

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Manusia adalah makhluk yang hidup saling membutuhkan satu sama lain. Dalam menjalankan kehidupannya, manusia membutuhkan hukum. Hukum memegang peran penting dalam kehidupan manusia. Setiap aspek kehidupan manusia selalu berkaitan dengan hukum. Mengenai pengertian hukum, para ahli memiliki pendapat yang berbeda-beda:

a. Ernest Utrecht

Hukum adalah himpunan petunjuk hidup (perintah atau larangan) yang mengatur tata tertib dalam suatu masyarakat yang seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat dan jika dilanggar dapat menimbulkan tindakan dari pihak pemerintah dari masyarakat itu;

b. Van Apeldoorn

Hukum adalah peraturan yang menghubungkan manusia dalam kehidupan bermasyarakat. Hukum bertujuan untuk mengatur tingkah laku serta pergaulan manusia dan bertujuan untuk mencapai perdamaian;

c. John Austin

Hukum adalah aturan yang ditetapkan sebagai pedoman makhluk berakal oleh makhluk berakal yang memiliki kekuasaan atas dirinya;

d. Immanuel Kant

Hukum merupakan semua syarat dimana seseorang mempunyai kehendak bebas, sehingga bisa menyesuaikan diri dengan kehendak bebas orang lain dan menaati peraturan hukum mengenai kemerdekaan;

e. Mochtar Kusumaatmadja

Hukum adalah kaidah dan asas-asas yang mengatur hubungan bermasyarakat dan dibuat berdasarkan pada keadilan. Hukum dipandang sebagai alat untuk memelihara, melindungi, dan mengamankan ketertiban dalam masyarakat. Hukum bertujuan untuk membantu segala macam proses perubahan dalam masyarakat;

f. Thomas Hobbes

Hukum adalah perekat formal yang menyatukan masyarakat yang pada dasarnya tidak terorganisir;

g. Hans Kelsen

Hukum adalah norma-norma yang berisi kondisi dan konsekuensi dalam suatu tindakan. Konsekuensi pelanggaran hukum tersebut dapat berupa ancaman sanksi dari penguasa.

Bahwa manusia yang lebih superior di bidang politik akan menentukan hukum bagi yang lebih inferior;

h. E.M. Meyers

hukum adalah kumpulan aturan tingkah laku manusia dalam kehidupan bermasyarakat. Aturan-aturan tersebut dibuat dengan pertimbangan kesusilaan dan juga bertujuan menjadi pedoman bagi penguasa negara;¹

Dari seluruh pendapat para ahli yang telah dikemukakan diatas, dapat diambil kesimpulan bahwa hukum merupakan seperangkat kaidah yang menjadi pedoman bagi manusia dalam menjalankan kehidupannya sehari-hari.

Sebagai seperangkat kaidah, hukum memiliki tujuan yang akan dicapai. Hukum memiliki tujuan untuk mewujudkan keadilan dalam kehidupan masyarakat. Keadilan berasal dari kata adil. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), adil memiliki arti sama berat, tidak berat sebelah, tidak memihak. Adil juga diartikan berpihak pada yang benar atau berpegang pada kebenaran, sepatutnya, dan tidak sewenang-wenang. Berdasarkan definisi tersebut, keadilan merupakan suatu hal yang tidak dapat diukur. Adil bagi salah satu pihak, belum tentu adil bagi pihak yang lain. Oleh karena itu, hukum sebagai

¹ <https://www.kompas.com/skola/read/2021/06/03/100000869/10-pengertian-hukum-menurut-para-ahli?page=all>. Diakses pada hari Selasa tanggal 4 April 2022.

seperangkat kaidah yang bertujuan untuk mewujudkan keadilan, harus menggunakan berbagai macam pendekatan dalam penegakannya.

Dalam suatu Negara diperlukan adanya pembagian cabang kekuasaan guna menghindari kekuasaan absolut. Oleh karena itu kemudian muncul pembagian cabang kekuasaan menjadi tiga, yaitu kekuasaan eksekutif, kekuasaan legislatif, dan kekuasaan yudikatif. Konsep tersebut dikenal dengan nama *trias politica*. Konsep *trias politica* tersebut dikemukakan oleh John Locke dan kemudian dikembangkan oleh Montesquieu.²

Indonesia sebagai negara hukum telah menganut konsep *trias politica* dalam konstitusi. Di Indonesia, kekuasaan yudikatif dikenal dengan kekuasaan kehakiman, sebagaimana ketentuan Pasal 24 Ayat 1 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai berikut:

“Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”

Kekuasaan kehakiman dijalankan oleh lembaga peradilan. Di Indonesia, kekuasaan kehakiman dijalankan oleh Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya serta Mahkamah Konstitusi,

²W.E., Nugroho, 2014, *Implementasi Trias Politica Dalam Sistem Pemerintahan di Indonesia*, Semarang; Gema Keadilan Vol. 1, No. 1, h. 66.

sebagaimana ketentuan Pasal 24 Ayat 2 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai berikut:

“Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang ada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”

Selain telah diatur dalam konstitusi, kekuasaan kehakiman juga telah diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Pasal 19 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman telah mengatur mengenai pejabat yang melaksanakan kekuasaan kehakiman sebagai berikut:

“Hakim dan hakim konstitusi adalah pejabat negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang diatur dalam undang-undang”

Ketentuan tersebut telah memberikan kewenangan kepada hakim sebagai pejabat yang melaksanakan kekuasaan kehakiman. Hakim merupakan jabatan yang sangat sentral dalam mewujudkan keadilan dalam masyarakat, sehingga hakim diharapkan dapat menegakkan hukum dan keadilan secara merdeka, independen, tanpa

adanya intervensi dari lingkungan cabang kekuasaan lainnya dan pengaruh dari unsur lain diluar kepentingan hukum dan keadilan.³

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman telah mengatur secara implisit tentang apa yang menjadi tugas dan fungsi pokok seorang hakim. Hal tersebut tertuang dalam ketentuan Pasal 11 Ayat 1 Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman sebagai berikut:

“Pengadilan memeriksa, mengadili, dan memutus perkara dengan susunan majelis sekurang-kurangnya 3 (tiga) orang hakim, kecuali undang-undang menentukan lain”

Ketentuan Pasal 11 Ayat 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menjelaskan bahwa tugas dan fungsi pengadilan adalah memeriksa, mengadili, dan memutus perkara. Namun apabila dikaitkan dengan ketentuan Pasal 19 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman bahwa hakim adalah pejabat yang melakukan kekuasaan kehakiman, maka dapat disimpulkan bahwa tugas dan fungsi pengadilan sebagaimana ketentuan Pasal 11 Ayat 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor

³ Dachran Busthami, 2017, *Kekuasaan Kehakiman Dalam Perspektif Negara Hukum Indonesia*, Masalah-Masalah Hukum Jilid 46 Vol. 4, Semarang; Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, h. 341.

48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman antara lain memeriksa, mengadili, dan memutus perkara adalah tugas pokok jabatan hakim.

Cik Hasan Bisri memiliki pendapat sebagai berikut mengenai apa yang dimaksud jabatan hakim:

Hakim menurut etimologi berarti orang yang memutuskan hukum. Hakim merupakan unsur utama di pengadilan. Kebebasan kekuasaan kehakiman seringkali diidentikan dengan kebebasan hakim. Demikian halnya putusan pengadilan diidentikan dengan putusan hakim. Oleh karena itu, terwujudnya penegakan hukum dan keadilan terletak pada kemampuan dan kearifan hakim dalam memutuskan putusan yang mencerminkan keadilan.⁴

Mengenai apa yang dimaksud dengan jabatan hakim, Komisi Hukum Nasional Republik Indonesia berpendapat sebagai berikut:

Hakim merupakan personifikasi lembaga peradilan, mengemban amanah yang tidak ringan. Di dalam membuat keputusan, hakim tidak saja dituntut memiliki kemampuan intelektual, akan tetapi juga diharapkan memiliki moral dan integritas yang tinggi, bahkan pada titik tertentu, hakim juga harus mempunyai tingkat keimanan dan ketaqwaan, mampu berkomunikasi dengan baik, serta dapat menjaga peran, kewibawaan dan statusnya dihadapan masyarakat, sehingga hasil-hasil kerjanya dapat mencerminkan rasa keadilan, menjamin kepastian hukum dan dapat memberikan manfaat bagi masyarakat.⁵

⁴ Nur Iftitah Isnantiana, 2017, *Legal Reasoning Hakim Dalam Pengambilan Putusan Perkara di Pengadilan*, Islamadina Jurnal Pemikiran Islam Vol. XVIII No. 2, Purwokerto; Fakultas Agama Islam Universitas Muhammadiyah Purwokerto, h. 43.

⁵ *Ibid.*

Sebagaimana adagium *ius curia novit*, hakim dianggap tahu hukum. Karena jabatannya, hakim harus tahu segala ketentuan hukum yang berlaku dalam memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara. Hakim tidak boleh tertinggal dalam hal pengetahuan hukum. Hakim harus senantiasa belajar dan memperbarui pengetahuannya agar dapat mengikuti perkembangan zaman dan hukum yang berlaku.

Terdapat anggapan bahwa hakim bukanlah corong undang-undang. Hakim diharapkan dapat menggunakan pengetahuannya dipadukan dengan akal pikiran serta hati nurani. Karena hukum bukan sekedar apa yang tertulis dalam undang-undang, namun juga bersumber dari nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Oleh karena itu hakim harus melibatkan akal pikiran serta hati nurani dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perkara agar putusan yang dijatuhkan dapat memberikan rasa keadilan bagi masyarakat.

Setidaknya pemikiran itulah yang dapat dikatakan sebagai landasan ketentuan Pasal 5 Ayat 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi sebagai berikut:

“Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”

Berdasarkan penjelasan pasal tersebut, ketentuan tersebut dimaksudkan agar putusan hakim dapat sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat. Penjelasan tersebut sejalan dengan anggapan bahwa hakim bukanlah corong undang-undang. Hakim tidak boleh memutus suatu perkara semata-mata hanya berdasarkan pendekatan positivistik yang hanya menafsirkan peraturan perundang-undangan secara sempit, namun hakim juga harus mengkaji suatu peristiwa hukum berdasarkan pendekatan selain positivistik. Dengan demikian hakim dapat mengkonstruksikan suatu peristiwa hukum secara holistik. Secara sederhana, hakim harus mampu menerapkan hukum positif melalui berbagai macam pendekatan agar hukum positif tersebut dapat memberikan rasa adil bagi masyarakat.

