

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Tinjauan Umum Tentang Hukum

Hukum memiliki banyak dimensi dan segi, sehingga tidak mungkin memberikan definisi hukum yang sungguh-sungguh dapat memadai kenyataan. Walaupun tidak ada definisi yang sempurna mengenai pengertian hukum, definisi dari beberapa sarjana tetap digunakan yakni sebagai pedoman dan batasan melakukan kajian terhadap hukum. Meskipun tidak mungkin diadakan suatu batasan yang lengkap tentang apa itu hukum, namun Utrecht telah mencoba membuat suatu batasan yang dimaksud sebagai pegangan bagi orang yang hendak mempelajari ilmu hukum. Menurut Utrecht hukum adalah himpunan peraturan-peraturan (perintah-perintah dan larangan-larangan) yang mengurus tata tertib suatu masyarakat dan oleh karena itu harus ditaati oleh masyarakat itu.⁴

Hans Kelsen mengartikan hukum adalah tata aturan (*rule*) sebagai suatu sistem aturan-aturan (*rules*) tentang perilaku manusia. Dengan demikian hukum tidak menumpuk pada satu aturan tunggal (*rule*) tetapi separangkat aturan (*rules*) yang memiliki satu kesatuan sehingga dapat dipahami sebagai suatu sistem, konsekuensinya adalah tidak mungkin memahami hukum jika hanya memperhatikan satu aturan saja.⁵

Pengertian lain mengenai hukum, disampaikan oleh Sudikno Mertokusumo, yang mengartikan hukum sebagai kumpulan peraturan-peraturan

⁴ Satjipto Raha *Restorative Justice*, 2005. Ilmu Hukum. Bandung: Citra Aditya Bakti. Hlm.38

⁵ Jimly Asshidiqie dan Ali Safa'at, 2006. Teori Hans Kelsen tentang Hukum. Jakarta: Sekjen dan Kepaniteraan MK-RI. Hlm.13

atau kaidah-kaidah dalam suatu kehidupan bersama, keseluruhan peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam kehidupan bersama, yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Hukum sebagai kumpulan peraturan atau kaidah mempunyai isi yang bersifat umum dan normatif, umum karena berlaku bagi setiap orang dan normatif karena menentukan apa yang seyogyanya dilakukan, apa yang tidak boleh dilakukan atau harus dilakukan serta bagaimana cara melaksanakan kepatuhan kepada kaedah-kaedah.⁶

2.2 Pengertian Penerapan Hukum

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), pengertian penerapan hukum adalah perbuatan menerapkan. Sedangkan, beberapa ahli berpendapat bahwa penerapan merupakan suatu perbuatan mempraktekan suatu teori, metode, dan hal lain untuk mencapai tujuan tertentu dan untuk suatu kepentingan yang diinginkan oleh suatu kelompok atau golongan yang telah terencana dan tersusun sebelumnya. Sedangkan Austin menjelaskan bahwa hukum merupakan peraturan yang diadakan untuk memberi bimbingan kepada makhluk yang berakal oleh makhluk yang berakal yang berkuasa atasnya.⁷

Lebih lanjut lagi, Lili Rasjidi dan Wyasa Putra menjelaskan bahwa penerapan hukum merupakan proses kelanjutan dari proses pembentukan hukum yang meliputi Lembaga, aparatur, saran, dan prosedur penerapan hukum.⁸

Berbicara penerapan hukum berarti berbicara mengenai pelaksanaan hukum itu sendiri dimana hukum diciptakan untuk dilaksanakan. Hukum tidak bisa lagi

⁶ Satjipto Rahardjo *Restorative Justice*. Op-Cit. Hlm.45

⁷ Ishaq, 2018. *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*. Jakarta : Sinar Grafika. Hlm. 3

⁸ Ibid. Hlm.223

disebut sebagai hukum, apabila tidak pernah dilaksanakan. Pelaksanaan hukum selalu melibatkan manusia dan tingkah lakunya. Lembaga kepolisian diberi tugas untuk menangani pelanggaran hukum, kejaksaan disusun dengan tujuan untuk mempersiapkan pemeriksaan perkara di depan sidang pengadilan.

J. F Glastra Van Loon menjelaskan mengenai fungsi dan penerapan hukum di masyarakat antara lain adalah :⁹

- a. Menertibkan masyarakat dan pengaturan pergaulan hidup;
- b. Menyelesaikan pertikaian;
- c. Memelihara dan mempertahankan tata tertib dan aturan-aturan jika perlu dengan memelihara dan mempertahankan hak tersebut;
- d. Kekerasan;
- e. Mengubah tata tertib dan aturan-aturan dalam rangka penyesuaian dengan kebutuhan masyarakat; dan
- f. Memenuhi tuntutan keadilan dan kepastian hukum dengan cara merealisasi fungsi-fungsi di atas.

2.2.1 Bentuk-Bentuk Penerapan Hukum

Terdapat beberapa bentuk penerapan hukum, antara lain adalah sebagai berikut :

- a. Sesuai dengan Undang-Undang/Peraturan

Mengenai bentuk penerapan hukum dalam hal ini “sesuai dengan undang-undang/peraturan” merupakan konsep positivisme hukum oleh John Austin,

