono Soekanto, 2012, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Rajawali Press, Jakarta, hlm. 5.

⁹ Raymond Ali, 2021, *Pembaruan Kaidah Hukum Penghentian Penuntutan dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, Disertasi, Universitas Hasanuddin, Makassar, hlm.1

2021) mengatur bahwa Kejaksaan adalah lembaga pemerintahan yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan serta kewenangan lain berdasarkan undang-undang. Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 16 Tahun 2004 *jo.* UU RI Nomor 11 Tahun 2021 mengatur bahwa Kejaksaan dalam menjalankan fungsinya yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman dilaksanakan secara merdeka. Hal ini berarti bahwa untuk memberikan rasa keadilan bagi masyarakat, kejaksaan dalam pelaksanaan fungsi, tugas dan kewenangannya harus terlepas dari segala intervensi kekuasaan lainnya.

Lembaga yang berwenang menangani perkara melalui jalur formal yaitu kepolisian yang bertugas untuk penyidikan, kejaksaan yang bertugas untuk penuntutan dan pengadilan yang bertugas untuk menjatuhkan putusan. Secara keseluruhan lembaga penegak hukum hadir untuk menegakkan hukum yang berlaku namun nampaknya, penegakan hukum melalui jalan formal masih saja memiliki kelemahan dari peradilan pidana dimana posisi korban dan masyarakat yang belum mendapatkan posisinya sehingga kepentingan keduanya menjadi terabaikan. Sementara dalam model penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif peran aktif kedua pihak ini menjadi penting disamping peran pelaku. Melihat hal tersebut maka hadir doktrin yang dinamakan *restorative justice*.

Restorative justice telah hadir lebih dari dua puluh tahun yang lalu sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana anak. Kelompok Kerja

Peradilan Anak Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) mendefinisikan *restorative justice* sebagai suatu proses semua pihak duduk bersama menyelesaikan masalah dengan kesepakatan-kesepakatan kedua belak pihak sehingga mencapai suatu kesepakatan. Proses ini pada dasarnya dilakukan melalui diskresi (kebijakan) dan diversifikasi, yaitu pengalihan dari proses pengadilan pidana ke luar proses formal untuk diselesaikan secara musyawarah.

Restorative Justice sebagai alternatif penyelesaian perkara tindak pidana yang berfokus pada proses dialog dan mediasi antara pelaku, korban, dan pihak lain yang terkait tujuannya adalah untuk memulihkan kerugian, memudahkan perdamaian, dan mencegah pengulangan kejahatan. Kejaksaan sebagai lembaga yang dituntut untuk memberikan peran dalam penegakan supermasi hukum harus independen mengingat kejaksaan bukan sebatas memberikan pertimbangan atau membela kepentingan negara akan tetapi juga melindungi kepentingan masyarakat umum termasuk dalam hal pemenuhan tujuan dari *restorative justice*.

Pasal 1 ayat 3 UUD NRI Tahun 1945 menegaskan bahwa kekuasaan negara diselenggarakan atas dasar hukum yang baik dan adil. Pasal 24 ayat 1 UUD 1945 yang menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman harus bebas dari campur tangan kekuasaan lain. Pengaturan terkait kewenangan yang mengikat secara eksternal telah dimiliki oleh masing-masing lembaga penegak hukum agar terbebas dari campur tangan kekuasaan lain. Kepolisian melalui PERKAPOLRI, Kejaksaan melalui PERJA, dan

Pengadilan melalui SEMA. Kewenangan dilaksanakan berdasarkan tugas yang diberikan kepada masing-masing lembaga. Kepolisian yang bertugas untuk penyidikan, kejaksaan yang bertugas untuk penuntutan dan pengadilan yang bertugas untuk menjatuhkan putusan. Dalam hal ini, kejaksaan pada pertengahan antara proses penyidikan dengan proses pemeriksaan di pengadilan dan menjadi pelaksana penetapan/putusan pengadilan (*executive ambtenaar*). Hal ini yang menyebabkan Kejaksaan RI menjadi lembaga yang mengendalikan proses pelaksanaan perkara (*dominus litis*) karena lembaga inilah satu- satunya lembaga yang diberikan wewenang untuk menentukan dilanjutkan atau tidak dilanjutkannya suatu perkara pidana ke pengadilan atau menentukan bahwa sebuah proses penyidikan tidak menemukan adanya alat bukti yang sah menurut hukum.

Pemberian kewenangan kepada lembaga kejaksaan dalam pelaksanaan penyidikan tindak pidana ditujukan agar dapat mengakomodir beberapa ketentuan perundang-undangan antara lain Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (sebagaimana telah diubah dengan Undang- Undang Nomor 20 Tahun 2001) dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Selain itu, lembaga kejaksaan memiliki kewenangan dalam bidang perdata dan tata usaha negara di mana kejaksaan bertindak untuk dan atas nama negara atau pemerintah dapat berkedudukan sebagai penggugat atau tergugat. Pada pelaksanaan

kewenangan ini, kejaksaan bukan sebatas memberikan pertimbangan atau membela kepentingan negara atau pemerintah namun lebih dari itu, kejaksaan juga membela dan melindungi kepentingan masyarakat umum.

Kejaksaan merupakan lembaga pemerintah untuk melaksanakan kekuasaan negara dalam bidang penuntutan di mana kekuasaan negara tersebut dilaksanakan oleh kejaksaan secara independen artinya lembaga kejaksaan melaksanakan fungsi, tugas, dan wewenangnya lepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan kekuasaan negara lainnya. Untuk pelaksanaan tugas dan fungsi ini penanggungjawab penuntutan berada di tangan Jaksa Agung yang melaksanakan tugas secara independen demi keadilan berdasarkan hukum serta tanpa mengabaikan hati nurani. Jadi, Jaksa Agung selaku pimpinan Kejaksaan dapat dengan sepenuhnya melakukan perumusan dan pengendalian arah kebijakan dalam penanganan perkara pidana dalam rangka keberhasilan penuntutan.

Lembaga kejaksaan dalam kedudukannya sebagai penegak hukum memiliki kewenangan yang tidak dapat dilepaskan dari pencapaian tujuan hukum, yaitu: keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum dan dalam kedudukan ini maka ditinjau dari teori sistem hukum dari Lawrence M. Friedman, maka kejaksaan adalah sub sistem hukum yang akan menentukan pencapaian tujuan hukum dan menjamin bekerjanya hukum dalam sistem yang telah ditetapkan melalui peraturan perundang

undangan.¹⁰

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 *jo* UU No. 11 tahun 2021 dalam penjelasan umumnya menyatakan bahwa diberlakukannya undang-undang ini bertujuan dalam rangka pembaharuan Kejaksaan. Hal ini menunjukkan bahwa dalam kedudukan dan peran sebagai lembaga pemerintah diharapkan untuk lebih optimal serta mampu mengemban kekuasaan negara di bidang penuntutan, secara bebas dari pengaruh kekuasaan manapun. Kejaksaan dalam pelaksanaan tugasnya, memiliki tujuan untuk mewujudkan keadilan, kepastian hukum dan ketertiban dengan memperhatikan norma-norma agama, kesopanan, dan kesusilaan dan berkewajiban untuk menggali nilai-nilai kemanusiaan, hukum, serta nilai keadilan dalam masyarakat.

Hal-hal terkait pembaharuan lembaga kejaksaan sebagaimana ditegaskan dalam penjelasan UU Nomor 16 Tahun 2004 *jo* UU No. 11 Tahun 2021 sejalan dengan arah pembaharuan hukum di Indonesia. Entitas pembaharuan hukum Indonesia tidak dapat dilepaskan dari pembangunan hukum secara umum di Indonesia sehingga harus terintegrasi dan tidak hanya ditujukan untuk pembangunan hukum positif tetapi lebih luas dari pada itu, yakni pembangunan sistem pada umumnya termasuk kelembagaan, proses penegakan hukum, pelayanan hukum,

¹⁰ L.M. Friedman, 2018, *Sistem Hukum: Perspektif Ilmu Sosial*, penerjemah M. Khozim, Bandung, Nusa Media, hlm. 54.

peningkatan kesadaran hukum masyarakat dan aparat penegak hukum.¹¹ Dari hal ini dapat dilihat bahwa filosofi yang dianut oleh pembangunan hukum nasional merupakan konsep hukum yang memberikan kedudukan hukum sebagai sarana untuk melakukan pembaharuan masyarakat sehingga dapat berfungsi untuk menjaga dan mempertahankan ketertiban, keamanan, sarana pembangunan, penegakan keadilan serta untuk pelaksanaan pendidikan dan pembinaan masyarakat.

Pembangunan hukum dalam pandangan Mahfud MD merupakan sebuah pelaksanaan pembangunan yang menjadi sarana untuk mencapai tujuan nasional, sehingga pembangunan dan pembaharuan hukum harus berpijak pada beberapa kerangka dasar berikut ini:¹²

- a) Pembaharuan hukum diarahkan pada cita-cita bangsa sebagaimana dituangkan dalam alenia keempat pembukaan UUD 1945 yaitu untuk mewujudkan kehidupan bermasyarakat yang adil dan makmur dengan berdasarkan pada Pancasila.
- b) Ditujukan untuk pencapaian tujuan negara.
- c) Dipandu oleh nilai-nilai dasar Pancasila.
- d) Ditujukan untuk memberikan perlindungan pada seluruh unsur bangsa yang berintegrasi, mewujudkan keadilan, demokrasi dan

¹¹ Chairul Huda, *Politik Hukum Pembangunan Sistem Hukum Nasional dalam Konteks Pancasila, UUD NRI 1945 dan Global*, Makalah disampaikan dalam Seminar Nasional Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta tanggal 22 November 2014.

¹² Moh. Mahfud MD, 2006, *Politik Hukum Menuju Pembangunan Sistem Hukum Nasional*, BPHN, Jakarta, hlm. 43.

nomokrasi.

- e) Pembentukan hukum bukan hanya pembentukan norma hukum tetapi diperlukan adanya ruh dalam hukum yang memiliki kapasitas dalam pembangunan ekonomi, sosial, budaya dan politik.

Sehubungan beberapa kerangka dasar di atas maka dapat dikatakan bahwa pembangunan dan pembaharuan hukum di Indonesia diarahkan pada upaya untuk mewujudkan sebuah kondisi stabil yang diarahkan pada kehidupan masyarakat yang tertib dan memiliki kepastian hukum yang belandaskan keadilan. Seluruh warga negara memiliki kesadaran hukum dan aparat penegak hukum memiliki konsistensi dalam penegakan hukum demi terwujudnya kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan.

Salah satu arah pembaharuan hukum di Indonesia adalah terjadinya pergeseran paradigma hukum retributif ke paradigma hukum restoratif. Mengacu pada pengaturan kewenangan penegakan hukum oleh Kepolisian, Kejaksaan dan Pengadilan, dapat dikatakan bahwa paradigma penegakan hukum dalam hal ini penegakan hukum pidana yang dianut dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) adalah paradigma hukum retributif di mana hukum memiliki daya dalam penjatuhan sanksi pidana kepada pelaku tindak pidana. Pada perkembangan zaman, proses penegakan hukum tidak hanya diatur dalam KUHP, terdapat pula proses yang tidak diatur dalam KUHP atau diatur secara khusus dalam sebuah peraturan perundang-undangan atau dikenal dengan istilah *lex specialis* yang memberikan aturan tersendiri dalam hukum acaranya dan proses

serta mekanisme penyelenggara peradilan pidananya. Sebagai contoh adalah Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.¹³

Salah satu kekhasan dalam Undang-undang tentang Sistem Peradilan Pidana Anak adalah dikenalnya konsep diversifikasi dan keadilan restoratif. Kedua konsep hukum ini tidak dikenal dalam KUHP namun kemudian pada pembentuk hukum menyadari bahwa perlu adanya konsep diversifikasi dan keadilan restoratif yang memberikan perbedaan pendekatan dalam proses peradilan pidana pada subjek-subjek atau adrekat tertentu, seperti anak.¹⁴ Hal ini dapat dilihat dalam bagian pertimbangan Undang-undang tentang Sistem peradilan Pidana Anak bahwa anak merupakan amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa yang memiliki harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya sehingga untuk menjaga harkat dan martabatnya, seorang anak memiliki hak untuk memperoleh sebuah perlindungan yang merupakan bagian dari perlindungan hukum dalam sistem peradilan.

Selanjutnya, disebutkan dalam pertimbangan tersebut bahwa Indonesia merupakan negara pihak dalam Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention on the Right of the Child*) sehingga perlu melakukan pengaturan prinsip perlindungan hukum terhadap anak dengan kewajiban untuk memberikan perlindungan khusus terhadap anak yang berhadapan

¹³ Hariman Satria, *Restorative Justice: Paradigma Baru Peradilan Pidana*, Jurnal Media Hukum Vol. 25 Nomor 1 Juni Tahun 2018, hlm. 113.

¹⁴ Yul Ernis, *Diversifikasi dan Keadilan Restoratif dalam Penyelesaian Tindak Pidana Anak di Indonesia*, Jurnal Ilmiah Kebijakan Hukum, Vol. 10 No. 2 Tahun 2016, hlm. 23.

dengan hukum.¹⁵ Hal ini menunjukkan bahwa Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak sudah sejalan dengan perkembangan serta kebutuhan hukum masyarakat sehingga perlu diganti dengan undang-undang yang baru untuk memberikan perlindungan yang lebih komprehensif terhadap anak yang berhadapan dengan hukum.

Keadilan restoratif dalam pengaturan dan prakteknya dilakukan melalui diversi dalam peradilan anak yang menjadi suatu upaya dalam rangka memberikan perlindungan hukum kepada anak yang sedang berhadapan dengan hukum. Perlindungan hukum ini adalah penyelesaian perkara anak yang bergerak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (selanjutnya ditulis UU SPP Anak).

