

TESIS

**TINJAUAN YURIDIS TERHADAP PENERAPAN RESTORATIVE
JUSTICE DALAM PROSES PENUNTUTAN PERKARA TINDAK
PIDANA PENCURIAN**

***JURIDICAL REVIEW ON THE APPLICATION OF RESTORATIVE
JUSTICE IN THE PROCESS OF DETERMINATION OF CRIMINAL
ACTIONS THEFT***



OLEH:

MUHAMMAD AKBAR

NIM. B012182055

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2022**

HALAMAN JUDUL

**TINJAUAN YURIDIS TERHADAP
PENERAPAN RESTORATIVE JUSTICE DALAM PROSES PERKARA
TINDAK PIDANA PENCURIAN**

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

Disusun dan diajukan oleh:

MUHAMMAD AKBAR

NIM. B012182055

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2022**

TESIS

**TINJAUAN YURIDIS TERHADAP PENERAPAN RESTORATIVE JUSTICE
DALAM PROSES PENENTUAN PERKARA
TINDAK PIDANA PENCURIAN**

Disusun dan diajukan oleh:

MUHAMMAD AKBAR
B012182055

Telah dipertahankan di Hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian
Studi Program Magister Program Studi Magister Ilmu Hukum, Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin Pada tanggal 24 Agustus 2022
Dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

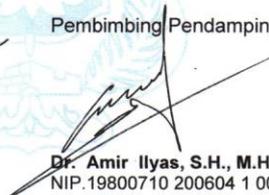
Menyetujui
Komisi Penasihat

Pembimbing Utama



Prof. Dr. H.M. Said Karim, S.H., M.H., M.Si
NIP. 19620711 198703 1 001

Pembimbing Pendamping



Dr. Amir Ilyas, S.H., M.H.
NIP. 19800710 200604 1 001

Ketua Program Studi
Magister Ilmu Hukum



Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H.
NIP. 19700708 199412 1 001

Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin,



Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P.
NIP. 19731231 199903 1 003

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : MUHAMMAD AKBAR
NIM : B012182055
Program Studi : Magister Ilmu Hukum

Menyatakan dengan ini bahwa karya tulisan saya yang berjudul **TINJAUAN YURIDIS TERHADAP PENERAPAN RESTORATIVE JUSTICE DALAM PROSES PENUNTUTAN PERKARA TINDAK PIDANA PENCURIAN** adalah karya tulisan saya sendiri dan bukan merupakan pengambil alihan tulisan orang lain, Tesis yang saya tulis ini benar-benar merupakan hasil karya saya sendiri.

Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan isi Tesis ini hasil karya orang lain atau dikutip tanpa menyebut sumbernya, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut.

Makassar, Juni 2022

Yang membuat pernyataan,



MUHAMMAD AKBAR

NIM. B012182055

UCAPAN TERIMA KASIH

Bismillahirrahmaanirrahiim, Assalamualaikum Wr, Wb

Alhamdulillah, puji syukur kehadiran Allah SWT. berkat limpahan rahmat dan hidayah-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan karya tulis berupa tesis sebagai salah satu syarat guna memperoleh gelar Magister Hukum. Shalawat serta salam semoga selalu tercurah atas junjungan Baginda Rasulullah Muhammad SAW. serta keluarga dan para sahabatnya. Beliaulah Nabi yang telah membawa umatnya dari alam yang gelap gulita menuju alam yang terang benderang dengan perantaraan agama islam.

Penulisan tesis dengan judul **TINJAUAN YURIDIS TERHADAP PENERAPAN *RESTORATIVE JUSTICE* DALAM PROSES PENUNTUTAN PERKARA TINDAK PIDANA PENCURIAN** merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi guna memperoleh gelar Magister Hukum.

Dalam penulisan tesis, penulis banyak mengalami hambatan namun, berkat doa dan dukungan keluarga serta teman-teman sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini. Oleh karena itu, penghargaan dan ucapan terima kasih dengan setulus hati penulis sampaikan kepada keluarga besar terutama kedua orang tua yang sangat penulis sayangi yaitu **KAMARIDDIN KARIM** dan **ASMI ILYAS** serta istri dan anak penulis **INDAH NURINSANI GUNTUR** dan **AYSHA NAURA ALMAHYRA AKBAR**

yang senantiasa memanjatkan doa, memberi dukungan dan membangkitkan semangat penulis sehingga segala kendala dan hambatan yang dialami penulis dapat terselesaikan.

Selain itu, penulis menyampaikan terima kasih kepada dosen pembimbing utama Bapak **PROF. Dr. H.M. Said Karim S.H.,M.H.,M.Si.** dan dosen pembimbing pendamping Bapak **Dr. Amir Ilyas, S.H., M.H.,** yang telah meluangkan waktu, tenaga dan pikiran dengan sabar dan ikhlas untuk membimbing penulis, memberi saran, arahan, serta motivasi yang sangat bermanfaat untuk penulis dalam penyusunan tesis.

Melalui kata pengantar ini, penulis juga ingin menyampaikan terima kasih kepada:

1. Prof. Dr. Ir. Jamaluddin Jompa, M.Sc., selaku Rektor Universitas Hasanuddin.
2. Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H.,M.H.,M.A.P., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
3. Prof. Dr. M. Syukri Akub S.H., M.H., Dr. Haeranah, S.H., M.H., dan Dr. Wiwie Heryani, S.H., M.H., selaku tim penguji yang telah memberi saran dan masukan kepada penulis demi kelancaran penulisan tesis ini.
4. Seluruh staf pegawai akademika Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah banyak membantu melayani urusan administrasi dan bantuan lainnya selama melaksanakan kuliah di Universitas Hasanuddin

5. Seluruh teman-teman seperjuangan Program Magister Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Angkatan 2018, terima kasih atas persaudaraan dan solidaritas tanpa batas.

Penulis menyadari bahwa Tesis ini memiliki banyak kekurangan sehingga membutuhkan kritik, saran dan masukan yang sifatnya membangun guna perbaikan tulisan dari Tesis ini. Akhir kata, penulis berharap Tesis ini dapat bermanfaat dan menjadi bahan hukum yang memberikan referensi terkait topik penelitian yang dibahas.

Wassalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Makassar, Juli 2022

Penulis

Muhammad Akbar

ABSTRAK

MUHAMMAD AKBAR (B012182055), Tinjauan Yuridis Terhadap Penerapan *Restorative Justice* Dalam Proses Penuntutan Perkara Tindak Pidana Pencurian, dibimbing oleh Muhammad Said Karim dan Amir Ilyas.

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui peran penuntut umum dalam penerapan PERJA Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif terhadap perkara tindak pidana pencurian dan untuk mengetahui peran Jaksa kedepannya dalam menerapkan *Restorative Justice* terhadap tindak pidana pencurian yang kerugiannya telah dipulihkan melebihi Rp 2.500.000,- (Dua Juta Lima Ratus Ribu).

Tipe Penelitian ini adalah penelitian hukum Yuridis Empiris, dimana data yang diperoleh dari lapangan dan digambarkan sesuai dengan kenyataan yang sebenarnya.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa (1) Terhadap perkara yang diselesaikan berdasarkan PERJA Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif Keadilan restorative harus mengutamakan kesepakatan damai antara kedua belah pihak dengan memperhatikan tiga unsur utama, yakni Tersangka baru pertama kali melakukan tindak pidana, Tindak Pidana hanya diancam dengan pidana penjara tidak lebih dari 5 (lima) tahun, dan Kerugian tindak pidana tidak lebih dari Rp 2.500.000,- (dua juta lima ratus ribu rupiah). (2) Jaksa Penuntut Umum dinilai terlalu kaku dalam mengartikan frasa pada Pasal 5 ayat (1) huruf c yang mana Kerugian tindak pidana tidak boleh lebih dari Rp 2.500.000,- (dua juta lima ratus ribu rupiah), padahal nyatanya telah ada kesepakatan damai antara kedua belah pihak, dan kerugian korban pun telah dipulihkan kembali seperti semula, dengan tambahan uang perbaikan motor sebesar Rp 12.000.000,- (dua belas juta rupiah). Penerapan *Restorative Justice* oleh penuntut umum tidak selalu terpaku pada nominal batas sesuai PERMA Rp 2.500.000,- (dua juta lima ratus ribu rupiah), guna terwujudnya keadaan semula yang dimaksud agar korban yang semula merasa dirugikan akibat perbuatan tersangka merasa dipulihkan kembali keadaannya, sehingga dapat terciptanya kesepakatan damai antara korban dan pelaku.

Kata Kunci: Kejaksaan, *Restorative Justice*, Tindak Pidana Pencurian

ABSTRACT

MUHAMMAD AKBAR (B012182055), Juridic Review On The Application Of Restorative Justice in the Procees Of Determination Of Criminal Actions Theft, supervised by Muhammad Said Karim and Amir Ilyas.

This study aims to determine the role of the public prosecutor in the application of PERJA Number 15 of 2020 concerning Termination of Prosecution Based on Restorative Justice against criminal cases of theft and to determine the role of the Prosecutor in the future in implementing Restorative Justice against criminal acts of theft whose losses have been recovered exceeding Rp 2,500,000,- (Two Million Five Hundred Thousand).

This type of research is an empirical juridical legal research, where the data obtained from the field and described in accordance with the actual reality.

