

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Negara didefinisikan sebagai suatu organisasi yang menempati wilayah tertentu, yang memiliki kekuasaan tertinggi, sah dan ditaati oleh rakyatnya. Kekuasaan tersebut digunakan untuk memengaruhi perilaku rakyatnya (individu maupun masyarakat)¹, termasuk pemerintahannya. Alat yang digunakan oleh negara untuk memengaruhi perilaku rakyatnya adalah hukum. Begitupun juga negara, yang menggunakan hukum untuk menjalankan roda pemerintahannya. Hal ini secara tegas disebutkan pada Pasal 1 ayat 3 Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945 yang menyebutkan bahwa “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Maka, pengertian negara hukum secara sederhana adalah negara yang menyelenggarakan kekuasaan pemerintahannya berdasarkan hukum.² Wujud konkret terselenggaranya pemerintahan berdasarkan hukum adalah terlaksananya penegakan hukum di Indonesia, salah satunya penegakan hukum atas tindak pidana korupsi.

Korupsi, secara etimologi berasal dari bahasa latin, yaitu *corruptus* atau *corruption*, yang dalam bahasa inggris yaitu *corruption*, yang artinya mematahkan atau memisahkan.³ Secara konsep, korupsi diartikan

¹ Rahmat Ramadhani. (2020). “Peran Politik Terhadap Pembangunan Hukum Agraria Nasional”. Jurnal Sosel, Vol. 1, No. 1. Hlm. 3

² Ibrahim Nainggolan. (2018). “Analisis Yuridis Pengembangan Barang Bukti dalam Tindak Pidana Perikanan”. Jurnal De Legalata, Vol. 3, No. 1. Hlm. 68.

³ Andi Hamzah. *Delik-Delik Tersebar di Luar KUH*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1985). Hlm. 4

sebagai sebuah bentuk tingkah laku yang memisahkan diri dari etika, moralitas tradisi, hukum dan kebijakan hukum. Secara harfiah, korupsi adalah kebusukan, keburukan, kejahatan, ketidakjujuran, dapat disuap, tidak bermoral, penyimpangan dari kesucian, kata-kata atau ucapan yang menghina atau memfitnah.⁴ Sementara secara normatif, berdasarkan Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disebut Undang-Undang Pemberantasan Tipikor) menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan “korupsi adalah setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang merugikan keuangan negara dan/atau perekonomian negara”.⁵ Oleh karena Indonesia adalah negara hukum, maka acuan definisi korupsi harus mengacu pada definisi secara normatif yaitu Undang-Undang Pemberantasan Tipikor, juga sebagai pengejawantahan dari asas legalitas.

Namun, jika diidentifikasi Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Pemberantasan Tipikor di atas, secara substansi dapat kita nilai bahwa yang dimaksud dengan tindakan korupsi apabila terjadi unsur “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”, disamping unsur melawan hukum. Dalam delik-delik hukum pidana, ini yang dimaksud dengan delik materil. Delik materil adalah delik yang

⁴ Andi Hamzah. *Korupsi di Indonesia, Masalah dan Pemecahannya*. (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1984). Hlm. 7

⁵ Lihat Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

perumusannya lebih menekankan pada akibat yang dilarang, dengan kata lain pembentuk undang-undang melarang terjadinya akibat tertentu.⁶ Artinya, sempurnanya tindak pidana korupsi apabila akibat yang ditimbulkannya yaitu unsur “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” terpenuhi. Terpahaminya tindak pidana korupsi sebagai delik materiil yaitu pasca terbitnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2006 yang dalam amar putusannya menyebutkan bahwa kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat 1 dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Sebelum lahirnya Putusan Mk *a quo*, tindak pidana korupsi dipandang sebagai delik formil. Delik formil adalah delik atau perbuatan yang dilarang oleh hukum yang sudah dianggap oleh hukum atau yang sudah dianggap sempurna atau terpenuhi begitu perbuatan itu dilakukan tanpa mengharuskan adanya akibat dari perbuatan.⁷ Pemaknaan delik formil pada tindak pidana korupsi bersandar pada kata “dapat” pada

⁶ RB Budi Prastowo. (2006). “Delik Formil/Materil, Sifat Melawan Hukum Formil/Materiil dan Pertanggungjawab Pidana Dalam Tindak Pidana Korupsi: Kajian Teori Hukum Pidana terhadap Putusan MK RI Perkara Nomor 003/PUU-IV/2006”. Jurnal Hukum Pro Justitia, Vol. 24, No. 3. Hlm. 214

⁷ Indah Sari. (2019) “Unsur-Unsur Delik Materiil dan Delik Formil Dalam Hukum Pidana Lingkungan”. Jurnal Ilmiah Hukum Dirgantara, Vol. 10, No. 1. Hlm. 65

Pasal 2 ayat 1 dan Pasal 3 Undang-Undang Tipikor, dimana secara gramatikal pembentuk undang-undang tidak mensyaratkan selesainya/terjadinya akibat “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”. Kata “dapat” tersebut artinya bahwa “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” tidak harus benar-benar terjadi, yang terpenting perbuatan pelaku memiliki “peluang” untuk menimbulkan kerugian.⁸

Dalam logika hukum, diubahnya delik formil menjadi delik materil adalah suatu hal yang wajar dan rasional. Karena kata “dapat” dalam rumusan Pasal 2 Undang-Undang Pemberantasan Tipikor, mengakibatkan setiap orang atau pejabat, selalu diliputi rasa khawatir dan rasa tidak aman dalam mengambil setiap kebijakan atau keputusan, karena setiap keputusan yang di ambil akan selalu beresiko untuk dinyatakan sebagai kejahatan korupsi walaupun keputusan tersebut menguntungkan bagi rakyat. Kata “dapat” tersebut mengundang ketidakpastian, sehingga perlindungan hukumnya menjadi tidak pasti, karena setiap keputusan yang berkaitan dengan penentuan pelaksanaan proyek tertentu sangat potensial dapat merugikan keuangan negara walaupun proses keluarnya keputusan tersebut telah dilakukan dengan hati-hati dan berdasarkan kewenangan yang telah diberikan undang-undang.⁹

⁸ RB Budi Prastowo. *Op.Cit.* hlm. 214

⁹ Ester Sheren Monintja. (2020). “Tinjauan Yuridis Pasal 2 dan 3 Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi Sebagai Delik Materil Menurut Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016”. *Jurnal Lex Crimen*, Vol. 9, No. 2. Hlm. 98

Ditentukannya tindak pidana korupsi sebagai delik materiil, menempatkan upaya pengembalian keuangan negara akibat korupsi yang menjadi hal yang sangat penting. Artinya, yang fundamental dalam tindak pidana korupsi adalah apa yang telah diambil oleh pelaku, harus dikembalikan ke negara. Tidak hanya sebatas menghukum (memenjara) pelaku sebagai efek jera. Marwan Effendy menyebut ini sebagai “pengembalian aset negara (*asset recovery*)”.¹⁰ Pengembalian aset negara, sangatlah penting bagi bangsa Indonesia, eksistensi aset yang memadai tentunya dapat mempercepat pencapaian sasaran pembangunan nasional yang sedang berjalan di Republik Indonesia.¹¹ Apalagi jika melihat Presiden Joko Widodo yang begitu gencar melakukan pembangunan ke berbagai daerah di Indonesia, mulai dari pembangunan jalan tol, bendungan, jembatan, dan lain sebagainya, dan pengembalian uang hasil korupsi ini tentu sangat berdampak nantinya.

Hadirnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2006 yang membatalkan frasa “dapat” dan berubahnya delik tindak pidana korupsi menjadi delik materiil, dapat menjadi dasar baru penegakan hukum tindak pidana korupsi untuk merubah arah penegakkannya.

¹⁰ Aset Negara adalah harta atau kekayaan negara termasuk segala hak-hak negara yang dapat dinilai dengan uang, benda- benda lain baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak yang dapat diformulasikan dalam bentuk Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) dan Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD), serta termasuk pula Pendapatan Negara Bukan Pajak (Lihat Marwan Effendy, *Kejaksaan Republik Indonesia, Posisi dan Fungsinya dari Perspektif Hukum*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2005,). hlm.165)

¹¹ Makbul Mubarak.(2017). "Kewenangan Jaksa Sebagai Pengacara Negara Dalam Pengambilan Aset Negara Hasil Korupsi." *Legal Opinion*, vol. 5, no. 3. Hlm. 2

Fokus utama penegakan hukum terhadap tindak pidana korupsi adalah pengembalian kerugian negara, bukan lagi pemidanaan badan atau penjara.

Namun, jika pelaku tindak pidana korupsi memiliki itikad baik untuk mengembalikan atau membayar kerugian Negara yang ditimbulkannya, maka dimungkinkan pidana badan/penjaranya dapat saja terhapus. Kita tidak bisa lagi berdiri pada Pasal 4 UU Pemberantasan Tipikor yang menyebutkan bahwa “pengembalian kerugian keuangan negara atau perekonomian negara tidak menghapuskan dipidananya pelaku tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 3”. Kenapa demikian? Karena Pasal 2 dan Pasal 3 UU Pemberantasan Tipikor sudah dianulir oleh putusan MK. Sebab menurut Eddy Hiariej, Pasal 2, 3 dan 4 UU Pemberantasan adalah pasal yang saling terikat dan satu kesatuan, sehingga berubahnya Pasal 2 dan Pasal 3, maka Pasal 4 juga mengikut.¹²

Pidana penjara hanya akan menimbulkan satu masalah baru yaitu terjadinya obesitas tahanan di Rumah Tahanan (Rutan) dan/atau Lembaga Pemasyarakatan (Lapas). Berikut ini data kapasitas penghuni lapas di Indonesia dari tahun 2013-2020:

¹² Disampaikan dalam Seminar Nasional Hukum Pidana FH UII 2022, https://www.youtube.com/watch?v=0_nuiG7eFYU

Tabel 1. Data Tahanan di Lapas Indonesia Tahun 2013-2020

Tahun	Tahanan	Narapidana	Jumlah Penghuni	Kapasitas	Selisih
2013	51.395	108.668	160.063	111.857	48.206
2014	52.935	110.469	163.404	114.921	48.483
2015	57.547	119.207	176.754	119.797	56.957
2016	65.554	138.997	204.551	119.797	84.757
2017	70.739	161.342	232.081	123.481	108.600
2018	72.106	183.274	255.380	131.931	123.449
2019	64.005	201.643	265.648	131.931	133.717
2020	65.566	206.095	271.661	131.931	139.730

Sumber: Direktorat Jenderal Pemasyarakatan, Kemenkumham¹³

Tabel di atas menunjukkan peningkatan jumlah tahanan di lapas Indonesia yang tidak sebanding dengan kapasitas lapas, sehingga terjadi lonjakan kapasitas.

Begitu pula pada 2021, menurut data Direktorat Jenderal Pemasyarakatan Kementerian Hukum dan HAM Republik Indonesia (Kemenkumham) per 12 September 2021, kapasitas lapas di 33 Kantor Wilayah (LKkanwil) untuk 134.835 ribu orang, tetapi jumlah penghuninya mencapai 71.007 orang. Artinya, terjadi kelebihan kapasitas penghuni lapas sebanyak 136.173 orang atau dua kali lipat dari total (101%).¹⁴ Tingginya jumlah tahanan akan berdampak pada pengeluaran keuangan

¹³ Ahmad Jazuli, *Pembentukan Satuan Kerja Baru Pemasyarakatan Sebagai Solusi Alternatif Mengatasi Overcrowded*, Jurnal Ilmiah Kebijakan Hukum, Vol. 15, No. 1, 2021, hlm. 597-612

¹⁴ Humaira Afdini dan Amad Sudiro, *Urgensi Penanggulangan Over Capacity Lapas sebagai Upaya Pemenuhan Hak Bagi Narapidana*, Jurnal Syntax Literate, Vol. 8, No. 11, 2023, hlm. 6823-6836

Negara (APBN) yang digunakan untuk memberi makan (konsumsi) bagi narapidana. Artinya, negara akan merugi lebih banyak lagi.

Penyelesaian tindak pidana korupsi dengan menghindarkan pelaku pada pidana penjara adalah jalan terbaik untuk mencapai keadilan restoratif. Karena karakteristik tipikor adalah menghilangkan keuangan Negara, maka proses penegakannya adalah mengembalikan keuangan Negara tersebut. Penegakan hukum tipikor guna mencapai keadilan restoratif ini potensial dimiliki oleh Kejaksaan sebagai lembaga satu-satunya yang memegang kewenangan dalam penuntutan. Kejaksaan dapat saja menghentikan penuntutannya karena kewenangan penututan hanya dimiliki oleh Kejaksaan. Ini yang dikenal dengan Asas *Dominus Litis*. Asas *dominus litis*, menegaskan bahwa tidak ada badan lain yang berhak melakukan penuntutan selain Penuntut Umum yang bersifat absolut dan monopoli. Pasalnya, Penuntut Umum menjadi satu-satunya lembaga yang memiliki dan memonopoli penuntutan dan penyelesaian perkara pidana. Hakim tak dapat meminta supaya perkara pidana yang terjadi diajukan kepadanya. Sebab Hakim dalam penyelesaian perkara hanya bersifat pasif dan menunggu tuntutan dari penuntut umum.

Dalam praktik penegakan hukum di Indonesia, tindak pidana korupsi selama ini dipahami dan diperlakukan sebagai extra ordinary crime yang memerlukan penanganan luar biasa. Pemahaman tersebut berkembang melalui doktrin, kebijakan hukum, serta pertimbangan sosiologis atas dampak korupsi terhadap keuangan negara dan pembangunan nasional.

Namun demikian, jika ditelaah secara normatif, Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tidak secara eksplisit merumuskan tindak pidana korupsi sebagai *extra ordinary crime* dalam norma pasalnya. Dengan demikian, status *extra ordinary crime* pada tindak pidana korupsi pada dasarnya merupakan konstruksi konseptual dan kebijakan hukum (*policy-based concept*), bukan sifat delik yang bersifat absolut dan melekat secara mutlak pada setiap perbuatan korupsi tanpa pengecualian.¹⁵

Pemahaman *extra ordinary crime* yang diperlakukan secara absolut terhadap seluruh tindak pidana korupsi berpotensi menimbulkan persoalan keadilan dan proporsionalitas dalam kebijakan penegakan hukum, khususnya pada tahap penuntutan. Tidak semua tindak pidana korupsi memiliki tingkat kerugian negara dan dampak yang sama, baik dari sisi nilai kerugian, sifat perbuatan, maupun akibat sistemik yang ditimbulkannya. Oleh karena itu, diperlukan rekonstruksi pemahaman *extra ordinary crime* dalam tindak pidana korupsi yang bersifat klasifikatif dan proporsional, dengan membedakan tindak pidana korupsi dalam kategori ringan, sedang, dan berat berdasarkan besaran kerugian negara serta dampak yang ditimbulkan.¹⁶ Rekonstruksi ini menjadi dasar

¹⁵ Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi; bandingkan dengan Romli Atmasasmita, *Korupsi, Good Governance dan Komisi Anti Korupsi di Indonesia*, Alumni, Bandung, 2002, hlm. 23–25.

¹⁶ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana, Jakarta, 2011, hlm. 78–80; bandingkan dengan Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 2002, hlm. 45–47.

konseptual bagi penataan ulang kebijakan penuntutan, termasuk kemungkinan penghentian penuntutan guna mewujudkan keadilan restoratif secara terbatas, terukur, dan bertanggung jawab.¹⁷

Pada tahap ini, penanganan tindak pidana korupsi perlu ditempatkan dalam kerangka tujuan yang lebih substantif, yaitu pemulihan kerugian keuangan negara sebagai bentuk perlindungan nyata terhadap kepentingan publik. Penegakan hukum yang semata-mata berorientasi pada pemidanaan badan tidak selalu berbanding lurus dengan tercapainya tujuan tersebut, bahkan dalam praktik kerap menimbulkan persoalan lanjutan berupa beban pemasyarakatan dan meningkatnya pengeluaran negara. Oleh karena itu, diperlukan perubahan orientasi penegakan hukum yang menempatkan pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi sebagai prioritas utama, tanpa mengesampingkan prinsip penegakan hukum yang adil dan bertanggung jawab.

Perubahan orientasi tersebut diatas meniscayakan adanya rekonstruksi kebijakan hukum penuntutan tindak pidana korupsi. Dalam kerangka ini, Kejaksaan sebagai pemegang kewenangan penuntutan secara absolut (*dominus litis*) memiliki peran sentral dalam menentukan arah dan kebijakan penuntutan yang tidak hanya bersifat represif, tetapi juga responsif terhadap tujuan pemulihan kerugian negara. Rekonstruksi kebijakan penuntutan tersebut membuka ruang bagi penerapan kebijakan

¹⁷ Eva Achjani Zulfa, *Keadilan Restoratif di Indonesia*, Badan Penerbit FH UI, Jakarta, 2010, hlm. 61–63; lihat pula Marwan Effendy, *Teori Hukum dari Perspektif Kebijakan*, Referensi, Jakarta, 2014, hlm. 112–114.

penghentian penuntutan secara terbatas dan terukur sebagai bagian dari pendekatan keadilan restoratif, khususnya terhadap tindak pidana korupsi yang berdasarkan tingkat kerugian keuangan negara dan dampak yang ditimbulkannya tidak lagi memenuhi kriteria sebagai *extra ordinary crime*. Dengan demikian, rekonstruksi ini tidak dimaksudkan untuk mengurangi sifat melawan hukum tindak pidana korupsi, melainkan untuk menata ulang kebijakan penuntutan agar lebih proporsional, efektif, dan berorientasi pada pemulihan kerugian negara sebagai tujuan utama penegakan hukum pidana. Atas dasar pemikiran tersebut, penelitian ini diberi judul **“Rekonstruksi Hukum Penghentian Penuntutan atas Tindak Pidana Korupsi Guna Mewujudkan Keadilan Restoratif.”**

B. Rumusan Masalah

Adapun rumusan masalah dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana esensi *restorative justice* terhadap tindak pidana korupsi?
2. Bagaimanakah Peran kejaksaan dalam penanganan tindak pidana korupsi di Indonesia dengan menerapkan *restorative justice*?
3. Bagaimana Rekonstruksi hukum yang ideal bagi kejaksaan (tahap penuntutan) terhadap tindak pidana korupsi guna mewujudkan keadilan restoratif?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk memahami dan menemukan esensi *restorative justice* terhadap tindak pidana korupsi.
2. Untuk memahami dan menemukan fungsi Kejaksaan dalam penanganan tindak pidana korupsi di Indonesia dengan menerapkan *restorative justice*
3. Untuk memahami dan menemukan Rekonstruksi hukum yang ideal bagi Kejaksaan (tahap penuntutan) terhadap tindak pidana korupsi dalam mewujudkan keadilan restoratif.

D. Manfaat Penelitian

Manfaat dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Secara teoritis, diharapkan hasil penelitian ini dapat dijadikan bahan referensi dalam pengembangan ilmu hukum acara pidana, terutama terkait tindak pidana korupsi dalam kerangka *restorative justice*. selain itu, dapat menjadi pijakan bagi penelitian-penelitian selanjutnya yang memiliki kemiripan dengan isu hukum yang ada dalam tulisan ini.
2. Secara praktis, dapat menjadi rujukan bagi penegak hukum (hakim, jaksa, kepolisian, advokat) dalam memahami sistem peradilan tindak pidana korupsi. Bagi Hakim, dapat menjadi rujukan dalam mengambil keputusan berkaitan dengan putusan tindak pidana korupsi. Bagi jaksa, dapat menjadi pijakan dalam menyusun dakwaan dan tuntutan hukum. Bagi akademisi, dapat menjadi pijakan dalam memahami tindak pidana korupsi dalam kerangka *restorative justice*. Bagi advokat, dapat menjadi pijakan dalam mendampingi

tersangka/terdakwa dalam peradilan pidana terkhusus pada tindak pidana korupsi.

E. Orisinalitas Penelitian

Berkaitan dengan keaslian penelitian dalam disertasi ini, sepanjang pengetahuan penulis dan berdasarkan penelusuran terhadap kesamaan ataupun keterkaitan yang mengkaji mengenai judul dan permasalahan hukum yang diteliti dari beberapa penelitian yang dikeluarkan oleh beberapa perguruan tinggi di Indonesia, dan menelusuri karya ilmiah lainnya yang ada pada perpustakaan fakultas hukum Universitas Hasanuddin serta mencari di berbagai referensi, baik cetak maupun elektronik/media online (internet), bahwa penulis tidak menemukan karya ilmiah yang sejenis, baik Tesis maupun Disertasi yang spesifik meneliti dan mengkaji tentang “Rekonstruksi Hukum Penghentian Penuntutan Terhadap Tindak Pidana Korupsi Guna Mewujudkan Keadilan Restoratif”. Namun demikian terdapat beberapa penelitian yang sedikit terkait dengan penelitian penulis. Adapun penelitian-penelitian tersebut adalah sebagai berikut:

- 1) Ahmad Syahird dengan judul “Restoratif Sebagai Implementasi *Ultimum Remedium* Terhadap Tindak Pidana Korupsi Dalam Optimalisasi Pengembalian Kerugian Keuangan Negara”, disertasi tahun 2024 pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Isu dan permasalahan yang dibahas berkaitan dengan hakikat restoratif sebagai implementasi *ultimum remedium* terhadap

tindak pidana korupsi. Teori pendukung yaitu teori keadilan restoratif, teori *economic analysis of law*, teori pemidanaan integrative, teori hukum progresif dan teori utilitas. Metode Penelitian yang digunakan yaitu *socio-legal research*. Hasil penelitiannya menunjukkan: 1) Hakikat restoratif terhadap tindak pidana korupsi adalah upaya mengedepankan pemulihan akibat kejahatan khususnya pengembalian kerugian keuangan negara dan menjadikan sanksi pidana bersifat *ultimum remedium*, mengingat besaran biaya penanganan pelaku tindak pidana korupsi cukup besar. Dalam kasus tertentu, kerugian keuangan negara lebih kecil dibanding biaya penanganan tindak pidana korupsi. 2) Karakteristik pendekatan restoratif terhadap tindak pidana korupsi yang dapat di restoratif seperti: Tindak pidana korupsi bukan residivis, kerugian keuangan negara dikembalikan atas itikad baik pelaku tindak pidana korupsi, dan pengembalian kerugian keuangan negara ditahap penyelidikan dan penyidikan disertai dengan denda damai yang telah ditentukan dari jumlah kerugian keuangan negara dan tindak pidana korupsi dengan nilai kerugian dibawah Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah). 3) Pengaturan restoratif terhadap tindak pidana korupsi belum diatur secara khusus dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, sehingga tidak ada keseragaman hukum yang menjadi pedemonan utama setiap lembaga (*criminal justice system*) dalam menangani tindak pidana korupsi melalui pendekatan restoratif.