Selain wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat, hakim juga tidak boleh menolak perkara dengan alasan tidak ada hukumnya. Hal tersebut sebagaimana ketentuan Pasal 10 Ayat 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman sebagai berikut:

“Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”

Hakim harus menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat, agar hukum yang tidak ada atau belum jelas, menjadi ada dan terang benderang. Hal tersebut sebagaimana tradisi hukum *judge made law*. Masyarakat harus mengikuti apa yang diputuskan oleh pengadilan.⁶ Sebagaimana adagium hukum *judes set lex laguens* yang berarti hakim ialah hukum yang berbicara. Oleh karena itu menemukan dan menciptakan hukum adalah tugas bagi hakim.

Kekuasaan hakim dalam mengadili perkara sangatlah luas, karena putusan terhadap suatu perkara yang ditanganinya ada padanya. Ada anggapan bahwa hakim mempunyai kebebasan karena kekuasaannya tersebut, namun kebebasan itu adalah kebebasan yang bertanggung jawab. Para hakim dalam menjalankan tugasnya sepenuhnya memikul tanggung-jawab yang besar dan harus menyadari tanggung jawabnya itu. Sebab, keputusan hakim dapat membawa akibat yang sangat jauh pada kehidupan para yustisiabel dan/atau orang-orang lain yang terkena oleh jangkauan keputusan tersebut. Keputusan hakim tersebut mengubah nasib orang-orang tertentu. Keputusan hakim yang tidak adil bahkan dapat

⁶ Jimly Asshiddiqie, *Penguatan Sumber Daya Manusia Dalam Mewujudkan Peradilan Modern di Indonesia*, Disampaikan dalam Webinar Internasional Hari Ulang Tahun ke-69 Ikatan Hakim Indonesia, pada hari Kamis, tanggal 17 Maret 2022;

mengakibatkan penderitaan lahir dan batin yang dapat membekas dalam batin para yustisiabel yang bersangkutan sepanjang perjalanan hidupnya.⁷

Dalam rangka menjalankan tugas memeriksa, mengadili, dan memutus perkara dengan tujuan mewujudkan keadilan, hakim dihadapkan dengan sistem hukum sebagai pedoman dalam menerapkan hukum. Indonesia sebagai negara bekas jajahan Belanda, masih mengadopsi ketentuan-ketentuan hukum Belanda, tidak terkecuali ketentuan hukum pidana yang juga menganut sistem hukum eropa kontinental atau *civil law*. Adapun yang menjadi karakteristik dari sistem hukum eropa kontinental yaitu hukumnya terkodifikasi secara sistematis. Sistem hukum eropa kontinental memandang bahwa peraturan perundang-undangan sebagai hukum tertulis adalah hukum yang paling utama. Oleh karena itu dalam sistem hukum eropa kontinental melekat asas legalitas. Asas legalitas ini juga dikenal dalam sistem hukum di Indonesia, sebagaimana ketentuan Pasal 1 KUHP.

Karena pandangan bahwa hukum tertulis sebagai hukum yang paling utama, sistem hukum eropa kontinental dikenal sangat rigid dalam penerapannya. Dalam sistem hukum eropa kontinental, hakim

⁷ B. Arief Sidharta, 2015, *Etika dan Kode Etik Profesi Hukum*, Jurnal Veritas Et Justitia Vol. I No. I, , Bandung; Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, h. 226.

terikat pada peraturan perundang-undangan dalam menerapkan hukum. Akan tetapi dalam perkembangannya, ternyata beberapa ketentuan hukum di Indonesia telah mengadopsi karakteristik dari sistem hukum anglo saxon atau *common law*, yang merupakan kebalikan dari sistem hukum eropa kontinental. Salah satu karakteristik sistem hukum anglo saxon adalah hukum tertulis bukanlah satu-satunya sumber hukum, serta hakim memiliki peran besar dalam menciptakan hukum. Contoh konkrit pengadopsian sistem hukum anglo saxon di Indonesia adalah lahirnya ketentuan Pasal 5 Ayat 1 dan Pasal 10 Ayat 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Dengan diadopsinya sistem hukum anglo saxon sebagaimana pasal tersebut di atas, peran hakim menjadi sangat sentral dalam proses penegakan hukum di Indonesia. Walaupun demikian, pergeseran sistem hukum di Indonesia dari sistem hukum eropa kontinental menjadi sistem hukum anglo saxon tidak terjadi secara mutlak. Kedua sistem hukum tersebut masih terlihat jelas dalam ketentuan-ketentuan hukum di Indonesia, sehingga seolah-olah kini Indonesia menganut sistem hukum campuran.

Pergeseran sistem hukum di Indonesia dari yang sebelumnya sangat kental akan karakteristik sistem hukum eropa kontinental ke arah diadopsinya karakteristik sistem hukum anglo saxon juga terlihat dari konsep keadilan yang merupakan tujuan hukum. Dahulu, keadilan

yang menjadi tujuan dari penegakan hukum di Indonesia memiliki karakteristik represif. Dalam hukum pidana, keadilan diwujudkan dengan adanya pemidanaan bagi pelaku.

Pemidanaan dapat diartikan sebagai tahap penetapan sanksi dan tahap pemberian sanksi dalam hukum pidana. Kata pidana pada umumnya diartikan sebagai hukum, sedangkan pemidanaan diartikan sebagai penghukuman. Pada dasarnya pidana dijatuhkan bukan karena seseorang telah melakukan kejahatan, tetapi agar si pelaku kejahatan tersebut tidak mengulangi perbuatannya dan orang lain takut untuk melakukan perbuatan yang sama. Pemidanaan sama sekali bukan dimaksudkan sebagai upaya balas dendam, melainkan sebagai upaya pembinaan bagi seorang pelaku kejahatan sekaligus sebagai upaya pencegahan terhadap terjadinya kejahatan serupa.⁸

Meskipun secara teori tujuan pemidanaan bukan merupakan pembalasan, namun nyatanya penegakan hukum pidana di Indonesia dahulu semata-mata bermuara pada penjatuhan hukuman bagi pelaku, tanpa melihat adanya aspek lain yang dapat mewujudkan suatu keadilan baik bagi pelaku dan juga korban. Tujuan pemidanaan yang memiliki karakteristik sebagai pembalasan dikenal dengan istilah retributif, dalam konteks ini dikatakan sebagai keadilan retributif.

⁸ Tim Penyusun Modul Diklat PPC Terpadu MA RI Angkatan III, 2019, *Modul Diklat Tahap 3: Pemidanaan dan Keadilan Restoratif*, Bogor; Pusdiklat Teknis Peradilan MA RI, h. 1.

Adapun ciri-ciri pokok dari keadilan retributif yaitu tujuan pemidanaan hanya untuk pembalasan. Hanya pembalasan yang menjadi tujuan utama dan tidak menjadi sarana untuk mencapai tujuan lainnya, misalnya kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Selain itu, kesalahan moral (*moral guilt*) merupakan syarat satu-satunya penjatuhan pidana, artinya penjatuhan pidana harus sesuai dengan kesalahan moral pelaku serta pemidanaan melihat ke belakang sebagai suatu pencelaan dan tujuannya tidak untuk memperbaiki, mendidik, atau meresosialisasi pelaku kejahatan.⁹

Keadilan retributif memandang bahwa setiap tindak pidana yang dilakukan harus ada pembalasan. Keadilan retributif tidak melihat bagaimana dampak sosial yang akan terjadi di kemudian hari. Karena keadilan ditunjukkan semata-mata dengan adanya pembalasan bagi pelaku tindak pidana, yaitu melalui pemidanaan. Tanpa adanya pemidanaan, maka penegakan hukum tersebut tidak mewujudkan keadilan bagi masyarakat.

Dalam perkembangan hukum pidana di Indonesia, terlihat adanya pergeseran paradigma dari keadilan retributif menuju keadilan restoratif. Keadilan restoratif adalah suatu proses dimana semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama

⁹ Nikmah Rosidah, dkk, 2021, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan Terhadap Anak: Keadilan Retributif Menjadi Keadilan Restoratif*, Bandar Lampung; Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Lampung, h. 23-24.

memecahkan masalah bagaimana menangani akibat di masa yang akan datang. Keadilan restoratif juga diartikan sebagai suatu pemulihan hubungan dan penebusan kesalahan yang ingin dilakukan oleh pelaku tindak pidana dan/atau keluarganya terhadap korban tindak pidana dan/atau keluarganya di luar pengadilan agar permasalahan hukum yang timbul akibat terjadinya perbuatan pidana tersebut dapat diselesaikan dengan baik dengan tercapainya persetujuan dan kesepakatan di antara kedua belah pihak.

Dalam proses penyelesaian tindak pidana melalui pendekatan restoratif, melekat suatu sanksi sebagai bentuk rasa pertanggungjawaban dari si pelaku terhadap korban yang dirugikan. Bentuk sanksi yang dipilih adalah bentuk sanksi yang bersifat memulihkan dan menjauhi bentuk sanksi yang bersifat pemenjaraan. Pemilihan sanksi tersebut dilakukan atas kesepakatan sebagai syarat diterimanya pelaku dalam lembaga penyelesaian konflik serta syarat untuk diterimanya kembali si pelaku ke dalam masyarakat.

Dalam pandangan pendekatan restoratif, pemilihan jenis sanksi yang bersifat memulihkan dianggap akan jauh lebih penting dan lebih berdaya guna ketimbang sanksi yang menekankan pada hukuman pemenjaraan yang merupakan pilihan alternatif terakhir. Sanksi yang memulihkan akan dapat mengembalikan hubungan

emosional yang terganggu dan mengembalikan seluruh kerugian material yang dialami korban.¹⁰

Konsep keadilan restoratif di Indonesia memiliki kaitan yang erat dengan hukum tradisional yang bersumber dari hukum adat dan hukum agama. Konsep keadilan restoratif di Indonesia sebenarnya paralel dengan jenis sanksi dalam hukum adat yaitu memulihkan keseimbangan adat dan sanksi diputuskan melalui permusyawaratan adat yang melibatkan pelaku, korban, dan masyarakat serta tetua adat.¹¹ Nilai yang terdapat dalam hukum adat tersebut itulah yang diakui oleh konsep keadilan restoratif sebagai tujuan dari proses sistem peradilan pidana.

