

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang dan Rumusan Masalah

Power tends to corrupt, absolute power corrupts absolutely, sebuah postulat klasik yang disampaikan oleh John Emerich Edward Dalberg Acton atau yang biasa disebut sebagai Lord Acton.¹ Postulat tersebut memiliki kedalaman makna, bahwa kekuasaan lebih memberikan kesempatan untuk menyalahgunakan kekuasaan.² Dalam rangka mencegah kondisi dimana oleh Lord Acton disebut sebagai “*corrupts absolutely*”, maka kekuasaan tersebut haruslah dibuat untuk menjadi tidak terpusat. Dalam rangka mencegah kekuasaan tersebut tidaklah terpusat, maka umumnya kekuasaan tersebut dilimitasi.³

Dalam rangka memberikan limitasi terhadap suatu kekuasaan, maka hal ini erat kaitannya dengan teori pemisahan kekuasaan (*separation of powers/séparation des pouvoirs/ scheiding van machten*) dan pembagian kekuasaan (*division of powers*).⁴ Meskipun terdapat berbagai macam istilah, seperti *division of powers*, *separation of powers*, *distribution of powers*, dan *allocation of powers*, namun Jimly Asshiddiqie dengan melihat pada penggunaan istilah oleh M.C.J. Vile, Colin Munro, Artur Mass, maupun O Hood Philips menyatakan, bahwa pada dasarnya

¹ Christopher Lazarski, *Power Tends To Corrupt: Lord Acton's Study of Liberty*, Cornell University Press, Ithaca, 2012, h.12.

² Suraji, "Sejarah Panjang Korupsi di Indonesia dan Upaya Pemberantasannya", *Jurnal Kebijakan dan Administrasi Publik*, Vol 12, No 2, 2008, h 137.

³ M. Arsyad Mawardi, "Pengawasan Dan Keseimbangan Antara DPR Dan Presiden Dalam Sistem Ketatanegaraan RI", *Jurnal Hukum*, Vol 15, No 1, 2008, h 64.

⁴ Indra Rahmatullah, "Rejuvinasi Sistem Checks And Balances Dalam Sistem Ketatanegaraan Di Indonesia", *Jurnal Cita Hukum*, Vol 2, No 1, 2013, h 216.

istilah-istilah tersebut memiliki arti yang sama saja yang intinya adalah mengenai pemisahan kekuasaan agar tidak terpusat pada satu instansi tertentu.⁵ Misal, dalam konstitusi Amerika Serikat, ada yang terdapat perihal *territorial division of powers* yang bersifat pemerintah pusat ke negara bagian (*vertical*) dan *capital division of powers* yang bersifat pemisahan kekuasaan antara eksekutif, legislatif, dan yudisiil di tingkat pemerintah federal (*horizontal*).⁶

Secara garis besar, pemikiran klasik hukum tata negara membagi struktur cabang kekuasaan negara ke dalam tiga cabang, yaitu eksekutif, legislatif, dan yudisiil.⁷ Konsep pembagian tiga cabang kekuasaan yang sering disebut sebagai trias politika ini diperkenalkan oleh John Locke dalam karyanya berjudul *Two Treaties on Civil Government* (1690).⁸ Teori ini kemudian dipopulerkan oleh Baron Secondate Montesquie dalam bukunya yang berjudul *L’Espirir des lois (The Spirit of Laws)*.⁹ Adapun tiga cabang kekuasaan tersebut antara lain, yaitu cabang eksekutif yang merupakan fungsi pelaksana undang-undang (*rule application function*), cabang legislatif, yaitu fungsi pembuat undang-undang (*rule making function*), dan cabang yudisiil, yaitu fungsi mengadili pelanggar undang-undang (*rule adjudication function*).¹⁰

⁵ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2009, h.284-288.

⁶ *Ibid.*, h 288.

⁷ Zainal Arifin Mochtar, *Lembaga Negara Independen: Dinamika Perkembangan dan Urgensi Penataanya Kembali Pasca-Amandemen Konstitusi*, Rajawali Pers, Depo, 2017, h.19.

⁸ Moh. Kusnardi dan Ibrahim Harmaily, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara FH UI, Jakarta, 1988, H.140.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Taufikurrahman, ” Fungsi Partai Politik Pada Kekuasaan Eksekutif Dan Legislatif Berdasar Pada Sistem Pemerintahan Di Indonesia ”, *Jurnal Civics: Media Kajian Kewarganegaraan*, Vol 16, No 2, 2019, h.147.

Dalam teorinya, Montesquieu menganut paradigma pemisahan kekuasaan secara absolut.¹¹ Montesquieu berpendapat, bahwa sejatinya ada pemisahan yang mutlak antara cabang kekuasaan yang satu dengan yang lain.¹² Masing-masing cabang kekuasaan tidak dapat saling mencampuri ataupun mengawasi satu sama lain.¹³ Dijelaskannya, bilamana terdapat dua atau tiga kekuasaan dipegang oleh satu tangan yang sama, maka lahirlah tirani.¹⁴ Oleh sebab itu, tidak ada satu pun dan masing-masing cabang kekuasaan diperbolehkan melanggar teritori cabang kekuasaan lainnya. Masing-masing harus menjaga independensinya atau dalam istilahnya kekuasaan harus berjalan secara otonom dan independen.¹⁵ Lebih jauh untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of powers*), dijelaskan oleh Montesquieu sebagai berikut:¹⁶

“When the legislative and executive powers are united in the sama person, or in the same body magistrates, there can be no liberty; because apprehensions may arise lest tha same monarch or senate should enact tyrannical laws, to execute them in a tyrannical manner. Again, there is no liberty, if the judiciary power be not separated from the legislative or executive. Were it joined with the legislative. the life and liberty of the subject would be subject to arbitrary control; for the judge would then be legislator. Were it joined to the executive power, the judgt might behave with violence and oppression. There would be an end ofeverything were the same man or the same body, whether of the nobles or of the people, t1 exercise those three powers, that of enacting laws, that of executing the public resolutions, and of trying the causes of individuals.”

¹¹ Syofyan Hadi, ” Fungsi Legislasi Dalam Sistem Pemerintahan Presidensil (Studi Perbandingan Indonesia dan Amerika Serikat)“, *DIH: Jurnal Ilmu Hukum*, Vol 9, No 18, 2013, h.78.

¹² *Ibid.*

¹³ Lukman Hakim, ”Rekonstuksi Peran Negara Dalam Penyelenggaraan Negara Secara Konstitusional“, *Masalah-Masalah Hukum*, Vol 40, No 2, 2011, h.247.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ John Alder, *Constiitutional and Administrative Law*, Macmillan Education, Lodon, 1989, h.39.

¹⁶ Montesquieu, *Spirit of Laws*, Chicago University Press, Chicago, 1989, h.162.

Penjelasan Montesquieu tersebut diafirmasi oleh Gerhard Casper dengan mengatakan, bahwa: “*separation of powers is a functional concept which is necessary to allow liberty, and the absence of separation of powers promotes tyranny*”.¹⁷ Hal ini menjadi semacam penegas, bahwa ketiadaan *separation of powers* menjadi jalan termudah menuju ke arah tirani. Terkait dengan pandangan tersebut, Hans Kelsen menerangkan, konsep pemisahan kekuasaan secara absolut merujuk pada prinsip organisasi politik. Pemikiran ini mendalilkan bahwa ketiga cabang kekuasaan itu dapat ditentukan sebagai tiga fungsi negara yang dikoordinasikan secara berbeda dan dimungkinkan untuk melakukan pembedaan sekaligus pembatasan bagi masing-masing cabang kekuasaan tersebut.¹⁸ Dalam perkembangannya, ternyata semakin sulit untuk menerapkan pemisahan kekuasaan mutlak secara konsisten (*pure separation of powers*), hanya dalam tiga cabang kekuasaan tersebut.¹⁹ Oleh karena itu, dalam menjalankan fungsi-fungsinya, negara tidak mungkin melaksanakan cabang kekuasaanya secara sendiri-sendiri.

Seiring dengan makin kompleksnya sistem ketatanegaraan dengan kewajiban negara untuk mengurus segala kegiatan yang ada, maka lembaga negara tidak bisa dikooptasi hanya berdasarkan tiga fungsi (eksekutif, legislative, dan yudisiil) itu saja, namun, perlu adanya perkembangan dalam sistem ketatanegaraan yang ada. Hal ini sesuai dengan postulat, *Het recht hink anter de feiten aan*, bahwa hukum selalu tertinggal dari peristiwanya. Dalam menjawab problematika perkembangan

¹⁷ Gerhard Casper, *Separating Powers: Essay on the Founding Period*, 1997, h.9.

¹⁸ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Nusamedia, Bandung, 2006, h.382

¹⁹ Bagir Manan, *Lembaga Kepresidenan*, Pusat Studi Hukum FH UII dan Gama Media, Yogyakarta, 1999, h. 9.

yang ada, maka Menurut van Vollenhoven, dalam menjalankan pemerintahan (*bewindvoering* atau *regeren*), fungsi negara dibagi meliputi:²⁰

1. Membuat peraturan (*regel-geven*)
2. Pemerintah/pelaksana (*bestuur*)
3. Peradilan (*rechtspraak*)
4. Polisi (*politie*)

Secara lebih terperinci ke empat fungsi kekuasaan berdasarkan teori catur praja dijelaskan sebagai berikut, yaitu:²¹

1. Fungsi membuat peraturan (*regelaar*)
Yaitu suatu tugas perundangan untuk mendapatkan atau memperoleh seluruh hasil legislatif dalam arti material. Adapun hasil dari fungsi pengaturan ini tidaklah undang-undang dalam arti formil (yang dibuat oleh presiden dan DPR), melainkan undang-undang dalam arti material yaitu setiap peraturan dan ketetapan yang dibuat oleh pemerintah mempunyai daya ikat terhadap semua atau sebagian penduduk wilayah dari suatu negara.
2. Fungsi memerintah (*bestuur*)
Dalam negara yang modern fungsi *bestuur* yaitu mempunyai tugas yang sangat luas, tidak hanya terbatas pada pelaksanaan undang-undang saja. Pemerintah banyak mencampuri urusan kehidupan masyarakat, baik dalam bidang ekonomi, sosial budaya maupun politik.
3. Fungsi mengadili (*justitie*)
Adalah fungsi pengawasan yang represif sifatnya yang berarti fungsi ini melaksanakan yang konkret, supaya perselisihan tersebut dapat diselesaikan berdasarkan peraturan hukum dengan seadil-adilnya.
4. Fungsi polisi (*politie*)
Merupakan fungsi untuk melaksanakan pengawasan secara preventif yakni memaksa penduduk suatu wilayah untuk mentaati ketertiban hukum serta mengadakan penjagaan sebelumnya (preventif), agar tata tertib dalam masyarakat tersebut tetap terpelihara.