The results of the study show that (1) For cases that were settled based on PERJA Number 15 of 2020 concerning Termination of Prosecution Based on Restorative Justice Restorative justice must prioritize a peace agreement between the two parties by taking into account three main elements, namely the suspect is the first time to commit a crime, a crime only threatened with imprisonment of not more than 5 (five) years, and the loss of a crime not more than Rp 2,500,000,- (two million five hundred thousand rupiah). (2) The Public Prosecutor is considered to be too rigid in interpreting the phrase in Article 5 paragraph (1) letter c in which the loss of a criminal act cannot be more than Rp 2,500,000,- (two million five hundred thousand rupiah), even though in fact there has been an agreement peace between the two parties, and the victim's losses have been restored to their original state, with an additional Rp 12,000,000,- (twelve million rupiah). The application of Restorative Justice by the public prosecutor is not always fixed on the nominal limit according to the PERMA of Rp 2,500,000,- (two million five hundred thousand rupiah), in order to realize the original condition, which is intended so that the victim who originally felt aggrieved due to the suspect's actions feels restored to his condition, so that a peace agreement can be created between the victim and the perpetrator.

Keywords: Prosecutor's Office, Restorative Justice, Crime of Theft.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
PERSETUJUAN PEMBIMBING	ii
PERNYATAAN KEASLIAN	iii
UCAPAN TERIMA KASIH	iii
ABSTRAK	viii
ABSTRACT	ix
DAFTAR ISI	x
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	7
C. Tujuan Penelitian	8
D. Manfaat Penelitian	9
E. Orisinalitas Penelitian	9
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Tinjauan Umum <i>Restorative Justice</i>	11
B. Tinjauan Tindak Pidana Pencurian	13
1. Pengertian Umum Tindak Pidana Pencurian	13
2. Unsur-Unsur Tindak Pidana Pencurian Menurut KUHP .	14
3. Bentuk-Bentuk Kesalahan Dalam Hukum Pidana	22
4. Pertanggungjawaban Pidana	26
C. Kerangka Teori.....	28
D. Bagan Kerangka Teori	42

E. Definisi Operasional	43
 BAB III METODE PENELITIAN	
A. Tipe Penelitian	45
B. Lokasi Penelitian	45
C. Jenis dan Sumber Data	45
D. Analisis Data	46
 BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	
A. Peran penuntut umum dalam penerapan PERJA Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif terhadap perkara tindak pidana pencurian.....	48
B. Peran Jaksa di masa mendatang dalam menerapkan <i>Restorative Justice</i> terhadap perkara tindak pidana pencurian harta benda yang kerugiannya telah dipulihkan melebihiRp. 2.500.000,- (Dua Juta Lima Ratus Ribu).....	59
 BAB V PENUTUP	
A. Kesimpulan	64
B. Saran	65
 DAFTAR PUSTAKA.....	 66

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Senantiasa dalam penegakan penerapan hukum yang dikutip dari filsuf hukum asal Jerman Gustav Radbruch sejak awal perkembangan hukum di Eropa telah mengutarakan bahwa pada prinsipnya ada 3 nilai yang hendak dituju oleh hukum itu sendiri yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian.¹ Gustav menambahkan dalam realitasnya nanti tujuan yang hendak dicapai oleh hukum itu akan saling tidak selaras dan bersaing, mesti ada yang diutamakan dan dikesampingkan oleh karena itu *priority principle* perlu digunakan. Gustav Radbruch menegaskan jika ketiga nilai ini saling bersaing maka keadilan menjadi dominan yang harus diprioritaskan oleh penegak hukum untuk dicapai dibandingkan kepastian dan kemanfaatan, hal ini beranjak dari premis *recht ist wille zur gerechtigkeit* (hukum adalah kehendak demi untuk keadilan).²

Guna mencapai kepastian, kemanfaatan, dan keadilan secara seimbang dengan mendekati keadilan yang seimbang ditengah masyarakat dan Penegakan hukum yang benar harus dapat menghindari kecurangan akan kekuasaan atau manifestasi sikap kesewenangan serta perbuatan tercela dengan menyalah gunakan

¹ O. Notohamidjojo, Soal-Soal pokok Filsafat Hukum, Griya Media, 2011, hlm.33.

² Ibid, hlm.34.

kekuasaan untuk mengejar kepentingan pribadi. Seperti yang diketahui hukum adalah suatu perangkat kumpulan norma yang benar maupun salah dimana keberadaannya oleh pemerintah dituangkan secara tertulis maupun tidak tertulis yang mengikat hubungan antara manusia satu dengan manusia yang lainnya dan selalu berkaitan erat dengan kepastian dan keadilan yang saling melengkapi.

Dalam perkara pencurian yang perkaranya masuk dan diadili di Pengadilan serta paling menjadi sorotan adalah kasus pencurian yang alasan, nilai serta hukumannya tidak lagi mencerminkan hukum yang adil dan bermanfaat. Padahal hukum harusnya memberikan efek adil dan bermanfaat bagi semua pihak. Sebagai contoh kasus yang disorot oleh masyarakat adalah kasus pencurian 3 (tiga) buah kakao yang dicuri oleh seorang nenek tua di Ajibarang, Jawa Tengah. Kasus pencurian tersebut bukan hanya menjadi sorotan namun juga menimbulkan reaksi kontra dari masyarakat dan mengemukakan bahwa hukum tidak lagi adil dan bahkan tidak bermanfaat. Nenek tersebut mencuri barang yang jika ditukar dengan nominal harga maka harga dari buah kakao tersebut tidak lah sebanding dengan kerugian nenek tersebut dalam menghadiri persidangan bahkan menjadi pesakitan selama proses sidang³.

Artidjo Alkostar mengemukakan bahwa adanya kasus-kasus perkara pidana yang melukai rasa keadilan dan mengusik akal sehat

³ Septiayu Restu Wulandari, "Penerapan Alternatif Penyelesaian Sengketa terhadap Tindak Pidana Pencurian Bernilai Ringan", Jurnal Krtha Bhayangkara, Volume 12 No. 1, Juni 2018, hlm. 63.

(*common sense*) masyarakat, seperti kasus pencurian baju jemuran oleh pemulung yang lapar dan lain sejenisnya, menuntut pemikiran kritis terhadap bekerjanya sistem peradilan pidana di negara kita dewasa ini. Termasuk, mekanisme administrasi keadilan yang dapat memberikan lorong keadilan bagi semua golongan rakyat dan segala lapisan masyarakat⁴.

Masyarakat menilai bahwa hukum tidak lagi menjadi adil dan bermanfaat ketika kasus pencurian ringan tersebut diselesaikan melalui lembaga publik yaitu pengadilan. Pengadilan dengan amar putusnya menghakimi dan memutus tersangka berdasarkan undang-undang yang berlaku. Adapun kasus pencurian ringan tersebut sebenarnya bisa diadili tanpa harus masuk ke pengadilan. Tidak sesuai nilai dalam arti kerugian yang dicapai apabila kasus pencurian ringan tersebut masuk ke pengadilan tidaklah sedikit. Kerugian dalam arti material dan formal. Kerugian biaya perkara, tenaga dan waktu hingga hukuman yang tidak mencerminkan hukum yang adil dan bermanfaat. Menurut Jeremy Bentham, hukum dibuat untuk memaksimalkan kebahagiaan dan mengurangi penderitaan sehingga menjadikan hukum yang bermanfaat atau menguntungkan. Jika dilihat dari teori tersebut, putusan pengadilan yang mengadili pencurian ringan terutama dengan kasus yang latar belakangnya didorong oleh faktor ekonomi sangat jauh dari kata bermanfaat,

⁴ Artidjo Alkostar, Keadilan Restoratif, Jum`at, 08 April 2011, di unduh dari www.kompas.com, pada hari Jum`at tanggal 08 April 2011. 11.49 WIB.

dimana si pelaku akan mengalami hukuman penjara atau denda yang membuat si pelaku semakin buruk entah frustrasi atau sekedar disudutkan masyarakat sehingga menyebabkan kerugian lain yang pada dasarnya tidak ditanggung oleh masyarakat itu sendiri.

Sejalan dengan berbagai persoalan tersebut muncul konsep *restorative justice* di Indonesia saat ini yang sudah mulai dikembangkan dan mulai ada usaha untuk mengimplementasikannya dalam sistem hukum pidana. Hal itu sebagaimana disampaikan oleh Menteri Hukum dan HAM, Patrialis Akbar, dalam sebuah acara di Pontianak, seperti diberitakan di harian Kompas (19/3/2011), ia memaparkan prioritas untuk mewujudkan penyelesaian di luar pengadilan bagi tindak pidana ringan dengan batasan-batasan tertentu, misalkan mendapat maaf dari korban serta umumnya menyangkut tindak pidana oleh anak-anak (*juvenile*), manula, dan rakyat miskin⁵.

Perlu ditekankan terhadap konsep *Restorative Justice* yang merupakan proses pidana belum memberikan keadilan pada korban. *Restorative Justice* menempatkan sebuah kejahatan sebagai suatu gejala yang menjadi bagian tindakan sosial dan bukan sekedar pelanggaran hukum pidana atau kejahatan yang dipandang sebagai perusak hubungan sosial. Berbeda dengan hukum pidana yang memandang kejahatan sebagai masalah Negara⁶. Hal ini karena

⁵ Topo Santoso, Penjara Untuk Siapa ?, artikel di Harian Kompas, Maret 2011.

⁶ [http://atang1973.blogspot.com/2008/05/restorativ e-justice.html](http://atang1973.blogspot.com/2008/05/restorativ-e-justice.html), diakses pada tanggal 2 Januari 2022, pukul 20.00 wita.

