

TESIS

**KONSTRUKSI *RESTORATIVE JUSTICE* TERHADAP PENYELESAIAN
TINDAK PIDANA DALAM SISTEM PERADILAN
PIDANA INDONESIA**

***RESTORATIVE JUSTICE CONSTRUCTION OF CRIMINAL OFFENSE
SETTLEMENT IN INDONESIA CRIMINAL JUSTICE***



Oleh :

ANDI ALIF KUMULLAH DP

B 012 20 2099

PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2023

HALAMAN JUDUL

**Konstruksi *Restorative Justice* Terhadap Penyelesaian
Tindak Pidana Dalam Sistem Peradilan
Pidana Indonesia**

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

Disusun dan Diajukan Oleh:

**ANDI ALIF KUMULLAH DP
B 012 20 2099**

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2023**

TESIS

Konstruksi *Restorative Justice* Terhadap Penyelesaian Tindak Pidana Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia

Disusun dan diajukan oleh

ANDI ALIF KUMULLAH DP.

B012202099

Telah Dipertahankan di Depan Panitia Ujian Tesis Pada tanggal 8 Mei 2023 dan Dinyatakan Telah Memenuhi Syarat Kelulusan

Menyetujui Komisi Penasihat,

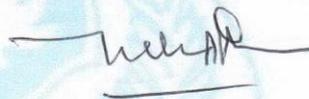
Pembimbing Utama



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

NIP. 19631024 198903 1 002

Pembimbing Pendamping



Dr. Muhammad Basri, S.H., M.H.

NIP. 19610707 199702 1 001

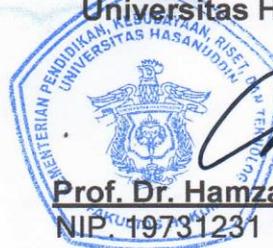
**Ketua Program Studi
Magister Ilmu Hukum**



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.AP

NIP. 19731231 199903 1 003

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Andi Alif Kumullah DP
Nim : B 012 20 2099
Program Studi : Magister Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan Tesis yang berjudul **Konstruksi *Restorative Justice* Terhadap Penyelesaian Tindak Pidana Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia** adalah benar-benar karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilan tulisan atau pemikiran orang lain dan hal yang bukan karya saya dalam penulisan Tesis ini diberi tanda *citasi* dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

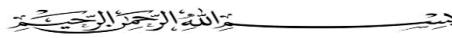
Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan isi Tesis ini hasil karya orang lain atau dikutip tanpa menyebut sumbernya, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut sesuai Peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 Dan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku.

Makassar, 23 Mei 2023



Andi Alif Kumullah DP
NIM. B 012 20 2099

UCAPAN TERIMA KASIH



Dengan menyebut nama Allah SWT yang Maha Pengasih lagi Maha Penayang. Puji syukur penulis haturkan atas kehadiran Allah SWT atas segala rahmat yang telah dilimpahkannya selama penulisan tesis ini. Sehingga penulis senantiasa diberikan kemudahan, kesehatan, kesabaran, dan keihklasan dalam menyelesaikan tugas akhir Tesis yang berjudul **“Konstruksi *Restorative Justice* Terhadap Penyelesaian Tindak Pidana Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia”**. Tesis ini dipersembahkan sebagai langkah dalam menyelesaikan studi program pascasarjana di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Tesis ini juga merupakan hasil diskusi dan penelitian penulis dengan beberapa narasumber yang terkait dengan tesis ini serta arahan dan bimbingan yang diberikan oleh dosen pembimbing.

Mengawali ucapan terimakasih ini, penulis ingin menyampaikan ucapan terimakasih yang sedalam-dalamnya kepada orang tua penulis, Ayahanda Andi Ilham Usman T. S.Pd dan Ibunda Laila Diniyah A. atas segala pengorbanan, kasih sayang, dan jerih payahnya telah membesarkan dan mendidik penulis, serta senantiasa mendoakan penulis demi keberhasilan penulis. Terimakasih kepada orang tua kedua saya, Dr. Firdaus Usman, S.H.,M.H, dan Lastari Firdaus atas segala ilmu dan

pengorbananya yang selalu mendampingi dan mengiringi sampai pada akhirnya penulis bisa menyelesaikan tugas tesis ini dengan baik.

Dalam tesis ini, penulis menyadari terdapat kekurangan, untuk itu besar harapan semoga tesis ini memenuhi kriteria sebagai salah satu syarat untuk meraih gelar Magister Hukum pada program pascasarjana di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Penulis juga menyadari bahwa tesis ini tidak akan terwujud tanpa bantuan dari berbagai pihak, untuk itu melalui tulisan ini dengan segala kerendahan hati dan rasa hormat yang sebesar-besarnya, penulis mengucapkan rasa terimakasih yang sebesar-besarnya kepada :

1. Prof. Dr. Jamaluddin Jompa, M.Si, selaku Rektor Universitas Hasanuddin, beserta jajarannya.
2. Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H.,M.H.,M.A.P, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, beserta jajarannya.
3. Dr. Hasbir Paserangi, S.H.,M.H., selaku Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
4. Dr. Syamsuddin Muchtar, S.H.,M.H. dan Dr. Muhammad Basri, S.H.,M.H., selaku pembimbing.
5. Prof. Dr. Muhadar, S.H.,M.H., Dr. Wiwie Heryani, S.H.,M.H., dan Dr. Haeranah, S.H.,M.H., selaku peguji.
6. Bapak dan Ibu Dosen Program Studi Magister ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
7. Seluruh staff akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

8. Teman-Teman Mahasiswa Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
9. Terimah kasih kepada Sofia Indrawati Ahmadi, S.E. yang telah kebersamai penulis dalam suka dan dukanya selama penulisan tesis ini, semoga apa yang selama ini kita ikhtiarkan segera tersemogakan.

Akhir kata, semoga tesis ini dapat bermanfaat bagi kita semua, baik untuk kepentingan ilmu pengetahuan maupun kepentingan praktis. Kehadiran Tesis ini sesungguhnya masih jauh dari sempurna. Untuk itu penulis mengharapkan berbagai kritik yang bersifat konstruktif dalam rangka penyempurnaan segala kekurangan yang ada dalam tesis ini. Semoga Allah SWT. Senantiasa menilai amal perbuatan kita sebagai ibadah. Semoga semua yang telah kita kerjakan dengan penuh rasa tanggung jawab dan niat baik mendapatkan berkah dan berguna bagi banyak orang.

ABSTRAK

ANDI ALIF KUMULLAH DP (B012202099), Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar, dengan Judul “Konstruksi *Restorative Justice* Terhadap Penyelesaian Tindak Pidana Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia” (Dibimbing oleh Syamsuddin Muchtar dan Muhammad Basri)

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis eksistensi *restorative justice* dalam sistem peradilan pidana Indonesia dan untuk menganalisis ruang lingkup konsep *restorative justice* dalam sistem peradilan pidana Indonesia. Metode penelitian yang digunakan, yuridis normatif adalah penelitian hukum kepustakaan yang dilakukan dengan cara meneliti bahan-bahan kepustakaan atau data sekunder yang bersumber dari bahan hukum primer, sekunder, dan tersier kemudian dianalisis dengan menggunakan pendekatan kualitatif.

Hasil penelitian yang diperoleh adalah eksistensi *restorative justice* dalam sistem peradilan pidana Indonesia secara normatif dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana tidak diatur secara tegas, kecuali dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Keadilan restoratif ini harus dirancang sebuah aturan yang berkepastian hukum oleh lembaga yang berdaulat agar memiliki kepastian hukum. Keadilan restoratif merupakan desain peradilan pidana yang memerhatikan kepentingan atau kebutuhan korban, keluarga dan masyarakat yang terpengaruh atas dasar pertanggungjawaban pelaku tindak pidana. Perlu penguatan kerangka normatif sebagai upaya penegakan hukum keadilan restoratif untuk menjadikan hukum, baik dalam artian formil maupun dalam arti materil, sebagai pedoman perilaku oleh para subyek hukum yang bersangkutan maupun oleh aparaturnya penegak hukum.

Kata Kunci : Keadilan Restoratif, Hukum Pidana, Penegakan Hukum

ABSTRACT

ANDI ALIF KUMULLAH DP (B012202099), Faculty of Law, University of Hasanuddin Makassar, with the title “Restorative Justice Construction Of Criminal Offense Settlement In Indonesia Criminal Justice” (Supervised by Syamsuddin Muchtar and Muhammad Basri)

This study aims to analyze the existence of restorative justice in the Indonesian criminal justice system and to analyze the scope of the concept of restorative justice in the Indonesian criminal justice system.

The research method used, normative juridical, is library law research which is carried out by examining library materials or secondary data sourced from primary, secondary, and tertiary legal materials and then analyzed using a qualitative approach.

The research results obtained are the existence of restorative justice in the Indonesian Criminal Justice System. Child Crime. This restorative justice must be designed as a rule that has legal certainty by a sovereign institution in order to have legal certainty. Restorative justice is a design of criminal justice that takes into account the interests or needs of victims, families and affected communities on the basis of the accountability of the perpetrators of criminal acts. It is necessary to strengthen the normative framework as an effort to uphold the law of restorative justice in order to make the law, both in the formal sense and in the material sense, a guideline for behavior by the legal subjects concerned as well as by law enforcement officials.

Keywords: Restorative Justice, Criminal Law, Law Enforcement

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PENGESAHAN	Error! Bookmark not defined.
PERNYATAAN KEASLIAN.....	Error! Bookmark not defined.
UCAPAN TERIMA KASIH.....	iv
ABSTRAK.....	vii
ABSTRACT.....	viii
DAFTAR ISI	ix
DAFTAR TABEL	xi
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	14
C. Tujuan Penelitian.....	14
D. Kegunaan Penelitian.....	14
E. Orisinalitas Penelitian	15
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	18
A. Epistemologi <i>Konstruksivisme</i>	18
B. Tinjauan Umum Tindak Pidana	20
1. Pengertian Tindak Pidana.....	20
2. Jenis-Jenis Tindak Pidana	25
3. Unsur-Unsur Tindak Pidana	27
4. Pidana dan Pemidanaan.....	37
C. Sistem Peradilan Pidana.....	43
1. Pengertian dan Tujuan Sistem Peradilan Pidana.....	43
2. Komponen Sistem Peradilan Pidana Indonesia.....	57
3. Asas Peradilan Pidana	62
4. Sistem <i>Inquisitoir</i> dan <i>Accusitoir</i>	66
5. <i>Crime Control Model</i> (CCM) dan <i>Due Procces Model</i> (DPM).....	69
D. <i>Restorative Justice</i>	71
1. Pengertian <i>Restorative Justice</i>	71
2. Sejarah <i>Restorative Justice</i>	73
3. Prinsip Restoratif Justice.....	76
4. Nilai-Nilai <i>Restorative Justice</i>	79
5. Bentuk-Bentuk <i>Restorative Justice</i>	84

E. Landasan Teori.....	87
1. Teori Penegakan Hukum	87
2. Restorative Justice.....	89
F. Kerangka Fikir.....	90
G. Bagan Kerangka Fikir	93
H. Definisi Operasional.....	94
BAB III METODE PENELITIAN	96
A. Tipe Penelitian.....	96
B. Pendekatan Masalah	97
C. Sumber Bahan Hukum	98
D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum	99
E. Analisis Bahan Hukum.	100
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	101
A. Eksistensi <i>restorative justice</i> dalam sistem Peradilan Pidana	101
1. Eksistensi <i>Restorative Justice</i> dalam Praktik Sistem Peradilan Pidana. 101	
2. Eksistensi <i>Restorative Justice</i> dalam Aturan/Normatif Sistem Peradilan Pidana.....	143
3. Eksistensi <i>Restorative Justice</i> dalam pandangan secara Teoritik dan Konsep	152
B. Ruang Lingkup <i>restorative justice</i> dan mediasi penal dalam sistem peradilan pidana.....	171
1. Ruang Lingkup terhadap Objek tindak pidana yang dapat diselesaikan secara <i>restorative justice</i>	171
1.1 Keadilan Restoratif pada Perkara Tindak Pidana Ringan	184
1.2 Keadilan Restoratif pada Perkara Narkotika.	188
2. Ruang Lingkup terhadap Subjek Tindak Pidana yang dapat diselesaikan secara <i>restorative justice</i>	192
2.1 Keadilan Restoratif Pada Perkara Anak.	192
2.2 Keadilan Restorative pada Perkara Perempuan yang berhadapan dengan Hukum	195
3. Ruang Lingkup terhadap Aparat Penegak Hukum yang Berwenang Untuk Menyelesaikan Dan Memutus Perkara Tindak Pidana Secara <i>Restorative Justice</i>	199
BAB V KESIMPULAN DAN SARAN	225
A. Kesimpulan	225
B. Saran	226
DAFTAR PUSTAKA.....	228

DAFTAR TABEL

Tabel	Halaman
Tabel 1 Garis Waktu Kemajuan Signifikan Mengenai Proses Restoratif.....	134
Tabel 2 Perbandingan Pengaturan Keadilan Restoratif dalam Berbagai Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia.....	175
Tabel 3 Kelompok Penanganan Pecandu Narkotika dan Korban Penyalahgunaan Narkotika dengan mekanisme keadilan restoratif.....	190

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hukum merupakan sistem yang berarti tatanan, satu kesatuan utuh yang terdiri dari bagian-bagian atau unsur-unsur yang saling berkaitan erat satu sama lain.¹ Sistem hukum merupakan suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur yang saling berinteraksi dan bekerja satu sama dengan yang lain untuk mewujudkan suatu tujuan. Sebagai suatu sistem, di dalam hukum tentunya memiliki komponen/sub sistem yang saling berkaitan sehingga terbentuk suatu sistem. Hukum Pidana Indonesia mengenal sub sistem Hukum Pidana Materiil, sub sistem Hukum Pidana Formil, dan sub sistem hukum pelaksanaan pidana.² Secara khusus pada sub sistem Hukum Pidana Formil dan sub sistem hukum pelaksanaan pidana dikenal dengan istilah sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) sebagai pelaksanaan penegakan Hukum Pidana di Indonesia.

Adapun tujuan peradilan pidana tidak hanya terbatas pada memproses penyelesaian perkara pidana yang cepat, singkat, dan biaya ringan. Namun juga dengan memberikan perlindungan hak asasi manusia, menghormati asas praduga tak bersalah dan proses penghukuman yang memberikan jaminan keseimbangan terhadap hukum, terdakwa maupun korban.

¹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 2007, h. 122.

² Syaiful Bakhri, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia Dalam Perspektif Pembaruan, Teori, dan Praktik Peradilan*, Pustaka Pelajar, 2015, h. 141.

Seiring berkembangnya dinamika kehidupan bermasyarakat menuntut adanya pembaharuan hukum (*law reform*) sebagai wujud hukum yang bersifat dinamis. Penyelesaian perkara pidana dalam sistem peradilan pidana saat ini terkesan kuno dan tidak menanamkan rasa keadilan dan kemanfaatan dalam kehidupan masyarakat luas. Adanya pembaharuan dalam Hukum Pidana ini mengarah kepada masalah perkara pidana dapat diselesaikan tanpa melalui pengadilan. Karenanya, saat ini yang terpenting bukan proses hukumnya yang sesuai dengan aturan, tetapi lebih menentukan mana yang lebih bermanfaat dan mengupayakan penyelesaian masalah yang terbaik.

Dalam konteks penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan kita juga mengenal model mediasi penal. *Penal Mediation* merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan (biasa dikenal dengan *Alternative Dispute Resolution* atau ADR, ada juga yang menyebutnya (*Dispute Resolution*) secara jelas diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa atau *Alternative Dispute Resolution*. ADR umumnya digunakan dalam kasus perdata, bukan kasus pidana. Adanya mediasi penal sebagai salah satu alternatif penyelesaian sengketa di bidang Hukum Pidana melalui restitusi dalam proses pidana menunjukkan bahwa perbedaan antara Hukum Pidana dan Hukum Perdata, dan perbedaan yang tidak terlalu besar itu dalam fungsinya. Mediasi penal dalam ketentuan Undang-

Undang tidak dikenal dalam Sistem Peradilan Pidana,³ tetapi dalam tataran di bawah Undang-Undang dikenal secara terbatas melalui diskresi penegak hukum serta sifatnya parsial.

Di Indonesia, dalam praktik penyelesaian sengketa di luar pengadilan melalui mediasi penal telah lama dikenal. Praktik ini telah dilakukan di Palangkaraya oleh Masyarakat Adat Dayak Nasional (MADN) di mana seseorang sosiolog bernama Tamrin Amal Tomagola melalui pernyataannya saat menjadi saksi ahli dalam suatu persidangan di Pengadilan Negeri Bandung dengan merujuk hasil penelitiannya bahwa hubungan seksual sebelum menikah biasa dikalangan masyarakat Dayak. Kemudian pernyataan Tamrin tersebut melukai perasaan, harkat, dan martabat masyarakat Dayak. Terhadap pernyataan tersebut, Tamrin kemudian di sidang adat di Palangkaraya dan dinyatakan bersalah. Tamrin menerima putusan Adat tersebut dan bersedia mencabut pernyataannya serta meminta maaf dihadapan publik melalui media cetak maupun elektronik. Disamping itu Tamrin juga harus membayar denda secara adat senilai Rp. 77.777.777,- (Tujuh Puluh Tujuh Juta Tujuh Ratus Tujuh Puluh Tujuh Ribu Tujuh Ratus Tujuh Puluh Tujuh Rupiah) dan harus mencabut hasil penelitiannya tersebut yang dianggap melukai perasaan masyarakat Adat Dayak.⁴

³ Lilik Mulyadi, *Mediasi Penal Dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, PT. Alumni, Bandung, 2015, hal. 46.

⁴ *Ibid*, hal. 47.

Hukum dan keadilan kadang menjadi dua hal yang berbeda, namun sekali lagi kita harus berfilsafat, yaitu mengapa manusia membentuk hukum, tidak lain agar tercipta keadilan. Namun nyatanya hukum belum tentu adil, bahkan terkadang hukum jauh dari keadilan.⁵

Dalam perkembangannya keadilan pun turut bertransformasi ke arah yang lebih baru. Sejak tahun 1977, Albert Eglash dan Howard Zehr telah memperkenalkan konsep keadilan restoratif (*restoratife justice*) yang pada awalnya kita telah menganal konsep *retributive justice* dan *distributive justice* pada sistem peradilan pidana. Konsep keadilan restoratif ini hadir sebagai bentuk kritikan terhadap sistem peradilan pidana yang mana mengenyampingkan kepentingan korban yang telah mengalami kerugian akibat sebuah kejahatan/pelanggaran, sehingga keadilan restorative ini dipandang sangat cocok memberikan kepuasan bagi para pihak baik korban dan pelaku. Di mana negara menjadi penengah di dalamnya dengan menggunakan model mediasi penal atau diversifikasi yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Sistem peradilan pidana seringkali membuat mereka yang berada di dalamnya merasa tidak puas dan frustrasi terutama para korban, karena sistem ini hanya berfokus pada memastikan pelaku menerima hukuman sebagaimana diatur oleh undang-undang. Konsep keadilan restoratif

⁵ Kurniawan Tri Wibowo dan Wagiman Martedjo, *Filsafat Hukum (Tinjauan Komparatif Kontemporer Tentang Makna Keadilan)*, PT. Cipta Gadhing Artha, Jakarta, 2021, hal. 54. Lihat juga dalam Kurniawan Tri Wibowo dan Erri Gunrahti, *Implementasi Keadilan Restoratif Dalam Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia*, Papas Sinar Sinanti, Jakarta, 2022, hal. 1.

mendapatkan popularitas dengan semakin diakuinya keterbatasan dan kegagalan sistem peradilan pidana. Korban sering merasa bahwa keadilan tidak cukup memenuhi kebutuhan mereka. Hal ini sebagian disebabkan oleh definisi hukum kejahatan, yang tidak memasukkan korban sebagai perbuatan melawan negara. Oleh karena itu, negara mengambil tempat korban dalam proses pidana.