²⁰ Koentjoro Purbopranoto, *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara*, Alumni, Bandung, 1985, h.40.

²¹ A. Rosid Al Atok., *Saling Mengimbangi dan Saling Kontrol Antara Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Presiden dalam Pembentukan Undang-Undang*, Disertasi, Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2012, h. 45.

Dari pendapat van Vollenhoven tersebut, dapat dipahami bahwa dalam menjalankan pemerintahan secara luas fungsi negara tidak hanya trias politika, namun juga terdapat tambahan yaitu Polisi. Pembagian kekuasaan negara yang dibagi dalam empat fungsi ini oleh Wongsonegoro disebut juga sebagai “caturpraja”.²²

Alasan van Vollenhoven memisahkan polisi dalam menjalankan fungsi negara karena menurutnya *politie* memiliki fungsi untuk menjaga ketertiban dalam masyarakat (*social order*) dan perikehidupan negara.²³ Fungsi ini, kemudian menurut van Vollenhoven tidak bisa disamakan dengan fungsi lain. Makna *politie* menurut van Vollenhoven adalah: “organ pemerintah yang bertugas mengawasi, jika perlu menggunakan paksaan supaya yang diperintah menjalankan dan tidak melakukan larangan-larangan perintah”.²⁴ Polisi sebagai bagian dari organ pemerintah dapat dikatakan secara jelas bahwa polisi adalah organisasi dan “alat” pemerintah.²⁵ Selain itu, polisi adalah birokrasi tanpa loket dan sekat yang memisahkannya dengan masyarakat, hubungan polisi dengan masyarakat itu bagai air dengan ikan di dalamnya.²⁶ Bahkan, terdapat sebuah postulat hukum yang mengatakan, bahwa: “*ubi society ubi politie* (tidak ada masyarakat tanpa polisi)”.²⁷

Momo Kelana mengatakan bahwa istilah polisi sejatinya memiliki dua arti.²⁸ Pertama, polisi dalam arti formal yang mencakup organisasi dan kedudukan suatu

²² Koentjoro Purbopranoto, *Op.cit.*, h.41.

²³ Sadjijono, *Memahami Hukum Kepolisian*, Laksbang, Surabaya, 2009, h. 11.

²⁴ *Ibid.*, h.3.

²⁵ Fajlurrahman Jurdi, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2019, h.301.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Ismantoro Dwi Yuwono, *Memahami Berbagai Etika Profesi & Pekerjaan*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2011, h. 64.

²⁸ Momo Kelana, *Hukum Kepolisian (Perkembangan di Indonesia) Suatu Studi Historis Komperatif*, PTIK, Jakarta, 1972, h. 22.

instansi kepolisian.²⁹ Kedua, polisi dalam arti material yang memberikan jawaban-jawaban terhadap persoalan tugas dan wewenang dalam menghadapi gangguan ketertiban dan keamanan berdasarkan peraturan perundang-undangan.³⁰

Di Indonesia, terkait kepolisian ini diatur secara umum diatur di dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4168, sebagaimana diubah oleh Pasal 74 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 245, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6573 (selanjutnya disebut UU Kepolisian). Berdasarkan pada Pasal 1 angka 1 UU Kepolisian, diatur bahwa “Kepolisian adalah segala hal ihwal yang berkaitan fungsi dan lembaga polisi sesuai dengan peraturan perundang-undangan”. Dari pengertian tersebut, sejatinya dapat ditarik 2 (dua) makna, yakni: 1) lembaga kepolisian dan 2) fungsi kepolisian. Lembaga kepolisian adalah suatu organ pemerintah terorganisasi dan terstruktur yang ditetapkan sebagai suatu lembaga serta diberikan kewenangan untuk menjalankan fungsinya berdasarkan peraturan perundangan-undangan. Terkait fungsi kepolisian, dalam Pasal 2 UU Kepolisian diatur bahwa fungsi kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

Dari adanya ketentuan di dalam Pasal 1 jo. Pasal 2 UU Kepolisian tersebut, bisa dilihat bahwa keberadaan polisi di Indonesia berdasarkan ketentuan di dalam UU Kepolisian memiliki fungsi yang sama seperti yang disampaikan oleh van Vollenhoven dan Momo Kelana yang telah diuraikan. Hal ini, dapat dilihat pula di dalam Visi & Misi Kepolisian Republik Indonesia, yaitu:

Visi POLRI:³¹ “Terwujudnya pelayanan keamanan dan ketertiban masyarakat yang prima, tegaknya hukum dan keamanan dalam negeri yang mantap serta terjalinnya sinergi polisional yang proaktif. Misi POLRI:³²

1. Melaksanakan deteksi dini dan peringatan dini melalui kegiatan/operasi penyelidikan, pengamanan dan penggalangan;
2. Memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan secara mudah, responsif dan tidak diskriminatif;
3. Menjaga keamanan, ketertiban dan kelancaran lalu lintas untuk menjamin keselamatan dan kelancaran arus orang dan barang;
4. Menjamin keberhasilan penanggulangan gangguan keamanan dalam negeri;
5. Mengembangkan perpolisian masyarakat yang berbasis pada masyarakat patuh hukum;
6. Menegakkan hukum secara profesional, objektif, proporsional, transparan dan akuntabel untuk menjamin kepastian hukum dan rasa keadilan;
7. Mengelola secara profesional, transparan, akuntabel dan modern seluruh sumber daya Polri guna mendukung operasional tugas Polri;
8. Membangun sistem sinergi polisional interdepartemen dan lembaga internasional maupun komponen masyarakat dalam rangka membangun kemitraan dan jejaring kerja (*partnership building/networking*).

Secara filosofi, salah satu fungsi utama Polisi adalah menjalankan fungsi preventif dan pre-emptif, meskipun ternyata pada praktiknya polisi acapkali menjalankan fungsi represif. Perpaduan peran Polri antara preventif dan pre-emptif itu mengisyaratkan bahwa cara kerja kepolisian bukan seperti ”pemadam kebakaran” yang bekerja setelah kejadian, melainkan harusnya selalu mendahului

³¹ Kepolisian Negara Republik Indonesia, *Visi Misi POLRI*, <https://www.polri.go.id/tentang-visimisi> 1, tanggal diunduh 1 April 2021.

³² *Ibid.*

munculnya kejadian dengan mengedepankan tindakan preventif dan pre-emptif ketimbang represif.³³

Awaloedin Djamin menggunakan istilah "pembinaan masyarakat" (Binmas) untuk menunjuk tugas-tugas kepolisian yang bersifat pre-emptif.³⁴ Mengingat peran yang dimainkan oleh kepolisian secara komprehensif seperti itu (represif-preventif-pre-emptif), maka model peradilan yang cocok dikembangkan oleh kepolisian (dan tentunya juga oleh perangkat penegak hukum yang lain) dalam menangani berbagai kasus kriminal seharusnya adalah *restorative justice* (keadilan restoratif).³⁵

Ad recte docendum oportet primum inquirere nomina, quia rerum cognition a nominibus rerum dependet, sebuah postulat yang berarti agar dapat memahami sesuatu, maka perlu diketahui terlebih dahulu namanya, agar mendapat pengetahuan yang benar.³⁶ Dengan demikian, untuk memahami keadilan restoratif, maka harus terlebih dahulu memahami definisi keadilan restoratif itu sendiri. Secara umum, keadilan restoratif adalah teori keadilan yang menekankan perbaikan atas kerugian yang disebabkan atau terkait dengan tindak pidana.³⁷ Keadilan restoratif ini seyogyanya, dilakukan melalui proses kooperatif yang melibatkan

³³ Achmad Ali, *Polisi dan Efektivitas Hukum dalam Penanggulangan Kriminalitas*, dalam Menjelajahi Kajian Empiris terhadap Hukum, PT Yasrif Watampone, Jakarta, 1998, h. 221.

³⁴ Yunan Hilmy, "Penegakan Hukum Oleh Kepolisian Melalui Pendekatan Restorative Justice Dalam Sistem Hukum Nasional", *Rechtsvinding: Media Pembinaan Hukum Nasional*, Vol 2, No. 2, 2013, h. 253 dalam Awaloedin Djamin, "Beberapa Masalah Dalam Kepolisian Negara Republik Indonesia", 1986, h. 17.

³⁵ Yunan Hilmy, "Penegakan Hukum Oleh Kepolisian Melalui Pendekatan Restorative Justice Dalam Sistem Hukum Nasional", *Jurnal Rechtsvinding* Vol 2 No 2, 2013, h. 253 dalam Awaloedin Djamin, 1986.

³⁶ Eddy Oemar Sharif Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2016, h. 3.