Keadilan Restoratif tidak berfokus pada hukuman penjara, melainkan pada bagaimana perbaikan/pemulihan keadaan korban pasca terjadinya suatu tindak pidana. Dalam hal ini, pelaku tindak pidana dapat diwajibkan untuk membayar ganti rugi, melakukan kerja sosial, atau tindakan wajar lainnya yang diperintahkan oleh penegak hukum/pengadilan.

Dalam perkara apa saja penghentian penuntutan demi keadilan restoratif dapat dimungkinkan apalagi dalam perkara pencurian. Penutupan perkara dapat dilakukan demi kepentingan hukum antara lain jika telah ada penyelesaian di luar pengadilan. Ini lazim disebut sebagai *afdoening buiten process*. Proses ini dapat dilakukan dengan ketentuan: *pertama*, untuk tindak pidana tertentu, maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; dan *kedua*, telah ada pemulihan kembali keadaan semula dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif. Dalam hal terjadi keadaan yang kedua, maka jaksa menghentikan penuntutan.

Sebagaimana dilihat dalam semangat lahirnya Peraturan Jaksa Agung RI No. 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif tertuang syarat-syarat perkara dan pelaku agar dapat dihentikan penuntutannya berdasarkan keadilan restoratif. Syarat mengenai orang atau pelaku adalah tersangka baru pertama kali melakukan tindak pidana. Lalu, syarat mengenai tindak pidananya ada dua hal. Pertama, tindak pidana yang dilakukan hanya

diancam dengan pidana denda atau diancam dengan pidana penjara tidak lebih dari lima tahun. Kedua, tindak pidana dilakukan dengan nilai barang bukti atau nilai kerugian yang ditimbulkan akibat dari tindak pidana tidak lebih dari 2,5 juta rupiah.

Namun dalam faktanya pada penerapan *Restorative Justice* tidak mudah, seperti yang pertama kali diterapkan di Kota Kupang dalam perkara tindak pidana pencurian yang sebenarnya sudah memenuhi sesuai dengan Peraturan Jaksa Agung Nomor 15 Tahun 2020 yakni tidak pernah melakukan tindak pidana, ancaman pidana di bawah 5 tahun, dan kerugian yang sudah dipulihkan, namun karena adanya pandangan terhadap batas kerugian korban senilai Rp. 2.500.000,- (Dua Juta Lima Ratus Ribu Rupiah) yang diartikan secara kaku, sehingga tidak dapat tercapainya keberhasilan dalam penerapan konsep penyelesaian perkara dengan *Restorative Justice* tersebut.

Seyogyanya yang menjadi inti dari Peraturan Jaksa Agung Nomor 15 Tahun 2020 adalah adanya kesepakatan damai antara pihak korban dengan terdakwa, dimana seharusnya Jaksa dapat menerapkan penerapan restorasi (*restorative justice*) ini dengan tujuan agar penanganan perkara dapat lebih mengedepankan perdamaian, khususnya untuk kasus-kasus relatif ringan dan beraspek kemanusiaan, sebagaimana yang selalu diinstruksikan oleh Jaksa

Agung Republik Indonesia dimana Jaksa harus mengedepankan “Hati Nurani” dalam setiap penanganan perkara⁷.

Atas dasar alasan latar belakang yang telah uraikan di atas akhirnya mendorong penulis untuk membahas mengenai **“TINJAUAN YURIDIS TERHADAP PENERAPAN *RESTORATIVE JUSTICE* DALAM PROSES PENUNTUTAN PERKARA TINDAK PIDANA PENCURIAN”**.

B. Rumusan Masalah

Dalam penulisan Tesis ini penulis memfokuskan pada permasalahan yang terjadi dalam gagalnya penerapan upaya *restorative justice* dalam penanganan perkara atas nama Terpidana Raden Imam Jogiardi Rotisno yang melanggar Pasal 363 ayat (1) KUHP Subs Pasal 362 KUHP, yang mana pada saat dilakukan upaya *Restorative Justice* dalam penerapan Pasal 5 ayat (1) PERJA Nomor 15 Tahun 2020 dengan ketentuan bahwa pelaku tidak pernah melakukan tindak pidana, ancaman pidana di bawah 5 tahun, dan kerugian yang sudah dipulihkan. Namun karena adanya pandangan terhadap batas kerugian korban senilai Rp. 2.500.000,- (Dua Juta Lima Ratus Ribu Rupiah) maka kerugian diatas Rp. 2.500.000,- yang sudah dipulihkan oleh tersangka pada saat itu tidak dapat dianggap telah terpenuhi secara formil, yang mengakibatkan gagalnya

⁷ ST. Burhanudin dalam Webbinar Bertajuk "Penegakan Hukum yang Berkualitas dan Berkeadilan" Persatuan Jaksa Indonesia (PJI) Wilayah Sulawesi Selatan bekerja sama dengan Pusat Kajian Kejaksaan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makassar, 14 Oktober 2020

penerapan *Restorative Justice* tersebut, maka permasalahan yang menjadi pertanyaan yaitu:

1. Bagaimanakah peran penuntut umum dalam penerapan PERJA Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif terhadap perkara tindak pidana pencurian?
2. Bagaimanakah peran Jaksa di masa mendatang dalam menerapkan *Restorative Justice* terhadap perkara tindak pidana pencurian harta benda yang kerugiannya telah dipulihkan melebihi Rp. 2.500.000,- (Dua Juta Lima Ratus Ribu)?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah di atas maka Penulis dapat mengemukakan tujuan dan kegunaan penelitian adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui peran penuntut umum dalam penerapan PERJA Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif terhadap perkara tindak pidana pencurian.
2. Untuk mengetahui peran Jaksa kedepannya dalam menerapkan *Restorative Justice* terhadap tindak pidana pencurian yang kerugiannya telah dipulihkan melebihi Rp 2.500.000,- (Dua Juta Lima Ratus Ribu).

D. Manfaat Penelitian

1. Meningkatkan kemampuan untuk mengungkapkan gagasan, pendapat pikiran terhadap penerapan *Restorative Justice* sebagaimana diamanatkan dalam Peraturan Jaksa Agung RI Nomor 15 Tahun 2020.
2. Untuk meningkatkan peran Jaksa kedepannya dalam menerapkan *Restorative Justice* terhadap tindak pidana pencurian yang kerugiannya telah dipulihkan melebihi Rp 2.500.000,- (Dua Juta Lima Ratus Ribu).

E. Orisinalitas Penelitian

Penelitian sebelumnya yang juga berkaitan dengan problematika penerapan *restorative justice* dalam proses penentuan perkara tindak pidana pencurian yaitu:

1. Tesis "Penghentian Penuntutan Sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Dengan Pendekatan Keadilan Restoratif di Kejaksaan Negeri Makassar", oleh A. M. Siryan, Program Studi Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin 2022. Tesis ini membahas bagaimana penerapan penghentian penuntutan sebagai alternatif penyelesaian perkara tindak pidana dengan pendekatan keadilan restoratif di wilayah Hukum Kejaksaan Negeri Makassar dan kendala dalam penerapan penghentian penuntutan sebagai alternatif penyelesaian perkara

tindak pidana dengan pendekatan keadilan restoratif di wilayah Hukum Kejaksaan Negeri Makassar.

2. Skripsi “Penerapan *Restorative Justice* Terhadap Pelaku Tindak Pidana Pencurian Dengan Kekerasan (Studi Penelitian Di Polrestabes Medan)”, oleh Krisna Martha Korelyna Sidauruk, Fakultas Sosial Sains Universitas Pembangunan Panca Budi, Medan 2019. Skripsi ini membahas tentang pertimbangan hukum aparat Kepolisian dalam menggunakan *Restorative Justice* terhadap pelaku tindak pidana di Indonesia; prosedur penyidikan kasus tindak pidana di Indonesia untuk mewujudkan penegakan hukum yang seimbang dan berkeadilan dan penerapan *Restorative Justice* terhadap pelaku tindak pidana pencurian dengan kekerasan di Polrestabes Medan.
3. Skripsi “Penerapan Asas *Restorative Justice* Dalam Kasus Pencurian Ringan (Pasal 364 KUHP) (Studi Di Polsek Medan Sunggal)” oleh Yohana Anastasia, Fakultas Hukum Universitas HKBP Nommensen, 2018. Skripsi tersebut membahas tentang pendekatan restorative justice yang diterapkan dalam tindak pidana pencurian ringan di Polsek Medan Sunggal dan hambatan-hambatan apa yang dihadapi Polsek Medan Sunggal dalam menangani tindak pidana pencurian ringan dengan menerapkan pendekatan *restorative justice*.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum *Restorative Justice*

Pengertian "*Restorative Justice*" atau sering diterjemahkan sebagai keadilan restoratif, merupakan suatu model pendekatan yang muncul dalam era tahun 1960-an dalam upaya penyelesaian perkara pidana. Berbeda dengan pendekatan yang dipakai pada sistem pidana konvensional, pendekatan ini menitikberatkan pada adanya partisipasi langsung pelaku, korban dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana. Terlepas dari kenyataan bahwa pendekatan ini masih diperdebatkan secara teoritis. Akan tetapi, pandangan ini pada kenyataannya berkembang dan banyak mempengaruhi kebijakan hukum dan praktik di berbagai negara.⁸

Penanganan perkara pidana dengan pendekatan keadilan restoratif menawarkan pandangan dan pendekatan berbeda dalam memahami dan menangani suatu tindak pidana⁹. Dalam keadilan restoratif, makna tindak pidana pada dasarnya sama seperti pandangan hukum pidana pada umumnya, yaitu serangan terhadap individu dan masyarakat serta hubungan kemasyarakatan. Akan tetapi, dalam pendekatan keadilan restoratif, korban utama atas terjadinya suatu tindak pidana bukanlah negara, sebagaimana

⁸ Eva Achjani Zulfa, *Keadilan Restoratif*, (Jakarta: Badan Penerbit FH UI, 2009), hlm. 1.