Perkara pidana pada prinsipnya tidak dapat diselesaikan melalui proses *restorative justice*, namun dalam praktik sering juga perkara pidana diselesaikan melalui proses mediasi yang merupakan inisiatif penegak hukum sebagai bagian dari penyelesaian perkara. Dengan demikian, pada kenyataannya mediasi sebenarnya dapat dijalankan dalam Sistem Peradilan Pidana. Negara-negara yang telah menerapkan *restorative justice* yakni, Austria, Jerman, Belgia, Perancis, Polandia, Amerika Serikat, Swedia, Inggris dan Wales, Italia, Finlandia, dan Belanda. Mediasi inilah yang disebut Mediasi Penal.⁶

Dalam Peraturan perundang-undangan pidana yang berlaku di Indonesia, memang tidak ada ketentuan yang secara eksplisit (tegas) mengatur tentang penerapan *restorative justice* dalam sistem peradilan pidana, kecuali dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menyebutkan bahwa,

⁶ Mansyur Ridwan, *Mediasi Penal Terhadap Perkara KDRT (Kekerasan Dalam Rumah Tangga)*, Yayasan Gema Yustisia Indonesia, Jakarta, 2010, hal. 166.

“Sistem Peradilan Pidana Anak wajib mengutamakan pendekatan Keadilan Restoratif”. Lesry M.N Dite menjelaskan, bahwa *restorative justice* merupakan suatu perubahan regulasi dalam Sistem Peradilan Pidana Anaka (SPPA). Sasarannya adalah anak yang berhadapan dengan hukum, dengan tujuan mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan bukan pembalasan.⁷ Namun demikian, dalam praktik sistem peradilan pidana di Indonesia, terutama pada pemeriksaan tingkat penyidikan (kepolisian), *restorative justice* sudah banyak diterapkan dalam beberapa kasus seperti kekerasan dalam rumah tangga, dan kasus-kasus lainnya yang tergolong tindak pidana ringan.

Dalam perkembangannya, Indonesia pun mengenal adanya *restorative justice* yang lebih mengedepankan mediasi antara pelaku dan korban di mana pelaku tidak selalu diproses di pengadilan dan dijatuhi pidana. Penyelesaian dengan model diversifikasi (pengalihan) dari sistem peradilan pidana keluar dari sistem peradilan pidana menjadi model yang diutamakan. Namun hal ini khusus diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Sistem Peradilan Pidana Anak, sasarannya adalah anak yang berhadapan dengan hukum, dengan tujuan mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan bukan pembalasan. Namun berdasarkan praktik sampai hari ini kita menemukan sebuah fenomena bahwasanya *restorative justice* juga digunakan dalam

⁷ [https://ntt.kemenkumham.go.id/berita-kanwil/berita-utama/9046-restorative-justice-bentuk-perlindungan-terhadap-anak-yang-berhadapan-dengan-hukum#:~:text=diakases Rabu, 12 Oktober 2022 pada pukul 05.55 Wita.](https://ntt.kemenkumham.go.id/berita-kanwil/berita-utama/9046-restorative-justice-bentuk-perlindungan-terhadap-anak-yang-berhadapan-dengan-hukum#:~:text=diakases%20Rabu,%2012%20Oktober%202022%20pada%20pukul%2005.55%20Wita.)

tindak pidana lain yang tidak hanya dilakukan oleh anak sebagai pelaku, melainkan orang dewasa sebagai pelaku. Begitupun dengan ruang lingkup pada *restorative justice* dianggap masih menyimpang karena tidak adanya kejelasan terhadap badan/komponen hukum yang diberikan wewenang secara khusus untuk menerapkan *restorative justice* dalam sistem peradilan pidana di Indonesia.

Meskipun *restorative justice* bukan merupakan prinsip baru dalam sistem peradilan Indonesia, namun sebelumnya hanya benar-benar diatur dalam kaitannya dengan sistem Peradilan Pidana Anak, berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak. Dengan berlakunya Peraturan Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2021, tampaknya Polri ingin memperluas penerapan *restorative justice* terhadap perkara pidana. Beberapa keterlibatan sistem peradilan pidana awal dengan keadilan restoratif datang di kantor polisi, terutama di mana kehati-hatian digunakan sebagai respons terhadap kejahatan dan pelanggaran.

Salah satu bentuk penanganan kasus yang melibatkan pihak kepolisian dengan penyelesaian menggunakan *Restorative Justice* adalah kasus pencabulan yang dilakukan oknum Kepala Sekolah (kepsek) berinisial IS di Kabupaten Dompu, Provinsi Nusa Tenggara Barat (NTB) berakhir damai.⁸

⁸ Baca artikel detiknews, "Polisi Jelaskan Restorative Justice Kasus Kepala SLB Cabuli Siswi di NTB" selengkapnya <https://news.detik.com/berita/d-5979658/polisi-jelaskan-restorative-justice-kasus-kepala-slb-cabuli-siswi-di-ntb>, diakses pada tanggal 27 September 2020, Pukul 12.01 WITA.

Kasus itu selesai dengan *restorative justice* (RJ). Direktur Reserse Kriminal Umum Polda NTB Kombes Hari Brata menjelaskan ada kasus yang bisa diselesaikan dengan *restorative justice*, ada juga yang tidak. "(Kasus ini) boleh. Kasus yang tidak boleh di RJ itu kasus teroris, pembunuhan, dan SARA," jelas Hari Brata kepada detikcom Sabtu (12/3/2022). Kasus ini diselesaikan dengan sistem *restorative justice*, dikarenakan baik korban maupun pelaku telah mencapai kesepakatan di mana pada saat itu kepala desa dan perwakilan tokoh masyarakat persoalan tersebut untuk diselesaikan dengan cara kekeluargaan dengan membawa surat pernyataan.

Pencabulan terhadap anak secara tegas dilarang dalam Undang-Undang Perlindungan Anak Nomor 35 Tahun 2014 Pasal 76, bahwa setiap orang dilarang memaksa anak melakukan persetujuan baik dengan dirinya maupun dengan orang lain. Sebagaimana diatur dalam undang-undang perlindungan anak tersebut, ditetapkan sanksi pidana kepada pelaku yang dimuat dalam Pasal 81 Undang-Undang Perlindungan Anak Nomor 35 Tahun 2014, dikenai sanksi pidana penjara paling singkat 5 tahun dan paling lama 15 tahun, serta denda paling banyak 5 miliar rupiah.⁹

Berdasarkan Hukum Acara Pidana saat ini, semua perkara tindak pidana harus diproses melalui peradilan pidana. Pasal 1 angka 6 huruf a juga disebutkan dalam Pasal 13 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981

⁹ Pasal 81 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Undang-Undang Perlindungan Anak.

tentang Hukum Acara Pidana (KUHP)¹⁰ menyebutkan Jaksa adalah pejabat yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk bertindak sebagai penuntut umum serta melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Kemudian Pasal 1 angka 6 huruf b Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) menyebutkan Penuntut Umum adalah Jaksa yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim. Dalam perkembangannya Jaksa Agung juga memiliki kewenangan yang secara khusus untuk menyelesaikan kasus dengan pendekatan *restorative justice*.

Ada beberapa kasus yang ditangani pihak Kejaksaan namun berakhir pada penyelesaian *restorative justice*. Di antaranya, Kajari Takalar selesaikan kasus pencurian motor melalui keadilan restorative¹¹ dan Kajari Bandar Lampung ajukan permohonan penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif.¹² Penyelesaian perkara melalui *restorative justice* ini tidak langsung bisa dilakukan melainkan harus diusulkan terlebih dahulu ke Kejaksaan Agung dan telah memenuhi semua persyaratan atau belum. Mantan Kepala Seksi Penerangan Hukum (Kasi Penkum) Kejati Sulsel itu menjelaskan bahwa sesuai berkas perkara tersangka, Arham

¹⁰ Undang-Undang nomor 8 Tahun 1981 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

¹¹<https://makassar.antaranews.com/berita/357397/kejari-takalarselesaikankasuscurationmor-melalui-keadilan-restoratif> , diakses pada tanggal 27 September 2022, Pukul 14.44 WITA.

¹²<https://betiklampung.com/2022/04/20/terkait-kasus-penganiayaan-kajari-bandar-lampung-ajukan-permohonan-penghentian-penuntutan-berdasarkan-keadilan-restoratif/>, diakses pada tanggal 27 September 2022, Pukul 14.45 WITA.

melakukan pencurian kendaraan bermotor karena akan membiayai persalinan istrinya yang tengah hamil tua.

Kepala Kejaksaan Negeri (Kajari) Bandar Lampung, Helmi mengajukan permohonan kepada Jaksa Agung RI terkait penghentian penuntutan berdasarkan keadilan *restoratif justice* (RJ) berkas perkara atas nama tersangka Ermawati. Hal tersebut digelar dalam ekspose yang dilakukan secara virtual pada, Rabu 20 April 2022. Untuk RJ tersangka yang melanggar Pasal 351 ayat (1) KUHP *juncto* Pasal 55 ayat (1) KUHPidana. Pasalnya, alasan pemberian penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif diberikan lantaran tersangka baru pertama kali melakukan tindak pidana. Dalam ekspose JAM-Pidum mengingatkan persetujuan pemberian RJ sejatinya bukan untuk menghentikan perkara, namun semangatnya adalah memulihkan keadaan saksi korban.

Seperti apa yang telah diuraikan diawal adalah semangat *restorative justice* hadir adalah sebagai wujud upaya untuk bisa memulihkan keadaan semula. Korban dalam hal ini sebagai subyek yang merasakan kerugian secara langsung baik secara materi ataupun non-materi akibat kejahatan atau pelanggaran. Sehingga diharapkan *restorative justice* bisa mengakomodir korban dan pelaku sebagai upaya untuk memulihkan keadaan, dimungkinkan adanya ganti kerugian oleh pelaku sebagai wujud pertanggungjawaban kepada korban yang terdampak akibat pelanggaran. Dimensi keadilan restoratif mempunyai jangkauan lebih luas dari sekadar bayar membayar ganti atau ganti kerugian korban saja sebagaimana

keadilan restitutif, melainkan juga melibatkan semua pihak yang terkait di dalamnya untuk mencari penyelesaian terbaik yang dapat diterima semua pihak.

Seperti yang digambarkan dalam sebuah putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 63/Pid.B/2021/PN Skm Pengadilan Negeri Suka Makmue dengan putusan lepas dari segala tuntutan hukum dengan alasan telah terjadi perdamaian dengan menggunakan mekanisme keadilan restoratif. Di mana berdasarkan keterangan penuntut umum menyatakan terdakwa Edi Yanto Bin Mak syah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “Penganiayaan” sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 351 ayat (1) KUHP. Kemudian menjatuhkan pidana terhadap terdakwa selama 4 (empat) bulan dikurangkan seluruhnya dengan masa penangkapan dan penahanan yang telah dijalani. Menimbang, bahwa pada persidangan tanggal 07 Oktober 2021 diadakan Prosesi Adat Peusijeuk yang dihadiri oleh saksi korban Tengku Rahmatul Wahyu, Terdakwa bersama keluarganya, Para saksi, tokoh adat masyarakat Alue Kambuk, dan disaksikan pula oleh Bapak Pengadilan Negeri Suka Makmue. Di dalam Peusijeuk tersebut terdakwa dengan korban dipersatukan lagi sebagai saudara dan kegoncangan yang terjadi akibat perbuatan terdakwa dipulihkan kembali. Keluarga terdakwa membawa makanan khas Peusijeuk untuk dipersembahkan kepada saksi korban Tengku Rahmatul Wahyu sebagai tanda penyesalan dan permohonan maaf dari keluarga terdakwa, dan selain itu terdakwa

memberikan uang kepada saksi korban Rahmatul Wahyu akan tetapi saksi Rahmatul Wahyu tidak bersedia menerimanya dengan menyatakan bahwa bukanlah uang yang diharapkan saksi korban Tengku Rahmatul Wahyu. Melainkan permintaan maaf yang tulus serta pemulihan nama baiknya yang sudah tercemar di kalangan Dayah (Pesantren Safinatun Naja).¹³

Agar tidak salah dalam memahami keadilan restoratif, bahwa penyelesaian perkara melalui keadilan restoratif tidak otomatis menjadi diversifikasi yang menjadikan pelaku tidak dapat dijatuhi pidana, akan tetapi pidana terhadap pelaku masih dapat dikenakan kepada pelaku sepanjang hal itu dirasa sangat berguna bagi korban, pelaku, dan masyarakat. Oleh karena itulah berdasarkan keadilan restoratif ini, pidana ditempatkan sebagai *Ultimum Remedium* “*The Last Resort*” yang digunakan apabila sanksi-sanksi lainnya dirasakan tidak efektif untuk dikenakan kepada pelaku.

Keadilan restoratif berfokus pada gagasan bahwa kebutuhan korban harus ditangani, pelaku harus didorong mengambil peran untuk bertanggungjawab atas kerugian yang dialami oleh korban. Begitupun dengan korban harus dilibatkan secara aktif dalam upaya proses pemulihan ini. Keadilan restoratif ini melibatkan korban, pelaku, dan elemen masyarakat.

¹³ Edi Yanto Bin Mak Syah, Nomor 63/Pid. B/2021/PN Skm, Pengadilan Negeri Suka Makmue, Mahkamah Agung, Selasa 9 November 2021.

Keadilan restoratif bukan terutama tentang pengampunan atau rekonsiliasi. Beberapa korban dan advokat korban bereaksi negatif terhadap keadilan restoratif karena mereka memiliki kesan bahwa tujuan dari program tersebut adalah untuk mendorong atau memaksa mereka untuk memaafkan dan berdamai dengan pelaku. Memang, beberapa tingkat pengampunan atau bahkan rekonsiliasi lebih sering terjadi dalam penerapan keadilan restoratif, tetapi ini adalah pilihan yang sepenuhnya tergantung menjadi kesepakatan para peserta. Seharusnya tidak ada tekanan pada korban untuk memaafkan atau berdamai dengan pelaku.

Akan tetapi, ketentuan yang mengatur *restorative justice* ini menjadi terlupakan di dalam Sistem Peradilan Pidana oleh para penegak hukum maupun pembentuk Undang-Undang, karena bila merujuk kepada aturan KUHP yang ada sekarang, mekanisme pelaksanaannya tidak diatur. Apakah kemudian mejadi kekhawatitan terhadap kurangnya kepercayaan penegak hukum, sehingga sengaja tidak diatur atau memang benar-benar terlupakan.

Maka dari itu penulis perlu untuk meneliti terkait eksistensi/kedudukan *restorative justice* dalam sistem peradilan pidana di Indonesia. Perlunya juga untuk kita ketahui bersama, bahwa sejauh mana ruang lingkup *restorative justice* ini dapat menentukan kebijakan tindak pidana mana saja yang dapat diselesaikan melalui konsep keadilan restoratif. Serta kewenangan badan mana yang di berikan amanat untuk

mengimplemtasikan keadilan restoratif terhadap penyelesaian tindak pidana.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah eksistensi *restorative justice* dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia ?
2. Bagaimanakah ruang lingkup konsep *restorative justice* dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia ?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk menganalisis eksistensi *restorative justice* dalam sistem peradilan pidana Indonesia.
2. Untuk menganalisis ruang lingkup konsep *restorative justice* dalam sistem peradilan pidana Indonesia.

D. Kegunaan Penelitian

Dalam penelitian ini ada dua manfaat yang diperoleh, yaitu :

1. Manfaat Teoritis :
 - a. Memberikan masukan pada ilmu pengetahuan dibidang ilmu hukum pada umumnya dan Hukum Pidana pada khususnya.
 - b. Menambah pengetahuan tentang konsep *restorative justice* pada tindak pidana ringan.
2. Manfaat Praktis
 - a. Memberikan jawaban terhadap masalah yang sedang diteliti.

- b. Memberikan masukan kepada aparat penegak hukum khususnya dalam penerapan *restorative justice* dan mediasi penal dalam sistem peradilan pidana.

E. Orisinalitas Penelitian

1. Munawara, dalam tesisnya yang berjudul *Pendekatan Restorative Justice Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Yang Dilakukan Oleh Anak Di Kota Makassar, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Tahun 2013*.¹⁴ Adapun rumusan masalah dari tesis ini ialah :

1. Sejauhmana pendekatan *restorative justice* dalam penyelesaian tindak pidana yang dilakukan oleh anak di kota Makassar ?
2. Bagaimanakan bentuk tindak pidana yang dilakukan oleh anak yang memungkinkan untuk diterapkan keadilan *restorative justice* ?

Adapun hal-hal yang menjadi pembeda dari penelitian tesis di atas dengan penelitian tesis ini terdapat pada Objek Penelitian, bahwa pendekatan *restorative justice* terhadap tindak pidana yang dilakukan oleh seorang anak hanya terdapat jenis tindak pidana ringan di mana kasus anak yang tidak memerlukan tindak lanjut kasus ringan cukup mendapat peringatan dengan proses mediasi

¹⁴ Munawara, *Pendekatan Restorative Justice Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Yang Dilakukan Oleh Anak Di Kota Makassar*, Universitas Hasanuddin, Makassar, 2013.

secara musyawarah dan mufakat baik pihak korban maupun pelaku dan keluarga korban maupun keluarga pelaku. Dalam proses penyelesaian perkara pelaku dalam hal ini bertanggung jawab atas perbuatannya. Sedangkan pada penelitian tesis ini penulis meneliti terkait eksistensi/kedudukan *restorative justice* dalam sistem peradilan pidana di Indonesia karena melihat kemanfaatan yang cukup besar sehingga penerapannya tidak hanya kepada pelaku anak. Perlunya juga untuk kita ketahui bersama, bahwa sejauh mana ruang lingkup *restorative justice* ini dapat menentukan kebijakan tindak pidana mana saja yang dapat diselesaikan melalui konsep keadilan restoratif

2. Zusan M. Salmon, *Restorative Justice Dalam Penanganan Tindak Pidana Ringan Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Program Magister Fakultas Hukum Airlangga, Surabaya¹⁵. Adapun rumusan masalah dari tesis ini ialah :

1. Bagaimana konsep *restorative justice* dalam penyelesaian perkara tindak pidana ringan ?
2. Bagaimana penerapan *restorative justice* dalam sistem peradilan pidana ?