Pada peraturan tersebut berarti bahwa untuk anak yang melakukan tindak pidana terjadi perubahan paradigma dalam peradilannya yakni semula diposisikan sebagai pelaku kejahatan secara umum berubah dan menjadi berbeda dengan kejahatan yang dilakukan oleh orang dewasa. Seorang anak yang melakukan perbuatan pidana semata-mata dianggap tersesat (anak nakal) dan untuk mereka perlu dilakukan rehabilitasi. Oleh karena itu, penjatuhan sanksi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum menjadi lebih ringan dibandingkan dengan orang dewasa. Hal ini

¹⁵ *Ibid.*

sejalan dengan *adugium delinquens per iram provocatus puniri debet mitius*.¹⁶

Hal yang diharapkan dari konsep keadilan restoratif adalah sebuah proses peradilan yang dapat memberikan kepuasan bagi masing-masing pihak yang bermasalah dengan hukum (baik pelaku maupun korban) dan dalam keadilan restoratif ini, negara memiliki kedudukan sebagai mediator dan proses ini dikenal dengan istilah mediasi penal.¹⁷

Setelah diterbitkannya Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak yang memuat diversifikasi dan keadilan restoratif terjadi perkembangan dalam penanganan perkara pidana lainnya yang telah mengenal pula mediasi penal. Efektivitas pelaksanaan mediasi penal antara lain menjadi tanggung jawab dari lembaga Kejaksaan sehingga diterbitkan kebijakan hukum yang sangat progresif, yaitu melalui penerbitan Peraturan Kejaksaan RI Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif.

Kebijakan penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif ini sangat krusial dengan mengingat kedudukan Jaksa yang sangat strategis dalam posisinya sebagai *master of process/dominus litis* pada proses penegakan hukum sebagai bagian tidak terpisahkan dari bingkai sistem peradilan pidana terpadu. Setelah adanya mekanisme penghentian

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Kamaruddin Djafar, *Restorative Justice atas Diversifikasi dalam Penanganan Juvenile Delinquency (Anak Berkonflik Hukum)*, Jurnal Al Adl Volume 8 No. 2 Juli Tahun 2015, hlm. 81.

penuntutan berdasarkan keadilan restoratif sebagaimana diatur dalam Peraturan Kejaksaan sebagaimana disebutkan diatas, maka di Indonesia terdapat tambahan dalam mekanisme penghentian penuntutan yang semula hanya ada dua menjadi tiga mekanisme yaitu penghentian penuntutan demi hukum, pengesampingan perkara demi kepentingan umum (*seponering*), dan penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif.

Pasal 1 Ayat 1 Peraturan Kejaksaan (selanjutnya disingkat Perja) Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif menegaskan bahwa keadilan restoratif merupakan bentuk penyelesaian perkara tindak pidana yang melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku atau korban, dan pihak yang terkait untuk secara bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pada pemulihan kembali ke keadaan atau kondisi semula, dan tidak lagi berorientasi pembalasan. Pada Pasal 5 disebutkan bahwa ada beberapa syarat dihentikannya penuntutan perkara tindak pidana berdasarkan keadilan restoratif berikut ini.¹⁸

- a) Tersangka baru pertama kali melakukan tindak pidana.
- b) Tersangka melakukan perbuatan pidana yang ancaman hukumannya berupa pidana denda atau pidana penjara yang tidak melebihi 5 tahun.

¹⁸ ST Burhanudin, *Keadilan Restoratif dalam bingkai hati nurani*, Fakultas Hukum, Universitas Pancasila, Jakarta Selatan, hlm 81.

- c) Nilai barang bukti atau nilai kerugian yang timbul karena tindak pidana yang dilakukan oleh tersangka tidak melebihi nilai Rp. 2.500.000 (Dua juta lima ratus ribu rupiah).

Untuk penerapan Peraturan Jaksa Agung Nomor 15 Tahun 2020 terdapat beberapa hal yang dibutuhkan dalam pelaksanaan tugas penuntutan yaitu:

- 1) kepentingan korban dan kepentingan hukum lain yang dilindungi;
- 2) kepatutan, kesusilaan dan ketertiban umum;
- 3) penghindaran pembalasan;
- 4) penghindaran stigma negatif;
- 5) respon dan keharmonisan masyarakat.

Penerapan keadilan restoratif dalam penanganan tindak pidana oleh Kejaksaan telah dilaksanakan sejak diterbitkannya Peraturan Jaksa Agung RI Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif, sampai Mei 2022 setidaknya 1.070 perkara dihentikan oleh kejaksaan di seluruh wilayah Indonesia.¹⁹ Hal ini menunjukkan adanya perkembangan penerapan keadilan restoratif oleh Lembaga kejaksaan, namun demikian terhadap penerapan mediasi penal dalam penanganan tindak pidana ternyata masih mengandung beberapa permasalahan yang perlu untuk dikaji lebih jauh. Sejauh ini, kewenangan kejaksaan dalam menetapkan keadilan restoratif terhadap perkara yang ditangani belum

¹⁹ <https://www.merdeka.com/peristiwa/sejak-2020-mei-2022-kejugung-hentikan-1070-perkara-lewat-restorative-justice.html> (di akses tanggal 30 Januari 2023)

tuntas dalam menghentikan perkara. Masih banyak kasus yang kembali dilanjutkan oleh kejaksaan meskipun telah memenuhi syarat penghentian penuntutan perkara tindak pidana berdasarkan keadilan restoratif²⁰. Melihat hal tersebut, maka dapat dikatakan bahwa Peraturan Jaksa Agung yang mengatur tentang keadilan restoratif belum tuntas dalam menghentikan perkara meskipun telah memenuhi syarat keadilan restoratif. Keadilan Restoratif yang merupakan suatu konsep penyelesaian sengketa kepidanaan yang menekankan kepada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan antara korban dan pelaku tindak pidana menjadi terabaikan. Padahal, konsep keadilan restoratif dapat menjadi jawaban penting para pihak mendapatkan keadilan, sehingga terbuka peluang suatu perkara kepidanaan tidak berujung kepada pemidanaan dan penjara.²¹ Keadilan dengan pendekatan keadilan restoratif yang merupakan hasil integrasi teks hukum dengan konteks hukum.

Kebijakan mediasi penal pada hakikatnya bertujuan untuk memulihkan hubungan antara para pihak dan memberikan keadilan serta manfaat yang lebih besar, namun realitasnya belum dapat menjamin kepastian hukum. Implementasi konsep mediasi dalam penyelesaian perkara pidana, dengan konsep mediasi tersebut dapat ditafsirkan secara berbeda oleh masing-masing penegak hukum. Ada yang menganggap

²⁰ Pasal 5 Peraturan Kejaksaan RI Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif.

²¹ Kuat Puji Prayitno, *Restorative Justice untuk Peradilan di Indonesia: Perspektif Yuridis Filosofis dalam Penegakan Hukum In Concreto*, Jurnal Dinamika Hukum Vol. 12 No. 3 September 2012, hlm. 408.

kebijakan kriminal (*criminal policy*) dengan konsep mediasi bukan sebagai dasar hukum penghentian penyidikan hanya sebagai diskresi demi kepentingan umum yang mempedomani Pasal 109 ayat 2 KUHP.²²

Selain itu, masih terdapat perbedaan pandangan mengenai kekuatan dari mediasi penal sebagai bentuk penyelesaian dalam penanganan perkara pidana. Ada yang berpandangan bahwa meskipun mediasi telah dilaksanakan, namun dalam hal dikemudian hari terdapat bukti lain, maka proses hukum akan dilaksanakan kembali, namun ada pula yang berpandangan bahwa setelah adanya mediasi penal maka perkara tersebut ditutup permanen dan tidak dapat dilanjutkan lagi seperti konsekuensi pada *seponering* karena dasar untuk menghentikan penuntutan dalam konsepsi keadilan restoratif adalah merujuk pada nilai yang hidup di dalam masyarakat dan tidak lagi semata-mata didasarkan pada teknis hukum, sehingga prosesnya disamakan dengan *seponering*, yaitu tidak dapat dilanjutkan kembali dengan syarat atau keadaan apapun agar keadilan yang ingin dicapai diikuti dengan adanya kepastian hukum.²³

Olehnya itu, penghentian penuntutan perkara pidana oleh Kejaksaan Agung Republik Indonesia dewasa ini menjadi perhatian khusus penulis untuk dilakukan penelitian dalam pelaksanaan mediasi penal melalui

²² Teddy Lesmana, *Mediasi Penal sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Pidana dalam Perspektif Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Jurnal Rechten : Riset Hukum dan Hak Asasi Manusia, Volume 1 Nomor 1 Tahun 2019, hlm. 1.

²³ Lilik Prihartini, *Perspektif Mediasi Penal dan Penerapannya dalam Perkara Pidana*, Jurnal Pakuan Law Review , Volume 1 Nomor 1 Januari -Juni 2015. hlm. 1.

keadilan restoratif dalam penanganan tindak pidana tertentu oleh jaksa penuntut umum. Apakah penghentian penuntutan perkara pidana berdasarkan keadilan restoratif dapat terlaksana dengan baik atau tidak di Indonesia. Dengan demikian, pentingnya penelitian ini dilakukan untuk dapat menjawab hal tersebut.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian pada latar belakang di atas menunjukkan adanya kesenjangan antara *das sollen* dan *das sein* yang menyebabkan timbulnya isu dan fenomena yang kemudian melahirkan beberapa permasalahan yang menjadi fokus dalam penelitian ini. Adapun rumusan masalah pada penelitian sebagai berikut:

- 1) Bagaimanakah hakikat penghentian penuntutan berdasarkan mediasi penal sebagai bentuk penerapan konsep keadilan restoratif dalam penanganan tindak pidana tertentu oleh Jaksa Penuntut Umum?
- 2) Bagaimanakah implementasi penghentian penuntutan atas pertimbangan mediasi penal sebagai bentuk penerapan konsep keadilan restoratif dalam penanganan tindak pidana tertentu oleh Jaksa Penuntut Umum?
- 3) Bagaimanakah reformulasi pengaturan penghentian penuntutan berdasarkan mediasi penal oleh Kejaksaan Agung RI sebagai bentuk penerapan konsep keadilan restoratif dalam penanganan tindak pidana tertentu?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah yang disebutkan di atas maka tujuan dari penelitian ini adalah:

1. Untuk mengabstraksi hakikat penghentian penuntutan berdasarkan mediasi penal sebagai bentuk penerapan konsep keadilan restoratif dalam penanganan tindak pidana tertentu oleh Jaksa Penuntut Umum.
2. Untuk memproyeksi implementasi penghentian penuntutan atas pertimbangan mediasi penal sebagai bentuk penerapan konsep keadilan restoratif dalam penanganan tindak pidana tertentu oleh Jaksa Penuntut Umum.
3. Untuk menciptakan reformulasi pengaturan penghentian penuntutan berdasarkan mediasi penal oleh Kejaksaan Agung RI sebagai bentuk penerapan konsep keadilan restoratif dalam penanganan tindak pidana tertentu.

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat dalam penelitian ini sebagai berikut:

1. Secara teoritis hasil penelitian ini diharapkan dapat memberi sumbangan pemikiran secara teoritis terhadap pelaksanaan penghentian penuntutan berdasarkan mediasi penal dalam penanganan tindak pidana tertentu oleh Jaksa Penuntut Umum.
2. Secara praktis, penelitian ini diharapkan bermanfaat untuk:
 - a) Informasi bagi lembaga yudikatif, legislatif, eksekutif dan

masyarakat dalam upaya mengembangkan peranan mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian perkara tindak pidana tertentu.

- b) Masukan bagi penyelenggara negara demi penyempurnaan berbagai peraturan perundang-undangan mengenai mediasi penal sebagai bentuk penyelesaian dalam paradigma keadilan restoratif.

E. Orisinalitas Penelitian

Beberapa penelitian yang ditemukan yang membahas masalah yang memiliki persamaan dan perbedaan dengan penelitian ini.

1. Raymon Ali, 2021, *Pembaruan Kaidah Hukum Penghentian Penuntutan dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Disertasi, Universitas Hasanuddin, Makassar. Fokus penelitian tersebut adalah implementasi penghentian penuntutan dalam sistem peradilan pidana Indonesia ditinjau dari *restorative justice*. Hasil penelitian menunjukkan bahwa penghentian penuntutan hanya sebatas pada perkara pidana yang memiliki perdamaian, sedangkan alasan usia terdakwa yang sudah lanjut ataupun biaya perkara lebih besar dari nilai pengembalian kerugian negara, belum diatur sebagai bentuk *restorative justice*. Persamaan penelitian tersebut dengan penelitian ini adalah menggunakan sudut pandang *restorative justice* tetapi perbedaannya adalah *restorative justice* dalam penelitian tersebut adalah pada alasan-alasan usia terdakwa dan efisiensi perkara

sedangkan penelitian ini difokuskan pada mediasi penal.

2. Bambang Waluyo, 2015, Fungsi Kejaksaan mewujudkan Hakikat *Restorative Justice* pada Penyelesaian Perkara di Luar Pengadilan, Disertasi, Universitas Hasanuddin, Makassar. Fokus penelitian ini adalah prinsip dasar *restorative justice* dan implementasi kewenangan Kejaksaan dalam penyelesaian tindak pidana di luar pengadilan. Hasil penelitian menunjukkan bahwa penerapan *restorative justice* hanya untuk beberapa tindak pidana tertentu, sehingga perlu adanya pengkategorian mengenai tindak pidana yang dapat diselesaikan melalui mekanisme *restorative justice*. Perbedaan penelitian ini dengan penelitian saya adalah penelitian saya tidak difokuskan pada jenis tindak pidana yang dapat diselesaikan melalui mediasi penal tetapi lebih difokuskan pada kemampuan mediasi penal sebagai upaya yang bersifat final untuk memberikan kepastian hukum bagi semua pihak yang terkait dalam upaya mewujudkan tujuan tertinggi dari suatu proses penegakan hukum yaitu keadilan.
3. Karim, 2015, Pertanggungjawaban Pidana Pelaku terhadap Korban Tindak Pidana Ringan dalam Perspektif *Restorative Justice*, Disertasi, Universitas Airlangga Surabaya. Penelitian ini difokuskan pada implementasi *restorative justice* dalam penyelesaian tindak pidana ringan dengan kesimpulan penelitian bahwa pengaturan penyelesaian tindak pidana ringan melalui *restorative justice* belum

memberikan kepastian hukum dalam pelaksanaannya karena belum diatur dalam peraturan perundang-undangan. Hal inilah pada dasarnya memiliki kesamaan dengan penelitian saya, namun terdapat perbedaan pada fokus penelitian yang berkaitan dengan mekanisme mediasi penal dalam penanganan tindak pidana di mana hasil mediasi penal belum sepenuhnya memberikan kepastian hukum karena belum adanya satu aturan yang mengatur secara tegas adanya kekuatan hukum yang sifatnya final sehingga meskipun telah terjadi perdamaian, masih terbuka kemungkinan adanya penuntutan.