Pergeseran paradigma dari keadilan retributif menuju keadilan restoratif di Indonesia ditunjukkan dengan diadopsinya konsep keadilan restoratif ke dalam ketentuan hukum pidana di Indonesia. Lahirnya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Konsep keadilan restoratif tersebut diwujudkan dengan adanya lembaga diversifikasi. Berikut pengertian diversifikasi berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012:

¹⁰ Tim Penyusun Modul Diklat PPC Terpadu MA RI Angkatan III, *op.cit*, h. 2-3.

¹¹ M. Hatta Ali, 2012, *Peradilan Sederhana, Cepat, & Biaya Ringan Menuju Keadilan Restoratif*, Bandung; Alumni, h. 74.

“Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana”

Diversi merupakan perwujudan pergeseran paradigma dari keadilan retributif menuju keadilan restoratif. Meskipun demikian, ketentuan mengenai diversi tersebut bukan satu-satunya lembaga yang kental akan konsep keadilan restoratif. Pasal 14a KUHP melalui pidana bersyarat juga dapat dijadikan sarana dalam mewujudkan keadilan restoratif, namun dalam praktiknya masih terdapat perbedaan persepsi dari hakim yang menerapkannya.

Karena perkembangan tersebut, kejaksaan sebagai bagian dari *criminal justice system* yang melaksanakan fungsi di bidang penuntutan telah mengadopsi konsep keadilan restoratif seiring dengan terbitnya Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020 tentang Pedoman Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif. Kemudian Kepolisian Republik Indonesia juga mengeluarkan Peraturan Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2021 tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif.

Mahkamah Agung Republik Indonesia sebagai pemegang cabang kekuasaan yudikatif melalui Direktorat Jenderal Badan Peradilan Umum kemudian juga telah mengeluarkan Surat Keputusan Direktur Jenderal Badan Peradilan Umum Nomor

1691/DJU/SK/PS.00/12/2020 tentang Pedoman Penerapan *Restorative Justice* di Lingkungan Peradilan Umum, meskipun kemudian ditangguhkan oleh Surat Nomor 1209/DJU/PS.00/11/2021 sampai dengan diberlakukannya peraturan Mahkamah Agung tentang pedoman keadilan restoratif.

Dengan demikian, hakim sebagai pejabat yang mengadili, memeriksa, dan memutus perkara sekaligus sebagai personifikasi lembaga peradilan, juga harus mampu melihat perkembangan hukum tersebut. Dalam menegakkan hukum, hakim harus melewati suatu proses dengan menggunakan akal pikiran serta nurani agar keadilan restoratif dapat diwujudkan. Dalam rangka mewujudkan keadilan restoratif, terkadang hakim perlu untuk melakukan kegiatan penemuan hukum (*rechtsvinding*), yang ditempuh melalui proses *judicial activism*. Hakim memegang peran yang sangat penting dalam terwujudnya keadilan restoratif bagi masyarakat.

B. Identifikasi dan Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, maka penulis mengangkat permasalahan yang akan dibahas sebagai berikut:

1. Bagaimana pengaturan mengenai keadilan restoratif di Indonesia?

2. Bagaimana peranan hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perkara pidana?
3. Bagaimana peranan hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perkara pidana dalam rangka mewujudkan keadilan restoratif?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan dari penelitian ini adalah:

1. Untuk mengidentifikasi pengaturan mengenai keadilan restoratif di Indonesia;
2. Untuk mengidentifikasi peranan hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perkara pidana;
3. Untuk mengidentifikasi peranan hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perkara pidana dalam rangka mewujudkan keadilan restoratif.

D. Kerangka Teori dan Konsep

1. Kerangka Teori

Pada kerangka teori, penulis akan menjabarkan teori normatif yang relevan dengan penelitian ini. Kerangka teori akan

membantu penulis dalam memecahkan masalah yang menjadi tujuan dari penelitian ini.

a. Teori Tujuan Hukum

Teori tujuan hukum merupakan teori yang dikemukakan oleh Gustav Radbruch yang membagi tujuan hukum ke dalam tiga nilai dasar, yaitu keadilan, kepastian, dan kemanfaatan. Dalam menegakkan hukum, ketiga nilai dasar tersebut tidak dapat terwujud secara bersamaan. Apabila salah satu nilai dasar menjadi pedoman dalam penegakan hukum, maka akan terjadi ketegangan antara nilai dasar hukum tersebut. Teori ketegangan ini kemudian disebut dengan *spannungverhaltnis*. Tujuan penegakan hukum pasti akan cenderung menganut salah satu dari tiga nilai dasar tersebut.

b. Teori Sistem Hukum

Teori sistem hukum adalah teori yang dikemukakan oleh Lawrence M. Friedmann. Sistem hukum adalah suatu kesatuan yang terdiri dari tiga unsur, yaitu struktur hukum, substansi hukum, dan budaya hukum. Struktur hukum berkaitan dengan subjek yang melakukan perumusan dan penegakan hukum, yaitu para aparat penegak hukum serta subjek yang melakukan fungsi legislasi. Substansi hukum berkaitan dengan seperangkat ketentuan hukum termasuk

norma, peraturan perundang-undangan, serta putusan-putusan pengadilan. Sedangkan budaya hukum berkaitan dengan budaya atau perilaku masyarakat terhadap penegakan hukum.

c. Teori Keadilan Pancasila

Berdasarkan ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum negara. Kemudian berdasarkan penjelasan pasal tersebut, penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara telah sesuai dengan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 alinea keempat. Tujuannya tidak lain agar setiap materi muatan peraturan perundang-undangan tidak bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila. Ketentuan tersebut disusun dengan menganut prinsip *stufenbau theory* yang dikemukakan oleh Hans Kelsen. Pancasila dianggap sebagai norma dasar (*grund norm*) dalam hierarki hukum.

Pancasila sebagai norma dasar juga mengandung nilai keadilan. Nilai tersebut terdapat pada sila ke-2 dan sila ke-5 yang berbunyi sebagai berikut:

- Sila ke-2: Kemanusiaan yang adil dan beradab;

- Sila ke-5: Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Nilai keadilan yang terdapat dalam Pancasila tersebut bertujuan agar seluruh subjek dalam negara menjunjung tinggi keadilan. Dalam konteks penegakan hukum, nilai keadilan yang terdapat dalam Pancasila harus dijadikan sebagai pedoman dalam menegakkan hukum agar dapat mewujudkan keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia.

d. Keadilan Retributif

Ciri-ciri pokok dari keadilan retributif yaitu tujuan pemidanaan hanya untuk pembalasan. Hanya pembalasan yang menjadi tujuan utama dan tidak menjadi sarana untuk mencapai tujuan lainnya, misalnya kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Selain itu, kesalahan moral (*moral guilt*) merupakan syarat satu-satunya penjatuhan pidana, artinya penjatuhan pidana harus sesuai dengan kesalahan moral pelaku serta pemidanaan melihat ke belakang sebagai suatu pencelaan dan tujuannya tidak untuk memperbaiki, mendidik, atau meresosialisasi pelaku kejahatan.¹² Keadilan retributif memandang bahwa setiap tindak pidana yang dilakukan harus ada pembalasan. Keadilan retributif tidak melihat bagaimana dampak sosial yang akan terjadi di kemudian hari. Karena

¹² Nikmah Rosidah, dkk., *loc.cit.*

keadilan ditunjukkan semata-mata dengan adanya pembalasan bagi pelaku tidak pidana, yaitu melalui pembedaan.

e. Keadilan Restoratif

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, bahwa keadilan restoratif adalah suatu proses dimana semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama memecahkan masalah bagaimana menangani akibat di masa yang akan datang. Keadilan restoratif juga diartikan sebagai suatu pemulihan hubungan dan penebusan kesalahan yang ingin dilakukan oleh pelaku tindak pidana dan/atau keluarganya terhadap korban tindak pidana dan/atau keluarganya di luar pengadilan agar permasalahan hukum yang timbul akibat terjadinya perbuatan pidana tersebut dapat diselesaikan dengan baik dengan tercapainya persetujuan dan kesepakatan di antara kedua belah pihak.

Dalam proses penyelesaian tindak pidana melalui pendekatan restoratif, melekat suatu sanksi sebagai bentuk rasa pertanggungjawaban dari si pelaku terhadap korban yang dirugikan. Bentuk sanksi yang dipilih adalah bentuk sanksi yang bersifat memulihkan dan menjauhi bentuk sanksi yang bersifat pemenjaraan. Pemilihan sanksi tersebut dilakukan atas kesepakatan sebagai syarat diterimanya pelaku dalam lembaga

penyelesaian konflik serta syarat untuk diterimanya kembali si pelaku ke dalam masyarakat.

Dalam pandangan pendekatan restoratif, pemilihan jenis sanksi yang bersifat memulihkan dianggap akan jauh lebih penting dan lebih berdaya guna ketimbang sanksi yang menekankan pada hukuman pemenjaraan yang merupakan pilihan alternatif terakhir. Sanksi yang memulihkan akan dapat mengembalikan hubungan emosional yang terganggu dan mengembalikan seluruh kerugian material yang dialami korban.¹³

f. Penemuan Hukum

Penemuan hukum adalah kegiatan yang dilakukan oleh hakim dalam mencari hukum, menafsirkan hukum, menemukan hukum dengan mempertimbangkan berbagai aspek hingga penemuan hukum tersebut dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Penemuan hukum oleh hakim merupakan suatu hal yang mutlak dilakukan oleh hakim apabila terdapat suatu aturan yang belum jelas atau tidak ada, sebagaimana ketentuan Pasal 10 Ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman sebagai berikut:

¹³ *Ibid*, h. 2-3.

“Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.”

g. *Judicial Activism*

Dalam praktik pengambilan keputusan oleh seorang hakim, dikenal juga istilah *judicial activism*. Istilah *judicial activism* yang terdapat dalam *Black's Law Dictionary*. *Judicial activism* adalah suatu filosofi dalam pengambilan keputusan seorang hakim dengan mendasarkan pertimbangannya pada pandangan hakim tersebut terhadap perkembangan atau kebijakan publik yang berkembang. Pertimbangan tersebut menjadi arahan baginya dalam memutus perkara. Istilah *judicial activism* sangat dikenal dalam doktrin *common law* karena terdapat anggapan bahwa untuk menyelesaikan suatu perkara dirasakan bahwa hakim atau pengadilan harus menggunakan suatu aturan baru atau mengubah suatu aturan yang lama, maka disitulah hakim menciptakan hukum (*judge made law*). Bagi kalangan hakim, *judicial activism* bertujuan untuk mengisi kekosongan hukum dalam mewujudkan keadilan bagi masyarakat.

Judicial activism muncul ketika pengadilan tidak membatasi diri hanya pada penanganan konflik hukum, tetapi memperluasnya ke arah penanganan perkara berdimensi sosial, yang dengan demikian mempengaruhi lebih banyak orang dan kepentingan daripada jika hanya membatasi diri pada penyelesaian sengketa yang sempit.¹⁴

2. Kerangka Konsep

Sebelumnya telah menjabarkan teori-teori yang berkaitan dengan variabel penelitian ini, yaitu keadilan restoratif, hakim, dan hukum pidana. Titik singgung antara ketiga variabel tersebut terletak pada peranan hakim berdasarkan tugasnya dalam mewujudkan keadilan restoratif.

Permasalahan yang akan dikaji dalam penelitian ini sebagai variabel bebas adalah yang berkaitan dengan keadilan restoratif. Permasalahan yang akan dikaji dalam penelitian ini sebagai variabel terikat adalah peranan hakim. Kemudian permasalahan yang akan dikaji dalam penelitian ini sebagai variabel kontrol adalah hukum pidana.

Pada bagian kerangka konsep, penulis akan menggambarkan hubungan antara konsep-konsep khusus yang

¹⁴ Kenneth M. Holland, 1993, *Judicial Activism in Comparative Perspective*, London; Palgrave Macmillan, h. 1.

akan diteliti. Penulis akan menjelaskan definisi operasional yang bertujuan untuk mempersempit cakupan makna variabel dalam judul penelitian, sehingga pembahasan akan menjadi lebih terfokus.

Mewujudkan keadilan restoratif maksudnya adalah tujuan yang ingin dicapai dari suatu proses peradilan pidana. Sidang perkara pidana tidak selalu berakhir dengan pidana penjara. Apabila keadilan restoratif diterapkan, maka pidana penjara menjadi pilihan jenis pemidaan yang terakhir bagi terdakwa. Penelitian ini membatasi keadilan restoratif pada ranah yang menjadi kewenangan hakim dalam proses penegakan hukum pidana, yaitu pada proses peradilan pidana.

Peranan hakim maksudnya adalah kontribusi hakim berdasarkan tugas pokoknya, yaitu memeriksa, mengadili, dan memutus perkara. Peranan hakim disini memiliki konteks yaitu terbatas pada perkara pidana dan upaya hakim dalam mewujudkan keadilan restoratif dikaitkan dengan tugas pokoknya tersebut, yang dalam hal ini adalah memeriksa, mengadili, dan memutus perkara pidana.

Dalam penelitian ini, penulis akan menggunakan beberapa teori untuk memecahkan permasalahan. Teori-teori yang digunakan antara lain teori tujuan hukum, teori sistem hukum, teori

keadilan Pancasila, teori keadilan retributif, teori keadilan restoratif, teori penemuan hukum, dan teori *judicial activism* sebagaimana telah diuraikan pada bagian kerangka teori. Teori-teori tersebut akan digunakan penulis sebagai pisau analisis guna mendapatkan jawaban atas rumusan masalah yang diangkat.

E. Asumsi (Anggapan Dasar)

Asumsi atau anggapan dasar dalam suatu kegiatan penelitian adalah suatu sangkaan, hipotesis, pendapat atau kesimpulan sementara dari peneliti terhadap permasalahan yang belum dapat dibuktikan secara ilmiah. Adapun asumsi yang telah dirumuskan oleh penulis dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Keadilan restoratif adalah konsep keadilan yang menitikberatkan penyelesaian suatu perkara pidana dengan melibatkan korban dan pelaku tindak pidana untuk secara aktif menemukan penyelesaian perkara pidana yang bersifat sebagai suatu pemulihan;
2. Peranan hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara pidana tidaklah kaku. Hakim menganalisa perkara yang ditanganinya tidak terbatas hanya dengan menggunakan pendekatan kepastian hukum, namun juga dengan berbagai macam

pendekatan lain yang dapat mewujudkan keadilan dan kemanfaatan;

3. Peranan hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perkara pidana dalam rangka mewujudkan keadilan restoratif sangat sentral. Hakim harus mampu melihat itikad dari para pihak yang terlibat dalam suatu perkara pidana, baik korban maupun pelaku tindak pidana. Apabila dalam suatu perkara pidana, baik korban maupun pelaku tindak pidana mengisyaratkan adanya suatu pemulihan atas tindak pidana yang terjadi, hakim harus mampu memfasilitasi, sehingga keadilan restoratif dapat terwujud.

F. Keaslian Penelitian

Keaslian penelitian perlu dijelaskan dan ditegaskan oleh penulis untuk menghindari adanya duplikasi baik mengenai judul, masalah yang menjadi fokus penelitian, maupun objek penelitian. Apabila terdapat judul atau permasalahan yang menjadi fokus penelitian ternyata pernah diteliti oleh peneliti lain, maka perlu dijelaskan alasan yang mendukung tentang pentingnya dilakukan kajian ulang untuk menegaskan perbedaan dengan penelitian terdahulu.

Guna menghindari adanya duplikasi, penulis telah melakukan penelusuran mengenai judul, rumusan masalah, serta objek penelitian yang penulis angkat. Dari hasil penelusuran, penulis tidak menemukan adanya penelitian dengan judul serta rumusan masalah yang sama dengan yang penulis angkat dalam penelitian ini. Akan tetapi, penulis menemukan beberapa penelitian yang memiliki objek penelitian yang sama, yaitu hakim serta keadilan restoratif. Berikut beberapa penelitian yang dimaksud beserta penjelasan dari penulis mengenai perbedaan antara penelitian tersebut dengan penelitian yang akan dilakukan penulis:

- a. Penerapan Keadilan Restoratif Dalam Putusan Hakim: Upaya Penyelesaian Konflik Melalui Sistem Peradilan Pidana (Studi Putusan MA Nomor 653/K/Pid/2011)

Penelitian tersebut dilakukan oleh Rena Yulia dan dipublikasikan oleh Jurnal Yudisial Vol. 5, No. 2 Agustus 2012 halaman 224-240. Penelitian tersebut menjadikan putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 653/K/Pid/2011 sebagai objek pembahasan. Penelitian tersebut mengkaji bagaimana hakim menerapkan keadilan restoratif yang kemudian dikaji dari putusannya.

- b. Paradigma Keadilan Restoratif Dalam Putusan Hakim

Penelitian tersebut dilakukan oleh Diah Ratna Sari Hariyanto dan Dewa Gede Pradnya Yustiawan. Penelitian tersebut dipublikasikan oleh Jurnal Kertha Patrika Vol. 42, No. 2 Agustus 2020 halaman 180-191. Penelitian tersebut mengkaji aspek filosofis tentang pentingnya seorang hakim menganut paradigma keadilan restoratif dalam putusannya.

Dengan demikian, terdapat perbedaan kajian antara penelitian tersebut dengan penelitian yang akan dilakukan penulis. Dalam penelitian ini, penulis akan mengkaji tentang bagaimana peran hakim dalam mewujudkan keadilan restoratif. Kajiannya tidak terbatas hanya pada putusan, akan tetapi juga mengkaji aspek prosedural dalam hukum pidana serta aspek penemuan hukum untuk mengetahui bagaimana proses hakim mewujudkan keadilan restoratif hingga akhirnya dituangkan ke dalam putusan.

G. Metode Penelitian

1. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian di dalam penelitian ini adalah deskriptif analitis dan bersifat kualitatif. Deskriptif artinya memberikan gambaran seteliti mungkin tentang sesuatu yang

dijadikan objek penelitian. Selain itu juga mengungkapkan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan teori-teori hukum yang menjadi objek penelitian.¹⁵

2. Metode Pendekatan

Metode pendekatan adalah cara bagaimana memperlakukan pokok permasalahan dalam rangka mencari jawaban-jawaban dari permasalahan serta tujuan penelitian. Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan yuridis normatif.

Menggunakan metode pendekatan yuridis artinya mengacu pada prosedur, konsep, tata kerja, yang berdasarkan pada peraturan perundang-undangan. Sedangkan metode pendekatan normatif adalah metode penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder. Dengan demikian, penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif.

Penelitian hukum normatif mencakup:¹⁶

- a. Penelitian terhadap asas-asas hukum;
- b. Penelitian terhadap sistematik hukum;
- c. Penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal dan horisontal;

¹⁵ Zainuddin Ali, 2013, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta; Sinar Grafika, h. 105.

¹⁶ Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, 2012, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, Jakarta; Rajawali Pers, h. 22.

- d. Perbandingan hukum;
- e. Sejarah hukum.

3. Objek Penelitian

Oleh karena penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif sebagaimana telah dijelaskan pada bagian metode pendekatan, maka data yang dikumpulkan dalam penelitian ini adalah data sekunder. Data sekunder mencakup:¹⁷

a. Bahan Hukum Primer

Merupakan bahan-bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari:

- 1) Norma dasar atau kaidah dasar, yaitu pembukaan Undang-Undang Dasar 1945;
- 2) Peraturan dasar, yaitu Batang Tubuh Undang-Undang Dasar 1945 serta Ketetapan-ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- 3) Peraturan perundang-undangan;
- 4) Bahan hukum yang tidak dikodifikasikan, seperti hukum adat;
- 5) Yurisprudensi;
- 6) Traktat;

¹⁷ *Ibid*, h. 13.

7) Bahan hukum dari zaman penjajahan yang hingga kini masih berlaku, seperti Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (yang merupakan terjemahan yang secara yuridis formal bersifat tidak resmi dari *Wetboek van Strafrecht*).

b. Bahan Hukum Sekunder

Merupakan bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti rancangan undang-undang, hasil-hasil penelitian, hasil karya dari kalangan hukum, dan seterusnya.

c. Bahan Hukum Tertier

Merupakan bahan-bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, contohnya adalah kamus, ensiklopedia, indeks kumulatif, dan seterusnya.