⁹ *Ibid*, hlm. 2-3.

dalam sistem peradilan pada umumnya, oleh karena itu kejahatan menciptakan kewajiban untuk membenahi rusaknya hubungan akibat terjadinya suatu tindak pidana. Sementara keadilan restoratif dimaknai sebagai proses pencarian pemecahan masalah yang terjadi atas suatu perkara pidana dimana keterlibatan korban, masyarakat dan pelaku menjadi penting dalam usaha perbaikan, rekonsiliasi dan jaminan keberlangsungan usaha perbaikan tersebut.

Sebagian besar Sistem Peradilan Pidana Indonesia selalu berakhir di penjara. Padahal penjara bukan solusi terbaik dalam menyelesaikan masalah-masalah kejahatan, khususnya tindakan kejahatan di mana kerusakan yang ditimbulkan kepada korban dan masyarakat masih bisa di restorasi sehingga kondisi yang telah rusak dapat kembali dikembalikan ke keadaan semula. Untuk itu diperlukan pendekatan mengantisipasi *hoaks*. Dalam perkembangan terkini muncul sebuah alternatif yang ditawarkan yakni dengan melaksanakan konsep *restorative justice*. Konsep *restorative justice* adalah alternatif yang populer di berbagai belahan dunia untuk penanganan perbuatan melawan hukum (melawan hukum dalam arti formal) karena menawarkan solusi yang komprehensif dan efektif¹⁰.

Restorative justice tidak semata-mata menerapkan keputusan tentang siapa yang menang dan siapa yang kalah dalam sistem peradilan pidana yang bersifat permusuhan/perlawanan (*adversarial*

¹⁰ Gordon Bazemore dan Mara Schiff, *Juvenile Justice Reform and Restorative justice: Building Theory and Policy from Practice*, (Oregon, Willan Publishing, 2005), hlm.5.

system), proses *restorative justice* mencari suatu fasilitas dialog antara segala pihak yang terdampak oleh kejahatan termasuk korban, pelaku, para pendukungnya, dan masyarakat secara keseluruhan. Hal ini melibatkan suatu proses dimana semua pihak yang berisiko dalam kejahatan tertentu secara bersama-sama berusaha untuk menyelesaikan secara kolektif bagaimana menangani setelah terjadinya kejahatan dan implikasinya di masa depan¹¹.

B. Tinjauan Tindak Pidana Pencurian

1. Pengertian Umum Tindak Pidana Pencurian

Menurut kamus besar bahasa Indonesia (KBBI), arti kata “curi” adalah mengambil milik orang lain tanpa izin atau dengan tidak sah, biasanya dengan sembunyi-sembunyi. Sedangkan arti “pencurian” adalah proses, cara, perbuatan.

Tindak pidana pencurian adalah sebuah perbuatan yang digolongkan sebagai tindak pidana umum karena diatur dalam Buku II Kitab Undang-undang Hukum Pidana dan hukum acara untuk menangani tindak pidana pencurian diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana. Tindak pidana pencurian ini menurut Pasal 362 KUHP dirumuskan sebagai mengambil barang, seluruhnya atau sebagian milik orang lain, dengan tujuan memilikinya secara melanggar hukum diancam karena pencurian,

¹¹ Umbret Mark S. dkk, *Restorative Justice in the 21st Century: A Social Movement Full of Opportunities and Pitfalls*, *Marquette Law Review*, 2009, hlm 259-263.

dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak enam puluh rupiah¹².

Pencurian secara umum diartikan sebagai mengambil barang orang lain yang bukan miliknya. Dari segi Bahasa (etimologi) pencurian berasal dari kata “curi” yang mendapat awalan “pe”, dan akhirnya “an”. Arti kata curi adalah sembunyi-sembunyi atau diam-diam atau tidak dengan jalan yang sah atau melakukan pencurian secara sembunyi-sembunyi atau tidak dengan diketahui orang lain perbuatan yang dilakukannya itu¹³. Mencuri dapat disimpulkan mengambil milik orang lain secara tidak sah atau melawan hukum, jadi perbuatan pencurian dianggap telah selesai dilakukan oleh pelakunya setelah pelaku tersebut melakukan perbuatan mengambil seperti yang dilarang untuk dilakukan orang di dalam Pasal 362 KUHP.

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana Pencurian Menurut KUHP

Dalam Tiap-tiap unsur mengandung arti yuridis untuk dipakai menentukan atas suatu perbuatan. Barang siapa berarti “orang” atau subjek hukum yang melakukan perbuatan pidana¹⁴. Mengenai unsur-unsur pencurian sebagaimana yang diatur dalam pasal 362 KUHP terdiri atas unsur-unsur objektif dan unsur-unsur subjektif sebagai berikut:

¹² Moeljatno, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Bumi Aksara, Jakarta, 2003.

¹³ Sudarsono, Kamus Hukum, Rineka Cipta, Jakarta, 1992, hlm. 85.

¹⁴ Suharto RM, Hukum Pidana Materiil, Unsur-Unsur Obyektif sebagai Dasar Dakwaan, Sinar Grafika, Jakarta, 2002, hlm. 38.

- a. Unsur-unsur objektif
 - 1) Mengambil;
 - 2) Suatu barang/benda;
 - 3) Sebagian atau seluruhnya kepunyaan orang lain.
- b. Unsur subjektif
 - 1) Dengan maksud;
 - 2) Memiliki untuk dirinya sendiri;
 - 3) Secara melawan hukum.

Dari rumusan tersebut dapat diuraikan beberapa unsur tindak pidana pencurian adalah sebagai berikut:

- a. Unsur Objektif
 - 1) Mengambil barang

Unsur pertama dari tindak pidana pencurian adalah perbuatan mengambil barang. Kata mengambil (*wegnemen*) dalam arti sempit terbatas pada menggerakkan tangan dan jari-jari, memegang barangnya dan mengalihkannya ke tempat lain. Sudah lazim masuk istilah pencurian apabila seseorang mencuri barang cair, seperti bir, membuka suatu keran untuk mengalirkannya ke dalam botol yang ditempatkan di bawah keran itu. Bahkan, tenaga listrik sekarang dianggap dapat dicuri dengan seutas kawat yang mengalirkan

tenaga listrik itu ke suatu tempat lain dari pada yang dijanjikan¹⁵.

Perbuatan “mengambil” bermakna sebagai setiap perbuatan yang bertujuan untuk membawa atau mengalihkan suatu barang ke tempat lain. Perlu diketahui arti kata dari mengambil itu sendiri. Baik undang-undang maupun pembentuk undang-undang ternyata tidak pernah memberikan suatu penjelasan tentang yang dimaksud dengan perbuatan mengambil, sedangkan menurut pengertian sehari-hari kata mengambil itu sendiri mempunyai lebih dari satu arti, masing-masing yakni:

- 1) Mengambil dari tempat dimana suatu benda itu semula berada;
- 2) Mengambil suatu benda dari penguasaan orang lain.

Sehingga dapat dimengerti jika dalam doktrin kemudian telah timbul berbagai pendapat tentang kata mengambil tersebut antara lain:¹⁶

- a) Blok, mengambil itu ialah suatu perilaku yang membuat suatu barang dalam penguasaannya yang nyata, atau berada di bawah kekuasaannya

¹⁵ Wirjono Prodjodikoro, Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia, Replika Aditama, Bandung, 2008, hlm 15.

¹⁶ Lamintang, Delik-delik Khusus Kejahatan terhadap Harta Kekayaan, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 13.

atau di dalam detensinya, terlepas dari maksudnya tentang apa yang ia inginkan dengan barang tersebut.

- b) Simons, mengambil ialah membawa suatu benda menjadi berada dalam penguasaannya atau membawa benda tersebut secara mutlak berada dalam penguasaannya yang nyata, dengan kata lain, pada waktu pelaku melakukan perbuatannya, benda tersebut harus belum berada dalam penguasaannya.
- c) Van Bemmelen dan Van Hattum, mengambil ialah setiap tindakan yang membuat sebagian harta kekayaan orang lain menjadi berada dalam penguasaannya tanpa bantuan atau seizing orang lain tersebut, ataupun untuk memutuskan hubungan yang masih ada antar orang lain itu dengan bagian harta kekayaan yang dimaksud.

2) Suatu Barang/Benda

Dalam perkembangannya pengertian “barang” atau “benda” tidak hanya terbatas pada benda atau barang berwujud dan bergerak, tetapi termasuk dalam pengertian barang/benda tidak berwujud dan tidak bergerak. Benda yang dikategorikan barang/benda berwujud dan tidak berwujud

misalnya, halaman dengan segala sesuatu yang dibangun di atasnya, pohon-pohon dan tanaman yang tertanam dengan akarnya didalam tanah, buah-buahan yang belum dipetik, dan lain sebagainya. Dengan terjadinya perluasan makna tentang barang/benda tersebut kemudian dapat pula menjadi objek pencurian. Konsepsi mengenai barang menunjuk pada pengertian bahwa barang tersebut haruslah memiliki nilai, tetapi nilai barang tersebut tidaklah harus secara ekonomis. Barang yang dapat menjadi objek pencurian adalah barang yang memiliki pemilik. Apabila barang tersebut oleh pemiliknya telah dibuang, maka tidak lagi menjadi suatu objek pencurian. Pengertian barang juga telah mengalami proses perkembangan, barang yang semula ditafsirkan sebagai barang-barang yang berwujud dan dapat dipindahkan (barang bergerak), tetapi kemudian ditafsirkan sebagai setiap bagian dari harta benda seseorang. Termasuk hal ini adalah aliran listrik, dimana aliran listrik termasuk pengertian barang yang dapat menjadi obyek pencurian, karena di dalamnya mempunyai nilai ekonomi dari seseorang. Barang yang tidak ada pemiliknya, tidak dapat menjadi obyek pencurian, yaitu barang dalam

keadaan *res nullus* (barang yang pemiliknya telah melepaskan haknya) dan *res derelicate*¹⁷.

