

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Upaya penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sanksi pidana merupakan cara yang paling lazim ditemui termasuk di sistem hukum pidana Indonesia, sebagaimana yang dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief yang mengambil pendapat Gene Kassebaum menyatakan bahwa penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sanksi pidana merupakan cara yang paling tua, setua peradaban manusia itu sendiri.¹ Herbert L. Packer juga mengemukakan bahwa pengendalian perbuatan anti sosial dengan menggunakan pidana pada seseorang yang bersalah merupakan suatu problem sosial yang mempunyai dimensi hukum yang penting.²

Indonesia adalah negara hukum, hal ini telah dijelaskan di dalam Pasal 1 ayat (3) Undang Undang Dasar (UUD) 1945 yang menyebutkan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum, hal ini mendasarkan pada penjelasan UUD 1945 bahwa negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtstaat*) dan tidak berdasar atas kekuasaan semata (*machstaat*). Negara tidak boleh melaksanakan aktivitasnya atas dasar kekuasaan belaka, tetapi harus berdasar

¹ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Penanggulangan Kejahatan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), hlm. 155.

² *Ibid.*, hlm. 156

pada hukum,³ di Indonesia pengaturan kepada rakyat yang dilakukan oleh pemerintah mendasarkan pada Hukum Administrasi Negara.⁴

Hukum pidana adalah keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan, untuk menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut. Menentukan kapan dan dalam hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu, dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu, dapat dilaksanakan, apabila ada orang-orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.⁵

Hukum pidana merupakan *ultimum remedium* dalam penyelesaian suatu sengketa yang muncul di masyarakat. Hukum pidana ditafsirkan sebagai suatu upaya terakhir yang hanya dapat dijatuhkan apabila mekanisme penegakan hukum lainnya yang lebih ringan telah tidak berdaya

³ C S T Kansil, *Hukum Tata Negara Republik Indonesia*, (Jakarta: Bina Aksara, 1986, hlm 86. Dalam melakukan suatu hubungan hukum (*rechtsbetrekking*), subjek hukum selaku pemilik hak dan kewajiban (*de drager van de rechten en plichten*), baik itu manusia (*natuurlijke persoon*), badan hukum (*rechtspersoon*), maupun jabatan (*ambt*), dapat melakukan tindakan-tindakan hukum berdasarkan kemampuan (*bekwaan*) atau kewenangan (*bevoegdheid*) yang dimilikinya. Dalam pergaulan di tengah masyarakat, banyak terjadi hubungan hukum yang muncul sebagai akibat adanya tindakan hukum dari subjek hukum itu. Tindakan hukum ini merupakan awal lahirnya hubungan hukum (*rechtsbetrekking*), yakni interaksi antar subjek hukum yang memiliki relevansi hukum atau mempunyai akibat hukum. Agar hubungan hukum antar subjek hukum itu berjalan secara harmonis, seimbang dan adil, dalam arti setiap subjek hukum mendapatkan apa yang menjadi haknya dan menjalankan kewajiban yang dibebankan kepadanya, maka hukum tampil sebagai aturan main dalam mengatur hubungan hukum tersebut. Ridwan H R, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011), hlm 265

⁴ Hukum Administrasi Negara adalah seperangkat peraturan yang memungkinkan administrasi negara menjalankan fungsinya, yang sekaligus melindungi warga terhadap sikap tindak administrasi negara, dan melindungi administrasi negara itu sendiri. Sjachran Basah, *Perlindungan Hukum terhadap Sikap Tindak Administrasi Negara*, (Bandung: Alumni, 1992), hlm 4.

⁵ Moelyatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2008), hlm. 1.

guna atau dipandang tidak memadai. Dalam perkembangannya untuk memberi penguatan bahwa hukum pidana merupakan *ultimum remedium*, maka pengembangan konsep keadilan *restorative justice* ini dilahirkan. Konsep keadilan restoratif ini mengaris bawahi bahwa tujuan pidana adalah untuk memulihkan keadilan. Keadilah restoratif hadir sebagai bentuk pendekatan penyelesaian perkara menurut hukum pidana dengan melibatkan pelaku kejahatan, korban, keluarga korban, atau pelaku dan pihak lain yang terkait untuk mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pada pemulihan kembali pada keadaan semula.⁶

Di Indonesia sebenarnya keadilan restoratif bukan merupakan konsep baru karena konsep hukum adat di Indonesia sebagai wadah dari institusi peradilan adat juga memiliki konsep yang dapat digambarkan sebagai akar dari keadilan restoratif. Karakteristik hukum adat di tiap daerah pada umumnya amat mendukung penerapan keadilan restoratif. Hal ini dapat dilihat dari ciri-ciri umum hukum adat Indonesia, pandangan terhadap pelanggaran adat/delik adat serta model dan penyelesaian yang ditawarkan.⁷

Restorative justice tidak semata-mata menerapkan keputusan tentang siapa yang menang dan siapa yang kalah dalam sistem peradilan pidana yang bersifat permusuhan/perlawanan (*adversarial system*), proses *restorative justice* mencari suatu fasilitas dialog antara segala pihak yang terdampak oleh kejahatan termasuk korban, pelaku, para pendukungnya, dan

⁶ Satjipto Rahardjo, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, (Jakarta, Kompas, 2003), hlm. 170.