⁹ Sajipto Rahardjo, 2009. Masalah penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis. Bandung : Sinar Baru. Hlm. 15

memberikan identifikasi hukum yang aplikasinya diterapkan dengan undang-undang akan menjamin bahwa setiap individu dapat mengetahui dengan pasti apa saja perbuatannya yang boleh dilakukan dan apa saja perbuatannya yang tidak boleh dilakukan. Bahkan negara pun kemudian akan bertindak dengan tegas dan konsekuen sesuai dengan apa yang telah ditetapkan dan diputuskan, dalam melaksanakan keadilan menurut ketentuan negara. Begitu pula dengan penerapan hukum melalui ketentuan-ketentuannya dan peraturan-peraturannya yang ada yang telah dibuat harus dilaksanakan sesuai dengan segala sesuatu yang telah ditetapkan.¹⁰

b. Tidak sesuai dengan Undan-Undang/Peraturan

Dalam bentuk penerapan hukum “tidak sesuai dengan Undang-Undang/Peraturan” merupakan konsep hukum progresif oleh Satjipto Rahardjo, menyatakan hukum tidak bisa bekerja sendiri, hukum membutuhkan institusi atau manusia untuk menggerakkannya.¹¹

Manusia merupakan suatu unikum, sehingga hukum tidak lagi bekerja seperti mesin otomatis yang tinggal memencet tombol saja. Hukum bukan hanya urusan peraturan atau undang-undang semata, melainkan juga mengenai peranan manusia atau perilaku manusia sebagai bagian dari perwujudan hukum.

Satjipto Rahardjo, menyatakan hukum progresif adalah mengubah secara cepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praksis hukum,

¹⁰ Marcellino Lessil, Elsa Rina Maya Toule, dan Denny Latumaerissa, Pemalsuan Bukti C1 Rekap

Pada Proses pemilihan legislative, TATCHI : Jurnal Ilmu Hukum Vol 1 No 11, 2022, hlm 1134

¹¹ Satjipto Rahardjo, 2006. Membedah Hukum progresif. Jakarta : PT. Kompas. Hlm . 6

serta melakukan berbagai terobosan.¹² Hak ini, berarti hukum progresif adalah serangkaian tindakan yang radikal, dengan mengubah sistem hukum (termasuk merubah peraturanperaturan hukum bila perlu) agar hukum lebih berguna, terutama dalam mengangkat harga diri serta menjamin kebahagiaan dan kesejahteraan manusia.

2.3 Pengertian *Restoratif Justice*

Di Indonesia, penegakan hukum dapat dikatakan sebagai “*communis opinio doctorum*” yang berarti saat ini dianggap tidak dapat memenuhi kewajiban hukum dalam mencapai tujuan. Akibatnya, penggunaan Sistem Keadilan Restoratif yang mengadopsi pendekatan sosial budaya dan bukan pendekatan normatif sebagai alternatif penegakan hukum.¹³

Istilah keadilan restoratif (*restorative justice*) merupakan terminologi asing yang baru dikenal di Indonesia sejak era tahun 1960-an dengan istilah Keadilan Restoratif. Di beberapa negara maju keadilan restoratif bukan sekedar wacana oleh para akademisi hukum pidana maupun kriminologi. Amerika Utara, Australia dan beberapa negara di Eropa keadilan restoratif telah diterapkan dalam tahap proses peradilan pidana yang konvensional, mulai dari tahap penyidikan, penuntutan, adjudikasi dan tahap eksekusi.¹⁴

Restorative justice adalah peradilan yang menekankan perbaikan atas kerugian yang disebabkan atau terkait dengan tindak pidana. *Restorative justice* dilakukan melalui proses kooperatif yang melibatkan semua pihak (*stakeholders*).

¹² Ibid. hlm.7

¹³ Rudi Rizky (ed), 2008. Refleksi Dinamika Hukum (Rangkaian Pemikiran dalam Dekade Terakhir). Jakarta: Perum Percetakan Negara Indonesia. Hlm. 4

¹⁴ Eriyantouw Wahid, 2009, *Keadilan Restoratif Dan Peradilan Konvensional Dalam Hukum Pidana*. Jakarta: Universitas Trisakti. Hlm.1

Keadilan *restoratif* adalah teori keadilan yang menekankan perbaikan kerusakan yang disebabkan oleh perilaku kriminal. Yang paling balk hal ini dilakukan melalui proses kerjasama yang mencakup semua pihak yang berkepentingan).¹⁵

Kelompok Kerja Peradilan Anak Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) mendefinisikan *restorative justice* adalah suatu proses bagi semua pihak yang berhubungan dengan tindak pidana tertentu dan duduk bersama untuk memecahkan masalah serta memikirkan bagaimana mengatasi akibat pada masa yang akan datang.¹⁶

Jeff Christian seorang pakar lembaga permasyarakatan Internasional dari Kanada mengemukakan bahwa konsep *restorative justice* adalah sebuah penanganan tindak pidana yang tidak hanya dilihat dari kacamata hukum semata tetapi juga dikaitkan dengan aspek-aspek moral, sosial, ekonomi, agama dan adat istiadat lokal serta berbagai pertimbangan lainnya.¹⁷ Oleh karena itu Eva Achjani Zulfa menyatakan bahwa nilai yang diusung oleh keadilan restorative berakar dari nilai-nilai tradisional dalam masyarakat tradisional seperti keseimbangan, keharmonisan, serta kedamaian dalam masyarakat.¹⁸

Restorative justice menawarkan jawaban atas isu-isu penting dalam penyelesaian perkara pidana, yaitu:

¹⁵ Kuat Puji Prayitno, 2013. "*Restorative justice*". Purwekerto: Pascasa*Restorative Justice*ana Ilmu Hukum, Universitas Jenderal Soedirman. Hlm. 4

¹⁶ Rika Saraswati, 2009. Hukum Perlindungan Anak di Indonesia. Bandung: PT Citra Aditya Bakti. Hlm. 135

¹⁷ Hadi Supeno, 2010. Kriminalisasi Anak: Tawaran Gagasan Radikal Anak Tanpa Pidanaan. Jakarta; Gramedia Pustaka. Hlm. 196

¹⁸ Eva Achjani Zulfa, Keadilan Restoratif dan Revitalisasi Lembaga Adat di Indonesia', Jurnal Kriminologi Indonesia Vol 6 No II. Hlm. 182

1. Kritik terhadap sistem peradilan pidana yang tidak memberikan kesempatan khususnya bagi korban (*criminal justice system that disempowers individu*);
2. Menghilangkan konflik khususnya antara pelaku dengan morban dan masyarakat (*taking away the conflict from them*)
3. Fakta bahwa perasaan ketidakberdayaan yang diatami sebagai akibat dari tindak pidana harus diatasi untuk mencapai perbaikan (*in order to achieve reparation*).