3) Yang sebagian atau seluruhnya milik orang lain

Benda atau barang yang diambil itu haruslah merupakan benda/barang yang dimiliki baik sebagian atau seluruhnya oleh orang lain. Jadi yang terpenting dari unsur ini adalah keberadaan pemiliknya, karena benda/barang yang tidak ada pemiliknya tidak dapat menjadi objek pencurian.

Dengan demikian dalam kejahatan pencurian, tidak dipersyaratkan barang/benda yang diambil atau dicuri tersebut milik orang lain secara keseluruhan, pencurian tetap ada sekalipun benda/barang tersebut kepemilikannya oleh orang lain hanya sebagian saja. Dengan kata lain unsur kepemilikan yang melekat pada barang/benda tersebut tidak bersifat penuh¹⁸.

b. Unsur Subjektif

1) Dengan Maksud

Unsur kesengajaan dalam rumusan tindak pidana dirumuskan demikian, unsur “dengan

¹⁷ H. A. K. Moch. Anwar, Hukum Pidana Bagian Khusus (KUHP Buku II). Citra Aditya Bakti, Bandung, 1989 hlm. 19.

¹⁸ <http://eprints.walisongo.ac.id/9180/1/1402026126.pdf> diakses pada tanggal 15 Juni 2019 Pukul 09.06 WIB.

maksud” menunjukkan adanya unsur kesengajaan. Dalam hal ini, kesengajaan atau dengan maksud tersebut ditujukan “untuk menguasai benda yang diambilnya itu untuk dirinya sendiri secara melawan hukum atau tidak sah”. Walaupun pembentukan undang- undang tidak menyatakan tegas bahwa tindak pidana pencurian seperti yang dimaksud Pasal 362 KUHP harus dilakukan dengan sengaja, tetapi tidak disangkal lagi kebenarannya bahwa tindak pidana pencurian tersebut harus dilakukan dengan sengaja¹⁹.

2) Memiliki Untuk Dirinya Sendiri

Istilah “memiliki untuk dirinya sendiri” seringkali diterjemahkan dengan istilah menguasai. Namun, seseorang yang mengambil benda/barang pada dasarnya belum sepenuhnya menjadi pemilik dari barang yang diambilnya, tetapi baru menguasai barang tersebut. Bentuk-bentuk dari tindakan “memiliki untuk dirinya sendiri” atau “menguasai” tersebut dapat berbentuk beberapa hal misalnya menghibahkan, menjual, menyerahkan, meminjamkan, memakai sendiri, menggadaikan, dan juga suatu tindakan yang bersifat pasif, yaitu tidak

¹⁹ Ibid hlm. 44.

melakukan hal apapun terhadap barang tersebut, tetapi juga tidak mempersilahkan orang lain berbuat sesuatu dengan barang tersebut tanpa memperoleh persetujuan dari pemiliknya²⁰.

3) Secara melawan Hukum

Unsur “melawan hukum” memiliki hubungan erat dengan unsur “menguasai untuk dirinya sendiri”. Unsur “melawan hukum” ini akan memberikan penekanan pada suatu perbuatan “menguasai”, agar perbuatan “menguasai” itu dapat berubah kedudukan menjadi perbuatan yang dapat dipidana. Secara umum melawan hukum berarti bertentangan dengan hukum yang berlaku, baik hukum yang tertulis maupun hukum yang tidak tertulis²¹. Agar seseorang dapat dinyatakan terbukti telah melakukan tindak pidana pencurian, maka orang tersebut harus terbukti telah memenuhi semua unsur dari tindakan pidana pencurian yang terdapat dalam rumusan Pasal 362 KUHPidana.

²⁰ Ibid hlm. 45.

²¹ Ibid.

3. Bentuk-Bentuk Kesalahan Dalam Hukum Pidana

Tindak pidana dapat terjadi sekalipun dilihat dari batin terdakwa sama sekali tidak patut dicelakan terhadapnya. Dengan kata lain, walaupun telah melakukan tindak pidana, tetapi pembuatnya tidak diliputi kesalahan dan karenanya tidak dapat dipertanggungjawabkan²². Ilmu hukum pidana mengenal dua bentuk kesalahan, yaitu: kesengajaan atau *dolus* dan kealpaan atau *culpa*²³. Oleh M.v.T., dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan kesengajaan adalah “*willens en watens*” yang artinya adalah “menghendaki dan menginsyafi atau mengetahui” atau secara agak lengkap seseorang yang melakukan suatu perbuatan dengan sengaja harus menghendaki perbuatannya itu dan harus menginsyafi atau mengetahui akibat yang mungkin akan terjadi karena perbuatannya. Mengenai kealpaan hanya sekedar dijelaskan bahwa kealpaan atau *culpa* adalah “kebalikan dari *dolus* di satu pihak dan kebalikan dari kebetulan di pihak lain²⁴”.

Unsur kesengajaan dan kealpaan ini hanya berlaku untuk kejahatan dan tidak untuk pelanggaran. Mengenai pengertian menghendaki tersebut di atas, kehendak itu dapat dijukan kepada: perbuatan yang dilarang, akibat yang dilarang dan keadaan yang merupakan unsur tindak pidana. Kesengajaan yang hanya

²² Chairul Huda, 2006, Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan: Tinjauan Kritis terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana, Jakarta: Pustaka Media, hlm. 6.

²³ Teguh Prasetyo, 2014, Hukum Pidana, Jakarta: Rajawali Pers, hlm. 95.

²⁴ Ibid., hlm. 95-96.

ditujukan kepada perbuatannya yang dilarang disebut kesengajaan formal, sedangkan yang ditujukan kepada akibatnya adalah kesengajaan material²⁵.

a. *Dolus* atau Kesengajaan

Kesengajaan dapat terjadi, jika pembuat telah menggunakan pikirannya secara sah. Dalam hal ini, pikirannya dikuasai oleh keinginan dan pengetahuannya, yang tertuju pada suatu tindak pidana²⁶.

Terdapat teori-teori mengenai kesengajaan²⁷, antara lain:

1) Teori Kehendak (von Hippel)

Menurut teori ini “sengaja” adalah kehendak untuk melakukan suatu perbuatan/tindakan dan kehendak untuk menimbulkan suatu akibat karena perbuatannya itu. Dengan kata lain, dapat dikatakan sebagai “sengaja” apabila suatu perbuatan itu dikehendaki, dan akibat perbuatan itu benar-benar menjadi maksud dari perbuatan yang dilakukan.

2) Teori Membayangkan (Frank)

Menurut teori ini berdasarkan alasan psikologis tidak mungkin suatu akibat itu dapat dikehendaki. Manusia hanya bisa menginginkan, mengharapkan, atau membayangkan (*voorstellen*) kemungkinan akibat yang terjadi. Dirumuskan bahwa “sengaja” adalah apabila suatu akibat dibayangkan sebagai maksud dan oleh karena perbuatan tersebut dilakukan oleh yang bersangkutan sesuai dengan bayangan yang telah dibuatnya lebih dahulu.

Ditinjau dari sikap dan batin pelaku, terdapat tiga corak kesengajaan²⁸:

²⁵ Ibid., hlm. 96.

²⁶ Chairul Huda, Op. Cit., hlm. 104.

²⁷ Teguh Prasetyo, Loc. Cit.

²⁸ Ibid., hlm. 97.

1) Kesengajaan Sebagai Maksud (*Dolus Directus*)

Corak kesengajaan ini yang paling sederhana, yaitu perbuatan pelaku memang dikehendaki dan ia juga menghendaki (atau membayangkan) akibatnya yang dilarang. Kalau akibat yang dikehendaki atau dibayangkan ini tidak akan ada, ia tidak akan melakukan berbuat.

2) Kesengajaan dengan Sadar Kepastian

Corak kesengajaan dengan sadar kepastian bersandar kepada akibat. Akibat itu dapat merupakan delik tersendiri ataupun tidak. Tetapi disamping akibat tersebut ada akibat lain yang dikehendaki yang pasti akan terjadi.

3) Kesengajaan dengan Sadar Kemungkinan (*Dolus Eventualis*)

Corak kesengajaan dengan sadar kemungkinan ini kadang-kadang disebut sebagai “kesengajaan dengan syarat” (*voorwaardelijke opzet*) atau *doluseventualis*. Pelaku berbuat dengan menghendaki/membayangkan akibat tertentu-sampai di sini hal itu merupakan kesengajaan sebagai maksud-tetapi disamping itu mungkin sekali terjadi akibat lain yang dilarang yang tidak dikehendaki atau dibayangkan.