4. G. Widiartana, 2011, Ide Keadilan Restoratif pada Kebijakan Penanggulangan Kekerasan dalam Rumah Tangga dengan Hukum Pidana, Disertasi, Universitas Diponegoro, Semarang. Penelitian ini difokuskan pada penerapan *restorative justice* dalam penanganan tindak pidana khususnya kekerasan dalam rumah tangga. Hasil penelitian menunjukkan bahwa Undang-Undang Perlindungan Anak serta Undang-Undang Kekerasan dalam Rumah Tangga sebenarnya sudah mengakomodasi ide keadilan restoratif tetapi diakomodasinya ide keadilan restoratif dalam kedua undang-undang tersebut, tetapi belum memberikan pengaturan mengenai kriteria tindak pidana kekerasan rumah tangga yang dapat diselesaikan melalui mekanisme mediasi penal. Perbedaan dengan penelitian saya adalah fokus pembahasan dalam penelitian saya adalah pada

hukum mediasi penal terkait dengan final atau tidaknya hasil mediasi tersebut untuk dapat memberikan kepastian hukum bagi seluruh pihak yang terkait.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Kerangka Teori

1. Teori Keadilan

Keadilan adalah perekat tatanan kehidupan bermasyarakat yang beradab. Tujuan keberadaan hukum tidak lain adalah menjaga agar setiap individu atau anggota masyarakat serta penyelenggara negara melakukan suatu tindakan atau perbuatan yang dibutuhkan dalam rangka menjaga ikatan sosial untuk mencapai tujuan bersama dan mencegah agar tidak ada perbuatan yang dapat merusak tatanan keadilan atau menghindari terjadinya perbuatan yang menciderai keadilan. Hal yang kemudian dapat dilahirkan dalam kondisi di atas adalah mengembalikan tertib kehidupan bermasyarakat dan penegakan keadilan serta setiap pelanggaran akan mendapatkan sanksi sesuai dengan tingkat pelanggaran itu sendiri.²⁴

Berkaitan dengan keadilan dalam kehidupan sosial, seorang tokoh bernama John Rawls menyatakan pandangannya mengenai keberadaan situasi ketidaksamaan yang harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi. Syarat pertama adalah dalam situasi ketidaksamaan dapat terjamin sebuah kondisi yang disebut *maximum minimorum* untuk mereka yang berada dalam kategori orang

²⁴ Bernard Sidharta Arief, 2007, *Meuwissen Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, Refika Aditama, Bandung, hlm. 20.

yang paling lemah. Hal ini berarti pula bahwa perlu adanya pengaturan sehingga situasi masyarakat harus memberikan keuntungan yang paling tinggi kepada mereka yang tidak beruntung. Syarat kedua adalah perlu adanya pengikatan ketidaksamaan pada jabatan-jabatan yang terbuka untuk semua orang. Hal ini dimaksud agar semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidupnya melalui sikap tidak membedakan ras, kulit, agama dan perbedaan lain yang bersifat primordial.²⁵

Selanjutnya, Rawls mengemukakan bahwa untuk mewujudkan program penegakan keadilan yang memiliki dimensi kerakyatan maka perlu untuk memperhatikan dua prinsip yaitu pertama, adanya pemberian hak dan penyediaan kesempatan yang sama yang didasarkan pada adanya kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, melakukan pengaturan kembali pada kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga diharapkan memberikan keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.²⁶

Dari pandangan John Rawls di atas dapat dilihat bahwa landasan moral dari hukum adalah keadilan dan tolok ukur dari sistem hukum positif adalah keadilan. Hukum positif berpangkal pada keadilan. Adapun secara konstitutif keadilan adalah unsur mutlak bagi hukum sebagai hukum.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ John Rawls, 2006, *Teori Keadilan*, diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.

Ketiadaan keadilan akan menyebabkan sebuah aturan menjadi tidak pantas untuk disebut sebagai hukum.

Penegakan hukum yang cenderung pada nilai kepastian hukum atau dari sudut peraturannya, keberadaan keadilan dan kemanfaatan kerap kali terpinggirkan karena di dalam kepastian hukum yang terpenting adalah peraturan itu sendiri sesuai dengan apa yang dirumuskan. Dalam hal pengutamaan pada nilai maka nilai kegunaan akan menggeser nilai kepastian hukum maupun nilai keadilan karena yang penting bagi nilai kegunaan adalah kenyataan apakah hukum tersebut berguna bagi masyarakat. Demikian juga, ketika yang diperhatikan hanya nilai keadilan, maka akan menggeser nilai kepastian hukum dan kegunaan sehingga, dalam penegakan hukum harus ada keseimbangan antara ketiga nilai tersebut.²⁷

2. Teori Kemanfaatan Hukum

Kemanfaatan atau dikenal dengan istilah *utilitarianisme* dikembangkan untuk pertama kalinya oleh seorang tokoh bernama Jeremy Bentham. Kehadiran pandangan ini didasari oleh buruknya suatu kebijakan sosial, politik, ekonomi, dan *legal* secara moral. Jadi dalam pandangan Bentham, untuk menilai suatu kebijakan publik maka dapat dilihat dari dampak kebijakan tersebut terhadap banyak orang secara moral. Atas hal ini maka Bentham menyebutkan bahwa dasar yang paling objektif dalam

²⁷ Yovita A. Mangesti dan Bernard L. Tanya, 2014, *Moralitas Hukum*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 74.

melakukan penilaian terhadap sebuah kebijakan adalah sejauhmana kebijakan tersebut memberikan manfaat atau hasil yang baik.²⁸

Tokoh berikutnya yang merupakan penganut aliran kemanfaatan atau utilitarianisme adalah John Stuart Mill yang memiliki pandangan yang sejalan dengan pemikiran Jeremy Bentham. Mill berpandangan bahwa tujuan tertinggi dari sebuah perbuatan adalah mencapai kebahagiaan sebanyak mungkin. Dalam pandangan Mill, naluri menjadi sumber dari keadilan karena naluri yang dapat memberikan penolakan dan melakukan pembalasan atas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapatkan simpati. Uraian ini menunjukkan bahwa dalam pandangan Mill hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang hakiki bagi kesejahteraan umat manusia.²⁹

Mill mengemukakan bahwa sebuah perbuatan haruslah ditujukan pada pencapaian kebahagiaan yang sebanyak-banyaknya dan yang dimaksud dengan kesalahan dalam suatu perbuatan adalah ketika dalam perbuatan tersebut lebih banyak menyebabkan penderitaan dibandingkan kebahagiaan. Jadi, menurut Mill, standar keadilan haruslah berdasarkan pada kemanfaatan atau kegunaannya namun asal-usul kesadaran akan keadilan itu tidak ditemukan pada kegunaan, melainkan pada dua hal yaitu rangsangan untuk mempertahankan diri dan perasaan simpati.

²⁸ Sonny Keraf, 1998, *Etika Bisnis Tuntunan dan Relevansinya*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 93-94.

²⁹ H.R Otje Salman S, 2010, *Filsafat Hukum (Perkembangan & Dinamika Masalah)*, Refika Aditama, Bandung, hlm. 44.

Sejalan dengan pandangan Bentham, Mill mengemukakan pula bahwa naluri adalah sumber dari keadilan. Perasaan keadilan yang akan melakukan pemberontakan terhadap kerusakan, penderitaan, tidak hanya atas dasar kepentingan individual, melainkan lebih luas dari itu sampai kepada orang lain sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang sangat hakiki bagi kesejahteraan umat manusia.³⁰

3. Teori Kepastian Hukum

Salah satu tujuan dari hukum adalah mewujudkan kepastian hukum sebagai bagian tidak terpisahkan dengan upaya untuk mewujudkan keadilan. Keadilan merupakan eksistensi yang abstrak sehingga kepastian hukum memberikannya kondisi konkret atau dapat dikatakan bahwa dengan adanya kepastian hukum setiap orang dapat memperkirakan apa yang akan dialami jika melakukan tindakan hukum tertentu. Kepastian diperlukan untuk mewujudkan prinsip persamaan dihadapan hukum tanpa diskriminasi.³¹

Istilah "kepastian" sangat erat kaitannya dengan asas kebenaran, yang merupakan prinsip yang dikaitkan dengan *legal* formal. Pada logika deduktif, ketentuan dalam hukum positif diberikan kedudukan sebagai premis mayor, sementara itu sebuah peristiwa konkret diberikan kedudukan sebagai premis minor. Dalam sistem logika tertutup maka akan diperoleh

³⁰ Bodenheimer dalam Satjipto Rahardjo, 2006, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 277.

³¹ Bernard Sidharta Arief, 2007, *Meuwissen tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, Refika Aditama, Bandung, hlm. 8.

kesimpulan yang seharusnya haruslah dapat prediksi sehingga memberikan kesamaan pandangan bagi semua orang dan dapat menjadikannya sebagai pegangan sehingga dapat melahirkan ketertiban. Hal ini memberikan arti bahwa arah dari kepastian hukum adalah ketertiban dalam masyarakat.

Tujuan dari kepastian hukum adalah memberikan jaminan kepada seseorang untuk melakukan perbuatan atau berperilaku sesuai ketentuan hukum yang berlaku dan sebaliknya ketiadaan kepastian hukum akan menyebabkan seseorang dalam masyarakat tidak memiliki ketentuan baku dalam menjaga perilakunya. Hal inilah yang menjadi alasan bagi Gustav Radbruch untuk mendapatkan kepastian hukum sebagai salah satu tujuan dari hukum. Tata kehidupan masyarakat sangat berkaitan erat dengan kepastian hukum karena sesuai dengan sifatnya yang normatif baik ketentuan maupun keputusan hakim. Rujukan kepastian hukum adalah tata kehidupan yang jelas, teratur, konsisten serta tidak memperoleh pengaruh oleh keadaan yang sifatnya subjektif dalam masyarakat.³²

Pertanyaan yang berkaitan dengan kepastian hukum hanya dapat dijawab secara normatif dan bukan sosiologis. Tolok ukur sebuah kepastian hukum adalah peraturan atau hukum positif yang dibuat dan diundangkan secara jelas dan logis serta tidak menimbulkan multitafsir serta keraguan dalam penerapannya. Untuk dapat mewujudkan aturan yang

³² Nur Agus Susanto, *Dimensi Aksiologis dari Putusan Kasus "ST" Kajian Putusan Peninjauan Kembali Nomor 97 PK/Pid.Sus/2012*, Jurnal Yudisial Vol. 7 No. 3 Desember 2014

memenuhi kriteria tersebut maka hal yang harus diperhatikan dalam penyusunan hukum positif adalah menghindari adanya benturan atau konflik norma karena konflik norma akan menimbulkan ketidakpastian aturan yang dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma.³³

Sebuah kepastian hukum memiliki empat hal yang fundamental dalam pandangan Gustav Radbruch yaitu:³⁴

- 1) Hukum merupakan eksistensi yang positif. Hal ini berarti bahwa hukum positif dituangkan dalam sebuah peraturan perundang-undangan.
- 2) Hukum harus berdasarkan pada fakta atau tidak direka atau diduga atau dibuat-buat.
- 3) Fakta yang ada harus dapat dirumuskan dengan cara yang jelas dan menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping mudah dilaksanakan.
- 4) Hukum positif tidak boleh mudah diubah.

Gustav Radbruch mengemukakan pendapatnya pandangannya bahwa kepastian hukum merupakan kepastian tentang hukum itu sendiri karena kepastian hukum lahir produk hukum atau perundang-undangan. Dari pandangan tersebut maka dapat dikatakan bahwa dalam pendapat Gustav Radbruch, hukum positif mengatur kepentingan-kepentingan

³³ Dominikus Rato, 2010, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, hlm. 59.

³⁴ *Ibid.*

manusia dalam masyarakat sehingga harus selalu ditaati meskipun substansi hukum positif itu kurang adil.

Kepastian hukum dan keadilan pada dasarnya memiliki keterkaitan karena seharusnya sebuah kepastian hukum diarahkan untuk mewujudkan keadilan. Perwujudan nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan dan penegakan hukum terhadap suatu tindakan atau perbuatan dengan tidak memandang siapa pun yang melakukannya atau diterapkan dengan tidak membedakan siapapun. Oleh karena adanya kepastian hukum maka setiap orang dapat memperkirakan konsekuensi yang akan diterima apabila ia melakukan suatu perbuatan atau tindakan hukum.