Dalam hal ini bahwa *restorative justice* mempunyai beberapa karakteristik yaitu :

1. Kejahatan dirumuskan sebagai pelanggaran seorang terhadap orang lain dan diakui sebagai konflik;
2. Titik perhatian pada pemecahan masalah pertanggungjawaban dan kewajiban pada masa depan;
3. Sifat normatif dibangun atas dasar dialog dan negosiasi;
4. Restitusi sebagai sarana perbaikan para pihak, rekonsiliasi dan restorasi sebagai tujuan utama;
5. Keadilan dirumuskan sebagai hubunganhubungan hak, dinilai atas dasar hasil;
6. Sasaran perhatian pada perbaikan kerugian sosial;
7. Masyarakat merupakan fasilitator di dalam proses restoratif;
8. Peran korban dan pelaku tindak pidana diakui, baik dalam masalah maupun penyelesaian hak-hak dan kebutuhan korban. Pelaku tindak pidana didorong untuk bertanggung jawab;

9. Pertanggungjawaban si pelaku dirumuskan sebagai dampak pemahaman terhadap perbuatan dan untuk membantu memutuskan yang terbaik;
10. Tindak pidana dipahami dalam konteks menyeluruh, moral, sosial dan ekonomis; dan
11. Stigma dapat dihapus melalui tindakan restoratif.

Keadilan dalam *restorative justice* mengharuskan untuk adanya upaya memulihkan/mengembalikan kerugian atau akibat yang ditimbulkan oleh tindak pidana, dan pelaku dalam hal ini diberi kesempatan untuk dilibatkan dalam upaya pemulihan tersebut, semua itu dalam rangka memelihara ketertiban masyarakat dan memelihara perdamaian yang adil. Eksistensi proses *restorative justice* sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana sangat ditentukan oleh kesadaran dan pengetahuan masyarakat itu sendiri, termasuk aparat penegak hukumnya. Pemahaman peradilan yang hanya mengedepankan penerapan aturan, membuktikan kesetiaan pelaku dan lalu menghukumnya tidak akan bisa menerima konsep ini. Baginya peradilan adalah hak negara untuk mengenakan sanksi kepada warganya yang telah melanggar aturan. Penjeraan dan atau rehabilitasi menjadi faktor yang sangat populer di dalamnya, perhatian peradilan didominasi oleh kepentingan pelaku, masyarakat dan Negara.¹⁹

Berbagai definisi dari keadilan restoratif dapat diklasifikasikan ke dalam kelompok yang sempit dan luas. Definisi-definisi yang sempit mengutamakan makna pertemuan antar pihak yang berkepentingan dalam kejahatan dan periode sesudahnya, sedangkan definisi-definisi yang luas mengutamakan nilai-nilai

¹⁹ Kuat Puji Prayitno, 2013. "*Restorative justice*". Purwokerto: Pascasarjana *Restorative Justice* dan Ilmu Hukum, Universitas Jenderal Soedirman. Hlm. 18

keadilan restoratif. Kemudian lahir definisidefinisi yang menggabungkan keduanya dan salah satunya dirumuskan oleh Van Ness dari Canada sebagai berikut: “*Restorative justice is a theory of justice that emphasizes repairing the harm caused or revealed by criminal behavior. It is best accomplished through inclusive and cooperative process*” (Keadilan restoratif adalah teori keadilan yang mengutamakan pemulihan kerugian akibat perilaku jahat, dimana pemulihannya tuntas melalui proses yang inklusif dan kooperatif).²⁰

Dalam Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan berdasarkan keadilan restoratif, Keadilan Restoratif diartikan sebagai penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, Korban, keluarga pelaku/Korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan. Sebelum terbitnya peraturan kejaksaan tersebut, UU Sistem Peradilan Anak, juga telah memberikan definisi tentang keadilan restoratif, yakni penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersamasama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.

Restorative justice lebih pada penyelesaian masalah antara para pihak dalam hubungan sosial dari pada menghadapi pelaku dengan aparat pemerintah. Falsafah *Just Peace Principle* diintegrasikan dengan *the process of meeting, discussing and actively participating in the resolution of the criminal matter*.

²⁰ Johnstone dan Van Ness, 2005, *The Meaning of Restorative Justice*, Makalah untuk Konferensi Lima Tahunan PBB ke-11, Workshop 2, Bangkok-Thailand, hal. 2-3.

Integrasi pelaku di satu sisi dan korban, masyarakat di lain sisi sebagai satu kesatuan untuk mencari solusi serta kembali pada pola hubungan baik dalam masyarakat. Dengan demikian *restorative justice* merupakan alternatif atau cara lain peradilan kriminal dengan mengedepankan pendekatan integrasi pelaku di satu sisi dan korban/ masyarakat di lain sisi sebagai satu kesatuan untuk mencari solusi serta kembali pada pola hubungan baik dalam masyarakat.