³⁷ Kuat Puji Prayitno, "Restorative Justice Untuk Peradilan Di Indonesia (Perspektif Yuridis Filosofis Dalam Penegakan Hukum In Concreto)" *Dinamika Hukum*, Vol 7 No 2, 2012, h. 410.

semua pihak (*stakeholders*). Hal ini sesuai pendapat Kuat Puji Prayitno, yang menyebutkan bahwa:³⁸ “*Restorative justice is a theory of justice that emphasizes repairing the harm caused or revealed by criminal behaviour. It is best accomplished through cooperative processes that include all stakeholders*”

Adapun, pendapat beberapa sarjana mengenai keadilan restoratif adalah sebagai berikut:³⁹

1) Tonny Marshall

Tonny Marshall mendefinisikan *restorative justice* sebagai:⁴⁰ “*Restorative justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offense come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offense and its implications for the future.*” (keadilan restoratif sebagai “proses yang melibatkan semua pihak yang memiliki kepentingan dalam masalah pelanggaran tertentu untuk datang bersama-sama menyelesaikan secara kolektif bagaimana menyikapi dan menyelesaikan akibat dari pelanggaran dan implikasinya untuk masa depan).

2) Howard Zehr

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Yusi Amdani, “Konsep Restorative Justice Dalam Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Pencurian Oleh Anak Berbasis Hukum Islam Dan Adat Aceh”, *AL-ADALAH*, Vol. 13, No. 1, 2016, h.64-54.

⁴⁰ Kristian, “Penyelesaian Perkara Pidana Dengan Konsep atau Pendekatan Keadilan Restoratif (Restorative Justice) Khususnya Secara Mediasi (Mediasi Penal) Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia Ditinjau Dari Filsafat Hukum”, *Jurnal Hukum Mimbar Justitia*, Vol.6, No. 02, 2014., h. 460 dalam Tony marshall, *Keadilan Restoratif: Tinjauan di London*, Home Office Research Development and Statistics Directorate, 1999, h.5.

Howard Zehr mendefinisikan *restorative justice* sebagai:⁴¹

“Viewed through a restorative justice lens, “crime is a violation of people and relationships. It creates obligations to make things right. Justice involves the victim, the offender, and the community in a search for solutions which promote repair, reconciliation, and reassurance.” (Dilihat melalui lensa keadilan restoratif, kejahatan adalah pelanggaran orang dan hubungan ini menciptakan kewajiban untuk melakukan hal yang benar. Keadilan melibatkan korban, pelaku dan masyarakat dalam mencari solusi yang mempromosikan perbaikan, rekonsiliasi dan jaminan).

3) Liebmann

secara sederhana mengartikan keadilan restoratif sebagai suatu sistem hukum yang “bertujuan untuk mengembalikan kesejahteraan korban, pelaku dan masyarakat yang rusak oleh kejahatan, dan untuk mencegah pelanggaran atau tindakan kejahatan lebih lanjut.”⁴² Liebmann juga memberikan rumusan prinsip dasar keadilan restoratif sebagai berikut:⁴³

- a. Memprioritaskan dukungan dan penyembuhan korban.
- b. Pelaku pelanggaran bertanggung jawab atas apa yang mereka lakukan.
- c. Dialog antara korban dengan pelaku untuk mencapai pemahaman.
- d. Ada upaya untuk meletakkan secara benar kerugian yang ditimbulkan.
- e. Pelaku pelanggar harus sadar tentang bagaimana cara menghindari kejahatan di masa depan.
- f. Masyarakat turut membantu dalam mengintegrasikan dua belah pihak, baik korban maupun pelaku.

Dapat dilihat dari pendapat-pendapat ahli-ahli hukum yang ada, bahwa

keadilan restoratif merupakan alternatif atau cara lain peradilan kriminal dengan mengedepankan pendekatan integrasi pelaku di satu sisi dan korban/ masyarakat di

⁴¹ Howard Zehr, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Herald Press, Ontario, 1990, h.181.

⁴² Marian Liebmann, *Restorative Justice, How it Work*, Jessica Kingsley Publishers, London and Philadelphia, 2007, h. 25-26.

⁴³ *Ibid.*

lain sisi sebagai satu kesatuan untuk mencari solusi serta kembali pada pola hubungan baik dalam masyarakat. Model peradilan yang demikian itu lebih mengutamakan upaya "pemulihan keadaan", sehingga dapat meningkatkan kepercayaan (*trust*) dari masyarakat pencari keadilan.

Menurut Stephenson, Giller, dan Brown ada 4 (empat) bentuk keadilan restoratif yang mempunyai tujuan untuk memperbaiki kejahatan dengan pendekatan teori keseimbangan.⁴⁴ Keempat bentuk keadilan restoratif tersebut adalah:⁴⁵

1. Mediasi Penal (*victim-offender mediation*);
2. *Restorative Confrence*;
3. *Family Group Confrencing*; dan
4. *Community Panel Meetings*

Menurut DS. Dewi dan Fatahillah A. Syukur, mediasi penal adalah:⁴⁶ "Penyelesaian perkara pidana melalui musyawarah dengan bantuan mediator yang netral dihadiri korban dan pelaku beserta orang tua dan perwakilan masyarakat, dengan tujuan pemulihan bagi korban, pelaku dan lingkungan masyarakat." Mediasi penal yang notabene merupakan salah satu wujud dari penegakan hukum restoratif inilah yang dalam praktiknya mulai digunaka oleh kepolisian dalam menyelesaikan beberapa perkara pidana.

⁴⁴ Teori keseimbangan adalah teori tujuan hukum pidana yang mengedepankan tidak hanya pelaku dan korban, namun juga masyarakat dan keluarga korban. Selenihnya lihat Didik Endro Purwoleksono, *Hukum Pidana*, Airlangga University Press, Surabaya, 2014, h.93.

⁴⁵ Martin Stephenson, Henry Giller, dan Sally Brown, *Effective Practice in Youth Justice*, Willan Publishing, Portland, 2007, h. 163-166.

⁴⁶ DS. Dewi dan Fatahillah A. Syukur, *Mediasi Penal: Penerapan Restorative Justice di Pengadilan Anak Indonesia*, Indie Publishing, Depok, 2011, h. 86.

Peran kepolisian dalam model penegakan keadilan restoratif ini adalah sebagai ”fasilitator” dan bukan semata sebagai penegak hukum yang menjurus ke tindakan represif. Dengan demikian, hasil yang diharapkan dari proses penegakan hukum yang demikian adalah menggalang terwujudnya ”perdamaian” antara para pihak melalui upaya *win-win solution*.⁴⁷

Di Indonesia, beberapa aturan hukum telah mulai mengakomodir terkait kewenangan kepolisian dalam melakukan penegakan hukum pidana yang merefleksikan nilai-nilai restoratif, seperti Surat Edaran Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor SE/8/VII/2018 Tahun 2018 tentang Penerapan Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) dalam Penyelesaian Perkara Pidana (SE Kapolri 8/2018), Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2019 tentang Penyidikan Tindak Pidana (Perkapolri 6/2019), Surat Edaran nomor SE/2/II/2021 tentang Kesadaran Budaya Beretika untuk Mewujudkan Ruang Digital Indonesia yang Bersih, Sehat, dan Produktif (SE Kapolri 2/2021), Peraturan Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2021 tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif (Perpol 8/2021) dan sebagainya.

Pada peraturan-peraturan tersebut sejatinya memang mulai memberikan ruang penegakan hukum pidana yang merefleksikan keadilan restoratif bagi kepolisian, akan tetapi perlu dicermati, bahwa aturan-aturan tersebut produk hukumnya belum satupun yang berbentuk undang-undang. Hal ini, sejatinya menimbulkan problematika dalam penegakan hukum pidana di Indonesia.

⁴⁷ Naskah Akademik Grand Strategi Polri 2005-2025 point 1.2.2 tentang ”Restorasi Sistem Keadilan: *Restorative Justice*”.

Problematisa hukum pertama adalah terkait dengan ketepatan produk hukum yang digunakan. Berdasarkan Pasal 28 J ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD NRI 1945) jo. Pasal 70 dan Pasal 73 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM (UU No. 39/1999) diatur bahwa pembatasan terhadap hak asasi manusia harus melalui undang-undang. Dengan demikian, dalam hal penyelesaian perkara pidana dengan pendekatan restoratif yang notabene penyelesaian perkara adalah salah satu wujud dari hak asasi manusia, terkhusus hak untuk memperoleh keadilan sebagaimana dijamin di dalam Pasal 17 UU No. 39/1999, maka apabila tidak diatur di dalam undang-undang, maka bisa dibilang “pembatasan” ini bisa dibilang bersifat inkonstitusional dan tidak tepat secara teori pembentukan peraturan perundang-undangan.

Masalah kedua adalah terkait dengan daya berlaku dari produk hukum yang digunakan. Seperti yang dipahami, bahwa undang-undang adalah sebuah produk hukum yang mengikat secara umum bagi semua warga negara.⁴⁸ Dari segi daya mengikatnya tersebut, jika dikomparasi dengan Peraturan Kapolri, apalagi Surat Edaran Kapolri yang notabene daya berlakunya adalah bagi instansi kepolisian, maka hal ini berpotensi menimbulkan inkonsistensi dalam penegakannya dan berpotensi untuk bertentangan dengan aparat penegak hukum lain. Misal, ketika Penyidik dari kepolisian telah melimpahkan berkas perkara ke Kejaksaan, namun

⁴⁸ Berdasarkan teori kontrak sosial (*social contract theory*) dari John Locke yang pada pokoknya, karena masyarakat telah menyerahkan sebagian kedaulatannya pada pemerintah yang telah mereka pilih, maka rakyat wajib tunduk pada aturan yang dibuat oleh pemerintah (di Indonesia undang-undang dibuat oleh DPR dan Presiden—*vide* Pasal 20 ayat (2) UUD NRI 1945) itu sendiri. Selebihnya lihat Erma, Muh Akbar, Muliadi, “Kajian Yuridis Terhadap Penyelenggaraan Jaminan Sosial Bagi Aparatur Sipil Negara Menurut Undang-Undang No. 5 Tahun 2014 (Studi Kasus Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 98/Puu-Xv/2017)”, *Jurnal Kolaboratif Sains*, Vol. 1, No.1, 2019, h. 1587.

ternyata ada perdamaian dari para pihak, sehingga membuat penyidik dari kepolisian ingin mengakhiri perkara dengan dasar pendekatan restoratif, namun ternyata jaksa kemudian menyatakan berkas telah P-21, sehingga perkara tersebut harus lanjut ke tahap persidangan.