4. Teori Penegakan Hukum

Satjipto Rahardjo memberikan pandangan tentang hukum sebagai sebuah motor penggerak yang bertujuan untuk menata perilaku dan perbuatan manusia sehingga sebuah aturan harus ditaati oleh manusia. Hal ini menunjukkan bahwa hukum merupakan pengontrol sosial namun tidak dapat dipungkiri bahwa dalam banyak kondisi, hukum senantiasa selalu tertinggal dari objek yang diaturnya.³⁵ Selanjutnya Soerjono Soekanto, mengemukakan bahwa hukum membutuhkan adanya sebuah penegakan yaitu sebuah kegiatan yang dilakukan untuk menciptakan keserasian menyasikan hubungan antara nilai-nilai yang dijabarkan dalam sebuah kaidah-kaidah dan tindakan merupakan rangkaian penjabaran nilai tahap

³⁵ Satjipto Rahardjo, 1980, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa Bandung, Semarang, hlm. 99.

akhir. Tujuan penegakan hukum dalam pandangannya adalah untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.³⁶

Salah satu bentuk penegakan hukum adalah penegakan hukum pidana yaitu bentuk penerapan hukum oleh aparat penegak hukum atau dapat dikatakan sebagai konkretisasi kaidah hukum. Moeljatno mengemukakan bahwa salah satu bentuk penegakan hukum adalah penegakan hukum pidana yang merupakan penerapan hukum pidana secara konkrit oleh aparat penegak hukum. Penegakan hukum pidana pada dasarnya menjadi pelaksanaan dari berbagai peraturan-peraturan pidana yang ada.³⁷

Beberapa kelebihan negara demokrasi bagi tumbuh suburnya lembaga peradilan yang memiliki kemandirian dan kebebasan adalah:

- 1) Negara demokrasi membuka ruang bagi kritik dan kontrol terhadap semua institusi publik.
- 2) Lembaga peradilan di bawah kekuasaan demokratis akan selalu berbenah.
- 3) Aparat Penegak Hukum dalam negara demokrasi harus selalu membaca perubahan-perubahan sosial di dalam masyarakat.

³⁶ Soerjono Soekanto, 1983, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, UI Pres, Jakarta, hlm. 35.

³⁷ Moeljatno, 1993, *Asas-asas Hukum Pidana*, Putra Harsa, Surabaya, hlm. 23.

- 4) Pengawasan terhadap Aparat Penegak Hukum dan lembaga peradilan harus dilakukan dari dua sisi, yakni pengawasan dari dalam dan dari luar³⁸.

Berdasarkan uraian di atas dapat dikatakan bahwa penegakan hukum pidana merupakan suatu sistem yang menyangkut upaya untuk menciptakan keserasian antara nilai dengan kaidah serta perilaku konkret manusia. Kaidah-kaidah tersebut kemudian menjadi pedoman atau patokan bagi perilaku sebagai tindakan yang dianggap pantas atau seharusnya. Perilaku atau sikap tersebut memiliki tujuan dalam rangka menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian. Moeljatno menguraikan berdasarkan dari pengertian istilah hukum pidana yang mengatakan bahwa penegakan hukum adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara maka unsur-unsur dari aturan-aturan, yaitu:³⁹

- a) Aturan akan menentukan jenis perbuatan yang boleh dilakukan, tidak boleh dilakukan dan konsekuensi hukum apabila perbuatan yang dilarang tersebut dilakukan atau perbuatan yang diwajibkan tidak dilakukan.
- b) Aturan memiliki tujuan untuk menentukan dalam hal apa sebuah ancaman atau sanksi pidana dijatuhkan kepada mereka yang melanggar;

³⁸ Slamet Sampurno, *Eksistensi Hakim Dalam Penegakan Hukum*, Rangkang Education dan Republik Institute, Yogyakarta, hlm. 24.

³⁹ Romi Librayanto, *Perspektif Hukum Refleksif Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-VII/2009*, Jurnal Ilmu Hukum Ammann Gappa, Vol. 20, Maret 2012, hlm. 11.

- c) Aturan memiliki tujuan dan fungsi untuk penentuan cara untuk pengenaan atau penerapan pidana terhadap orang yang disangkakan telah melanggar larangan tersebut.

5. Teori Hukum Refleksif

Hukum refleksif merupakan istilah yang pertama kali diperkenalkan pada tahun 1982 oleh Gunther Teubner. Penggunaan istilah ini pada dasarnya merupakan rematerialisasi karena adanya sebuah kecenderungan dalam bidang hukum yang bergerak dari rasionalitas formal ke arah rasionalitas substantif, atau dapat dikatakan sebagai sebuah pemisahan dari formalitas hukum yang merupakan konsekuensi logis dari perkembangan paham negara kesejahteraan (*welfare state*) maupun perkembangan konsep negara pengatur (*regulatory state*).⁴⁰

Selanjutnya, menanggapi pandangan Teubner tentang rasionalitas hukum refleksif, Rogowskip menyebutkan bahwa teori hukum refleksif yang pada awalnya dikemukakan oleh Gunter Teubner merupakan sebuah teori neoevolusioner hukum dalam masyarakat karena teori ini mengacu pada tahap evolusi hukum yang baru di mana hukum mewujudkan batas sistemiknya sehubungan dengan regulasi sistem sosial lainnya.⁴¹

Model evaluasi hukum pada dasarnya telah dikembangkan pula oleh Nonet dan Selznick yang memberikan analisis sebuah model mengenai proses perubahan hukum yang memberikan beban aturan yang berpusat

⁴⁰ Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Hukum Reponsif Pilihan di Masa Transisi*, (Terjemahan Rafael Edy Bosco) Huma, Jakarta, hlm. 203.

⁴¹ *Ibid.*

pada “dinamika internal” sistem hukum. Model ini kemudian menempatkan aturan-aturan hukum berada pada penguatan-penguatan yang mengatur di dalam lingkungan hukum itu. Hal ini memberikan makna bahwa rematerialisasi hukum ini pada dasarnya memberikan sebuah kondisi perbaikan pada hukum itu saja, tanpa terpengaruh pada dampak langsung atau tidak langsung dari hukum terhadap kepada berbagai masalah seperti ekonomi, masyarakat, dan budaya.

Proses penguatan yang berpusat pada hukum ini akan memperkuat bentuk hukum yang ada pada sisi pembuat hukum itu sendiri dan akibatnya adalah lahirnya kecenderungan di mana hukum sulit diterima secara menyeluruh oleh masyarakat karena orientasi yang dimuat pada model ini hanya semata-mata menempatkan hukum sebagai produk yang otonom dan melalui pendekatan neo-evolusioner dengan hukum refleksif oleh Teubner maka hukum diarahkan kepada satu perspektif proses perubahan hukum dan sosial.⁴²

Teori Nonet dan Selznick pada dasarnya menempatkan hukum tanpa melibatkan campur tangan masyarakat sehingga di mata mereka hukum dapat berkembang tanpa masyarakat. Dengan adanya rematerialisasi hukum, maka mulai terjadi perubahan dalam hukum dan masyarakat yang bersifat evolusioner yaitu hukum harus mampu bekerjasama dengan gambaran-gambaran sosial, ekonomi dan organisasi politik dalam suatu masyarakat. Dengan demikian, hubungan antara struktur-struktur hukum

⁴² *Ibid.*

dan sosial akan membantu untuk memahami transformasi dalam masyarakat.

Pandangan Nonet and Selznick dapat disandingkan pula dengan pandangan tokoh lainnya yaitu Luhman dan Habermas. Persamaan dari pandangan mereka adalah keduanya menghendaki adanya pola perubahan/evolusi namun perbedaannya dapat dilihat pada perubahan-perubahan hukum yang ditawarkan oleh Nonet dan Selznick bersandar pada variabel-variabel internal sistem hukum, sedangkan perubahan yang dikehendaki oleh Habermas dan Luhman adalah ditekankan pada inter-relasi eksternal antara hukum dan struktur sosial dan Teubner berupaya mempertemukan kedua pendapat tersebut.⁴³ Pandangan Teubner inilah yang dikenal dengan *reflexive law theory* yaitu teori hukum yang menjelaskan adanya keterbatasan hukum (*limit of law*) dalam masyarakat yang kompleks untuk mengarahkan perubahan sosial secara efektif sehingga dibutuhkan adanya hukum yang reflektif.⁴⁴

Berdasarkan uraian di atas dapat dilihat bahwa keberadaan *reflexive law theory* adalah melakukan upaya untuk menekan kerumitan akibat keberagaman masyarakat melalui peraturan perundang-undangan yang ekstensif. Tujuan *reflexive law theory* adalah untuk mengarahkan pola tingkah laku dan mendorong pengaturan sendiri (*self regulation*).⁴⁵ Gunther

⁴³ Romi Librayanto, *Op.Cit.*, hlm. 2.

⁴⁴ Gunther Teubner, *Substantive and Reflexive Elements in Modern Law*, *Law and Society Review*, Volume 17, Number 2 Tahun 1983.

⁴⁵ David Hess, *Social Reporting: A Reflexive Law Approach to Corporate Social Responsiveness*, *Journal of Corporation Law*, 25 (Fall 1999), hlm. 42.

Teubner kemudian mengemukakan bahwa dalam evolusi hukum terdapat tiga tipe hukum yaitu tipe hukum formal, tipe hukum *substantive*, dan tipe hukum *reflexive*. Tipe hukum formal merupakan sebuah bentuk otorisasi pemerintah yang melakukan pengaturan melalui peraturan perundang-undangan. Tipe hukum formal ini memiliki kelemahan dalam penerapannya karena pemerintah tidak dapat mengintervensi persoalan-persoalan privat.

Selanjutnya tipe hukum substantif merupakan sebuah tipe hukum yang menghendaki adanya intervensi negara pada tujuan dan hasil yang diinginkan. Hukum substantif ini lebih longgar dari pada hukum formal karena titik fokus hukum *substantive* menekankan atas hasil yang diinginkan dari regulasi. Namun hukum substantif mempunyai dua kendala untuk diterapkan dalam masyarakat yang kompleks, yaitu: *cognitive limitation* dan *normative legitimacy*. Gunther Teubner menyebutkan dengan istilah “*crisis of the interventionist state*” (krisis intervensi negara). Krisis ini merupakan hasil dari ketidakmampuan hukum *substantive* untuk memenuhi permintaan dari berbagai persoalan masyarakat yang terus berubah. Jika dipaksakan untuk mengikuti perubahan dalam masyarakat maka akan memunculkan produk hukum yang terlalu banyak yang justru akan menyusahkan pemahaman masyarakat.⁴⁶

⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 48-50.

6. Teori Harmonisasi Hukum

Harmonisasi merupakan istilah yang dikenal dalam berbagai kajian berbahasa Yunani yakni dari kata harmonia yaitu terikat secara serasi dan sesuai. Harmonisasi ditinjau dari aspek filsafat berasal dari istilah harmoni yang diartikan sebagai kerja sama antara berbagai faktor sehingga faktor-faktor tersebut menghasilkan kesatuan yang luhur, sebagai contoh adalah adanya jasad seorang manusia yang membutuhkan adanya harmoni, dan ketiadaan harmoni akan menyebabkan jasad belum layak disebut sebagai pribadi.

Istilah harmoni dikenal pula sebagai istilah dalam bidang sosiologi, yang diartikan sebagai sebuah upaya untuk dapat mempertemukan pertentangan yang ada di dalam masyarakat, yang penerapannya dilakukan dalam hubungan-hubungan sosial ekonomi sehingga menunjukkan pemikiran bahwa kebijakan sosial ekonomi yang paling sempurna hanya dapat tercapai dengan meningkatkan permusyawaratan antara berbagai anggota masyarakat, istilah ini disebut juga pola integrasi.

Rudolf Stammler merupakan salah seorang pencetus dan pemikir teori harmonisasi di mana ia mengemukakan bahwa konsep dan prinsip-prinsip hukum yang adil mencakup “harmonisasi” antara maksud, tujuan dan kepentingan individu dengan maksud, tujuan dan kepentingan masyarakat umum atau dengan kata lain dapat dikatakan bahwa sebuah hukum akan tercipta dengan baik jika terdapat keselarasan antara maksud,

tujuan dan kepentingan penguasa (pemerintah) dengan masyarakat.⁴⁷

Istilah harmonis secara lebih lengkap menurut Kusnu Goesniadhie adalah sebuah keselarasan, sebuah kecocokan, serta sebuah keserasian dan keseimbangan dan terdapat unsur-unsur pengertian harmonisasi dan pemaknaannya, antara lain sebagai berikut:⁴⁸

- 1) Harmonisasi pada awalnya lahir karena adanya hal-hal ketegangan yang berlebih.
- 2) Harmonisasi menyelaraskan kedua rencana dengan menggunakan bagian masing-masing agar membentuk sistem.
- 3) Harmonisasi menjadi sebuah proses atau upaya untuk merealisasi keselarasan, kesesuaian, keserasian, kecocokan, dan keseimbangan.
- 4) Harmonisasi merupakan sebuah bentuk kerja sama antara berbagai faktor yang sedemikian rupa, hingga faktor-faktor tersebut menghasilkan kesatuan yang luhur.

Harmonisasi dalam pandangan Kusnu Goesniadhie adalah suatu upaya atau proses yang hendak mengatasi berbagai batasan-batasan, berbagai perbedaan, berbagai hal-hal yang bertentangan, dan berbagai kegagalan untuk merealisasikan keselarasan, keserasian, kecocokan dan keseimbangan, antara berbagai faktor yang sedemikian rupa hingga faktor-

⁴⁷ Maria Farida Indriarti, 2007, *Ilmu Perundang-undangan: Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*, Yogyakarta : Kanisius. Hlm. 6.

⁴⁸ Kusnu Goesniadhie, 2010, *Harmonisasi Sistem Hukum Mewujudkan Tata Pemerintahan yang Baik*, Nusa Media, Jakarta, hlm. 6.

faktor tersebut menghasilkan kesatuan atau membentuk satu keseluruhan yang luhur sebagai bagian dari sistem. Jadi istilah harmonisasi berdasarkan uraian diatas adalah proses atau upaya untuk menyelaraskan, menyasrakan, atau menyesuaikan sesuatu yang dianggap tidak atau kurang sesuai, kurang atau tidak pantas atau tidak serasi, sehingga menghasilkan sesuatu yang baik atau harmonis di berbagai hal. Harmonisasi sistem hukum nasional meletakkan pola pikir yang mendasari penyusunan sistem hukum dalam kerangka sistem hukum nasional (*legal system harmonization*) yang mencakup:⁴⁹

- a) Komponen materi hukum (*legal substance*) atau tata hukum yang terdiri atas tatanan hukum eksternal yaitu peraturan perundang-undangan, hukum tidak tertulis termasuk hukum adat dan yurisprudensi, serta tatanan hukum internal yaitu asas hukum yang melandasinya;
- b) Komponen struktur hukum beserta kelembagaannya (*legal structure*), yang terdiri atas berbagai badan institusional atau kelembagaan publik dengan para pejabatnya; dan
- c) Komponen budaya hukum (*legal culture*), yang mencakup sikap dan perilaku para pejabat dan warga masyarakat berkenaan dengan komponen-komponen yang lain dalam proses penyelenggaraan kehidupan bermasyarakat.