2.3.1 Sejarah *Restorative justice* dan Perkembangannya di Beberapa Negara

Konsep pendekatan restoratif merupakan suatu perkembangan dari pemikiran manusia yang didasarkan pada tradisi-tradisi peradilan dari peradaban bangsa-bangsa Arab purba, bangsa Yunani dan bangsa Romawi dalam menyelesaikan masalah termasuk penyelesaian masalah tindak pidana. Istilah umum tentang pendekatan restoratif diperkenalkan untuk pertama kali oleh Albert Eglash yang menyebutkan istilah *restorative justice* yang dalam tulisannya mengulas tentang reparation menyatakan bahwa *restorative justice* adalah suatu alternatif pendekatan restitutif terhadap pendekatan keadilan retributif dan keadilan rehabilitatif.²¹

Sejarah perkembangan hukum modern penerapan *restorative justice* diawali dari pelaksanaan program penyelesaian di luar peradilan tradisional yang dilakukan masyarakat yang disebut dengan victim offender mediation yang dimulai pada tahun 1970-an di Negara Canada. Program ini awalnya dilaksanakan sebagai tindakan alternatif dalam menghukum pelaku kriminal anak, dimana sebelum dilaksanakan hukuman pelaku dan korban diizinkan bertemu untuk

²¹ Rufinus Hotmaulana Hutaauruk, 2013. Penaggulangan Kejahatan Korporasi Melalui Pendekatan Restoratif Suatu Terobosan Hukum. Jakarta: Sinar Grafika. Hlm. 123

menyusun usulan hukuman yang menjadi salah satu pertimbangan dari sekian banyak pertimbangan hakim. Program ini menganggap pelaku akan mendapatkan keuntungan dan manfaat dari tahapan ini dan korban juga akan mendapat perhatian dan manfaat secara khusus sehingga dapat menurunkan jumlah residivis dikalangan pelaku anak dan meningkatkan jumlah anak yang bertanggung jawab dalam memberikan ganti rugi pada pihak korban. Pelaksanaan program tersebut diperoleh hasil tingkat kepuasan yang lebih tinggi bagi korban dan pelaku daripada saat mereka menjalani proses peradilan tradisional.

Masyarakat Indonesia sendiri telah mengenal konsep *restorative justice* dalam kebiasaan, hukum adat serta nilai-nilai yang lahir di dalamnya. Sebelum dicanangkan di dalam sebuah peraturan khusus di Indonesia, Negara yang terkenal dengan Pancasila ini juga sesungguhnya telah memiliki konsep *restorative justice* jauh sebelum ide ini hadir dan masuk ke dalam sistem peradilan pidana anak. Pada Sila ke empat Pancasila, menyebutkan bahwa “kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan.” Artinya bangsa Indonesia sendiri telah mengagungkan prinsip musyawarah sebagai suatu kebiasaan yang mendarah daging untuk menyelesaikan segala permasalahan yang ada di bangsa ini. Inilah bukti bahwa sebenarnya *restorative justice* juga telah berkembang di dalamnya. Musyawarah akan mencapai suatu kesepakatan yang win-win solution tanpa merugikan atau menyebabkan ketidakseimbangan terhadap satu pihak sehingga penyelesaian pun dapat tercapai. Dalam konteks Indonesia Bagir Manan menyebutkan bahwa konsep dan prinsip

restorative justice sebenarnya telah dipraktikkan oleh sejumlah masyarakat adat Indonesia.²²

Konsep diversi dan *restorative justice* sendiri semakin dikenal melalui seminar-seminar yang menumbuhkan semangat dan keinginan untuk mengkaji kedua konsep ini lebih mendalam. Tahun 2004 di Jakarta di adakan diskusi di antara aparat penegak hukum yang terkait dalam sistem peradilan pidana anak untuk membicarakan langkah terbaik dalam upaya penanganan terhadap anak pelaku tindak pidana. Diskusi yang dilakukan di antara aparat penegak hukum bertujuan untuk mencari solusi yang terbaik dalam rangka memberikan perlindungan terhadap anak. Keseriusan ini pertama kali di lakukan oleh Pengadilan negeri Bandung dengan membuat ruang tahanan khusus dan ruang tunggu anak pada tanggal 13 Agustus 2004. Melihat keseriusan tersebut aparat penegak hukum dalam sistem peradilan pidana di Bandung maka UNICEF menetapkan kota Bandung sebagai Pilot Project (Proyek percontohan) dalam pelaksanaan konsep diversi dan *restorative justice* di Indonesia.

2.3.2 Tujuan *Restorative justice*

Penyelesaian tindak pidana melalui *restorative justice* suatu konflik atau kerusakan yang timbul akibat tindak pidana adalah dipandang sebagai suatu konflik yang terjadi dalam hubungan antara anggota masyarakat yang harus diselesaikan dan dipulihkan oleh seluruh pihak secara bersama-sama. Lingkaran penyelesaian berpusat kepada keseimbangan melalui pemberian kesempatan

²² Abintoro Prakorso, 2013. Kriminologi dan Hukum Pidana. Yogyakarta: Laksbang Grafika. Hlm. 162

terhadap korban untuk berperan dalam proses penyelesaian tindak pidana. Umbreit menjelaskan bahwa, “*restorative justice is a victim centered response to crime that allows the victim, the offender, their families, and representatives of the community to address the harm caused by the crime*” (keadilan restoratif adalah tanggapan terhadap tindak pidana yang berpusatkan pada korban menginginkan korban, pelaku tindak pidana, keluarga-keluarga mereka, dan para perwakilan masyarakat untuk mengani kerusakan dan kerugian yang diakibatkan oleh tindak pidana).²³

Susan Sharpe mengemukakan ada 5 (lima) prinsip dalam *restorative justice*, yaitu :²⁴

1. *Restorative justice invites full participation and consensus.*

Restorative justice mengandung partisipasi penuh dan konsensus. Dalam hal ini korban dan pelaku dilibatkan secara aktif dalam perundingan untuk menemukan penyelesaian secara komprehensif. Selain itu juga membuka kesempatan bagi masyarakat yang selama ini merasa terganggu keamanan dan ketertibannya oleh pelaku untuk ikut duduk bersama memecah persoalan tersebut. Undangan untuk ikut serta pada dasarnya tidak mengikat/wajib hanya sebatas sukarela, walaupun demikian tentunya pelaku akan diikutkan, apabila tidak maka akan berjalanlah proses peradilan tradisional;