Salah satu problematika mendasar penyebab belum diaturnya dalam bentuk undang-undang yang memberikan kewenangan penyelesaian dengan pendekatan keadilan restoratif secara umum (kecuali Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak), hingga saat ini adalah, karena masih belum ada formulasi yang jelas terkait dengan konsep penegakan hukum pidana yang merefleksikan keadilan restoratif yang dapat mewujudkan keadilan substantif di Indonesia. Padahal, secara historis, sejatinya Indonesia telah banyak menyelesaikan permasalahan “hukum” menggunakan penegakan hukum dengan pendekatan restoratif dalam menyelesaikan perkara-perkara pidana yang ada. Misal, penyelesaian melalui mediasi penal yang dikenal dalam hukum adat, seperti penggunaan Lembaga adat Bali yaitu Desa Pekraman dan Majelis Desa Pakreman dalam menyelesaikan perkara pidana yang menggunakan pendekatan keadilan restoratif,⁴⁹ penangan konflik oleh Masyarakat Nelayan Saka dalam hal terdapat konflik terkait penguasaan dan pemilikan *saka* yang menggunakan pendekatan restoratif,⁵⁰ Penggunaan pendekatan restoratif berupa upacara *mecaru manca sata* oleh warga Banjar Tebongkang dalam menyelesaikan perkara pidana, dan sebagainya.

⁴⁹ I Made Agus Mahendra Iswara, *Nilai-Nilai Keadilan Restoratif Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Adat Bali*, Ruas Media, Yogyakarta, 2017, h.149-152.

⁵⁰ Sabian Utsman, *Restorative Justice Hukum Masyarakat Nelayan Saka dalam Sistem Hukum Nasional*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2013, h.227.

Di dalam hukum adat yang dianggap klasik dan ketinggalan zaman yang sukses menerapkan penegakan hukum pidana yang merefleksikan keadilan restorative tersebut, sejatinya justru menyimpan kunci penegakan hukum pidana yang merefleksikan keadilan restoratif yang substantif.⁵¹ Melalui hukum adat yang yang dianggap klasik dan ketinggalan zaman ini, justru tersimpan “kunci” penegakan hukum modern yang dewasa ini sedang terus berusaha untuk diformulasikan. Hal ini juga diutarakan oleh Mar Levin, bahwa;⁵² “pendekatan yang dulu dinyatakan using, kuno, dan tradisional justru merupakan pendekatan yang progresif.”

Dari latar belakang tersebut, membuat penulis memilih topik disertasi hukum terkait dengan keadilan restoratif dalam penegakan hukum pidana oleh polri. Dalam memilih suatu topik disertasi hukum, sejatinya paling tidak didasarkan pada pertimbangan, bahwa: **Pertama**, karena ada kekosongan peraturan perundang-undangan mengenai suatu hal tertentu. Permasalahan ini berkaitan, bahwa dalam kehidupan masyarakat tidak ada aturan yang dapat dipergunakan oleh anggota masyarakat sebagai rujukan untuk menyelesaikan urusan yang mereka hadapi. Peraturan perundang-undangan yang ada tidak mencakup hubungan hukum yang terjadi dalam kehidupan masyarakat luas. Di satu sisi masyarakat sudah tumbuh dan berkembang sedemikian cepat, namun perubahan tersebut tidak diikuti dengan peraturan perundang-undangan. Masyarakat bergerak dengan irama dan tempo yang cepat, sementara itu peraturan perundang-undangan bergerak dengan

⁵¹ I Made Agus Mahendra Iswara, *Nilai-Nilai Keadilan Restoratif Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Adat Bali*, Ruas Media, Yogyakarta, 2017, h.4.

⁵² Eva Achjani Zulfa, *Pergeseran Pradigma Pemidanaan*, Bandung, Lubuk Agung, 2011, h.67

pola lama, masih dengan pola yang lambat. Ketiadaan peraturan tidak pada tempatnya untuk dibiarkan berlangsung terus, perlu diupayakan memberikan jawaban terhadap kekosongan hukum yang terjadi, baik itu dengan cara belajar dari apa yang sudah ditempuh oleh negara lain atau dengan cara menciptakan aturan tersendiri. Dalam penelitian ini, kekosongan aturan hukum yang dimaksud adalah terkait dengan

Kedua, sudah ada ketentuan dalam peraturan perundang-undangan mengenai hal tertentu, namun ketentuan perundang-undangan tersebut dirasa sudah ketinggalan zaman, tidak dapat lagi sepenuhnya mampu mengakomodir keadaan dan kebutuhan masyarakat. Ada perkembangan masyarakat yang sepenuhnya tidak lagi tercakup dalam peraturan-peraturan. Peraturan sudah tidak lagi sesuai dengan perkembangan yang terjadi. Masyarakat sudah berkembang sedemikian jauh, namun peraturan perundang-undangan masih jalan di tempat. Ada ketidakmampuan peraturan perundang-undangan untuk mengikuti dan merespon kebutuhan dalam kehidupan masyarakat. Peraturan perundang-undangan dipandang sudah tidak lagi akomodatif, sehingga perlu diadakan perubahan atau pergantian terhadap peraturan tersebut. Peraturan yang dibuat puluhan bahkan beratus tahun yang lampau masih belum ada perubahan sama sekali. Para pembuat aturan sudah lama berada di alam lain, namun aturan yang mereka buat masih menjadi acuan masyarakat untuk berinteraksi. Untuk menggambarkan ketertinggalan aturan ini ada suatu adagium yang terkenal dari Auguste Comte: “kita yang hidup diperintah

oleh orang mati” atau dalam Bahasa Inggris, yaitu *we are the living governed by the death*.⁵³

Ketiga, sudah ada ketentuan perundang-undangan yang mengatur mengenai hal tertentu, namun ketentuan tersebut dilihat dari sistem hukum tidak tepat. Ada sejumlah persoalan yang timbul dalam peraturan perundang-undangan tersebut. Persoalan tersebut dapat berupa adanya pertentangan antara norma peraturan tersebut dengan norma yang lebih tinggi. Berdasarkan sistem hukum, pengaturan mengenai hal tertentu tidak cukup hanya dengan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang akan tetapi harus dengan undang-undang. Selain itu, ada juga persoalan mengenai ketidakwenangan dari pihak yang membuat peraturan perundang-undangan untuk mengatur mengenai hak dan kewajiban subyek hukum, yang tidak bisa dilakukan oleh lembaga tertentu. Ada persoalan kewenangan lembaga atau institusi kenegaraan atau pemerintahan untuk mengeluarkan peraturan untuk mengatur mengenai hak dan kewajiban warganya dalam lalu lintas kehidupan bersama.

Berdasarkan keseluruhan penjabaran di atas, maka isu hukum utama yang dikaji dalam penelitian ini yaitu:

1. Hakikat keadilan restoratif dalam kebijakan hukum pidana oleh Polri.
2. Penormaan kebijakan hukum pidana oleh Polri yang merefleksikan keadilan restoratif.

⁵³ Mike Gane, “Journey to Isidore Auguste Comte’s utopian method”, *Revue Européenne Des Sciences Sociales*, Vol 54, No 2, 2016, h. 47.

1.2 Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dari penelitian ini antara lain adalah sebagai berikut:

1. Menemukan hakikat keadilan restoratif dalam kebijakan hukum pidana oleh Polri.
2. Menemukan formulasi penormaan kebijakan hukum pidana oleh Polri yang merefleksikan keadilan restoratif.

1.3 Manfaat Penelitian

Manfaat dari penelitian ini adalah dapat dilihat dari dua sisi, sisi pertama yaitu dari sisi praktis dan sisi kedua dari sisi teoritis:

Manfaat praktis dari penelitian ini adalah dapat digunakan dalam pengembangan praktik dan implementasi penegakan hukum yang merefleksikan keadilan restoratif oleh kepolisian di Indonesia dan memahami mengenai mekanisme keadilan restoratif yang ada bagi kepolisian.

Manfaat teoritis penelitian ini ini adalah untuk memperluas khazanah dan *trigger* untuk mengembangkan lebih jauh terkait konsep keadilan restoratif yang memiliki karakter khusus bangsa Indonesia yaitu keadilan restoratif yang berkarakter Pancasila dengan mengedepankan musyawarah sebagai solusi dan pengadilan merupakan *ultimum remedium* dalam penyelesaian sengketa hukum pidana.