Pada dasarnya, substansi pembahasannya hampir sama yaitu penyelesaian tindak pidana korupsi melalui *restorative justice*, hanya saja penelitian penulis berbeda ditataran novelty, struktur pembahasannya juga berbeda. Selain itu, penulis akan menawarkan perubahan regulasi pada undang-undang tindak pidana korupsi sebagai bagian dari formulasi hukum yang ideal.

- 2) Eko Bambang Marsudi, S.H., M.H., dengan judul “Rekonstruksi Regulasi Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan Dalam Penyelesaian Perkara Pidana Berbasis Nilai Keadilan”, disertasi tahun 2022 pada Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung. Isu dan permasalahan yang dibahas berkaitan dengan regulasi surat ketetapan penghentian penuntutan dalam penyelesaian perkara pidana yang belum berbasis nilai keadilan, kelemahan regulasinya, dan Rekonstruksi regulasi surat ketetapan penghentian penuntutan dalam penyelesaian perkara pidana berbasis nilai keadilan. Teori yang digunakan yaitu teori keadilan pancasila, teori sistem hukum dan teori *restorative justice*. Metode Penelitian yang digunakan terdiri dari paradigma penelitian yaitu konstruktivisme. Pendekatan penelitiannya yaitu yuridis sosiologis. Sumber datanya yaitu data primer melalui wawancara dan data sekunder melalui studi kepustakaan. Teknik pengumpulan datanya dengan wawancara dan studi kepustakaan. Kemudian, datanya dianalisis secara kualitatif. Hasil penelitiannya menunjukkan bahwa (1) SKP2 adalah kewenangan

yang dimiliki oleh kejaksaan untuk menghentikan tuntutan suatu perkara berdasarkan Pasal 76, 77, 78 dan 82 KUHP, dengan alasan demi kepentingan hukum karena tidak cukup bukti dan dihentikan demi hukum. Ketetapan penghentian penuntutan oleh Kejaksaan dalam penyelesaian perkara pidana masih belum berbasis nilai keadilan, belum adanya keadilan disini adalah untuk pelaku tindak pidana. Ketentuan hukum mengenai penghentian penuntutan yang dilakukan oleh Kejaksaan hanya diatur oleh Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020, penghentian penuntutan saat ini belum diatur di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, dan ketentuan penghentian penuntutan yang dilakukan oleh kejaksaan berdasarkan Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020. Penghentian penuntutan yang dilakukan oleh kejaksaan bisa dijadikan objek praperadilan bagi pihak-pihak yang masih mengalami kerugian. Penghentian penuntutan merupakan obyek praperadilan dan tidak bersifat permanen karena bisa dibuka kembali dalam hal didatangkannya bukti baru. Karena tidak terdapat batasan waktu kapan penuntutan kembali dapat dilakukan sehingga tidak menjamin adanya kepastian hukum.

(2) Kelemahan SKP2 oleh kejaksaan dalam penyelesaian perkara pidana dapat diidentifikasi ke dalam Faktor Struktur, substansi dan kultur hukum. (3) regulasi SKP2 oleh Kejaksaan surat ketetapan penghentian penuntutan oleh kejaksaan dalam penyelesaian perkara pidana yang berbasis nilai keadilan dilakukan terhadap Pasal 140 ayat

2 KUHP yaitu: (i) Dalam hal Penuntut umum memutuskan untuk menghentikan penuntutan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau perkara ditutup demi hukum, Penuntut Umum menuangkan hal tersebut dalam surat ketetapan; (ii) Isi surat ketetapan tersebut diberitahukan kepada tersangka dan bila ia ditahan, wajib segera di bebaskan; (iii) Turunan surat ketetapan itu wajib di sampaikan kepada tersangka atau keluarga atau penasihat hukum, pejabat rumah tahanan Negara, penyidik dan hakim; (iv) Apabila kemudian ternyata ada alasan baru, penuntut umum dapat melakukan penuntutan terhadap tersangka.

Pada dasarnya, penelitian di atas juga menggunakan teori restorative justice dalam penyelesaian tindak pidana. Hanya saja, pembahasan penulis lebih fokus pada tindak pidana korupsi. Selain itu, penulis berbeda ditataran novelty, struktur pembahasannya juga berbeda. Selain itu, penulis akan menawarkan perubahan regulasi pada undang-undang tindak pidana korupsi sebagai bagian dari konstruksi hukum yang ideal.

- 3) Oktoni Derita dengan judul “Rekonstruksi Hukum Administrasi Pemerintahan Sebagai Upaya Pencegahan Praktik Korupsi Dalam Mewujudkan Penyelenggaraan Birokrasi Berbasis Nilai Keadilan Pancasila”, disertasi tahun 2023 pada Program Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Semarang. Isu dan permasalahan

yang dibahas berkaitan dengan hukum administrasi pemerintahan sebagai upaya pencegahan praktik korupsi dalam penyelenggaraan birokrasi belum berbasis nilai keadilan pancasila, Apa sajakah kelemahan-kelemahan hukum administrasi pemerintahan dalam pencegahan praktik pidana korupsi dalam mewujudkan penyelenggaraan birokrasi, dan Rekonstruksi hukum administrasi pemerintahan sebagai upaya pencegahan praktik korupsi dalam penyelenggaraan birokrasi berbasis nilai keadilan pancasila. Teori yang digunakan yaitu teori keadilan pancasila, teori sistem hukum dan teori asas-asas umum pemerintahan yang baik serta hukum progresif. Metode penelitiannya yaitu: Paradigma Konstuktivisme, jenis penelitian yuridis sosiologis, sifatnya eksplanatoris evaluative, sumber datanya primer, sekunder, dan tersier, teknik pengumpulan bahan hukumnya yaitu wawancara dan kepustakaan, analisis data yaitu analisis yuridis empiris. Hasil penelitiannya menunjukkan: (1) Hukum administrasi pemerintahan sebagai upaya pencegahan praktik korupsi dalam penyelenggaraan birokrasi belum berbasis nilai keadilan pancasila Korupsi yang mengatasnamakan kebijakan publik, baik yang dikeluarkan dari lembaga legislatif, eksekutif, maupun lembaga-lembaga pembuat keputusan yang ada di Badan Usaha Milik Negara (BUMN) atau Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) dan juga lembaga perbankan adalah modus operandi korupsi yang paling canggih saat ini. Sebagai subjek hukum, selaku pemikul hak-hak dan kewajiban,

pejabat pemerintahan dapat melakukan tindakan-tindakan hukum berdasarkan kemampuan atau kewenangan yang dimilikinya. Tindakan-tindakan hukum pejabat pemerintahan dalam rangka melayani atau mengatur warga negara merupakan awal dari adanya hubungan hukum antara pejabat pemerintahan dan warga negara. Agar hubungan hukum antar subjek hukum itu berjalan secara harmonis, seimbang, dan adil, dalam arti setiap subjek hukum (baik warga negara maupun pejabat) mendapatkan apa yang menjadi haknya dan menjalankan kewajiban yang dibebankan kepadanya. Di sini hukum tampil sebagai aturan main dalam mengatur hubungan hukum tersebut. Hukum yang mengatur hubungan hukum antara pemerintah dan warga negara adalah Hukum Administrasi Negara (HAN). Tindakan-tindakan pejabat pemerintahan dapat menjadi peluang munculnya perbuatan yang bertentangan dengan hukum yang melanggar hak-hak warga negara, seperti perbuatan korupsi. Di sini peran Hukum Administrasi Negara sangat penting dalam upaya untuk mencegah dan terutama penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh pejabat. (2) Kelemahan-kelemahan hukum administrasi pemerintahan sebagai upaya pencegahan praktik korupsi dalam penyelenggaraan birokrasi saat ini, Strategi pemberantasan korupsi dalam perspektif hukum administrasi negara meliputi beberapa bidang perubahan, yakni sebagai berikut: kepemimpinan atau pemerintahan yang baik; program publik di mana perubahan

akan program-program publik akan memperkecil insentif untuk memberi suap dan memperkecil jumlah transaksi dan memperbesar peluang bagi warga masyarakat untuk mendapatkan pelayanan publik; perbaikan organisasi pemerintah di mana perlu perubahan pada cara pemerintah menjalankan tugasnya sehari-hari; penegakan hukum. Menegakkan hukum memang penting, tetapi strategi yang hanya berfokus pada penegakan hukum hampir pasti akan gagal dengan kemungkinan besar tidak akan dapat menciptakan lingkungan etika yang menolak perilaku korupsi, oleh karena itu sangat diperlukan peran serta masyarakat dalam pemberantasan korupsi di sektor publik. (3) Rekonstruksi Mengapa hukum administrasi pemerintahan sebagai upaya pencegahan praktik korupsi dalam penyelenggaraan birokrasi berbasis nilai keadilan pancasila. Tak kalah pentingnya kesadaran masyarakat yaitu keberanian dan tekad seluruh aparatur negara dan masyarakat untuk melawan korupsi. Kemudian pembentukan lembaga pencegah korupsi, negara yang sungguh-sungguh berupaya memberantas korupsi perlu mendirikan lembaga baru atau memperkuat lembaga yang ada dan dapat menjalankan fungsi-fungsi spesifik dalam tugas-tugas upaya antikorupsi. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa di Indonesia korupsi sudah menjadi rahasia umum dan berimplikasi luas dalam kehidupan masyarakat tidak ada bidang kehidupan yang tidak terkontaminasi oleh korupsi, kolusi, dan nepotisme, baik dalam skala kecil maupun

besar dari pemerintah pusat hingga ke bawah. sampai tingkat desa/kelurahan, meliputi instansi pemerintah dan swasta. Korupsi di Indonesia terus meningkat dari tahun ke tahun. Korupsi merajalela di masyarakat, baik dari jumlah kasus maupun jumlah kerugian negara maupun dari segi kualitas tindak pidana yang dilakukan secara lebih sistematis dan cakupannya masuk ke seluruh aspek masyarakat. Menyadari kompleksitas masalah korupsi serta ancaman nyata yang pasti akan terjadi, maka korupsi dapat dikategorikan sebagai masalah nasional yang harus ditangani secara serius melalui keseimbangan tindakan yang tegas dan jelas melibatkan semua potensi yang ada di masyarakat. , khususnya pemerintah dan aparat penegak hukum, Hukum Tata Usaha Negara memiliki fungsi dan peran dalam pencegahan dan pemberantasan korupsi di Indonesia.

Pada dasarnya, penelitian di atas juga menggunakan teori restorative justice dan juga membahas tentang penegakan hukum terhadap korupsi, hanya saja, pembahasan penulis lebih fokus pada tindak pidananya bukan pada hukum adminstrasinya. Selain itu, penulis berbeda ditataran novelty, struktur pembahasannya juga berbeda. Selain itu, penulis akan menawarkan perubahan regulasi pada undang-undang tindak pidana korupsi sebagai bagian dari konstruksi hukum yang ideal.

- 4) Nurhayati dengan judul “Rekontruksi Konsep Restorative Justice Dalam Pembaharuan Hukum Acara Pidana”, Tesis tahun 2023 pada

Program Studi Hukum Program Magister Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta. Isu dan permasalahan yang dibahas berkaitan dengan faktor yang mempengaruhi meRekonstruksi konsep restorative Justice yang telah berkembang di Indonesia dan model Rekonstruksi penerapan Restorative Justice sebagai bagian dari pembaharuan hukum acara pidana yang akan datang. Teori yang digunakan yaitu teori restorative justice dan teori efektivitas hukum. Penelitian yang digunakan yaitu normatif-empiris, sumber bahan hukumnya yaitu primer, sekunder dan tersier. Teknik pengumpulan datanya yaitu studi kepustakaan, studi dokumentasi dan wawancara. Kemudian, datanya dianalisis secara kualitatif. Hasil penelitian menunjukkan: (1) Urgensi dalam meRekonstruksi penerapan restorative justice terhadap hukum acara pidana, tidak terlepas dari karakter dari masing-masing institusi yang birokratis, sentralistik dan hierarkis, menjadikan praktik penarapan restorative justice sangat rentan terjadi diskriminasi dalam pelaksanaannya. Ada 2 (dua) indikator perlunya melakukan Rekonstruksi, pertama, problematika pengaturan restorative justice, yang bersifat sektoral serta berlomba dalam jumlah penyelesaian tindak pidana secara restorative justice. Kedua, problematika yang berkaitan dengan indentifikasi retorativenes yang terdiri dari makna pelaku, korban dan masyarakat, serta peran penegak hukum dalam pendekatan dan pelaksanaan restorative justice, serta terjadinya multiple and unlcear goals yaitu restorative

justice memiliki banyak sekali tujuan pemulihan terhadap korban sehingga terkesan ini sangatlah ambisius, Di sisi lain, konsep pemulihan yang ditawarkan oleh pendekatan restorative justicepun dinilai kurang jelas, model pemulihan mana yang dimaksud. Dengan ketidakjelasan keadilan restoratif menganggap bahwa konsep restorative justice hanya mencoba mengelaborasi antara beberapa teori pidana yang ada saat ini. (2) Hasil Rekonstruksi penerapan restorative justice dalam pembaharuan hukum acara pidana sebagai core dalam penelitian ini, diawali dengan studi komparatif di negara-negara Selandia Baru, Kanada, Jerman dan Belanda yang mayoritas menggunakan konsep restorative justice dengan model confrencing sebagai upaya penyelesaian tindak pidana , selanjutnya makna restorative justice dalam pembaharuan hukum acara pidana, berangkat dari eksistensi keadilan restoratif dalam penanganan tindak pidana yang dirumuskan sebagai suatu gagasan yang merespon perkembangan sistem peradilan pidana, dengan menitikberatkan pada kebutuhan partisipasi masyarakat dan korban yang dianggap dikecualikan dari mekanisme yang bekerja dalam sistem peradilan pidana, Tentunya perubahan orientasi penyelesaian tindak pidana saat ini, merubah paradigma yang sistem peradilan pidana yang sangat positivistik. Tentunya kehadiran restorative justice secara keilmuan mampu mereduksi sudut pandang atas praktek penyelesaian tindak pidana saat ini. keberadaan restorative justice

bukan hanya memperkaya khasanah teori pemidanaan yang ada, tetapi memberikan suatu pandangan baru terhadap arah pemikiran hukum pidana. Berdasarkan hasil analisis model restorative justice di berbagai negara. maka yang direkomendasikan dalam penerapan restorative justice sistem peradilan pidana di indonesia yaitu model Model Conferencing atau Victim offender Mediations.

Pada dasarnya, penelitian di atas juga menggunakan teori restorative justice dan juga membahas tentang penegakan hukum pidana, hanya saja masih bersifat umum. Pembahasan penulis lebih fokus pada tindak pidana korupsinya. Selain itu, penulis berbeda ditataran novelty, struktur pembahasannya juga berbeda. Selain itu, penulis akan menawarkan perubahan regulasi pada undang-undang tindak pidana korupsi sebagai bagian dari konstruksi hukum yang ideal.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Kerangka Teori

1. Teori Keadilan

Keadilan berasal dari kata adil, menurut Kamus Bahasa Indonesia adil adalah tidak sewenang-wenang, tidak memihak, tidak berat sebelah. Adil mengandung arti bahwa suatu keputusan dan tindakan didasarkan atas norma-norma yang objektif, jadi tidak subjektif apalagi sewenang-wenang. Keadilan pada dasarnya adalah suatu konsep yang relatif, setiap orang tidak sama, adil menurut yang satu belum tentu adil bagi yang lainnya, kapan seseorang menegaskan bahwa ia melakukan suatu keadilan, hal itu tentunya harus relevan dengan ketertiban umum di mana suatu skala keadilan diakui. Skala keadilan sangat bervariasi dari satu tempat ke tempat lain, setiap skala didefinisikan dan sepenuhnya di tentukan oleh masyarakat sesuai dengan ketertiban umum dari masyarakat tersebut.¹⁸

Dalam Konsepsi Islam, adil berasal dari bahasa Arab *adl*, yang merupakan kata benda berasal dari kata kerja berarti (1) meluruskan atau jujur, mengubah, (2) menjauh, meninggalkan dari satu jalan (salah) menuju jalan yang benar, (3) menjadi sama atau

¹⁸ Agus Santo, 2021, *Pandangan Filsafat Tentang Hukum, Moral & Keadilan*, Penerbit Kencana, Jakarta, hlm. 85.

sesuai atau menyamakan, (4) membuat seimbang atau menyeimbangkan atau dalam keadaan seimbang.

Apabila kemudian ternyata ada alasan baru, penuntut umum dapat melakukan penuntutan terhadap tersangka jujur adalah keadilan, setiap yang tidak lurus atau tidak layak dianggap sebagai tidak adil. Ide tentang benar dan salah tersirat dalam istilah *adl* karena istilah ini sering digunakan dalam arti luas termasuk nilai-nilai dan agama.¹⁹

Dalam Pancasila kata adil terdapat pada sila kedua, Kemanusiaan yang adil dan beradab, di samping itu juga termuat dalam sila kelima, Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Nilai kemanusiaan yang adil dan keadilan sosial mengandung suatu makna bahwa hakikat manusia sebagai makhluk yang berbudaya dan berkodrat harus berkodrat adil, yaitu adil dalam hubungan dengan diri sendiri, adil terhadap manusia lain, adil terhadap masyarakat bangsa dan negara, adil terhadap lingkungannya serta adil terhadap Tuhan Yang Maha Esa. Konsekuensinya adalah bahwa manusia harus menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa.

Keadilan merupakan suatu perilaku adil, yaitu menempatkan segala sesuatu pada tempatnya atau sesuai dengan porsinya, adil itu tidak harus merata berlaku bagi semua orang tetapi sifatnya sangat

¹⁹ Agus Santo, *Ibid.*, hlm 86.

subjektif. Segala yang sudah menjadi ketentuan Allah pastilah adil, karena itu Allah memerintahkan kepada umat manusia agar berperilaku adil, karena adil itu lebih dekat dengan ketakwaan. Untuk menerima satu keadilan pada mulanya akan terasa berat dan cenderung untuk menolaknya, oleh karena itu untuk menerima keadilan itu kuncinya adalah keikhlasan, sedangkan untuk menerima keikhlasan itu pada mulanya juga begitu berat, tetapi jika dirasakan dan diserahkan kepada Allah Tuhan semesta alam, pastilah akan dapat menerimanya, sehingga untuk menjalankan ikhlas itu harus sabar dan tawakal.²⁰

Subjek utama dari prinsip keadilan sosial adalah struktur dasar masyarakat, tatanan institusi-institusi sosial utama dalam satu sekema kerja sama. Kita telah melihat bahwa prinsip-prinsip tersebut mengatur pemberian hak dan kewajiban dalam institusi-institusi ini serta menentukan pembagian kenikmatan serta beban kehidupan sosial. Prinsip keadilan bagi institusi tidak boleh dikacaukan dengan prinsip-prinsip yang diterapkan pada individu dan Tindakan-tindakan mereka dalam situasi tertentu. Dua jenis prinsip ini diterapkan pada subjek yang berbeda dan harus dibahas secara terpisah.²¹

Sekarang dengan memahami sistem aturan publik menentukan jabatan serta posisi dengan hak dan kewajiban mereka, kekuatan dan

²⁰ Agus Santo, *Ibid.*, hlm 88.

²¹ John Rawls, 2019, *Teori Keadilan*, cet. 3, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 65.

kekebalan, dan lain-lain. Aturan-aturan ini menggolongkan bentuk-bentuk Tindakan yang diperbolehkan, dan yang lain dilarang, dan memberikan hukuman dan pembelaan tertentu, dan lain-lain, ketika pelanggaran terjadi. Sebagai contoh, institusi, atau lebih umumnya prakti sosial, kita bisa memikirkan permainan dan ritual, pengadilan dan parlemen, pasar dan system kepemilikan. Institusi bisa dipikirkan dengan dua acara : pertama sebagai objek abstrak, yakni sebagai bentuk yang diekspresikan oleh sistem aturan, dan kedua sebagai perwujudan pemikiran dan Tindakan orang-orang tertentu pada masa dan tempat yang ditunjukkan oleh aturan- aturan tersebut. Maka, ada ambiguitas mengenai mana yang adil atau tidak adil, mengenai institusi sebagaimana wujudnya atau institusi sebagai objek abstrak. Paling baik dikatakan bahwa institusi sebagaimana diwujudkanlah yang adil dan tidak adil. Institusi sebagai objek abstrak adalah adil dan atau tidak adil dalam pengertian bahwa setiap perwujudannya akan adil atau tidak adil.²²

Struktur dasar masyarakat merupakan sistem aturan publik, maksudnya bahwa semua orang yang terlibat di dalamnya tahu apa yang akan ia ketahui jika aturan-aturan tersebut dan partisipasi dalam aktifitas adalah hasil dari kesepakatan. Seseorang yang terlibat dalam institusi tahu apa yang dituntut aturan kepadanya dan pada orang lain. Ia juga tahu bahwa orang lain mengetahui hal ini dan bahwa mereka

²² John Rawls, Ibid, hlm. 66.

tahu bahwa ia tahu hal ini, dan lain- lain. Tentu, kondisi ini tidak selalu terpenuhi dalam hal institusi aktual. Tentu kondisi ini tidak selalu terpenuhi dalam hal institusi aktual, namun kondisi ini merupakan asumsi yang masuk akal. Prinsip-prinsip keadilan yang akan diterapkan pada tatanan sosial dalam pengertian ini dianggap bersifat publik. Di mana aturan-aturan atas bagian tertentu dari institusi hanya diketahui oleh orang-orang yang terlibat, kita bisa mengasumsikan bahwa terdapat pemahaman bahwa mereka yang berada di bagian ini dapat membuat aturan bagi diri mereka sendiri selama aturan-aturan tersebut di rancang untuk mencapai sasaran-sasaran yang pada umumnya diterima dan pihak-pihak lain tidak begitu terpengaruh. Publikitas aturan-aturan institusi menjamin bahwa mereka yang terlibat di dalamnya tahu tentang pembatasan seperti apa yang bisa diharapkan dari orang lain dan jenis Tindakan apa yang diperbolehkan. Terdapat pijakan umum untuk menentukan harapan bersama. Selain itu, dalam masyarakat yang tertata dengan baik, masyarakat yang secara efektif diatur oleh konsep keadilan bersama, juga terdapat pemahaman publik mengenai apa itu adil dan tidak adil. Kemudian saya asumsikan bahwa prinsip-prinsip keadilan yang dipilih tunduk pada pengetahuan bahwa mereka bersifat publik. Kondisi ini adalah salah satu sifat teori kontraktarian.²³

²³ John Rawls, Ibid, hlm. 66.