⁷ Eva Achjani Zulfa dan Indriyanto Seno Adji, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, (Badung: Lubuk Agung, 2011), hlm. 67.

masyarakat secara keseluruhan. Hal ini melibatkan suatu proses dimana semua pihak yang berisiko dalam kejahatan tertentu secara bersama-sama berusaha untuk menyelesaikan secara kolektif bagaimana menangani setelah terjadinya kejahatan dan implikasinya di masa depan.⁸

Proses penanganan perkara pidana dilakukan secara berjenjang dan bertahap. Adapun tahapan proses penanganan perkara pidana dilakukan dalam suatu rangkaian sistem yang terdiri dari proses Penyidikan (*Opsporing*), Penuntutan (*Vervolging*), Pengadilan (*Rechtspraak*), Pelaksanaan Putusan Hakim (*Executie*), dan Pengawasan dan pengamatan putusan pengadilan.⁹ Rangkaian sistem tersebut dikenal dengan sebutan Sistem Peradilan Pidana (*Criminal Justice System*). Salah satu proses terpenting ialah proses penuntutan. Lembaga yang melaksanakan proses penuntutan di Indonesia adalah Lembaga Kejaksaan.¹⁰ Kejaksaan mempunyai kedudukan yang sentral dan peranan yang strategis didalam suatu negara hukum khususnya dalam sistem peradilan pidana indonesia karena institusi Kejaksaan menjadi Filter (penyaring) antara proses penyidikan dan proses pemeriksaan. Bahwa Kejaksaan yang menentukan naik atau tidaknya suatu perkara pengadilan (pengendali perkara atau *Dominus litis*).¹¹

⁸ Umbret Mark S. dkk, *Restorative Justice in the 21st Century: A Social Movement Full of Opportunities and Pitfalls*, (Marquette Law Review, 2009), hlm 259-263

⁹ Tolib Effendi, *Prinsip Oportunitas dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia, dalam buku Bunga Rampai Kejaksaan Republik Indonesia*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2015), hlm. 322

¹⁰ Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia selanjutnya disebut UU kejaksaan menjelaskan bahwa kejaksaan merupakan lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan serta kewenangan lain berdasarkan undang-undang

¹¹ Marwan Effendi, *Kejaksaan RI; Posisi dan Fungsinya dari Perspektif Hukum*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2005), hlm.2

Lembaga Kejaksaan merupakan lembaga yang memiliki tugas dan kewenangan yang sangat lengkap, namun dalam aplikasi (pelaksanaanya) dilapangan, kejaksaan kerap dinilai kurang adanya percepatan dalam proses penanganan suatu perkara, terbukti salah satu latar belakang dalam masalah tersebut adalah adanya beberapa perkara yang tidak tuntas dalam penanganan perkara di lembaga kejaksaan. Melihat pada fakta masih adanya penumpukan perkara dipengadilan, ketimpangan anggaran penanganan perkara serta sistem penanganan perkara (dalam Hukum Acara Pidana di Indonesia) yang inefisiensi (dalam arti belum mengenal adanya jalur khusus dalam penanganan perkara) maka merupakan suatu harapan baru bagi hukum acara pidana Indonesia dengan memasukan proses *restorative justice* sebagai solusi efisiensi suatu penanganan perkara. Oleh karenanya menarik untuk kita bahas bersama bagaimana konsep *restorative justice* dapat menjadi solusi bagi efisiensi penanganan perkara pidana dan juga penguatan fungsi lembaga kejaksaan.¹²

Keadilan restoratif (*restorative justice*) merupakan alternatif penyelesaian perkara tindak pidana yang dalam mekanisme tata cara peradilan pidana berfokus pada pembedaan yang diubah menjadi proses dialog dan 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

¹² I Made Agus Mahendra Iswara, *Penguatan Kejaksaan Dalam Penanganan Perkara Pidana Melalui Plea Bargaining*, dalam Makalah. (Jakarta: Kejaksaan Negeri Flores Timur, 2015), hlm.10

pada keadaan semula, dan mengembalikan pola hubungan baik dalam masyarakat. Prinsip dasar 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. Hukum yang adil di dalam keadilan restoratif (*restorative justice*) tentunya tidak berat sebelah, tidak memihak, tidak sewenang-wenang, dan hanya berpihak pada kebenaran sesuai aturan perundang-undangan yang berlaku serta mempertimbangkan kesetaraan hak kompensasi dan keseimbangan dalam setiap aspek kehidupan.¹³

Senada dengan penjelasan diatas, politik hukum dalam penegakan hukum pidana di Indonesia pada kurun waktu tahun 2018 sampai dengan tahun 2020 telah mengarahkan penegakan hukum pidana kepada penyelesaian di luar pengadilan. Hal ini dibuktikan dengan adanya ramai-ramai insitusi penegak hukum, yakni Kepolisian Republik Indonesia, Kejaksaan Republik Indonesia, dan Mahkamah Agung Republik Indonesia, mengeluarkan peraturan internal tentang penyelesaian perkara di luar pengadilan menggunakan pendekatan keadilan restoratif. Politik hukum tersebut bermunculan sebagai reaksi terhadap maraknya kasus pidana yang tergolong pidana ringan dibawa ke ranah pengadilan. Pidana ringan yang dimaksud dalam kajian ini adalah bahwa tindak pidana tersebut dapat