4. Alat Pengumpulan Data

Dalam penelitian hukum normatif, metode pengumpulan data dilakukan dengan cara mengumpulkan data sekunder melalui studi pustaka. Data sekunder tersebut antara lain terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tertier.

5. Prosedur Pengambilan dan Pengumpulan Data

Pengumpulan data dilakukan dengan cara penelusuran peraturan perundang-undangan, buku-buku, jurnal-jurnal, putusan-putusan, serta data-data sekunder lain yang dibutuhkan sehubungan dengan penelitian ini. Data sekunder yang dikumpulkan dalam penelitian ini dibatasi pada pembahasan tentang keadilan restoratif, peranan hakim, penemuan hukum, *judicial activism*, serta hukum pidana.

6. Analisis Data

Penelitian ini menggunakan metode analisis kualitatif. Data yang diperoleh, dipilih, dan disusun secara sistematis untuk selanjutnya dianalisis secara kualitatif dengan menggunakan kerangka berpikir secara deduktif dan induktif untuk menjawab permasalahan. Metode deduktif adalah pola berpikir yang mendasarkan dari suatu fakta yang sifatnya umum kemudian ditarik kesimpulan yang sifatnya khusus. Sedangkan metode induktif adalah pola berpikir yang berangkat dari kenyataan yang sifatnya khusus yang kemudian digeneralisasikan pada aturan-aturan atau teori-teori yang sifatnya umum. Selanjutnya penelitian ini akan disusun secara sistematis dalam bentuk tesis.

H. SISTEMATIKA PENULISAN

Sistematika penulisan dalam penelitian ini akan disusun sebagai berikut:

- Bagian awal, memuat:
 1. Judul;
 2. Surat Pernyataan Keaslian Penelitian;
 3. Halaman Persetujuan Pembimbing;
 4. Halaman Pengesahan Penguji;
 5. Abstrak (dalam bahasa Indonesia dan bahasa Inggris);
 6. Kata Pengantar;
 7. Daftar Isi;
 8. Daftar lain (jika diperlukan), missal daftar gambar, daftar tabel, daftar istilah, daftar lampiran;
- Bagian pokok, memuat:
 1. BAB I PENDAHULUAN
 - a. Latar Belakang;
 - b. Identifikasi dan Rumusan Masalah;
 - c. Tujuan dan Manfaat Penelitian;
 - d. Kerangka Teori dan Kerangka Konsep;
 - e. Asumsi (anggapan dasar);
 - f. Keaslian Penelitian;
 - g. Metode Penelitian;

- h. Sistematika Penulisan;
 - 2. BAB II (menjawab permasalahan sesuai dengan rumusan masalah I);
 - 3. BAB III (menjawab permasalahan sesuai dengan rumusan masalah II);
 - 4. BAB IV (menjawab permasalahan sesuai dengan rumusan masalah III);
 - 5. BAB V KESIMPULAN DAN SARAN
- Bagian akhir, memuat:
- 1. Daftar Pustaka;
 - 2. Lampiran (jika ada).

BAB II

PENGATURAN MENGENAI KEADILAN RESTORATIF DI INDONESIA

A. Perkembangan Konsep Keadilan Restoratif Secara Global

Jika melihat dari aspek hukum positif, keadilan restoratif merupakan suatu konsep baru dalam sistem peradilan pidana di Indonesia. Sistem peradilan pidana di Indonesia sebelumnya kental dengan karakteristik konsep keadilan retributif yang menitikberatkan penyelesaian perkara pidana pada penghukuman terhadap pelaku. Kebalikan dari konsep keadilan retributif tersebut adalah konsep keadilan restoratif.

Dalam penegakan hukum pidana di berbagai negara, konsep keadilan restoratif mulai dikenal sekitar tahun 1970an. Seorang hakim di Kanada yang bernama Cunliff Barnett disebut-sebut sebagai salah satu hakim yang pertama kali melibatkan masyarakat dalam penjatuhan pidana. Pada tahun 1978, hakim Cunliff Barnett menjatuhkan pidana terhadap seorang anak berusia 14 tahun dari suku Heiltsuk dengan mengirimnya ke sebuah pulau, bukan penjara, atas permintaan paman anak tersebut dan tokoh masyarakat. Paman anak tersebut sedang mengerjakan suatu proyek di pulau tersebut dan

setiap hari mengunjungi pulau tersebut. 8 bulan di pengasingan telah mengubah hidup anak tersebut hingga akhirnya ia menjadi pemimpin sebuah komunitas. Adapun alasan yang menjadi dasar penjatuhan pidana tidak dengan pidana penjara karena hukuman penjara akan memberikan identitas sebagai seorang kriminal.¹⁸

Kemudian pada tahun 1989 pemerintah Selandia Baru memberlakukan undang-undang tentang anak-anak, pemuda, dan keluarganya. Undang-undang tersebut menghadirkan proses penyelesaian perkara dengan melibatkan kelompok keluarga sebagai alternatif dari penyelesaian perkara secara formal. Proses tersebut dapat melibatkan banyak pihak, termasuk korban dengan keluarganya atau pendamping, pelaku dengan keluarganya atau pendamping, konselor sekolah, serta pekerja sosial.¹⁹ Proses tersebut mirip dengan salah satu alternatif penyelesaian perkara pidana anak yang berlaku di Indonesia saat ini, yang dikenal dengan istilah diversifikasi.

Melihat contoh pengakuan konsep keadilan restoratif di berbagai negara yang telah dipraktikkan sejak puluhan tahun lalu, bukan berarti pada masa itu di Indonesia sama sekali tidak bisa mempraktikkan konsep keadilan restoratif. Bukan berarti konsep keadilan restoratif tidak dapat diterapkan di masa dahulu. Sebelumnya

¹⁸ May Leung, 1999, *The Origins of Restorative Justice*, Paper from The Canadian Forum on Civil Justice, h. 8.

¹⁹ *Ibid*, h. 12-13.

penerapan konsep keadilan restoratif bergantung kepada kebijaksanaan seorang hakim dalam melihat fakta dari suatu perkara dan itikad baik dari pihak pelaku maupun korban. Salah satu perwujudannya adalah dengan menerapkan Pasal 14a KUHP melalui pidana bersyarat yang juga dapat dijadikan sarana dalam mewujudkan keadilan restoratif. Apabila pelaku dan korban sepakat untuk berdamai dengan atau tanpa syarat, maka hakim dapat menjatuhkan pidana bersyarat kepada pelaku tersebut, misalnya pelaku tindak pidana tidak perlu menjalani pidana yang dijatuhkan kecuali jika di kemudian hari ia kembali melakukan tindak pidana, dan sebagainya. Selain penerapan ketentuan Pasal 14a KUHP, konsep keadilan restoratif cenderung jarang diterapkan dalam penyelesaian perkara pidana dalam sistem peradilan pidana di Indonesia berdasarkan hukum positif.

B. Kontribusi Hukum Adat Dalam Konsep Keadilan Restoratif di Indonesia

Konsep keadilan restoratif di Indonesia pada dasarnya merupakan pendekatan yang kerap digunakan oleh masyarakat hukum adat untuk menyelesaikan perkara pidana dalam lingkungan masyarakat hukum adat tersebut. Konsep keadilan restoratif di Indonesia memiliki kaitan yang erat dengan hukum tradisional yang bersumber dari hukum adat dan hukum agama. Konsep keadilan

restoratif di Indonesia sebenarnya paralel dengan jenis sanksi dalam hukum adat yaitu memulihkan keseimbangan adat dan sanksi diputuskan melalui permusyawaratan adat yang melibatkan pelaku, korban, dan masyarakat serta tetua adat.²⁰ Nilai yang terdapat dalam hukum adat tersebut itulah yang diakui oleh konsep keadilan restoratif sebagai tujuan dari proses sistem peradilan pidana.

Hukum adat di Indonesia memiliki karakteristik yaitu komunal. Setiap bagian dari masyarakat hukum adat baik individu maupun kelompok merupakan bagian dari masyarakat hukum ada tersebut secara keseluruhan. Apabila ada permasalahan yang timbul dalam pergaulan individu maupun kelompok, maka diselesaikan dengan melibatkan pihak-pihak yang berkepentingan serta tokoh-tokoh masyarakat. Musyawarah untuk mufakat merupakan salah satu metode yang ditempuh oleh masyarakat hukum adat dalam menyelesaikan permasalahannya.

Penyelesaian perkara pidana melalui lembaga adat juga tidak selalu berakhir dengan penghukuman bagi pelaku. Melalui hukum adat, penyelesaian perkara pidana diharapkan akan memberikan hasil yang bersifat pemulihan. Misalnya dengan memberikan kesempatan kepada pelaku untuk mengembalikan keadaan seperti semula. Dalam kasus perzinahan, masyarakat adat Minangkabau di Sumatera Barat

²⁰ M. Hatta Ali, *loc.cit.*

memiliki sanksi adat bagi pelaku perzinaan antara lain diarak keliling kampung atau dipermalukan, dinikahkan, membayar denda adat, atau diusir dari kampung.²¹ Sanksi adat tersebut berbeda dengan sanksi pidana perzinaan dalam KUHP sebagaimana ketentuan Pasal 284 KUHP yang diancam dengan pidana penjara.