Adapun hal-hal yang menjadi pembeda dari penelitian tesis di atas dengan penelitian tesis ini terdapat pada Objek Penelitian,

¹⁵ Zusan M. Salmon, *Restorative Justice Dalam Penanganan Tindak Pidana Ringan Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Universitas Airlangga. 2014.

bahwa *Restorative Justice* sebagai alasan penyelesaian perkara pidana ringan patut dipertimbangkan untuk menjadi alternatif penyelesaian perkara pidana di samping proses dalam system peradilan pidana. Bahkan penerapan *Restorative Justice* penting dilakukan pada tahap penyidikan di Kepolisian sehingga persoalan hukum yang dihadapi masyarakat tidak semuanya berakhir dengan putusan pengadilan. Sedangkan pada penelitian tesis ini penulis meneliti terkait eksistensi/kedudukan *restorative justice* dalam sistem peradilan pidana di Indonesia. Perlunya juga untuk kita ketahui bersama, bahwa sejauh mana ruang lingkup *restorative justice* ini dapat menentukan kebijakan tindak pidana mana saja yang dapat diselesaikan melalui konsep keadilan restoratif, serta badan mana yang secara khusus diberikan kewenangan untuk menerapkan *Restorative Justice* ini.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Epistemologi *Konstruksivisme*

Menurut Shapiro, bahwa paling sedikit ada dua aliran epistemologi yaitu *positivisme* dan *konstruktivisme*. *Positivisme*, adalah suatu epistemologi yang telah mendominasi pemikiran barat sejak awal abad 17, dan *konstruktivisme* yang lambat laun menggeser dominasi *positivisme*, adalah dua epistemologi yang berlawanan. Dalam epistemologi positivistik, pengetahuan dianggap sebagai sesuatu yang statis, sesuatu yang adanya bersifat tetap yang berada di luar manusia yang mengetahui (*knower*). Hal ini membawa dampak bahwa ilmuan berusaha untuk menemukan suatu “kebenaran” yang ada di alam. Sampai pada tahun 1970, epistemologi positivistik telah mendasari metodologi pengajaran di dunia barat. Novak menyatakan bahwa asal-usul *positivisme* dapat ditemukan dalam karya filosof, Bacon. Menurut Novak (1993), filosof seperti Bacon dan Pearson (1900) berpendapat :¹⁶

“...held that old ideas interfere with “objective” study of phenomena and that new knowledge is discovered best when we observed the world carefully, unfettered by previous ideas or beliefs. These older views held that from careful observations and application of logic, we could discover universal truths about nature (Pearson. 1997: 168)”

“...berpendirian bahwa pengetahuan adalah berasal dari pengamatan yang “objektif” dan bahwa pengetahuan baru adalah hasil penemuan, bila kita mengobservasi dunia secara teliti, serta tidak terkekang oleh kepercayaan dan ide-ide sebelumnya. Pengetahuan adalah berasal

¹⁶ Waston, *Epistemologi Konstruktivisme dan Pengaruhnya Terhadap Proses Belajar-Mengajar Di Perguruan Tinggi*, Jurnal, Unshuluddin Fakultas Agama Islam, Universitas Muhammadiyah Surakarta, Surakarta, hal. 122.

dari observasi dan menggunakan logika, maka kita dapat menemukan kebenaran universal tentang alam.”

Namun sejak tahun 1970, konsep epistemologi telah mengalami perubahan yang revolusioner. Aliran konstruktivisme mengusulkan adanya suatu hubungan yang erat antara individu dan pengetahuan. Hal ini berbeda dari pengetahuan yang ditemukan (*is discovered*) yang berada di luar orang yang mengetahui (*knower*), sebagaimana paham positivisme. Konstruktivisme mengusulkan bahwa pengetahuan adalah suatu produk dari konstruksi manusia.

Karena itu, dapat dikatakan, bahwa melakukan konstruksi hukum adalah pekerjaan dengan akal atau merupakan suatu proses berpikir dari hakim.¹⁷ Ketentuan Pasal 14 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1970 tentang ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menjelaskan, bahwa pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili sesuatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Ketentuan pasal ini mengisyaratkan kepada hakim bahwa apabila terjadi suatu peraturan perundang-undangan belum jelas atau belum mengaturnya, hakim harus bertindak berdasar inisiatifnya sendiri untuk menyelesaikan perkara

¹⁷ Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, PT. Ichtiar Baru, Jakarta, 1959, h. 198. Lihat juga dalam Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*, PT. Alumni, Bandung, 2012, hal. 53.

tersebut. Dalam hal ini hakim harus berperan untuk menentukan apa yang merupakan hukum, sekalipun peraturan perundang-undangan tidak dapat membentuknya. Tindakan hakim inilah yang dinamakan penemuan hukum.¹⁸

Dalam rangka menemukan ini, isi ketentuan Pasal 14 ayat (1) ini hendaknya dihubungkan dengan ketentuan Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman Jo ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Ketentuan Pasal 27 ayat (1) ini dapat diartikan bahwa karena hakim merupakan perumus dan penggali dari nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, ia seharusnya dapat mengenal, merasakan dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian, hakim dapat memberikan putusan yang sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat.

B. Tinjauan Umum Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Istilah tindak pidana merupakan istilah yang sering digunakan baik dalam peraturan perundang-undangan maupun dalam berbagai literatur hukum. Namun sampai kini belum ada atau belum didapatkan

¹⁸ Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Ibid*, hal. 6-7.

keseragaman pendapat mengenai apa sebenarnya yang dimaksud dengan *strafbaar feit*. Akibatnya, timbul didalam doktrin berbagai pendapat tentang apa sebenarnya yang dimaksud dengan *strafbaar feit* tersebut.

Istilah tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam Hukum Pidana Belanda yaitu *strafbaar feit*.¹⁹ *Strafbaar feit*, terdiri dari tiga kata, yakni *straf*, *baar*, dan *feit*. *Straf* diterjemahkan dengan pidana dan hukum. Perkataan *baar* diterjemahkan dengan dapat dan boleh. Sementara itu, untuk kata *feit* diterjemahkan dengan tindak, peristiwa, pelanggaran, dan perbuatan.²⁰

Para pakar asing Hukum Pidana menggunakan istilah tindak pidana atau perbuatan pidana atau peristiwa pidana dengan istilah, antara lain:

- a. *Strafbaar feit* adalah peristiwa pidana;
- b. *Straafbare handling* diterjemahkan dengan perbuatan pidana, yang digunakan oleh para sarjana Hukum Pidana Jerman; dan
- c. *Criminal act* diterjemahkan dengan istilah perbuatan criminal.²¹

Selain istilah "*strafbaar feit*" dalam Bahasa Belanda juga dipakai istilah lain yaitu "*delict*" yang berasal dari Bahasa Latin "*delictum*" dan

¹⁹ Adami chazawi, *Bagian I Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pemidanaan dan Batas Berlakunya Hukum Pidana. Pelajaran Hukum Pidana*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2010, hal. 67.

²⁰ *Ibid.* hal. 69.

²¹ Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana Memahami Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana Sebagai Syarat Pemidanaan (disertai teori-teori pengantar dan beberapa komentar)*, Mahakarya Rangkang, 2012, hal. 18.

dalam Bahasa Indonesia dikenal juga dengan istilah lain yang ditemukan dalam beberapa buku dan Undang-Undang Hukum Pidana yaitu peristiwa pidana, perbuatan pidana, perbuatan yang boleh dihukum, perbuatan yang dapat dihukum, dan pelanggaran pidana.²²

Pompe, merumuskan bahwa *strafbaar feit* itu sebenarnya tidak lain daripada suatu tindakan yang menurut suatu rumusan Undang-Undang telah dinyatakan sebagai tindakan yang dapat dihukum.²³ Bahwa *strafbaar feit* itu adalah suatu peristiwa yang oleh undang-undang ditentukan mengandung *handeling* (perbuatan) dan *nalaten* (Pengabdian, tidak berbuat atau berbuat pasti).²⁴

Simons memberikan terjemahan *strafbaar feit* sebagai perbuatan pidana. Menurutnya, *strafbaar feit* ialah perbuatan melawan hukum yang berkaitan dengan kesalahan (*schuld*) dan seseorang yang mampu bertanggungjawab.²⁵ Sedangkan Vos merumuskan bahwa *strafbaar feit* itu sebenarnya adalah suatu kelakuan manusia yang diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan.²⁶ Sedangkan R. Tresna menyatakan walaupun sangat sulit untuk merumuskan atau memberi definisi yang tepat perihal peristiwa pidana, namun juga beliau menarik definisi yang menyatakan bahwa peristiwa pidana itu adalah

²² Andi Sofyan & Nur Azisa, *Hukum Pidana*, Pustaka Pena Press, Makassar, 2016, hal. 96.

²³ Adami Chazawi, *Op.Cit*, hal. 72.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana 1, Cetakan Keempat*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, hal. 224.

²⁶ Adami Chazawi, *Op.Cit*, hal. 72.

suatu perbuatan atau rangkaian perbuatan manusia, yang bertentangan dengan undang-undang atau peraturan perundang-undang lainnya, terhadap perbuatan mana diadakan tindakan penghukuman.²⁷

Van Hamel juga memberikan rumusan terhadap *strafbaar feit* adalah semua dasar-dasar dan aturan-aturan yang dibuat oleh suatu negara dalam menyelenggarakan ketertiban hukum (*rechtsorde*) yaitu dengan melarang apa yang bertentangan dengan hukum dan mengenakan suatu nestapa kepada yang melanggar larangan-larangan tersebut.²⁸

Selain pandangan dari pakar asing Hukum Pidana, para pakar hukum di Indonesia juga memberikan pandangan mengenai pengertian *strafbaar feit*. Andi Hamzah dalam bukunya Asas-Asas Hukum Pidana memberikan definisi mengenai delik, yakni adalah suatu perbuatan atau tindakan yang terlarang dan diancam dengan hukuman oleh Undang-Undang (pidana).²⁹

Moeljatno merumuskan istilah *strafbaar feit* menjadi istilah perbuatan pidana. Perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai dengan ancaman

²⁷ Adami Chazawi, *Ibid*, hal. 73.

²⁸ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan Kedelapan, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 2005, hal. 8.

²⁹ Adami Chazawi, *Op.Cit*, hal. 71.

(sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.³⁰

Moeljatno menggunakan istilah perbuatan pidana, kemudian mendefinisikannya sebagai perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.³¹

Di samping menggunakan istilah yang tepat yakni perbuatan pidana dan istilah tindak pidana merupakan suatu istilah yang tidak tepat dengan alasan sebagai berikut :³²

1. Untuk istilah peristiwa pidana, perkataan peristiwa pidana menggambarkan hal yang konkret (padahal *strafbaar feit* sebenarnya *abstrak*) yang menunjuk pada kejadian tertentu, misalnya matinya orang yang tidak penting dalam Hukum Pidana. Kematian itu baru penting jika peristiwa matinya orang dihubungkan atau diakibatkan oleh kelakuan orang lain.
2. Sementara itu, pada istilah tindak pidana, perkataan tindak pidana tidak menunjuk pada hal abstrak seperti perubahan, tapi sama dengan perkataan peristiwa yang juga menyatakan keadaan konkret, seperti kelakuan, gerak-gerik atau sikap jasmani, yang lebih dikenal dalam tindak-tanduk, tindakan dan bertindak.

³⁰ Moeljatno, *Op.Cit*, hal. 8.

³¹ Adami Chazawi, *Op.Cit*. hal. 71

³² *Ibid*, hal. 73.

Berdasarkan pendapat para pakar hukum diatas, dapat disimpulkan bahwa tindak pidana adalah setiap perbuatan yang melanggar hukum, perbuatan yang dilarang oleh Undang-Undang dan diancam dengan sanksi pidana tertentu bagi yang melakukannya. Adapun yang menjadi perbedaan dalam istilah yang digunakan para pakar hukum dalam mendefinisikan *strafbaar feit* adalah hal yang wajar saja, asalkan tidak mengubah dari segi makna *strafbaar feit* itu sendiri.

2. Jenis-Jenis Tindak Pidana

Tindak pidana dibedakan atas dasar tertentu, yaitu sebagai berikut :³³

- a. Menurut sistem KUHP, dibedakan antara kejahatan (*misdrifven*) dimuat dalam buku II dan pelanggaran (*overtrenging*) dimuat dalam buku III;
- b. Menurut cara merumuskannya, dibedakan antara tindak pidana formil (*formeel delicten*) dan tindak pidana materil (*materieel delicten*).
- c. Berdasarkan bentuk kesalahannya, dibedakan antara tindak pidana dengan sengaja (*doleus delicten*) dan tindak pidana tidak dengan sengaja (*culpose delicten*);
- d. Berdasarkan macam perbuatannya, dapat dibedakan antara tindak pidana aktif/positif dapat juga disebut tindak pidana

³³ *Ibid*, hal. 73.

- komisi (*delicta commissionis*) dan tindak pidana pasif/negatif, disebut juga tindak pidana omisi (*delicta ommissionis*);
- e. Berdasarkan saat dan jangka waktu terjadinya, maka dapat dibedakan antara tindak pidana terjadi seketika dan tindak pidana terjadi dalam waktu lama atau berlangsung lama/berlangsung terus;
 - f. Berdasarkan sumbernya, dapat dibedakan antara tindak pidana umum dan tindak pidana khusus;
 - g. Berdasarkan dari sudut subjek hukumnya, dapat dibedakan antara tindak pidana *communia* (*delicta communia*, yang dapat dilakukan oleh siapa saja), dan tindak pidana *propria* (dapat dilakukan hanya oleh orang memiliki kualitas pribadi tertentu);
 - h. Berdasarkan perlu tidaknya pengaduan dalam hal penuntutan, maka dibedakan antara tindak pidana biasa (*gewonw delicten*) dan tindak pidana aduan (*klacht delicten*);
 - i. Berdasarkan berat ringannya pidana yang diancamkan, maka dapat dibedakan antara tindak bentuk pokok (*eenwoudige delicten*), tindak pidana yang diperberat (*gequalificeerde delicten*) dan tindak pidana yang diperingan (*geprivilegieerde delicten*);
 - j. Berdasarkan kepentingan hukum yang dilindungi, maka tindak pidana tidak terbatas macamnya bergantung dari kepentingan hukum yang dilindungi, seperti tindak pidana terhadap nyawa

dan tubuh terhadap harta benda, tindak pidana pemalsuan, tindak pidana terhadap nama baik, terhadap kesusialaan dan lain sebagainya.

Dari sudut berapa kali perbuatan untuk menjadi suatu larangan, dibedakan antara tindak pidana tunggal (*enkelvoudige delicten*) dan tindak pidana berangkai (*samengestelde delicten*).

3. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Unsur-unsur yang ada dalam tindak pidana adalah melihat bagaimana bunyi rumusan yang dibuatnya. Menurut Moeljatno, unsur tindak pidana adalah :³⁴

1. Perbuatan;
2. Yang dilarang (oleh aturan hukum);
3. Ancaman pidana (bagi yang melanggar larangan nya).

Perbuatan manusia saja yang boleh dillarang, oleh aturan hukum. Berdasarkan kata majemuk perbuatan pidana, maka pokok pengertian ada pada perbuatan itu, tapi tidak dipisahkan dengan orangnya. Ancaman (diancam) dengan pidana menggambarkan bahwa tidak mesti perbuatan itu dalam kenyataan benar-benar dipaksa.³⁵

Dari rumusan-rumusan tindak pidana tertentu dalam KUHP itu dapat diketahui adanya 11 unsur tindak pidana, yaitu:

- a. Unsur tingkah laku;

³⁴ *Ibid*, hal. 79.

³⁵ *Ibid*.

- b. Unsur melawan hukum;
- c. Unsur kesalahan;
- d. Unsur akibat konstitutif;
- e. Unsur keadaan yang menyertai;
- f. Unsur syarat tambahan untuk dapat dipidana;
- g. Unsur syarat tambahan untuk memperberat pidana;
- h. Unsur syarat tambahan untuk dipidana;
- i. Unsur objek hukum tindak pidana;
- j. Unsur kualitas subjek hukum tindak pidana;
- k. Unsur syarat tambahan untuk memperberat pidana.

Dari 11 unsur itu, diantaranya dua unsur yakni kesalahan dan melawan hukum yang termasuk unsur subjektif, sedangkan selebihnya berupa unsur objektif.³⁶ Menurut Lamintang unsur objektif itu adalah unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu di dalam keadaan-keadaan mana tindakan-tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan.³⁷ Sementara itu, unsur yang bersifat subjektif adalah semua unsur yang mengenai batin atau melekat pada keadaan batin orangnya.³⁸

- a. Unsur Tingkah Laku (Perbuatan)

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*

Tindak pidana adalah mengenai larangan berbuat.³⁹ Oleh karena itu, perbuatan atau tingkah laku harus disebutkan dalam rumusan. Van Hamel menunjukkan tiga pengertian perbuatan (*feit*), yakni :⁴⁰

- 1) Perbuatan (*feit*) = terjadinya kejahatan (delik) Pengertian ini sangat luas, misalnya dalam suatu kejadian beberapa orang dianiya, dan apabila dalam suatu penguasaan dilakukan pula pencurian, maka tidak mungkin dilakukan pula penuntutan salah satu dari perbuatan-perbuatan itu dikemudian dari yang lain.
- 2) Perbuatan (*feit*) = perbuatan yang didakwakan. Ini terlalu sempit. Contoh: seseorang dituntut melakukan perbuatan penganiayaan yang menyebabkan kematian, kemudian ternyata ia sengaja melakukan pembunuhan, maka berarti masih dapat dilakukan penuntutan atas dasar “sengaja melakukan pembunuhan” karena ini lain daripada “penganiayaan yang mengakibatkan kematian”. Vas tidak menerima pengertian (*faith*) dalam arti yang kedua ini.
- 3) Perbuatan (*feit*) = perbuatan material, jadi perbuatan itu terlepas dari unsur kesalahan dan terlepas dari akibat.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Amir Ilyas, *Op.Cit*, hal. 49.

Dengan pengertian ini, maka ketidakpantasan yang ada pada kedua pengertian terdahulu dapat dihindari.