1.4 Orisinalitas Penelitian

Guna menjamin kebaruan objek penelitian disertasi ini, maka telah dilakukan kajian pustaka terutama terhadap beberapa penelitian dengan topik hukum acara

pidana secara umum dan secara khusus terkait keadilan restoratif dalam kewenangan kepolisian republik indonesia dalam kebijakan hukum pidana di Indonesia. Hasil pengkajian terhadap penelitian yang telah ditulis sebelumnya, setelah diperbandingkan permasalahan yang ditelaah dalam penelitian-penelitian tersebut, sampai dengan saat ini, topik dalam disertasi ini belum pernah diteliti sebelumnya. Adapun beberapa disertasi yang serupa adalah:

- a. Disertasi dari Karim, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Airlangga pada tahun 2015 yang berjudul: “Pertanggung Jawaban Pidana Pelaku Terhadap Korban Tindak Pidana Ringan Dalam Perspektif *Restorative Justice*”, yang intinya membahas mengenai Penyelesaian perkara tindak pidana ringan seharusnya dapat diselesaikan secara alternatif, yaitu melalui *restorative justice*. Penyelesaian perkara tersebut dapat dilakukan melalui mediasi penal dengan mempertemukan korban, pelaku dan para pihak terkait, dalam rangka mencari solusi yang baik untuk kepentingan bagi semua pihak. Hal ini tidak hanya dapat memulihkan kerugian dari pihak korban, tetapi juga dapat menghilangkan rasa malu pada diri pelaku akibat dari perbuatan yang dilakukannya, karena mekanisme dalam penyelesaian perkara tersebut dilakukan secara damai tanpa menyebarkanluaskannya kepada publik. Perbedaan dengan disertasi ini adalah fokus disertasi tersebut adalah hanya pada tindak pidana ringan, sementara dalam disertasi ini tidak hanya membahas mengenai tindak pidana ringan, namun tindak pidana secara umum dan juga disertasi ini akan

memformulasikan penormaan penegakan hukum pidana oleh polri yang berlandaskan prinsip keadilan restoratif.

- b. Disertasi dari Fadil Zumhana, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Airlangga pada tahun 2015 yang berjudul: “*Restorative Justice* Sebagai Primum Remedium dalam Upaya Pengembalian Kerugian Keuangan Negara” yang pada intinya menjelaskan pendekatan “*restorative justice*” dalam upaya pengembalian kerugian keuangan dikaitkan dengan filosofis Bangsa Indonesia, secara khusus yaitu Pancasila pada Sila ke-4 dan ke-5. Terkait penggunaan pendekatan *restorative justice* pada pengembalian kerugian keuangan negara sejatinya juga telah diterapkan dalam putusan pengadilan No.2399K/Pid.Sus/2010 yang notabene Majelis Hakim berpendapat bahwa tindak pidana korupsi tidak boleh disikapi secara permisif berapapun nilai kerugian negara yang timbul dan harus merefleksikan keadilan yang sesuai dengan nilai-nilai yang ada di masyarakat. Perbedaan dengan disertasi ini adalah fokus disertasi tersebut hanya pada tindak pidana korupsi, sementara dalam disertasi ini tidak hanya membahas mengenai tindak pidana korupsi, namun tindak pidana secara umum dan juga disertasi ini akan memformulasikan penormaan penegakan hukum pidana oleh polri yang berlandaskan prinsip keadilan restoratif.

- c. Disertasi dari Reny Rebeka Masu, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Airlangga pada tahun 2019 yang berjudul: “Keadilan Restoratif Dalam Pembinaan Anak Yang Melakukan Tindak Pidana

Terorisme” yang pada intinya membahas terkait penyelesaian secara restoratif terhadap anak yang melakukan tindak pidana terorisme mengingat semangat Undang-Undang No 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak adalah mengedepankan penyelesaian secara restoratif, bahkan pada setiap tahapannya. Perbedaan dengan disertasi ini adalah fokus disertasi tersebut hanya pada tindak pidana terorisme yang dilakukan oleh anak, sementara dalam disertasi ini tidak hanya membahas mengenai tindak pidana terorisme yang dilakukan oleh anak, namun tindak pidana secara umum dan juga disertasi ini akan memformulasikan penormaan penegakan hukum pidana oleh polri yang berlandaskan prinsip keadilan restoratif.

1.5 Kerangka Teoritik

1.5.1 Teori Sistem Peradilan Pidana Terpadu (*Integrated Criminal Justice System*)

Black's Law Dictionary, mengartikan *criminal justice system* sebagai:⁵⁴ “*the network of court and tribunals which deal with criminal law and it's enforcement.*”

Adapun menurut Mardjono Reksodiputro, sistem peradilan pidana:⁵⁵ “merupakan sistem dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi masalah kejahatan. Menanggulangi masalah kejahatan harus diartikan sebagai mengendalikan kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi. Lebih lanjut Mardjono

⁵⁴ Henry Campbel Black, *Black's Law Dictionary*, St. Paul Minn, West Group, 1999, h. 244.

⁵⁵ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Kencana PrenadaMedia Group, Jakarta, 2010, h. 3.

Reksodiputro mengatakan yang dimaksud dengan sistem peradilan pidana adalah sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan pemasyarakatan terpidana.⁵⁶ Berdasarkan pendapat Mardjono Reksodiputro di atas, dapat dilihat bahwa Sistem Peradilan Pidana kini telah menjadi suatu istilah yang menunjukkan mekanisme kerja dalam penanggulangan kejahatan dengan mempergunakan Sistem.⁵⁷

Loebby Loqman berpendapat, bahwa tujuan yang dicapai dari sistem peradilan pidana adalah menghilangkan kejahatan (bukan penjahatnya) untuk suatu masyarakat yang bebas dari kejahatan.⁵⁸ Adanya sistem sistem peradilan pidana juga memiliki beberapa manfaat lain:⁵⁹

- 1) Menghasilkan data statistik kriminal secara terpusat melalui satu pintu, yaitu polisi. Data statistik kriminal tersebut dapat dimanfaatkan sebagai sarana dalam menyusun kebijakan kriminal secara terpadu dalam rangka penanggulangan kejahatan.
- 2) Mengetahui keberhasilan dan kegagalan subsistem secara terpadu dalam penanggulangan kejahatan.
- 3) Kedua butir nomor 1 dan 2 tersebut dapat dijadikan bahan masukan bagi pemerintah dalam kebijakan sosial yang dituangkan dalam rencana pembangunan jangka pendek, jangka menengah, dan jangka panjang untuk mewujudkan tujuan nasional.
- 4) Memberikan jaminan kepastian hukum, baik kepada individu maupun masyarakat.

Dari adanya komponen sistem peradilan pidana tersebut, maka seyogyanya saling bekerjasama dan dapat membentuk suatu sistem peradilan pidana yang saling bersinergi. Hal inilah yang dikenal dengan sistem peradilan

⁵⁶ Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Pidana, Normatif, Teoritis, Praktik dan Permasalahannya*. PT Alumni, Bandung, 2006, h. 3,

⁵⁷ Edi Setiadi, Kristian, *Sistem Peradilan Pidana Terpadu dan Sistem Penegakan Hukum di Indonesia*, Prenaada Media, Jakarta, 2017, h.18.

⁵⁸ Loebby Loqman, *Hak Asasi Manusia dalam Hukum Acara Pidana*, Datacom, Jakarta, 2002, h. 21.

⁵⁹ H.R. Abdusalam, DPM Sitompul, *Sistem Peradilan Pidana*, Restu Agung, Jakarta, 2007, h. h.4.

pidana terpadu (*integrated criminal justice system*). Hal ini paralel dengan uraian di dalam Black's Law Dictionary:⁶⁰ “...*the collective institutions through an accused offender passes until the accusations have been disposed of the assessed punishment conculed...*”

Adapun bentuk sinkronisasi dari para lembaga tersebut berwujud:⁶¹

- 1) Sinkronisasi struktural adalah keserempakan dan keselarasan dalam kerangka hubungan antar lembaga penegak hukum.
 - 2) Sinkronisasi substansial adalah keserempakan dan keselarasan yang bersifat vertikal dan horisontal dalam kaitannya dengan hukum positif.
 - 3) Sinkronisasi kultural adalah keserempakan dan keselarasan dalam maghayati pandangan- pandangan, sikap-sikap dan falsafah yang secara menyeluruh mendasari jalannya sistim peradilan pidana.
- Adapun fungsi dan/atau tujuan dari adanya sistem peradilan pidana terpadu

menurut Davies, Croall, dan Tyler:⁶²

1. *Protecting the public by preventing and deterring crime, by rehabilitating;*
2. *Offenders in incapacitating others who continue a persistant threat to the community;*
3. *Upholding and promoting the rule of law and respect for the law, by ensuring due process and proper treatment of suspect, arrestees, defendand and those held in custody, successfully prosecuting criminal and acquitting innocent people accused of a crime;*
4. *Maintaining law and order;*
5. *Punishing criminals with regard to the principles of just deserts;*
6. *Registering social disapproval of censured behaviour by punishing criminals;*
7. *Aiding; and*
8. *Advising the victims of crime.*

Dalam sistem peradilan pidana, *integrated criminal justice system* memiliki

dua peranan penting, yakni sebagai sebuah sistem dan sebagai sebuah proses.⁶³

⁶⁰ Henry Campbel Black *Op.cit.*, h. 381.