2. *Restorative justice seeks to heat what is broken.*

Restorative justice mencari solusi untuk mengembalikan dan menyembuhkan kerusakan atau kerugian akibat tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku. Hal

²³ Rufinus Hotmaulana Hutaauruk, 2013. Penaggulangan Kejahatan Korporasi Melalui Pendekatan *Restoratif* Suatu Terobosan Hukum. Jakarta: Sinar Grafika. hlm. 130

²⁴ Ibid.

ini termasuk juga upaya penyembuhan atau pemulihan korban atas tindak pidana yang menimpanya. Namun pelaku juga membutuhkan penyembuhan, mereka butuh untuk dibebaskan dari kebersalahan mereka dan ketakutan.

3. *Restorative justice seeks full and direct accountability.*

Restorative justice memberikan rasa tanggung jawab yang utuh bagi pelaku yang bertanggung jawab atas perbuatannya. Pelaku harus menunjukkan rasa penyesalannya dan mengakui kesalahannya serta menyadari bahwa perbuatannya tersebut mendatangkan kerugian bagi orang lain;

4. *Restorative justice seeks to recinite what has been devided.*

Restorative justice berusaha menyatukan kembali pelaku sebagai warga masyarakat dengan masyarakatnya yang selama ini terpisah akibat tindak pidana. Hal ini dilakukan dengan mengadakan rekonsiliasi antara korban dan pelaku serta mengintegrasikan kembali keduanya dalam kehidupan masyarakat secara normal. Keduanya harus dibebaskan dari masa lalunya demi masa depannya yang lebih cerah.

5. *Restorative justice seeks to sterghthen the community in order to prevent futher harms.*

Restorative justice memberikan kekuatan kepada masyarakat untuk mencegah supaya tindakan kejahatan tidak terulang kembali. Kejahatan mendatangkan kerusakan dalam kehidupan masyarakat tetapi kejahatan bisa menjadi pembelajaran bagi masyarakat untuk membuka keadilan yang sebenanrnya bagi semua orang.

Proses penyelesaian tindak pidana melalui pendekatan *restoratif* masing-masing individu dituntut untuk berperan aktif dalam pemecahan masalah dan Negara dalam hal ini ditempatkan sebagai pihak yang harus memberi dukungan bagi individu-individu atau masyarakat yang mempunyai keinginan untuk menyelesaikan konflik yang dialaminya. Pandangan keadilan *restoratif* sebenarnya individu-individulah yang memainkan peran dan tanggung jawabnya dalam pemecahan konflik secara kolektif dan bukan dibebankan pada Negara.

Menurut Helen Cowie dan Jenniffer mengidentifikasi aspek-aspek utama keadilan *restoratif* sebagai berikut :

- a. Perbaikan, bukanlah tentang memperoleh kemenangan atau menerima kekalahan, tuduhan atau pembalasan dendam tetapi tentang keadilan;
- b. Pemulihan hubungan, bukan bersifat hukuman para pelaku kriminal memikul tanggung jawab atas kekeliruan dan memperbaikinya dengan sejumlah cara, tetapi melalui proses komunikasi yang terbuka dan langsung antara korban dan pelaku kriminal, yang berpotensi mengubah cara berhubungan satu sama lain;
- c. Reintegrasi, pada tingkatnya yang terluas, memberikan arena tempat anak dan orangtua dapat memperoleh proses yang adil. Maksudnya agar mereka dapat belajar tentang konsekuensi kekerasan dan kriminalitas serta memahami dampak perilaku mereka terhadap orang lain.²⁵

²⁵ Hadi Supeno, 2006. *Peradilan Restoratif : Model Peradilan Anak Indonesia Masa Datang*. Semarang: Universitas Diponegoro. Hlm. 203

2.3.3 Pendekatan dan Prinsip *Restorative justice*

Van Ness, seperti yang dikutip oleh Mudzakkir, mengatakan bahwa keadilan *restoratif* dicirikan dengan beberapa preposisi, yaitu:²⁶

1. Kejahatan adalah konflik antar individu yang mengakibatkan kerugian pada korban, masyarakat dan pelaku itu sendiri.
2. Tujuan yang harus dicapai dari proses peradilan pidana adalah melakukan rekonsiliasi diantara pihak-pihak sambil memperbaiki kerugian yang ditimbulkan oleh kejahatan.
3. Proses peradilan pidana harus dapat memfasilitasi partisipasi aktif para korban, pelanggar dan masyarakat. Tidak semestinya peradilan pidana didominasi oleh negara dengan mengesampingkan yang lainnya.

Keadilan *restoratif* akan bertentangan dengan asas legalitas dan kepastian hukum (*rechtzakerheid*). Hal ini karena keadilan *restoratif* tidak berfokus pada hukuman penjara, melainkan pada bagaimana perbaikan atau pemulihan keadaan korban pasca terjadinya suatu tindak pidana. Dalam hal ini, pelaku tindak pidana dapat diwajibkan untuk membayar ganti rugi, melakukan kerja sosial, atau tindakan wajar lainnya yang diperintahkan oleh penegak hukum atau pengadilan.

Pendekatan keadilan *restoratif* dalam hukum pidana memiliki kekuatan yang mampu memulihkan hubungan antar pihak yang menjadi pelaku dan yang menjadi korban. Juga memiliki kekuatan untuk mencegah adanya permusuhan lebih mendalam antar para pihak dan mendorong rekonsiliasi antara pihak pelaku dan korban secara sukarela. Kekuatan lainnya ialah mendorong adanya

²⁶ Ibid

partisipasi warga masyarakat lainnya, misalnya anggota keluarga atau tetangga serta menekankan pentingnya peran korban dalam suatu proses menuju keadilan.