¹³ Surat Keputusan Direktur Jenderal Badan Peradilan Umum Nomor 1691/DJU/SK/PS.00/12/2020 Tanggal 22 Desember 2020 Tentang Pedoman Penerapan Restorative Justice Di lingkungan Peradilan Umum

diselesaikan dengan cara perdamaian dan tidak mengganggu kondisi sosial yang ada.¹⁴

Sebagai bukti bahwa institusi-institusi tersebut diatas berkomitmen untuk menerapkan solusi hukum dengan menggunakan keadilan restoratif (*restorative justice*) adalah adanya contoh kasus yang terjadi pada saat yang lalu ketika kasus nenek Minah yang mencuri tiga buah kakao yang telah jatuh dari pohon. Kasus yang demikian, yang seharusnya dapat diselesaikan secara kekeluargaan, namun karena tidak dapat mengendalikan emosi sesaat, tindakan nenek tersebut kemudian dilaporkan ke kepolisian dengan tuduhan mencuri. Hingga pada akhirnya, nenek tersebut menerima sanksi pidana dari pengadilan.¹⁵

Dengan adanya peraturan internal yang dikeluarkan oleh penegak hukum meresponsif realitas hukum tersebut, yakni Surat Edaran Kepala Kepolisian Republik Indonesia Nomor : SE/8/VII/2018 Tanggal 27 Juli 2018 Tentang Penerapan Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) Dalam Penyelesaian Perkara Pidana, Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 Tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif, dan Keputusan Direktur Jenderal Badan Peradilan Umum Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1691/DJU/SK/PS.00/12/2020 Tanggal 22 Desember 2020 Tentang Pemberlakuan Pedoman Penerapan Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*).

¹⁴ <http://www.kompas.com.dipublish> pada tanggal 28 Januari 2019

¹⁵ <http://www.kompas.com.dipublish> pada tanggal 28 Januari 2019

Restorative Justice merupakan suatu pendekatan untuk peradilan yang berfokus pada kebutuhan korban dan pelaku kejahatan, serta melibatkan peran serta masyarakat, bukan untuk menjalankan prinsip penghukuman terhadap pelaku disertai dengan pertimbangan hakim. Prinsip *Restorative Justice* proses penyelesaian tindakan pelanggaran hukum yang terjadi dilakukan dengan membawa korban dan pelaku bersama-sama berbicara. *Restorative Justice* merupakan suatu pendekatan untuk peradilan yang berfokus pada kebutuhan para korban dan pelaku, serta masyarakat yang terlibat, bukan untuk menjalankan prinsip penghukuman terhadap pelaku.¹⁶

Menurut Bagir Manan, bahwa hambatan dalam melaksanakan perdamaian antara korban dan pelaku seringkali bersumber pada sikap penegak hukum yang sangat formalistik dengan mengatakan proses hukum akan tetap berjalan walaupun telah terjadi perdamaian, sifat melawan hukum tidak akan hapus karena perdamaian.¹⁷

Tindakan pemidanaan alternative dengan menggunakan keadilan restorative harus diupayakan oleh negara agar daya rekat persatuan berbangsa menjadi kokoh dan menjadi potensi pembangunan sosial-ekonomi dan politik negara. Keputusan penjatuhan pidana melalui keadilan restoratif jadi tugas dan tanggung jawab penegak hukum untuk mempertajam analisis hukum dan memperpeka nurani kemanusiaan. Keadilan restoratif akan menjadi lembaga

¹⁶ Ansori. *Restorative Justice Menuju Sistem Peradilan Pidana Terpadu*, Varia Nomor 350, Ikatan Hakim Indonesia, 2015, hlm.47.

¹⁷ <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4e25360a422c2/pendekatan-irestorative-justicej-dalam-sistem-pidana-indonesia-broleh--jecky-tengens--sh->, diakses pada tanggal 18 Oktober 2016.

yang dapat menjadi sarana pemerataan keadilan, terutama bagi korban dan pihak yang rentan secara sosial-politik dan lemah secara ekonomi.

Atas dasar paparan dalam latar belakang diatas peneliti ingin mengangkatnya dalam penelitian tesis dengan judul "*Penguatan Keadilan Resoratif Dalam Perspektif Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan dan Hukum Islam*".

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut di atas, maka peneliti membatasi pertanyaan dalam rumusan masalah sebagai *issu hukum* dalam tesis ini diantaranya adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana penguatan *restorative justice* dalam penyelesaian perkara pidana menurut Undang-undang Nomor 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan?
2. Bagaimana aktualisasi penyelesaian perkara pidana melalui *restorative justice* perspektif Hukum Islam?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah dalam tesis ini, maka tujuan dilakukannya penelitian dalam tesis ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui dan memahami persoalan penguatan *restorative justice* yang terdapat di dalam Undang-undang Nomor 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan.
2. Untuk mengetahui seperti apa aktualisasi dalam penyelesaian perkara pidana melalui *restorative justice* perspektif Hukum Islam.