⁴⁹ *Ibid.*

Perumusan langkah yang ideal untuk ditempuh dalam harmonisasi sistem hukum, adalah melakukan penyesuaian unsur-unsur tatanan hukum yang berlaku dalam kerangka sistem hukum nasional (*legal system*) yang mencakup komponen materi hukum (*legal substance*), komponen struktur hukum beserta kelembagaannya (*legal structure*) dan komponen budaya hukum (*legal culture*).

Dari uraian di atas dapat dikatakan bahwa harmonisasi sistem hukum nasional melibatkan mata rantai hubungan tiga komponen sistem hukum tersebut dalam kerangka sistem hukum nasional. Pemikiran sistemik sedemikian itu, diperlukan perumusan langkah sebagai kerangka dan konsep dasar (*basic concept*) dalam melakukan harmonisasi hukum. Sebagai kerangka dan konsep dasar harmonisasi sistem hukum nasional dengan meletakkan pola pikir, yakni bermula dari paradigma Pancasila bersama-sama dengan konsep negara hukum dan prinsip pemerintahan konstitusional dalam UUD 1945. Kemudian memperhatikan rasa keadilan masyarakat (*social sence of justice*) dan mengakomodasi aspirasi yang berkembang di dalam masyarakat.

John Henry Merryman mengemukakan tiga kerangka model reformasi hukum yang disebut sebagai model reformasi hukum, "*tinkering, following dan leading*". Dalam hal kerangka model reformasi hukum Merryman diterapkan sebagai kerangka model pada harmonisasi hukum, maka secara teoritis dikenal tiga model harmonisasi hukum, yaitu "*tinkering harmonization*", "*following harmonization*" dan "*leading harmonization*". Dalam

pengertian kerangka model harmonisasi hukum yang diderivasi dari model reformasi hukum, *tinkering*, *following* dan *leading*.⁵⁰

Harmonisasi juga berhubungan dengan pendekatan peraturan perundang-undangan dengan perlu juga dipahami asas *lex specialis derogat legi generali*. Asas ini merujuk pada dua peraturan perundang-undangan yang secara hierarkis mempunyai kedudukan yang sama, tetapi ruang lingkup materi muatan antara peraturan perundang-undangan itu tidak sama, yaitu yang satu merupakan pengaturan secara khusus dari yang lain.⁵¹

Selanjutnya, L.M. Gandhi mengemukakan bahwa harmonisasi dalam hukum adalah mencakup penyesuaian peraturan perundang-undangan, keputusan hakim, sistem hukum asas-asas hukum dengan tujuan peningkatan kesatuan hukum, kepastian hukum, keadilan dan keseimbangan, kegunaan dan kejelasan hukum, tanpa mengaburkan dan mengorbankan pluralisme hukum.⁵²

B. Kerangka Konseptual

1. Pengertian Reformulasi

Reformulasi berasal dari kata *re*: kembali dan *formulasi* yang berarti perumusan. Reformulasi disebutkan dalam Kamus Besar Bahasa

⁵⁰ Sapto Budoyo, *Konsep Langkah Sistemik Harmonisasi Hukum dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, Jurnal Ilmiah CIVIS, Volume IV, No 2, Juli 2014.

⁵¹ Moeljatno, 1993, *Asas-asas Hukum Pidana*, Putra Harsa, Surabaya, hlm. 23.

⁵² Kamus Besar Bahasa Indonesia, 2002, Edisi Ketiga, Balai Pustaka, Jakarta, hlm. 1213.

Indonesia dengan memberikan arti yaitu memberikan rumuskan atau merumuskan atau menyusun kembali dalam bentuk yang tepat. Jadi reformulasi merupakan tindakan merumuskan kembali atau memperbaiki (baik yang bersifat fakta, ide, gagasan atau model) ke dalam bentuk yang tepat.

Selanjutnya yang dimaksud dengan model adalah pola yang menjadi contoh, acuan, ragam dari sesuatu yang akan dibuat atau dihasilkan. Pengertian lain dari model dalam kamus Bahasa Indonesia adalah sebuah abstraksi dari sistem yang sebenarnya, atau dalam uraian yang lebih sederhana serta memiliki tahap persentase yang bersifat global, atau model adalah abstraksi dari kenyataan dengan hanya memfokuskan ketertarikan pada beberapa karakter dari aktivitas sesungguhnya. Menurut fungsinya, model dibagi menjadi tiga yaitu:⁵³

- a) Model atau pola yang bersifat deskriptif yaitu pola yang semata-mata hanya menjelaskan sebuah kondisi dari suatu sistem tanpa adanya sasaran dan pendugaan.
- b) Model atau pola prediktif yaitu sebuah model yang memperlihatkan akibat yang akan terjadi dari sebuah perbuatan yang terjadi.
- c) Model atau pola normatif, yaitu sebuah model yang memberikan atau mempersiapkan jawaban yang terkemuka terhadap suatu

⁵³ Muhammad Taufik, 2014, *Keadilan Substansial Memangkas Rantai Hukum Birokrasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 112.

masalah, sehingga model normatif ini sifatnya memberikan saran berupa langkah-langkah yang perlu ditempuh.

Pada praktiknya, tidak jarang dijumpai ada kejadian yang belum diatur dalam hukum atau perundang-undangan atau walaupun sudah diatur tetapi tidak lengkap dan tidak jelas. Oleh karena itu, terhadap aturan hukum yang tidak jelas tersebut mesti harus dirumuskan kembali, yang kurang lengkap mesti dilengkapi agar aturan tersebut dapat diterapkan terhadap peristiwanya sehingga tujuan dari hukum yang dicita-citakan dapat terwujud.

2 Pengertian Pembaharuan Hukum Pidana

Pembaharuan hukum pidana pada pokoknya merupakan suatu upaya yang dilakukan dalam rangka melaksanakan suatu peninjauan (reorientasi) atau pembentukan kembali (reformasi) hukum sejalan dengan nilai-nilai sosio politik, sosio filosofis, dan nilai-nilai kultural masyarakat Indonesia. Sehingga dapat dikatakan bahwa upaya menggali nilai-nilai yang ada dalam bangsa Indonesia merupakan salah satu bagian dari upaya pembaharuan hukum pidana Indonesia yang meliputi aspek sosio-politik, sosio-filosofik, dan nilai-nilai sosio-kultural masyarakat Indonesia. Ruang lingkup pembaharuan sistem hukum pidana sendiri meliputi pembaharuan substansi hukum pidana, pembaharuan struktur hukum pidana dan pembaharuan budaya hukum pidana. Secara konseptual, terdapat sejumlah pokok pikiran atau ide dasar yang melandasi serta menjadi rambu

dalam rangka melaksanakan pembaharuan hukum pidana nasional.⁵⁴ Pembaharuan hukum nasional memiliki lima pokok pikiran sebagaimana dikemukakan oleh Muladi yaitu sebagai berikut:⁵⁵

- a) Pembaharuan hukum pidana merupakan upaya yang dilakukan berdasarkan alasan sosiologis, politis dan praktis yang kemudian secara sadar disusun dalam kerangka ideologi nasional Pancasila.
- b) Pembaharuan hukum pidana merupakan upaya yang tidak boleh mengabaikan berbagai aspek yang berhubungan dengan kondisi manusia, alam dan tradisi Indonesia dengan tetap memberikan pengakuan pada hukum yang hidup dalam masyarakat baik dalam kedudukannya sebagai sumber hukum positif maupun dalam kedudukan sebagai sumber hukum yang bersifat negatif.
- c) Pembaharuan hukum pidana dilaksanakan dengan upaya penyesuaian dan adaptasi terhadap berbagai kecenderungan universal yang tumbuh di dalam pergaulan masyarakat beradab baik nasional maupun dunia.
- d) Peradilan pidana memiliki tujuan pencegahan sehingga harus memikirkan pula aspek-aspek yang bersifat preventif.
- e) Pembaharuan hukum pidana dalam pelaksanaannya harus

⁵⁴ Peter Mahmud Marzuki, 2010, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 65.

⁵⁵ Sudarto, 1989, *Hukum Pidana Jilid I A-B*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 2.

memiliki daya tanggap terhadap perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi guna peningkatan efektifitas fungsinya di dalam masyarakat.

Dalam pelaksanaan pembaharuan hukum nasional maka dilakukan penguatan yang memberikan kontribusi pada hukum yang hidup di masyarakat yang dapat dilihat dari beberapa teori di bawah ini:

1) Teori segitiga pluralisme hukum (*triangular concept of law*)

Werner Menski memberikan kajian yang difokuskan pada tiga tipe utama hukum, yaitu hukum yang diciptakan oleh masyarakat, hukum yang diciptakan oleh negara dan hukum yang timbul melalui nilai serta etika, Menski kemudian memberikan kesimpulan bahwa pandangan positivistik yang melihat hukum negara sebagai satu-satunya hukum yang dapat menyelesaikan perselisihan dalam masyarakat merupakan pandangan yang *unsufficient* dan *unsatisfactory*. Tidak ada satu sistem hukum pun yang dapat berdiri sendiri tanpa pengaruh dari sistem hukum lain.⁵⁶

Pandangan Menski di atas mempertegas pemikiran, bahwa pluralisme hukum adalah keniscayaan dan hukum negara bukanlah satu-satunya hukum yang dapat menyelesaikan perselisihan dalam masyarakat Menski kemudian mengemukakan bahwa selain hukum yang dibentuk oleh negara terdapat tipe hukum yang dibentuk oleh masyarakat dan tipe hukum yang lahir karena etika. Ketiga bentuk ini dalam pandangan Mensky tidak berdiri

⁵⁶ Werner Menski, 2006, *Comparative Law in a Global Context the Legal Systems of Asia and Africa*, Second Edition, Cambridge University Press, Cambridge. hlm. 72.

sendiri tetapi ketiganya saling membutuhkan dan melengkapi. Mesnky mengemukakan bahwa tidak ada satupun hukum yang dapat berdiri sendiri terlepas dari peran dan kontribusi hukum yang lain. Pandangan Mesnky ini menunjukkan bahwa konsep positivisme hukum yang hanya memberikan peran kepada hukum negara secara monopolistik dalam penyelesaian perselisihan dalam masyarakat juga tidak dapat dipertahankan lagi.⁵⁷

2) Teori cermin (*mirror thesis*)

Brian Tamanaha mengemukakan bahwa setiap sistem hukum mempunyai hubungan yang erat dengan gagasan, maksud dan tujuan masyarakat. Hukum mencerminkan iklim intelektual, sosial, ekonomi, dan politik pada masanya. Pandangan ini menunjukkan bahwa hukum pada hakikatnya adalah pantulan dari masyarakatnya atau dapat dikatakan bahwa hukum tidak lain merupakan sebuah refleksi atas cita, kehendak atau keinginan dari suatu masyarakat yang kemudian melembaga dalam hukum yang hidup dalam masyarakat. Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa hukum harus berbasis pada nilai-nilai yang hidup dalam masyarakatnya.⁵⁸

3) Konsep *reinstitutionalization of norms*

Paul Bohanna membangun sebuah konsep yang dikenal dengan konsep: Pelembagaan kembali norma-norma (*reinstitutionalization of norms*). Dalam pandangannya Bohannan masyarakat seharusnya memiliki

⁵⁷ Satjipto Rahardjo, 2008, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*, Genta Press, Yogyakarta, hlm. 32.

⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 30.

pranata-pranata sendiri, baik dalam bentuk pranata hukum maupun pranata non hukum. Pembangunan hukum (undang-undang) sesungguhnya pada dasarnya merupakan suatu upaya pelembagaan kembali norma-norma hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Konsep Bohanan ini jelas menunjukkan bahwa norma-norma hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat hakikatnya merupakan basis dari pembangunan suatu hukum.⁵⁹

Perkembangan pembaharuan hukum yang tidak semata-mata dalam aspek normatif tetapi tidak dilepaskan dari keberadaannya sebagai sebuah kenyataan dalam masyarakat kemudian dapat dilihat dari berlakunya hukum yang hidup yang menentukan bahwa menurut adat setempat. Barda Nawawi Arief menyatakan, bahwa konsep ini merupakan “karakteristik asas legalitas menurut pandangan dan pemikiran orang Indonesia yang tidak terlalu formalistik dan terpisah-pisah”.⁶⁰

Asas legalitas materiel dalam RUU KUHP memungkinkan adanya kontribusi hukum yang hidup dalam masyarakat antara lain untuk menggali nilai-nilai masyarakat Indonesia yang selama ini terabaikan dengan hukum asing, agar penegak hukum mengedepankan keadilan daripada kepastian hukum.⁶¹ Pembaharuan hukum pidana bersumber pada ide-ide dasar

⁵⁹ Paul J. Bohannon, 1993, *Law and Legal Institution*, dalam T.O. Ihromi, (Penyunting), *Antropologi dan Hukum*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, hlm. 54-64.

⁶⁰ Barda Nawawi Arief, 2011, *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 3.

⁶¹ Marian Liebmann, 2007, *Restorative Justice, How it Work*, Jessica Kingsley Publishers, hlm. 25.

Pancasila, yang merupakan landasan nilai-nilai kehidupan kebangsaan yang dicita-citakan dan digali untuk bangsa Indonesia. Ide-ide dasar Pancasila mengandung keseimbangan nilai/ide didalamnya. Berikut keseimbangan ide/nilai yang dimaksud:⁶²

- a) religiustik;
- b) sosio demokrasi (penyatuan antara ide demokrasi dan keadilan sosial);
- c) sosio nasionalisme (penyatuan antara ide humanistik dan nasionalisme).