Tingkah laku dalam tindak pidana terdiri dari tingkaah laku aktif atau positif (*handelen*), juga dapat disebut perbuatan materiil (*materieel feit*) dan tingkah laku pasif atau negatif (*nelaten*).⁴¹ Tingkah laku aktif adalah suatu bentuk tingkah laku yang untuk mewujudkannya atau melakukannya diperlukan wujud gerkan atau gerakan-gerakan tubuh atau bagian tubuh,⁴² misalnya mengambil⁴³ atau memalsu dan membuat secara palsu.⁴⁴ Sementara itu, tingkah laku pasif berupa tingkah laku membiarkan (*nalaten*), suatu bentuk tingkah laku yang tidak melakukan aktivitas tertentu tubuh atau bagian tubuh, yang seharusnya seseorang itu dalam keadaan-keadaan tertentu harus melakukan perbuatan aktif dan dengan tidak berbuat demikian, seseorang itu disalahkan karena tidak melaksanakan kewajiban hukumnya.⁴⁵

Selain tingkah laku aktif dan tingkah laku pasif, dikenal juga istilah perilaku lahiriah (*outward conduct*). Dalam ilmu Hukum Pidana, perbuatan lahiriah itu dikenal sebagai *actus reus*, dengan kata lain *actus reus* adalah elemen luar (*external*

⁴¹ Adami Chazawi, *Op.Cit*, hal. 83.

⁴² *Ibid*.

⁴³ Lihat Pasal 362 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

⁴⁴ *Ibid*, Pasal 268.

⁴⁵ Adami Chazawi, *Op.Cit*, hal. 83.

element).⁴⁶ Dalam kepustakaan hukum dikatakan bahwa *actus reus* terdiri atas “*act and omission*” atau “*commission and omission*”, di mana dalam kedua frasa tersebut *act* sama dengan *commission*.⁴⁷ *Commision* adalah melakukan perbuatan tertentu yang dilarang oleh ketentuan pidana, dan *omission* adalah tidak melakukan perbuatan tertentu yang diwajibkan oleh ketentuan pidana untuk dilakukan.⁴⁸

Dari keterangan tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa pengertian tingkah laku atau perbuatan tidak hanya terbatas pada “perbuatan untuk melakukan sesuatu” tetapi juga termasuk “tidak melakukan perbuatan tertentu”

b. Unsur melawan Hukum

Unsur Melawan hukum merupakan unsur utama dari tindak pidana dan dalam mewujudkan perbuatan sebagai suatu tindak pidana selalu mengandung sifat melawan hukum.⁴⁹ Dengan demikian, seseorang dapat dikatakan melakukan tindak pidana apabila perbuatannya tersebut memiliki sifat melawan hukum. Adapun sifat melawan hukum suatu perbuatan ada 2 (dua) macam, yakni :⁵⁰

⁴⁶ Amir Ilyas, *Op.Cit*, hal. 50.

⁴⁷ *Ibid*.

⁴⁸ *Ibid*, hal. 51.

⁴⁹ Agus Rusianto, *Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana Tinjauan Kritis Melalui Konsistensi Antara Asas, Teori, dan Penerapannya*, Prenamedia Group, Jakarta, 2016, hal. 105.

⁵⁰ Amir Ilyas, *Op.Cit*, hal. 53.

1) Sifat melawan hukum formil (*Formale wederrechtelijk*)

Menurut pendaat ini, yang dimaksud dengan perbuatan bersifat melwan hukum adalah perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang, kecuali jika diadakan pengecualian-pengecualian yang telah ditentukan dalam undang-undang, sebab hukum adalah undang-undang.

2) Sifat melawan hukum materil (*materielewederrechtelijk*)

Menurut pendapat ini belum tentu perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang itu bersifat melawan hukum. Bagi pendapat ini yang dinamakan hukum itu bukan hanya undang-undang saja (hukum yang tertulis), tetapi juga meliputi hukum yang tidak tertulis, yakni kaidah-kaidah atau kenyataan-kenyataan yang berlaku di masyarakat.

c. Unsur Kesalahan

Kesalahan (*schuld*) adalah unsur mengenai keadaan atau gambaran batin orang sebelum atau pada saat memulai perbuatan, karena itu unsur ini selalu melekat pada diri pelaku dan bersifat objektif. Dalam hal ini berbeda dengan unsur melawan hukum yang dapat bersifat objektif dan bersifat subjektif, bergantung pada redaksi rumusan dan sudut pandang terhadap rumusan tindak pidana tersebut.⁵¹

⁵¹ Adami Chazawi, *Op.Cit*, hal. 90.

Kesalahan dalam arti Hukum Pidana mengandung beban pertanggungjawaban pidana, yang terdiri atas kesengajaan (*dolus*) dan kelalaian (*culpa*).⁵²

1) Kesengajaan

Undang-undang tidak memberikan pengertian mengenai kesengajaan. Dalam *Memorie van Toelichting* (Mvt) WvS Belanda ada sedikit keterangan yang menyangkut mengenai kesengajaan ini, yang menyatakan “Pidana pada umumnya hendaknya dijatuhkan hanya pada berangsiapa melakukan perbuatan yang dilarang, dengan dikehendaki (*willens*) dan diketahui (*wetens*).⁵³

Ada dua paham kesengajaan. Pertama, menitikberatkan pada kehendak (*wilstheorie*) yang dikembangkan oleh von Hippel (Jerman) dan Simons (Belanda), sedangkan yang kedua, menekankan pada pengetahuan disebut paham pengetahuan (*voorstellingdtheorie*), yang dikembangkan oleh von Listz dan Van Hamel.⁵⁴ Kehendak selalu berhubungan dengan motif.⁵⁵ Berbeda dengan teori pengetahuan, tidak diperlukan hubungan antara motif

⁵² Adami Chazawi, *Ibid*, hal. 102.

⁵³ *Ibid*, hal. 93.

⁵⁴ *Ibid*.

⁵⁵ *Ibid*, hal. 94.

dengan terbentuknya kehendak, dan diantara kehendak dengan pelaksanaan perbuatan.⁵⁶

Dari beberapa doktrin dan yurisprudensi, bentuk-bentuk kesengajaan pada umumnya terbagi menjadi tiga bentuk kesengajaan :⁵⁷

- a) Sengaja sebagai maksud (*opzet als oogmerk*)
- b) Sengaja dengan kesadaran tentang kehaarusan (*opzet bij noodzakelijkheids-bewustzijn*) atau sengaja dengan kesadaran tentang kepastian (*opzet bij zekerheids-bewustzijn*), dan
- c) Sengaja dengan kesadaran tentang kemungkinan (*opzetbijmogelijkheids-bewustzijn*)

Bentuk kesengajaan sebagai maksud sama artinya dengan menghendaki (*willens*) untuk mewujudkan suatu perbuatan (tindak pidana aktif), menghendaki untuk tidak berbuat/melalaikan kewajiban hukum (tindak pidana pasif) dan atau juga menghendaki timbulnya akibat dari perbuatan itu (tindak pidana materil).⁵⁸

Kesengajaan sebagai kepastian adalah kesadaran seseorang terhadap suatu akibat yang menurut akal orang

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Agus Rusianto, *Op.Cit*, hal. 101.

⁵⁸ Adami Chazawi, *Op.Cit*, hal. 96.

pada umumnya pasti terjadi oleh dilakukannya suatu perbuatan tertentu.⁵⁹

Kesengajaan sebagai kemungkinan ialah kesengajaan untuk melakukan perbuatan yang diketahuinya bahwa ada akibat lain yang mungkin dapat timbul yang ia tidak inginkan dari perbuatan, namun begitu besarnya kehendak untuk mewujudkan perbuatan, ia tidak mundur dan siap mengambil risiko untuk melakukan perbuatan itu.⁶⁰

2) Kelalaian

Kelalaian yang sering juga disebut dengan tidak sengaja merupakan lawan dari kesengajaan (*opzettelijk* atau *dolus*) dalam rumusan pidana sering disebut dengan *schuld*, yang dapat saja membingungkan karena *schuld* dapat juga berarti kesalahan yang terdiri dari kesengajaan dan tidak sengaja (*culpa*) itu sendiri.⁶¹

Kelalaian menurut Hukum Pidana terbagi dua macam yaitu:⁶²

- a) Kealpaan perbuatan, apabila hanya dengan melakukan perbuatannya sudah merupakan suatu peristiwa pidana, maka tidak perlu melihat akibat yang timbul dari

⁵⁹ *Ibid*, hal. 97.

⁶⁰ *Ibid*, hal. 96.

⁶¹ *Ibid*, hal. 98.

⁶² Amir Ilyas, *Op.Cit*, hal. 83.

perbuatan tersebut sebagaimana ketentuan Pasal 205 KUHP;

- b) Kealpaan akibat, merupakan suatu peristiwa pidana kalau akibat dari kealpaan itu sendiri sudah menimbulkan akibat yang dilarang oleh Hukum Pidana, misalnya cacat atau matinya orang lain sebagaimana yang diatur dalam Pasal 359, 360, 361 KUHP.

Sedangkan kealpaan itu sendiri memuat tiga unsur, yaitu :⁶³

- a) Pelaku berbuat lain dari apa yang seharusnya diperbuat menurut hukum tertulis maupun tidak tertulis, sehingga sebenarnya ia telah melakukan suatu perbuatan (termasuk tidak berbuat) yang melawan hukum;
- b) Pelaku telah berlaku kurang hati-hati, ceroboh dan kurang berfikir panjang; dan
- c) Perbuatan pelaku itu dapat dicela, oleh karenanya pelaku harus bertanggung jawab atas akibat dari perbuatannya tersebut.

⁶³ *Ibid*, hal. 84.

Sedangkan menurut D. Schaffmeister, N. Keijzer dan E.PH. Sutorius, skema kealpaan yaitu :⁶⁴

- 1) *Culpa lata* yang disadari (*alpa*). Kelalaian yang disadari contohnya antara lain sembrono (*roekeloos*), lalai (*onachtzaam*), tidak acuh. Di mana seorang sadar akan risiko, tetapi berharap akibat buruk tidak akan terjadi.
- 2) *Culpa lata* yang tidak disadari (*lalai*). Kelalaian yang tidak disadari seperti ini contohnya antara lain kurang berfikir (*onnadentkend*), lengah (*onoplettend*), di mana seseorang seyogianya harus sadar dengan resiko, tetapi tidak demikian.

4. Pidana dan Pemidanaan.

4.1. Pengertian Pidana dan Pemidanaan.

Pidana pada hakikatnya adalah suatu kerugian berupa penderitaan yang sengaja diberikan oleh negara terhadap individu yang melakukan pelanggaran terhadap hukum.⁶⁵ Pidana adalah istilah “hukuman” yang merupakan istilah umum dan konvensional dapat mempunyai arti luas dan berubah-ubah karena istilah itu dapat berkonotasi dengan bidang yang cukup luas. Istilah tersebut tidak hanya sering digunakan dalam bidang hukum, tetapi juga

⁶⁴ *Ibid*, hal. 84.

⁶⁵ Eddy O.S, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Penerbit Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2016, hal. 15.

dalam istilah sehari-hari di bidang Pendidikan, moral, agama, dan sebagainya. Oleh karena “pidana” merupakan istilah yang lebih khusus, maka perlu ada pembatasan pengertian atau makna sentral yang dapat menunjukkan ciri-ciri atau sifat-sifat yang khas.⁶⁶

Sehubungan dengan itu perlu dikutipkan pengertian pidana menurut pandangan para sarjana hukum Indonesia antara lain sebagai berikut. Menurut Sudarto yang dimaksud dengan pidana ialah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Menurut Roeslan Saleh pidana ialah reaksi antara delik, dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja dititipkan negara pada pembuatan delik itu.⁶⁷

Berdasarkan beberapa uraian diatas dapatlah disimpulkan bahwa pidana mengandung unsur-unsur atau ciri-ciri sebagai berikut :⁶⁸

1. Pidana itu pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
2. Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang, atau badan yang mempunyai kekuasaan;

⁶⁶ Antonius Sudirman, *Eksistensi Ancaman Pidana Minimum Khusus Dalam Undang-Undang Pemberantasan*, 2018.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*

3. Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.

Kendati demikian, pemidanaan juga adalah suatu Pendidikan moral terhadap pelaku yang telah melakukan kejahatan dengan maksud agar tidak lagi mengulangi perbuatannya. *Wesley Cragg* menyatakan bahwa ada empat hal terkait pemidanaan dalam masyarakat *modern*, antara lain :⁶⁹

1. Pemidanaan adalah sesuatu yang dapat dimengerti dan tidak dapat dihindari dalam masyarakat modern;
2. Pelaksanaan pemidanaan adalah refleksi sistem peradilan pidana yang ber evolusi dan jenis-jenis pidana yang dapat dijatuhkan tidak terlepas dari tipe dan karakter perbuatan pidana yang dilakukan. Tegasnya ada *Culpe poena par esto* (hukum harus setimpal dengan kejahatannya);
3. Pelaksanaan pidana harus mengalami reformasi yang signifikan dengan merujuk pada pelaksanaan pidana di Eropa Barat dan Amerika Utara;
4. Sejumlah pemidanaan yang digunakan harus menyediakan kriteria untuk mengevaluasi apakah pelaksanaan pidana tersebut sudah sesuai dengan tujuan

⁶⁹ Eddy O.S, *Op.Cit*, hal. 449.

dari pemidanaan itu sendiri. Apakah pemidanaan yang diterapkan perlu direformasi menuju perbaikan.

Apa yang dikemukakan oleh *Cragg*, tidak jauh berbeda dengan pendapat *Hart* yang dikutip oleh *Richard G. Singer* dan *Martin R. Garden*, menurut *Hart* ada lima elemen yang terkait dengan pemidanaan, antara lain :⁷⁰

1. Pidana adalah suatu penderitaan atau sesuatu yang tidak menyenangkan;
2. Pidana dan pemidanaan ditujukan untuk satu pelanggaran terhadap hukum;
3. Harus sesuai antara pelanggaran terhadap hukum;
4. Pemidanaan itu dijalankan oleh pelaku yang melakukan kejahatan;
5. Pidana itu dipaksakan oleh kekuasaan yang berwenang dan sistem hukum terhadap pelanggaran yang dilakukan.

4.2. Teori Pemidanaan

Ada beberapa macam pendapat mengenai teori pemidanaan ini, namun yang banyak itu dapat dikelompokkan ke dalam tiga golongan besar, yaitu :⁷¹

- a. Teori Absolut/Pembalasan (*vergeldings theorien*)

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ Adami Chazawi, *Op.Cit*, hal. 157.

Dasar pijakan teori ini ialah pembalasan. Inilah dasar pembenar dari penjatuhan penderitaan berupa pidana itu pada penjahat. Negara berhak menjatuhkan pidana karena penjahat tersebut telah melakukan penyerangan dan perkosaan terhadap hak dan kepentingan hukum (pribadi, masyarakat, atau negara) yang telah dilindungi. Oleh karena itu ia harus diberikan pidana yang setimpal dengan perbuatan (berupa kejahatan) yang dilakukan. Penjatuhan pidana yang pada dasarnya penderitaan pada penjahat dibenarkan karena penjahat telah membuat penderitaan bagi orang lain. Setiap kejahatan tidak boleh tidak harus diikuti oleh pidana bagi pembuatnya, tidak dilihat akibat-akibat apa yang dapat timbul dari penjatuhan pidana itu tidak memerhatikan masa depan, baik terhadap diri penjahat maupun masyarakat. Menjatuhkan pidana tidak dimaksud untuk mencapai sesuatu yang praktis, tetapi bermaksud satu-satunya penderitaan bagi penjahat.

Tindakan pembalasan di dalam penjatuhan pidana mempunyai dua arah, yaitu :⁷²

- 1) Ditujukan ada penjaahat (sudut subjek dari pembalasan).

⁷² *Ibid*, hal. 158.

- 2) Ditujukan untuk memenuhi kepuasan dari perasaan dendam di dalam kalangan masyarakat (sudut objektif dari pembalasan).

b. Teori Relatif atau Teori Tujuan

Teori relatif atau teori tujuan berpokok pangkal pada dasar bahwa pidana adalah alat untuk menegakkan tata tertib (hukum) dalam masyarakat. Tujuan pidana adalah tata tertib masyarakat, dan unsur menegakkan tata tertib itu diperlukan pidana.

Pidana adalah alat untuk mencegah timbulnya suatu kejahatan dengan tujuan agar tata tertib masyarakat tetap terpelihara. Ditinjau dari sudut pertahanan masyarakat itu tadi, pidana merupakan suatu yang terpaksa perlu (*noodzakelijk*) diadakan.

Untuk mencapai tujuan ketertiban masyarakat, maka pidana itu mempunyai tiga macam sifat, yaitu :⁷³

1. Bersifat menakut-nakuti (*afscbricking*);
2. Bersifat memperbaiki (*verbeteringireclasering*);
3. Bersifat membinasakan (*onshadelijk maken*);

Sementara itu, sifat pencegahan dari teori ini ada dua macam, yaitu:

1. Pencegahan Umum (*general preventive*), dan

⁷³ *Ibid*, hal. 161

2. Pencegahan Khusus (*special preventive*).

c. Teori Gabungan

Teori gabungan ini mendasarkan pidana pada asas pembalasan dan asa pertahanan tata tertib masyarakat, dengan kata lain dua alasan itu menjadi dasar dari penjatuhan pidana. Teori gabungan ini dapat dibedakan menjadi dua golongan besar, yaitu sebagai berikut :⁷⁴

1. Teori gabungan yang mengutamakan pembalasan, tetapi pembalasan itu tidak boleh melampaui batas dari apa yang perlu dan cukup dapatnya dipertahankannya tata tertib masyarakat.
2. Teori gabungan yang mengutamakan perlindungan tata tertib masyarakat, tetapi penderitaan atas dijatuhinya pidana tidak lebih berat daripada perbuatan yang dilakukan terpidana.

C. Sistem Peradilan Pidana

1. Pengertian dan Tujuan Sistem Peradilan Pidana.

Istilah "*Criminal Justice System*" atau Sistem Peradilan Pidana (SPP) kini telah menjadi istilah yang menunjukkan mekanisme kerja dalam penanggulangan kejahatan dengan menggunakan dasar pendekatan sistem.

⁷⁴ *Ibid*, hal. 166.

Ramington dan Ohlin mengemukakan sebagai berikut:⁷⁵

Criminal Justice System dapat diartikan sebagai pemakaian pendekatan sistem terhadap mekanisme administrasi peradilan pidana, dan peradilan pidana sebagai suatu sistem merupakan hasil interaksi antara peraturan perundang-undangan, praktik administrasi dan sikap atau tingkah laku sosial. Pengertian sistem itu sendiri mengandung implikasi suatu proses interaksi yang dipersiapkan secara rasional dan dengan cara efisien untuk memberikan hasil tertentu dengan segala keterbatasannya.

Mardjono memberikan batasan bahwa yang dimaksud dengan sistem peradilan pidana adalah sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga-lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan pemasyarakatan terpidana.

Selanjutnya dikemukakan bahwa tujuan sistem peradilan pidana dapat dirumuskan :

1. Mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan.
2. Menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana.
3. Mengusahakan agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi kejahatannya.