Pernyataan dua prinsip keadilan yang akan dipilih dalam posisi awal yaitu, pernyataan pertama bahwa setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang. Kemudian, pernyataan kedua bahwa ketimpang sosial dan ekonomi mesti diatur sedemikian rupa sehingga (a) dapat diharapkan memberi keuntungan semua orang, dan (b) semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang. Ada frasa ambigu pada prinsip kedua, yakni "keuntungan semua orang" dan "sama-sama terbuka bagi semua orang". Pengertian frasa-frasa itu secara lebih tepat yang akan mengarah pada rumusan kedua. Versi akhir dari dua prinsip tersebut diungkapkan dalam mempertimbangkan prinsip pertama.²⁴

Melalui jalan komentar umum, prinsip-prinsip tersebut terutama menerapkan struktur dasar masyarakat. Mereka akan mengatur penerapan hak dan kewajiban dan mengatur distribusi keuntungan sosial dan ekonomi. Sebagaimana diungkapkan rumusan mereka, prinsip-prinsip tersebut menganggap bahwa struktur sosial dapat dibagi menjadi dua bagian utama, prinsip pertama diterapkan yang satu, yang kedua pada yang lain. Mereka membagi antara aspek-aspek yang menunjukkan dan mengukuhkan ketimpangan sosial-ekonomi.

²⁴ Ibid, hlm. 72.

Kebebasan dasar warga negara adalah kebebasan politik (hak untuk memilih dan dipilih menduduki jabatan publik). Bersama dengan kebebasan untuk mempertahankan hak milik (personal) dan kebebasan dari penangkapan sewenang-wenang sebagaimana didefinisikan oleh konsep *rule of law*. Kebebasan-kebebasan ini oleh prinsip pertama diharuskan setara, karena warga suatu masyarakat yang adil mempunyai hak-hak dasar yang sama.²⁵

Hal lain yang harus diingat adalah bahwa Ketika prinsip-prinsip menyebutkan *person*, atau menyatakan bahwa semua orang memperoleh sesuatu dari ketidaksetaraan, acuannya adalah person-person yang memegang berbagai posisi sosial, atau jabatan, atau apapun, yang dikukuhkan oleh struktur dasar. Maka, dalam menerapkan prinsip kedua saya mengasumsikan bahwa dimungkinkan untuk memberi harapan akan kesejahteraan pada individu-individu yang memegang posisi-posisi tersebut. Harapan ini menunjukkan masa depan hidup mereka sebagaimana dilihat dari status sosial mereka.

Secara umum, harapan orang-orang, representatif bergantung pada distribusi hak dan kewajiban di seluruh struktur dasar. Ketika hal ini berubah, harapan berubah. Maka saya mengasumsikan bahwa harapan-harapan tersebut terhubung, dengan menaikan masa depan orang yang representatif pada satu posisi, berarti kita meningkatkan

²⁵ John Rawls, Ibid, hlm. 73.

atau menurunkan masa depan orang-orang representatif di posisi-posisi lain. Karena hal ini dapat diterapkan pada bentuk-bentuk institusional, prinsip kedua (atau bagian pertamanya) mengacu pada harapan akan individu-individu representatif. Seperti yang akan saya bahas dibawah nanti, kedua prinsip tersebut tidak bisa diterapkan pada distribusi nilai-nilai tertentu pada individu-individu tertentu yang bisa diidentifikasi oleh nama-nama pas mereka. Situasi di mana seseorang mempertimbangkan bagaimana mengalokasikan komoditas-komoditas tertentu pada orang-orang yang membutuhkan yang ia ketahui tidak berada dalam cakupan prinsip tersebut. Mereka bermaksud mengatur tatanan institusional dasar. Kita tidak boleh mengasumsikan bahwa terdapat banyak kesamaan dari sudut pandang keadilan antara porsi administratif berbagai nilai pada *person-person* spesifik dengan desain yang layak tentang masyarakat. Intuisi *common sense* kita mengenai porsi administratif mungkin merupakan panduan yang buruk bagi desain tata masyarakat.

Prinsip diferensial adalah konsepsi yang sangat egalitarian dalam pengertian bahwa kecuali terdapat distribusi yang membuat dua pihak diuntungkan (pembatasan pada dua pihak adalah untuk menyederhanakan) distribusi yang sama dipilih. Untuk menggambarkan prinsip diferensial, pertimbangkan distribusi pendapatan di antara kelas-kelas sosial. Anggaplah bahwa berbagai kelompok

pendapatan berkorelasi dengan individu-individu representatif membuat kita dapat menilai distribusi dengan mengacu pada harapan-harapan mereka. Sekarang mereka mengawali sebagai anggota kelas pengusaha dalam demokrasi mempunyai prospek yang lebih baik dibanding mereka yang berawal dari kelas buruh tak terdidik. Tampaknya, hal ini akan menjadi benar bahkan Ketika ketimpangan sosial yang ada sekarang ini dihapuskan. Maka, apa yang dapat menjustifikasi jenis ketimpangan dalam prospek hidup ini menurut prinsip diferensiasi, hal itu dapat dijustifikasi hanya jika perbedaan harapan adalah menguntungkan orang representatif yang tidak beruntung, dalam hal ini pekerja tak terdidik yang representatif.

Ketimpangan harapan ini hanya diperbolehkan jika pengeluarannya akan menjadikan kelas pekerja lebih dirugikan. Dengan syarat mengenai posisi-posisi yang terbuka pada prinsip kedua, dan prinsip kebebasan secara umum, harapan yang lebih besar yang didapat para pengusaha mendorong mereka untuk melakukan hal-hal yang memunculkan prospek jangka Panjang kelas pekerja. Prospek mereka yang lebih baik menjadi insentif sehingga proses ekonomi menjadi lebih efisien, inovasi berlangsung dengan cepat, dan lain- lain. Akhirnya, hasilnya tersebar ke seluruh system dan ke orang-orang yang tidak beruntung. Saya tidak akan membahas sejauh mana hal-hal ini benar. Poinnya adalah bahwa hal

semacam ini harus diungkapkan jika ketimpangan-ketimpangan tersebut hendak dibuat adil oleh prinsip deferen.²⁶

Keadilan seperti kebanyakan yang kita ketahui adalah keadilan menurut Aristoteles seorang filsuf Yunani yang berpaham hukum alam. Berkaitan dalam menegakkan keadilan, manusia dituntut untuk bijaksana karena dengan kebijaksanaanlah orang dapat memberikan seseorang apa yang seharusnya, apa yang menjadi haknya. Untuk itu Aristoteles telah merumuskan keadilan dalam dua jenis, yaitu Keadilan Umum dan Keadilan Khusus.²⁷

- a. Keadilan umum ialah kebajikan (kebaikan) secara menyeluruh dan sempurna, yang wajib dilaksanakan demi kepentingan umum, kepentingan negara. Keadilan umum ini menurut Aristoteles sama dengan keadilan legal dalam arti menuntut perbuatan agar sesuai dengan ketentuan undang- undang/hukum negara yang ditujukan kepada kesejahteraan umum, adil dan makmur.
- b. Keadilan khusus merupakan kebajikan khusus, seperti keberanian, kebijaksanaan, dugaan antara (*matighied*).

Di samping itu L.J. Van Apeldoorn menyatakan bahwa Aristoteles telah membagi keadilan ke dalam dua jenis, yaitu keadilan distributif dan keadilan komutatif (*Justitia Commutativa*).²⁸

²⁶ John Rawls, Ibid., hlm. 92.

²⁷ H. Zaena Asyhadie, 2018, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Depok, Edisi Kedua, hlm. 119.

²⁸ H. Zaena Asyhadie, Ibid., hlm. 119.

- a. Keadilan distributif (*justitia Distributiva*) ialah keadilan yang memberikan kepada tiap-tiap orang jatah menurut jasanya, tanpa menuntut supaya tiap-tiap orang mendapat bagian yang sama banyaknya, bukan persamaan, melainkan kesebandingan.
- b. Keadilan komutatif (*Justitia Commutativa*) ialah keadilan yang memberikan pada setiap orang sama banyaknya dengan tidak melihat jasa-jasa perorangan.

Konsep keadilan Aristoteles dikembangkan oleh Thomas Aquinas yang masih merupakan filsuf hukum alam. Besar dalam lingkungan gereja menjadikan pemikirannya sangat terpengaruhi oleh religiusitas Kristiani. Konsep pemikirannya masih menghubungkan keadilan dengan moral dan etik. Hal ini terbukti dengan titik fokus pemikirannya yang lebih condong pada tercapainya kepentingan umum dalam sebuah masyarakat daripada validitas sebuah peraturan.²⁹ Menurut Aquinas, keadilan adalah salah satu dari empat keutamaan pokok dalam hidup selain kesederhanaan, keteguhan, dan kebijaksanaan. Keutamaan itu sendiri didefinisikan oleh Aquinas sebagai sikap hati yang mantap untuk bertindak baik dan menolak keburukan atau kejahatan.³⁰ Sikap hati dapat terbentuk melalui kebiasaan, sehingga harus ada pembiasaan untuk melakukan perbuatan baik sehingga keutamaan dapat tercapai. Keutamaan ini

²⁹ Vieri Simona, *Aristotle's Influence on the Natural Law Theory of St Thomas Aquinas*, The Western Australian Jurist, 1, 2015, hlm. 120

³⁰ Wahono, *Perjalanan Menuju Kebahagiaan Sejati (Filsafat Moral Thomas Aquinas)*, Jurnal Filsafat, Seri 27, 1997, hlm. 55

oleh Aquinas sangat berhubungan dengan tiga hal, yaitu akal budi, emosi dan kehendak untuk melakukan. Oleh sebab itu untuk melaksanakan keadilan juga akan tergantung pada adanya akal budi, emosi, dan niat untuk melaksanakannya. Keutamaan yang dilaksanakan untuk kebaikan pada akhirnya berhubungan dengan keadilan.

Aquinas membagi konsep keadilan menjadi dua, yaitu keadilan umum dan khusus. Konsep keadilan umum berkaitan dengan relasi antar sesama manusia dengan memberikan apa yang menjadi haknya. Tujuan dari keadilan adalah kebaikan umum (*bonum comune*).³¹ Di sisi lain konsep keadilan khusus dibagi menjadi keadilan distributif (*justitia distributiva*), keadilan komutatif (*justitia commutativa*), dan keadilan vindikatif (*justitia vindicativa*).³² Keadilan distributif didasarkan pada pembagian berdasarkan jasa atau hak masing-masing. Keadilan distributif mengatur hubungan antar masyarakat atau hubungan antara negara dan individu sebagai bagian masyarakat. Keadilan distributif membicarakan bagaimana pembagian hak dan kewajiban secara adil dan proporsional sesuai dengan perannya dalam masyarakat.³³ Konsep keadilan distributif yang digagas Aquinas ini pada dasarnya adalah turunan dari teori

³¹ Giovanni Aditya Arum, *Konsep Keadilan (Iustitia) Perspektif t. Thomas Aquinas dan Relevansinya bagi Pemaknaan Sila V Pancasila*, Lumen Veritatis: Jurnal Filsafat dan Teologi, Vol. 10, No. 1, 2019, hlm. 25

³² E. Sumaryono, *Etika Hukum (Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas)*, Kanisius, Yogyakarta, 2000, hlm. 160.

³³ Giovanni Aditya Arum, *Op.Cit*, hlm. 27

keadilan distributif yang digagas oleh Aristoteles melalui pembagian hak dan kewajiban sesuai dengan proporsinya. Selanjutnya keadilan komutatif ialah suatu keadilan yang diterima oleh masing-masing anggota tanpa mempedulikan jasa masing-masing. Keadilan komutatif lebih menonjolkan hubungan timbal balik melalui pertukaran (*exchange*) antara dua individu. Sedangkan keadilan vindikatif lebih mengarah kepada pembalasan atas tindak pidana melalui hukuman atau ganti kerugian yang sesuai.³⁴

Thomas Aquinas membagi keadilan menjadi 3 (tiga) jenis, yang terdiri dari keadilan distributif (*justitia distributiva*), keadilan komutatif (*justitia commutativa*), dan keadilan vindikatif (*justitia vindicativa*).³⁵

1) Keadilan distributif (*justitia distributiva*)

Keadilan distributif yang dikemukakan Thomas Aquinas pada dasarnya merupakan reinkarnasi dari keadilan distributif yang digagas oleh Aristoteles, melalui pembagian hak dan kewajiban secara proporsional. Keadilan distributif merupakan bentuk penghormatan atas keluhuran manusia.³⁶ Keadilan distributif merupakan konsep keadilan yang menghendaki setiap orang

³⁴ Muhammad Erwin, *Filsafat Hukum: Refleksi Kritis terhadap Hukum dan Hukum Indonesia (Dalam Dimensi Ide dan Aplikasi)*, Rajawali Press, Jakarta, 2016, hlm. 302.

³⁵ Sumaryono, E., & Sardi, M., *Etika & hukum: relevansi teori hukum kodrat Thomas Aquinas*. Kanisius, Jakarta, 2002. (Lihat juga Mashuri Anwar, Rini Fathonah, & Niko Alexander, *Menelaah Keadilan dalam Kebijakan Penanggulangan Illegal Fishing di Indonesia: Perspektif Konsep Keadila Thomas Aquinas*, Jurnal SASI, Vol. 27, No. 2, April-Juni 2021, hlm. 130)

³⁶ Harnoko, A. Y., & Ratnawati, I. Y., *Asas Proporsional dalam Perjanjian Waralaba (Franchise)*, Jurnal Hukum Bisnis, Vol. 1, No. 1, 2015, hlm. 9

memperoleh apa yang menjadi haknya secara proporsional.³⁷ Oleh karena itu, keadilan tidak dicapai dengan semata-mata menetapkan nilai aktual, namun didasari pula oleh kesamaan antar suatu hal dengan hal lainnya (*aequalitas rei adrem*).³⁸ Dalam konteks penegakan hukum tentunya ketentuan hukum harus didasarkan pada keadilan distributif, kesesuaian hukuman dengan tindakan yang dilakukan, dan kemanfaatan secara sosial.³⁹ Selanjutnya dalam konteks pemerintahan, keadilan distributif merupakan bentuk keadilan yang menata hubungan negara dengan masyarakat. Dalam kaitannya dengan sistem pemerintahan, keadilan distributif mengacu kepada peran sistem pemerintahan dan pemerintahnya dalam mendistribusikan hak dan kewajiban secara adil dan proposional bagi setiap anggota masyarakat.⁴⁰ Hal ini sebagaimana ditegaskan oleh Thomas Aquinas bahwa "*Alius ordo attenditur totius ad partes, et huic ordini assimilatur ordo eius quod est commune ad singulas personas. Quim quidem ordinem dirigit iustitia distributiva quae est distributiva communium secundum proportionalitatem*" yang berarti bahwa di tempat yang lain, ada hubungan antara keseluruhan terhadap

³⁷ Nasution, B. J., *Kajian Filosofis tentang Hukum dan Keadilan dari Pemikiran Klasik Sampai Pemikiran Modern*, Al-Ihkam: Jurnal Hukum & Pranata Sosial, Vol. 11, No. 2, 2016, hlm. 247-274.

³⁸ Mashuri Anwar, Rini Fathonah, & Niko Alexander, *Loc.Cit.*

³⁹ Putra, S. D. E., *Bingkai Keadilan Hukum Pancasila Dalam Perspektif Hukum Dan Relevansinya Dengan Keadilan Di Indonesia*, Jurnal Ilmiah Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan, Vol. 27, No. 1, 2016, hlm. 54

⁴⁰ Arum, G. A., *Op.Cit*, hlm. 27

bagian-bagiannya, yang menghubungkan relasi keteraturan dari apa yang menjadi milik komunitas dalam hubungannya dengan setiap individu. Hubungan ini diatur oleh keadilan distributif, yang mendistribusikan hak-hak umum secara proporsional.⁴¹

2) Keadilan komutatif (*justitia commutativa*)

Keadilan komutatif atau keadilan kebersamaan tidak membedakan derajat atau kedudukan dalam kehidupan bermasyarakat.⁴² Hakekatnya bentuk keadilan komutatif merupakan relasi primer antar individu dalam masyarakat, atau keadilan yang mengatur hubungan interpersonal. Keadilan komutatif menghendaki pemberian kepada seseorang dengan sama banyaknya. Menurut keadilan komutatif, dikatakan adil apabila setiap orang memperoleh perlakuan yang sama dan merata tanpa membedakan status, kedudukan, gender, jasa, serta tidak ada perlakuan yang istimewa.⁴³ Keadilan ini menurut penulis adalah keadilan dalam arti persamaan. Pemberian hak harus diberikan sama, misalnya pemberian Bantuan Langsung Tunai (BLT) atau pemberian Beras Miskin (Raskin), yang jumlah pemberiannya harus sama.

3) Keadilan vindikatif (*justitia vindicativa*)

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Tim Penyusun, *Naskah Akademik Hukum Kontrak*, BPHN Kementerian Hukum dan HAM RI, Jakarta, 2013, hlm. 121

⁴³ Pratasis, S. O., *Implementasi Teori Keadilan Komutatif Terhadap Pelaku Pemerkosaan Menurut Pasal 285 KUHP*, Jurnal LEX ET SOCIETATIS, Vol. 2, No. 5, 2014, hlm. 57

Keadilan vindikatif merupakan konsep keadilan yang menghendaki pemberian hukuman yang setimpal sesuai dengan perbuatan yang dilakukan.⁴⁴ Keadilan vindikatif lebih cenderung pada tindakan pembalasan (represif). Menurut Aristoteles, pembalasan semacam ini lazim diterapkan pada bidang hukum pidana dengan porsi yang seimbang atau proporsional antara perbuatan dengan hukuman yang diberikan.⁴⁵ Berdasarkan keadilan vindikatif, perlakuan terhadap seseorang dianggap tidak adil apabila pidana penjara atau denda yang dijatuhkan sesuai dengan besarnya hukuman yang telah ditentukan atas tindak pidana yang dilakukannya, melainkan harus setimpal dengan kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatannya.⁴⁶

Penulis menilai, keadilan vindikatif ini sifatnya proporsional. Besarnya hukuman pelaku, proporsional sesuai dengan kerugian yang ditimbulkan akibat perbuatannya. Apabila kita memerhatikan dan menelaah acuan pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia, yaitu Pasal 6 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, yang menetapkan bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keadilan

⁴⁴ M. Mashuri, *Teori Keadilan Dalam Perlindungan Hukum Bagi Kepala Desa Dalam Melaksanakan Kebijakan Desa (Studi Kasus Putusan Perkara Nomor 66/Pid. Sus/Tpk/2015/PN. Sby)*, Jurnal MIMBAR YUSTITIA, Vol. 1, No. 1, hlm. 76

⁴⁵ M. Arifin, *Teori dan Filsafat Hukum*, Rajagrafindo, Jakarta, 1993, hlm. 117

⁴⁶ Mashuri Anwar, Rini Fathonah, & Niko Alexander, *Op.Cit.*, hlm. 131

secara proporsional bagi setiap warga negara. Artinya, keadilan vindikatif ini diterapkan pula dalam pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia, atau paling tidak punya spirit yang sama berkaitan dengan keadilan.

Teori Thomas Aquinas di atas yang penulis terapkan dalam penyelesaian tindak pidana korupsi untuk menemukan penerapan pertanggungjawaban pidana terhadap pelaku tindak pidana korupsi yang berkeadilan.

2. Teori Pemidanaan

Pemidanaan di dalam hukum Indonesia merupakan suatu cara atau proses untuk menjatuhkan sanksi atau hukuman untuk seseorang yang telah melakukan tindak pidana ataupun pelanggaran. Pemidanaan adalah kata lain dari sebuah penghukuman. Menurut Prof Sudarto, bahwa penghukuman berasal dari kata dasar “hukum”, sehingga dapat diartikan sebagai “menetapkan hukum” atau “memutuskan tentang hukumnya”.⁴⁷ Definisi di atas menunjukkan bahwa penetapan hukum bersifat umum, berlaku bagi peristiwa hukum pidana maupun hukum perdata.

Pemidanaan tentunya memiliki tujuan yang hendak dicapai. Namun, para ahli hukum memiliki penilaian yang berbeda-beda. Pada dasarnya terdapat tiga pokok pemikiran tentang tujuan yang ingin

⁴⁷ Muladi dan Barda Nawawi A. 1984. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung: Alumni. Hlm. 1

dicapai dengan suatu pemidanaan, yaitu: untuk memperbaiki pribadi dari penjahat itu sendiri, untuk membuat orang menjadi jera dalam melakukan kejahatan-kejahatan, untuk membuat penjahat tertentu menjadi tidak mampu melakukan kejahatan yang lain, yakni penjahat yang dengan cara-cara yang lain sudah tidak dapat di perbaiki lagi.

Wirjono Prodjodikoro sendiri menilai bahwa tujuan pemidanaan yaitu:⁴⁸

- a) Untuk menakuti-nakuti orang jangan sampai melakukan kejahatan baik secara menakut-nakuti orang banyak (generals preventif) maupun menakut-nakuti orang tertentu yang sudah melakukan kejahatan agar dikemudian hari tidak melakukan kejahatan lagi (speciale preventif); atau
- b) Untuk mendidik atau memperbaiki orang-orang yang melakukan kejahatan agar menjadi orang-orang yang baik tabiatnya sehingga bermanfaat bagi masyarakat.

M. Sholehuddin sendiri menilai tujuan pemidanaan yaitu:⁴⁹

- a) Kemanusiaan, dalam artian bahwa pemidanaan tersebut menjunjung tinggi harkat dan martabat seseorang.
- b) Edukatif, dalam artian bahwa pemidanaan itu mampu membuat orang sadar sepenuhnya atas perbuatan yang dilakukan dan

⁴⁸ Wirjono Prodjodikoro. 1980. *Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*. Jakarta: PT. Eresco. Hlm. 3

⁴⁹ M. Sholehuddin. 2004. *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana: Ide Dasar Double Track System & Implementasinya*. Jakarta: Rajawali Pers. Hlm. 59

menyebabkan ia mempunyai sikap jiwa yang positif dan konstruktif bagi usaha penanggulangan kejahatan.

- c) Keadilan, dalam artian bahwa pemidanaan tersebut dirasakan adil (baik oleh terdakwa maupun oleh korban ataupun masyarakat).