⁶¹ Nyoman Satyayudhadananjaya, “Sistem Peradilan Pidana Terpadu (Integreted Criminal Justice System) Di Kaji Dari Perspektif Sub Sistem Kepolisian”, *Vyhara Duta*, Vol. 9, No. 1, 2014, h. 90

⁶² Davies, Croall, dan Tyler, *An Introduction the Criminal Justice System in England and Wales*, Longman, London, 1994, h. 8

⁶³ Jevons Bawekes, “Integrated Criminal Custice System Terhadap Sistem Peradilan Tindak Pidana Perikanan”, *Lex Crimen*, Vol. 7, No. 7, 2014, h.93

Secara sederhana, sebagai sebuah sistem peradilan pidana terpadu dimaksudkan bahwa suatu keadaan terjalinnya hubungan yang bersifat fungsional dan instansional yaitu, koordinasi diantara sub sistem satu dengan lainnya menurut fungsi dan kewenangannya masing-masing sebagaimana fungsi dan kewenangan yang diatur dalam hukum acara pidana dalam rangka menegakkan hukum pidana yang berlaku. Dengan demikian, sistem peradilan pidana (integrated criminal justice system) meliputi proses penyidikan, penuntutan, pemeriksaan dipersidangan hingga pada pelaksanaan putusan hakim. Adapun sub sistem yang terkait ialah penyidik, jaksa/penuntut umum, badan peradilan di lingkungan peradilan umum, penasihat hukum, dan lembaga pemasyarakatan⁶⁴

Selain sebagai sebuah sistem, sistem peradilan pidana terpadu juga berperan sebagai sebuah proses. Sebagai sebuah proses, dimaksudkan bahwa peradilan menempuh proses sesuai dengan ketentuan hukum pidana dan hukum acara pidana yang berlaku.⁶⁵ proses peradilan terpadu ini, beraarti proses antara penegakan hukum satu dengan yang lain saling berkaitan, tidak berdiri sendiri-sendiri, bahkan mulai dari fakta hukum kejadian terjadinya pelanggaran hingga pada putusan pengadilan merupakan satu kesatuan proses yang berkaitan.⁶⁶

Dengan demikian, dapat dipahami bahwa sistem peradilan pidana terpadu selalu memiliki konsekuensi dan implikasi sebagai berikut:⁶⁷

1. Semua subsistem akan saling bergantung (interdependent) karena produk (output) suatu subsistem merupakan masukan (input) bagi subsistem yang lain;

⁶⁴ Marwan Effendy, *Sistem Peradilan Pidana, Tinjauan Terhadap Beberapa Perkembangan Hukum Pidana*, Referensi, Jakarta, 2012, h. 251-254.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Jevons Bawekes *Op.cit.*

⁶⁷ Sidik Sunaryo, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, UMM Press, Malang, h. 256.

2. Pendekatan sistem mendorong adanya interagency consultation and cooperation yang pada gilirannya akan meningkatkan upaya penyusunan strategi dari keseluruhan sistem;

3. Kebijakan yang diputuskan dan dijalankan oleh suatu subsistem akan berpengaruh pada subsistem yang lain

Dengan demikian, sejatinya “ketergantungan” antar subsistem dalam sistem peradilan pidana dengan sendirinya akan menjadikan sistem peradilan pidana sebagai suatu sistem yang terintegrasi menjadi suatu sistem dengan tujuan yang sama. Sistem peradilan memiliki tujuan besar yaitu untuk melindungi masyarakat dan menegakkan hukum.⁶⁸

1.5.2 Teori Kebijakan Hukum Pidana (*Criminal Law Policy*)

Adapun beberapa pendapat ahli terkait makna kebijakan hukum pidana:

1. Sudarto menguraikan 3 (tiga) arti mengenai kebijakan kriminal:⁶⁹
 - a. Dalam arti sempit, ialah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana;
 - b. Dalam arti luas, ialah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi;
 - c. Dalam arti paling luas (yang beliau ambil dari Jorgen Jepsen), ialah keseluruhan kebijakan, yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.
2. Marc Ancel:⁷⁰ “*the rational organization of the control of crime by society*”
3. Barda Nawawi Arief: “usaha yang rasional untuk menanggulangi kejahatan dengan menggunakan sarana hukum pidana.”

⁶⁸ Tolib Effendi, *Sistem Peradilan Pidana: Perbandingan Komponen Dan Proses Sistem Peradilan Pidana Di Beberapa Negara*, Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2013, h. 25.

⁶⁹ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981, h. 159

⁷⁰ Marc Ancel, *Social Defence: A Modern Approach to Criminal Problems*, Routledge, London, h. 209

Dari beberapa pendapat ahli tersebut, dapat ditarik sintesa, bahwa kebijakan kebijakan hukum pidana ini adalah keseluruhan asas, metode, fungsi dari aparatur penegak hukum dan kebijakan yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma hukum pidana yang ada.

Terkait dengan terminologi kebijakan hukum pidana ini, ada yang menyamakan dengan istilah kebijakan penal (*penal policy*). Ada juga yang menyamakan dengan politik hukum pidana (*strafrechtspolitik*). Oleh karena itu, penggunaan ketiga istilah tersebut (kebijakan hukum pidana, kebijakan penal, dan politik hukum pidana) dalam bidang pemikiran mengandung arti yang sama.⁷¹

Usaha dan Kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian dari usaha penegakan hukum. Oleh karena itu, sering pula dikatakan bahwa politik atau kebijakan hukum pidana merupakan bagian pula dari kebijakan penegakan hukum. Penegakan hukum ini adalah suatu usaha untuk mewujudkan ide-ide tentang keadilan-keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan sosial menjadi suatu kenyataan.⁷² Penegakan hukum pidana adalah suatu usaha untuk mewujudkan ide-ide tentang keadilan dalam hukum pidana dalam kepastian hukum dan kemanfaatan sosial menjadi kenyataan hukum dalam kepastian hukum dan kemanfaatan sosial menjadi kenyataan hukum dalam setiap hubungan hukum.⁷³ Menurut Andi Hamzah, istilah penegakan hukum sering disalah artikan seakanakan hanya bergerak di bidang hukum pidana atau di bidang represif, padahal istilah penegakan hukum disini meliputi baik yang represif

⁷¹ Salman Luthan, *Kebijakan Kriminalisasi di Bidang Keuangan*, FH UII Press, Yogyakarta 2014, h. 14.

⁷² Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum*, Sinar Baru, Bandung, 1987, .15

⁷³ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum* Kencana Prenada, Jakarta, 2012, h. 15.

maupun yang preventif. Jadi kurang lebih maknanya sama dengan istilah Belanda *rechtshandhaving*.⁷⁴

Berbicaraa mengenai kebijakan hukum pidana tentunya secara garis besaar menggunakan sarana “penal” (hukum pidana), tetapi dapat juga menggunakan sarana-sarana “non-penal”.⁷⁵ Usaha penanggulangan kejahatan secara penal, yang dilakukan melalui langkah-langkah perumusan norma-norma hukum pidana, yang di dalamnya terkandung unsur-unsur substantif, struktural dan kultural masyarakat tempat sistem hukum hukum tersebut diberlakukan. Usaha penanggulangan kejahatan melalui sarana penal tersebut dalam operasionalnya dijalankan melalui suatu sistem peradilan pidana yang di dalamnya bergerak secara harmonis dari subsistem-subsistem pendukungnya yakni Kepolisian, Kejaksaan, KPK, Pengadilan, Lembaga Pemasyarakatan serta Advokat.

Pada hakikatnya, kebijakan penal bukan semata-mata pekerjaan teknik perundang-undangan yang dapat dilakukan secara yuridis normatif dan sistematis-dogmatik, tapi juga memerlukan pendekatan yuridis faktual yang dapat berupa pendekatan sosiologis, historis dan komparatif. Di samping itu, kebijakan penal juga membutuhkan pendekatan komprehensif dari berbagai disiplin sosial lainnya dan pendekatan integral yang sejalan dengan kebijakan sosial atau kebijakan pembangunan nasional.⁷⁶

⁷⁴ Andi Hamzah, *Asas-asas Penting dalam Hukum Acara Pidana*, FH Universitas, Surabaya, 2005, h. 2

⁷⁵ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 2010, h. 158.

⁷⁶ Muladi, “Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia Pada Masa Depan”, Pidato Pengukuhan Guru Besar, Universitas Diponegoro, Semarang, 1991, h. 6.

Dalam konteks kebijakan hukum pidana, sejatinya juga merupakan upaya melakukan pembaharuan. Adapun pembaharuan tersebut harus dilihat berdasarkan 2 (dua) sudut:⁷⁷

1. Dilihat dari sudut-sudut pendekatan-kebijakan:

- a. Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaruan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan) dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya).
- b. Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaruan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan).
- c. Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaruan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum;

2. Dilihat dari sudut pendekatan nilai

Kebijakan penal yang bersifat represif, namun sebenarnya juga mengandung unsur preventif, karena dengan adanya ancaman dan penjatuhan pidana terhadap delik diharapkan ada efek pencegahan/penangkal (*“deterrent effect”*) nya. Di samping itu, kebijakan penal tetap diperlukan dalam penanggulangan kejahatan, karena hukum pidana merupakan salah satu sarana kebijakan sosial untuk menyalurkan “ketidaksukaan masyarakat (*“social dislike”*)” atau “pencelaan/kebencian sosial” (*“social disapproval social abhorrence”*) yang sekaligus juga diharapkan menjadi sarana “perlindungan sosial” (*“social defence”*). Oleh karena itulah sering dikatakan, bahwa *“penal policy”* merupakan bagian integral dari *“social defence policy.”*⁷⁸

⁷⁷ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Kencana Prenada Media Group, 2008, Jakarta, h. 28.

⁷⁸ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori Dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1984, h. 153.

Pencegahan dan penanggulangan kejahatan dengan sarana “penal” merupakan “*penal policy*” atau “*penal law enforcement policy*” yang fungsionalisasi/operasionalisasinya melalui beberapa tahap: ⁷⁹

1. Tahap formulasi (kebijakan legislatif);
2. Tahap aplikasi (kebijakan yudikatif);
3. Tahap eksekusi (kebijakan eksekutif).