Ilmu hukum mengenal beberapa jenis kesengajaan²⁹,

yaitu:

- 1) *Dolus premeditatus*, yaitu *dolus* yang direncanakan, sehingga dirumuskan dengan istilah “dengan rencana lebih dahulu” (*met voorbedachte raad*) - untuk ini perlu ada waktu untuk memikirkan dengan tenang; pembuktiannya disimpulkan dari keadaan yang objektif;
- 2) *Dolus determinatus*, dan *dolus indeterminatus*; yang pertama adalah kesengajaan dengan tujuan yang pasti, misalnya menghendaki matinya orang tertentu, sedang yang kedua kesengajaan yang tanpa tujuan tertentu atau tujuan acak (random), misalnya menembakkan senjata ke arah sekelompok orang, memasukkan racun kedalam reservoir air minum;

²⁹ Ibid., hlm. 105.

- 3) *Dolus alternativus*: yaitu kesengajaan menghendaki sesuatu tertentu atau yang lainnya (alternatifnya) juga akibat yang lain;
- 4) *Dolus indirectus*; yaitu kesengajaan melakukan perbuatan yang menimbulkan akibat yang tidak diketahui oleh pelakunya; misalnya, di dalam perkelahian seseorang memukul lawannya tanpa maksud untuk membunuh, tetapi kebetulan ada mobil lewat dan orang itu dilindasnya;
- 5) *Dolus directus*; yaitu kesengajaan yang ditujukan bukan hanya kepada perbuatannya saja, melainkan juga pada akibatnya; dan
- 6) *Dolus generalis*; yaitu kesengajaan di mana pelaku menghendaki akibat tertentu, dan untuk itu ia telah melakukan beberapa tindakan, misalnya untuk melakukan pembunuhan mula-mula lawannya dicekik, kemudian dilempar ke sungai, karena mengira lawannya telah mati.

b. Culpa atau Kealpaan

Rancangan KUHP memandang kesalahan terutama dapat terjadi terhadap perbuatan-perbuatan yang dilakukan dengan sengaja, sedangkan kealpaan adalah suatu pengecualian. Hanya perbuatan-perbuatan tertentu yang dipandang cukup penting untuk dipidana sekalipun terjadi karena kealpaan pembuatnya. Pasal 36 ayat (1) Rancangan KUHP menentukan: “perbuatan yang dapat dipidana adalah perbuatan yang dilakukan dengan sengaja, kecuali peraturan perundang-undangan menentukan secara tegas bahwa suatu tindak pidana yang dilakukan dengan kealpaan dapat dipidana”³⁰.

Undang-undang sendiri tidak menjelaskan pengertian culpa, dan ini diserahkan kepada ilmu hukum pidana. Beberapa

³⁰ Chairul Huda, Op. Cit., hlm. 105.

pakar memberikan pengertian dan/atau syarat culpa sebagai berikut:³¹

- Simons mempersyaratkan dua hal untuk *culpa*: pertama, tidak adanya kehati-hatian (*het gemis van voorzichtigheid*); kedua, kurangnya perhatian akibat yang mungkin (*het gemis van de voorzienbaarheid van het gevolg*).
- Van Hamel menyebutkan pula dua syarat: pertama, tidak adanya penduga-duga yang diperlukan (*het gamis van de nodige voorzienigheid*); kedua, tidak adanya kehati-hatian yang diperlukan (*het gamis van nodige voorzichtigheid*).

Untuk menentukan kurang hati-hatinya pelaku dapat pula dipakai ukuran apakah “ada kewajiban pada pelaku untuk berbuat lain”, dan kewajiban ini dapat berasal dari ketentuan undang-undang, yaitu kebiasaan yang seharusnya dilakukan oleh pelaku tersebut³².

4. Pertanggungjawaban Pidana

Konsep pertanggungjawaban dalam hukum pidana merupakan konsep sentral yang dikenal dengan ajaran kesalahan. Dalam bahasa latin ajaran kesalahan dikenal dengan sebutan *mens rea*. Doktrin *mens rea* dilandaskan pada suatu perbuatan tidak mengakibatkan seseorang bersalah kecuali jika pemikiran orang itu jahat. Dalam bahasa Inggris doktrin tersebut dirumuskan dengan *an act does not make a peson guilty, unless the mind is legally blameworthy*. Berdasar asas tersebut, ada dua syarat yang

³¹ Teguh Prasetyo, Op. Cit., hlm. 107.

³² Ibid., hlm. 108.

harus dipenuhi untuk memidana seseorang, yaitu ada perbuatan lahiriah yang terlarang/perbuatan pidana (*actus reus*), dan ada sikap batin jahat/tercela (*mens rea*)³³.

Roeslan Saleh³⁴ menyatakan bahwa pertanggungjawaban pidana diartikan sebagai diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada perbuatan pidana dan secara subjektif memenuhi syarat yang dapat dipidana karena perbuatannya itu. Maksud celaan yang objektif adalah bahwa perbuatan yang dilakukan oleh seseorang memang merupakan suatu perbuatan yang dilarang. Indikatornya adalah perbuatan tersebut melawan hukum baik dalam arti melawan hukum formil maupun melawan hukum materil. Sedangkan maksud celaan subjektif menunjuk kepada orang yang melakukan perbuatan yang dilarang tadi. Sekalipun perbuatan yang dilarang telah dilakukan seseorang, namun jika orang tersebut tidak dapat dicela karena pada dirinya tidak terdapat kesalahan, maka pertanggungjawaban pidana tidak mungkin ada.

Secara lebih rinci, Soedarto menyatakan bahwa agar seseorang memiliki aspek pertanggungjawaban pidana, dalam arti dipidananya pembuat, terdapat beberapa syarat yang harus dipenuhi, yaitu:³⁵

1. Adanya suatu tindak pidana yang dilakukan oleh pembuat;

³³ Ibid., hlm. 20-21.

³⁴ Ibid.

³⁵ Ibid., hlm. 22.

2. Adanya unsur kesalahan berupa kesengajaan atau kealpaan;
3. Adanya pembuat yang mampu bertanggungjawab; dan
4. Tidak ada alasan pemaaf.

C. Kerangka Teori

1. Teori Hukum Progresif

Teori yang digunakan penulis dalam menganalisa permasalahan yang diangkat dalam penulisan Tesis ini adalah Teori Hukum Progresif yang diformulasikan oleh Satjipto Rahardjo. Teori ini muncul dari perasaan galau penggagas tentang cara-cara penyelenggaraan hukum di Indonesia yang masih jauh dari rasa keadilan, ajaran ilmu hukum positif (*analytical jurisprudence*) yang dipraktikkan pada realitas empirik tidak memuaskan. Jika fungsi hukum dimaksudkan untuk turut serta memecahkan persoalan kemasyarakatan secara ideal, maka yang dialami dan terjadi Indonesia sekarang ini adalah sangat bertolak belakang dengan cita-cita ideal tersebut. Tidak jarang masyarakat menyaksikan bahwa cita-cita ideal hukum terkait dengan penyelesaian perkara-perkara kecil diluar persidangan oleh para penegak hukum, dengan mengedepankan asas peradilan pidana cepat, sederhana, dan biaya ringan.

Meskipun setiap kali persoalan-persoalan hukum muncul dalam nuansa transisi, namun penyelenggaraan hukum terus saja dijalankan layaknya kondisi normal. Hampir tidak ada terobosan

yang cerdas menghadapi kemelut hukum tersebut. Hukum tidak saja dijalankan sebagai rutinitas belaka (*business as usual*), tetapi juga dipermainkan sebagai barang dagangan (*business like*). Akibatnya, hukum terdorong ke jalur lambat dan mengalami kemacetan yang cukup serius³⁶.

Menurut Rahardjo, pemikiran hukum perlu kembali pada filosofi dasarnya, yaitu hukum untuk manusia³⁷. Dengan demikian, maka manusia menjadi penentu dan titik orientasi hukum. Mutu hukum ditentukan oleh kemampuan aparaturnya untuk mengabdikan pada kesejahteraan manusia, sehingga ideologi hukum progresif adalah hukum yang pro-keadilan, hukum yang pro-rakyat. Dengan ideologi ini, dedikasi para pelaku hukum mendapat tempat yang utama untuk melakukan pemulihan. Para pelaku hukum dituntut untuk mengedepankan kejujuran dan ketulusan dalam penegakan hukum, memiliki empati dan keperdulian pada penderitaan yang dialami masyarakat sehingga kepentingan masyarakat harus menjadi titik orientasi dan tujuan akhir penyelenggaraan hukum. Bagi hukum progresif, proses perubahan tidak lagi berpusat pada peraturan, tetapi pada kreativitas pelaku hukum yang mengaktualisasikan hukum dalam ruang dan waktu yang tepat.

³⁶ Teori Hukum, Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi, Bernard L Tanya, Yoan Simanjuntak dan Markus Hage, Genta Publishing, 2010, hlm. 212.

³⁷ Hukum Progresif: Upaya Untuk Mewujudkan Ilmu Hukum Menjadi Sebenar Ilmu", dalam www.legalitas.org, diakses pada tanggal 5 Februari 2011.

2. Teori Keadilan

Di dalam Pancasila kata adil terdapat pada sila kedua dan sila kelima. Nilai kemanusiaan yang adil dan keadilan sosial mengandung suatu makna bahwa hakikat manusia sebagai makhluk yang berbudaya dan berkodrat harus berkodrat adil, yaitu adil dalam hubungannya dengan diri sendiri, adil terhadap manusia lain, adil terhadap masyarakat bangsa dan negara, adil terhadap lingkungannya serta adil terhadap Tuhan Yang Maha Esa.