Kemudian masyarakat adat Dayak di Kalimantan Tengah mempunyai hukum adat Dayak yang bersifat tertulis dan dituangkan di dalam suatu ketetapan atau kesepakatan, yang dikenal dengan Perjanjian Tumbang Anoi tahun 1894 yang berisikan 96 ketentuan. Perjanjian Tumbang Anoi mengatur tentang perbuatan-perbuatan yang telah disepakati oleh masyarakat hukum adat Dayak sebagai suatu perbuatan yang dilarang, sehingga apabila ada yang melanggar, maka akan dijatuhi sanksi adat. Sanksi adat yang diatur dalam Perjanjian Tumbang Anoi sangat kental akan konsep keadilan restoratif. Salah satu ketentuan dalam Perjanjian Tumbang Anoi telah mengatur mengenai perbuatan mencuri barang orang lain di dalam rumah. Sanksi adat yang diberikan kepada pelaku adalah diwajibkan membayar singer adat berupa sejumlah uang. Apabila pelaku dapat mengembalikan barang yang ia curi, maka sanksi adat tersebut dapat diringankan. Sanksi adat tersebut berbeda dengan sanksi pidana

²¹ Nurlinda Yenti dan Arnes Satriani, 2017, *Sanksi Pidana Adat Terhadap Pelaku Tindak Pidana Perzinaan di Nagari Ulakan Kabupaten Padang Pariaman*, Jurnal Normative Vol. 5 No. 1, Padang; Fakultas Hukum Universitas Tamansiswa Padang,, h. 3.

pencurian dalam KUHP sebagaimana ketentuan Pasal 363 KUHP yang diancam dengan pidana penjara.

Contoh sanksi adat yang berlaku dalam masyarakat hukum adat Minangkabau di Sumatera Barat serta masyarakat hukum adat Dayak di Kalimantan Tengah setidaknya telah menunjukkan bahwa hukum adat di Indonesia telah menganut konsep keadilan restoratif karena penghukuman bukan menjadi tujuan utama dari penyelesaian perkara pidana adat, akan tetapi tujuan penyelesaian perkara pidana adat tersebut adalah untuk memulihkan keadaan dengan melibatkan para pihak baik pelaku maupun korban agar berpartisipasi secara aktif dalam mencari penyelesaian atas permasalahan yang terjadi di antara para pihak tersebut.

Hadirnya hukum adat sebagai lembaga yang menyelesaikan perkara pidana berdasarkan kearifan adat bukan berarti menyebabkan mekanisme yang tumpang tindih antara penegakan hukum pidana berdasarkan adat maupun penegakan hukum pidana berdasarkan hukum positif yang materinya diatur dalam peraturan perundang-undangan. Kedudukan hukum adat telah dijamin dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Penegak hukum wajib menghormati penyelesaian hukum pidana berdasarkan hukum adat yang hidup dalam suatu masyarakat, sebagaimana

amanat Pasal 18B Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai berikut:

“Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang”

Dengan demikian, ketentuan Pasal 18B Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 bukan hanya mengakui kedudukan hukum adat, namun secara implisit juga dapat ditafsirkan telah mengakui konsep keadilan restoratif sebagai suatu pendekatan yang digunakan dalam menyelesaikan permasalahan hukum yang terjadi, dalam hal ini hukum pidana. Karena hukum adat di Indonesia memiliki pondasi pada keterlibatan masyarakat serta tokoh-tokoh adat dalam penyelesaian perkara pidana, yang merupakan pengejawantahan konsep keadilan restoratif.

Konsep keadilan restoratif secara implisit juga diamanatkan dalam sila ke-4 Pancasila sebagai berikut:

“Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dan permusyawaratan/perwakilan”

Majelis Permusyawaratan Rakyat melalui Ketetapan MPR No. I/MPR/2003 telah mengatur tentang butir-butir pengamalan Pancasila sebagai tuntunan atau pedoman bagi seluruh rakyat Indonesia tentang

bagaimana cara memahami dan mengamalkan Pancasila. Berikut adalah butir-butir pengamalan sila ke-4 Pancasila:

1. Sebagai warga negara dan warga masyarakat, setiap manusia Indonesia mempunyai kedudukan, hak, dan kewajiban yang sama;
2. Tidak boleh memaksakan kehendak kepada orang lain;
3. Mengutamakan musyawarah dalam mengambil keputusan untuk kepentingan bersama;
4. Musyawarah untuk mencapai mufakat diliputi oleh semangat kekeluargaan;
5. Menghormati dan menjunjung tinggi setiap keputusan yang dicapai sebagai hasil musyawarah;
6. Dengan iktikad baik dan rasa tanggung jawab menerima dan melaksanakan hasil keputusan musyawarah;
7. Di dalam musyawarah diutamakan kepentingan bersama di atas kepentingan pribadi dan golongan;
8. Musyawarah dilakukan dengan akal sehat dan sesuai dengan hati nurani yang luhur;
9. Keputusan yang diambil harus dapat dipertanggungjawabkan secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa, menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia, nilai-nilai kebenaran dan keadilan mengutamakan persatuan dan kesatuan demi kepentingan bersama;

10. Memberikan kepercayaan kepada wakil-wakil yang dipercayai untuk melaksanakan pemusyawaratan.

Berdasarkan butir-butir pengamalan tersebut, nilai yang terkandung dalam sila ke-4 sangat menjunjung tinggi dan menghormati persamaan hak. Persamaan hak tersebut ditunjukkan dengan adanya jaminan tidak membeda-bedakan kedudukan, hak, dan kewajiban. Sila ke-4 beserta butir-butir pengamalannya juga dijadikan sebagai tuntunan dalam bermusyawarah untuk menyelesaikan suatu permasalahan. Konsep keadilan restoratif merupakan perwujudan dan amanat dari sila ke-4, sebagaimana dijelaskan dalam butir pengamalan ke-3 yang mengutamakan musyawarah dalam mengambil keputusan bersama.

Meskipun konsep keadilan restoratif telah diakui secara implisit dalam Pancasila serta Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, namun dalam penegakan hukum pidana, penerapan konsep keadilan restoratif cenderung sulit untuk dilakukan. Hal ini disebabkan karena Indonesia dikenal cenderung menganut sistem hukum eropa kontinental atau *civil law*. Sistem hukum eropa kontinental memandang bahwa peraturan perundang-undangan sebagai hukum tertulis adalah hukum yang paling utama, padahal jika memandang prinsip hukum adat di Indonesia, hukum yang hidup dalam masyarakat adalah yang paling utama.

Lawrence M. Friedman mengemukakan teori sistem hukum. Berdasarkan teori tersebut, sistem hukum adalah suatu kesatuan yang terdiri dari tiga unsur, yaitu struktur hukum, substansi hukum, dan budaya hukum. Hukum dapat berjalan apabila ketiga unsur dalam sistem hukum saling bersinergi satu sama lain. Struktur hukum (*legal structure*) berkaitan dengan subjek yang melakukan perumusan dan penegakan hukum, yaitu para aparat penegak hukum serta subjek yang melakukan fungsi legislasi. Substansi hukum (*legal substance*) berkaitan dengan seperangkat ketentuan hukum termasuk norma, peraturan perundang-undangan, serta putusan-putusan pengadilan. Sedangkan budaya hukum berkaitan dengan budaya atau perilaku masyarakat terhadap penegakan hukum.

Dalam konsep keadilan restoratif, budaya hukum memegang peran penting. Budaya hukum berperan sebagai sarana kontrol bagi penegakan hukum yang dilakukan oleh aparat penegak hukum. Budaya hukum juga dapat berperan sebagai sumber lahirnya unsur substansi hukum. Budaya hukum adalah unsur sistem hukum yang letaknya ada pada masyarakat yang merupakan subjek dalam penegakan hukum. Unsur substansi hukum yang berkaitan dengan seperangkat ketentuan hukum, perlu dirumuskan terlebih dahulu oleh negara. Sumber dari unsur substansi hukum tidak lain adalah masyarakat itu sendiri. Segala ketentuan-ketentuan hukum yang telah

disahkan oleh negara harus mengadopsi latar belakang kehidupan sosial dan budaya masyarakatnya. Latar belakang kehidupan ini erat kaitannya dengan norma-norma dan nilai-nilai yang hidup dan berlaku dalam masyarakat. Masyarakat sebagai subjek dalam penegakan hukum terlibat dalam bekerjanya sistem hukum pada suatu negara. Apabila substansi hukum tidak bersumber dari norma-norma dan nilai-nilai yang hidup dan berlaku dalam masyarakat, maka antar unsur sistem hukum tidak dapat bersinergi karena ketidaksinambungan di antara unsur sistem hukum tersebut.

Konsep keadilan restoratif dapat dikatakan sebagai perwujudan dari budaya hukum karena bersumber norma-norma dari nilai-nilai yang hidup dan berlaku dalam masyarakat. Sebagai bagian dari budaya hukum, konsep keadilan restoratif juga perlu dipedomani oleh struktur hukum yang melakukan fungsi legislasi dalam rangka merumuskan substansi hukum. Proses legislasi tersebut dilakukan dengan melibatkan elemen masyarakat termasuk masyarakat hukum adat agar model-model penyelesaian perkara pidana yang telah ada dan hidup dalam masyarakat dapat diakomodir ke dalam substansi hukum.

Konsep keadilan restoratif perlu mendapatkan perhatian dari negara dalam proses perumusan materi substansi hukum ke dalam hukum positif. Konsep keadilan restoratif yang bersumber dari hukum

adat sudah sepatutnya dirumuskan dalam hukum positif guna menjamin kepastian hukum. Meskipun secara implisit Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah mengakui mengakui konsep keadilan restoratif sebagai suatu pendekatan yang digunakan dalam menyelesaikan permasalahan hukum yang terjadi, akan tetapi hukum positif di Indonesia di masa dahulu belum mengatur konsep keadilan restoratif di dalam peraturan perundang-undangan. Kondisi tersebut menjadi hambatan bagi unsur struktur hukum yaitu para aparat penegak hukum, dalam menerapkan prinsip-prinsip yang dianut konsep keadilan restoratif. Hal tersebut karakteristik sistem hukum eropa kontinental yang memandang bahwa peraturan perundang-undangan sebagai hukum tertulis adalah hukum yang paling utama.