Di dalam pemidanaan meniscayakan adanya hukuman atau sanksi. Berdasarkan ketentuan yang ada di KUHP menyangkut tentang sanksi pidana atau jenis pemidanaan hanya terdapat dua macam hukuman pidana, yaitu pidana pokok dan pidana tambahan.⁵⁰

Pasal 10 KUHP menetapkan bahwa ketentuan pidana terdiri dari:

- a) Hukuman pokok (*hoofd straffen*) :
 - 1) Pidana Mati
 - 2) Pidana penjara
 - 3) Pidana kurungan
 - 4) Pidana denda
- b) Hukuman tambahan (*bijkomende straffen*) :
 - 1) Pencabutan hak – hak tertentu
 - 2) Perampasan barang – barang tertentu
 - 3) Pengumuman Putusan Hakim

Pidana pokok adalah hukuman yang dapat dijatuhkan terlepas dari hukuman – hukuman lain. Sedangkan pidana tambahan adalah hukuman yang hanya dapat dijatuhkan bersama – sama dengan hukuman pokok.⁵¹

Tujuan maupun sanksi pemidanaan tidak terlepas dari teori-teori yang berkembang dalam hukum pidana. Secara tradisional, teori tentang pemidanaan dibagi dalam dua kelompok teori, yaitu teori

⁵⁰ M. Najih SH. 2014. *Pengantar Hukum Indonesia*. Malang: Setara Press. Hlm. 177

⁵¹ *Ibid*. Hlm. 178

absolut dan teori relatif. Namun dalam perkembangannya muncul teori ketiga yang merupakan gabungan dari kedua teori di atas, yang dikenal dengan teori gabungan. Jadi pada umumnya teori pidana itu dibagi ke dalam tiga kelompok teori, yaitu:

a) Teori Absolut atau Teori Pembalasan (Vergeldings Theorien)

Menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan kejahatan atau tindak pidana. Teori ini diperkenalkan oleh Kent dan Hegel. Teori Absolut didasarkan pada pemikiran bahwa pidana tidak bertujuan untuk praktis, seperti memperbaiki penjahat tetapi pidana merupakan tuntutan mutlak, bukan hanya sesuatu yang perlu dijatuhkan tetapi menjadi keharusan, dengan kata lain hakikat pidana adalah pembalasan (revenge). Sebagaimana yang dinyatakan Muladi bahwa:⁵² “teori absolut memandang bahwa pidana merupakan pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan sehingga berorientasi pada perbuatan dan terletak pada terjadinya kejahatan itu sendiri. Teori ini mengedepankan bahwa sanksi dalam hukum pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan sesuatu kejahatan yang merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan sehingga sanksi bertujuan untuk memuaskan tuntutan keadilan.”

⁵² Zainal Abidin Farid. 2007. *Hukum Pidana 1*. Jakarta: Sinar Grafika Hlm. 11

Dari teori di atas, nampak jelas bahwa pidana merupakan suatu tuntutan etika, dimana seseorang yang melakukan kejahatan akan dihukum dan hukuman itu merupakan suatu keharusan yang sifatnya untuk membentuk sifat dan merubah etika dari yang jahat menjadi lebih baik.

Menurut Vos, teori pembalasan absolut ini terbagi atas pembalasan subyektif dan pembalasan obyektif. Pembalasan subyektif adalah pembalasan terhadap kesalahan pelaku, sementara pembalasan obyektif adalah pembalasan terhadap apa yang telah diciptakan oleh pelaku di dunia luar.⁵³

b) Teori Relatif atau Tujuan (Doel Theorien)

Teori relatif atau teori tujuan, berpokok pada dasar bahwa pidana adalah alat untuk menegakkan tata tertib (hukum) dalam masyarakat. Teori ini berbeda dengan teori absolut, dasar pemikirannya adalah penjatuhan pidana mempunyai tujuan untuk memperbaiki sikap mental atau membuat pelaku pidana tidak berbahaya lagi, dibutuhkan proses pembinaan sikap mental. Menurut Muladi tentang teori ini bahwa:⁵⁴ "Pemidanaan bukan sebagai pembalasan atas kesalahan pelaku tetapi sarana mencapai tujuan yang bermanfaat untuk melindungi masyarakat menuju kesejahteraan masyarakat. Sanksi ditekankan pada

⁵³ Andi Hamzah. 1991. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta. Hlm. 27

⁵⁴ Zainal Abidin. *Op.Cit.* Hlm. 11

tujuannya, yakni untuk mencegah agar orang tidak melakukan kejahatan, maka bukan bertujuan untuk pemuasan absolut atas keadilan.”

Teori ini menunjukkan tujuan pemidanaan sebagai sarana pencegahan, baik pencegahan khusus (*speciale preventie*) yang ditujukan kepada pelaku maupun pencegahan umum (*general preventie*) yang ditujukan ke masyarakat. Teori relatif ini berdasar pada tiga tujuan utama pemidanaan yaitu preventif, *deterrence*, dan reformatif. Tujuan preventif (*prevention*) untuk melindungi masyarakat dengan menempatkan pelaku kejahatan terpisah dari masyarakat. Tujuan menakuti (*deterrence*) untuk menimbulkan rasa takut melakukan kejahatan, baik bagi individual pelaku agar tidak mengulangi perbuatannya, maupun bagi publik sebagai langkah panjang. Sedangkan tujuan perubahan (*reformation*) untuk mengubah sifat jahat si pelaku dengan dilakukannya pembinaan dan pengawasan, sehingga nantinya dapat kembali melanjutkan kebiasaan hidupnya sehari-hari sebagai manusia yang sesuai dengan nilai-nilai yang ada di masyarakat.

c) *Teori Gabungan/Modern (Verenigings Theorien)*

Teori gabungan atau teori modern menyatakan bahwa tujuan pemidanaan bersifat plural, karena menggabungkan antara prinsip-prinsip relatif (tujuan) dan absolut (pembalasan) sebagai satu kesatuan. Teori ini mengandung karakter pembalasan sejauh

pidana dilihat sebagai suatu kritik moral dalam menjawab tindakan yang salah. Sedangkan karakter tujuannya terletak pada ide bahwa tujuan kritik moral tersebut ialah suatu reformasi atau perubahan perilaku terpidana di kemudian hari.

Teori ini diperkenalkan oleh Prins, Van Hammel, Van List dengan pandangan sebagai berikut:⁵⁵

- a) Tujuan terpenting pidana adalah memberantas kejahatan sebagai suatu gejala masyarakat.
- b) Ilmu hukum pidana dan perundang-undangan pidana harus memperhatikan hasil studi antropologi dan sosiologis.
- c) Pidana ialah suatu dari yang paling efektif yang dapat digunakan pemerintah untuk memberantas kejahatan. Pidana bukanlah satu-satunya sarana, oleh karena itu pidana tidak boleh digunakan tersendiri akan tetapi harus digunakan dalam bentuk kombinasi dengan upaya sosialnya.

Pandangan di atas menunjukkan bahwa teori ini mensyaratkan agar pidana itu memberikan penderitaan jasmani juga psikologi dan yang terpenting adalah memberikan pidana dan pendidikan. Dari uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa tujuan dari pidana, yaitu dikehendaknya suatu perbaikan dalam diri manusia atau yang melakukan

⁵⁵ Djoko Prakoso. 1988. *Surat Dakwaan, Tuntutan Pidana dan Eksaminasi Perkara di dalam Proses Pidana*. Yogyakarta: Liberty. Hlm. 47

kejahatan terutama dalam delik ringan. Sedangkan untuk delik-delik tertentu yang dianggap dapat merusak kehidupan sosial dan masyarakat, dan dipandang bahwa penjahat-penjahat tersebut sudah tidak bisa lagi diperbaiki, maka sifat penjeraan atau pembalasan dari suatu pemidanaan tidak dapat dihindari.

3. Teori Pembaharuan Hukum Pidana

a. Makna Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia

Sebagai hukum yang bersifat publik, hukum pidana menemukan arti pentingnya dalam wacana hukum di Indonesia. Di dalam hukum pidana itu terkandung aturan-aturan yang menentukan perbuatan-perbuatan yang tidak boleh dilakukan dengan disertai ancaman berupa pidana dan menentukan syarat-syarat pidana dapat dijatuhkan. Sifat publik yang dimiliki hukum pidana menjadikan konsekuensi bahwa hukum pidana itu bersifat nasional. Dengan demikian, maka hukum pidana Indonesia diberlakukan ke seluruh wilayah negara Indonesia. Di samping itu, mengingat materi hukum pidana yang sarat dengan nilai-nilai kemanusiaan mengakibatkan hukum pidana seringkali digambarkan sebagai pedang yang bermata dua. Satu sisi hukum pidana bertujuan menegakkan nilai kemanusiaan, namun di sisi yang lain penegakan hukum pidana justru memberikan sanksi kenestapaan bagi manusia yang melanggarnya.

Oleh karena itulah kemudian pembahasan mengenai materi

hukum pidana dilakukan dengan ekstra hati-hati, yaitu dengan memperhatikan konteks masyarakat di mana hukum pidana itu diberlakukan dan tetap menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan yang beradab. Persoalan kesesuaian antara hukum pidana dengan masyarakat di mana hukum pidana tersebut diberlakukan menjadi salah satu prasyarat baik atau tidaknya hukum pidana. Artinya, hukum pidana dianggap baik jika memenuhi dan berkesesuaian dengan nilai-nilai yang dimiliki masyarakat. Sebaliknya, hukum pidana dianggap buruk jika telah usang dan tidak sesuai dengan nilai-nilai dalam masyarakat.

Hukum pidana Indonesia merupakan warisan hukum kolonial ketika Belanda melakukan penjajahan atas Indonesia. Jika Indonesia menyatakan dirinya sebagai bangsa yang merdeka sejak 17 Agustus 1945, maka selayaknya hukum pidana Indonesia adalah produk dari bangsa Indonesia sendiri.⁵⁶ Namun idealisme ini ternyata tidak sesuai dengan realitasnya. Hukum pidana Indonesia sampai sekarang masih mempergunakan hukum pidana warisan Belanda. Secara politis dan sosiologis, pemberlakuan hukum pidana kolonial ini jelas menimbulkan problem tersendiri bagi bangsa Indonesia.

Pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya mengandung

⁵⁶ Prima Angkupi, Pembaharuan Hukum Pidana, <http://id.shvoong.com/law-and-politics/criminallaw/2077234-pembaharuan-hukum-pidana-dalam-perspektif/#ixzz1sXHWBKsL>, di akses pada tanggal 27 april 2012.

makna, suatu upaya untuk melakukan peninjauan dan penilaian kembali sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofi dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.⁵⁷ Upaya pembaharuan hukum pidana Indonesia mempunyai suatu makna yaitu menciptakan suatu kodifikasi hukum pidana nasional untuk menggantikan kodifikasi hukum pidana yang merupakan warisan kolonial yakni *Wetboek van Strafrecht Voor Nederlands Indie* 1915, yang merupakan turunan dari *Wetboek van Strafrecht* Negeri Belanda tahun 1886⁵⁸. Dari hal tersebut di atas, terkandung tekad dari bangsa Indonesia untuk mewujudkan suatu pembaharuan hukum pidana yang dapat diartikan sebagai suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofi dan sosio-kultural yang melandasi dan memberi sisi terhadap muatan normatif dan substansi hukum pidana yang dicita-citakan.⁵⁹

Kebutuhan pembaharuan hukum pidana bersifat menyeluruh (komprehensif) sudah dipikirkan oleh pakar hukum pidana sejak tahun 1960-an yang meliputi hukum pidana materiil, hukum pidana formil, dan hukum pelaksanaan pidana. Usaha

⁵⁷ Barda Nawawi Arief, 2010, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, cetakan kedua, PT. Kencana Prenada Media Group, Jakarta. hlm. 30

⁵⁸ Muladi, 2005, *Lembaga Pidana Bersyarat*, cetakan ketiga, Alumni, Bandung, hlm. 4.

⁵⁹ Barda Nawawi Arief, *Op Cit.*

pembaharuan hukum pidana sudah dimulai sejak masa permulaan berdirinya Republik Indonesia, yaitu sejak diproklamasikannya kemerdekaan Indonesia 17 Agustus 1945 di Jakarta. Guna menghindari kekosongan hukum, UUD 1945 memuat tentang aturan peralihan. Pada Pasal II aturan peralihan dikatakan bahwa “segala badan negara dan peraturan masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut undang-undang dasar ini”. Ketentuan tersebut berarti bahwa hukum pidana dan undang-undang pidana yang berlaku pada saat itu, yaitu selama masa pendudukan tentara jepang atau belanda, sebelum ada ketentuan hukum dan undang-undang yang baru.

Makna dari pembaharuan hukum pidana bagi kepentingan masyarakat Indonesia mengacu pada dua fungsi dalam hukum pidana, yang pertama fungsi primer atau utama dari hukum pidana yaitu untuk menanggulangi kejahatan. Sedangkan fungsi sekunder yaitu menjaga agar penguasa (pemerintah) dalam menanggulangi kejahatan betul-betul melaksanakan tugasnya sesuai dengan apa yang telah digariskan oleh hukum pidana. Di dalam fungsinya untuk menanggulangi kejahatan, hukum pidana merupakan bagian dari politik kriminal, disamping usaha nonpenal pada upaya penanggulangan itu. Mengingat fungsi tersebut, pembentukan hukum pidana tidak akan terlepas dari peninjauan efektivitas penegakan hukum. Kebutuhan pembaharuan hukum pidana terkait

pula pada masalah substansi dari KUHP yang bersifat dogmatis. KUHP warisan kolonial ini dilatarbelakangi pada pemikiran/paham individualisme-liberalisme dan sangat dipengaruhi oleh aliran klasik dan neoklasik Terhadap teori hukum pidana dan pembedaan dari kepentingan kolonial Belanda di Negeri-negeri jajahannya.⁶⁰

Undang-undang pidana ini bukan berasal dari pandangan/konsep nilai-nilai dasar (*grounnorm*) dan kenyataan sosio-politik, sosio-ekonomi, dan sosio-budaya yang hidup di alam pikiran masyarakat/bangsa Indonesia sendiri. Sehingga KUHP yang berlaku ini tidak akan cocok lagi dengan pemikiran manusia Indonesia dewasa ini.

Upaya pembaharuan hukum pidana dalam pembentukan suatu KUHP nasional merupakan kebutuhan pokok bagi masyarakat guna tercipta penegakan hukum yang adil. Hukum pidana sebagai upaya penanggulangan kejahatan melalui undang-undang hukum pidana, sehingga ketakutan akan kejahatan dapat dihindari melalui penegakan hukum pidana dengan sanksi pidananya. Hukum pidana dengan ancaman sanksi pidana tidak bisa menjadi jaminan hukum atau ancaman utama terhadap kebebasan umat manusia dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Sanksi pidana yang dimaksud disini untuk memulihkan

⁶⁰ Teguh dan Aria, 2011, *Hukum Pidana Horizon baru Pasca Reformasi*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 8

situasi semula akibat dari pelanggaran hukum yang dilakukan oleh seseorang ataupun oleh sekelompok orang memerlukan adanya kepastian dan penegakan hukum. Sanksi pidana yang semacam itu akan didapatkan dengan terbentuknya KUHP Nasional yang mencerminkan nilai-nilai masyarakat Indonesia, bukan lagi KUHP yang diberlakukan oleh bangsa penjajah untuk bangsa yang dijajah hanya untuk kepentingan penjajah bukan untuk kepentingan nasional penegakan hukum Indonesia.

b. Urgensi Pembaharuan Hukum Pidana

Makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana berkaitan erat dengan latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana itu sendiri. Latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana dapat ditinjau dari aspek sosio-politik, sosio-filosofik, sosio-kultural atau dari berbagai aspek kebijakan (khususnya kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum). Artinya, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya harus merupakan perwujudan dari perubahan dan pembaharuan terhadap berbagai aspek dan kebijakan yang melatar belakanginya. Dengan demikian, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna, suatu upaya melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yg sesuai dengan nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofi, dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yg melandasi kebijakan sosial, kebijakan

kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.

Makna dan hakikat dari pembaharuan hukum pidana dapat ditempuh dengan dua cara sebagai berikut:⁶¹

1. Dilihat dari sudut pendekatan kebijakan:

- a) Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat).
- b) Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan).
- c) Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.

2. Dilihat dari sudut pendekatan nilai: Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofi dan sosio-kultural yang melandasi dan memberi isi

⁶¹ Barda Nawawi Arief, 2010, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Prenada Madia Group, Jakarta. hlm. 29- 30

terhadap muatan normatif & substantif hukum pidana yang dicita-citakan.

Pembaharuan hukum pidana sudah menjadi kebutuhan yang mendesak untuk adanya perubahan mendasar dalam rangka mencapai tujuan dari pidana yang lebih baik dan manusiawi. Kebutuhan tersebut sejalan dengan keinginan kuat untuk dapat mewujudkan suatu penegakan hukum (*law enforcement*) yang lebih adil terhadap setiap bentuk pelanggaran hukum pidana di era reformasi ini. Suatu era yang sangat membutuhkan adanya keterbukaan, demokrasi, perlindungan HAM, penegakan hukum dan keadilan/kebenaran pada segenap aspek dari kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

Pada era reformasi ini, ada 3 faktor tatanan hukum pidana yang sangat mendesak dan harus segera diperbarui. Pertama, hukum pidana positif untuk mengatur aspek kehidupan masyarakat sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman. Sebagian tatanan hukum pidana positif merupakan produk hukum peninggalan kolonial seperti KUHP, dimana ketentuan di dalam KUHP kurang memiliki relevansi sosial dengan kondisi yang diaturnya. Kedua, sebagian ketentuan hukum pidana positif tidak sejalan lagi dengan semangat reformasi yang menjunjung tinggi nilai-nilai kebebasan, keadilan, kemandirian, HAM, dan demokrasi. Ketiga, penerapan ketentuan hukum pidana positif menimbulkan

ketidakadilan terhadap rakyat, khususnya para aktivis politik, HAM, dan kehidupan demokrasi di negeri ini.⁶²

Menurut Sudarto, sedikitnya ada tiga alasan mengapa perlu segera dilakukan suatu pembaharuan hukum pidana Indonesia, yaitu:⁶³

- 1) Alasan politis, indonesia yang memperoleh kemerdekaan sejak tahun 1945 sudah wajar mempunyai KUHP ciptaan bangsa sendiri. KUHP dapat dipandang juga sebagai lambang dan kebanggaan suatu negara yang telah merdeka dan melepaskan diri dari kungkungan penjajahan politik bangsa asing. Apabila KUHP suatu negara yang dipaksakan untuk diberlakukan di negara lain, maka dapat dipandang dengan jelas sebagai lambang atau simbol dari penjajahan oleh negara yang membuat KUHP itu
- 2) Alasan sosiologis, pengaturan dalam hukum pidana merupakan pencerminan ideologi politik suatu bangsa dimana hukum itu berkembang. Ini berarti nilai sosial dan budaya bangsa itu dapat tempat dalam pengaturan hukum pidana. Ukuran mengkriminalisasikan suatu perbuatan, tergantung dari nilai dan pandangan kolektif yang terdapat di dalam masyarakat tentang

⁶² *Ibid.* hlm. 9

⁶³ *Ibid.* hlm. 7-8

norma kesusilaan dan agama sangat berpengaruh di dalam kerangka pembentukan hukum, khususnya hukum pidana.

3) Alasan praktik. Sehari-hari untuk pembaharuan hukum pidana adalah karena teks resmi KUHP adalah teks yang ditulis dalam bahasa Belanda. Teks yang tercantum selama ini dalam KUHP disusun oleh Moeljatno, R. Soesilo, R. Trisna, dan lain-lain merupakan terjemahan belaka. Terjemahan “partikelir” dan bukan pula terjemahan resmi yang disahkan oleh suatu undang-undang. Apabila kita hendak menerapkan KUHP itu secara tepat orang atau rakyat Indonesia harus mengerti bahasa belanda. Kiranya hal ini tidak mungkin untuk diharapkan lagi dari bangsa yang sudah merdeka dan mempunyai bahasa nasionalnya sendiri. Dari sudut ini, KUHP yang ada sekarang, jelas harus diganti dengan KUHP nasional.

Pembaharuan hukum pidana di Indonesia, terlebih dahulu haruslah diketahui permasalahan pokok dalam hukum pidana. Hal tersebut demikian penting, karena hukum pidana yang berlaku secara nasional sebagaimana pendapat Sudarto diata selain itu juga merupakan cerminan suatu masyarakat yang merefleksi nilai-nilai yang menjadi dasar masyarakat itu. Bila nilai-nilai itu berubah, maka hukum pidana juga haruslah berubah⁶⁴

⁶⁴ A.Z. Abidin, tanpa tahun, Bunga Rampai Hukum Pidana, Pradnya Paramita, Jakarta, hal iii.

Menurut Barda Nawawi Arief, makna dan hakikat dari pembaharuan hukum pidana sebagai berikut:

- a) Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan) dalam rangka mencapai atau menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat).
- b) Sebagai bagian dari kebijakan nasional, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan).
- c) Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya memperbarui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.

Pembaharuan hukum pidana Indonesia adalah sebuah keharusan yang tidak bisa ditawar-tawar lagi. Problematika yang muncul terkait dengan usangnya KUHP secara internal dan berkembangnya persoalan-persoalan di tengah-tengah kehidupan masyarakat secara eksternal menambah dorongan yang kuat dari masyarakat untuk menuntut kepada negara agar segera merealisasikan kodifikasi hukum pidana yang bersifat nasional sebagai hasil jerih payah dan pemikiran bangsa Indonesia sendiri.

Oleh karena itu, RUU KUHP yang sudah kesekian kalinya direvisi selayaknya segera dibahas oleh lembaga legislatif untuk disahkan.