Bertitik tolak dari tujuan tersebut, Mardjono mengemukakan bahwa empat komponen dalam sistem peradilan pidana (kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan) diharapkan

⁷⁵ Lloyd E. Ohlin and Frank J. Remington, *Discretion in Criminal Justice; The Tension Between individualization and Uniformity*, Albany, State University of New York Press, 1993 Lihat juga dalam: Joko Sriwidodo, *Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia*, Kepel Press, Yogyakarta, 2020, hal. 1.

dapat bekerja sama dan dapat membentuk suatu “*Integrated Criminal Justice System*”.⁷⁶

Menurut Satjipto Rahardjo bahwa sistem peradilan pidana adalah sebagai jenis satuan, yang mempunyai tatanan tertentu. Tatanan tertentu ini menunjukkan kepada suatu struktur yang tersusun dari bagian-bagian. Beliau juga memaknai sistem sebagai suatu rencana, metode atau prosedur untuk mengerjakan sesuatu.⁷⁷

Pengertian sistem menurut *Anatol Rapport* adalah *whole which function as a whole by virtue of the interdependence of its parts*. Menurut R.L Ackoff, sistem sebagai *entity conceptual or physical, which consists of interdependent parts*.⁷⁸

Terkadang suatu sistem diartikan sebagai “*stelsel*” (Belanda), yaitu suatu keseluruhan yang terangkai. Disamping itu, Thomas Ford Hault menjelaskan bahwa sistem diartikan sebagai:⁷⁹

“Any set of interrelated elements which, as they work and change together, may be regarded as a single entity...”

Suatu sistem dapat pula disebut sebagai “*a structured whole*”, yang biasanya mempermasalahkan:

1. *The elements of the system;*

⁷⁶ Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi dalam Sistem Peradilan Pidana; Kumpulan karangan buku ketiga*, Pusat Pelayanan Hukum dan Keadilan, Jakarta, 2007.

⁷⁷ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991, hal. 48. Lihat juga dalam Rocky Marbun, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia: Suatu Pengantar*, Setara Press, Malang, 2015.

⁷⁸ Phillips DC, *Holistic thought in Social Science*, California: Standford University Press, 1998, hal. 60. Lihat juga dalam Rocky Marbun, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia: Suatu Pengantar*, Setara Press, Malang, 2015.

⁷⁹ Soerjono Soekanto, *Penegakan Hukum*, Binacipta, Jakarta, 1983, hal. 2.

2. *The division of the system;*
3. *The consistency of the system;*
4. *The completeness of the system;*
5. *The fundamental concepts of the system.*

Menurut Soerjono Soekanto, bahwa suatu sistem merupakan keseluruhan terangkai, yang mencakup unsur, bagian, konsistensi, kelengkapan dan konsepsi atau pengertian dasarnya.⁸⁰

Menurut Lili Rasjidi, ciri suatu sistem adalah :

1. Suatu kompleksitas elemen yang terbentuk dalam satu kesatuan interaksi (proses).
2. Masing-masing elemen terikat dalam satu kesatuan hubungan yang satu sama lain saling bergantung (*interdependence of its parts*).
3. Kesatuan elemen yang kompleks itu membentuk satu kesatuan yang lebih besar, yang meliputi keseluruhan elemen pembentuknya itu (*the whole is more than the sum of its parts*).
4. Keseluruhan itu menentukan ciri dari setiap bagian pembentuknya (*the whole determines the nature of its parts*).
5. Bagian dari keseluruhan itu tidak dapat dipahami jika ia dipisahkan, atau dipahami secara terpisah dari keseluruhan itu (*the parts cannot be understood if considered in isolation from the whole*).

⁸⁰ Soerjono Soekanto, *Ibid*, hal. 3.

6. Bagian-bagian itu bergerak secara dinamis, secara mandiri atau secara keseluruhan dalam keseluruhan (sistem) itu.

Sedangkan pengertian dari Sistem Peradilan Pidana, memiliki makna yang sangat luas dan hasil dari interpretasi atas sudut pandang yang berbeda-beda dari masing-masing pengusungnya.

Menurut Larry J. Siegel dan Joseph J. Senna, memandang Sistem Peradilan Pidana sebagai berikut :⁸¹

“Criminal justice may be viewed or defined as the system of law enforcement, adjudication, and correction that is directly involved in the apprehension, prosecution, and control of those charged with criminal offenses.”

(Terjemahan: Sistem Peradilan Pidana dapat dilihat atau dimaknai sebagai suatu sistem penegakan hukum, sistem proses peradilan, dan sebagai sistem masyarakatan yang terlibat secara langsung dalam penangkapan, penuntutan dan pengawasan terhadap mereka yang dituduh melakukan tindak pidana).

Menurut Jeremy Travis, bahwa Sistem Peradilan Pidana digambarkan dalam grafik yang terkenal, menyerupai corong, dengan jumlah kejahatan yang dilakukan di sisi kiri, operasi Polisi, Jaksa, dan pengadilan di tengah, dan penjara serta lembaga masyarakat di sisi kanan. Ini penggambaran dari sistem peradilan pidana yang mungkin telah mengklarifikasi hubungan kerja badan-badan tersebut, tetapi menciptakan masalah baru: “kasus” telah menjadi unit kami analisis. Kami memusatkan perhatian kita pada kasus-kasus yang bergerak ke jalur perakitan dari sistem peradilan, dari kotak keluar dari satu

⁸¹ Larry J. Siegel dan Joseph J. Senna, *Essentials of Criminal Justice*, USA: Thomson Learning, Inc, 2007. Lihat juga dalam Rocky Marbun, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia: Suatu Pengantar*, Setara Press, Malang, 2015.

lembaga ke kotak masuk lain. Selama 20 tahun terakhir, metafora lain telah muncul, salah satu yang berdiri kontras dengan citra jalur perakitan. Dalam metafora ini, lembaga sistem peradilan diorganisir sekitar masalah, bukan kasus. Daripada jalur perakitan, pendekatan ini membayangkan meja kolaboratif di mana asset berbagai instansi dikerahkan untuk mengatasi masalah mendasar, bukan hanya untuk menentukan hasil dalam penuntutan pidana.⁸²

Menurut Mardjono Reksodiputro, bahwa Sistem Peradilan Pidana adalah sistem dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi masalah kejahatan. Menanggulangi berarti disini usaha untuk mengendalikan kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi masyarakat.⁸³

Menurut Romli Atmasasmita⁸⁴, Sistem Peradilan Pidana dapat dilihat dari berbagai sudut pendekatan, yaitu antara lain :

1. Pendekatan normatif yang memandang keempat aparatur (kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan) sebagai institusi pelaksana peraturan perundang-undangan yang berlaku sehingga keempat aparatur

⁸² Jeremy Travis, *Summoning the Superheroes. Harnessing Science and Passion to Create a More Effective and Humane Response to Crime*, dalam Marc Mauer and Kate Epstein [Ed], *To Build a Better Criminal Justice System. 25 Experts Envision the Next 25 Years of Reform*, USA: The Sentencing Project, 2012, hal. 4. Lihat juga dalam Rocky Marbun, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia: Suatu Pengantar*, Setara Press, Malang, 2015.

⁸³ Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Dalam Sistem Peradilan Pidana. Kumpulan Karangan. Buku Ketiga*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2007, hal. 84.

⁸⁴ Romli Atsasmita, *Sistem Peradilan Pidana Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, Bandung: Bina Cipta, 1996, hal. 16-18.

tersebut merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari sistem penegakan hukum semata-mata;

2. Pendekatan manajemen atau administratif yang memandang keempat aparat penegak hukum (kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan) sebagai suatu organisasi manajemen yang memiliki mekanisme kerja, baik hubungan yang bersifat horizontal maupun yang bersifat vertical sesuai dengan struktur organisasi yang berlaku dalam organisasi tersebut. Sistem yang digunakan adalah sistem administrasi; dan
3. Pendekatan sosial yang memandang keempat aparat penegak hukum (kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan) merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari suatu sistem sosial sehingga masyarakat secara keseluruhan ikut bertanggung jawab atas keberhasilan atau ketidakberhasilan dari keempat aparat penegak hukum tersebut dalam melaksanakan tugasnya. Sistem yang dipergunakan adalah sistem sosial.

Ketiga bentuk pendekatan tersebut sekalipun berbeda, tetapi tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Bahkan lebih jauh ketiga pendekatan tersebut saling mempengaruhi dalam menentukan tolak ukur keberhasilan dalam menanggulangi kejahatan.

Sedangkan menurut Remington dan Ohlin, bahwa yang dimaksud dengan *criminal justice system* adalah :⁸⁵

“Sebagai pendekatan sistem terhadap mekanisme administrasi peradilan pidana sebagai suatu sistem merupakan hasil interaksi antara peraturan perundang-undangan, praktik administrasi dan sikap atau tingkah laku sosial.”

Barda Nawawi Arief memberikan pendefinisian yang sedikit berbeda, di mana beliau menjelaskan bahwa Sistem Peradilan Pidana (SPP) pada hakikatnya identik dengan Sistem Penegakan Hukum Pidana (SPHP). Sistem penegakan hukum pada dasarnya merupakan sistem kekuasaan/kewenangan menegakkan hukum. Kekuasaan/kewenangan menegakkan hukum ini dapat diidentikkan pula dengan istilah “kekuasaan kehakiman”. Oleh karena itu, Sistem Peradilan Pidana atau Sistem Penegakan Hukum Pidana (SPHP) hakikatnya juga identik dengan Sistem Kekuasaan Kehakiman di bidang Hukum Pidana (SKK-HP).⁸⁶

Muladi dengan mengutip pendapat dari Hulsman, yang menjelaskan pengertian dari *criminal justice system*, yaitu sebagai berikut :⁸⁷

“The criminal justice system, then, is a system which offers from most other social systems because it produces “unwelfare” on a large scale. Its immediate output may be: imprisonment,

⁸⁵ Lloyd E. Ohlin and Frank J. Remington, *Op.Cit.*

⁸⁶ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana tentang Sistem Peradilan Pidana Terpadu (Integrated Criminal Justice System)*, UNDIP, Semarang , 2011, hal. 34-35.

⁸⁷ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: Badan Penerbit UNDIP, 1995, hal. 2. Dikutip dalam Rocky Marbun, Rocky Marbun, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia: Suatu Pengantar*, Setara Press, Malang, 2015.

stigmatization, dispossession and in many countries, even today, death and torture.”

Menurut Larry J. Siegel *criminal justice system* bahwa :

“Perkumpulan lembaga-lembaga (kepolisian, pengadilan, lembaga pemasyarakatan, dll) yang terorganisir secara fleksibel yang dibebankan untuk melindungi masyarakat, menjaga ketertiban, menegakkan hukum, mengidentifikasi melampaui batas, membawa bersalah ke pengadilan dan mengobati perilaku kriminal.”

Chamelin, Fox, dan Whisenand juga memberikan penjelasan mengenai istilah *criminal justice system* :

“Suatu sistem dan masyarakat dalam proses menentukan konsep sistem merupakan aparat peradilan pidana yang diikat bersama dalam hubungan sub-sistem polisi, pengadilan, dan lembaga penjara.”

Hagan membedakan pengertian antara “*criminal justice process*” dan “*criminal justice system*”. *Criminal justice process* adalah setiap tahap dari suatu putusan yang menghadapkan seorang tersangka ke dalam proses yang membawanya kepada penentuan pidana baginya. Sedangkan *criminal justice system* adalah interkoneksi antara keputusan dari setiap institusi yang terlibat dalam proses peradilan pidana.

Perbedaan pandangan terhadap istilah *criminal justice system* oleh para ahli hukum tersebut di atas bukanlah menunjukkan adanya ketidakseragaman. Namun perbedaan tersebut muncul dikarenakan adanya perbedaan sudut pandang dalam menterjemahkan suatu istilah.

Hal tersebut sebagaimana diungkapkan oleh LJ. Van Apeldorn, yang menjelaskan tentang perbedaan dalam melakukan pendefinisian, yaitu :⁸⁸

“Hampir semua ahli hukum yang memberikan definisi tentang hukum, memberikannya berlainan. Ini setidaknya-tidaknya untuk sebagian, dapat diterangkan oleh banyaknya segidan bentuk, serta kebesaran hukum. Hukum banyak seginya dan demikian luasnya, sehingga tidak mungkin orang menyatukannya dalam satu rumus secara memuaskan.”

Dari berbagai pandangan dan pendapat para sarjana maupun para ahli diatas, menunjukkan bahwa permasalahan Sistem Peradilan Pidana atau *criminal justice system* pada dasarnya merupakan kajian akademis di luar bidang Hukum Pidana itu sendiri. Artinya, Hukum Pidana dalam membentuk Sistem Peradilan Pidana tidak dapat melepaskan diri dari masukan ilmu hukum bidang lain, yaitu Hukum Administrasi Negara, Hukum Tata Negara dan Ilmu Sosial lainnya. Walaupun demikian, para ahli Hukum Pidana, pada kenyataannya membatasi diri untuk tidak terlalu jauh mendalami bidang hukum lain selain Hukum Pidana. Nampaknya bidang Hukum Tata Negara, Hukum Administrasi Negara dan Ilmu Sosial digunakan sebagai ilmu jembatan untuk menjelaskan dan memecahkan permasalahan yang muncul dalam proses peradilan pidana saat ini.

Terkait dengan terjadinya stagnasi atas Sistem Peradilan Pidana secara konvensional, saat ini, para ahli hukum memunculkan istilah

⁸⁸ LJ. Van Apeldorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT. Pradnya Paramita, Jakarta, 1993, hal. 1.

baru yaitu Sistem Peradilan Pidana Terpadu (*integrated criminal justice system*). Terkait dengan istilah tersebut, Muladi mencoba memberikan pandangannya terkait dengan penggunaan istilah Sistem Peradilan Pidana Terpadu (*integrated criminal justice system*), di mana Beliau menegaskan bahwa :⁸⁹

“Kata *integrated* sangat menarik perhatian bilamana dikaitkan dengan istilah *system* dalam *criminal justice system*. Hal ini disebabkan karena dalam istilah *system* seharusnya sudah terkandung keterpaduan (*integration and coordination*), disamping karakteristik yang lain seperti adanya tujuan-tujuan yang jelas dari sistem, proses: *input-throughput-output and feedback*, sistem control yang efektif, *negative-entropy* dan sebagainya.”

Muladi mencoba menjelaskan lebih detail bahwa penyebutan istilah tersebut seharusnya diarahkan untuk lebih menekankan, agar supaya integrasi dan koordinasi lebih diperhatikan, sebab fragmentasi dalam sistem peradilan pidana nampaknya merupakan *disturbing issue* di pelbagai negara. Lebih jauh Muladi menegaskan bahwa makna *integrated criminal justice system* adalah sinkronisasi atau keserampakan dan keselarasan, yang dapat dibedakan dalam:⁹⁰

1. Sinkronisasi Struktural (*structural synchronization*).
2. Sinkronisasi Substansial (*substantial synchronization*).
3. Sinkronisasi Kultural (*cultural synchronization*).

Adapun tujuan dari Sistem Peradilan Pidana secara jelas dan gamblang disampaikan ahli hukum oleh Mardjono Reksodiputro.

⁸⁹ Muladi, *Op.Cit*, hal. 1.

⁹⁰ Romli Atmasasmita, *Op.Cit*, hal. 84-85.

Beliau menjelaskan bahwa tujuan dari pembentukan Sistem Peradilan Pidana merupakan suatu upaya untuk penanggulangan dan pengendalian kejahatan yang terjadi di masyarakat. Mardjono Reksodiputro menjelaskan secara rinci terkait dengan tujuan dari Sistem Peradilan Pidana sebagai berikut :⁹¹

1. Mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan.
2. Menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana.
3. Mengusahakan agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi kejahatannya.

Demikian pula sebagaimana diungkapkan oleh Romli Atmasasmita,⁹² bahwa dengan terciptanya mekanisme kerja antar masing-masing sub-sistem guna terciptanya tolak ukur keberhasilan dalam penanggulangan kejahatan.

Sedangkan Muladi, membagi tujuan Sistem Peradilan Pidana ke dalam beberapa tujuan yaitu sebagai berikut :⁹³

1. Tujuan jangka pendek berupa resosialisasi pelaku tindak pidana.

⁹¹ Mardjono Reksodiputro, *Op.Cit*, hal. 84.

⁹² Romli Atmasasmita, *Op.Cit*, hal. 18.

⁹³ Fransiska Avianti, *Kebijakan Perundang-Undangan Mengenai Badan Penyidik Dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu di Indonesia*, Magister Ilmu Hukum Univ. Diponegoro, Semarang, 2008, hal. 49.

Tujuan jangka pendek lebih diarahkan kepada pelaku tindak pidana dan mereka yang berpotensi melakukan kejahatan, yaitu diharapkan pelaku sadar akan perbuatannya sehingga tidak melakukan kejahatan lagi, demikian pula orang lain tidak melakukan kejahatan sehingga kejahatan semakin berkurang.

2. Tujuan jangka menengah berupa pencegahan kejahatan.

Tujuan jangka menengah adalah terwujudnya suasana tertib, aman dan damai di dalam masyarakat. Tentu tujuan menengah ini akan dapat tercapai jika tujuan jangka pendek tercapai sebab tidak mungkin akan tercipta rasa aman dan damai di masyarakat jika kejahatan masih tetap terjadi.

3. Tujuan jangka panjang berupa kesejahteraan sosial.

Sementara tujuan jangka panjang sistem peradilan pidana adalah terciptanya tingkat kesejahteraan yang menyeluruh di kalangan masyarakat. Tujuan ini adalah konsekuensi dari tujuan jangka pendek dan menengah, sehingga keberhasilannya juga tergantung pada tujuan-tujuan sebelumnya.

Lebih lanjut Muladi menyatakan sistem peradilan pidana mempunyai dimensi ganda.⁹⁴ Di satu pihak berfungsi sebagai sarana masyarakat untuk menahan dan mengendalikan kejahatan pada

⁹⁴ Joko Sriwidodo, *Perkembangan sistem peradilan pidana di Indonesia*. Op.Cit, hal. 27

tingkat tertentu (*crime containment system*). Di pihak lain juga berfungsi untuk pencegahan sekunder (*secondary prevention*), yakni mencoba mengurangi kriminalitas di kalangan mereka yang pernah melakukan tindak pidana dan mereka yang bermaksud melakukan kejahatan, melalui proses deteksi, pemidanaan dan pelaksanaan pidana.

Menurut Yahya Harahap⁹⁵, tujuan sistem peradilan pidana dapat dirumuskan: *pertama*, mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan; *kedua*, menyelesaikan kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana; dan *ketiga*, berusaha agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi perbuatannya.