D. Kegunaan Penelitian

Kegunaan dari penelitian tesis ini secara teoritis dan praktis adalah sebagai berikut:

1. Manfaat secara teoritis

- a. Memberikan pemahaman kepada pembaca mengenai penguatan keadilan restoratif dalam penyelesaian perkara pidana.
- b. Dapat membawa perkembangan terhadap ilmu pengetahuan dan dapat dijadikan sebagai rujukan tentang keadilan restoratif dalam Undang-undang Nomor 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan.
- c. Untuk menambah referensi, bahan literature atau pustaka, khususnya dalam memahami konsep penyelesaian perkara pidana diluar pengadilan dengan melalui keadilan restorative sehingga dapat dijadikan dasar kajian untuk penelitian lebih lanjut dan lebih mendalam tentang permasalahan terkait.

2. Manfaat secara praktis

- a. Memberikan wawasan kepada penulis dan dalam rangka meningkatkan disiplin ilmu yang akan dikembangkan sesuai dengan bidang studi yang merupakan mata kuliah pokok dan diperdalam lebih lanjut lagi melalui studi-studi yang serupa dengan disiplin ilmu tersebut.

- b. Memberikan manfaat bagi semua kalangan masyarakat luas terutama setiap orang yang ingin memperdalam ilmu kepidanaan di setiap perguruan tinggi di Fakultas Hukum.
- c. Memberikan sumbangsih khususnya dibidang ilmu hukum sehingga berfungsi untuk penasihat hukum, ahli hukum, penyidik Polri, Kejaksaan, Pengadilan dan pihak lain agar mengetahui prosedur dan konsekuensi proses penyelesaian perkara-perkara pidana melalui *restorative justice* diluar pengadilan.

E. Kerangka Pemikiran

1. *Restorative Justice*

Konsep *restorative justice* merupakan konsep di mana korban dan pelaku sama-sama dilibatkan dalam penyelesaian masalah yang menimbulkan kerugian bagi korban. Sehingga konsep ini secara *konstruktif* akan menyadarkan anak yang melaksanakan tindak pidana akan kesalahan mereka, dengan kata lain pelaku nantinya akan menyadari bahwa pidana adalah kewajiban bukan pembalasan.¹⁸

Menurut Muladi, *restoratif justice* atau keadilan *restoratif* adalah sebuah teori yang menekankan pada memulihkan kerugian yang disebabkan atau ditimbulkan oleh perbuatan pidana. Memulihkan kerugian ini akan tercapai dengan adanya proses-proses kooperatif yang mencakup

¹⁸ Nurnaningsih Amriani, "Penanganan Perkara Anak Melalui Konsep Diversi dan *RestoratifJustice*", *Majalah Hukum Varia Peradilan*, Nomor 323, (Jakarta: IKAHI, 2012), hlm. 72.

semua pihak yang berkepentingan.¹⁹ Konsep keadilan *restoratif* lebih menitikberatkan pada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan bagi pelaku tindak pidana dan korbannya sendiri. Mekanisme tata cara peradilan pidana yang berfokus pada pemidanaan diubah menjadi proses dialog dan mediasi untuk menciptakan kesepakatan atas penyelesaian perkara pidana yang lebih adil dan seimbang bagi pihak korban dan pelaku.²⁰

Pendekatan yang digunakan untuk mewujudkan keadilan *restoratif* adalah mengupayakan proses mediasi antara korban dan pelaku, pertemuan dan dialog antara korban dan pelaku yang melibatkan keluarga dan masyarakat luas, dan menumbuhkan kesadaran pelaku dan korban. Semangat utama keadilan *restoratif* bukan hanya untuk mengadili atau menghukum pelaku melainkan untuk memperbaiki dan merestorasi korban dan pelaku. Maka nilai keadilan *restoratif* terletak pada dialog (*dialogue*), kesepahaman (*mutuality*), penyembuhan (*healing*), perbaikan (*repair*), penyesalan dan tobat (*repentance*), tanggungjawab (*responsibility*), kejujuran (*honesty*) dan ketulusan (*sincerity*).²¹

Dalam keadilan *restoratif* korban diperhitungkan martabatnya, dan pelaku harus bertanggungjawab dan diintegrasikan kembali dalam

¹⁹ Muladi, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (Semarang: Universitas Diponegoro, 1995), hlm. 125.

²⁰ Septa Candra, *Restoratif Justice: Suatu Tinjauan terhadap Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, “*Jurnal Rechts Vinding Media Pembinaan Hukum Nasional*, Vol. 2 No. 2, (Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional, 2013), hlm. 264.