Konsekuensi nilai-nilai keadilan yang harus diwujudkan meliputi:³⁸

- a) Keadilan distributif, yaitu suatu hubungan keadilan antara negara terhadap warganya, dalam arti pihak negaralah yang wajib memenuhi keadilan dalam bentuk keadilan membagi, dalam bentuk kesejahteraan, bantuan, subsidi serta kesempatan dalam hidup bersama yang didasarkan atas hak dan kewajiban;
- b) Keadilan legal, yaitu suatu hubungan keadilan antara warga negara terhadap negara dan dalam masalah ini pihak wargalah yang wajib memenuhi keadilan dalam bentuk menaati peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam negara; dan

³⁸ M. Agus Santoso, Hukum, Moral & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum, Ctk. Kedua, Kencana, Jakarta, 2014, hlm. 92.

- c) Keadilan komutatif, yaitu suatu hubungan keadilan antara warga satu dengan yang lainnya secara timbal balik.

Teori keadilan menurut para ahli:

1) Teori Keadilan John Rawls

Menurut John Rawls, keadilan adalah fairness (*justice as fairness*). Pendapat John Rawls ini berakar pada teori kontrak sosial Locke dan Rousseau serta ajaran deontologi dari Imanuel Kant. Beberapa pendapatnya mengenai keadilan yakni:

- Keadilan ini juga merupakan suatu hasil dari pilihan yang adil. Ini berasal dari anggapan Rawls bahwa sebenarnya manusia dalam masyarakat itu tidak tahu posisinya yang asli, tidak tahu tujuan dan rencana hidup mereka, dan mereka juga tidak tahu mereka milik dari masyarakat apa dan dari generasi mana (*veil of ignorance*). Dengan kata lain, individu dalam masyarakat itu adalah entitas yang tidak jelas. Karena itu orang lalu memilih prinsip keadilan.
- Keadilan sebagai fairness menghasilkan keadilan prosedural murni. Dalam keadilan prosedural murni tidak ada standar untuk menentukan apa yang disebut “adil” terpisah dari prosedur itu sendiri.

Keadilan tidak dilihat dari hasilnya, melainkan dari sistem (atau juga proses) itu sendiri³⁹.

2) Teori Keadilan Thomas Hobbes

Menurut Thomas Hobbes keadilan ialah suatu perbuatan dapat dikatakan adil apabila telah didasarkan pada perjanjian yang telah disepakati. Dari pernyataan tersebut dapat disimpulkan bahwa keadilan atau rasa keadilan baru dapat tercapai saat adanya kesepakatan antara dua pihak yang berjanji. Perjanjian disini diartikan dalam wujud yang luas tidak hanya sebatas perjanjian dua pihak yang sedang mengadakan kontrak bisnis, sewa-menyewa, dan lain-lain. Melainkan perjanjian disini juga perjanjian jatuhnya putusan antara hakim dan terdakwa, peraturan perundang-undangan yang tidak memihak pada satu pihak saja tetapi saling mengedepankan kepentingan dan kesejahteraan publik⁴⁰.

3) Teori Keadilan Roscoe Pound

Roscoe Pound melihat keadilan dalam hasil-hasil konkret yang bisa diberikannya kepada masyarakat. Ia melihat bahwa hasil yang diperoleh itu hendaknya berupa pemuasan kebutuhan manusia sebanyak-

³⁹ Hyronimus Rheti, Filsafat Hukum Edisi Lengkap (Dari Klasik ke Postmodernisme), Ctk. Kelima, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2015, hlm. 246-247.

⁴⁰ Muhammad Syukri Albani Nasution, Hukum dalam Pendekatan Filsafat, Ctk. Kedua, Kencana, Jakarta, 2017, hlm. 217-218.

banyaknya dengan pengorbanan yang sekecil- kecilnya. Pound sendiri mengatakan, bahwa ia sendiri senang melihat “semakin meluasnya pengakuan dan pemuasan terhadap kebutuhan, tuntutan atau keinginan-keinginan manusia melalui pengendalian sosial; semakin meluas dan efektifnya jaminan terhadap kepentingan sosial; suatu usaha untuk menghapuskan pemborosan yang terus-menerus dan semakin efektif dan menghindari perbenturan antara manusia dalam menikmati sumber-sumber daya, singkatnya social engineering semakin efektif”.⁴¹

4) Teori Keadilan Habs Kelsen

Menurut Hans Kelsen, keadilan adalah suatu tertib sosial tertentu yang dibawah lindungannya usaha untuk mencari kebenaran bisa berkembang dan subur. Karena keadilan menurutnya adalah keadilan kemerdekaan, keadilan perdamaian, keadilan demokrasi - keadilan toleransi.⁴²

3. Asas Prioritas

Asas prioritas sangat penting untuk diterapkan mengingat semakin beratnya bebas sistem peradilan pidana, sehingga dalam

⁴¹ Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Ctk. Kedelapan, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, hlm. 174.

⁴² Ibid.

penggunaan hukum pidana harus memperhatikan prioritas terkait beragamnya kategori tindak pidana dan beragamnya jenis-jenis pidana atau tindakan yang dapat diterapkan pada pelaku tindak pidana. Adanya asas prioritas ini dapat dilihat dari berkembangnya lebih kurang 22 alternatif pidana kemerdekaan (*alternative to custody*) di Eropa Barat⁴³. Sedangkan tentang asas subsidiaritas, Merkel, seorang ahli hukum berkebangsaan Jerman, pada abad ke-19, menyatakan bahwa: *der strafe kommt eine subsidiare stellung zu* (tempat (hukum) pidana adalah selalu subsider terhadap upaya hukum lainnya). Asas subsidiaritas menghendaki hukum pidana hanya dapat didayagunakan apabila sarana yang ada tidak lebih buruk dibandingkan dengan penyimpangan perilaku yang hendak ditanggulangnya⁴⁴. Asas subsidiaritas ini menempatkan hukum pidana sebagai *ultimum remedium*.

Asas peradilan pidana cepat, sederhana, dan biaya ringan merupakan bagian dari upaya penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia, terutama untuk menghindari penahanan yang lama sebelum ada putusan majelis hakim. Pencantuman peradilan cepat di dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang

⁴³ Muladi, Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana, cet. 1, Semarang : Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995, hal. 22.

⁴⁴ Jan Rammelink, Hukum Pidana, Komentar Atas Pasal-pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padananya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia, diterjemahkan oleh Tristam Pascal Moeljono, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2003, hal. 28.

Hukum Acara Pidana (KUHP) seringkali diwujudkan dengan kata “segera”.⁴⁵

4. Teori *Restorative Justice*

Menurut Bagir Manan, penegakan hukum Indonesia bisa dikatakan “*communis opinio doctorum*”, yang artinya bahwa penegakan hukum yang sekarang dianggap telah gagal dalam mencapai tujuan yang diisyaratkan oleh undang-undang. Oleh karena itu, diperkenalkanlah sebuah alternatif penegakan hukum, yaitu *restorative justice system* (sistem keadilan restoratif)⁴⁶.

Bagir Manan menguraikan tentang substansi *restorative justice* berisi prinsip-prinsip, antara lain, prinsip membangun partisipasi bersama antara pelaku, korban, dan kelompok masyarakat menyelesaikan suatu peristiwa atau tindak pidana. Selanjutnya, prinsip menempatkan pelaku, korban, dan masyarakat sebagai “*stakeholders*” yang bekerja bersama dan langsung berusaha menemukan penyelesaian yang dipandang adil bagi semua pihak (*win-win solutions*)⁴⁷. Seorang ahli kriminologi berkebangsaan Inggris, Tony F. Marshall, mengatakan *restorative justice* adalah sebuah proses dimana para pihak yang berkepentingan dalam pelanggaran tertentu bertemu bersama

⁴⁵ KUHP.

⁴⁶ Dwidja Priyatno, 2007, *Pemidanaan untuk Anak dalam Konsep Rancangan KUHP* (dalam Kerangka *Restorative Justice*), Jurnal Advokasi LAHA, Vol. 3, Ed. VIII, Bandung: Lembaga Advokasi Hak Anak (LAHA), hlm. 9.

⁴⁷ *Ibid.*

untuk menyelesaikan persoalan secara bersama-sama bagaimana menyelesaikan akibat dari pelanggaran tersebut demi kepentingan masa depan)⁴⁸.

Restorative justice sebagai perkembangan penting dalam pemikiran manusia didasarkan pada tradisi keadilan dari Arab kuno, Yunani, Romawi dan peradaban yang diterima pendekatan restoratif bahkan kasus pembunuhan, pendekatan restoratif dari majelis umum (*Moots*) dari Jermanik masyarakat yang menyapu seluruh Eropa setelah jatuhnya Roma, Hindu India sebagai peradaban kuno untuk siapa “dia yang menebus diampuni”, Budha kuno, *Tao* dan tradisi *Konfusianisme* yang dilihatnya dicampur dengan pengaruh Barat di Asia Utara⁴⁹.

Restorative justice adalah gerakan baru di bidang viktimologi dan kriminologi. Mengakui bahwa kejahatan menyebabkan cedera pada orang-orang dan masyarakat, itu menegaskan bahwa perbaikan pengadilan mereka cedera dan bahwa para pihak diizinkan untuk berpartisipasi dalam proses tersebut. Oleh karena itu program *restorative justice*, memungkinkan korban, pelaku dan anggota yang terkena dampak dari masyarakat untuk terlibat secara langsung dalam menanggapi kejahatan. Mereka menjadi sentral dalam proses peradilan pidana, dengan profesional pemerintah dan hukum yang berfungsi sebagai fasilitator dari

⁴⁸ Ibid., hlm. 10.