Di sisi korban, keadilan *restoratif* memberi kekuatan untuk memberi kesempatan pada pelaku untuk mengungkapkan rasa penyesalan kepada korban dan lebih baik bila difasilitasi bertemu dalam pertemuan yang dilakukan secara profesional. Perspektif keadilan *restoratif* ini sebagai akibat adanya pergeseran hukum dari *lex talionis* atau *retributive justice* dengan menekankan pada upaya pemulihan (*restorative*). Dalam upaya pemulihan korban bilamana dengan pilihan pendekatan yang lebih *retributive* dan *legalistic* sulit untuk mengobati luka korban. Maka keadilan *restoratif* berupaya untuk menekankan tanggung jawab pelaku atas perilakunya yang menyebabkan kerugian orang lain.²⁷

Di sisi bantuan hukum, secara umum tidak selalu tersedia atau walaupun tersedia biaya pranata hukum tidak murah dan kesadaran akan peran para pihak sendiri dalam menentukan keputusan masih membutuhkan pengalaman dan konsistensinya. Implikasi dari keadilan *restoratif* ini, diharapkan dapat berkurangnya jumlah orang yang masuk dalam proses peradilan pidana khususnya dalam lembaga pemasyarakatan, berkurangnya beban sistem peradilan pidana dan meningkatnya partisipasi publik dalam membantu penyelesaian kasus hukum.

²⁷ Siswanto Sunarso, 2014. *Viktimologi dalam Sistem Peradilan Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika. Hlm.157

2.3.4 Pengaturan *Restorative justice* Dalam Hukum Pidana Indonesia

Kedudukan *restorative justice* dalam sistem peradilan pidana terbagi menjadi dua, yaitu di luar sistem peradilan pidana dan dalam sistem peradilan pidana.²⁸ Kenyataan menunjukkan bahwa mayoritas masyarakat masih mengandalkan undang-undang negara dan prosedur hukum yang berlaku. Selain itu, para pengambil kebijakan terus bergantung dan bergantung pada sistem peradilan pidana yang sudah ada. Dalam hal ini pihak legislatif dan eksekutif berpandangan bahwa penggunaan pendekatan *restorative justice* hanyalah sekedar alternatif model penyelesaian perkara pidana yang ditawarkan dalam sistem hukum selain undang-undang yang berlaku saat ini.²⁹

Kedudukan keadilan restoratif di Indonesia secara jelas tertuang dalam berbagai peraturan perundang-undangan, misalnya Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kehakiman, UU Nomor 14 Tahun 1985 sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 5 Tahun 2004 terakhir diubah dengan UU Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung. Oleh karena itu, mengingat Mahkamah Agung (MA) merupakan lembaga negara yang menjalankan kekuasaan kehakiman dan merupakan puncak kekuasaan kehakiman, maka wajar jika Mahkamah Agung (MA) mengambil atau menerapkan pendekatan atau konsep tersebut.

Undang-Undang Peradilan, khususnya Undang-Undang Republik Indonesia No.48 Tahun 2009 tentang Peradilan, tepatnya Pasal 5 dengan jelas menyatakan bahwa hakim wajib menemukan nilai-nilai yang ada dalam masyarakat (living

²⁸ Eva Achjani Zulfa, 2009. Keadilan Restoratif. Jakarta: FH UI. Hlm.17-16.

²⁹ *Ibid*

law atau kearifan lokal). Jadi pada hakikatnya hakim harus atau wajib menerapkan pendekatan atau konsep keadilan restoratif dalam menyelesaikan perkara karena pendekatan atau konsep keadilan restoratif tersebut sesuai dengan semangat bangsa Indonesia yaitu Pancasila, sesuai dengan hukum konvensional. Nilai-nilai dan juga sesuai dengan nilai-nilai agama pada khususnya, ada beberapa tahapan atau proses yang harus dilalui oleh seseorang pencari keadilan, baik pada tingkat penyidikan, penyidikan, penuntutan, interogasi dalam putusan pengadilan maupun tahap pengambilan keputusan hakim. Bahkan pada tahap pencari keadilan mengajukan gugatan (baik gugatan biasa maupun luar biasa).

Restorative justice adalah suatu proses di mana semua pihak yang berkepentingan terhadap suatu pelanggaran tertentu berkumpul untuk mencari cara untuk mengatasi dan menyelesaikan konsekuensi dari pelanggaran tersebut dan dampaknya terhadap individu di masa depan. Keadilan restoratif atau *restorative justice* merupakan konsep keadilan yang mengutamakan rekonsiliasi dan pemulihan secara cuma-cuma terhadap kebutuhan para korban, pelaku, dan lingkungan yang terkena dampak kejahatan. Kenyataannya tidak semua perkara pidana berakhir di penjara, hal ini disebabkan adanya model baru dalam hukum pidana di Indonesia yaitu konsep *restorative justice* sebagai titik baru dalam mekanisme penyelesaian di luar hukum yang berdasarkan asas keadilan. Konsep keadilan restoratif tidak selalu bertujuan pada pemidanaan namun lebih bertujuan untuk menyelaraskan kepentingan restoratif korban dan tanggung jawab pelaku.³⁰

³⁰ *Ibid*

Peraturan *Restorative justice* yang diatur dalam Surat Edaran Nomor 8 Tahun 2018 tentang penerapan keadilan restoratif dalam penyelesaian perkara pidana mengatur bahwa asas keadilan restoratif tidak dapat diartikan sebagai cara untuk mengakhiri suatu perkara secara damai, tetapi lebih luas lagi untuk mencapai keadilan. Rasa keadilan bagi semua pihak yang terlibat dalam suatu perkara pidana melalui upaya yang melibatkan korban, pelaku, dan pelaku, pelaku kejahatan dan masyarakat, serta penyidik sebagai mediator. Selain itu, peraturan lain yang mengatur tentang keadilan restoratif adalah Peraturan Jaksa Nomor 15 Tahun 2020 tentang penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif. Ketentuan ini menjelaskan keadilan restoratif, yaitu praktek penyelesaian suatu perkara pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga korban/pelaku, dan pemangku kepentingan lainnya untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil, yang menekankan pada kembali ke keadaan semula daripada balas dendam, namun ada tindak pidana yang dikecualikan dari penerapan keadilan restoratif, seperti kasus narkoba.