²¹ S. Atalim, Keadilan Restoratif sebagai Kritik *Inheren* terhadap Pengadilan *Legal-Konvensional*”, *Jurnal Rechts Vinding Media Pembinaan Hukum Nasional*, Vol. 2 No. 2, (Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional, 2013), hlm. 145.

komunitasnya. Pelaku dan korban berkedudukan seimbang dan saling membutuhkan, karena itu harus dirukunkan. Posisi perkara dari keadilan *restorative* harus diubah, bukan lagi demi kepentingan ketertiban, melainkan demi kepentingan korban beserta pemulihan segi materi dan psikisnya. Jadi, yang ingin diwujudkan dalam keadilan *restoratif justice* adalah menghindarkan pelaku dari pemenjaraan, dan harus bertanggungjawab atas perbuatannya.²²

Keadilan *restoratif* merupakan konsep tradisional yang telah dipraktikkan di beberapa negara khususnya di belahan dunia Timur. Konsep ini diyakini sebagai alternatif dalam rangka mengurangi eksekusi yang tidak diinginkan sebagai akibat dari diterapkannya sistem peradilan pidana formal. Konsepsi tersebut telah berjalan dan diterapkan di negara-negara lain dan diyakini sebagai alternatif untuk menghindarkan eksekusi negatif penggunaan sistem formal lembaga peradilan yang terkadang memproduksi sesuatu yang sifatnya *unwelfare* guna melindungi kepentingan hukum para pihak²³.

Menurut PBB, program keadilan *restoratif justice* adalah program yang menggunakan proses restoratif dengan sasaran untuk mencapai hasil yang diinginkan. Tujuan utama model tersebut adalah untuk memulihkan kedamaian dan hubungan yang rusak melalui celaan terhadap pelaku jahat dan menguatkan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Para korban diperhatikan kebutuhannya dan para pelaku didorong untuk

²² Eriyantouw Wahid, *Op. Cit.*, hlm. 2.

²³ Muhammad Ali Zaidan, *Menuju Pembaharuan Hukum Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), hlm. 241.

bertanggungjawab²⁴.

Keadilan restoratif muncul karena dipicu ketidakpuasan atas Sistem Peradilan Pidana konvensional dan berakar pada praktik-praktik pribumi. Keadilan *restoratif* digunakan terhadap kejahatan, disiplin dalam sekolah dan pelbagai konflik lain antara warga dengan pemerintah, Komisi Traktat Waitangi di New Zealand²⁵.

Keadilan restoratif mengacu pada cara-cara tradisional, adat dan agama yang ada berkaitan dengan konflik, namun efektifitas praktik keadilan restorative sering bergantung pada sistem peradilan pidana yang berfungsi dengan baik dan kredibel. Penekanan pembaharuan pada keadilan *restoratif* sering didasarkan pada pandangan bahwa negara tidak lagi dianggap sebagai satu-satunya sumber untuk mewujudkan keadilan yang efektif dan adil²⁶. Konsep keadilan *restoratif* dapat juga dipandang sebagai pencarian alternatif baru dalam menyelesaikan kasus-kasus secara rekonsiliatif dengan melibatkan korban, pelaku, dan masyarakat. Konsep ini berhasil efektif menyelesaikan beberapa kasus mulai yang digolongkan ringan sampai kepada kasus besar seperti pembunuhan²⁷.

2. Tindak Pidana

Tindak pidana adalah perbuatan atau rangkaian perbuatan yang dapat di kenakan hukuman atau sanksi pidana.²⁸ Namun hukum pidana Belanda memakai istilah *strafbaar feit*, kadang-kadang juga *delict* yang berasal dari

²⁴*Ibid.*, hlm. 241.

²⁵*Ibid.*, hlm. 242.

²⁶*Ibid.*, hlm. 248.

²⁷*Ibid.*, hlm. 123.

²⁸ Abdoel Jamali, *Pengantar Hukum Indonesia* (Jakarta: Rajawali pers, 2012), hlm. 175.

bahasa latin *Delictum*. Dan oleh karena Kitab Undang-undang Hukum pidana (KUHP) Indonesia bersumber pada *WvS* Belanda, maka istilah aslinya pun sama yaitu *strafbaar feit*.²⁹

Adanya ancaman sanksi pidana terhadap perbuatan kejahatan atau pidana adalah sebagai konsekuensi dari suatu perbuatan yang dianggap merugikan masyarakat dan yang harus dihindari, menurut maksud dari tatanan hukum.³⁰ Sejalan dengan pemaparan tersebut beberapa ahli berpendapat tentang arti dari tindak pidana:

- a. *Simons*: suatu tindakan atau perbuatan yang diancam dengan pidana oleh Undang-undang hukum pidana, bertentangan dengan hukum pidana dan dilakukan dengan kesalahan oleh seseorang yang mampu bertanggung jawab.³¹
- b. *Pompe*: pelanggaran norma (gangguan terhadap tata tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun dengan tidak sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan hukum.
- c. *E.Utrecht*: Pengertian Tindak Pidana dengan istilah peristiwa pidana yang sering juga ia sebut delik, karena peristiwa itu suatu perbuatan (*handelen* atau *doen* positif) atau suatu melalaikan (*natalen*-negatif), maupun akibatnya (keadaan yang ditimbulkan karena perbuatan atau melalaikan itu).

Moeljatno menggunakan istilah perbuatan pidana sebagai terjemahan dari *strafbaarfeit* dan memberikan definisi sebagai berikut:

“Perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana yang disertai ancaman (sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut)”.³²

²⁹ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana* (Jakarta: Rineka Cipta, 1994), hlm. 86.

³⁰ Hans Kelsen, *General Theory Of Law And State*, terj. Raisul Muttaqien, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara* (Bandung: Nusa Media, 2013), hlm. 74.