M. Cherif Bassiouni menyebut ketiga tahap itu dengan istilah: tahap formulasi (proses legislatif), tahap aplikasi (proses peradilan) dan tahap eksekusi (proses administrasi). Tahap pertama (kebijakan legislatif) yang merupakan bagian dari kajian penelitian penulis saat ini ialah merupakan tahap penegakan hukum “*in abstracto*”, sedangkan tahap kedua dan ketiga (tahap kebijakan yudikatif dan eksekutif) merupakan tahap penegakan hukum “*in concreto*”.⁸⁰

1.5.3 Teori Pidanaaan

Menurut Didik Endro Purwoleksono, teori pidanaaan adalah dasar-dasar pembenaran dan tujuan pidana oleh negara.⁸¹ Secara umum, ada 3 (tiga) teori pidanaaan:

- a. Teori absolut (*vergeldings theorien*)

Teori ini lahir pada zaman klasik pada akhir abad ke-18 (delapan belas), dianut antara lain oleh Immanuel Kant, Hegel, Stahl, Leo Polak, dan beberapa sarjana Katolik. Menurut teori ini, pidana tidaklah bertujuan untuk hal-hal praktis, seperti memperbaiki kejahatan, karena

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Didik Endro Purwoleksono *Op.cit.*, h. 92.

berdasarkan teori ini, pidana secara mutlak ada, karena dilakukan suatu kejahatan. Dengan demikian, tidaklah perlu dipikirkan manfaat menjatuhkan pidana itu. Hal inilah yang menyebabkan teori ini disebut teori pembedaan absolut.⁸²

Teori absolut ini diklasifikasikan menjadi pembalasan subjektif, yaitu pembalasan terhadap kesalahan pelaku dan pembalasan objektif, yaitu pembalasan terhadap hal yang telah diciptakan oleh pelaku di dunia luar. Hal ini paralel dengan pendapat Vos:⁸³

Subjectieve vergelding is vergelding van de schuld van de dader, vergelding naar mate van het...objectieve vergelding is vergelding naar mate van dat, wat verwijt, de dader door zijn te doen...(Pembalasan subjektif adalah pembalasan kesalahan pelaku, pembalasan terhadap pelaku yang tercela,...; pembalasan objektif adalah pembalasan terhadap perbuatan, perbuatan apa yang telah dilakukan oleh pelaku...).

Sedikit berbeda dengan klasifikasi tersebut, Leo Polak mengklasifikasi menjadi lebih detail:⁸⁴

1) teori pertahanan kekuasaan hukum atau pertahanan kekuasaan pemerintah negara (*recht macht of gezagshandhaving*); 2) teori kompensasi keuntungan (*voordeelscompensatie*); 3) teori melenyapkan segala sesuatu yang menjadi akibat suatu perbuatan yang bertentangan dengan hukum dan penghinaan (*onrechtsfrustrating en blaam*); 4) teori pembalasan dalam menyelenggarakan persamaan hukum (*talioniserende handhaving van rechtsgelijkheid*); 5) teori untuk melawan kecenderungan untuk memuaskan keinginan berbuat yang bertentangan dengan kesusilaan (*kering van onzedelijke neigingsbevrediging*).⁸ 6) teori mengobjektifkan (*objektiverings theorie*).

b. Teori tujuan (*doetheorien*)

Teori tujuan ini memandang, bahwa tujuan pidana adalah penegakan ketertiban masyarakat dan untuk mencegah kejahatan. Teori ini disebut

⁸² Andi Hamzah, *Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2017, h.30

⁸³ Eddy OS Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, 2016, h. 38.

⁸⁴ Andi Hamzah Loc.cit.

juga sebagai teori relatif, karena antara ketidakadilan dan pidana bukanlah hubungan secara apriori. Th. W. van Veen menyatakan ada tiga fungsi pencegahan umum: Pertama, menjaga atau menegakkan wibawa penguasa, terutama dalam perumusan perbuatan pidana yang berkaitan dengan wibawa pemerintah, seperti kejahatan terhadap penguasa umum. Kedua, menjaga atau menegakkan norma hukum. Ketiga, pembentukan norma untuk menggarisbawahi pandangan bahwa perbuatan-perbuatan tertentu dianggap asusila dan oleh karena itu tidak diperbolehkan. Dari perspektif teori ini, pembedaan bertujuan untuk menakutkan atau memperbaiki atau melenyapkan jika tidak bisa lagi diperbaiki.⁸⁵

c. Teori gabungan (*verenigingstheorien*)

Menurut Vos, selain terdapat teori lain yang merupakan pencampuran antara teori absolut dan teori tujuan atau dikenal dengan teori gabungan. Teori ini muncul dengan menggunakan pandangan, bahwa dalam suatu pembedaan, tidak hanya untuk pembalasan, tetapi juga untuk memberikan perlindungan kepada masyarakat (*dat de straf tegelijk voldoet en aan de eis van vergelding en aan die der maatschappelijke bescherming*). Dengan demikian, kedudukan pembalasan dan perlindungan kepada masyarakat adalah seimbang.⁸⁶

⁸⁵ Eddy OS Hiarij Op.cit., h. 40.

⁸⁶ Koeswadji, *Perkembangan Macam-macam Pidana Dalam Rangka Pembangunan Hukum Pidana*, Cetakan I, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1995, h. 11-12.

Didik Endro Purwoleksono, menambahkan 1 (satu) teori lagi terkait dengan pemidanaan, yaitu teori keseimbangan.⁸⁷ Berdasarkan teori ini, pada pokoknya menitikberatkan pemidanaan terhadap korban, pelaku, masyarakat, dan keluarga korban. Dengan demikian, dalam pemidanaan tersebut, harus mempertimbangkan kepentingan para pihak tersebut, misal dalam proses menuntut terdakwa, maka jaksa penuntut umum wajib mempertimbangkan hal-hal yang berkaitan dengan korban dan keluarga korban, dan kepentingan masyarakat. Dengan demikian, bisa dibilang teori pemidanaan ini yang bisa dikatakan paling relevan ketika dikaitkan dengan penyelesaian perkara dengan teori keadilan restoratif.

1.5.4 Teori Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*)

Sebelum diuraikan terkait dengan konsep teori keadilan restoratif, maka akan diuraikan definisi teori keadilan restoratif dari beberapa ahli hukum:

- a. *Restorative justice is a theory of justice that emphasizes repairing the harm caused or revealed by criminal behaviour. It is best accomplished through cooperative processes that include all stakeholders.* (Keadilan restoratif adalah teori keadilan yang menekankan perbaikan kerusakan yang disebabkan oleh perilaku kriminal. Yang paling baik hal ini dilakukan melalui proses kerjasama yang mencakup semua pihak yang berkepentingan).
- b. *Restorative justice is a valued-based approach to responding to wrongdoing and conflict, with a balanced focus on the person harmed, the person causing the harm, and the affected community.* (Keadilan restoratif adalah nilai / prinsip pendekatan terhadap kejahatan dan konflik, dengan fokus keseimbangan pada orang yang dirugikan, penyebab kerugian, dan masyarakat yang terkena dampak).⁸⁸
- c. Howard Zehr: ⁸⁹ *Viewed through a restorative justice lens, "crime is a violation of people and relationships. It creates obligations to make things right. Justice involves the victim, the offender, and the community in a search for solutions which promote repair, reconciliation, and reassurance.* (Dilihat melalui lensa keadilan restoratif, kejahatan adalah

⁸⁷ Didik Endro Purwoleksono *Op.cit.*, h. 94.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ Howard Zehr, *Changing lenses : A New Focus for Crime and justice*, Herald Press, Waterloord, 1990, h. 181.

pelanggaran terhadap hubungan kemasyarakatan. Kejahatan menciptakan kewajiban untuk memperbaikinya. Keadilan melibatkan korban, pelaku, dan masyarakat dalam mencari solusi yang menawarkan perbaikan, rekonsiliasi, dan jaminan).

- d. Burt Galaway dan Joe Hudson:⁹⁰ *A definition of restorative justice includes the following fundamental elements : "first, crime is viewed primarily as a conflict between individuals that result in injuries to victims, communities, and the offenders themselves; second, the aim of the criminal justice process should be to create peace in communities by reconciling the parties and repairing the injuries caused by the dispute; third, the criminal justice should facilitate active participation by the victim, offenders, and their communities in order to find solutions to the conflict.* (Definisi keadilan restoratif meliputi beberapa unsur pokok : Pertama, kejahatan dipandang sebagai suatu konflik antara individu yang dapat mengakibatkan kerugian pada korban, masyarakat, maupun pelaku sendiri; kedua, tujuan dari proses peradilan pidana harus menciptakan perdamaian dalam masyarakat, dengan jalan perujukan semua pihak dan mengganti kerugian yang disebabkan oleh perselisihan tersebut; ketiga, proses peradilan pidana memudahkan peranan korban, pelaku, dan masyarakat untuk menemukan solusi dari konflik itu).
- e. Kevin I. Minor dan J.T. Morrison:⁹¹ *Restorative Justice may be defined as a response to criminal behavior that seeks to restore the losses suffered by crime victims and facilitate peace and tranquility among opposing parties.* (Keadilan restoratif dapat digambarkan sebagai suatu tanggapan kepada perilaku kejahatan untuk memulihkan kerugian yang diderita oleh para korban kejahatan untuk memudahkan perdamaian antara pihak-pihak saling bertentangan).
- f. Tony Marshall:⁹² *Restorative justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offense come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offense and its implications for the future.* (Keadilan restoratif adalah proses dimana semua pihak yang terlibat dalam suatu pelanggaran tertentu datang bersama-sama untuk menyelesaikan secara kolektif bagaimana menghadapi akibat dari pelanggaran dan implikasinya untuk masa depan).
- g. B.E. Morrison:⁹³ *Restorative justice is a form of conflict resolution and seeks to make it clear to the offender that the behavior is not condoned, at the same time as being supportive and respectful of the individual.* (Keadilan restoratif merupakan bentuk penyelesaian konflik dan

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ Kevin Minor and J.T. Morrison, *A Theoretical Study and Critique of Restorative Justice*, in Burt Galaway and Joe Hudson, eds., *Restorative Justice : International Perspectives*, (Monsey, New York: Ceimical Justice-Press and Kugler Publications, 1996), hal. 117.

⁹² Tony Marshall, *Restorative Justice: An Overview*, (London: Home Office Research Development and Statistic Directorate, 1999), h. 8.

⁹³ B.E. Morrison, *The School System : Developing its capacity in the regulation of a civil society*, in J. Braithwaite & H. Strang (Eds.), *Restorative Justice and Civil Society*, (Cambridge University Press, 2001), h. 195.

berusaha untuk menjelaskan kepada pelaku bahwa perilaku tersebut tidak dapat dibenarkan, kemudian pada saat yang sama juga sebagai langkah untuk mendukung dan menghormati individu).