Gagasan keadilan restoratif ini juga tertuang dalam rancangan KUHP, yang secara khusus memungkinkan adanya sistem pidana alternatif berupa hukuman pekerjaan sosial dan hukuman pengawasan. Oleh karena itu, pada akhirnya keadilan restoratif harus mempertimbangkan kepentingan korban, pelaku, dan masyarakat pada saat yang bersamaan.

2.4 Pengertian Tindak Pidana

Konsep hukum indonesia terdapat beberapa perbedaan dalam menyebutkan istilah tindak pidana. Ada yang menyebutkan istilah tindak pidana tersebut

sebagai peristiwa pidana, perbuatan pidana dan delik. Sedangkan dalam bahasa Belanda istilah tindak pidana tersebut dengan “*straf baar feit*” atau *delict*. Berikut ini pendapat beberapa sarjana mengenai tindak pidana: Menurut Roeslan Saleh, perbuatan pidana adalah perbuatan yang bertentangan dengan tata ketertiban yang dikehendaki oleh hukum. Menurut Wirjono Prodjodikoro, tindak pidana adalah suatu perbuatan yang terhadap pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana. Sedangkan menurut Tresna, peristiwa pidana itu adalah suatu perbuatan atau rangkaian perbuatan manusia yang bertentangan dengan Undang-undang dan peraturan perUndang-undangan lain terhadap perbuatan mana diadakan tindakan penghukuman.³¹

Tindak Pidana adalah Perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perUndang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana.³²

Tindak Pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan dimana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.³³ Tindak Pidana adalah sebagai suatu tindakan pada tempat, waktu, dan keadaan tertentu yang dilarang (atau diharuskan) dan diancam dengan pidana oleh Undang-undang bersifat melawan hukum, serta dengan kesalahan dilakukan oleh seseorang (yang bertanggungjawab).

³¹ Roeslan Saleh, 2008, *Perbuatan Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana*, Jakarta: Aksara Baru, hlm 53

³² Koesparmono Irsan, 2005, *Hukum Pidana 1*, Jakarta: Universitas Bhayangkara Jakarta Raya, Hlm.113

³³ Ismu Gunadi W & Jonaedi Efendi, 2011, *Cepat & Mudah Memahami Hukum Pidana*, Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, Hlm 42

Menurut R. Tresna, menyebutkan bahwa peristiwa pidana adalah: “Sesuatu perbuatan atau rangkaian perbuatan manusia yang bertentangan dengan undang-undang atau peraturan-peraturan lainnya, terhadap perbuatan mana diadakan tindakan penghukuman. Ia juga mengatakan bahwa supaya suatu perbuatan dapat disebut peristiwa pidana harus mencukupi syarat-syarat yaitu:

1. Harus ada suatu perbuatan manusia
2. Perbuatan itu harus sesuai dengan apa yang dilukiskan didalam ketentuan hukum.
3. Harus terbukti adanya “dosa” pada orang yang berbuat, yaitu orangnya harus dapat dipertanggung jawabkan.
4. Perbuatan itu harus berlawanan dengan hukum.
5. Terhadap perbuatan itu harus tersedia ancaman hukumannya didalam Undang-undang.³⁴

Tiap-tiap perbuatan pidana harus terdiri atas unsur-unsur lahir, oleh karena itu perbuatan yang mengandung kelakuan dan akibat yang ditimbulkan adalah suatu kejadian dalam alam lahir. Disamping kelakuan dan akibat untuk adanya perbuatan pidana, biasanya diperlukan juga adanya hal ihwal atau keadaan tertentu yang menyertai perbuatan.³⁵

2.4.1 Jenis-Jenis Sanksi Pidana

Sanksi Pidana adalah reaksi yang diberikan dengan sengaja oleh badan yang mempunyai kekuasaan, berupa pengenaan penderitaan nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan kepada seseorang yang telah melakukan

³⁴ R. Tresna, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana*. Surabaya: Pustaka Tinta Mas. hlm 28

³⁵ J.C.T Simorangkir, dkk. 2009. *Kamus Hukum*. Jakarta : Sinar Grafika. hal 161

pelanggaran kaidah hukum atau tindak pidana menurut undang undang.³⁶ Jenis-jenis sanksi pidana dilihat dari ketentuan Pasal 10 KUHP yang menentukan adanya pidana;

1. Pidana Mati

Sejak zaman dahulu telah dikenal hukuman mati, baik zaman hukuman romawi, yunani, jerman. Pelaksanaan hukuman mati pada waktu itu sangat kejam, terutama pada zaman kaisar romawi, cukup terkenal sejarah zaman nero yang ketika itu banyak dijatuhkan pidana mati pada orang kristen dengan cara mengikatnya pada suatu tiang yang dibakar sampai mati. Adapun beberapa alasan orang-orang yang menentang hukuman mati antara lain:

- a. Sekali pidana mati dijatuhkan dan dilaksanakan, maka tidak ada jalan lagi untuk memperbaiki apabila ternyata di dalam keputusannya hukum tersebut mengandung kekeliruan.
- b. Pidana mati itu bertentangan dengan pri kemanusiaan
- c. Dengan menjatuhkan pidana mati akan tertutup usaha untuk memperbaiki terpidana.
- d. Apabila pidana mati itu dipandang sebagai usaha untuk menakutnakti calon penjahat, maka pandangan tersebut adalah keliru karena pidana mati biasanya dilakukan tidak di depan umum.
- e. Penjatuhan pidana mati biasanya mengandung belas kasihan masyarakat yang dengan demikian mengundang protes-protes pelaksanaannya.