B. Landasan Konseptual

1. Tindak Pidana Korupsi

a. Pengertian Korupsi

Istilah korupsi berasal dari satu kata dalam Bahasa latin *corruption* atau *corruptus*.⁶⁵ Dalam kata katan yang lebih tua, *corruption* berasal dari kata asal *corrumpere*.⁶⁶ Dari bahasa latin itu lah turun kedalam banyak bahasa. Dalam bahasa Inggris, yaitu *corruption*, dan bahasa Prancis menjadi *corruption*, dan kedalam bahasa belanda disalin dengan istilah *coruptie (korruptie)*. Agaknya dari bahasa Belanda inilah lahir kata korupsi dalam bahasa Indonesia.²⁶

Henry Campbell Black, korupsi diartikan sebagai “*an act done with an intent to give some advantage inconsistent with official duty and the rights of others*”, (terjemahan bebasnya : suatu perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk memberikan suatu keuntungan yang tidak sesuai dengan kewajiban resmi dan hak-hak dari pihak lain). Termasuk dalam pengertian “*corruption*” menurut Black adalah perbuatan seseorang pejabat yang secara melanggar hukum menggunakan jabatannya untuk mendapatkan

⁶⁵ Adami Chazawi. 2003. *Hukum Pidana Materiil dan Formil Korupsi di Indonesia*. Malang: Bayumedia Publishing. Hlm. 1

⁶⁶ Andi Hamzah. 2005. *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*. Jakarta: Rajawali Pers. Hlm. 4

suatu keuntungan yang berlawanan dengan kewajibannya.⁶⁷

b. Ciri-Ciri Tindak Pidana Korupsi

Penelusuran terhadap makna korupsi dengan mengungkapkan ciri-ciri korupsi itu sendiri seperti ditulis Syed Hussein Alatas dapat membantu kita untuk memahami makna dari korupsi. Syed Hussein Alatas mengungkapkan beberapa ciri dari korupsi, yaitu:⁶⁸

- 1) Korupsi senantiasa melibatkan lebih dari satu orang.
- 2) Korupsi pada umumnya melibatkan keserbarahasiaan, kecuali ia telah begitu merajalela, dan begitu mendalam berurat berakar, sehingga individu-individu yang berkuasa, atau mereka yang berada dalam lingkungannya tidak tergoda untuk menyembunyikan perbuatan mereka.
- 3) Korupsi melibatkan elemen kewajiban dan keuntungan timbal balik.
- 4) Mereka yang mempraktikkan cara-cara korupsi biasanya berusaha untuk menyelubungi perbuatannya dengan berlindung di balik pembenaran hukum.
- 5) Mereka yang terlibat korupsi adalah mereka yang menginginkan keputusan-keputusan yang tegas, dan mereka yang mampu untuk memengaruhi keputusan-keputusan itu.

⁶⁷ Black's Law Dictionary with Pronouncation. 1983. Minn West Publishing co. St. Paul. Hlm. 182

⁶⁸ Elwi Dani. 2014. *Korupsi (Konsep, Tindak Pidana, dan Pemberantasan)*. Jakarta: Sinar Grafika. Hlm. 7-8

- 6) Setiap tindakan korupsi mengandung penipuan.
- 7) Setiap bentuk korupsi adalah suatu pengkhianatan kepercayaan.
- 8) Setiap bentuk korupsi melibatkan fungsi ganda yang kontadiktif dan mereka yang melakukan tindakan itu.
- 9) Suatu perbuatan korupsi melanggar norma pertanggungjawaban dalam tatanan masyarakat.

Ciri-ciri di atas norma tugas dan sebenarnya masih bisa diperluas. Namun ciri-ciri tersebut sudah cukup dan dapat digunakan sebagai kriteria untuk mengklasifikasikan korupsi. Dengan demikian, dapat dipahami, bahwa setiap perbuatan yang diklarifikasikan sebagai korupsi haruslah dibatasi dengan ciri-ciri tersebut, sehingga kita dapat menghindari pemahaman yang sempit tentang makna korupsi.

c. Dasar Hukum Tindak Pidana Korupsi

Dasar hukum yang mengatur tindak pidana korupsi, yaitu:

- 1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.
- 2) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme.
- 3) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

- 4) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
- 5) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan tindak Pidana Korupsi.
- 6) Undang-Undang Nomor 8 tahun 2010 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang.
- 7) Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi.
- 8) Peraturan Komisi Pemberantasan Korupsi antara lain:
 - Organisasi dan tata kerja KPK
 - Pedoman pelaporan dan penetapan status gratifikasi.

Selain dari peraturan tersebut di atas, ketentuan-ketentuan tentang tindak pidana korupsi dalam KUHP ditemui pengaturannya secara terpisah di beberapa pasal pada tiga bab, yaitu:⁶⁹

- 1) Bab VIII menyangkut kejahatan terhadap penguasa umum, yakni pada Pasal 209 dan Pasal 210 KUHP.
- 2) Bab XXI tentang perbuatan curang, yakni Pasal 387 dan Pasal 388 KUHP

⁶⁹ Resky Nur Amalia. 2016. *Peranan Intelijen Kejaksaan Dalam Pengungkapan Dugaan Tindak Pidana Korupsi*. Hukum Pidana Universitas Hasanuddin. Hlm. 43

3) Bab XXVIII tentang kejahatan jabatan, yakni Pasal 415, Pasal 416, Pasal 417, Pasal 418, Pasal 419, Pasal 420, Pasal 423, Pasal 425, dan Pasal 435 KUHP.

Mengenai pasal-pasal tersebut di atas sehingga dipandang sebagai tindak pidana korupsi akan dijelaskan lebih lanjut. Menurut Sudarto, pasal-pasal di atas dipandang sebagai tindak pidana korupsi karena dalam KUHP terdapat ketentuan ketentuan yang mengancam dengan pidana orang-orang yang melakukan delik jabatan (Bab XXVIII), khususnya delik yang dilakukan oleh pejabat (*abtenaar*) yang bersangkutan paut dengan korupsi ialah:⁷⁰

- 1) Penggelapan (Pasal 415)
- 2) Pemalsuan (Pasal 416)
- 3) Menerima suap (Pasal 418,419,420)
- 4) Menguntungkan diri sendiri secara tidak sah (Pasal 423, 425, 435)

Hal yang sama juga dikemukakan oleh Andi Hamzah bahwa yang termasuk delik korupsi adalah “delik jabatan tercantum dalam Bab XXVIII Buku II KUHP, sedangkan delik korupsi yang ada kaitannya dengan delik jabatan seperti Pasal 209 dan 210 (orang yang menyuap pegawai negeri atau lazim disebut II *actieve omkoping*), berada dalam Bab KUHP (termasuk kejahatan).”⁷¹

⁷⁰ Sudarto. 2007. *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung: PT. Alumni. Hlm. 117

⁷¹ Andi Hamzah. *Op.Cit.* Hlm. 38

Victor M. Situmorang (1990: 56) menjelaskan bahwa “kejahatan jabatan adalah kejahatan yang dilakukan oleh pegawai negeri/pejabat dalam masa pekerjaannya dan kejahatan mana termasuk salah satu perbuatan pidana yang tercantum dalam Bab XXVIII Buku kedua KUHP” sehingga pegawai negeri yang melakukan tindak pidana dengan menggunakan jabatannya dipandang sebagai tindak pidana korupsi.⁷²

Pasal 387 dan 388 KUHP juga dipandang sebagai tindak pidana korupsi karena telah diadopsi ke dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Pasal 387 KUHP sudah diadopsi sampai bunyi pasalnya ke dalam Pasal 7 butir a UUPTPK. Begitu pun dengan Pasal 388 KUHP juga sudah diadopsi menjadi Pasal 7 butir c UUPTPK dengan tambahan katakata: “Tentara Nasional Indonesia dan/atau Kepolisian Negara Republik Indonesia” dan ancaman pidana minimum dua tahun penjara maksimum tujuh tahun penjara dan denda minimum seratus juta rupiah maksimum tiga ratus lima puluh juta rupiah.⁷³

d. Unsur-Unsur Tindak Pidana Korupsi

Tindak Pidana Korupsi diatur dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak

⁷² Victor M. Situmorang. 1990. *Tindak Pidana Pegawai Negeri Sipil*. Jakarta: Rineka Cipta. Hlm. 56

⁷³ Andi Hamzah. 2011. *Delik-Delik Tertentu (Speciale Delicten) di Dalam KUHP*. Jakarta: Sinar Grafika. Hlm. 124-125

Pidana Korupsi (selanjutnya disebut Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi). Berdasarkan undang-undang tersebut terdapat 30 jenis tindak pidana korupsi. Ketigapuluh bentuk/jenis tindak pidana korupsi tersebut pada dasarnya dapat dikelompokkan sebagai berikut:⁷⁴

- 1) Kerugian keuangan negara
- 2) Suap-menyuap
- 3) Penggelapan dalam jabatan
- 4) Pemerasan
- 5) Perbuatan curang
- 6) Benturan kepentingan dalam pengadaan
- 7) Gratifikasi
- 8) Merintangi proses pemeriksaan perkara korupsi
- 9) Tidak memberi keterangan atau memberi keterangan yang tidak benar
- 10) Bank yang tidak memberikan keterangan rekening tersangka
- 11) Saksi atau ahli yang tidak memberi keterangan atau memberi keterangan palsu
- 12) Orang yang memegang rahasia jabatan tidak memberikan keterangan atau memberikan keterangan palsu
- 13) Saksi yang membuka identitas pelapor

⁷⁴ Dr. M. Syamsa Ardisasmita. *Definisi Korupsi Menurut Perspektif Hukum dan E-Announcement Untuk Tata Kelola Pemerintahan Yang Lebih Terbuka, Transparan dan Akuntabel*. Disampaikan dalam Seminar Nasional Upaya Perbaikan Sistem Penyelenggaraan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah di Jakarta 23 Agustus 2006. Hlm. 4

Selain pendapat di atas, Lilik Muladi mengidentifikasi ada 5 (lima) tipologi korupsi pada Undang-Undang Pemberantasan Tipikor:⁷⁵

- 1) Tipe pertama terdapat dalam ketentuan Pasal 2
- 2) Tipe kedua terdapat dalam ketentuan Pasal 3
- 3) Tipe ketiga terdapat dalam ketentuan Pasal 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13.
- 4) Tipe keempat adalah yang terdapat pada Pasal 15 dan 16.
- 5) Tipe kelima berupa tindak pidana lain yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi sebagaimana diatur dalam Bab III Pasal 21-24 .

Namun, secara garis besar, unsur tindak pidana korupsi dapat dilihat pada Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang berbunyi:

Pasal 2

Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).

Unsur-unsur pasal tersebut yaitu:

- 1) Setiap orang atau korporasi;

⁷⁵ Lilik Muladi. 2007. *Tindak Pidana Korupsi di Indonesia, Normatif, Teoritis, Praktik dan Masalahnya*. Bandung: Alumni. Hlm. 79, 95-98, 100.

- 2) Melawan hukum;
- 3) Memperkaya diri sendiri, orang lain atau suatu korporasi;
- 4) Dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Pasal 3

Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).

Unsur-unsur pasal tersebut yaitu:

- 1) Setiap orang;
- 2) Dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi;
- 3) Menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana;
- 4) Dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Rumusan korupsi pada Pasal 2 dan Pasal 3 tersebut, pertama kali termuat dalam Pasal 1 ayat (1) huruf a UU No. 3 Tahun 1971. Perbedaan rumusan terletak pada masuknya kata "dapat" sebelum unsur "merugikan keuangan/perekonomian negara" pada UU No. 31 Tahun 1999. Sampai dengan saat ini, pasal ini termasuk paling

banyak digunakan untuk memidana koruptor.⁷⁶

Hanya saja, rumusan kata “dapat” tersebut telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 25/PUU-XIV/2016, yang dalam amar putusannya menetapkan bahwa kata “dapat” dalam Undang-Undang Pemberantasan Tipikor bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Sejak putusan tersebut ada, rumusan Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tipikor menjadi berubah.

e. Tindak Pidana Korupsi sebagai Extra Ordinary Crime

1) Konsep Extra Ordinary Crime dalam Hukum Pidana

Istilah extra ordinary crime (kejahatan luar biasa) digunakan dalam hukum pidana untuk menunjuk pada jenis kejahatan yang memiliki tingkat bahaya dan dampak yang melampaui kejahatan konvensional (ordinary crime), sehingga memerlukan penanganan melalui kebijakan hukum yang bersifat khusus dan luar biasa. Kejahatan dikategorikan sebagai extra ordinary crime apabila memenuhi kriteria tertentu, antara lain berdampak sistemik, meluas, terorganisir, serta mengancam kepentingan fundamental negara dan masyarakat.

Barda Nawawi Arief menjelaskan bahwa kejahatan luar biasa merupakan kejahatan yang karena sifat dan akibatnya

⁷⁶ Dr. M. Syamsa Ardisasmita. *Ibid.*

tidak cukup ditanggulangi dengan instrumen hukum pidana biasa, sehingga negara dibenarkan membentuk undang-undang khusus, memperluas kewenangan aparat penegak hukum, dan menerapkan kebijakan pemidanaan yang lebih berat dibandingkan kejahatan pada umumnya.⁷⁷ Konsepsi ini menempatkan extra ordinary crime lebih sebagai kategori kebijakan hukum pidana daripada sebagai klasifikasi yuridis delik semata.

Dalam perspektif kebijakan hukum pidana, penetapan suatu tindak pidana sebagai extra ordinary crime bukanlah tujuan akhir, melainkan sarana untuk mencapai tujuan penegakan hukum yang lebih efektif, khususnya dalam melindungi kepentingan negara dan masyarakat. Oleh karena itu, konsep extra ordinary crime memiliki dimensi normatif dan politik hukum yang kuat, serta tidak bersifat statis atau absolut.

Muladi menegaskan bahwa ukuran “luar biasa” dalam kejahatan tidak semata-mata ditentukan oleh jenis perbuatan atau besaran kerugian, tetapi juga oleh dampak struktural yang ditimbulkan terhadap sistem sosial, ekonomi, dan pemerintahan.⁷⁸ Dengan demikian, suatu

⁷⁷ Barda Nawawi Arief, 2010, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, cetakan kedua, PT. Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 30.

⁷⁸ Muladi, 2005, *Lembaga Pidana Bersyarat*, cetakan ketiga, Alumni, Bandung, hlm. 4.

tindak pidana dapat diposisikan sebagai extra ordinary crime apabila akibatnya merusak sendi-sendi kehidupan bernegara dan menghambat tujuan pembangunan nasional.

2) Jenis-Jenis Tindak Pidana yang Digolongkan sebagai Extra Ordinary Crime

Dalam praktik hukum di Indonesia, terdapat beberapa jenis tindak pidana yang secara doktrinal dan kebijakan dikategorikan sebagai extra ordinary crime. Kategori ini tidak selalu dirumuskan secara eksplisit dalam undang-undang, melainkan berkembang melalui doktrin hukum pidana, kebijakan penegakan hukum, serta pertimbangan negara dalam menghadapi kejahatan tertentu.

Beberapa tindak pidana yang lazim dipandang sebagai extra ordinary crime meliputi:

- Tindak Pidana Terorisme, yang mengancam keamanan nasional dan keselamatan publik secara luas, sehingga penanganannya memerlukan instrumen hukum dan kewenangan luar biasa.⁷⁹
- Tindak Pidana Narkotika, khususnya peredaran gelap dan kejahatan narkotika terorganisir, yang dipandang membahayakan generasi bangsa dan ketahanan sosial

⁷⁹ Barda Nawawi Arief, Op. Cit., hlm. 29–30.

nasional.⁸⁰

- Tindak Pidana Korupsi, yang dinilai merugikan keuangan negara, merusak tata kelola pemerintahan, serta menghancurkan kepercayaan publik terhadap institusi negara.⁸¹

Di luar ketiga jenis tindak pidana tersebut, dalam diskursus akademik juga sering disebut kejahatan pencucian uang dan kejahatan transnasional terorganisir sebagai bagian dari kejahatan luar biasa, meskipun pengelompokannya lebih bersifat fungsional dan kontekstual.

Penempatan tindak pidana korupsi dalam kategori extra ordinary crime menunjukkan adanya pengakuan negara terhadap bahaya laten korupsi yang tidak hanya berdampak pada kerugian finansial, tetapi juga pada legitimasi kekuasaan dan keberlangsungan sistem pemerintahan.

3) Argumentasi Korupsi sebagai Extra Ordinary Crime

Korupsi diposisikan sebagai extra ordinary crime karena memiliki karakteristik khusus yang membedakannya dari tindak pidana konvensional. Pertama, tindak pidana

⁸⁰ A.Z. Abidin, tanpa tahun, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Pradnya Paramita, Jakarta, hlm. iii.

⁸¹ Barda Nawawi Arief, Op. Cit., hlm. 7–8.

korupsi pada umumnya dilakukan oleh pelaku yang memiliki kekuasaan, kewenangan, atau jabatan publik, sehingga sering kali disertai dengan penyalahgunaan kekuasaan (abuse of power). Kedua, korupsi cenderung bersifat sistemik, terorganisir, dan berpotensi dilakukan secara berulang, baik dalam struktur pemerintahan maupun dalam relasi antara sektor publik dan sektor privat. Ketiga, dampak korupsi tidak selalu bersifat langsung dan kasat mata, melainkan berjangka panjang dan meluas, antara lain berupa terganggunya pelayanan publik, menurunnya kualitas pembangunan, serta melemahnya kepercayaan masyarakat terhadap penyelenggara negara. Teguh dan Aria menegaskan bahwa korupsi telah berkembang menjadi kejahatan yang menggerogoti sendi-sendi negara dan menghambat pencapaian tujuan bernegara sebagaimana diamanatkan dalam konstitusi.

Secara normatif, meskipun Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tidak secara eksplisit merumuskan tindak pidana korupsi sebagai extra ordinary crime dalam norma pasalnya, karakter luar biasa tersebut tercermin dalam konsiderans undang-undang yang menegaskan bahwa korupsi merupakan kejahatan yang meluas, sistemik, dan

merugikan keuangan negara serta perekonomian nasional. Selain itu, penegasan korupsi sebagai kejahatan yang memerlukan penanganan luar biasa juga dapat ditelusuri dalam Ketetapan MPR Nomor XI/MPR/1998 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme, yang menempatkan pemberantasan korupsi sebagai agenda reformasi nasional yang bersifat mendesak dan fundamental. Oleh karena itu, secara kebijakan hukum (policy-based approach), negara memandang korupsi layak diperlakukan sebagai extra ordinary crime agar penanggulangannya dapat dilakukan melalui instrumen hukum yang khusus dan komprehensif.

Namun demikian, pengkategorian tindak pidana korupsi sebagai extra ordinary crime tidak serta-merta berarti bahwa seluruh perkara korupsi memiliki tingkat bahaya, skala kerugian negara, dan dampak sosial yang sama. Perbedaan modus operandi, besaran kerugian keuangan negara, serta peran dan posisi pelaku menunjukkan adanya heterogenitas dalam tindak pidana korupsi yang tidak selalu sejalan dengan perlakuan hukum yang seragam. Oleh karena itu, pemahaman extra ordinary crime terhadap tindak pidana korupsi perlu ditempatkan secara proporsional dan kontekstual sebagai dasar bagi

penataan kebijakan penegakan hukum, khususnya dalam merumuskan kebijakan penuntutan yang berkeadilan dan berorientasi pada pemulihan kerugian negara..

4) Implikasi Penetapan Korupsi sebagai Extra Ordinary Crime

Penetapan tindak pidana korupsi sebagai extra ordinary crime membawa implikasi langsung terhadap kebijakan hukum pidana, khususnya dalam hal pemberatan ancaman pidana, pembentukan undang-undang khusus, serta penguatan kewenangan aparat penegak hukum. Implikasi tersebut dapat dilihat dalam keberlakuan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, pembentukan pengadilan khusus tipikor, serta pengaturan sanksi pidana yang relatif berat dibandingkan tindak pidana konvensional.

Sudarto mengingatkan bahwa kebijakan penanggulangan kejahatan melalui hukum pidana harus selalu mempertimbangkan keseimbangan antara kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan.⁸² Apabila pendekatan represif diterapkan secara absolut tanpa mempertimbangkan karakter dan dampak konkret suatu perkara, maka kebijakan hukum pidana berpotensi kehilangan rasionalitas dan tujuan substantifnya.

⁸² Sudarto, 1986, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, hlm. 15.

Dengan demikian, meskipun secara kebijakan korupsi diperlakukan sebagai extra ordinary crime, pendekatan penegakan hukumnya tetap memerlukan penilaian yang proporsional dan kontekstual. Pemahaman inilah yang menjadi titik tolak bagi pembahasan pada bagian selanjutnya mengenai tantangan dan peluang penerapan keadilan restoratif dalam tindak pidana korupsi.

2. Tinjauan Umum Keuangan Negara

a. Pengertian Keuangan Negara

Menurut M. Ichwan, keuangan negara adalah rencana kegiatan secara kuantitatif (dengan angka-angka di antaranya diwujudkan dalam jumlah mata uang), yang akan dijalankan untuk masa mendatang lazimnya satu tahun mendatang.⁸³ Menurut Geodhart, keuangan negara merupakan keseluruhan undang-undang yang ditetapkan secara periodik yang memberikan kekuasaan pemerintah untuk melaksanakan pengeluaran mengenai periode tertentu dan menunjukkan alat pembiayaan yang diperlukan untuk menutup pengeluaran tersebut.⁸⁴

Unsur-unsur keuangan negara menurut Geodhart meliputi:⁸⁵

a) Periodik;

⁸³ W. Riawan Tjandra, *Hukum Keuangan Negara*, (Jakarta: PT. Grasindo, 2006), hlm. 1-2

⁸⁴ Alfin Sulaiman, *Keuangan Negara pada BUMN dalam Perspektif Ilmu Hukum*, (Bandung: PT. Alumni, 2011), hlm.20

⁸⁵ *Ibid.*

- b) Pemerintah sebagai pelaksana anggaran;
- c) Pelaksanaan anggaran mencakup dua wewenang, yaitu wewenang pengeluaran dan wewenang untuk menggali sumber-sumber pembiayaan untuk menutup pengeluaran-pengeluaran yang bersangkutan; dan
- d) Bentuk anggaran negara adalah berupa suatu undang-undang

Sehubungan dengan pengertian keuangan negara menurut Jhon F. Due menyamakan pengertian keuangan negara dengan anggaran (*budget*). Ditinjau dari kedudukan anggaran negara dalam penyelenggaraan negara hal itu dapat dimengerti, akan tetapi apabila dikaitkan dengan Anggaran Pendapatan dan Belanja (APBN), Muchsan lebih memperjelas hubungan antara keduanya. Muchsan⁸⁶ mengatakan bahwa anggaran negara merupakan inti dari keuangan negara sebab anggaran negara merupakan alat penggerak untuk melaksanakan penggunaan keuangan negara.