Jadi pada hakekatnya dibentuknya sistem peradilan pidana mempunyai dua tujuan, yaitu tujuan internal sistem dan tujuan eksternal. Tujuan internal, agar terciptanya keterpaduan atau sinkronisasi antar subsistem-subsistem dalam tugas menegakkan hukum. Sedangkan tujuan eksternal untuk melindungi hak-hak asasi tersangka, terdakwa, dan terpidana sejak proses penyelidikan sampai proses pemidanaan. Dengan demikian, sebenarnya tujuan dari sistem peradilan pidana baru selesai apabila pelaku kejahatan telah kembali

⁹⁵ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP; Pemeriksaan Sidang Pengadillan, Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014.

terintegrasi ke dalam masyarakat, hidup sebagai anggota masyarakat umumnya yang taat pada hukum.

2. Komponen Sistem Peradilan Pidana Indonesia

Komponen sistem peradilan pidana yang lazim diakui, baik dalam pengetahuan mengenai, kebijakan pidana (*criminal policy*) maupun dalam lingkup praktik penegakan hukum, terdiri dari unsur kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan. Namun demikian, apabila sistem peradilan pidana dilihat sebagai salah satu pendukung atau instrumen dari suatu kebijakan *criminal*, maka unsur yang terkandung didalamnya termasuk juga pembuat undang-undang sebagaimana dikemukakan oleh Nagel yang tidak juga memasukkan kepolisian sebagai salah satu komponen sistem peradilan pidana.⁹⁶

Di Indonesia yang mendasari bekerjanya komponen sistem peradilan pidana mengacu kepada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 atau KUHAP. Tugas dan wewenang masing-masing komponen (Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Pemasyarakatan, termasuk Advokat) dalam sistem peradilan pidana tersebut dimulai dari penyidikan hingga pelaksanaan hukuman menurut KUHAP sebagai berikut :

a. Kepolisian

Kepolisian sebagai subsistem peradilan pidana diatur dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian

⁹⁶ Joko Sriwidodo, *Perkembangan Sistem Peradilan*, Op.Cit, hal. 27.

Negara RI. Sesuai Pasal 13 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tersebut kepolisian mempunyai tugas pokok memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakkan hukum, dan memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat. Sedangkan dalam peradilan pidana, kepolisian memiliki kewenangan khusus sebagai penyidik yang secara umum diatur dalam Pasal 15 dan 16 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 dan dalam hukum acara pidana diatur dalam Pasal 5-7 KUHAP.

Sebelum berlakunya KUHAP, yaitu pada masa HIR, tugas untuk melakukan penyidikan diberikan kepada lembaga kejaksaan, Polisi hanya sebatas sebagai pembantu jaksa menyidik, tetapi setelah berlaku KUHAP maka tugas dan wewenang Kejaksaan di Indonesia dalam hal penyidikan telah beralih ke pihak Kepolisian. Oleh karena itu, mengenai tugas dan kekuasaan dalam menangani penyidikan adalah menjadi tanggung jawab Kepolisian, terutama dalam usaha mengungkap setiap tindak kejahatan mulai sejak awal hingga selesai terungkap berdasarkan penyelidikannya.

b. Kejaksaan

Dalam perkembangan sistem ketatanegaraan Indonesia, lembaga kejaksaan merupakan bagian dari lembaga eksekutif yang tunduk kepada Presiden. Akan tetapi, apabila dilihat dari

segi fungsinya, Kejaksaan merupakan bagian dari lembaga yudikatif. Hal ini dapat diketahui dari redaksi Pasal 24 Amandemen Ketiga UUD Negara RI 1945 yang menegaskan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman. Penegasan mengenai badan-badan peradilan lain diperjelas dalam Pasal 38 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi “ Selain Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya serta Mahkamah Konstitusi, terdapat badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman”. Sebagai subsistem peradilan pidana, Kejaksaan mempunyai tugas dan wewenang dibidang pidana sebagaimana diatur Pasal 14 KUHAP, yaitu :

- a. Menerima dan memeriksa berkas perkara penyidikan dari penyidik atau penyidik pembantu;
- b. Mengadakan prapenuntutan apabila ada kekurangan pada penyidikan dengan memperhatikan ketentuan Pasal 110 ayat (3) dan ayat (4), dengan memberi petunjuk dalam rangka penyempurnaan penyidikan dari penyidik;
- c. Membuat surat dakwaan;
- d. Melimpahkan perkara ke pengadilan;

- e. Menyampaikan pemberitahuan kepada terdakwa tentang ketentuan hari dan waktu perkara disidangkan yang disertai surat panggilan baik kepada terdakwa maupun kepada saksi untuk datang pada sidang yang telah ditentukan;
 - f. Melakukan penuntutan;
 - g. Menutup perkara demi kepentingan hukum;
 - h. Mengadakan tindakan lain dalam lingkup tugas dan tanggung jawab sebagai penuntut umum menurut ketentuan undang-undang ini;
 - i. Melaksanakan penetapan hakim
- c. Pengadilan

Keberadaan lembaga peradilan sebagai subsistem peradilan pidana diatur dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Pasal 1 Undang-Undang tersebut memberi definisi tentang Kekuasaan Kehakiman sebagai berikut :

“Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia.”

Sesuai dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan KUHP, tugas Pengadilan adalah menerima, memeriksa, dan memutus perkara yang diajukan kepadanya. Dalam memeriksa seseorang terdakwa, hakim

bertitik tolak pada surat dakwaan yang dibuat oleh Jaksa Penuntut Umum, dan mendasarkan pada alat bukti sebagaimana ketentuan Pasal 184 KUHP. Kemudian dengan sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti dan keyakinannya, hakim menjatuhkan putusannya.

d. Lembaga Pemasyarakatan

Lembaga Pemasyarakatan (LAPAS) diatur dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2022 tentang Pemasyarakatan perubahan atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan yang mengubah sistem kepenjaraan menjadi sistem pemasyarakatan. Sistem pemasyarakatan merupakan suatu rangkaian kesatuan penegakan hukum, oleh karena itu pelaksanaannya tidak dapat dipisahkan dari pengembangan konsep umum mengenai pidana. Menurut ketentuan Pasal 1 angka 18 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2022 tentang Pemasyarakatan, dinyatakan bahwa Lembaga Pemasyarakatan yang selanjutnya disebut Lapas adalah Lembaga atau tempat yang menjalankan fungsi Pembinaan terhadap Narapidana.

e. Advokat (Penasehat Hukum)

Lahirnya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat menjadi landasan hukum penting bagi profesi Advokat sebagai salah satu pilar penegak hukum. Hal ini ditegaskan

dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, yang menyatakan bahwa advokat berstatus penegak hukum, bebas dan mandiri yang dijamin oleh hukum dan peraturan perundang-undangan. Dalam Penjelasan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 lebih ditegaskan lagi, bahwa yang dimaksud dengan “Advokat berstatus sebagai penegak hukum” adalah Advokat sebagai salah satu perangkat dalam proses peradilan yang mempunyai kedudukan setara dengan penegak hukum lainnya dalam menegakkan hukum dan keadilan.

Di Indonesia bekerjanya sistem peradilan pidana tercermin dari berjalannya komponen sistem peradilan pidana yang terdiri atas 4 (empat) unsur, yaitu: Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan, dan Lembaga Pemasyarakatan secara sistemik.

3. Asas Peradilan Pidana

3.1. Asas Praduga Tak Bersalah

Dalam KUHAP, asas praduga tak bersalah tidak dicantumkan secara tegas, namun hanya terdapat dalam penjelasan umum butir 3c KUHAP yang isinya: setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut atau dihadapkan di muka sidang pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap.

Demikian halnya dalam Pasal 18 ayat 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 yang isinya sebagai berikut: setiap orang yang ditangkap, ditahan, dan dituntut karena disangka melakukan sesuatu tindak pidana berhak dianggap tidak bersalah, sampai dibuktikan kesalahannya secara sah dalam suatu sidang dan diberikan segala jaminan hukum yang diperlukan untuk pembelaannya, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Selain itu, asas praduga tak bersalah diatur pula dalam Bab III Keputusan Kementerian Kehakiman Republik Indonesia Nomor M.01.PW.07.03 Tahun 1982 Pedoman Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang isinya antara lain: sebagai seseorang yang belum dinyatakan bersalah maka ia mendapat hak-hak seperti: hak segera mendapat pemeriksaan oleh pengadilan dan mendapat putusan seadil-adilnya hak untuk diberitahu apa yang disangkakan/didakwakan kepadanya dengan Bahasa yang dimengerti olehnya, hak untuk menyiapkan pembelaannya, hak untuk mendapat juru Bahasa, hak untuk mendapat bantuan hukum dan hak untuk mendapatkan kunjungan keluarganya.

Sebagai perwujudan asas praduga tak bersalah, maka seorang terdakwa tidak dapat dibebani kewajiban pembuktian. Oleh karena Penuntut Umum yang mengajukan tuduhan terhadap

terdakwa, maka penuntut umumlah yang dibebani tugas membuktikan kesalahan terdakwa dengan upaya-upaya pembuktian yang diperkenankan oleh undang-undang.⁹⁷

Menurut Oemar Seno Adji, *presumption of Innocence* umumnya menampakkan diri pada masalah *burden of proof* beban pembuktian. Meskipun dalam “pembuktian terbalik” terdakwa sudah dianggap bersalah, namun pengertian bersalah di sini adalah bersalah secara faktual (*factual act*), dan bukan bersalah menurut hukum (*legal act*) sebagaimana yang terdapat dalam asas praduga tak bersalah. Artinya, meskipun terdapat indikator yang cukup kuat untuk mempersalahkan terdakwa, namun kesalahan terdakwa tersebut harus senantiasa didasarkan pada putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap.⁹⁸

Sebagai konsekuensi diantarnya asas praduga tak bersalah adalah seorang tersangka atau terdakwa yang dituduh melakukan suatu tindak pidana, tetapi tidak boleh diperlakukan sebagai orang yang bersalah meskipun kepadanya dapat dikenakan penangkapan/penahanan menurut undang-undang yang berlaku. Jadi, semua pihak termasuk aparat hukum harus tetap menjunjung tinggi hak asasi tersangka terdakwa.

⁹⁷ M. Syukri Akub & Baharuddin Badaru., *Wawasan Due Process of Law Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2013, hal. 182.

⁹⁸ *Ibid*, hal. 184.

Menurut Trimoeleya Soeryadi menjelaskan bahwa Asas praduga tak bersalah ini hanya berlaku ketika orang itu sedang diadili. Artinya, dalam memeriksa terdakwa, Hakim harus adil dan tidak berpihak ke kiri atau ke kanan. Jadi, itu makna asas praduga tak bersalah. Lebih lanjut dijelaskan, kalau di luar pengadilan asa praduga tak bersalah tak boleh ditafsirkan seperti itu. Sebab, kalau tafsiranya demikian, tidak akan ada orang yang mau diperiksa Polisi dengan alasan akan melanggar asas praduga tak bersalah. Penyidik harus menafsirkan asas praduga tak bersalah bahwa dalam pemeriksaan tak boleh menekan. Dalam tiap tahap penyidikan hak asasi tersangka dihormati. Hak mangkir diakui. (Trimoeleya Soeryadi, 2000:19).

3.2. Asas Ganti Rugi dan Rehabilitasi

Yaitu adanya ganti rugi dan rehabilitasi bagi pihak yang dirugikan karena kesalahan dalam proses hukum. Prinsip ini untuk melindungi kepentingan masyarakat jika ternyata terdapat kesalahan dalam proses hukum acara pidana. Prinsip ini sudah dikenal dalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 95, Pasal 96, dan Pasal 97.

4. Sistem *Inquisitoir* dan *Accusitoir*

Proses penyelesaian perkara pidana berdasarkan sistem *inquisitoir* di masa itu dimulai dengan adanya inisiatif dari penyidik atas kehendak sendiri untuk menyelidiki kejahatan. Cara penyelidikan dan pemeriksaan dilakukan secara rahasia. Tahap pertama yang dilakukan secara rahasia.⁹⁹

Kepada tersangka diberitahukan secara jelas isi tuduhan dan jenis kejahatan yang telah dilakukan serta bukti yang memberatkan tersangka. Satu-satunya tujuan pemeriksaan waktu itu adalah untuk memperoleh pengakuan (*confession*) dan tersangka tidak mau secara sukarela mengakui perbuatannya atau kesalahannya, dan bukti yang dikumpulkan menimbulkan dugaan berat, apabila tersangka tidak mau secara sukarela mengakui perbuatannya atau kesalahannya, dan bukti yang dikumpulkan menimbulkan dugaan kuat akan kesalahannya, maka petugas pemeriksa akan memperpanjang penderitaan tersangka melalui cara penyiksaan (*torture*) sampai diperoleh pengakuan. (Inirjan damaska, 1973:555)

Selama pemeriksaan perkara berlangsung, tertuduh tidak dihadapkan ke muka sidang pengadilan secara terbuka, karena dalam kenyataannya dilaksanakan secara tertutup selama penyelesaian perkara berlangsung, tertuduh tidak berhak didampingi pembela. Lebih lanjut menurut Prof. Dr. Syukri Akub, S.H.,M.H., bahwa apabila

⁹⁹ *Ibid*, hal. 40.

diteliti maka tampak proses penyelesaian perkara pidana masa itu demikian singkat dan sederhana, dan tidak tampak sama sekali perlindungan dan jaminan akan hak asasi seseorang yang tersangkut dalam perkara pidana (tersangka atau terdakwa).

Gambaran yang sangat buruk terhadap pelaksanaan sistem *inquisitoir* pada masa itu sesungguhnya disebabkan karena sangat kejamnya hukum acara pidana yang berlaku saat itu. Di lain pihak keadaan demikian disebabkan pula karena kekurangan pengertian tentang proses peradilan pidana sehingga keadaan tersebut memperburuk pandangan terhadap sistem *inquisitoir* selanjutnya yang dianggap sebagai lembaga penyiksaan yang harus selalu ada.¹⁰⁰

Timbulnya gerakan revolusi Perancis mengakibatkan banyak bentuk prosedur lama dalam peradilan pidana dianggap tidak sesuai dengan perubahan iklim sosial dan politik semasa revolusi. Khususnya dalam bidang peradilan pidana dianggap tidak sesuai dengan perubahan iklim sosial dan politik semasa revolusi. Sehingga muncul sistem peradilan modern yang bernama *the mixed type*.

Model *the mixed type* yaitu, Tahap pemeriksaan hampir sama dengan tahap *inquisitoir*, penyidikan dilakukan oleh *the public prosecutor*. Dalam pelaksanaan ini terdapat seorang *investigating judge* yaitu seorang pejabat yang ditunjuk untuk mengumpulkan bukti. Pengambilan bukti dilakukan dengan dapat dihadiri oleh kedua pihak

¹⁰⁰ *Ibid*, hal. 41.

baik tersangka maupun jaksa yang terlibat dalam perkara. Pada akhir proses pemeriksaan pendahuluan atau sebelumnya, tertuduh dan penasehat hukum memperoleh hak yang tidak terbatas untuk meneliti berkas perkara.

Setelah proses pemeriksaan pendahuluan, dilandaskan kepada sistem *accusatoir*. Tahap ini dimulai dengan menyampaikan berkas perkara kepada *public prosecutor* yang harus menentukan apakah perkara akan diteruskan ke pengadilan. Peradilan dilakukan secara terbuka, kedua belah pihak hadir di persidangan dan memperoleh hak dan kesempatan yang sama untuk saling mengajukan argumentasi dan berdebat. Pada prinsipnya, kedua bukti yang telah dikumpulkan oleh kedua belah pihak dihadirkan dipersidangan dan diuji kebenarannya. Dalam persidangan perkara, didampingi oleh seorang hakim profesional.¹⁰¹

Di sinilah letak perbedaan fundamental *system accusatoir* dengan *system inquisitoir* yang benar-benar tidak membatasi ruang gerak dalam penyelidikan maupun pemeriksaan. Perbedaan lain antara sistem tersebut, pada sistem *accusatoir*, tertuduh berhak mengetahui dan mengikuti setiap tahap proses peradilan, dan juga berhak mengajukan sanggahan atau argumentasinya. Sedangkan dalam *system inquisitoir*, proses penyelesaian perkara dilakukan sepihak

¹⁰¹ Joko Sriwidodo, *PERKEMBANGAN SISTEM PERADILAN PIDANA DI INDONESIA*, *Op.Cit.* hal. 34

dan tertuduh dibatasi dalam mengajukan pembelaanya dan tidak dapat didampingi oleh penasehat hukumnya.

5. *Crime Control Model (CCM)* dan *Due Procces Model (DPM)*

Tujuan pemidanaan dapat dicapai melalui proses pemidanaan dan mulai Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Pemasyarakatan sebagai pencegahan kasus terhadap pelaku kejahatan. Proses adalah perjuangan pelaku kejahatan dari awal sampai akhir, melalui proses-proses yang harus dilalui sampai dijatuhkannya sanksi pidana.

Bagaimana proses itu dilaksanakan, menurut Herbert Packer (1978:153) mengetehkan dua kerangka pemikiran yang dikembangkan menjadi suatu model dan berlomba mendapat prioritas dalam proses kriminal, yaitu *Crime Control Model (CCM)* dan *Due Process Model (DPM)*. Kedua model tersebut bukan merupakan suatu realitas tetapi suatu cara untuk mengukur, bagaimana suatu proses berjalan. Karena tidak ada suatu negara yang seratus persen menjabarkan salah satu model apa sistem tersebut,¹⁰² bahkan kedua model tersebut tidak dapat dipertentangkan atau dinilai model mana yang lebih baik (*is and ought*) tetapi dapat dibedakan dalam cara menilai proses kriminal.

¹⁰² M. Syukri Akub & Baharuddin Badaru, *Op.Cit*, hal. 65.

Ada dua sudut pandang dalam penyelesaian perkara pidana di Amerika dalam prosesnya (Inilano, 2004: 119-120) yaitu :¹⁰³

1. *Crime Control Model* (CCM) yang lebih menekankan kepada penanggulangan/pengawasan kejahatan. Karakteristik atau ciri sifat yang menonjol adalah efisiensi, yang dapat didambakan karena yang ingin dicapai adalah penanggulangan. Dapat dipastikan sekali masuk kepolisian akan sampai ke Lembaga Pemasyarakatan. Semakin banyak perkara yang masuk dan dapat diselesaikan sudah merupakan sukses.
2. *Due Process Model* (DPM) mengandung arti suatu proses yang adil, artinya hak-hak asasi manusia nampak menonjol. Meskipun demikian CCM maupun DPM keduanya pada dasarnya ingin menanggulangi kejahatan tetapi pada DPM kepentingan tersangka terdakwa jauh lebih diperhatikan dan pada CCM. Perlindungan terhadap individu (*protection of the individual*) lebih diperhatikan pada waktu yang singkat dapat mencapai hasil yang diharapkan.