B. Perkembangan Pengaturan Konsep Keadilan Restoratif di Indonesia

Seiring dengan perkembangan hukum di Indonesia, konsep keadilan restoratif mulai digunakan sebagai pendekatan untuk menyelesaikan perkara pidana. Penerapan konsep keadilan restoratif di Indonesia dimulai dengan adanya kewajiban menempuh prosedur diversifikasi dalam penyelesaian perkara tindak pidana anak sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun

2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak hadir untuk menggantikan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak yang dinilai sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat karena belum secara komprehensif memberikan perlindungan kepada anak yang berhadapan dengan hukum. Penjelasan umum Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak telah menjelaskan bahwa substansi utama lahirnya undang-undang tersebut adalah pengaturan secara tegas konsep keadilan restoratif melalui lembaga diversifikasi yang dimaksudkan untuk menghindari dan menjauhkan anak dari proses peradilan dapat menghindari stigmatisasi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum dan diharapkan anak tersebut dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar. Berikut pengertian diversifikasi berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak:

“Diversifikasi adalah pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana”

Diversifikasi merupakan proses dalam mencapai keadilan restoratif, baik bagi anak maupun korban. Proses diversifikasi dilakukan dengan

melibatkan semua pihak yang terkait dengan suatu tindak pidana, yaitu anak dan keluarganya, korban dan keluarganya, serta masyarakat untuk bersama-sama mengatasi masalah serta menciptakan suatu kewajiban untuk membuat segala sesuatu menjadi lebih baik. Keterlibatan semua pihak yang terkait dengan tindak pidana tersebut serta pembebanan kewajiban bersifat pemulihan kepada anak yang melakukan tindak pidana merupakan suatu perwujudan konsep keadilan restoratif.

Berdasarkan ketentuan Pasal 7 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, diversi merupakan proses yang wajib ditempuh dalam setiap tingkat pemeriksaan mulai dari penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara pidana anak di pengadilan. Akan tetapi menurut ketentuan tersebut, diversi terbatas hanya dapat dilakukan dalam hal anak melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara di bawah 7 tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana. Dalam hal diversi dilakukan dalam tingkat pemeriksaan perkara pidana anak di pengadilan negeri, Mahkamah Agung Republik Indonesia telah memperluas kriteria perkara pidana anak yang wajib menempuh diversi sebagaimana ketentuan Pasal 3 Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pedoman

Pelaksanaan Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak sebagai berikut:

“Hakim anak wajib mengupayakan diversi dalam hal anak didakwa melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun dan didakwa pula dengan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 7 (tujuh) tahun atau lebih dalam bentuk surat dakwaan subsidiaritas, alternatif, kumulatif, maupun kombinasi (gabungan)”

Pemberian batasan tindak pidana yang wajib diupayakan diversi menjadi hambatan bagi para aparat penegak hukum dalam mewujudkan konsep keadilan restoratif. Namun perluasan kriteria perkara pidana anak yang wajib menempuh diversi yang diatur dalam Pasal 3 Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak setidaknya telah menjawab permasalahan pelaksanaan diversi dalam hal anak didakwa dengan pasal berlapis. Perluasan kriteria perkara pidana anak yang wajib menempuh diversi tersebut dimaksudkan agar kesempatan penegakan hukum pidana terhadap anak melalui pendekatan keadilan restoratif semakin terbuka, sesuai dengan asas kepentingan terbaik bagi anak.

Diversi yang diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak merupakan suatu hal yang baru dalam sistem peradilan pidana di

Indonesia, khususnya sistem peradilan pidana anak. Sebelum lembaga diversi diatur, penyelesaian perkara pidana anak selalu ditempuh melalui prosedur litigasi, padahal prosedur litigasi bersifat formal, kaku, dan prosesnya belum dapat mengakomodir solusi-solusi yang hendak ditawarkan oleh para pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana. Prosedur litigasi tersebut tadinya hanya semata-mata sebagai lembaga penghukuman bagi anak karena telah melakukan tindak pidana. Hal tersebut tidak sejalan dengan asas kepentingan terbaik bagi anak dan juga tidak sejalan dengan norma-norma dan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Oleh karena itu hadirnya lembaga diversi dalam sistem peradilan pidana di Indonesia merupakan hal positif dan perlu diapresiasi. Konsep keadilan restoratif mulai mendapat tempat dalam hukum positif di Indonesia, meskipun masih bersifat khusus dalam penyelesaian perkara pidana anak. Setelah lahirnya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, belum ada lagi undang-undang yang menggunakan pendekatan konsep keadilan restoratif dalam penyelesaian perkara pidana.

Pada tanggal 19 Agustus 2015 telah diundangkan Peraturan Pemerintah Nomor 65 Tahun 2015 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dan Penanganan Anak Yang Belum Berusia 12 (Dua Belas) Tahun. Peraturan tersebut merupakan peraturan pelaksanaan atas

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang materinya menyangku diversi dan penanganan anak yang melakukan tindak pidana yang belum berusia 12 tahun. Berdasarkan ketentuan Pasal 5 Peraturan Pemerintah Nomor 65 Tahun 2015 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dan Penanganan Anak Yang Belum Berusia 12 (Dua Belas) Tahun, proses diversi dilakukan dengan melibatkan anak dan orang tua/walinya, korban atau anak korban dan orang tua/walinya, pembimbing kemasyarakatan, dan pekerja sosial profesional berdasarkan pendekatan keadilan restoratif.

Beberapa tahun sebelumnya, yaitu pada tanggal 17 Oktober 2012, Mahkamah Agung Republik Indonesia, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Kejaksaan Republik Indonesia, serta Kepolisian Republik Indonesia menandatangani nota kesepakatan bersama yang dinamakan Nota Kesepakatan Bersama Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia, Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Jaksa Agung Republik Indonesia, Kepala Kepolisian Republik Indonesia tentang Pelaksanaan Penerapan Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda, Acara Pemeriksaan Cepat, Serta Penerapan Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) Nomor: 131/KMA/SKB/X/2012, Nomor: M. HH-07.HM.03.02. Tahun 2012, Nomor: KEP-06/E/EJP/10/2012,

Nomor: B/39/X/2012. Sejatinya nota kesepakatan bersama tersebut lahir sebagai tindak lanjut pelaksanaan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda dalam KUHP. Akan tetapi nota kesepakatan bersama tersebut ada menyebutkan konsep keadilan restoratif. Dalam Pasal 1 angka 2 nota kesepakatan bersama tersebut, yang dimaksud dengan keadilan restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana ringan yang dilakukan oleh penyidik tahap penyidikan atau hakim sejak awal persidangan dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan tokoh masyarakat terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula. Namun pendekatan keadilan restoratif berdasarkan nota kesepakatan bersama tersebut hanya terbatas dapat dilakukan dalam penyelesaian perkara tindak pidana ringan yang diatur dalam Pasal 364, 373, 379, 384, 407, dan 482 KUHP yang diancam dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) bulan atau denda 10.000 (sepuluh ribu) kali lipat dari denda, namun tidak berlaku bagi pelaku tindak pidana yang berulang. Nota kesepakatan bersama tersebut tidak mengatur secara detail mengenai konsep keadilan restoratif, hanya sekadar membahas secara garis besar dan syarat umum perkara yang dapat diselesaikan melalui pendekatan keadilan restoratif. Tidak ada pedoman yang jelas

bagaimana mewujudkan keadilan restoratif dalam nota kesepakatan tersebut. Hal tersebut dapat dipahami mengingat ketentuan tersebut hanya berupa nota kesepakatan bersama yang tujuan utamanya adalah untuk menyamakan persepsi dan sudut pandang di antara para aparat penegak hukum.

Kemudian baru pada tahun 2020 lembaga penegak hukum mulai mengeluarkan kebijakan melalui peraturan dari masing-masing instansi yang materinya eksplisit mengenai penerapan konsep keadilan restoratif. Pada tanggal 22 Juli 2020, telah diundangkan Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif. Menurut peraturan tersebut, keadilan restoratif adalah penyelesaian tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/keluarga korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan bukan pembalasan. Peraturan tersebut menempatkan keadilan sebagai asas tertinggi serta pidana sebagai jalan terakhir (*ultimum remedium*). Pasal 3 Ayat (2) huruf e Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif telah memberikan jaminan terhadap penyelesaian perkara dengan pendekatan keadilan restoratif, yaitu Penuntut Umum berwenang

menutup perkara demi kepentingan hukum dalam hal telah ada penyelesaian perkara di luar pengadilan (*afdoening buiten process*). Penutupan perkara demi kepentingan hukum tersebut dapat dilakukan dengan ketentuan telah ada pemulihan kembali keadaan semula dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif. Apabila suatu perkara ditutup dalam hal telah ada penyelesaian perkara di luar pengadilan menggunakan pendekatan keadilan restoratif, maka penyelesaian tersebut menghentikan penuntutan. Namun tidak semua perkara dapat dihentikan penuntutannya meskipun perkara tersebut telah selesai di luar pengadilan dengan menggunakan keadilan restoratif. Pasal 5 Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif telah memberikan batasan terhadap kondisi tersebut. Adapun syarat yang harus dipenuhi berdasarkan pasal tersebut antara lain:

- a. Tersangka baru pertama kali melakukan tindak pidana;
- b. Tindak pidana hanya diancam dengan pidana denda atau diancam dengan pidana penjara tidak lebih dari 5 (lima) tahun; dan
- c. Tindak pidana dilakukan dengan nilai barang bukti atau nilai kerugian yang ditimbulkan akibat tindak pidana tidak lebih dari Rp2.500.000,00 (dua juta lima ratus ribu rupiah). Namun ketentuan ini dapat dikecualikan dalam hal tindak pidana yang dilakukan

terhadap orang, tubuh, nyawa, dan kemerdekaan orang serta tindak pidana yang dilakukan karena kelalaian.

Namun berdasarkan ketentuan Pasal 5 Ayat (8) Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif, penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif dikecualikan untuk perkara sebagai berikut:

- a. Tindak pidana terhadap keamanan negara, martabat presiden dan wakil presiden, negara sahabat, kepala negara sahabat serta wakilnya, ketertiban umum, dan kesusilaan;
- b. Tindak pidana yang diancam dengan ancaman pidana minimal;
- c. Tindak pidana narkotika;
- d. Tindak pidana lingkungan hidup; dan
- e. Tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi.

Lahirnya Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif merupakan suatu pengakuan akan perlunya penerapan konsep keadilan restoratif dalam penyelesaian perkara pidana. Dalam dasar pertimbangan Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan

Keadilan Restoratif telah menyebutkan bahwa penyelesaian perkara pidana dengan mengedepankan keadilan restoratif merupakan suatu kebutuhan hukum masyarakat. Oleh karena dipandang sebagai suatu kebutuhan, maka Kejaksaan Republik Indonesia sebagai aparat penegak hukum perlu merespon kebutuhan masyarakat tersebut. Ini merupakan perwujudan sinergi antar unsur sistem hukum, sebagaimana teori sistem hukum yang dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman.