Arifin P. Soeria Atmadja mendefinisikan keuangan negara dari segi pertanggungjawaban oleh pemerintah, bahwa keuangan negara yang harus dipertanggungjawabkan oleh pemerintah adalah keuangan negara yang hanya berasal dari APBN. Sehingga yang dimaksud dengan keuangan negara adalah keuangan yang berasal dari APBN. Arifin P. Soeria Atmadja menggambarkan

⁸⁶ W. Riawan Tjandra, *Op.Cit*, hlm. 3

dualisme pengertian keuangan negara, yakni pengertian keuangan negara dalam arti yang luas dan pengertian keuangan negara dalam arti yang sempit.⁸⁷

Pengertian keuangan negara dalam arti luas yang dimaksud adalah keuangan yang berasal dari APBN, APBD, Keuangan Unit-unit Usaha Negara atau perusahaan-perusahaan milik negara dan pada hakikatnya seluruh kekayaan negara. Sedangkan pengertian keuangan negara dalam arti sempit adalah keuangan yang berasal dari APBN saja. Menurut Hasan Akmal, pengertian keuangan negara adalah merupakan pengertian keuangan dalam arti luas, dikaitkan dengan tanggung jawab pemeriksaan keuangan negara oleh BPK.⁸⁸

Keuangan negara menurut definisi lain, yaitu Van der Kemp adalah semua hak yang dapat dinilai dengan uang, demikian pula segala sesuatu (baik berupa uang maupun barang) yang dapat dijadikan milik negara berhubungan dengan hak-hak tersebut.⁸⁹ Sedangkan menurut Otto Ekstein, dalam *public finance* mengemukakan bahwa keuangan negara adalah bidang yang mempelajari akibat dari anggaran belanja atas ekonomi, khususnya akibat dari dicapainya tujuan ekonomi yang pokok

⁸⁷ Arifin P. Soeria Atmadja, *Mekanisme Pertanggungjawaban Keuangan Negara*, (Jakarta: PT. Gramedia, 1986), hlm. 49

⁸⁸ *Ibid.*, hlm. 50

⁸⁹ Nia K. Winayanti, *Hand-out Pengertian Keuangan Negara*, FH Unpas, 2015.

pertumbuhan, keadilan, dan efisiensi.⁹⁰

Untuk pertama kali pengertian keuangan negara terdapat pada UU No.31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi ((LN. Nomor 140 Tahun 1999, TLN Nomor 3874) sebagaimana telah diubah dengan UU No.20 Tahun 2001 tentang Perubahan UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UUPTPK), khususnya tercantum dalam penjelasan umum bukan pada Batang Tubuh UUPTPK. Pengertian keuangan negara menurut UUPTPK adalah seluruh kekayaan negara, dalam bentuk apapun, yang dipisahkan atau yang tidak dipisahkan, termasuk di dalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karena:

- 1) Berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban pejabat lembaga negara, baik di tingkat pusat maupun di daerah;
- 2) Berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban badan usaha milik negara/badan usaha milik daerah, yayasan, badan hukum, dan perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan negara. Setelah itu, Pasal 1 angka 1 UU No. UU No.17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara (UUKN) diatur(TLN. Nomor 4286 tahun 2003) mengenai pengertian keuangan

⁹⁰ Otto Ekstein, *Keuangan Negara*, (Jakarta: Bina Aksana, Jakarta, 1981), hlm. 8

negara adalah semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut

Pengertian keuangan negara dalam Pasal 1 angka 1 UUKN memiliki substansi yang dapat ditinjau dalam arti luas dan dalam arti sempit. Keuangan negara dalam arti luas meliputi hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, termasuk barang milik negara yang tidak tercakup dalam anggaran negara. Sementara itu, keuangan negara dalam arti sempit hanya terbatas pada hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, termasuk barang milik negara yang tercantum dalam anggaran negara untuk tahun yang bersangkutan.⁹¹ Tujuan diadakannya pemisahan secara tegas substansi keuangan negara dalam arti luas dengan substansi keuangan negara dalam arti sempit agar ada keseragaman pemahaman.

Pengertian keuangan negara sebagaimana tercantum pada penjelasan umum UUKN adalah sebagai berikut:⁹²

- 1) Dari sisi objek, yang dimaksud dengan keuangan negara meliputi semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kebijakan dan kegiatan dalam bidang

⁹¹ Muhammad Djafar Saidi, *Hukum Keuangan Negara*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2014), hlm. 11

⁹² Lihat penjelasan umum UU No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara

fiskal, moneter, dan pengelolaan keuangan negara yang dipisahkan, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut.

- 2) Dari sisi subjek, yang dimaksud dengan keuangan negara adalah meliputi seluruh objek sebagaimana tersebut di atas yang dimiliki negara, dan/atau dikuasai oleh pemerintah pusat, pemerintah daerah, perusahaan negara/daerah, dan badan lain yang ada kaitannya dengan keuangan negara.
- 3) Dari sisi proses, keuangan negara mencakup seluruh rangkaian kegiatan yang berkaitan dengan pengelolaan objek sebagaimana tersebut di atas mulai dari perumusan kebijakan dan pengambilan keputusan sampai dengan pertanggungjawaban.
- 4) Dari sisi tujuan, keuangan negara meliputi seluruh kebijakan, kegiatan, dan hubungan hukum yang berkaitan dengan pemilikan dan/atau penguasaan objek sebagaimana tersebut di atas dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan Negara.

Pada hakikatnya keuangan negara dalam arti sempit merupakan bagian keuangan negara dalam arti luas. Dalam hubungan dengan negara, keuangan negara dalam arti sempit merupakan anggaran pendapatan dan belanja negara atau anggaran negara. Substansi keuangan negara dalam arti sempit

berbeda dengan substansi keuangan negara dalam arti luas sehingga keduanya tidak boleh dipersamakan secara yuridis. Dengan demikian, substansi keuangan negara dalam arti sempit hanya tertuju pada anggaran pendapatan dan belanja negara yang ditetapkan setiap tahun dalam bentuk undang-undang.⁹³

Dalam hubungan ini, Jimly Asshiddiqie⁹⁴ mengemukakan kegiatan yang berkaitan dengan pendapatan dan pengeluaran itu pada mulanya dipahami sebagai keuangan negara yang kemudian tercermin dalam perumusan ketentuan Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang disusun pada tahun 1945. Karena itu, dapat dikatakan bahwa awalnya, yang dimaksud dengan uang atau keuangan negara dalam Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebelum perubahan adalah anggaran pendapatan dan belanja negara saja. Dalam pengertian sempit ini diasumsikan bahwa semua uang negara, masuk dan keluarnya, diperhitungkan seluruhnya melalui anggaran pendapatan dan belanja negara. Tidak ada uang lain yang termasuk pengertian uang negara di luar anggaran pendapatan dan belanja negara. Lebih lanjut dikatakan oleh Jimly Asshiddiqie⁴⁸ bahwa anggaran pendapatan dan belanja negara

⁹³ Muhammad Djafar Saidi, *op.cit*, hlm. 13

⁹⁴ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Rreformasi*, (Jakarta: PT. Bhuana Ilmu Komputer, 2008), hlm. 833-834

memiliki dua aspek, yaitu perhitungan pendapatan negara dan perhitungan belanja negara. Bentuk atau formatnya, penyusunan anggaran pendapatan dan belanja negara itu dituangkan dalam bentuk undang-undang tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara

b. Asas-Asas Pengelolaan Keuangan Negara

Asas-asas baru dalam pengelolaan keuangan negara yang diperkenalkan melalui UU No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara dan UU No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara Yang Bersih dan Bebas Korupsi, Kolusi dan Nepotisme sebagai berikut:

1) Asas akuntabilitas berorientasi pada hasil

Akuntabilitas merupakan kewajiban seseorang atau badan hukum atau pimpinan kolektif organisasi untuk mempertanggungjawabkan dan menjelaskan kinerja dan/atau tindakannya kepada pihak-pihak yang mempunyai hak untuk meminta jawaban serta penjelasan atas hasil seluruh tindakannya tersebut. Keberhasilan atau kegagalan penyelenggaraan misi organisasi dapat diukur melalui evaluasi terhadap kinerja yang dihasilkan.⁹⁵

Penjelasan Pasal 3 angka 7 Undang-Undang No. 28

⁹⁵ Siswanto Sunarso, *Hubungan Kemitraan Badan Legislatif dan Eksekutif di Daerah*, (Bandung: Mandar maju, 2005), hlm. 137

Tahun 1999 mendefinisikan asas akuntabilitas sebagai asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan penyelenggara negara harus dapat dipertanggungjawabkan kepada masyarakat atau rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Tujuan dari utama akuntabilitas kinerja pada unit-unit pemerintah meliputi dua hal mendasar, yaitu: peningkatan akuntabilitas publik instansi pemerintah dan Peningkatan efisiensi, efektivitas maupun produktivitas kinerja organisasi pemerintah yang sekaligus meminimalkan peluang terciptanya korupsi, kolusi dan nepotisme.⁹⁶

2) Asas Profesionalitas

Penjelasan Pasal 3 angka 6 Undang-Undang No. 28 Tahun 1999 mendefinisikan asas profesionalitas sebagai asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Asas profesionalitas dalam pelaksanaan keuangan negara merupakan penerapan prinsip profesionalisme dalam tata kelola keuangan negara untuk mencapai efektivitas dan efisiensi dalam penggunaan keuangan negara. Hal tersebut kiranya juga

⁹⁶ ⁵¹Syahrudin Rasul, *Pengintegrasian Sistem Akuntabilitas Kinerja dan Anggaran Dalam Perspektif UU No. 17 Tahun 2003 Tentang Keuangan Negara*, (Jakarta: PNRI, 2003), hlm. 8

berkaitan dengan kemampuan untuk melaksanakan fungsi pemerintahan berdasarkan target kinerja yang ditetapkan untuk setiap program/kegiatan pemerintahan

3) Asas Proporsionalitas

Penjelasan Pasal 3 angka 5 UU No. 28 Tahun 1999 mendefinisikan asas proporsionalitas sebagai asas yang mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban penyelenggara negara. Dikaitkan dengan pelaksanaan keuangan negara, kiranya dapat dimaknai bahwa pelaksanaan keuangan negara sejak dari perencanaan, pelaksanaan sampai pada pertanggungjawabannya harus menjamin terwujudnya keseimbangan antara kebutuhan anggaran dengan sistem pembiayaan yang diperlukan.

Berkaitan dengan hal tersebut, keterbukaan dalam pengelolaan keuangan negara merupakan prinsip yang menghendaki agar pengelolaan anggaran dapat diakses secara terbuka oleh publik dan *stakeholders* yang berkepentingan. Keterbukaan diperlukan untuk mempermudah masyarakat melakukan pengawasan terhadap pengelolaan keuangan negara.

Badan atau lembaga yang dipercaya untuk memegang kekuasaan ketatanegaraan dalam mengaudit keuangan Negara adalah Badan Pemeriksa Keuangan / BPK, eksistensinya diatur

dalam pasal 23E ± G Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hasil amandemen terhadap konstitusi telah menghasilkan salah satu ketentuan yang sangat penting untuk menjamin independensi dan kemandirian BPK, yaitu Pasal 2E ayat (1) yang menegaskan bahwa untuk memeriksa pengelolaan keuangan dan tanggung jawab tentang keuangan negara diadakan satu Badan Pemeriksa Keuangan yang bebas dan mandiri

c. Ruang Lingkup Keuangan Negara

Pada hakikatnya, keuangan negara sebagai sumber pembiayaan dalam rangka pencapaian tujuan negara tidak boleh dipisahkan dengan ruang lingkup yang dimilikinya. Oleh karena ruang lingkup itu menentukan substansi yang dikandung dalam keuangan negara. Sebenarnya keuangan negara harus memiliki ruang lingkup agar terdapat kepastian hukum yang menjadi pegangan bagi pihak-pihak yang melakukan pengelolaan keuangan Negara.

Ketika berbicara mengenai hukum keuangan negara, berarti membicarakan ruang lingkup keuangan negara dari aspek yuridis. Ruang lingkup keuangan negara menurut Pasal 2 UUKN adalah sebagai berikut:

- 1) Hak negara untuk memungut pajak, mengeluarkan dan mengedarkan uang, dan melakukan pinjaman;

- 2) kewajiban negara untuk menyelenggarakan tugas layanan umum pemerintahan negara dan membayar tagihan pihak ketiga;
- 3) Penerimaan Negara;
- 4) Pengeluaran Negara;
- 5) Penerimaan Daerah;
- 6) Pengeluaran Daerah;
- 7) kekayaan negara/kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau oleh pihak lain berupa uang, surat berharga, piutang, barang, serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/perusahaan daerah;
- 8) kekayaan pihak lain yang dikuasai oleh pemerintah dalam rangka penyelenggaraan tugas pemerintahan dan/atau kepentingan umum;
- 9) kekayaan pihak lain yang diperoleh dengan menggunakan fasilitas yang diberikan pemerintah

Bidang pengelolaan keuangan negara yang demikian luas dapat dikelompokkan dalam sub bidang pengelolaan fiskal, sub bidang pengelolaan moneter, dan sub bidang pengelolaan kekayaan negara yang dipisahkan. Menurut UU No.17 Tahun 2003, ruang lingkup keuangan negara meliputi:

- 1) Pengelolaan moneter

Hal ini dilakukan melalui serangkaian kebijakan di bidang moneter. Kebijakan moneter adalah kebijakan yang dilakukan oleh pemerintah agar ada keseimbangan yang dinamis antara jumlah uang yang beredar dengan barang dan jasa yang tersedia di masyarakat

2) Pengelolaan Fiskal

Pengelolaan fiskal meliputi fungsi-fungsi pengelolaan kebijakan fiskal dan kerangka ekonomi makro, penganggaran, administrasi perpajakan, administrasi kepabean, perbendaharaan, dan pengawasan keuangan. Kebijakan fiskal adalah kebijakan yang dilakukan pemerintah berkaitan dengan penerimaan (pendapatan) dan pengeluaran (belanja) pemerintah

3) Pengelolaan Kekayaan Negara

Khusus untuk proses pengadaan barang kekayaan negara, yang termasuk pengeluaran negara telah diatur secara khusus dalam Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Instansi Pemerintah. Di samping itu terdapat pula kekayaan negara yang dipisahkan (pengelolaannya diserahkan kepada perusahaan yang seluruh modalnya/ sahamnya dimiliki oleh negara). Perusahaan semacam ini biasa disebut Badan Usaha Milik Negara dan Lembaga-Lembaga Keuangan Negara (BUMN/BUMD)

3. Tinjauan Umum *Restorative Justice*

a. Konsep *Restorative Justice*

Ketika kita berbicara tentang hukum, kita juga harus berbicara tentang masyarakat, karena hukum tidak mungkin dipisahkan dari masyarakat. Ada teori yang menjelaskan hal tersebut, yaitu teori yang dikemukakan oleh Carl von Savigny dimana ia mengatakan “*das Recht wird nicht gemacht, est ist und wird mit dem Volke*” atau terjemahannya adalah hukum tidak dibuat, ia tumbuh. dan berkembang menjadi masyarakat.⁹⁷ Melihat hukum, tentu masyarakat juga harus diperhatikan. Berkaca dari hal tersebut, maka dalam penegakan hukum pun, kesadaran hukum masyarakat dan nilai-nilai yang tumbuh di masyarakat sangatlah penting. Sebagaimana diungkapkan oleh Mochtar Kusuma- Atmadja, bahwa hukum yang dibuat harus sesuai atau memperhatikan kesadaran hukum masyarakat.⁹⁸ Penyimpangan dari hal tersebut diatas menimbulkan kondisi penegakan hukum (*law enforcement*) menjadi stagnan.

Mengenai penegakan hukum di Indonesia, tidak akan dapat terlepas dari Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana karena berdasarkan kata-kata nya saja,

⁹⁷ Reda Manthovani, dkk, 2023, *Restorative justice terhadap Praktik Penanganan Perkara Pidana di Indonesia*, Jakarta Selatan: Publica Indonesia Utama, hlm. 50 (Lihat juga: L. Rasjidi and I. T. Rasjidi, Pengantar Filsafat Hukum. Bandung: Mandar Maju, 2007)

⁹⁸ *Ibid.* (Lihat juga: O. Salman, Filsafat Hukum (Perkembangan dan Dinamika Masalah). Bandung: Refika Aditama, 2010)

istilah tersebut mengacu pada pelaksanaan hukum formil. Dapat dibayangkan yang dimaksud dengan penegakan hukum (*law enforcement*), bentuk kongkritisasinya adalah merupakan penjatuhan pidana atau sanksi. Berkaitan dengan hal tersebut, menurut Sauer ada tiga pengertian dasar dalam hukum pidana, yaitu sifat melawan hukum, kesalahan dan pidana.⁹⁹ Dan menurut Bagir Manan, bahwa penegakan hukum Indonesia dapat dikatakan "*communis opinio doctorum*", yang artinya bahwa penegakan hukum yang sekarang dianggap telah gagal dalam mencapai tujuan yang diisyaratkan oleh Undang-Undang.¹⁰⁰ Oleh karena itu, diperkenankanlah sebuah alternatif penegakan hukum, yaitu *Restorative Justice System*, dimana pendekatan yang digunakan adalah pendekatan sosio-kultural dan bukan pendekatan normatif.

Di banyak negara, ketidakpuasan dan frustrasi dengan sistem peradilan formal atau melahirkan kembali kepentingan dalam melestarikan dan memperkuat hukum adat dan praktek peradilan tradisional telah menyebabkan panggilan untuk respon alternatif untuk kejahatan dan gangguan sosial. Banyak alternatif ini memberikan pihak yang terlibat, dan sering juga masyarakat sekitar, kesempatan untuk berpartisipasi dalam menyelesaikan

⁹⁹ *Ibid*, hlm. 51 (Lihat juga: D. Priyatno, "Pemindaan untuk Anak dalam Konsep Rancangan KUHP (dalam Kerangka Restorative Justice)," *Lemb. Advokasi Hak Anak*, vol. III, no. VII, 2007)

¹⁰⁰ *Ibid*. (Lihat juga: R. Rizky, *Refleksi Dinamika Hukum (Rangkaian Pemikiran dalam Dekade Terakhir)*. Jakarta: Perum Percetakan Negara Indonesia, 2008)

konflik dan mengatasi konsekuensinya. Program keadilan restoratif didasarkan pada keyakinan bahwa pihak yang terlibat konflik harus secara aktif terlibat dalam menyelesaikan dan mengurangi konsekuensi negatif. Mereka juga didasarkan, dalam beberapa kasus, pada kemauan untuk kembali ke bangunan pengambilan keputusan dan masyarakat setempat. Pendekatan-pendekatan ini juga dilihat sebagai sarana untuk mendorong ekspresi damai konflik, untuk mempromosikan toleransi dan inklusivitas, membangun penghargaan atas keragaman dan mempromosikan praktek masyarakat yang bertanggung jawab.¹⁰¹

Restorative Justice (Keadilan restoratif) sebagai perkembangan penting dalam pemikiran manusia didasarkan pada tradisi keadilan dari Arab kuno, Yunani, Romawi dan peradaban yang diterima pendekatan restoratif bahkan kasus pembunuhan, pendekatan restoratif dari majelis umum (*Moots*) dari Jermanik masyarakat yang menyapu seluruh Eropa setelah jatuhnya Roma, Hindu India kuno sebagai Weda Peradaban untuk siapa “dia yang menebus diampuni”, dan Budha kuno, Tao, dan tradisi Konfusianisme yang dilihatnya dicampur dengan pengaruh Barat hari ini di Asia Utara.¹⁰² Ada banyak istilah yang digunakan untuk

¹⁰¹ *Ibid.* (Lihat juga: United Nations Office on Drugs and Crime, Handbook on Restorative Justice programmes. Criminal Justice Handbook Series. New York: United Nations, 2006)

¹⁰² *Ibid.* (Lihat juga: J. Braithwaite, Restorative Justice and Responsive Regulation. Oxford: Oxford University Press, 2002)

menggambarkan gerakan keadilan restoratif. Ini antara lain termasuk “komunitarian keadilan”, “memperbaiki kesalahan”, “keadilan positif”, “keadilan relasional”, “keadilan reparatif”, “keadilan masyarakat” dan “keadilan restoratif”.¹⁰³

Gerakan *restorative justice* awalnya dimulai sebagai upaya untuk memikirkan kembali kebutuhan dan peran implisit dalam kejahatan. Wacana *restorative justice* tersebut peduli tentang kebutuhan yang tidak terpenuhi dalam proses peradilan biasa. Mereka yang terlibat dalam gerakan ini juga khawatir bahwa pemahaman yang berlaku peserta yang sah atau “*stakeholder*” dalam keadilan itu terlalu membatasi. Keadilan restoratif memperluas lingkaran pemangku kepentingan pihak yang memiliki kepentingan atau berdiri dalam peristiwa atau kasus, bukan hanya sekedar Pemerintah dan Pelaku, namun juga termasuk korban dan anggota masyarakat.¹⁰⁴

Restorative Justice adalah gerakan baru di bidang viktimologi dan kriminologi. Mengakui bahwa kejahatan menyebabkan cedera pada orang-orang dan masyarakat, itu menegaskan bahwa perbaikan pengadilan mereka cedera dan bahwa para pihak diizinkan untuk berpartisipasi dalam proses tersebut. Program *Restorative Justice*, oleh karena itu, memungkinkan korban, pelaku

¹⁰³ *Ibid*, hlm. 52

¹⁰⁴ *Ibid*. (Lihat juga: H. Zehr and A. Gohar, *the Little Book of Restorative Justice*. Pennsylvania: Good Books, 2003)

dan anggota yang terkena dampak dari masyarakat untuk terlibat secara langsung dalam menanggapi kejahatan. Mereka menjadi sentral dalam proses peradilan pidana, dengan profesional pemerintah dan hukum yang berfungsi sebagai fasilitator dari sistem yang bertujuan pelaku akuntabilitas, reparasi kepada korban dan partisipasi penuh oleh korban, pelaku dan masyarakat.¹⁰⁵

Bentuk baru dan mapan dari restoratif keadilan masyarakat menawarkan beberapa cara menyambut menyelesaikan konflik. Mereka melibatkan individu yang tidak terlepas dari insiden itu, tetapi secara langsung terlibat atau terpengaruh olehnya. Partisipasi masyarakat dalam proses tidak lagi abstrak, melainkan sangat langsung dan konkret. Proses ini sangat disesuaikan dengan situasi di mana pihak berpartisipasi secara sukarela dan masing-masing memiliki kapasitas untuk terlibat penuh dan aman dalam proses dialog dan negosiasi. John Braithwaite¹⁰⁶ menjelaskan bahwa wacana *restoratif justice* berfokus pada program keadilan restoratif dalam masalah pidana, tetapi perlu dicatat bahwa proses restoratif yang digunakan untuk mengatasi dan menyelesaikan konflik di berbagai konteks dan pengaturan lainnya, termasuk sekolah dan tempat kerja.