3. Pengertian Konsep Keadilan Restoratif

Istilah Keadilan Restoratif atau *Restorative justice* merupakan sebuah istilah yang telah dikenal pada tahun 1960-an sebagai sebuah model baru pendekatan penyelesaian hukum pidana. Keadilan restoratif ini pada dasarnya berbeda dengan pendekatan yang selama ini digunakan dalam sistem peradilan pidana konvensional. Pendekatan yang digunakan dalam keadilan restoratif adalah dititikberatkan pada partisipasi langsung dari pelaku, korban dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana.

Keadilan restoratif sering diartikan sebagai penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada

⁶² *Ibid.*

keadaan semula, bukan pembalasan.⁶³

Howard Zehr, “*visionary and architect of the restorative justice movement*” menyatakan bahwa: “*Restorative justice is a process to involve, to the extent possible, those who have a stake in a specific offense and to collectively identify and address harms, needs, and obligations, in order to heal and put things as right as possible*”.⁶⁴

John Braithwaite (*Restorative Justice and Responsive Regulation*, 2002), “*Restorative justice is about healing rather than hurting, moral learning, community participation and community caring, respectful dialogue, for givenness, responsibility, apology, and making amend*”. Selanjutnya “*mostly works well in granting justice, closure, restoration of dignity, transcendence of shame, and healing for victim*”.

Rick Sarre (*Restorative Justice: A Paradigm of Possibility* 2003), “*A restorative system of criminal justice endeavors to listen to, and appease, aggrieve parties to conflict and to restore, as far as possible, right relationship between antagonists. In restorative models crime is defined as a violation of one person by another, the focus is on problem solving, dialogue and restitution (where possible), mutuality, the repair of social injury and the possibilities of repentance and forgiveness*”.

Liebmann secara sederhana memberikan definisi *restorative justice*

⁶³ Pujiyono, *Keadilan Restoratif sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Pidana-Tinjauan Ilmu Hukum, Teori dan Konsep Keadilan Restoratif Menurut Asas dan Doktrin Hukum Pidana*, PPT pada Seminar Kejangung, 2022, hlm. 4.

⁶⁴ *Ibid*, hlm. 5

sebagai sebuah sistem hukum yang memiliki tujuan dalam rangka pengembalian atau pemulihan kesejahteraan korban, pelaku dan masyarakat yang di rusak oleh kejahatan, serta untuk mencegah pelanggaran atau tindakan kejahatan lebih lanjut.⁶⁵ Liebmann kemudian memberikan rumusan prinsip dasar *restorative justice* sebagai berikut:⁶⁶

- a) Keadilan restoratif memberikan prioritas pada dukungan dan penyembuhan korban dan pemulihan korban.
- b) Keadilan restoratif, seorang pelaku kejahatan tetap memiliki kewajiban untuk bertanggungjawab atas kejahatan yang mereka lakukan.
- c) Keadilan restoratif, dilakukan dialog dan pendekatan antara korban dengan pelaku untuk mencapai kesepakatan dan pemahaman.
- d) Keadilan restoratif, dilakukan upaya untuk tetap meletakkan kerugian yang ditimbulkan secara benar dan tidak merugikan pada pihak.
- e) Keadilan restoratif, seorang pelaku atau pelanggar tetap harus diupayakan untuk sadar dan memiliki keinginan untuk memperbaiki diri dan menghindari kejahatan di masa depan.
- f) Keadilan restoratif, terdapat peran aktif dari masyarakat untuk turut serta mengintegrasikan dua belah pihak, baik korban

⁶⁵ Sudarto, 1989, *Hukum Pidana Jilid I A-B*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 2.

⁶⁶ *Ibid.*

maupun pelaku.

Ahli kriminologi bernama Tony F. Marshall mengemukakan bahwa *restorative justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implication for the future*” (*restorative justice* merupakan suatu proses yang mana para pihak yang berkepentingan dalam pelanggaran tertentu bertemu secara bersama dalam rangka penyelesaian persoalan secara bersama-sama untuk pemulihan keadaan korban dan memberikan kesadaran kepada pelaku mengenai akibat dari pelanggaran tersebut demi kepentingan masa depan pelaku dan korban).⁶⁷

Sejalan dengan Toni Marshal di atas, ahli kriminologi yaitu Susan Sharpe dalam bukunya “*Restorative justice a Vision For Hearing and Change*” yang menyebutkan terdapat lima prinsip kunci dari *restorative justice* yaitu:⁶⁸

- 1) *Restorative justice (keadilan restoratif)* mengandung dua unsur penting yaitu adanya partisipasi penuh dan consensus dari para pihak;
- 2) *Restorative justice (keadilan restoratif)* memiliki kekhasan dalam upaya untuk memberikan kesembuhan atas segala kerusakan ataupun kerugian yang timbul karena adanya suatu tindak pidana;

⁶⁷ *Ibid.*, hlm. 26.

⁶⁸ Marlina, 2009, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia, Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*, Cet I, Refika Aditama, Bandung, hlm. 18.

- 3) *Restorative justice (keadilan restoratif)* dalam penerapannya tetap memberikan memberikan pertanggung-jawaban langsung dari pelaku secara utuh namun dengan mengutamakan adanya pemulihan yang didasarkan pada kesepakatan kedua belah pihak;
- 4) *Restorative justice (keadilan restoratif)* dalam penerapannya berupaya untuk melakukan penyatuan kembali kondisi warga masyarakat yang terpecah atau terpisah karena tindakan kriminal;
- 5) *Restorative justice (keadilan restoratif)* dalam penerapannya memberikan ketahanan kepada masyarakat agar dapat mencegah terjadinya tindakan kriminal berikutnya atau memiliki fungsi untuk pencegahan.

Dari uraian di atas dapat dikatakan bahwa tujuan utama dari keadilan restoratif yaitu terciptanya peradilan yang adil. Melalui keadilan restoratif tujuan yang diharapkan adalah para pihak, baik pelaku, korban, maupun masyarakat memiliki partisipasi dan peran yang besar dalam penyelesaian tindak pidana. Dalam keadilan restoratif, korban diharapkan memperoleh kompensasi yang sesuai dan disepakati bersama dengan pelaku untuk mengganti kerugian dan mengurangi penderitaan yang dialami atau melakukan pemulihan atas kerugian yang diderita oleh korban. Dalam *restorative justice*, pelaku harus bertanggung jawab penuh sehingga diharapkan pelaku dapat menyadari kesalahannya.⁶⁹

⁶⁹ *Ibid.*

Mengacu pada uraian keadilan restoratif di atas maka dapat dikatakan bahwa keadilan restoratif pada hakikatnya merupakan sebuah pergeseran paradigma pemidanaan yang semula menitikberatkan pada pembalasan atau retributif menjadi pemulihan atau restoratif. Oleh karena itu, terdapat beberapa hal yang dapat dikaitkan dengan keadilan restoratif yaitu pertama, keadilan restoratif menekankan pada upaya untuk mendorong pelaku agar memikirkan dan memberi solusi sebagai bentuk tanggung jawab atas kejahatan yang telah dilakukannya kepada korban. Kedua, hal yang menjadi fokus dalam keadilan restoratif adalah pihak korban karena ia yang secara langsung merasakan akibat kejahatan tersebut. Ketiga, pelaku dan korban kejahatan selanjutnya dapat duduk bersama untuk mendiskusikan langkah-langkah yang dapat ditempuh guna memulihkan permasalahan yang terjadi (*restitutio in integrum*). Keempat, negara atau pemerintah memastikan adanya proses pemulihan kepada korban sesuai kesepakatan bersama antara pelaku dan korban sehingga tidak menimbulkan konflik yang berkepanjangan. Kelima, masyarakat adalah menjadi bagian yang tidak dapat dipisahkan dalam pelaksanaan keadilan restoratif antara pelaku dan korban. Komunitas masyarakat akan berperan penting untuk mendorong dan mendukung penyelesaian masalah dengan menekankan pada pemulihan atau perbaikan akibat tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku.

Peradilan pidana saat ini lebih mengedepankan penghukuman (bersifat punitif) yang berdampak pada *over capacity (overcrowding)* lembaga pemasyarakatan (selanjutnya disingkat lapas) dan juga berdampak pada anggaran negara dalam menyediakan fasilitas baru dan

biaya konsumsi narapidana. Asmasasmita mengatakan *overcapacity* tersebut dipengaruhi oleh masih banyaknya *overkriminalisasi*, *overpenalisasi*.⁷⁰

Suyono dalam Triwibowo dan Yuni mengatakan bahwa dalam peran dan fungsi peradilan saat ini beban numpuk (*overloaded*), lama (*waste of time*), mahal (*very expensive*), tidak respon terhadap kepentingan umum (*unresponsive to public interest (over formalistic) (technically)*), adanya "mafia peradilan" (*judicial mafia*).

Peradilan pidana sejatinya bertujuan melindungi dan meningkatkan martabat manusia, baik bagi diri korban kejahatan, pelaku, maupun masyarakat secara keseluruhan. Hak dan martabat kemanusiaan segenap warga masyarakat dijamin secara tertulis dalam konstitusi negara dan perangkat undang-undang lainnya. Entitas peradilan pidana berkorelasi dengan kewibawaan negara dalam menegakkan keadilan hukum. Peradilan pidana harus menjamin dan merealisasikan hak asasi segenap warga negara yang terlibat dalam proses perkara pidana.

Penegakan hukum restoratif merupakan tugas dari aparat penegak hukum kepolisian, kejaksaan dan kehakiman, dan masyarakatan terpidana. Alkostar mengatakan bahwa *restorative justice* dapat dilakukan sebagai berikut:⁷¹

- 1) Tidak dimaksudkan sebagai bentuk impunitas yang akan menjadi

⁷⁰ Suparji, *Implementasi Restoratif Justice Menuju Social Justice*, Makalah dalam Rangka Bhakti Adhyadsa ke-62, Mengusung Tema Kepastian Hukum, Humanisme Menuju Pemulihan Ekonomi, Selasa, 19 Juli 2022, Jakarta, hlm. 10.

⁷¹ *Ibid*, hlm. 13.

benih kejahatan dan lunturnya kewibawaan hukum. Hilangnya daya imbau hukum akan menjadi faktor penyebaran kehendak individu untuk bertindak asosial dan ilegal. Dalam arti pula, hukum menjadi kehilangan nilai substantifnya sebagai otoritas netral yang sejatinya selalu dihormati oleh masyarakat dan negara.

- 2) Menerapkan pemidanaan alternatif untuk dapat meningkatkan daya rekat persatuan berbangsa menjadi kokoh dan menjadi potensi pembangunan sosial-ekonomi dan politik negara. Kepatutan penjatuhan pidana melalui *restorative justice* jadi tugas dan tanggung jawab penegak hukum untuk mempertajam analisis hukum dan memperpeka nurani kemanusiaan.
- 3) Optimalisasi lembaga peradilan dalam pemerataan keadilan, terutama bagi korban dan pihak yang rentan secara sosial-politik dan lemah secara ekonomi - penegakan hukum protektif bagi kelompok rentan.

Agritama⁷² menyatakan bahwa keadilan restoratif atau *restorative justice* merupakan suatu cara pendekatan baru dalam upaya penyelesaian perkara pidana melalui pemulihan. Konsep ini pada dasarnya lebih menitikberatkan pada adanya partisipasi atau ikut serta langsung dari pelaku, korban dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana. Sehingga pendekatan ini populer disebut juga dengan istilah *non state justice system* dimana peran Negara dalam penyelesaian perkara

⁷² *Ibid*, hlm. 18.

pidana menjadi kecil atau bahkan tidak ada sama sekali.

Hiariej dalam Agritama⁷³ terdapat suatu postulat *le salut du people est la supreme*, yaitu hukum tertinggi adalah perlindungan masyarakat. Artinya, hukum tertinggi yang merupakan perlindungan masyarakat meliputi nilai-nilai keadilan dan hak asasi yang dimiliki baik bagi pelaku, korban, dan masyarakat. Perlindungan tersebut wajib untuk dijunjung tinggi dan tidak boleh diabaikan. Penyelesaian perkara pidana dapat melibatkan pelaku kejahatan, korban, dan pihak lain yang terkait untuk mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pada pemulihan kembali pada keadaan semula dan bukan pembalasan, *restorative justice* juga dapat menegakkan dasar filosofi dari penegakan hukum dan HAM berdasarkan cita-cita Pancasila, yaitu pada sila ke-4 Pancasila. Sila tersebut memiliki kandungan falsafah permusyawaratan atau musyawarah yang memiliki makna mengutamakan musyawarah dalam pengambilan keputusan untuk kepentingan bersama.

Prayitno dalam Agritama⁷⁴ mengatakan bahwa musyawarah untuk mencapai mufakat meliputi semangat kekeluargaan, sehingga jika di *breakdown* falsafah musyawarah mengandung lima prinsip sebagai berikut:

- a) *Conferencing* (bertemu untuk mendengar dan mengungkapkan keinginan).
- b) *Search solution* (mencari solusi atau titik temu atas masalah yang

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Ibid.*

sedang dihadapi).

- c) *Reconciliation* (berdamai dengan tanggung jawab masing-masing).
- d) *Repair* (memperbaiki atas semua akibat yang timbul).
- e) *Circles* (saling menunjang).