³⁶ Hambali Thalib, 2009. Sanksi Pemidanaan dalam Konflik Pertanahan, Jakarta: Kencana. hlm. 13

- f. Pada umumnya kepala negara lebih cenderung untuk mengubah pidana mati dengan pidana terbatas maupun pidana seumur hidup.³⁷

2. Pidana Penjara

Menurut P.A.F. Lamintang mengemukakan pidana penjara adalah suatu pidana berupa pembatasan kebebasan bergerak dari seorang terpidana, yang dilakukan dengan menutup orang tersebut di dalam sebuah lembaga pemasyarakatan, dengan mewajibkan orang itu untuk mentaati semua peraturan tata tertib yang berlaku di dalam lembaga pemasyarakatan, yang dikaitkan dengan sesuatu tindakan tata tertib bagi mereka yang telah melanggar peraturan tersebut.³⁸

3. Pidana Kurungan

Hukuman kurungan hampir sama dengan hukuman penjara, hanya saja perbedaannya terletak pada sifat hukuman pidana kurungan yang lebih ringan dan ancaman hukumannya pun ringan dari pada pidana penjara. Dalam Pasal 18 KUHP dinyatakan bahwa lamanya kurungan sekurang-kurangnya satu hari dan tidak lebih dari satu tahun empat bulan.³⁹

4. Pidana Denda

Hal yang menarik dalam pidana denda antara lain di tetapkannya jumlah denda berdasarkan kategori dan pembayaran denda dapat diangsur. Pokok-pokok pidana denda sesuai rancangan KUHP yang dimaksud adalah sebagai berikut.

³⁷ Teguh Prasetyo, 2010. Hukum Pidana. Jakarta : Rajawali Pers. hlm 118

³⁸ Dwidja Priyatno, 2009. Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara Di Indonesia. Bandung: PT Refika Aditama. hlm. 71

³⁹ Abdoel Djamali, 2012. Pengantar Hukum Indonesia. Jakarta: PT Raja Grafindo. hlm. 189

1. Apabila tidak ditentukan minimum khusus maka pidana denda paling sedikit seribu lima ratus rupiah.
2. Pidana denda paling banyak ditetapkan berdasarkan kategori, yaitu:
 - a. Kategori I, seratus lima puluh ribu rupiah;
 - b. Kategori II, tujuh ratus lima puluh ribu rupiah;
 - c. Kategori III, tiga juta rupiah;
 - d. Kategori IV, tujuh juta lima ratus ribu rupiah;
 - e. Kategori V, tiga puluh juta rupiah;
 - f. Kategori VI, tiga ratus juta rupiah;
3. Pidana denda paling banyak untuk korporasi adalah kategori lebih tinggi berikutnya.
4. Pidana denda paling banyak untuk korporasi yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan:
 - a. Pidana penjara paling lama tujuh tahun sampai dengan lima belas tahun adalah denda kategori V;
 - b. Pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling lama dua puluh tahun adalah denda kategori VI;
 - c. Pidana denda yang paling sedikit adalah kategori IV.⁴⁰
5. Pidana Tutupan

Berlainan dengan pidana penjara, pada pidana tutupan hanya dapat dijatuhkan apabila (Rancangan KUHP);

⁴⁰ Bambang Waluyo, 2004. Pidana dan Pemidanaan. Jakarta: Sinar Grafika. hlm. 20

- a. Orang yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara, mengingat keadaan pribadi dan perbuatannya dapat dijatuhi pidana tutupan;
- b. Terdakwa yang melakukan tindak pidana karena terdorong oleh maksud yang patut dihormati.

2.4.2 Unsur-Unsur Tindak Pidana

Setelah mengetahui definisi dan pengertian yang lebih mendalam dari tindak pidana itu sendiri, maka di dalam tindak pidana tersebut terdapat unsur-unsur tindak pidana. Pada hakikatnya, setiap perbuatan pidana harus dari unsur-unsur lahiriah (fakta) oleh perbuatan, mengandung kelakuan dan akibat yang ditimbulkan karenanya. Keduanya memunculkan kejadian dalam alam lahir (dunia).

Unsur-unsur tindak pidana yaitu:

a. Unsur Objektif

Unsur yang terdapat di luar si pelaku. Unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan, yaitu dalam keadaan di mana tindakan-tindakan si pelaku itu hanya dilakukan terdiri dari:

1. Sifat melanggar hukum.
2. Kualitas dari si pelaku.
3. Kausalitas

b. Unsur Subjektif

Unsur yang terdapat atau melekat pada diri si pelaku, atau yang dihubungkan dengan diri si pelaku dan termasuk didalamnya segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Unsur ini terdiri dari:

1. Kesengajaan atau ketidaksengajaan (dolus atau culpa)
2. Maksud pada suatu percobaan, seperti ditentukan dalam pasal 53 ayat (1) KUHP.
3. Macam-macam maksud seperti terdapat dalam kejahatankejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, dan sebagainya.
4. Merencanakan terlebih dahulu, seperti tercantum dalam pasal 340 KUHP, yaitu pembunuhan yang direncanakan terlebih dahulu.
5. Perasaan takut seperti terdapat di dalam pasal 308 KUHP.⁴¹

⁴¹ Teguh Prasetyo, 2016. *Hukum Pidana Edisi Revisi*. Jakarta: Rajawali Pers. hlm. 50.