Salah satu hal yang menonjol dalam DPM adalah menjunjung tinggi masalah *Presumption of Innocence* (praduga tidak bersalah), sedangkan praduga bersalah (*Presumption of guilt*) berkaitan dengan

¹⁰³ *Ibid*, hal. 69.

jalan yang mengutamakan efisiensi seperti apa yang dikehendaki oleh CCM (*Crime Control Model*).¹⁰⁴

D. Restorative Justice

1. Pengertian Restorative Justice

Cukup banyak definisi restoratif yang telah dikembangkan. Oleh karena itu penulis akan mencoba menguraikan teori *Restorative Justice* dari beberapa pandangan sarjana atau pun para tokoh penjelajah keadilan restorative :

- 1) Dalam bukunya yang sangat berpengaruh, *Mengubah Lensa*, Howard Zehr menggambarkan keadilan restoratif dengan cara ini: “kejahatan adalah pelanggaran terhadap orang dan hubungan. Ini menciptakan kewajiban untuk membuat segala sesuatunya menjadi benar. Keadilan melibatkan korban, pelaku, dan masyarakat dalam pencarian solusi yang mempromosikan perbaikan, rekonsiliasi, dan kepastian.
- 2) Tony Marshall menggambarkannya sebagai “proses di mana semua pihak yang berkepentingan dalam pelanggaran tersebut, kemudian berkumpul untuk menyelesaikan secara kolektif bagaimana menangani akibat dari pelanggaran dan implikasinya untuk masa depan.
- 3) Martin Wright berpendapat bahwa model baru harus di mana tanggapan terhadap kejahatan akan, tidak menambah kerugian

¹⁰⁴ M. Syukri Akub & Baharuddin Badaru, *Ibid*, hal. 70.

disebabkan dengan memaksakan kerugian lebih lanjut pada pelaku, tetapi untuk melakukan sebanyak mungkin untuk memulihkan situasi. Masyarakat menawarkan bantuan kepada korban; pelanggar dimintai pertanggungjawaban dan diwajibkan untuk melakukan ganti rugi. Perhatian akan diberikan tidak hanya pada hasil, tetapi juga pada pengembangan proses yang menghormati perasaan dan kemanusiaan baik korban maupun pelaku.

- 4) Menurut Ruth Morris yang menggunakan istilah lain daripada *restorative justice* yaitu “keadilan transformatif” menekankan bahwa kejahatan bukan hanya pelanggaran terhadap orang dan hubungan tetapi juga menawarkan kesempatan untuk transformasi orang-orang dan hubungan; transformasi semacam itu akan mengatasi penyebab kejahatan dan meninggalkan keamanan di masyarakat.
- 5) Jonathan Burnside dan Nicola Baker juga menggunakan istilah lain, yakni “keadilan relasional” yang menyoroti pentingnya dimensi relasional (dan bukan sekedar hukum) kejahatan.¹⁰⁵
- 6) Eva Achjani Zulfa “*Restorative justice* adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada kebutuhan pelibatan

¹⁰⁵ Daniel W. Van Ness & Karen Heetderks Strong, *Restoring Justice-An Introduction to Restorative Justice*, Anderson Publishing, hal. 22-23.

masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini.”¹⁰⁶

7) Daniel W. Van Ness & Karen Heetderks Strong mendefinisikan Keadilan Restoratif adalah teori keadilan yang menekankan pada perbaikan kerugian yang ditimbulkan atau diungkapkan oleh pelaku kriminal. Hal ini paling baik dicapai melalui proses kerjasama yang melibatkan semua pemangku kepentingan.

Daniel W. Van Ness adalah seorang advokat Amerika Serikat yang merumuskan definisi keadilan restoratif melalui tiga konsepsi dasar; (1) *konsepsi perjumpaan*, (2) *Konsepsi reparative*, (3) *Konsepsi transformasi*. Menurutnya pemahaman tentang keadilan restoratif termasuk dalam konsepsi *reparative*, dengan satu syarat penting, bahwa perbaikan paling sempurna dicapai ketika itu dihasilkan dari *pertemuan* para pihak.

2. Sejarah Restorative Justice

Penggunaan pertama istilah “*restorative justice*” dalam konteks peradilan pidana adalah Albert Eglash¹⁰⁷ dalam beberapa artikel tahun

¹⁰⁶ Eva Achjani Zulfa, *Keadilan Restoratif*, FHUI, Jakarta, 2009, hal. 3. Lihat juga dalam Kurniawan Tri Wibowo, *Implementasi Keadilan Restoratif Dalam Sistem Peradilan Indonesia*, Papas Sinar Sinanti, Jakarta, 2022, hlm. 33.

¹⁰⁷ Albert Eglash adalah seorang psikolog pada 1950-an yang bekerja dengan orang-orang yang dipenjarakan. Dia melihat kebutuhan kliennya untuk bertanggung jawab atas perilaku mereka yang menyakiti orang lain dan melihat nilai rehabilitasinya. Albert Eglash ingin orang-orang memahami nilai dalam membuat restitusi ketika mereka menyakiti orang lain. Albert Eglash mempresentasikan makalah pada konferensi tentang restitusi pada 1975: *Beyond Restitution – Creative Restitution* yang diterbitkan pada tahun 1977 *Restitution in Criminal Justice : A Critical Assesment of Sanctions* diedit oleh Joe

1958 di mana ia menyarankan bahwa ada tiga jenis pidana. Keadilan: (1) keadilan retributif, berdasarkan pemidanaan; (2) keadilan distributif, berdasarkan perlakuan terapeutik terhadap pelaku; dan (3) keadilan restoratif, berdasarkan restitusi. Baik model hukuman maupun perlakuan hanya berfokus pada tindakan pelaku, mengingkari partisipasi korban dalam proses peradilan, dan hanya membutuhkan partisipasi pasif pelaku. Keadilan restoratif, di sisi lain berfokus pada efek merugikan dari tindakan pelaku dan secara aktif melibatkan korban dan pelaku dalam proses reparasi dan rehabilitatif.

Dalam bukunya Daniel W. Van Ness, Karen Heetderks Strong yang berjudul *Restoring Justice- An Introduction to Restorative Justice* mencoba lebih jauh dan mendalam menemukan istilah Restoratif karya Albert Eglash. “Dalam edisi sebelumnya kami mengutip babnya dalam antologi 1977 (Albert Eglash, “*Beyond Restitution: Creative Restitution.*” dalam Joe Hudson dan Burt Galaway, eds., *Restitution in Criminal Justice* (Lexington, MA: DC Heath, 1977), hlm. 92. Bahkan, ia mengembangkan idenya tentang restitusi kreatif hampir 20 tahun

Hudson dan Burt Galaway. Dalam makalahnya Albert Eglash mengatakan: “Pendekatan Restoratif dari restitusi kreatif menerima kehendak bebas dan determinisme psikologis. Ini mendefinisikan kembali tanggung jawab masa lalu dalam hal kerusakan atau kerugian yang dilakukan, dan karena itu dapat menerima determinisme psikologis untuk perilaku masa lalu kita tanpa merusak konsep tanggung jawab kita atas apa yang telah kita lakukan. Demikian pula, ini mendefinisikan kembali tanggung jawab saat ini dalam hal kemampuan atau kapasitas kita untuk tindakan konstruktif dan perbaikan dan karena itu dapat menerima kehendak bebas untuk perilaku kita saat ini, yang sedang berlangsung dan untuk perilaku yang kita pikirkan di masa depan, tanpa merusak penjelesan ilmiah tentang perilaku masa lalu. Hanya dalam peradilan legislatif penentuan tanggung jawab masa lalu dan masa kini independen.” Dikutip dalam <http://www.lorennwalker.com/blog/?p=117> Diakses pada tanggal 17 September 2022: Pukul 21:01 Wita.

sebelumnya dalam serangkaian artikel yang diterbitkan pada tahun 1958 dan 1959, salah satunya diadaptasi untuk dimasukkan dalam antologi Ann Skelton (2005) telah menelusuri sumber Eglash untuk istilah “keadilan restoratif” ke buku 1955, *The Biblical Doctrine of Justice and Law*, yang aslinya diterbitkan dalam Bahasa Jerman dan kemudian diterjemahkan dan diadaptasi ke dalam Bahasa Inggris. Bagian terkait membahas hubungan antara keadilan dan cinta, dan sebagian, berbunyi :

“Penjajaran keadilan dan cinta ini adalah sesuatu yang merupakan tugas khas orang-orang percaya Kristen untuk dipromosikan, dan dengan melakukan itu mereka perlu melihat melampaui konsepsi sekuler tentang keadilan dalam tiga bentuk keadilan distributif, komutatif, dan retributif. Keadilan juga memiliki unsur restoratif. Mungkin menyesatkan untuk membayangkan elemen keempat yang dapat ditambahkan sesuka hati ke tiga lainnya. Walther Schondeld (*Ueber die Gerechtigkeit*, 1952) telah menyarankan gambaran alternatif dalam hal dimensi. Dia berpendapat bahwa keadilan seperti yang dikenal dunia dalam kehidupan publiknya adalah tiga dimensi, seperti baru saja ditunjukkan; tetapi keadilan empat dimensi, atau mungkin keadilan dimensi keempat, diungkapkan kepada Gereja, tetapi tersembunyi dari dunia, di dalam Yesus Kristus. Efek dari penglihatan empat dimensi ini adalah untuk menghasilkan transformasi batin dari struktur tiga dimensi; untuk memberikan pandangan total baru tentang manusia dalam komunitas; dan untuk mengungkap kemungkinan yang sama sekali tidak ada dalam hal visi tiga dimensi.... Keadilan restoratif sendiri dapat melakukan apa yang tidak pernah dapat dilakukan oleh hukum, ia dapat menyembuhkan luka mendasar yang diderita seluruh umat manusia dan yang mengubah keadilan manusia yang terbaik terus-menerus menjadi ketidakadilan, luka dosa. Keadilan distributif tidak pernah bisa membawa kita melampaui norma reparasi; keadilan komutatif hanya dapat memberikan komoensasi yang layak; keadilan retributif tidak memiliki sarana untuk memperbaiki kerusakan kecuali dengan hukuman dan penebusan. Keadilan restoratif, seperti yang diungkapkan dalam

Alkitab, sendirilah yang memiliki kekuatan positif untuk mengatasi dosa.”¹⁰⁸

Howard Zehr menjelaskan, bidang keadilan restoratif modern berkembang pada tahun 1970-an dari eksperimen kasus di beberapa komunitas dengan populasi Mennonite yang cukup besar. Mencari untuk menerapkan iman mereka dan perspektif perdamaianya ke dunia peradilan pidana yang keras. Mennonites dan praktisi lainnya (di Ontario, Kanada, dan kemudian di Indiana, AS) bereksperimen dengan melakukan pertemuan antara korban pelanggar yang mengarah ke program di komunitas ini, kemudian menjadi model untuk program di seluruh dunia. Teori keadilan restoratif awalnya dikembangkan dari upaya-upaya khusus ini.¹⁰⁹

Gerakan *restoratif justice* berutang banyak kepada gerakan-gerakan sebelumnya, juga berbagai tradisi budaya dan agama. Ia berutang khusus kepada penduduk asli Amerika Utara dan Selandia Baru. Preseden dan akar keadilan restoratif jauh lebih luas dan lebih dalam daripada inisiatif yang dipimpin Mennonite pada tahun 1970-an.

3. Prinsip Restoratif Justice.

Ada tiga prinsip utama mengatur penerapan *restoratif justice* dalam proses dan reformasi sistemik.¹¹⁰

¹⁰⁸ Daniel W. Van Ness & Karen Heetderks Strong, *Op.Cit.*

¹⁰⁹ Howard Zehr, *Changing Lenses: A new focus for crime and justice*, PA: Herald Press, Scottdale, 1990, hlm. 1. Lihat juga dalam Kurniawan Tri Wibowo dan Erri Gunrahti, *Implementasi Keadilan Restoratif Dalam Sistem Peradilan Pidana DI Indonesia*, Papas Sinar Sinanti, Jakarta 2022, hal. 28.

¹¹⁰ Daniel W. Van Ness & Karen Heetderks Strong, *Op.Cit*, hal. 43-46.

1) *Keadilan menghasruskan kita bekerja untuk menyembuhkan korban, pelaku, dan komunitas yang terluka oleh kejahatan.*

Setelah terjadinya sebuah kejahatan secara langsung meninggalkan korban, komunitas, dan pelaku yang terluka masing-masing dirugikan dengan cara yang berbeda dan mengalami kebutuhan yang berbeda pula. Untuk mempromosikan penyembuhan, keadilan restoratif harus merespon dengan tepat, dengan mempertimbangkan kebutuhan dan tanggung jawab masing-masing pihak Korban adalah mereka yang telah dirugikan oleh pelaku, kerugian ini dapat dialami secara langsung maupun sekunder. Korban utama adalah mereka yang menjadi sasaran kejahatan, dapat mengalami cedera fisik, kerugian material, dan penderitaan emosional. Ini mungkin hanya sementara, dapat berlangsung seumur hidup, atau dapat menyebabkan kematian. Korban sekunder secara tidak langsung dirugikan oleh tindakan pelaku, korban yang termasuk dalam korban sekunder ini adalah anggota keluarga, tetangga, dan teman dari korban utama dan pelaku. Cedera dan kebutuhan mereka juga dapat dipertimbangkan dalam membangun respon restoratif terhadap kejahatan.

2) *Korban, pelaku, dan masyarakat harus memiliki kesempatan untuk terlibat aktif dalam proses peradilan sedini dan semaksimal yang mereka inginkan.*

Hampir setiap aspek dari sistem peradilan pidana kita bekerja untuk mengurangi korban, pelaku, dan masyarakat menjadi peserta pasif. Karena pemerintah dianggap sebagai korban utama, monopoli virtualnya atas penangkapan, penuntutan, dan penghukuman para pelanggar tampak logis dan sah. Karena asas praduga tak bersalah hukum yang diberikan kepada semua orang yang didakwa melakukan kejahatan, serta berbagai hak proses hukum yang diberikan kepada mereka, para terdakwa memiliki sedikit insentif untuk memikul tanggung jawab atas tindakan mereka dan banyak insentif untuk tetap pasif sementara pemerintah menyusun kasusnya dan pengacara mereka berusaha membongkarnya. Karena korban bukanlah pihak yang berkepentingan dalam kasus pidana dan lebih merupakan "alat bukti yang digunakan oleh negara untuk memperoleh keyakinan, mereka memiliki control yang sangat terbatas atas apa yang terjadi dan tidak ada tanggung jawab untuk memulai fase tertentu dari proses. Terakhir, partisipasi langsung dari anggota masyarakat juga sangat terbatas yang hampir seluruhnya dari pelayanan sebagai saksi.

3) *Kita harus memikirkan kembali peran dan tanggung jawab relatif dari pemerintah dan masyarakat dalam mempromosikan keadilan, pemerintah bertanggungjawab untuk menjaga ketertiban yang adil dan masyarakat untuk membangun perdamaian yang adil.*

Perdamaian membutuhkan komitmen komunitas untuk menghormati hak-hak anggotanya dan membantu menyelesaikan konflik diantara mereka. Hal ini mensyaratkan bahwa anggota tersebut menghormati kepentingan masyarakat bahkan ketika mereka bertentangan dengan kepentingan individu mereka. Dalam konteks inilah masyarakat dan anggotanya memikul tanggung jawab untuk mengatasi faktor-faktor sosial, ekonomi, dan moral yang mendasari yang berkontribusi terhadap konflik di dalam masyarakat. Ketertiban, di sisi lain, dipaksakan pada masyarakat. Ini menetapkan dan menegakkan Batasan eksternal pada perilaku individu untuk meminimalkan konflik terbuka dan untuk mengontrol resolusi konflik.

4. Nilai-Nilai *Restorative Justice*

Proses-proses yang diindentikkan dengan keadilan restoratif; (1) mediassi korban-pelaku; (2) konferensi; (3) lingkaran, dan sebagainya, tidak serata merta menghasilkan restorasi jika tidak digunakan sesuai dengan nilai keadilan restoratif. Sebagai contoh,

sebuah program yang beroperasi hanya selama hari kerja untuk mengakomodasi jadwal fasilitator berbayar tidak mungkin efektif dalam melibatkan korban yang bekerja atau memiliki tanggung jawab lain di siang hari. Demikian pula, seorang fasilitator yang tidak memiliki pemahaman yang baik tentang norma-norma budaya salah satu peserta mungkin gagal mengambil langkah-langkah untuk memastikan bahwa orang tersebut mampu berpartisipasi secara efektif. Sebuah proses restoratif dapat dipandu oleh nilai-nilai yang merusak daripada restoratif, seperti ketika para peserta fokus pada memaafkan pelaku kesalahan, atau di ujung spektrum lain, pada mempermalukan orang itu. Masalah-masalah ini dapat dihadapi dalam beberapa cara. Salah satunya adalah dengan memberikan pedoman praktik bagi para praktisi. Lain adalah untuk mengembangkan pernyataan praktik terbaik. Ketiga adalah menciptakan standar untuk digunakan dalam proses akreditasi. Pilihan terakhir adalah focus pada nilai-nilai restoratif dan menggunakannya dalam merancang dan mengevaluasi program dan dalam melatih dan membimbing praktisi.

Masing-masing pendekatan ini memiliki kelebihan, dan mereka tidak saling eksklusif. Standar harus mencerminkan nilai; pedoman harus didasarkan pada praktik terbaik. Tiga yang pertama lebih spesifik untuk program dan sistem peradilan tertentu, tetapi nilai-nilainya tidak terlalu bergantung pada konteks. Akibatnya, ada minat

yang tumbuh dalam menggunakannya untuk mengukur dan mempertahankan karakter restoratif dari intervensi tertentu.

John Braithwaite telah menyarankan bahwa ada tiga jenis nilai:

1. Menjaga agar proses restoratif tidak menjadi kasar atau acuh tak acuh terhadap peserta.
2. Berkaitan dengan memutuskan apakah hasil dari proses tersebut telah berhasil.
3. Apa yang dia sebut nilai-nilai yang muncul, yang mungkin atau mungkin tidak dihasilkan dari proses yang sukses (seperti pengampunan, penyesalan, rekonsiliasi, dan sebagainya).¹¹¹

Cara lain untuk mengatakan ini mungkin dengan berfikir secara normatif nilai-nilai (cara dunia seharusnya) dan nilai-nilai operasional (cara program restoratif harus berfungsi). Nilai-nilai normatif dapat mencakup nilai-nilai yang muncul dari yang jelaskan oleh Braithwaite, tetapi selain itu akan menggambarkan jenis komunitas dan hubungan yang dicita-citakan oleh keadilan restoratif. Nilai operasional akan mencakup nilai proses dan hasil.

Menurut Daniel W. Van Ness menyarankan bahwa ada 4 (empat) nilai normatif :

1. *Tanggung jawab aktif*, yang berarti mengambil inisiatif untuk membantu melestarikan dan mempromosikan nilai-nilai

¹¹¹ Daniel W. Van Ness & Karen Heetderks Strong, *Op.Cit*, hal. 48.

restoratif dan untuk memperbaiki perilaku yang merugikan orang lain.