Pada tanggal 22 Desember 2020, Direktur Jenderal Badan Peradilan Umum Mahkamah Agung Republik Indonesia mengeluarkan 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*). Surat keputusan tersebut adalah produk pertama dari Mahkamah Agung Republik Indonesia yang materinya eksplisit mengenai keadilan restoratif, tidak bersifat khusus misalnya hanya terbatas pedoman keadilan restoratif dalam perkara anak, dan sebagainya. Latar belakang lahirnya surat keputusan tersebut adalah karena prinsip keadilan restoratif adalah salah satu prinsip penegakan hukum dalam penyelesaian perkara pidana yang dapat dijadikan instrumen pemulihan, namun

pelaksanaannya dalam sistem peradilan pidana Indonesia, khususnya dalam proses persidangan, masih belum optimal.

Berdasarkan 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*), keadilan restoratif merupakan alternatif penyelesaian perkara tindak pidana yang dalam mekanisme tata cara peradilan pidana berfokus pada pemidanaan yang diubah menjadi proses dialog atau mediasi yang melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama 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.

Prinsip dasar keadilan restoratif dalam 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*) adalah adanya pemulihan kepada korban yang menderita akibat kejahatan dengan memberikan ganti rugi kepada korban,

perdamaian, pelaku melakukan kerja sosial, maupun kesepakatan-kesepakatan lainnya. Pelaku memiliki kesempatan untuk terlibat dalam pemulihan keadaan (restorasi), masyarakat berperan untuk melestarikan perdamaian, dan pengadilan berperan untuk menjaga kepentingan umum.

Adapun ruang lingkup penerapan konsep keadilan restoratif berdasarkan 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*) dibatasi pada tindak pidana ringan, perkara perempuan yang berhadapan dengan hukum, perkara anak, dan perkara narkoba.

Ada poin menarik dari 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*), yaitu dimungkinkannya penyelesaian perkara narkoba dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif. Berdasarkan surat keputusan tersebut, pendekatan keadilan restoratif dalam perkara narkoba hanya dapat diterapkan terhadap pecandu, penyalahguna, korban penyalahgunaan, ketergantungan narkoba, dan narkoba

pemakaian 1 hari. Hakim juga dapat memerintahkan terdakwa agar menghadirkan keluarga dan pihak terkait untuk didengarkan keterangannya sebagai saksi yang meringankan dalam rangka pendekatan keadilan restoratif.

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*) berlaku hanya dalam waktu yang terhitung singkat. Pada tanggal 15 November 2021, Mahkamah Agung Republik Indonesia melalui Direktorat Jenderal Badan Peradilan Umum mengeluarkan Surat Nomor 1209/DJU/PS.00/11/2021 perihal Penangguhan Surat Keputusan Direktur Jenderal Badan Peradilan Umum Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1691/DJU/SK/PS.00/12/2020. Penangguhan 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*) dilakukan sampai dengan diberlakukannya peraturan Mahkamah Agung tentang pedoman keadilan restoratif. Penangguhan pemberlakuan tersebut dapat dipahami mengingat 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*) dikeluarkan oleh pejabat eselon I, sedangkan materinya berkaitan dengan teknis peradilan. Surat keputusan yang dikeluarkan pejabat eselon I tersebut juga tidak termasuk ke dalam peraturan perundang-undangan sebagaimana Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Oleh karena itu Mahkamah Agung Republik Indonesia perlu menyusun pedoman penerapan konsep keadilan restoratif melalui produk hukum berupa peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia.

Pada tanggal 20 Agustus 2021 telah diundangkan Peraturan Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2021 tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif. Dasar pertimbangan peraturan tersebut menyebutkan bahwa Kepolisian Negara Republik Indonesia perlu mewujudkan penyelesaian tindak pidana dengan mengedepankan keadilan restoratif yang menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan keseimbangan perlindungan dan kepentingan korban dan pelaku tindak pidana yang tidak berorientasi pada pemidanaan merupakan suatu kebutuhan hukum masyarakat. Kepolisian Negara Republik Indonesia juga

memandang perlu merumuskan konsep baru dalam penegakan hukum pidana yang mengakomodir norma dan nilai yang berlaku dalam masyarakat sebagai solusi sekaligus memberi kepastian hukum terutama kemanfaatan dan rasa keadilan masyarakat.

Berdasarkan Peraturan Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2021 tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif, yang dimaksud dengan keadilan restoratif adalah penyelesaian tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku, keluarga korban, tokoh masyarakat, tokoh agama, tokoh adat atau pemangku kepentingan untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil melalui perdamaian dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula. Dalam peraturan tersebut, penanganan tindak pidana berdasarkan keadilan restoratif harus memenuhi persyaratan materil yang meliputi sebagai berikut:

- a. Tidak menimbulkan keresahan dan/atau penolakan dari masyarakat;
- b. Tidak berdampak konflik sosial;
- c. Tidak berpotensi memecah belah bangsa;
- d. Tidak bersifat radikalisme dan separatisme;

- e. Bukan pelaku pengulangan tindak pidana berdasarkan putusan pengadilan; dan
- f. Bukan tindak pidana terorisme, tindak pidana terhadap keamanan negara, tindak pidana korupsi, dan tindak pidana terhadap nyawa orang.

Selain itu, berdasarkan Peraturan Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2021 tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif, penanganan tindak pidana berdasarkan keadilan restoratif harus memenuhi persyaratan formil yang meliputi sebagai berikut:

- a. Perdamaian dari kedua belah pihak, kecuali untuk tindak pidana narkoba. Perdamaian tersebut dibuktikan dengan surat kesepakatan perdamaian dan ditandatangani oleh para pihak;
- b. Pemenuhan hak-hak korban dan tanggung jawab pelaku, kecuali untuk tindak pidana narkoba. pemenuhan hak-hak korban dan tanggung jawab pelaku dapat berupa mengembalikan barang, mengganti kerugian, menggantikan biaya yang ditimbulkan dari akibat tindak pidana, dan/atau mengganti kerusakan yang ditimbulkan dari akibat tindak pidana.

Materi Peraturan Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2021 tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif telah memenuhi prinsip-prinsip dalam konsep

keadilan restoratif. Wujud paling nyata adalah dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku, keluarga korban, tokoh masyarakat, tokoh agama, tokoh adat atau pemangku kepentingan untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil melalui perdamaian dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula. Opsi pelibatan tokoh adat dalam peraturan tersebut telah menunjukkan pengakuan terhadap prinsip-prinsip dan nilai-nilai hukum adat.

Lahirnya peraturan-peraturan dari institusi penegak hukum yaitu Kepolisian Negara Republik Indonesia, Kejaksaan Republik Indonesia, dan Mahkamah Agung Republik Indonesia yang materinya khusus mengenai konsep keadilan restoratif dapat dikatakan sebagai suatu tolok ukur bergesernya sistem hukum pidana di Indonesia dari yang sebelumnya sangat kuat akan ciri konsep keadilan retributif, ke arah konsep keadilan restoratif. Pergeseran tersebut merupakan perwujudan sinergi berkesinambungan di antara tiga sistem hukum sebagaimana teori sistem hukum yang dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman. Kepolisian Negara Republik Indonesia, Kejaksaan Republik Indonesia, dan Mahkamah Agung Republik Indonesia sebagai unsur struktur hukum dalam menyusun unsur substansi hukum telah mengadopsi nilai-nilai dan norma-norma yang terdapat pada unsur kultur hukum. Teori sistem hukum perlu dijadikan sebagai pedoman bagi negara dalam menyusun pondasi hukum agar hukum yang

dihasilkan benar-benar sesuai dengan yang diharapkan oleh masyarakat.

Setelah terbitnya Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif, 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*), serta Peraturan Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2021 tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif, negara belum juga mengeluarkan peraturan perundang-undangan yang secara eksplisit mengatur konsep keadilan restoratif. Padahal jika melihat urgensi, kebutuhan hukum masyarakat memerlukan regulasi-regulasi tersebut.

Namun demikian setidaknya konsep keadilan restoratif merupakan pendekatan yang digunakan dalam penyelesaian tindak pidana dalam rancangan KUHP. Dianutnya pendekatan konsep keadilan restoratif dalam rancangan KUHP termuat dalam naskah akademik Rancangan KUHP sebagai berikut:

“Menanggapi perkembangan yang signifikan akhir-akhir ini tentang tuntutan untuk di satu pihak menjatuhkan pidana yang berat terhadap berbagai kejahatan yang masuk kategori “extraordinary crimes” dan di lain pihak menerapkan pendekatan keadilan restoratif (*restorative justice*) dan

menghindari keadilan retributif (retributive justice) terhadap tindak pidana anak dan tindak pidana lain yang tidak terlalu berat, maka dalam pembaharuan KUHP dan KUHPA perlu pengaturan untuk memasukkan materi ini”²²

Dianutnya konsep keadilan restoratif tergambar dalam tujuan pemidanaan sebagaimana Pasal 51 huruf c naskah rancangan KUHP. Tujuan pemidanaan berdasarkan ketentuan tersebut adalah menyelesaikan konflik yang ditimbulkan akibat tindak pidana, memulihkan keseimbangan, serta menimbulkan rasa aman dan damai dalam masyarakat. Naskah rancangan KUHP juga menganut asas pidana sebagai jalan terakhir (*ultimum remedium*). Sebagai contoh, misalnya ketentuan Pasal 70 naskah rancangan KUHP memuat redaksi sebagai berikut “.....pidana penjara sedapat mungkin tidak dijatuhkan.....”. Penerapan asas pidana *ultimum remedium* merupakan contoh nyata bahwa pendekatan keadilan restoratif digunakan dalam naskah rancangan KUHP. Meskipun belum disahkan, namun setidaknya penerapan konsep keadilan restoratif dalam naskah rancangan KUHP menunjukkan bahwa negara telah mengadopsi nilai-nilai dan norma-norma yang hidup dalam masyarakat dalam rangka merumuskan hukum pidana yang nantinya juga akan bersinggungan dengan kehidupan masyarakat sehari-hari. Dengan demikian

²² Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2015, *Draft Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*, Jakarta, h. 108.

penerapan konsep keadilan restoratif masih berpedoman pada peraturan yang dikeluarkan oleh lembaga-lembaga penegak hukum.