Walaupun memiliki berbagai macam model, penerapan *restorative justice* setidaknya harus memenuhi 3 (tiga) hal berikut ini: *pertama*, mengidentifikasi dan mengambil langkah-langkah untuk memperbaiki kerugian/kerusakan (*identifying and taking steps to repair harm*); *kedua*, melibatkan semua pihak yang berkepentingan (*involving all stakeholders*); dan *ketiga*, transformasi dari pola di mana negara dan masyarakat menghadapi pelaku dengan pengenaan sanksi pidana menjadi pola hubungan kooperatif antara pelaku di satu sisi dengan masyarakat/korban dalam menyelesaikan masalah akibat kejahatan (*transforming the traditional relationship between communities and theirs government in responding to crime*).⁷⁵

4. Pengertian Konsep Mediasi Penal

Mediasi penal pada dasarnya merupakan salah satu bentuk mediasi yaitu proses negoisasi pemecahan masalah, di mana para pihak ditempatkan secara sama sebagai pihak yang bersengketa dalam rangka

⁷⁵ Mc Cold and Wachtel, "*Restorative Justice, The International Institute fo Restorative Practicee (IIRP)*", New York: Criminal Justice Press & Amsterdam: Kluger Publications Journal, 2003, hlm. 7.

mencari kesepakatan bersama.⁷⁶Selanjutnya mediasi penal dikenal dengan istilah *mediation in criminal cases*, *mediation in penal matters*, *victim offenders mediation*, *offender victim arrangement* (Inggris), *strafbemiddeling* (Belanda), *der AuBergerichtliche Tatausgleich* (Jerman), *de mediation penale* (Perancis).⁷⁷ Martin Wright menyebutkan bahwa mediasi penal adalah sebuah proses di mana korban dan pelaku berkomunikasi dengan bantuan pihak ketiga yang tidak memihak, baik secara langsung (tatap muka) atau tidak langsung melalui pihak ketiga, memungkinkan korban untuk mengekspresikan kebutuhan dan perasaan mereka dan pelaku menerima dan bertindak atas tanggung jawab mereka.⁷⁸

Mediasi pada dasarnya telah dikenal dalam sengketa keperdataan namun kemudian dikenal pula dalam hukum pidana dengan istilah mediasi penal. Mediasi penal ini merupakan dimensi baru yang dikaji dari aspek teoretis dan praktik yang diharapkan mampu untuk berkorelasi dengan pencapaian tujuan dunia peradilan yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Peningkatan volume perkara di pengadilan menjadi salah satu penyebab semakin berkembangnya mediasi penal dalam penanganan perkara khususnya perkara pidana. Keberadaan mediasi penal ini tidak

⁷⁶ Khotbul Umam, 2010, *Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Yogyakarta, Pustaka Yustisia, Hlm.10.

⁷⁷ Barda Nawawi Arief, 2008, *Mediasi Penal: Penyelesaian Perkara di Luar Pengadilan*, Pustaka Magister, Semarang, Hlm. 1.

⁷⁸ Martin Wright dalam Marc Groenhuijsen, 1999, *Victim-Offender-Mediation: Legal and Procedural Safeguards Experiments and Legislation in Some European Jurisdictions*, Leuven, Hlm. 1.

dapat dilepaskan pula dari upaya mewujudkan asas peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan tanpa harus mengorbankan pencapaian tujuan peradilan yaitu kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan.⁷⁹ Ada beberapa ide dan prinsip dari mediasi penal, adalah:⁸⁰

- a) Mediasi penal merupakan bentuk penanganan konflik (*conflict handling/conflict bearbeitung*). Dalam mediasi penal ini, tugas mediator adalah untuk menciptakan kondisi di mana para pihak mengesampingkan kerangka hukum dan mendorong mereka terlibat dalam proses komunikasi. Hal ini didasarkan pada ide, bahwa kejahatan telah menimbulkan konflik interpersonal. Konflik itulah yang dituju oleh proses mediasi.
- b) Mediasi penal berorientasi pada proses (*Process Orientation/Process Orientierung*). Mediasi penal ini lebih berorientasi pada kualitas proses dibandingkan hasil. Mediasi penal berupaya untuk menyadarkan pelaku tindak pidana akan kesalahannya, kebutuhan-kebutuhan konflik terpecahkan, ketenangan korban dari rasa takut dan sebagainya.
- c) Proses informal (*Informal Proceeding/Informalitat*). Mediasi penal merupakan suatu proses yang informal, tidak bersifat birokratis, menghindari prosedur hukum yang ketat.

⁷⁹ *Ibid*

⁸⁰ Barda Nawawi Arief, 2008, *Mediasi Penal: Penyelesaian Perkara di Luar Pengadilan*, Semarang : Pustaka Magister, Hlm. 2.

Adam Graycar merupakan salah seorang ahli yang memfokuskan diri dalam melakukan penelitian mengenai *restorative justice* dan ia mengemukakan bahwa untuk pelaksanaan *restorative justice* diperlukan adanya dukungan teori *reintegrative shaming* dalam menyelesaikan konflik. Ia menjelaskan dengan mengutip pandangan dari Braithwaite mengenai teori *reintegrative shaming*, bahwa ada dua segi utama yang melekat pada proses *restoratif* yaitu untuk mencapai keberhasilan reintegrasi itu, maka proses yang dilakukan harus melibatkan kehadiran dan peran serta masyarakat bagi dukungan terhadap pelaku dan korban dan proses yang memerlukan adanya perasaan malu (*shaming*) sebagai pencelaan (*confrontation*) atas perbuatan salah antara pelaku dan korban. Proses melalui pendekatan restoratif bertujuan sebagai berikut.⁸¹

- 1) Menjelaskan kepada pelaku bahwa perbuatan tersebut merupakan perbuatan yang tercela di masyarakat.
- 2) Dukungan dan menghargai seseorang walaupun perbuatannya tersebut merupakan perbuatan yang tercela. Dengan demikian, tujuan dari program restoratif tersebut, ialah mengembalikan pelaku dan korban ke dalam masyarakat, agar mereka dapat menjadi anggota masyarakat yang bertanggung jawab, mematuhi hukum dan menjunjung tinggi nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.

⁸¹ Adam Gaycar, Dalam Australian Institute of Criminology, *Trends and Issues In Crime and Criminal Justice, Bullying and Victimisation in School: A Restorative Justice Approach*, No. 219, Februari 2002.

Penyelesaian perkara pidana melalui jalur mediasi penal ditujukan untuk mewujudkan *win-win solution* bagi para pihak. Hal ini pada dasarnya telah lama dilaksanakan di Amerika Serikat dan kemudian secara filosofis diadopsi untuk menyelesaikan perkara tindak pidana yang dilakukan antara lain oleh korporasi, mengingat bahwa korporasi mempunyai organ yang kualitas dan dana. Jadi kemungkinan untuk memberikan dispensasi kepada korban dapat terwujud dengan prinsip *win-win solution* yang rasional.

Menurut Covey penyelesaian secara *win-win solution* atau menang-menang, dapat memuaskan semua pihak yang berperkara sama-sama untung, karena secara filosofisnya adalah: Menang-menang berarti mengerti, bahwa kita hidup dalam suatu dunia yang saling tergantung, dan karenanya harus bekerjasama di dalamnya. Hal mana berarti bahwa dalam sebagian besar bidang kehidupan, kita harus bekerjasama dengan orang lain untuk mencapai sukses. Bila kita mengerti adanya saling ketergantungan termaksud, kita akan rela mengabdikan diri untuk bekerjasama dengan orang lain lewat cara-cara yang menjamin keberhasilan bersama, serta memungkinkan semua orang menjadi pemenang. Itulah hakikat dari sikap menang-menang. Ia akan memperlancar interaksi kita dengan sesama, dan akan menghasilkan kesepakatan serta pemecahan masalah yang memungkinkan semua pihak memperoleh apa yang diinginkan.⁸²

⁸² Covey, 1994, *The Seven Habits of Highly Effective People* (terjemahan) Covey Leadership Center, hlm. 1-3.

Lebih lanjut Stephenson, Giller dan Brown mengatakan, membedakan 4 (empat) model penyelesaian perkara dengan menggunakan pendekatan *restorative justice*, yaitu: *Victim-Offender Mediation* (mediasi penal), *Restorative Conference (Conferencing)*, *Family Group Conference (FGC)*, dan *Community Panels Meetings (CPM)*.⁸³ Dalam “*Explanatory Memorandum*” dari Rekomendasi Dewan Eropa Nomor R (99) 19 tentang “*Mediation in Penal Matters*”, dikemukakan 6 (enam) model mediasi penal, yaitu: *Informal Mediation*, *Traditional Village or Tribal Moots*, *Victim-Offender Mediation*, *Reparation Negotiation Programmes*, *Community Panels Or Courts*, dan *Family And Community Group Conferences*.⁸⁴

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa mediasi penal merupakan terobosan dalam sistem peradilan pidana yang pemikirannya dikaitkan dengan ide-ide pembaharuan hukum pidana (*penal reform*). Latar belakang ide-ide mediasi penal adalah ide perlindungan korban, ide harmonisasi, ide *restorative justice*, ide mengatasi kekakuan/formalitas dalam sistem yang berlaku, ide menghindari efek negatif dari sistem peradilan pidana dan sistem pemidanaan yang ada saat ini, khususnya dalam mencari alternatif lain dari pidana penjara (*alternative to imprisonment/alternative to custody*) dan sebagainya. Latar belakang lahirnya mediasi penal adalah dalam rangka pengurangan stagnasi atau

⁸³ I Made Agus Mahendra Iswara, *Mediasi Penal Penerapan Nilai-nilai Restorative Justice Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Adat di Bali*, Thesis, pada Fakultas Hukum Program Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 2013, hlm. 46-47.

⁸⁴ Barda Nawawi Arief, *Op. cit.*, hlm. 5.

penumpukan perkara (*the problems of court case overloa*) untuk penyederhanaan proses peradilan.⁸⁵

5. Kewenangan Kejaksaan Republik Indonesia

Kejaksaan merupakan istilah yang sudah dikenal sejak dahulu di Indonesia yakni pada zaman Kerajaan Majapahit di Jawa Timur yang dikenal dengan istilah *dhyaksa*, *adhyaksa*, atau *dharmadhyaksa* yang merupakan posisi dan jabatan tertentu di Majapahit. Istilah tersebut berasal dari Bahasa Sansekerta. W.F. Stutterheim seorang peneliti di Belanda mengemukakan bahwa pada zaman kerajaan Majapahit, *adhyaksa* merupakan pejabat negara dalam masa pemerintahan Prabu Hayam Wuruk (1350-1389 M). *Dhyaksa* dalam zaman tersebut adalah hakim bertugas menangani peradilan di kerajaan. Para *dhyaksa* dipimpin oleh seorang *adhyaksa* yang menjadi hakim tertinggi yang memimpin dan mengawasi para *dhyaksa*. Kesimpulan diperkuat oleh hasil penelitian H.H. Juynboll, yang menerangkan bahwa *adhyaksa* merupakan pengawas (*opzichter*) atau hakim tertinggi (*oppenrrechter*). Selanjutnya Krom dan Van Vollenhoven yang merupakan peneliti dari Belanda menyebutkan bahwa salah satu tokoh dari Majapahit yang merupakan *adhyaksa* adalah Patih Gajah Mada.⁸⁶

⁸⁵ Hilman Hadikusuma, 2003, *Hukum Pidana Adat, Bandung: Alumni dan Natangsa Surbakti, Gagasan Lembaga Pemberian Maaf dalam Konteks Kebijakan Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, Tesis S2 Hukum UNDIP.

⁸⁶ Yusril Ihza Mahendra, 2012, *Kedudukan Kejaksaan Agung dan Posisi Jaksa Agung dalam Sistem Presidensial di Bawah UUD 1945* sebagaimana dimuat dalam buku Muhammad Tahir Azhary, 2012, *Beberapa Aspek Hukum Tata Negara, Hukum Pidana dan Hukum Islam*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 4.

Selanjutnya dalam masa penjajahan Belanda di Indonesia terdapat sebuah badan yang dibentuk yang memiliki relevansi dengan *adhyaksa* yaitu dikenal dengan nama *Openbaar Ministerie*. Lembaga ini yang memberikan kewenangan kepada pegawai-pegawainya yang disebut dengan *Magistraat* dan *Officier van Justitie* didalam sidang *Landraad* (Pengadilan Negeri), *Jurisdictione Geschillen* (Pengadilan Justisi) dan *Hooggerichtshof* (Mahkamah Agung) di bawah perintah langsung dari Residen/Asisten Residen. Dalam prakteknya, fungsi tersebut merupakan perpanjangan tangan Belanda atau dapat dikatakan bahwa masa penjajahan Belanda, jaksa mengemban misi terselubung, yaitu dalam rangka meneguhkan segala peraturan pemerintah Belanda, melakukan penuntutan segala tindak pidana, melaksanakan putusan pengadilan pidana yang berwenang.⁸⁷

Dari uraian di atas dapat dikatakan bahwa kejaksaan merupakan Lembaga yang telah ada jauh sebelum kemerdekaan Indonesia sehingga dasarnya Kejaksaan RI pada hakikatnya merupakan penerus dari ketentuan dalam *Indische Staatsregeling* (IS) pada zaman kolonial Belanda di Indonesia.⁸⁸ Sejak awal berdiri, kedudukan Kejaksaan RI mengalami perkembangan dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia. Pada awal masa Proklamasi Kemerdekaan Indonesia, tepatnya pada tanggal 19 Agustus 1945, Rapat PPKI memutuskan mengenai kedudukan Kejaksaan

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ *Ibid.* Hlm. 4.

berada di dalam lingkungan Departemen Kehakiman. Perubahan besar terjadi ketika Presiden Soekarno membacakan Dekrit Presiden 5 Juli 1959. Konsekuensi dari perubahan politik yang terjadi adalah Presiden menata ulang lembaga-lembaga dan institusi pemerintahan dengan keadaan yang baru.⁸⁹

Setahun setelah dikeluarkannya Dekrit Presiden, pemerintah dan DPR mengesahkan UU Kejaksaan yang pertama dalam sejarah negara kita, yakni UU Nomor 15 Tahun 1961 tentang Pokok-Pokok Kejaksaan RI. Dalam UU Nomor 15 Tahun 1961 tentang Pokok-Pokok Kejaksaan RI disebutkan bahwa Kejaksaan merupakan alat negara penegak hukum dan alat revolusi yang tugasnya sebagai Penuntut Umum. Perubahan besar berikutnya yang terjadi setelah dikeluarkannya Undang-Undang Kejaksaan ini adalah Kejaksaan disebut sebagai Departemen Kejaksaan yang diselenggarakan oleh menteri. Berdasarkan hal tersebut maka pengangkatan Jaksa Agung tidak lagi melalui Menteri Kehakiman melainkan langsung diangkat oleh Presiden, karena kedudukan Jaksa Agung disini adalah sebagai anggota kabinet yang bertanggung jawab secara langsung kepada Presiden.⁹⁰

Perubahan berikutnya terjadi setelah adanya UU Nomor 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan Republik Indonesia. UU Nomor 5 Tahun 1991 menyebut bahwa Kejaksaan sebagai “lembaga pemerintahan yang melaksanakan

⁸⁹ *Ibid*, Hlm. 5.