³¹ Evi Hartanti, *Tindak Pidana Korupsi* (Semarang: Sinar Grafika, 2005), hlm. 5.

³² Moeljatno. *Asas Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta. 2008), hlm. 54

Istilah *strafbaarfeit* juga diterjemahkan oleh R. Soesilo sebagai berikut:

“Tindak pidana sebagai istilah delik atau peristiwa pidana atau perbuatan yang dapat dihukum yaitu sebagai suatu perbuatan yang dilarang atau diwajibkan oleh undang-undang yang apabila dilakukan atau diabaikan, maka orang yang melakukan atau mengabaikan akan diancam dengan pidana”.³³

Sedangkan Bambang Poernomo (1982:90) menyatakan bahwa:

“Didalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dikenal dengan istilah *strafbaarfeit*.Kepustakaan tentang hukum pidana sering mempergunakan istilah delik sedangkan pembuat undang-undang dalam merumuskan *strafbaarfeit* mempergunakan istilah pidana tanpa mempersoalkan perbedaan istilah tersebut”.³⁴

Lebih lanjut Bambang Poernomo menjelaskan bahwa istilah delik. *Strafbaarfeit*, peristiwa pidana, dan tindak pidana serta perbuatan pidana mempunyai pengertian yang sama yaitu suatu perbuatan yang dilarang oleh aturan hukum dan larangan tersebut disertai dengan ancaman dan sanksi berupa pidana yang melanggar larangan tersebut.

Menurut Vos dalam Bambang Poernomo terlebih dahulu mengemukakan arti sebagai “*Tatbestandmassigheit*” merupakan kelakuan yang mencocoki lukisan dan ketentuan yang dirumuskan dalam undang-undang yang bersangkutan.

³³ Rusli Effendy. 1986. *Asas-Asas Hukum Pidana*, hlm. 6

³⁴ Bambang Poernomo, *Asas-Asas Hukum Pidana*, hlm. 90

3. Kejaksaan dalam Undang-undang Nomor 16 Tahun 2004

Kejaksaan diatur dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia. Berdasarkan Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia bahwa Jaksa adalah pejabat fungsional yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk bertindak sebagai penuntut umum dan pelaksana putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum serta wewenang lain berdasarkan undang-undang. Sedangkan Pasal 2 butir 1 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia bahwa Kejaksaan Republik Indonesia adalah lembaga pemerintah yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan serta kewenangan lain berdasarkan undang-undang. Dari rumusan pasal tersebut, Ladeng Marpaung menyimpulkan bahwa Kejaksaan adalah:³⁵

- a. Lembaga pemerintah. Dengan demikian, Kejaksaan termasuk eksekutif, bukan legislatif, dan bukan yudikatif.
- b. Melaksanakan kekuasaan negara; dengan demikian maka Kejaksaan merupakan aparat negara.

Sedangkan menurut pandangan pemikiran cendekiawan Kejaksaan Dr. Saheroji, menjelaskan asal kata dari jaksa bahwa “Kata jaksa berasal dari bahasa sansekerta yang berarti pengawas (*superintendent*) atau pengontrol, yaitu pengawas soal-soal kemasyarakatan.”³⁶

Kejaksaan adalah lembaga pemerintah yang melaksanakan kekuasaan negara terutama di bidang penuntutan dalam tata susunan

³⁵ Ladeng Marpaung. 2011. *Proses Penanganan Perkara Pidana* (Penyelidikan dan Penyidikan). Sinar Grafika: Jakarta.hlm.191-192

³⁶ Yesmil Anwar dan Adang. 2011. *Sistem Peradilan Pidana* (Konsep, Komponen, dan Pelaksanaannya dalam Penegakkan Hukum di Indonesia). Widya Padjajaran: Bandung.hlm.196

kekuasaan badan-badan penegak hukum dan keadilan, dipimpin oleh Jaksa Agung yang bertanggung jawab langsung kepada Presiden. Di Indonesia, Kejaksaan Republik Indonesia merupakan salah satu lembaga penegak hukum yang kedudukannya berada di lingkungan kekuasaan pemerintah yang berfungsi melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan berdasarkan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, disamping melaksanakan fungsi kekuasaan lain yang oleh undang-undang. Fungsi Kejaksaan mencakup:³⁷

“Aspek preventif dan aspek represif dalam kepidanaan serta Pengacara Negara dalam Keperdataan dan Tata Usaha Negara. Aspek Preventif, berupa peningkatan kesadaran hukum masyarakat, pengamanan kebijakan penegakkan hukum, pengamanan peredaran bang cetakan, pengawasan aliran kepercayaan, pencegahan penyalahgunaan dan/atau penodaan agama, penelitian dan pengembangan hukum serta statistic kriminal. Aspek represif melakukan penuntutan dalam perkara pidana, melaksanakan penetapan Hakim dan putusan pengadilan, melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan keputusan pelepasan bersyarat, melengkapi berkas perkara tertentu yang berasal dari Penyidik Polri atau Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS).”

Dalam melaksanakan kekuasaan negara dilaksanakan secara merdeka dan merupakan bagian yang tidak dapat dipisahkan. Kejaksaan sebagai salah satu lembaga penegak hukum dituntut lebih berperan dalam menegakkan supremasi hukum, perlindungan kepentingan umum, penegakan hak asasi manusia, serta pemberantasan korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN).