2. *Kehidupan sosial yang damai*, yang berarti menanggapi kejahatan dengan cara membangun kerukunan, kepuasan, keamanan, dan kesejahteraan masyarakat.
3. *Rasa hormat*, yang dimaksudkan tentang dan memperlakukan semua pihak yang melakukan kejahatan sebagai orang yang bermartabat dan berharga.
4. *Solidaritas*, adalah pengalaman dukungan dan keterhubungan, bahkan ditengah ketidaksepakatan atau perbedaan yang signifikan.

Selain itu Daniel W. Van Ness juga mengusulkan 10 **nilai operasional** untuk memandu bagaimana proses restoratif dikelola:¹¹²

1. *Amandemen*: Mereka yang bertanggung jawab atas kerugian akibat pelanggaran juga bertanggung jawab untuk memperbaikinya sejauh mungkin.
2. *Bantuan*: Pihak-pihak yang terkena dampak dibantu sesuai kebutuhan untuk menjadi anggota masyarakat yang berkontribusi setelah pelanggaran tersebut
3. *Kolaborasi*: Pihak-pihak yang terkena dampak diundang untuk menemukan solusi mulai pengambilan keputusan yang saling menguntungkan setelah pelanggaran.

¹¹² Daniel W. Van Ness & Karen Heetderks Strong, *Op.Cit*, hal. 49.

4. *Pemberdayaan*: Pihak-pihak yang terkena dampak memiliki kesempatan yang tulus untuk berpartisipasi dan secara efektif mempengaruhi tanggapan terhadap pelanggaran.
5. *Pertemuan*: Pihak yang terkena dampak diberi kesempatan untuk bertemu dengan pihak lain di lingkungan yang aman untuk membahas pelanggaran, kerugian, dan tanggapan yang sesuai.
6. *Inklusi*: Pihak-pihak yang terkena dampak diundang untuk secara langsung membentuk dan terlibat dalam proses restoratif.
7. *Pendidikan moral*: Standar komunitas diperkuat karena nilai dan norma dipertimbangkan dalam menentukan bagaimana menanggapi pelanggaran tertentu.
8. *Perlindungan*: Keamanan fisik dan emosional para pihak adalah utama.
9. *Reintegrasi*: Para pihak diberikan sarana dan kesempatan untuk bergabung kembali dengan komunitas mereka secara keseluruhan, memberikan kontribusi kepada anggota.
10. *Resolusi*: Masalah seputar pelanggaran dan matematika setelahnya ditangani, dan orang-orang yang terpengaruh didukung, selengkap mungkin.

Dari 10 nilai operasional ini, hanya 4 tampaknya yang sangat penting: *perjumpaan*, *amandemen*, *reintegrasi*, dan *inklusi*. Jika

keadilan restoratif adalah sebuah bangunan, kita akan berharap untuk menemukannya sebagai fitur utama atau elemen struktural dalam arsitekturnya.

5. Bentuk-Bentuk *Restorative Justice*

Restorative Justice merupakan konsep yang harus diaplikasikan melalui proses yang nyata. Proses *Restorative Justice* dapat dilakukan dalam beberapa mekanisme tergantung situasi dan kondisi yang ada bahkan ada yang mengkombinasikan satu mekanisme dengan mekanisme yang lainnya. Menurut Stephenson, Giller, dan Brown membagi bentuk keadilan Restoratif menjadi 4 (empat) bentuk, yaitu :¹¹³

1. *Victim Offender Mediation* (Mediasi Penal)

Bentuk pendekatan *Restorative Justice* yang membentuk suatu forum yang mendorong pertemuan antara para pihak yaitu korban, pelaku, dan pihak ketiga (mediator) yang netral dan imparial, yang membantu para pihak untuk berkomunikasi satu sama lainnya dengan harapan mencapai sebuah kesepakatan. Dalam pertemuan tersebut, korban dapat menggambarkan pengalamannya berkaitan dengan tindak pidana yang dialaminya dan efek yang ditimbulkannya.

Pelaku menjelaskan perbuatan pidana apa dan latar belakang

¹¹³ Martin Stephenson, Henry Giller, dan Sally Brown, *Effective Practice in Youth Justice*, (Portland : Willan Publishing, 2007), hal. 163-166. L ,dalam I Made Agus Mahendra, *Mediasi Penal Penerapan Nilai-Nilai Restorative Justice Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Adat Bali*, Tesis, FHUI, Jakarta, 2013, hal. 46.

mengapa si pelaku melakukan hal tersebut. Sedangkan mediator bertugas memberikan berbagai masukan bagi tercapainya penyelesaian terbaik yang mungkin dilakukan. Mediasi dapat dilakukan secara langsung atau secara tidak langsung (*Shuttle Mediation*).

2. *Restorative Conference (Conferencing)*

Bentuk penyelesaian dengan model ini merupakan aplikasi keadilan Restoratif yang dikembangkan oleh Suku Maori (Selandia Baru), akan tetapi pelaksanaannya banyak negara-negara mempergunakan aplikasi ini. Dalam bentuk *Conferencing*, penyelesaian tidak hanya melibatkan pelaku dan korban langsung saja (*Primary Victim*) namun juga melibatkan korban tidak langsung (*Secondary Victim*), seperti keluarga, kawan dekat korban serta kerabat dari pelaku.

3. *Family Group Conference (FGC)*

Model ini merupakan pengembangan dari model *Conferencing*, Model ini dipergunakan dalam penanganan tindak pidana yang pelakunya anak. Fokus penyelesaian model ini ialah upaya pemberian pelajaran atau Pendidikan bagi pelaku atas apa yang telah dilakukannya. Di mana kedua belah pihak (korban dan pelaku) membuat sebuah *Action Plan* yang berasal dari informasi dari korban, pelaku, dan kalangan

professional. Hal ini dilakukan dengan tujuan pencegahan agar suatu kesalahan tidak terulang lagi.

4. Community Panels Meetings

Pertemuan yang dihadiri oleh tokoh masyarakat, pelaku, korban, dan orang tua pelaku untuk mencapai sebuah kesepakatan perbaikan kesalahan.

E. Landasan Teori

1. Teori Penegakan Hukum

Penegakkan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Yang disebut keinginan hukum disini tidak lain adalah pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan hukum. Peraturan hukum itu. Perumusan pemikiran pembuat hukum yang dituangkan dalam peraturan hukum akan turut menentukan bagaimana penegakan hukum itu dijalankan.¹¹⁴ Penegakan hukum menurut Ilhami Bisri adalah usaha semua kekuatan bangsa, menjadi kewajiban kolektif semua komponen bangsa, dan merupakan ralat bahwa hukum hanya boleh ditegakkan oleh golongan-golongan tertentu saja, antara lain :¹¹⁵

- a. Aparatur negara yang memang ditugaskan dan diarahkan untuk itu seperti Polisi, Hakim Dan Jaksa, yang dalam dunia hukum disebut secara ideal sebagai *the three musketers* atau tiga pendekar hukum, yang mempunyai fungsi penegakan dengan sifat yang berbeda-beda akan tetapi bermuara pada terciptanya hukum yang adil, tertib dan bermanfaat bagi semua manusia. Polisi menjadi pengatur dan pelaksana penegakan hukum di dalam masyarakat,

¹¹⁴ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Sebagai Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hal. 25.

¹¹⁵ Ilhami Bisri, *Sistem Hukum Indonesia: Prinsip-Prinsip & Implementasi Hukum di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012, hal. 128.

hakim sebagai pemutus hukum yang adil sedangkan jaksa adalah institusi penuntutan negara bagi para pelanggar hukum yang diajukan polisi;

- b. Pengacara yang memiliki fungsi advokasi dan mediasi bagi masyarakat baik yang bekerja secara individual ataupun yang bergabung secara kolektif melalui lembaga-lembaga bantuan hukum, yang menjadi penuntut masyarakat yang awam hukum, agar dalam proses peradilan tetap diperlukan sebagai manusia yang memiliki kehormatan, hak dan kewajiban, sehingga putusan hakim akan mengacu pada kebenaran, keadilan yang dilandasi penghormatan manusia atas manusia;
- c. Para eksekutif yang bertebaran di berbagai lahan pengabdian sejak dari pegawai pemerintah yang memiliki beraneka fungsi dan tugas kewajiban sampai kepada para penyenggara yang memiliki kekuasaan politik (legislate);
- d. Masyarakat pengguna jasa hukum yang kadang-kadang secara ironi menjadi masyarakat pencari keadilan.

Menurut Soerjono Soekanto, penegakan hukum adalah kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah mantap dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup. Penegakan Hukum Pidana adalah

penerapan Hukum Pidana secara konkrit oleh aparat penegak hukum.¹¹⁶

Menurut Soerjono Soekanto, penegakan hukum bukan semata-mata pelaksanaan perUndang-Undangan saja, walaupun di dalam kenyataan di Indonesia kecenderungannya adalah demikian. Selain itu, ada kecenderungan yang kuat untuk mengartikan penegakan hukum sebagai pelaksanaan keputusan-keputusan hakim. Perlu di catat, bahwa pendapat-pendapat yang agak sempit mempunyai kelemahan-kelemahan, apabila pelaksanaan perundang-undangan atau keputusan-keputusan hakim tersebut malahan mengganggu kedamaian di dalam pergaulan hidup.¹¹⁷

2. Restorative Justice

Restorative Justice merupakan alternatif atau cara lain peradilan kriminal dengan mengedepankan pendekatan integrasi pelaku di satu sisi dan korban/masyarakat di lain sisi sebagai satu kesatuan untuk mencari solusi serta kembali pada pola hubungan baik dalam masyarakat. Kata kunci dari *Restorative Justice* adalah “*Empowerment*”, bahkan *Empowerment* ini adalah jantungnya restoratif (*the heart of the restorative ideology*). Karenanya keberhasilan *restorative justice* ditentukan oleh pemberdayaan tersebut. Jika kita melihat pada system peradilan hari ini di mana

¹¹⁶ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, 2016, hal. 5.

¹¹⁷ *Ibid*, hal. 7.

korban hanya ditempatkan sebagai saksi korban diharapkan untuk tetap diam, menerima dan tidak ikut campur dalam proses pidana. Secara fundamental ide *restorative justice* hendak mengatur kembali peran korban yang demikian itu, dari semula yang pasif menunggu dan hanya melihat bagaimana sistem peradilan pidana menangani kejahatan 'mereka', diberdayakan sehingga korban mempunyai hak pribadi untuk berpartisipasi dalam proses pidana.¹¹⁸

F. Kerangka Fikir

Penelitian ini menggunakan tipe penelitian Normatif dengan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Terkait penjabaran permasalahan tersebut di atas, maka penelitian ini berfokus tentang Konstruksi *Restorative Justice* Terhadap Penyelesaian Tindak Pidana Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia. Pendekatan konsep *restorative justice* perlu mendapatkan perhatian dan pertimbangan dalam melakukan pembaharuan terhadap hukum pidana di Indonesia. Penegakan hukum yang selama ini menggunakan pendekatan retributif (pembalasan) semata-mata akan bergeser menjadi pendekatan restoratif. Melalui pendekatan restoratif, penyelesaian perkara pidana lebih mengutamakan

¹¹⁸ Kwat Puji Prayitno, *Restorative Justice*, Pascasarjana Ilmu Hukum, Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto, hal. 5 dalam Kurniawan Tri Wibowo dan Erri Gunrahti, *Implementasi Keadilan Restoratif.. Op.Cit*, hal. 47

musyawarah mufakat antara pelaku, korban/keluarga korban, masyarakat dan negara sebagai *stakeholder* dari hukum pidana.

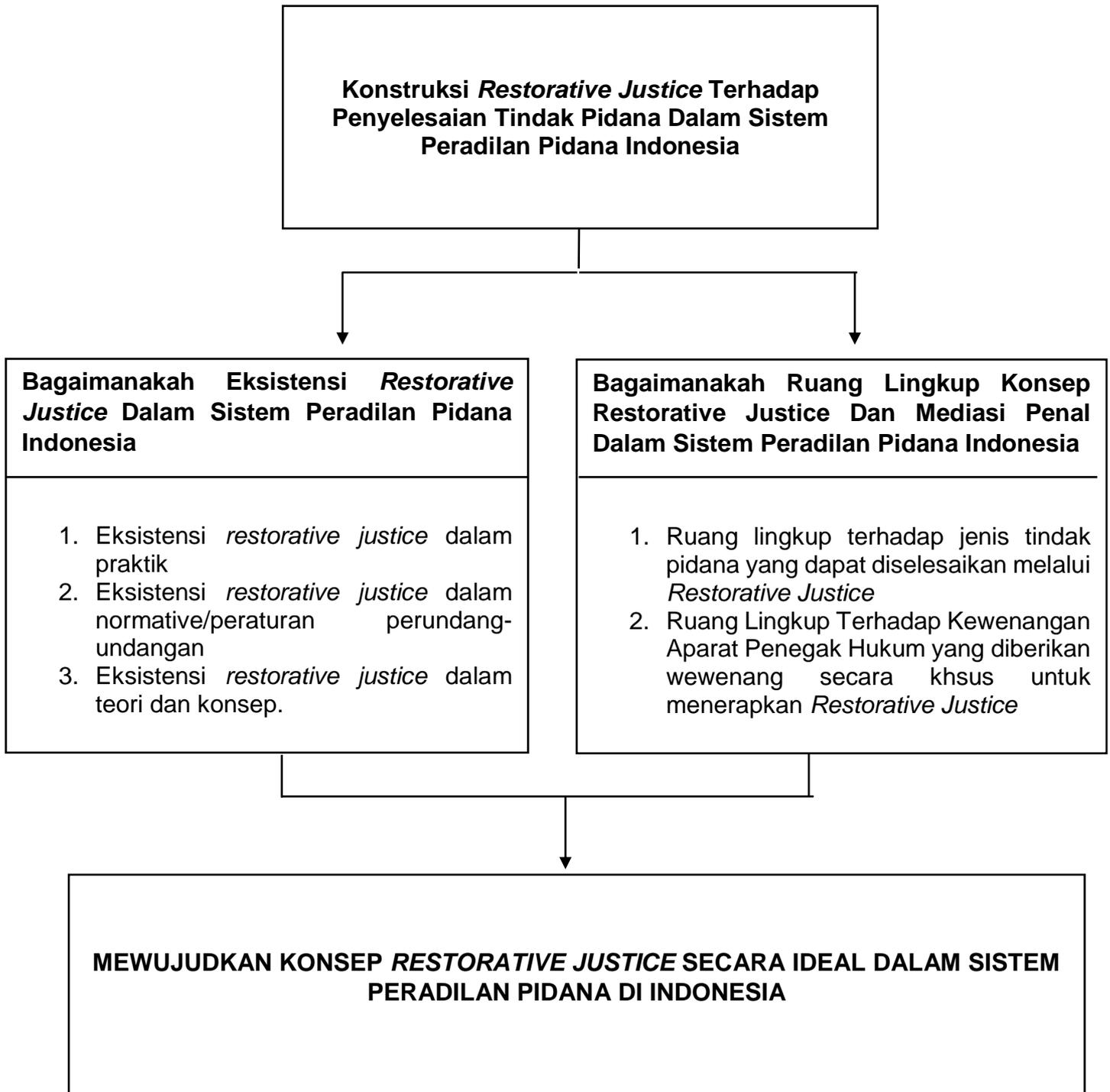
Sebenarnya mekanisme penyelesaian perkara pidana dengan pendekatan *restorative justice* sudah lama diterapkan oleh masyarakat Indonesia. Terutama terhadap tindak pidana-tindak pidana yang sifatnya ringan dan tidak sulit pembuktiannya. Bahkan berkembang dan eksis dalam kehidupan masyarakat, karena secara *in concreto* dapat membawa kemanfaatan bersama dan menghindari dampak buruk pidana penjara serta pemulihan bagi korban akan hak-haknya. Hanya saja belum secara formil menjadi bagian dari sistem hukum (*legal system*) Indonesia. Dalam pembangunan hukum pidana Indonesia (RUU KUHP Nasional) diharapkan dapat mengakomodir konsep *restorative justice* tersebut sebagai bagian dari pembaharuan hukum pidana di Indonesia di masa yang akan datang.

Keadilan restoratif bukan terutama tentang pengampunan atau rekonsiliasi. Beberapa korban dan advokat dari korban bereaksi negatif terhadap keadilan restoratif karena mereka memiliki kesan bahwa tujuan dari program tersebut adalah untuk mendorong atau memaksa mereka untuk memaafkan dan berdamai dengan pelaku. Memang, beberapa tingkat pengampunan atau bahkan rekonsiliasi lebih sering terjadi dalam penerapan keadilan restoratif, tetapi ini adalah pilihan yang sepenuhnya tergantung menjadi kesepakatan

para peserta. Seharusnya tidak ada tekanan pada korban untuk memaafkan atau berdamai dengan pelaku.

Akan tetapi, ketentuan yang mengatur *restorative justice* ini menjadi terlupakan di dalam Sistem Peradilan Pidana oleh para penegak hukum maupun pembentuk Undang-Undang, karena bila merujuk kepada aturan KUHP dan KUHP yang ada sekarang, mekanisme pelaksanaannya tidak diatur. Apakah kemudian mejadi kekhawatitan terhadap kurangnya kepercayaan penegak hukum, sehingga sengaja tidak diatur atau memang benar-benar terlupakan.

G. Bagan Kerangka Fikir



H. Definisi Operasional

Pada bagian ini akan dikemukakan definisi operasional variable sebagai suatu pegangan dalam menganalisis tiap-tiap indikator yang termuat dalam variable-variabel. Hal ini bertujuan agar tidak terjadi penafsiran yang berbeda sehingga bermuara pada pemahaman yang sama dalam memahami tiap-tiap indikator. Adapun definisi operasional dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Sistem Peradilan Pidana adalah sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga-lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan pemasyarakatan terpidana.
2. Keadilan Restoratif adalah teori keadilan yang menekankan pada perbaikan kerugian yang ditimbulkan atau diungkapkan oleh perilaku kriminal. Hal ini paling baik dicapai melalui proses kerjasama yang melibatkan semua pemangku kepentingan.
3. Mediasi penal adalah salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan (biasa dikenal dengan *Alternative Dispute Resolution* atau ADR, ada juga yang menyebutnya (*Dispute Resolution*)).
4. Korban adalah pihak yang dirugikan oleh perilaku kriminal.
5. Pelaku adalah orang yang melakukan tindak pidana yang bersangkutan, dalam arti orang yang dengan suatu kesengajaan atau suatu tidak sengajaan seperti yang diisyaratkan oleh

Undang-Undang telah menimbulkan suatu akibat yang tidak dikehendaki oleh Undang-Undang,

6. Kejahatan adalah suatu perbuatan yang tingkah lakunya bertentangan dengan kaidah-kaidah dalam. Undang-Undang.
7. Pelanggaran adalah perilaku yang menyimpang untuk melakukan tindakan menurut kehendak sendiri tanpa memperhatikan peraturan yang telah dibuat.