⁹⁰ Marwan Effendy, 2005, *Kejaksaan RI Posisi dan Fungsinya dari Perspektif Hukum*, Jakarta, PT. Gramedia Pustaka Utama, Hlm. 120.

kekuasaan negara di bidang penuntutan dalam tatanan susunan kekuasaan badan-badan penegak hukum dan keadilan". Dari konsideran ini terdapat perubahan penting dimana terdapat penegasan terhadap pandangan kedudukan institusi Kejaksaan yang sebelumnya dikatakan sebagai alat negara, namun setelah berlakunya undang-undang ini berubah menjadi lembaga pemerintahan.⁹¹

Sistem Ketatanegaraan Indonesia, menurut Pasal 24 ayat 1 UUD 1945, ditegaskan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan Kekuasaan Kehakiman. Ketentuan mengenai badan-badan lain tersebut dipertegas dalam Pasal 41 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Ketentuan mengenai badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman meliputi Kepolisian Negara RI, Kejaksaan RI, dan badan-badan lain yang diatur dengan undang-undang. Selanjutnya, Undang-Undang RI Nomor 16 Tahun 2004 jo UU No. 11 Tahun 2021 tentang Kejaksaan Republik Indonesia Pasal 2 menegaskan bahwa:

- 1) Kejaksaan Republik Indonesia yang selanjutnya dalam undang-undang ini disebut Kejaksaan lembaga pemerintah yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan serta kewenangan lain berdasarkan undang-undang;
- 2) Kekuasaan negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1)

⁹¹ *Ibid.*

dilaksanakan secara merdeka;

- 3) Kejaksaan sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1) adalah satu dan tidak terpisahkan.

Mencermati isi Pasal 2 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 jo UU No. 11 Tahun 2021 di atas, dapat diidentifikasi beberapa hal, yaitu kejaksaan sebagai suatu lembaga pemerintahan, melakukan kekuasaan (kewenangan) di bidang penuntutan dan kewenangan lain berdasarkan Undang-Undang yang dilakukan secara merdeka dan Kejaksaan adalah satu dan tidak terpisahkan. Dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 jo UU No. 11 Tahun 2021, dinyatakan bahwa diberlakukannya undang-undang ini adalah untuk pembaharuan Kejaksaan, agar kedudukan dan peranannya sebagai lembaga pemerintahan lebih mantap dan dapat mengemban kekuasaan Negara di bidang penuntutan, yang bebas dari pengaruh kekuasaan pihak mana pun.

Kejaksaan dalam melaksanakan tugasnya, hendaknya merdeka dan terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintahan dan kekuasaan lainnya dalam upayanya mewujudkan kepastian hukum, ketertiban hukum, keadilan dan kebenaran dengan mengindahkan norma-norma keagamaan, kesopanan, dan kesusilaan, serta wajib menggali nilai-nilai kemanusiaan, hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat. Komparasi pengaturan mengenai tugas dan wewenang Kejaksaan RI secara normatif dapat dilihat dalam beberapa ketentuan Undang-Undang mengenai Kejaksaan, sebagaimana yang hendak diketengahkan di bawah ini. Ditegaskan dalam

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 Pasal 30 yaitu:

- a. Di bidang pidana, Kejaksaan mempunyai tugas dan wewenang:
 - 1) melakukan penuntutan;
 - 2) melaksanakan penetapan hakim dan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
 - 3) melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan putusan pidana bersyarat, putusan pidana pengawasan, dan keputusan lepas bersyarat;
 - 4) melakukan penyidikan terhadap tindak pidana tertentu berdasarkan undang-undang;
 - 5) melengkapi berkas perkara tertentu dan untuk itu dapat melakukan pemeriksaan tambahan sebelum dilimpahkan ke Pengadilan yang dalam pelaksanaannya dikoordinasikan dengan penyidik.
- b. Di bidang perdata dan tata usaha Negara, Kejaksaan dengan kuasa khusus dapat bertindak di dalam maupun di luar pengadilan untuk dan atas nama negara atau pemerintah.
- c. Dalam bidang ketertiban dan ketenteraman umum, Kejaksaan turut menyelenggarakan kegiatan:
 - 1) peningkatan kesadaran hukum masyarakat;
 - 2) pengamanan kebijakan penegakan hukum;
 - 3) pengamanan peredaran barang cetakan;
 - 4) pengawasan aliran kepercayaan yang dapat membahayakan

masyarakat dan Negara;

5) pencegahan penyalahgunaan dan/atau penodaan agama;

6) penelitian dan pengembangan hukum serta statistik kriminal.

Selain melaksanakan tugas dan wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30, ditegaskan juga di Pasal 30 C yaitu:

- a. menyelenggarakan kegiatan statistik kriminal dan kesehatan yustisial Kejaksaan ;
- b. turut serta dan aktif dalam pencarian kebenaran atas perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan konflik sosial tertentu demi terwujudnya keadilan;
- c. turut serta dan aktif dalam penanganan perkara pidana yang melibatkan saksi dan korban serta proses rehabilitasi, restitusi, dan kompensasinya;
- d. melakukan mediasi penal, melakukan sita eksekusi untuk pembayaran pidana denda dan pidana pengganti serta restitusi;
- e. dapat memberikan keterangan sebagai bahan informasi dan verifikasi tentang ada atau tidaknya dugaan pelanggaran hukum yang sedang atau telah diproses dalam perkara pidana untuk menduduki jabatan publik atas permintaan instansi yang berwenang;
- f. menjalankan fungsi dan kewenangannya di bidang keperdataan dan/atau bidang publik lainnya sebagaimana diatur dalam Undang-Undang;

- g. melakukan sita eksekusi untuk pembayaran pidana denda dan uang pengganti;
- h. mengajukan peninjauan kembali; dan
- i. melakukan penyesuaian berdasarkan Undang-Undang khusus yang mengatur mengenai penyesuaian dan menyelenggarakan pusat pemantauan di bidang tindak pidana.

C. Kerangka Pemikiran

1. Kerangka Pikir

Kejaksaan merupakan lembaga negara yang memiliki tugas dan fungsi dalam penegakan hukum pidana khususnya dalam tahap penuntutan. Salah satu bentuk penegakan hukum pidana yang saat ini dilaksanakan adalah melalui mediasi penal yaitu bentuk penyelesaian yang mengutamakan cara-cara perdamaian (*restorative justice*), penghentian tuntutan dapat dilakukan karena adanya perdamaian oleh pihak yang berkaitan yakni pelapor dan tersangka. Pengaturan penyelesaian penghentian penuntutan berdasarkan mediasi penal saat ini masih belum memberikan kepastian hukum karena masih memungkinkan perkara tersebut untuk diperiksa lagi sehingga dilakukan penelitian terhadap tiga variabel yaitu:

- 1) Hakikat penghentian penuntutan berdasarkan mediasi penal dengan menggunakan indikator perkembangan mediasi penal, tujuan mediasi penal dan mekanisme mediasi penal.
- 2) Implementasi penghentian penuntutan berdasarkan mediasi

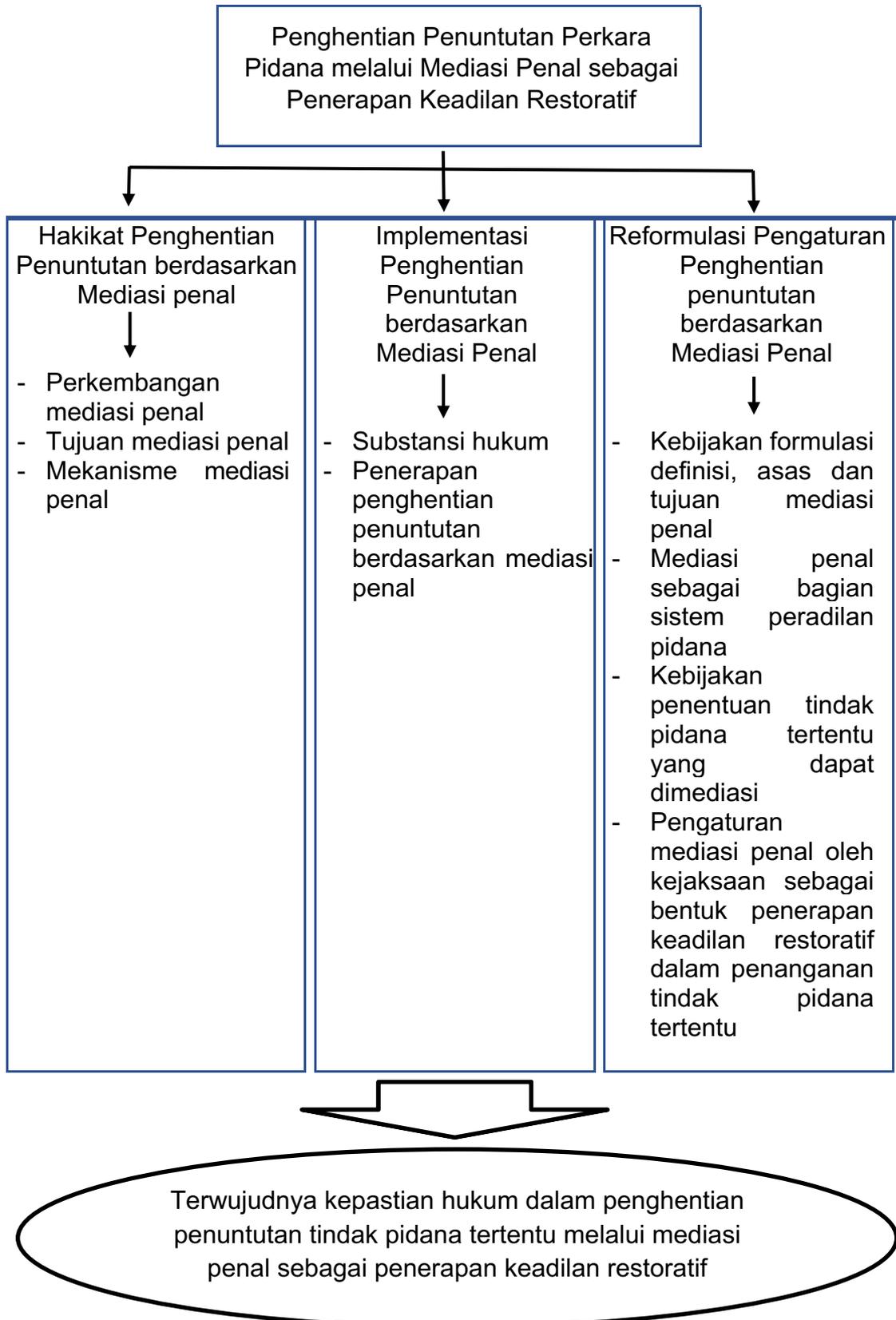
penal dengan menggunakan indikator substansi hukum dan penerapan penghentian penuntutan berdasarkan mediasi penal.

- 3) Reformulasi pengaturan penghentian penuntutan berdasarkan mediasi penal dengan menggunakan indikator kebijakan formulasi definisi, asas dan tujuan mediasi penal, mediasi penal sebagai bagian sistem peradilan pidana, kebijakan penentuan tindak pidana yang dapat dimediasi dan pengaturan mediasi penal oleh Kejaksaan sebagai bentuk penerapan keadilan restoratif dalam penanganan tindak pidana tertentu.

Dengan terpenuhinya indikator setiap variabel, maka tujuan yang ingin dicapai adalah "terwujudnya kepastian hukum dalam penghentian penuntutan tindak pidana tertentu melalui mediasi penal sebagai penerapan keadilan restoratif".

2. Bagan Kerangka Pikir

Bagan Kerangka Pikir



3. Definisi Operasional

- a. Hakikat Mediasi Penal adalah intisari pelaksanaan penyelesaian tindak pidana tertentu diluar pengadilan.
- b. Perkembangan Mediasi Penal adalah asal mula lahirnya mediasi penal serta perkembangan penggunaan mediasi penal dalam penanganan perkara pidana baik di negara lain maupun di Indonesia.
- c. Tujuan Mediasi Penal adalah tata cara pelaksanaan mediasi penal baik yang diatur dalam undang-undang maupun peraturan perundang-undangan lain.
- d. Mekanisme Mediasi Penal adalah hasil yang diharapkan dapat dicapai dengan dilaksanakannya mediasi penal.
- e. Substansi hukum adalah semua peraturan baik yang merupakan peraturan perundang-undangan maupun aturan-aturan teknis yang sifatnya petunjuk dan pedoman yang mengatur tentang mediasi penal.
- f. Implementasi adalah pelaksanaan atau penerapan suatu kegiatan yang dilaksanakan untuk mencapai tujuan tertentu.
- g. Penghentian penuntutan adalah tindakan yang dilakukan jaksa penuntut umum untuk menghentikan atau meniadakan suatu tuntutan pidana.
- h. Reformulasi adalah memformat ulang suatu keadaan karena belum sesuai dengan kondisi yang ideal.

- i. Kebijakan formulasi defenisi, asas dan tujuan adalah kebijakan yang dilakukan melalui penentuan defenisi yang seragam, tujuan dan asas yang sama mengenai mediasi penal pada seluruh substansi hukum mengenai mediasi penal.
- j. Sistem peradilan pidana adalah suatu sistem untuk penanggulangan kejahatan dalam masyarakat.
- k. Tindak pidana yang dapat dimediasi adalah syarat dan kategori sebuah tindak pidana yang dapat diselesaikan melalui musyawarah untuk mencapai kesepakatan.