³⁷ Yesmil Anwar dan Adang, *Ibid*.....hlm.190

Berdasarkan Pasal 1 butir 6 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana bahwa:

- a. Jaksa adalah pejabat yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk bertindak sebagai penuntut umum serta melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
- b. Penuntut umum adalah jaksa yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan putusan hakim

Kejaksaan memiliki kedudukan sebagai lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara secara merdeka dan tidak terpisahkan terutama pelaksanaan tugas dan kewenangan dalam penuntutan dan melaksanakan putusan pengadilan serta memiliki tugas dan wewenang melakukan penyelidikan dan penyidikan pada tindak pidana tertentu berdasarkan undang-undang. Pelaksanaan kekuasaan negara tersebut diselenggarakan oleh:

1. Kejaksaan Agung, berkedudukan di ibukota negara Indonesia dan daerah hukumnya meliputi wilayah kekuasaan negara Indonesia. Kejaksaan Agung dipimpin oleh seorang Jaksa Agung yang merupakan pejabat negara, pimpinan dan penanggung jawab tertinggi kejaksaan yang memimpin, mengendalikan pelaksanaan tugas, dan wewenang Kejaksaan Republik Indonesia. Jaksa Agung diangkat dan diberhentikan oleh presiden.
2. Kejaksaan Tinggi, berkedudukan di ibukota provinsi dan daerah hukumnya meliputi wilayah provinsi. Kejaksaan Tinggi dipimpin oleh seorang kepala kejaksaan tinggi yang merupakan pimpinan dan penanggung jawab kejaksaan yang memimpin, mengendalikan pelaksanaan tugas, dan wewenang kejaksaan di daerah hukumnya.
3. Kejaksaan Negeri, berkedudukan di ibukota kabupaten/kota dan daerah hukumnya meliputi wilayah kabupaten/kota. Kejaksaan Negeri dipimpin oleh seorang kepala kejaksaan negeri yang merupakan pimpinan dan penanggung jawab kejaksaan yang memimpin, mengendalikan pelaksanaan tugas, dan wewenang kejaksaan di daerah hukumnya. Pada Kejaksaan Negeri tertentu terdapat juga Cabang Kejaksaan Negeri yang dipimpin oleh Kepala Cabang Kejaksaan Negeri.

F. Penelitian Terdahulu

Berikut inilah penelitian hasil penelusuran penulis tentang tesis dengan tema yang sesuai:

1. Lanora Siregar, "*Penerapan Restorative Justice terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana asusila (Study Kasus Putusan Pengadilan Negeri Mempawah Nomor: 2/Pid.Sus-Anak/2015/PN. Mpw)*". Pada penelitian ini, peneliti membahas bagaimana efektivitas penerapan *Restorative Justice* terhadap anak sebagai pelaku asusila dan juga penerapan *Restorative Justice* sebagai salah satu alternatif dalam proses pelaksanaan sistem peradilan pidana bagi anak yang berkonflik dengan hukum.³⁸
2. M. Aidil, "*Penerapan Restorative Justice Terhadap Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana Asusila Dalam Perspektif Undang-Undang No. 17 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak (Analisa Putusan No. 49/Pid.Sus-Anak/2019/PN. Tng)*". Pada penelitian ini, peneliti membahas bagaimana penerapan *Restorative Justice* terhadap anak dalam perspektif Undang-Undang perlindungan anak yakni Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.³⁹

³⁸ Lanora Siregar, *Penerapan Restorative Justice Terhadap Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana Asusila (Study Kasus Putusan Pengadilan Negeri Mempawah Nomor : 2/Pid.Sus-Anak/2015/PN. Mpw)*, 1-9.

³⁹ M. Aidil, *Penerapan Restorative Justice Terhadap Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana Asusila Dalam Perspektif Undang-Undang No. 17 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas*

3. Yenny Pehulisa Ginting, “*Penerapan Restorative Justice Terhadap Pelaku Anak atas Tindak Pidana Pencabulan (Putusan Pengadilan Tinggi Padang Nomor: 163/Pid/2010/PT.PDG)*”. Pada penelitian ini, peneliti menguraikan tentang landasan-landasan teori tentang anak dan anak sebagai pelaku tindak pidana serta hak-haknya, dan kemudian menganalisis pertimbangan hakim dengan pendekatan *Restorative Justice* dan diversifikasi.⁴⁰

G. Metode Penelitian

1. Jenis dan Sifat Penelitian

a. Jenis Penelitian

Penelitian ini adalah *Library Research* (Penelitian Kepustakaan). Penelitian kepustakaan yaitu “penelitian yang dilaksanakan dengan menggunakan literatur (kepustakaan), baik berupa buku-buku catatan, maupun laporan hasil penelitian dari penelitian terdahulu”.⁴¹ Melalui metode ini penulis berusaha mengumpulkan data yang dibutuhkan dengan jalan mencari pendapat-pendapat dan teori-teori yang relevan dengan pokok-pokok permasalahan yang terdapat di dalam tesis ini untuk dijadikan sumber rujukan dalam usaha menyelesaikan penulisan.

Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak (Analisa Putusan No. 49/Pid.Sus-Anak/2019/PN. Tng), 1-9

⁴⁰ Yenny Pehulisa Ginting, *Penerapan Restorative Justice Terhadap Pelaku Anak atas Tindak Pidana Pencabulan (Putusan Pengadilan Tinggi Padang Nomor: 163/Pid/2010/PT.PDG)*. (Universitas Negeri Jember, 2014), 1-9

⁴¹ Susiadi AS, *Metode penelitian*. (Lampung: Pusat Penelitian dan Penerbitan LP2M Institut Agama Islam Negeri Raden Intan, 2015), hlm.10.

b. Sifat penelitian

Penelitian hukum yuridis normatif, adapun bentuk penelitian yuridis normatif adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka. Penelitian ini dianalisis dengan menggunakan metode deskriptif analitik yaitu dengan cara menganalisis data yang diteliti dengan memaparkan data-data tersebut, kemudian memperoleh kesimpulan.⁴²

2. Sumber Data

a. Sumber Primer

Yaitu bahan hukum yang mengikat berupa buku yang berkaitan dengan penelitian ini yaitu buku-buku tentang hukum pidana, buku tentang hukum acara pidana, buku tentang penegakan hukum, buku tentang *restorative justice*, KUHP, KUHP, Undang-undang Nomor 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan.

b. Sumber sekunder

Yaitu literatur-literatur yang berkaitan dengan pembahasan ini berupa buku, online, karya tulis, jurnal, dan artikel-artikel yang dapat mendukung dalam penulisan tesis ini.

3. Metode Pengumpulan Data

Dalam pengumpulan data bahan hukum, langkah pertama yang dikerjakan dalam penulisan tesis ini adalah mencari beberapa peraturan perundang-undangan yang terkait dengan pokok permasalahan serta

⁴² Abdul Khadir Muhammad, *Hukum dan Politik Hukum*. (Bandung: Citra Ditya Bakti, 2016), hlm.126.

refrensi buku terkait yang kemudian dijakdikan bahan hukum primer, sedangkan bahan hukum sekunder diperoleh dari membaca dan mempelajari literature yang berupa buku dan karya ilmiah untuk mencari konsep-konsep, teori, dan pendapat yang berkaitan erat dengan permasalahan yang selanjutnya disajikan dalam bentuk tulisan.

4. Metode Pengolahan Data

Setelah sumber (*literatur*) mengenai data dikumpulkan berdasarkan sumber diatas, maka selanjutnya adalah pengumpulan data yang diperoses sesuai dengan kode etik penelitian dengan langkah sebagai berikut :

- a. Pemeriksaan Data (*Editing*) yaitu mengkoreksi apakah data yang terkumpul sudah cukup, lengkap, benar, dan sesuai atau relevan dengan masalah.
- b. Penandaan Data (*coding*) yaitu memeriksa catatan atau tanda yang menyatakan jenis sumber data (Buku-buku, pendapat para ahli baik dari para ahli hukum, Indonesia maupun para ahli hukum barat, KUHP, KUHP, Undang-undang dan UUD 1945 dan refrensi lainnya).
- c. Rekontruksi data (*recontrukting*) yaitu menyusun ulang data secara teratur, berurutan dan logis sehingga mudah dipahami dan di interprestasikan.
- d. Sistematika Data (*sistematizing*) yaitu menempatkan data menurut kerangka sistematika bahan berdasarkan urutan masalah.

5. Analisis Data

Metode pengumpulan data merupakan proses, prosedur atau cara yang digunakan untuk memecahkan suatu masalah yang akan diteliti. Dalam penelitian yuridis-normatif dapat dibatasi pada penggunaan studi pustaka atau bahan pustaka saja. Data yang telah diperoleh dengan menggunakan metode penilitin kepustakaan kemudian dianalisis dengan metode Induktif yaitu "cara berfikir dari fakta-fakta yang bersifat khusus, peristiwa yang konkrit kemudian dari fakta- fakta dan peristiwa yang konkrit tersebut ditarik kesimpulan yang bersifat umum".⁴³

H. Sistematika Penulisan

Dalam penulisan tesis ini agar tidak terlalu melebar dalam pembahasan maka sistematika penulisan yang dipakai dan tersusun adalah sebagai berikut:

Bab pertama, merupakan pendahuluan yang terdiri dari latar belakang masalah yang akan diteliti, identifikasi masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, kerangka pemikiran, metode penelitian, tahap penelitian, lokasi penelitian dan sistematika pembahasan yang menjelaskan gambaran umum penelitian yang akan dilakukan oleh penyusun.

Bab kedua, penulis akan membahas tentang pengertian tindak pidana, *restorative justice*, pengertian kejaksaan, peran kejaksaan dan tanggungjawab kejaksaan, serta konsep penyelesaian perkara pidana diluar pengadilan.

⁴³ Suharsimi Arikunto, 1990. *Prosedur Penelitian Cetakan ke III*, Bandung: Bina Aksara, hlm.211.

Bab ketiga, pembahasan yang terdapat di dalam rumusan masalah pertama.

Bab keempat, pembahasan yang terdapat di dalam rumusan masalah kedua.

Bab lima, kesimpulan dan saran.