Deklarasi Wina pada Kejahatan dan Keadilan: Memenuhi

¹⁰⁵ *Ibid.* (Lihat juga: D. W. Van Ness, "Restorative Justice Briefing Paper-2," 2008)

¹⁰⁶ *Ibid.*, hlm. 52-53 (Lihat juga: J. Braithwaite, *Restorative Justice and Responsive Regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2002)

Tantangan Abad XX paruh pertama (2000) mendorong:¹⁰⁷ “pengembangan kebijakan restoratif keadilan, prosedur dan program yang menghormati hak, kebutuhan dan kepentingan korban, pelaku, masyarakat dan semua pihak lain”. Pada bulan Agustus 2002, Ekonomi PBB dan Dewan Sosial mengadopsi resolusi yang menyerukan kepada negara anggota yang melaksanakan program keadilan restoratif untuk menggambarkan pada serangkaian Prinsip Dasar tentang Penggunaan Program Keadilan Restoratif dalam Masalah Pidana (selanjutnya disebut: Prinsip-prinsip Dasar) yang dikembangkan oleh Kelompok Ahli.¹⁰⁸ Fokusnya adalah pada berbagai langkah dan program, terinspirasi oleh nilai-nilai keadilan restoratif, yang fleksibel dalam adaptasi terhadap sistem peradilan pidana dan melengkapi mereka dengan mempertimbangkan berbagai keadaan hukum, sosial dan budaya. Hal ini disiapkan untuk penggunaan pejabat peradilan pidana, organisasi non-pemerintah dan kelompok masyarakat yang bekerja sama untuk meningkatkan respon saat ini untuk kejahatan dan konflik di komunitas mereka.

Di banyak negara, gagasan keterlibatan masyarakat diminati oleh sebahagian besar. Di banyak negara berkembang, praktek peradilan restoratif diterapkan melalui praktek-praktek tradisional

¹⁰⁷ *Ibid*, hlm. 54

¹⁰⁸ *Ibid.*, hlm. 53 (Lihat juga: United Nations Office on Drugs and Crime, Handbook on Restorative Justice programmes. Criminal Justice Handbook Series. New York: United Nations, 2006)

dan hukum adat. Dengan demikian, pendekatan ini dapat berfungsi untuk memperkuat kapasitas sistem peradilan yang ada. Sebuah tantangan mendasar untuk keadilan partisipatif, namun, untuk menemukan cara efektif untuk memobilisasi keterlibatan masyarakat sipil, sementara pada saat yang sama melindungi hak dan kepentingan korban dan pelaku.¹⁰⁹

Restorative Justice atau dikenal dengan istilah “*reparative justice*” adalah suatu pendekatan keadilan yang memfokuskan kepada kebutuhan dari para korban, pelaku kejahatan, dan juga melibatkan peran serta masyarakat, dan tidak semata-mata memenuhi ketentuan hukum atau semata-mata penjatuan pidana. Dalam hal ini korban juga dilibatkan di dalam proses, sementara pelaku kejahatan juga didorong untuk mempertanggungjawabkan atas tindakannya, yaitu dengan memperbaiki kesalahan-kesalahan yang telah mereka perbuat dengan meminta maaf, mengembalikan uang telah dicuri, atau dengan melakukan pelayanan masyarakat.

Restorative justice adalah sebuah proses di mana para pihak yang berkepentingan dalam pelanggaran tertentu bertemu bersama untuk menyelesaikan persoalan secara bersama-sama bagaimana menyelesaikan akibat dari pelanggaran tersebut demi kepentingan masa depan)¹¹⁰. *Restorative Justice* merupakan reaksi

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ Marian Liebmann, *Restorative Justice, How it Work*, h. 26.

terhadap teori retributif yang berorientasi pada pembalasan dan teori neo klasik yang berorientasi pada kesetaraan sanksi pidana dan sanksi tindakan. Dalam teori retributif, sanksi pidana bersumber pada ide “mengapa diadakan pemidanaan”. Dalam hal ini sanksi pidana lebih menekankan pada unsur pembalasan (pengimbangan) yang sesungguhnya bersifat reaktif terhadap sesuatu perbuatan. Ia merupakan penderitaan yang sengaja dibebankan kepada seorang pelanggar, atau seperti dikatakan oleh J. E. Jonkers bahwa sanksi pidana dititikberatkan pada pidana yang diterapkan untuk kejahatan yang dilakukan. Sementara sanksi tindakan bersumber pada ide “untuk apa diadakan pemidanaan itu”. Namun, dalam teori retributif sanksi pidana tertuju pada perbuatan salah seorang lewat pengenaan penderitaan (agar yang bersangkutan menjadi jera), maka sanksi tindakan terarah pada upaya memberi pertolongan agar dia berubah. Sanksi tindakan bertujuan lebih bersifat mendidik¹¹¹ dan berorientasi pada perlindungan masyarakat.¹¹²

Restorative Justice oleh banyak orang dilihat *sebagai “a philosophy, a process, an idea, a theory and intervention”*¹¹³.

¹¹¹ Utrecht, E, *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana II*, (Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 1994), hal. 360.

¹¹² Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia, dari Retribusi ke Reformasi*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1986), hal. 53.

¹¹³ KuatPuji. Prayitno, "Restorative Justice untuk Peradilan di Indonesia (Perspektif Yuridis Filosofis dalam Penegakan Hukum In Concreto)." *Jurnal Dinamika Hukum* 12.3 (2012): hal. 4.

Restorative Justice adalah peradilan yang menekankan pada perbaikan atas kerugian yang disebabkan atau terkait dengan tindak pidana. *Restorative Justice* dilakukan melalui proses kooperatif yang melibatkan semua pihak (*stake holders*). Patut dikemukakan beberapa pengertian *Restorative Justice* berikut ini:

- 1) *Restorative justice is a theory of justice that emphasizes repairing the harm caused or revealed by criminal behaviour. It is best accomplished through cooperative processes that include all stakeholders.* (Keadilan restoratif adalah teori keadilan yang menekankan perbaikan kerusakan yang disebabkan oleh perilaku kriminal. Yang paling baik hal ini dilakukan melalui proses kerjasama yang mencakup semua pihak yang berkepentingan).¹¹⁴
- 2) *Restorative justice is a valued-based approach to responding to wrongdoing and conflict, with a balanced focus on the person harmed, the person causing the harm, and the affected community.* (Keadilan restoratif adalah nilai / prinsip pendekatan terhadap kejahatan dan konflik, dengan fokus keseimbangan pada orang yang dirugikan, penyebab kerugian, dan masyarakat yang terkena dampak).¹¹⁵

¹¹⁴ <http://152.118.58.226> – Powered by Mambo Open Source Generated: 7 Nopember, 2008, 18:00

¹¹⁵ Kuat Puji Prayitno, *Op.cit.* hal. 4.

- 3) Howard Zehr¹¹⁶. *Viewed through a restorative justice lens, "crime is a violation of people and relationships. It creates obligations to make things right. Justice involves the victim, the offender, and the community in a search for solutions which promote repair, reconciliation, and reassurance.* (Dilihat melalui lensa keadilan restoratif, kejahatan adalah pelanggaran terhadap hubungan kemasyarakatan. Kejahatan menciptakan kewajiban untuk memperbaikinya. Keadilan melibatkan korban, pelaku, dan masyarakat dalam mencari solusi yang menawarkan perbaikan, rekonsiliasi, dan jaminan).
- 4) Burt Galaway dan Joe Hudson¹¹⁷: *A definition of restorative justice includes the following fundamental elements : "first, crime is viewed primarily as a conflict between individuals that result in injuries to victims, communities, and the offenders themselves; second, the aim of the criminal justice process should be to create peace in communities by reconciling the parties and repairing the injuries caused by the dispute; third, the criminal justice should facilitate active participation by the victim, offenders, and their communities in order to find solutions to the conflict.* (Definisi keadilan restoratif meliputi beberapa unsur pokok: Pertama, kejahatan dipandang sebagai

¹¹⁶ Kuat Puji Prayitno, *Op.cit.* hal. 4.

¹¹⁷ *Ibid.*

suatu konflik antara individu yang dapat mengakibatkan kerugian pada korban, masyarakat, maupun pelaku sendiri; kedua, tujuan dari proses peradilan pidana harus menciptakan perdamaian dalam masyarakat, dengan jalan perujukan semua pihak dan mengganti kerugian yang disebabkan oleh perselisihan tersebut; ketiga, proses peradilan pidana memudahkan peranan korban, pelaku, dan masyarakat untuk menemukan solusi dari konflik itu)

- 5) *Kevin I. Minor dan J.T. Morrison¹¹⁸: Restorative Justice may be defined as a response to criminal behavior that seeks to restore the loses suffered by crime victims and facilitate peace and tranquility among opposing parties. (Keadilan restoratif dapat digambarkan sebagai suatu tanggapan kepada perilaku kejahatan untuk memulihkan kerugian yang diderita oleh para korban kejahatan untuk memudahkan perdamaian antara pihak-pihak saling bertentangan).*
- 6) *Tony Marshal¹¹⁹: Restorative justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offense come together to resolve collectively how to deal with the offermath of the offense and its implications for the future. (Keadilan restoratif adalah*

¹¹⁸ Kevin Minor and J.T. Morrison, A Theoretical Study and Critique of Restorative Justice, in Burt Galaway and Joe Hudson, eds., *Restorative Justice : International Perspectives*, (Monsey, New York: Ceimical Justice-Press and Kugler Publications, 1996), hal. 117

¹¹⁹ Tony Marshall, *Restorative Justice : An Overview*, (London: Home Office Research Development and Statistic Directorate, 1999), hal. 8

proses dimana semua pihak yang terlibat dalam suatu pelanggaran tertentu datang bersama-sama untuk menyelesaikan secara kolektif bagaimana menghadapi akibat dari pelanggaran dan implikasinya untuk masa depan).

- 7) *B.E. Morrison¹²⁰: Restorative justice is a form of conflict resolution and seeks to make it clear to the offender that the behavior is not condoned, at the same time as being supportive and respectful of the individual.* (Keadilan restoratif merupakan bentuk penyelesaian konflik dan berusaha untuk menjelaskan kepada pelaku bahwa perilaku tersebut tidak dapat dibenarkan, kemudian pada saat yang sama juga sebagai langkah untuk mendukung dan menghormati individu).
- 8) Muladi¹²¹: Keadilan restoratif merupakan suatu pendekatan terhadap keadilan atas dasar falsafah dan nilai-nilai tanggungjawab, keterbukaan, kepercayaan, harapan, penyembuhan, dan *“inclusiveness”* dan berdampak terhadap pengambilan keputusan kebijakan sistem peradilan pidana dan praktisi hukum di seluruh dunia dan menjanjikan hal positif ke depan berupa sistem keadilan untuk mengatasi konflik akibat kejahatan dan hukum yang dapat dipertanggungjawabkan serta

¹²⁰B.E. Morrison, *The School System : Developing its capacity in the regulation of a civil society*, in J. Braithwaite & H. Strang (Eds.), *Restorative Justice and Civil Society*, (Cambridge University Press, 2001), hal. 195

¹²¹ Kesimpulan Seminar Nasional HUT Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI) ke-59 dengan tema “Restorative Justice dalam Hukum Pidana Indonesia”, Jakarta 25 April 2012

keadilan restoratif dapat terlaksana apabila fokus perhatian diarahkan pada kerugian akibat tindak pidana, keprihatinan yang sama dan komitmen untuk melibatkan pelaku dan korban, mendorong pelaku untuk bertanggungjawab, kesempatan untuk dialog antara pelaku dan korban, melibatkan masyarakat terdampak kejahatan dalam proses retroaktif, mendorong kerjasama dan reintegrasi.

- 9) Bagir Manan¹²²: Secara umum pengertian *restorative justice* adalah penataan kembali sistem pidana yang lebih adil, baik bagi pelaku, korban, maupun masyarakat.

b. Prinsip dan Program *Restorative Justice*

Ada tiga prinsip dasar untuk membentuk Restorative Justice yaitu: *The three principles that are involved in restorative justice include: there be a restoration to those who have been injured, the offender has an opportunity to be involved in the restoration if they desire and the court system's role is to preserve the public order and the community's role is to preserve a just peace.* Praktik dan program Restorative Justice tercermin pada tujuannya yang menyikapi tindak pidana dengan:¹²³

- 1) *Identifying and taking steps to repair harm* (mengidentifikasi dan mengambil langkah-langkah untuk memperbaiki kerugian /

¹²² Majalah Varia Peradilan, Tahun XX. No. 247, (Penerbit Ikatan Hakim Indonesia, Juni 2006), hal. 3.

¹²³ Mc Cold and Wachtel, Restorative Practices, (The International Institute for Restorative Practices (IIRP), 2003), hal. 7.

kerusakan);

- 2) *Involving all stakeholders*, (melibatkan semua pihak yang berkepentingan) dan;
- 3) *Transforming the traditional relationship between communities and their government in responding to crime* (mengubah sesuatu yang bersifat tradisional selama ini mengenai hubungan masyarakat dan pemerintah dalam menanggapi kejahatan).

Program keadilan restoratif didasarkan pada beberapa asumsi yang mendasari:¹²⁴

- 1) bahwa respon terhadap kejahatan harus memperbaiki sebanyak mungkin kerugian yang diderita oleh korban;
- 2) bahwa pelaku harus dibawa untuk memahami bahwa perilaku mereka tidak dapat diterima dan bahwa hal itu memiliki beberapa konsekuensi nyata bagi korban dan masyarakat;
- 3) bahwa pelaku dapat dan harus menerima tanggung jawab atas tindakan mereka;
- 4) bahwa korban harus memiliki kesempatan untuk mengekspresikan kebutuhan mereka dan untuk berpartisipasi dalam menentukan cara terbaik bagi pelaku untuk memberikan reparasi, dan
- 5) bahwa masyarakat memiliki tanggung jawab untuk

¹²⁴ Reda Manthovani, dkk, *Op.Cit.*, hlm. 54

berkontribusi terhadap proses.

Adapun *restorative justice*, yang diwujudkan dalam bentuk program, harus memiliki karakteristik sebagai berikut:¹²⁵

- 1) Sebuah respon fleksibel untuk keadaan kejahatan, pelaku dan korban, yang memungkinkan setiap kasus harus dipertimbangkan secara individual;
- 2) Tanggapan terhadap kejahatan yang menghormati martabat dan kesetaraan setiap orang, membangun pemahaman dan mempromosikan harmoni sosial melalui penyembuhan korban, pelaku dan masyarakat;
- 3) Sebuah alternatif dalam banyak kasus ke sistem peradilan pidana formal dan dampaknya stigmatisasi pada pelanggar;
- 4) Sebuah pendekatan yang dapat digunakan dalam hubungannya dengan proses peradilan pidana tradisional dan sanksi;
- 5) Sebuah pendekatan yang menggabungkan memecahkan dan mengatasi penyebab yang mendasari konflik masalah;
- 6) Sebuah pendekatan yang membahas kerugian dan kebutuhan korban;
- 7) Sebuah pendekatan yang mendorong pelaku untuk mendapatkan wawasan tentang penyebab dan dampak perilakunya dan mengambil tanggung jawab dengan cara yang

¹²⁵ *Ibid.*, hlm. 54-55

bermakna;

- 8) Sebuah pendekatan yang fleksibel dan variabel yang dapat disesuaikan dengan keadaan, tradisi hukum, prinsip-prinsip dan filosofi yang mendasar pada sistem peradilan pidana nasional yang telah ditetapkan;
- 9) Sebuah pendekatan yang cocok untuk berurusan dengan berbagai macam pelanggaran dan pelaku, termasuk banyak pelanggaran yang sangat serius;
- 10) Tanggapan terhadap kejahatan yang sangat cocok untuk situasi di mana pelaku remaja yang terlibat dan di mana merupakan tujuan penting dari intervensi ini adalah untuk mengajarkan para pelanggar beberapa nilai-nilai dan keterampilan baru;
- 11) Sebuah respon yang mengakui peran masyarakat sebagai tempat utama mencegah dan menanggapi kejahatan dan gangguan sosial.

Setidaknya ada empat unsur penting untuk proses sepenuhnya restoratif untuk mencapai tujuannya: (a) korban diidentifikasi, (b) partisipasi sukarela oleh korban; (c) pelaku yang menerima tanggung jawab atas / perilaku kriminal nya, dan, (d) Pelaku tidak dipaksa untuk partisipasi. Kebanyakan pendekatan restoratif berusaha untuk mencapai yang dinamis interaktif yang spesifik di antara pihak yang terlibat. Tujuannya adalah untuk

menciptakan nonadversarial, lingkungan non-mengancam di mana kepentingan dan kebutuhan korban, pelaku, masyarakat dan masyarakat dapat diatasi. Tujuan dari program keadilan restoratif dan jenis hasil yang mereka dimaksudkan untuk menghasilkan telah menyebabkan pengungkapan dari sejumlah proses nilai tercermin sampai batas yang berbeda di masing-masing berbagai bentuk keadilan restoratif. Proses ini ditandai dengan perlakuan hormat dari semua pihak. Hal ini juga salah satu yang mempromosikan partisipasi dan, pada tingkat yang berbeda-beda, pemberdayaan semua pihak.¹²⁶

Prinsip-prinsip lain yang dapat digunakan dalam membangun konsep *restorative justice* tersebut, sebagaimana dikemukakan oleh Muladi dan Barda Nawawi Arief adalah sebagai berikut:¹²⁷

1) *Ultima Ratio Principle*

Hukum pidana disiapkan sebagai sarana terakhir atau senjata pamungkas. Namun kenyataannya, kecenderungan dunia internasional kini sudah mengarahkan hukum pidana juga sebagai premium remedium. Artinya, alat penjera untuk tindak pidana tertentu diutamakan/dikedepankan, bahkan dalam hal ini mengutamakan pidana denda yang sekaligus dapat digunakan sebagai dana bagi pembangunan di suatu negara.

¹²⁶ *Ibid.*, hlm. 56-57

¹²⁷ *Ibid.*, hlm 57 (Lihat juga: Muladi and B. N. Arief, Bunga Rampai Hukum Pidana. Bandung: Alumni, 1992.)

2) Precision Principle

Ketentuan hukum pidana harus tepat dan teliti menggambarkan suatu tindak pidana. Perumusan hukum pidana yang bersifat samar dan umum harus dihindari.

3) *Clearness Principle*

Tindakan yang dikriminalisasikan harus digambarkan secara jelas dalam ketentuan hukum pidana.

4) *Principle of Differentiation*

Harus jelas perbedaan yang satu dengan yang lain. Hindarkan perumusan yang bersifat global/terlalu luas, multipurpose atau all embracing.

5) *Principle of Intent*

Tindakan yang dikriminalisasikan harus dengan dolus (*intention*), sedangkan untuk tindakan culpa (*negligence*) harus dinyatakan dengan syarat khusus untuk memberikan pembenaran kriminalisasinya.

6) *Principle of Victim Application*

Penyelesaian perkara pidana harus memperhatikan permintaan atau kehendak korban. Dalam hal ini kepentingan korban harus diatur dalam rangka pidana dan ppidanaan.

c. Penggunaan Program-Program *Restorative Justice*

Adapun ciri-ciri penggunaan program *restorative justice* yaitu sebagai berikut:

- 1) Program keadilan restoratif dapat digunakan dalam setiap tahap sistem peradilan pidana
- 2) Proses keadilan restoratif hanya digunakan apabila terdapat bukti-bukti yang cukup untuk menuntut pelaku tindak pidana dan disertai dengan kebebasan dan kesukarelaan korban pelaku. Dalam hal ini termasuk kebebasan pelaku dan korban untuk memundurkan diri dari persetujuan setiap saat selama proses. Kesepakatan juga harus dicapai secara sukarela dan memuat kewajiban-kewajiban yang wajar serta proporsional;
- 3) Kesepakatan didasarkan atas fakta-fakta dasar yang berkaitan dengan kasus yang terkait, dan partisipasi pelaku tidak dapat digunakan sebagai bukti pengakuan kesalahan dalam proses hukum berikutnya;
- 4) Disparitas akibat ketidak-seimbangan, baik kekuatan maupun perbedaan kultural harus diperhatikan dalam melaksanakan proses keadilan restorative
- 5) Keamanan para pihak harus diperhatikan dalam proses keadilan restoratif;
- 6) Apabila proses restoratif tidak tepat atau tidak mungkin dilakukan, kasus tersebut harus dikembalikan kepada pejabat sistem peradilan pidana, dan suatu keputusan harus diambil untuk segera memproses kasus tersebut tanpa penundaan. Dalam hal ini pejabat peradilan pidana harus berusaha untuk

mendorong pelaku untuk bertanggungjawab berhadapan dengan korban dan masyarakat yang dirugikan dan terus mendukung usaha reintegrasi korban dan pelaku dalam masyarakat.¹²⁸

Dalam melaksanakan program-program restorative justice, ada hal-hal yang perlu diperhatikan, antara lain:

- 1) Konfidentialitas proses harus dijaga, kecuali atas persetujuan pihak-pihak harus terbuka.
- 2) Hasil dari kesepakatan yang timbul dalam proses keadilan restoratif apabila diperlukan perlu diawasi oleh lembaga judisial, atau digabungkan dalam keputusan judisial dengan status yang sama dengan keputusan judisial dan harus menghalangi penuntutan dalam kasus yang sama;
- 3) Apabila tidak tercapai kesepakatan antara para pihak, kasus tersebut harus dikembalikan pada proses peradilan pidana dan diproses tanpa ditunda-tunda. Kegagalan untuk mencapai kesepakatan sendiri tidak akan digunakan untuk proses peradilan selanjutnya;
- 4) Kegagalan untuk melaksanakan kesepakatan yang dibuat dalam rangka proses keadilan restoratif harus dikembalikan dalam

¹²⁸ Muladi, Restorative Justice Dalam Sistem Peradilan Pidana Dan Implementasinya Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Yang Dilakukan Oleh Anak-Anak, Makalah Dalam Focus Group Discussion (FGD) Penerapan Restorative Justice Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Yang Dilakukan Oleh Anak-Anak, Diselenggarakan oleh Puslitbang SHN – BPHN, Jakarta, 26 Agustus 2013. Di BPHN Jakarta, hlm 7.

proses restoratif atau peradilan pidana dan proses harus segera dilaksanakan tanpa penundaan. Kegagalan untuk melaksanakan kesepakatan berbeda dengan keputusan pengadilan, tidak dapat digunakan sebagai pembenaran untuk menjatuhkan pidana yang lebih berat dalam proses peradilan selanjutnya

- 5) Fasilitator harus melaksanakan tugasnya secara tidak memihak, dengan menghormati martabat pihak-pihak. Dalam rangka kapasitas tersebut, fasilitator harus menjamin bahwa pihak-pihak harus berbuat dengan menghormati satu sama lain dan memungkinkan pihak-pihak untuk menemukan penyelesaian yang relevan antar mereka
- 6) Fasilitator harus memiliki suatu pemahaman yang baik terhadap kultur setempat dan masyarakat serta apabila diperlukan memperoleh pelatihan sebelumnya sebelum melaksanakan tugasnya sebagai fasilitator
- 7) Negara harus merumuskan strategi nasional dan kebijakan untuk mengembangkan keadilan restoratif dan memajukan budaya yang kondusif untuk mendayagunakan keadilan restoratif diantara penegak hukum, lembaga sosial dan pengadilan maupun masyarakat setempat;
- 8) Konsultasi harus dilakukan antar lembaga peradilan pidana dan administrator proses keadilan restoratif untuk mengembangkan pemahaman bersama dan memperkuat efektivitas keadilan

restoratif dan hasilnya, untuk meningkatkan perluasan program-program restoratif yang digunakan, dan menjajagi kemungkinan cara-cara agar pendekatan keadilan restoratif dapat digabungkan dalam praktek peradilan pidana;

- 9) Negara bersama masyarakat madani (*civil society*) harus mengembangkan riset untuk mengevaluasi program-program keadilan restoratif dengan menilai tingkat penggunaan hasilnya, dukungan sebagai pelengkap atau alternatif proses peradilan pidana dan menciptakan hasil positif bagi semua pihak. Proses keadilan restoratif sangat dibutuhkan untuk melaksanakan perubahan secara konkrit. Negara harus meningkatkan secara berkala dan modifikasi yang diperlukan dari program-programnya. Hasil dari riset dan evaluasi harus menjadi pedoman kebijakan selanjutnya dan pengembangan program
- 10) Sekali lagi ditegaskan bahwa segala asas dasar di atas tidak akan berpengaruh terhadap hak pelaku atau korban yang telah diatur dalam hukum nasional atau hukum internasional.¹²⁹

Saat ini di dalam sistem hukum di Indonesia, sudah mulai mengarah kepada pengadopsian konsep restorative justice tersebut. Namun untuk sementara, masih diberlakukan secara

¹²⁹ Muladi, Restorative Justice Dalam Sistem Peradilan Pidana Dan Implementasinya Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Yang Dilakukan Oleh Anak-Anak, Makalah Dalam Focus Group Discussion (FGD) Penerapan Restorative Justice Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Yang Dilakukan Oleh Anak-Anak, Diselenggarakan oleh Puslitbang SHN – BPHN, Jakarta, 26 Agustus 2013. Di BPHN Jakarta, hlm 7

partial dan memandang tingkat urgenitas yang sangat mendasar, yaitu dapat ditemukan antara lain:

- 1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak;
- 2) Kepolisian Negara Republik Indonesia (Polri) melalui—pertama kali, Surat Kapolri No Pol: B/3022/ XII/2009/SDEOPS tanggal 14 Desember 2009 tentang Penanganan Kasus Melalui Alternatif Dispute Resolution (ADR), yang kemudian disusul dengan Surat Edaran Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 08 Tahun 2018 tentang Penerapan Keadilan Restoratif dalam Penyelesaian Perkara Pidana. Dan dikukuhkan dalam Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia (PERKAP) Nomor 6 Tahun 2019 tentang Penyidikan Tindak Pidana.
- 3) Peraturan Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2021 tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif;
- 4) Kejaksaan Republik Indonesia menerbitkan Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif (PERJA No. 15/2020). Dimana, Pasal 1 angka 1 PERJA No. 15/2020 menegaskan “Keadilan Restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, Korban, keluarga pelaku/Korban, dan pihak lain yang terkait untuk

bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.”