⁴⁹ Rudi Rizky, 2008, Refleksi Dinamika Hukum (Rangkaian Pemikiran dalam Dekade Terakhir), Jakarta: Perum Percetakan Negara Indonesia, hlm. 4.

sistem yang bertujuan pelaku akuntabilitas, reparasi kepada korban dan partisipasi penuh oleh korban, pelaku dan masyarakat.⁵⁰

Restorative Justice muncul sebagai reaksi terhadap adanya konsep *retributive justice* yang lebih berfokus kepada pembalasan terhadap suatu perbuatan pidana yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana. Pembalasan tersebut diwujudkan dalam bentuk pemidanaan terhadap pelaku tindak pidana. Menurut pendapat Satjipto Rahardjo suatu penyelesaian perkara melalui sistem peradilan yang berujung pada vonis pengadilan merupakan suatu penegakan hukum ke arah jalur lambat⁵¹. Sehingga dengan demikian *restorative justice* dipandang sebagai cara yang lebih baik dan efisien dalam menyelesaikan suatu perkara dibandingkan dengan *retributive justice*. Luhut MP Pangaribuan menyatakan bahwa dalam perkembangannya, penyelesaian suatu kasus pidana tidak lagi melalui penjara karena merupakan perwujudan dendam dan sekaligus menjadi beban kepada negara, akan tetapi lebih merestorasi hubungan pelaku, korban dan masyarakat⁵².

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Henny Saida Flora, 2018, Keadilan Restoratif Sebagai Alternatif dalam Penyelesaian Tindak Pidana dan Pengaruhnya dalam Sistem Peradilan Indonesia, UBELAJ Jurnal, Volume 3, Issue 2, hlm. 2.

⁵² Luhut MP Pangaribuan, 2009, Lay Judges & Hakim Ad Hoc: Suatu Studi Teoritis Mengenai Sistem Peradilan Pidana Indonesia, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, hlm. 257.

Restorative Justice adalah peradilan yang lebih menekankan kepada perbaikan atas kerugian yang disebabkan atau terkait dengan tindak pidana⁵³. *Restorative Justice Model* diajukan oleh kaum *abolisionis* yang melakukan penolakan terhadap sarana koersif yang berupa sarana penal dan diganti dengan sarana reparatif⁵⁴. Dalam konteks sistem sanksi pidana, nilai-nilai yang melandasi paham *abolisionis* masih masuk akal untuk mencari alternatif sanksi yang lebih layak dan efektif daripada lembaga seperti penjara⁵⁵.

Restorative Justice dilakukan melalui proses kooperatif yang melibatkan semua pihak (*stake holders*)⁵⁶. Menurut Tony Marshall, *restorative justice* merupakan suatu proses di mana semua pihak yang terlibat dalam suatu pelanggaran tertentu datang bersama-sama untuk menyelesaikan secara kolektif bagaimana menghadapi akibat dari pelanggaran dan implikasinya untuk masa depan⁵⁷. Sedangkan Kevin I. Mirror dan J. T. Morrison menyatakan bahwa *restorative justice* dapat digambarkan sebagai suatu tanggapan kepada perilaku kejahatan untuk memulihkan kerugian yang diderita oleh para korban kejahatan untuk memudahkan perdamaian antara pihak-pihak yang saling

⁵³ M Taufik Makaro, 2013, Pengkajian Hukum Tentang Penerapan Restorative Justice dalam Tindak Pidana yang Dilakukan Oleh Anak-Anak, Jakarta: BPHN Kementerian Hukum dan HAM, hlm. 27.

⁵⁴ Romli Atmasasmita, 1996, Sistem Peradilan Pidana Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme, Bandung: Bina Cipta, hlm. 15.

⁵⁵ Ibid., hlm. 101.

⁵⁶ M. Taufik Makaro, Loc.Cit.

⁵⁷ Tony Marshall, 1999, Restorative Justice: An Overview, London: Home Office Research Development and Statistic Directorate, hlm. 8.

bertentangan⁵⁸. M. Taufik membagi prinsip dasar *restorative justice* menjadi 3, yaitu:⁵⁹

- 1) Terjadi pemulihan kepada mereka yang menderita kerugian akibat kejahatan;
- 2) Pelaku memiliki kesempatan untuk terlibat dalam pemulihan keadaan;
- 3) Pengadilan berperan untuk menjaga ketertiban umum dan masyarakat berperan untuk melestarikan perdamaian yang adil.

Adapun bentuk-bentuk penyelesaian melalui *restorative justice* adalah sebagai berikut:⁶⁰

- 1) Mediasi;
- 2) Mediasi Korban-Pelaku;
- 3) Reparasi;
- 4) Pertemuan kelompok keluarga;
- 5) Kelompok Korban-Pelaku; dan
- 6) Kewaspadaan Korban.

Berdasarkan pendapat-pendapat tersebut di atas dapat kita telaah bahwa *restorative justice* lebih mengedepankan penyelesaian perkara di luar pengadilan dengan cara mediasi untuk menyelesaikan suatu perkara pidana. Pelaku kejahatan akan memulihkan serta menanggung seluruh kerugian yang diderita oleh korban kejahatan. Sehingga apabila kerugian tersebut telah dipulihkan sepenuhnya oleh pelaku kejahatan maka

⁵⁸ Kevin I. Mirror dan J. T. Morrison, 1996, A Theoretical Study and Critique of Restorative Justice, in Burt Galaway and Joe Hudson, eds., Restorative Justice International Perspective, New York: Criminal Justice-Press and Krueger Publications, hlm. 117.

⁵⁹ M. Taufik Makaro, Loc.Cit.

⁶⁰ I. Tajudin dan Nella Sumika Putri, 2015, Penyelesaian Tindak Pidana Lalu Lintas Melalui Pendekatan Restorative Justice Sebagai Dasar Penghentian Penyidikan dan Perwujudan Asas Keadilan dalam Penjatuhan Putusan, PADJAJARAN Jurnal, Volume 2, Nomor 1, hlm. 151.

di antara pelaku kejahatan dan korban kejahatan telah tercipta perdamaian dan tidak terdapat konflik lagi. Dengan diberlakukannya *restorative justice* untuk menyelesaikan suatu perkara pidana serta antara pelaku dan korban kejahatan sudah tidak terdapat konflik atau kerugian yang dialami korban telah dipenuhi sepenuhnya oleh pelaku, maka tidak perlu digunakan hukum pidana yang bersumber pada teori *retributive justice*. Hal tersebut selaras dengan pendapat Nigel Walker yang berpendapat bahwa hukum pidana jangan digunakan untuk:⁶¹

- a) tujuan pembalasan;
- b) terhadap perbuatan yang tidak menimbulkan korban dan/atau kerugian;
- c) bilamana masih ada sarana yang lebih efektif dan dengan kerugian yang lebih sedikit dalam menanggulangi perbuatan yang dianggap tercela;
- d) bila dampak negatif pidana lebih besar daripada tindak pidana;
- e) apabila tidak mendapat dukungan publik yang kuat;
- f) apabila sudah diperhitungkan tidak akan berhasil atau tidak akan dapat dilaksanakan.

Penerapan *restorative justice* perlu diakomodasi untuk mengevaluasi kelemahan pendekatan *retributive justice* sebagaimana yang selama ini ada dan berlaku⁶². Marwan berpendapat *restorative justice* dapat digunakan dalam tindak pidana korupsi, tidak seperti *restorative justice* pada tindak pidana umum yang harus melibatkan keterlibatan para pihak korban,

⁶¹ Barda Nawawi Arief, 2002, Bunga Rampai Hukum Pidana, Cetakan Kedua Edisi Revisi, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 36.

⁶² Budi Suhariyanto, 2016, Restorative Justice dalam Pidana Korupsi Pelaku Korupsi Demi Optimalisasi Pengembalian Kerugian Negara, Jurnal Rechtsvinding, Volume 5, Nomor 3, hlm. 432.

pelaku dan masyarakat, terkait masalah korupsi bertitik berat pada pengembalian kerugian Negara⁶³.

⁶³ <http://aai.or.id/v3/index.php?option=com.content&view=article&id=186:kebijakan-restorative-justice-masalah-tindak-pidana-korupsi&catid=87&itemid=550&showall=1&limitstart>, diakses pada 23 Juni 2021

D. Bagan Kerangka Pikir



E. Defenisi Operasional

1. Struktur hukum

Struktur hukum (*legal structure*), yaitu bagian-bagian yang bergerak di dalam suatu mekanisme sistem atau fasilitas yang ada dan disiapkan dalam sistem, dalam hal ini adalah kejaksaan.

Struktural mencakup wadah ataupun bentuk dari sistem tersebut yang, mencakup tatanan lembaga-lembaga hukum formal, hubungan antara lembaga-lembaga tersebut, hak-hak dan kewajiban-kewajiban.

2. Substansi Hukum

Substansi hukum (*Legal Substance*), yaitu hasil aktual yang diterbitkan oleh sistem hukum.

Substansi mencakup isi norma–norma hukum serta perumusannya maupun cara penegakannya yang berlaku bagi pelaksanaan hukum maupun pencari keadilan.

3. Budaya Hukum

Budaya hukum (*Legal Culture*), yaitu sikap publik atau nilai-nilai komitmen moral dan kesadaran yang mendorong bekerjanya sistem hukum, atau keseluruhan faktor yang menentukan bagaimana sistem hukum memperoleh tempat yang logis dalam kerangka budaya milik masyarakat.

Kultur pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai yang merupakan konsepsi-

konsepsi abstrak mengenai apa yang di anggap baik dan apa yang dianggap buruk. Nilai-nilai tersebut, lazimnya merupakan pasangan nilai-nilai yang mencerminkan dua keadaan ekstrim yang harus diserasikan.