- 5) Mahkamah Agung melalui Badan Peradilan Umum menerbitkan Surat Keputusan Direktur Jenderal Badan Peradilan Umum Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1691/DJU/SK/PS.00/12/2020 tentang Pemberlakuan Pedoman Penerapan Keadilan Restoratif (Restorative Justice) (SK BADILUM No. 1691/2020 tertanggal 22 Desember 2020. Dimana, pada pedoman tersebut menegaskan “Keadilan restoratif merupakan alternatif penyelesaian perkara tindak pidana yang dalam mekanisme tata cara peradilan pidana berfokus pada pemidanaan yang diubah menjadi proses dialog dan mediasi yang melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersamasama menciptakan kesepakatan atas penyelesaian perkara pidana yang adil dan seimbang bagi pihak korban maupun pelaku dengan mengedepankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan mengembalikan pola hubungan baik dalam masyarakat.”

Berdasarkan perbandingan dari *Restorative Justice* sebagai suatu konsep hukum yang dikembangkan oleh masing-masing institusi penegak hukum, nampaknya, telah terdapat kesamaan visi

terhadap pemaknaan dari *Restorative Justice*, yaitu (1). Pemulihan keadaan semula; dan (2). Bukan pembalasan.

d. Restorative Justice sebagai Pendekatan Alternatif dalam Penanganan Tindak Pidana Korupsi

1) Restorative Justice sebagai Pendekatan dalam Kebijakan Hukum Pidana

Restorative justice pada hakikatnya merupakan pendekatan dalam kebijakan hukum pidana yang menempatkan pemulihan akibat kejahatan sebagai orientasi utama, tanpa menafikan pertanggungjawaban hukum pelaku. Pendekatan ini berkembang sebagai respons terhadap keterbatasan sistem peradilan pidana konvensional yang terlalu menitikberatkan pada pemidanaan, khususnya pidana penjara, sebagai tujuan utama penegakan hukum.

Dalam konteks kebijakan hukum pidana modern, restorative justice tidak diposisikan sebagai antitesis dari pemidanaan, melainkan sebagai pendekatan alternatif yang dapat digunakan secara selektif sesuai dengan karakteristik tindak pidana dan tujuan penegakan hukum yang hendak dicapai. Muladi menegaskan bahwa pendekatan restoratif bertujuan untuk mengoreksi orientasi hukum pidana yang semata-mata represif dengan memberikan penekanan pada pemulihan kerugian, tanggung jawab pelaku, dan keseimbangan

kepentingan antara negara, korban, dan pelaku.¹³⁰

Pemahaman ini penting ditegaskan agar restorative justice tidak dipersepsikan sebagai pelemahan hukum pidana. Sebaliknya, restorative justice harus dipahami sebagai bagian dari kebijakan hukum pidana yang rasional dan berorientasi pada kemanfaatan, khususnya dalam konteks kejahatan yang menimbulkan kerugian nyata dan dapat dipulihkan.

2) Posisi Tindak Pidana Korupsi sebagai Extra Ordinary Crime dan Batasan Pendekatan Restorative Justice

Sebagaimana telah diuraikan pada sub-bagian sebelumnya, tindak pidana korupsi dalam sistem hukum Indonesia diposisikan sebagai extra ordinary crime yang penanganannya dilakukan melalui instrumen hukum khusus dengan pendekatan yang bersifat luar biasa. Status ini membawa konsekuensi adanya kecenderungan penerapan kebijakan penegakan hukum yang represif dan berorientasi pada pidana penjara.

Namun demikian, penting ditegaskan bahwa penempatan korupsi sebagai extra ordinary crime tidak secara otomatis menutup ruang bagi penggunaan pendekatan alternatif dalam kebijakan hukum pidana. Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa kebijakan penanggulangan kejahatan harus selalu

¹³⁰ Muladi, 2005, *Lembaga Pidana Bersyarat*, cetakan ketiga, Alumni, Bandung, hlm. 4.

didasarkan pada tujuan yang hendak dicapai, bukan semata-mata pada simbol ketegasan negara melalui pemberatan pidana.¹³¹ Dengan demikian, status extra ordinary crime harus dipahami sebagai dasar penguatan kebijakan hukum, bukan sebagai justifikasi untuk penerapan pemidanaan secara absolut dan seragam.

Pendekatan yang bersifat absolut justru berpotensi mengabaikan perbedaan karakteristik antarperkara korupsi, khususnya terkait skala kerugian keuangan negara, peran pelaku, serta dampak sosial yang ditimbulkan. Oleh karena itu, ruang bagi restorative justice dalam tindak pidana korupsi dapat dipertimbangkan secara proporsional dan selektif, tanpa menghilangkan sifat serius kejahatan tersebut.

3) Rasionalitas Restorative Justice sebagai Pendekatan Alternatif dalam Perkara Korupsi Tertentu

Restorative justice menjadi relevan untuk dipertimbangkan sebagai pendekatan alternatif dalam penanganan tindak pidana korupsi, terutama pada perkara-perkara tertentu yang memenuhi kriteria tertentu, seperti kerugian keuangan negara yang relatif kecil, tidak berdampak sistemik, dan dilakukan tanpa kejahatan terorganisir. Dalam perkara-perkara semacam ini, penerapan

¹³¹ Barda Nawawi Arief, 2010, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, cetakan kedua, PT. Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 30.

pendekatan pemidanaan konvensional sering kali menimbulkan persoalan efisiensi dan efektivitas penegakan hukum.

Dalam praktik, proses penanganan perkara korupsi dari tahap penyelidikan hingga eksekusi putusan membutuhkan biaya negara yang tidak sedikit. Biaya tersebut mencakup anggaran operasional aparat penegak hukum, pembiayaan persidangan, serta biaya pemasyarakatan terpidana. Tidak jarang, biaya yang dikeluarkan negara untuk memproses perkara justru melebihi nilai kerugian keuangan negara yang hendak dipulihkan.

Sudarto mengingatkan bahwa hukum pidana tidak boleh digunakan tanpa batas dan tanpa pertimbangan rasionalitas.¹³² Apabila penggunaan hukum pidana justru menimbulkan kerugian yang lebih besar bagi negara, maka kebijakan tersebut perlu dievaluasi secara kritis. Dalam konteks ini, restorative justice memberikan alternatif kebijakan yang memungkinkan negara memperoleh pemulihan kerugian secara nyata dan cepat, sekaligus menuntut pertanggungjawaban pelaku secara langsung.

4) Perbandingan dengan Penerapan Restorative Justice dalam Tindak Pidana Narkotika

Argumentasi bahwa tindak pidana korupsi sebagai extra

¹³² Sudarto, 1986, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, hlm. 15.

ordinary crime sama sekali tidak dapat disentuh oleh restorative justice menjadi semakin lemah apabila dibandingkan dengan praktik penanganan tindak pidana narkoba. Secara doktrinal, narkoba juga dikategorikan sebagai kejahatan luar biasa karena dampaknya yang luas dan destruktif terhadap masyarakat.

Namun demikian, kebijakan hukum pidana Indonesia telah membuka ruang penerapan pendekatan rehabilitatif dan restoratif terhadap pengguna dan pecandu narkoba melalui mekanisme rehabilitasi medis dan sosial. Pendekatan ini menunjukkan bahwa status extra ordinary crime tidak bersifat tertutup terhadap kebijakan diferensiatif dalam penegakan hukum.¹³³

Barda Nawawi Arief menekankan pentingnya pendekatan diferensiasi dalam kebijakan hukum pidana, yakni membedakan penanganan perkara berdasarkan peran pelaku dan tujuan penegakan hukum.¹³⁴ Pendekatan yang sama secara konseptual dimungkinkan untuk diterapkan dalam tindak pidana korupsi, sepanjang dilakukan secara selektif dan dalam kerangka kebijakan hukum yang jelas.

5) Praktik di Beberapa Negara yang Menempatkan Restorative Justice sebagai Pendekatan Alternatif dalam Perkara Korupsi

¹³³ Barda Nawawi Arief, Op. Cit., hlm. 7–8.

¹³⁴ Ibid., hlm. 29–30.

Dalam perspektif hukum komparatif, sejumlah negara tidak menempatkan tindak pidana korupsi sebagai extra ordinary crime yang menutup ruang penggunaan pendekatan alternatif. Di Amerika Serikat, misalnya, korupsi diposisikan sebagai white collar crime dan secara luas ditangani melalui mekanisme plea bargaining, dengan penekanan pada efisiensi proses penuntutan dan pengembalian kerugian negara.¹³⁵

Di Belanda, asas oportunitas memberikan kewenangan kepada kejaksaan untuk menentukan penyelesaian perkara yang paling menguntungkan kepentingan umum, termasuk melalui mekanisme di luar pembedaan penjara.¹³⁶ Sementara itu, di Jerman, hukum pidana memungkinkan penerapan sanksi non-pemenjaraan dan penyelesaian perkara melalui mekanisme diversion pada perkara tertentu.¹³⁷

Praktik negara-negara tersebut menunjukkan bahwa pendekatan kebijakan hukum pidana terhadap korupsi tidak bersifat tunggal dan absolut. Pendekatan alternatif yang menekankan pemulihan kerugian dan efektivitas penegakan hukum justru menjadi bagian dari perkembangan hukum pidana modern.

¹³⁵ Douglas A. Berman, 2018, *Plea Bargaining and Reform in the U.S. Criminal Justice System*, Oxford University Press, New York, hlm. 45–47.

¹³⁶ J.E. de Keijser, 2012, *Punishment and Purpose in European Criminal Law*, Intersentia, Antwerp, hlm. 112.

¹³⁷ Michael Bohlander, 2012, *Principles of German Criminal Procedure*, Hart Publishing, Oxford, hlm. 89–90.

6) Penegasan Restorative Justice sebagai Pendekatan Alternatif yang Relevan

Berdasarkan uraian tersebut, dapat ditegaskan bahwa restorative justice patut dipertimbangkan sebagai pendekatan alternatif dalam penanganan tindak pidana korupsi. Pendekatan ini tidak dimaksudkan untuk menggantikan pemidanaan secara keseluruhan, melainkan untuk melengkapi kebijakan hukum pidana agar lebih rasional, proporsional, dan berorientasi pada pemulihan kerugian keuangan negara.

Dengan menempatkan restorative justice sebagai pendekatan alternatif, sistem hukum pidana membuka ruang bagi pengembangan kebijakan penuntutan yang lebih fleksibel dan efektif, tanpa menghilangkan sifat serius tindak pidana korupsi. Pemahaman ini menjadi dasar konseptual penting bagi pembahasan selanjutnya mengenai perlunya Rekonstruksi hukum penghentian penuntutan atas tindak pidana korupsi.

C. Kerangka Pikir

Kerangka pemikiran adalah suatu diagram yang menjelaskan secara garis besar alur logika berjalannya sebuah penelitian. Kerangka pemikiran dibuat berdasarkan pertanyaan penelitian (*research question*), dan merepresentasikan suatu himpunan dari beberapa konsep serta

hubungan diantara konsep-konsep tersebut.¹³⁸ Komponen utama pada kerangka pemikiran yang dikembangkan Gregor Polancic, adalah *Independent Variables* (variabel bebas), *Dependent Variables* (variabel terikat), *Levels* (indikator dari variabel bebas yang akan diobservasi), *Measures* (indikator dari variabel terikat yang akan diobservasi).¹³⁹

1. Variabel bebas (*independent variable*) dalam penelitian ini yaitu sebagai berikut:

- a. esensi *restorative justice* terhadap tindak pidana korupsi di Indonesia. Pada variabel ini, ingin ditemukan bagaimana konsep *restorative justice* jika diterapkan pada tindak pidana korupsi yang merupakan *extra ordinary crime*;
- b. Peran kejaksaan dalam penanganan tindak pidana korupsi di Indonesia dengan menerapkan *restorative justice*. Pada variabel ini, kita dapat menilai dan memahami bagaimana Kejaksaan sebagai lembaga penuntut umum untuk mengupayakan terjadinya pengembalian keuangan Negara. Kemudian ingin menilai apakah penerapan tuntutan yang bersifat retributif dapat memberi efek jera bagi pelaku dan mengembalikan keuangan negara yang hilang;
- c. Rekonstruksi hukum yang ideal bagi kejaksaan (tahap penuntutan) terhadap tindak pidana korupsi guna mewujudkan keadilan restoratif. Acuannya variabel ini adalah peraturan perundang-

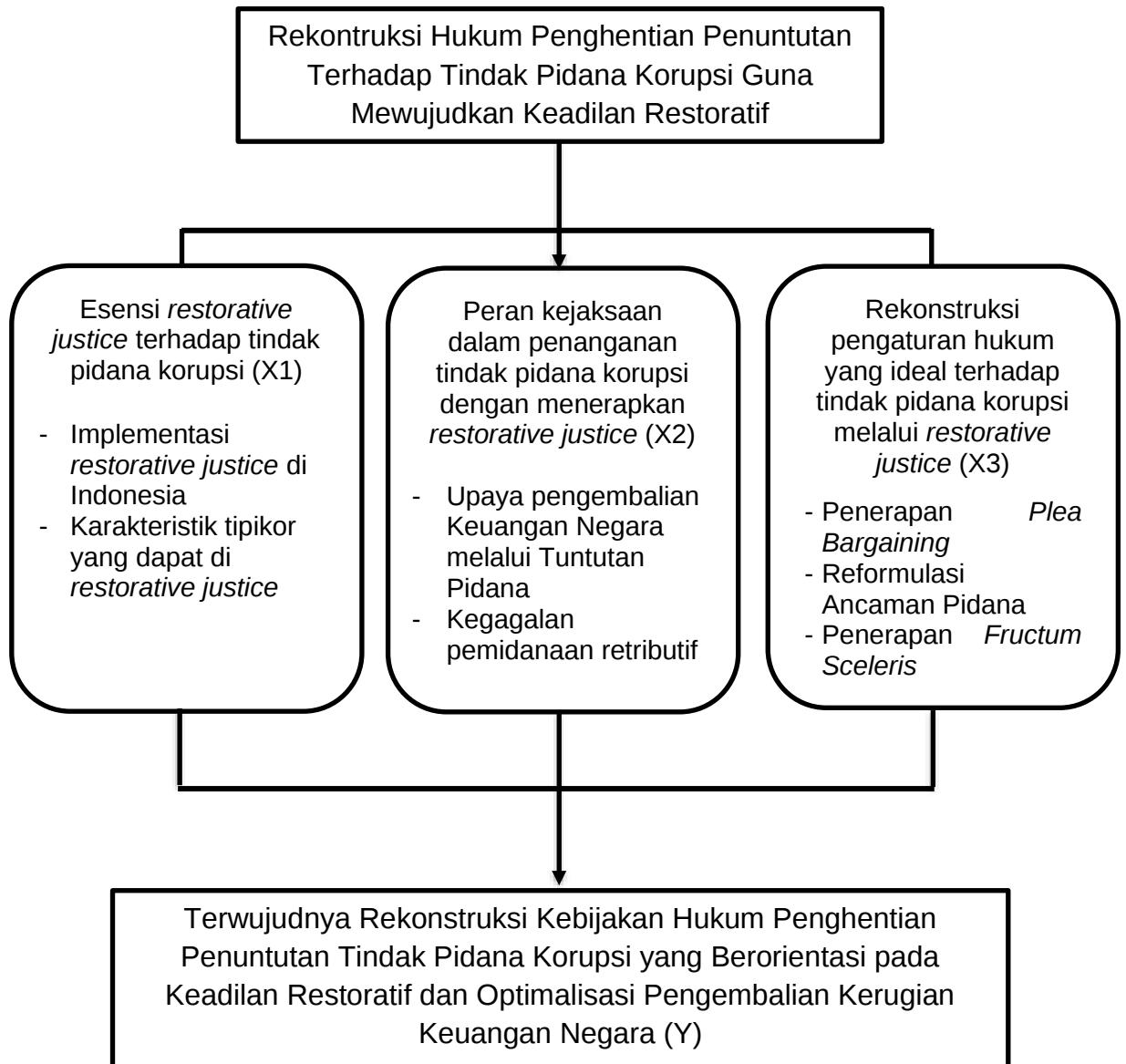
¹³⁸ Gregor Polancic, "Empirical Research Method Poster", 2007. (Lihat juga Andik Prakasa,dkk., *Pengaruh Desain Kemasan Terhadap Kepuasan Pelanggan UMKN Sakukata.co Salatiga*, Jurnal Ilmiah Komputer Grafis, Vol. 14, No. 1, Juli 2021, hlm. 95-108

¹³⁹ *Ibid.*

undangan yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi Melalui variabel ini, kita mencoba menemukan formulasi pembedaan yang ideal yang mesti diterapkan terhadap pelaku tindak pidana korupsi agar pengembalian keuangan Negara dapat secara optimal dilakukan.

2. Variable terikat (*dependent variables*) dalam penelitian ini adalah Terwujudnya Reformulasi Kebijakan Hukum Penghentian Penuntutan Tindak Pidana Korupsi yang Berorientasi pada Keadilan Restoratif dan Optimalisasi Pengembalian Kerugian Keuangan Negara.

D. Bagan Kerangka Pikir



E. Definisi Operasional

2. Rekonstruksi hukum dalam penelitian ini adalah upaya penataan ulang dan penyesuaian kebijakan serta norma hukum yang telah ada, khususnya dalam bidang hukum pidana dan hukum acara

pidana, tanpa membongkar sistem peradilan pidana secara keseluruhan;

3. *Restorative Justice* atau Keadilan restoratif adalah suatu pendekatan hukum yang menfokuskan pada kebutuhan korban, pelaku dan pihak-pihak yang berkepentingan yang secara bersama-sama menyelesaikan suatu pelanggaran atau kejahatan guna mencapai keadilan yang tidak berfokus pada metode pembalasan (retributif);
4. Esensi adalah hakikat atau inti atau hal pokok atau hal mendasar pada sesuatu;
5. Esensi *restorative justice* adalah hakikat atau inti atau hal pokok atau hal mendasar terkait *restorative justice*;
6. Rekonstruksi adalah merumuskan atau menyusun kembali sehingga menjadi lebih baik atau lebih efektif.
7. Karakteristik adalah ciri-ciri atau kedirian yang melekat pada sesuatu
8. Karakteristik tindak pidana korupsi yang dapat di *restorative justice* adalah ciri-ciri dari tindak pidana korupsi yang dapat diupayakan penyelesaiannya dengan menggunakan pendekatan *restorative justice*;
9. Pidanaan adalah tahapan pemberian dan penetapan sanksi dalam hukum pidana;
10. Pidanaan retributif adalah pidanaan yang menitikberatkan pada pembalasan atas pelanggaran atau kejahatan yang dilakukan oleh seseorang atau kelompok;

11. *Plea Bargaining* adalah proses dimana jaksa penuntut umum dan terdakwa melakukan negosiasi terhadap suatu perkara pidana yang dapat menguntungkan kedua belah pihak dengan atau tanpa persetujuan pengadilan;
12. *Fructum Sceleris* tindak pidana korupsi adalah penyitaan hasil perbuatan tindak pidana korupsi untuk dikembalikan sesuai dengan rencana yang telah ditetapkan sebelumnya;
13. Pengembalian keuangan Negara adalah suatu upaya untuk mengembalikan atau memulihkan keuangan Negara atau perekonomian negara yang hilang akibat perbuatan pidana.