- h. Muladi: Keadilan restoratif merupakan suatu pendekatan terhadap keadilan atas dasar falsafah dan nilai-nilai tanggungjawab, keterbukaan, kepercayaan, harapan, penyembuhan, dan “*inclusiveness*” dan berdampak terhadap pengambilan keputusan kebijakan sistem peradilan pidana dan praktisi hukum di seluruh dunia dan menjanjikan hal positif ke depan berupa sistem keadilan untuk mengatasi konflik akibat kejahatan dan hukum yang dapat dipertanggungjawabkan serta keadilan restoratif dapat terlaksana apabila fokus perhatian diarahkan pada kerugian akibat tindak pidana, keprihatinan yang sama dan komitmen untuk melibatkan pelaku dan korban, mendorong pelaku untuk bertanggungjawab, kesempatan untuk dialog antara pelaku dan korban, melibatkan masyarakat terdampak kejahatan dalam proses retroaktif, mendorong kerjasama dan reintegrasi.
- i. Bagir Manan: ⁹⁴ Secara umum pengertian *restorative justice* adalah penataan kembali sistem pemidanaan yang lebih adil, baik bagi pelaku, korban, maupun masyarakat.

Dari berbagai definisi para ahli tersebut, dapat ditarik sintesis, bahwa pendekatan restoratif adalah pendekatan yang dalam menyelesaikan permasalahan hukum pidana menempatkan pelaku, korban, dan masyarakat sebagai “*stakeholders*” yang bekerja bersama dan langsung berusaha menemukan penyelesaian yang dipandang adil bagi semua pihak (*win-win solutions*)”.⁹⁵

Menurut Susan Sharpe terdapat 5 prinsip kunci dari *restorative justice* yaitu:⁹⁶

- a. *Restorative Justice* mengandung partisipasi penuh dan konsensus.
- b. *Restorative Justice* berusaha menyembuhkan kerusakan atau kerugian yang ada akibat terjadinya tindak kejahatan.
- c. *Restorative Justice* memberikan pertanggung-jawaban langsung dari pelaku secara utuh.
- d. *Restorative Justice* mencari penyatuan kembali kepada warga masyarakat yang terpecah atau terpisah karena tindakan kriminal.
- e. *Restorative Justice* memberikan ketahanan kepada masyarakat agar dapat mencegah terjadinya tindakan kriminal berikutnya

⁹⁴ Majalah *Varia Peradilan*, Tahun XX. No. 247, (Penerbit Ikatan Hakim Indonesia, Juni 2006), h. 3.

⁹⁵ Bagir Manan, *Retorative Justice (Suatu Perkenalan)*, dalam *Refleksi Dinamika Hukum Rangkaian Pemikiran dalam dekade Terakhir*, Perum Percetakan Negara RI, Jakarta, 2008, h. 21.

⁹⁶ Susan Sharpe, *Restorative Justice a Vision for Hearing and Change*, Edmonton Victim Offender Mediation Society, Alberta, h. 41.

Konsep teori *restorative justice* menawarkan jawaban atas isu-isu penting dalam penyelesaian perkara pidana, yaitu: pertama, kritik terhadap sistem peradilan pidana yang tidak memberikan kesempatan khususnya bagi korban (*criminal justice system that disempowers individu*); kedua, menghilangkan konflik khususnya antara pelaku dengan korban dan masyarakat (*taking away the conflict from them*); ketiga, fakta bahwa perasaan ketidakberdayaan yang dialami sebagai akibat dari tindak pidana harus diatasi untuk mencapai perbaikan (*in order to achieve reparation*).⁹⁷

Restorative Justice merupakan reaksi terhadap teori retributif⁹⁸ yang berorientasi pada pembalasan dan teori neo klasik yang berorientasi pada kesetaraan sanksi pidana dan sanksi tindakan. Dalam teori retributif, sanksi pidana bersumber pada ide “mengapa diadakan pemidanaan”. Dalam hal ini sanksi pidana lebih menekankan pada unsur pembalasan (pengimbalan) yang sesungguhnya bersifat reaktif terhadap sesuatu perbuatan. Ia merupakan penderitaan yang sengaja dibebankan kepada seorang pelanggar, atau seperti dikatakan oleh J. E. Jonkers bahwa sanksi pidana dititikberatkan pada pidana yang diterapkan untuk kejahatan yang dilakukan. Sementara sanksi tindakan bersumber pada ide “untuk apa diadakan pemidanaan itu”. Jika dalam teori retributif sanksi pidana tertuju pada perbuatan salah seorang lewat pengenaan penderitaan (agar yang bersangkutan menjadi jera), maka sanksi tindakan terarah pada upaya memberi pertolongan agar

⁹⁷ *Ibid*

⁹⁸ *Retributive Justice* oleh banyak orang dilihat sebagai “*a philosophy, a process, an idea, a theory and intervention*”. Lihat Kuat Puji Prayitno, *Aplikasi Konsep Restorative Justice dalam Peradilan Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2012, h.4.

dia berubah.⁹⁹ Sanksi tindakan bertujuan lebih bersifat mendidik¹⁰⁰ dan berorientasi pada perlindungan masyarakat.¹⁰¹

Di Indonesia sendiri dikenal beberapa istilah untuk penyelesaian persoalan-persoalan komunitas, seperti Islah, Rekonsiliasi dan Musyawarah. Beberapa pendekatan tersebut dapat dikembangkan menjadi media *restorative justice*. Penerapan *restorative justice* menekankan pada kemauan murni dari pelaku untuk memperbaiki kerugian yang telah ditimbulkannya sebagai bentuk rasa tanggung jawab. Perbaikan kerugian harus proporsional dengan memperhatikan hak dan kebutuhan korban. Untuk menghasilkan kesepakatan para pihak tersebut, perlu dilakukan dialog-dialog informal seperti mediasi dan musyawarah. Keterlibatan anggota komunitas yang relevan dan berminat secara aktif sangat penting dalam bagian ini sebagai upaya penerimaan kembali si anak dalam masyarakat.¹⁰²

Kata kunci dari *restorative justice* adalah “*empowerment*”, bahkan *empowerment* ini adalah jantungnya restoratif (*the heart of the restorative ideology*), oleh karena itu *restorative justice* keberhasilannya ditentukan oleh pemberdayaan ini.¹⁰³ Dalam konsep tradisional, korban diharapkan untuk tetap

⁹⁹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori Dan Kebijakan Pidana*, (Bandung: Alumi, 1984), hlm. 4.

¹⁰⁰ E. Utrecht, *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana II*, (Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 1994), hal. 360.

¹⁰¹ Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia, dari Retribusi ke Reformasi*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1986), hal. 53.

¹⁰² Dian Sasmita, 2009, Anak-anak di Balik Teralis Besi, dalam http://www.kotalayakanak.org/index.php?option=com_content&view=article&id=444:anak-anak-di-balik-terali-besi&catid=56:artikel&Itemid=77.

¹⁰³ C. Barton, *Empowerment and Retribution in Criminal Justice*. In: H. Strang, J. Braitwaite (eds), “Restorative Justice: Philosophy to Practice”. *Journal TEMIDA*, 2011. Aldershot: Ashgate/Dartmouth, h.55-76.

diam, menerima dan tidak ikut campur dalam proses pidana. Secara fundamental ide restorative justice hendak mengatur kembali peran korban yang demikian itu, dari semula yang pasif menunggu dan melihat bagaimana sistem peradilan pidana menangani kejahatan “mereka”, diberdayakan sehingga korban mempunyai hak pribadi untuk berpartisipasi dalam proses pidana. Dalam literatur restorative justice, dikatakan bahwa “*empowerment*” berkaitan dengan pihak-pihak dalam perkara pidana (korban, pelaku dan masyarakat). Para sarjana memaknainya sebagai berikut:¹⁰⁴

“has described empowerment as the action of meeting, discussing and resolving criminal justice matters in order to meet material and emotional needs. To him, empowerment is the power for people to choose between the different alternatives that are available to resolve one’s own matter. The option to make such decisions should be present during the whole process”.

Kongkritnya, *empowerment* atau pemberdayaan dalam konteks *restorative justice* adalah proses pertemuan dalam hal ini antara pelaku dengan korban atau masyarakat untuk membahas dan secara aktif berpartisipasi dalam penyelesaian masalah pidana (*resolution of the criminal matter*). Hal ini merupakan alternatif atau pilihan lain dari pengaruh respon terhadap kejahatan. Respon terhadap kejahatan yang semula dilakukan dengan menggelar peradilan pidana oleh negara untuk mencari kesalahan pelaku, kemudian diikuti dengan pengenaan sanksi guna mencela dan mengenakan penderitaan atau nestapa kepadanya yang pada prinsipnya adalah pengasingan/disintegrasi. *Restorative justice* justru sebaliknya mengusung falsafah integrasi yang solutif, masing-masing pihak berperan aktif

¹⁰⁴ Kwat Puji Prayitno, *Op.cit.*, h. 23.

untuk menyelesaikan masalah. Oleh karena itu konsep *restorative justice* bisa dibilang mengintegrasikan prinsip musyawarah dalam penyelesaian perkara pidana.

Berdasarkan model penegakan hukum berdasarkan keadilan restorative ini, maka model yang dikembangkan pada masyarakat Jepang ini, dapat dilihat bahwa tampaknya cocok untuk dikembangkan di Indonesia, karena dari kultur masyarakat Indonesia masih sangat kuat dipengaruhi oleh budaya harmoni. Budaya harmoni ini pulalah yang memiliki andil yang sangat besar dalam penataan pola-pola penyelesaian kasus-kasus kriminal (juga kasus-kasus sengketa yang lain) pada masyarakat lokal di Indonesia. Masyarakat Batang Jawa Tengah, misalnya, berkembang sebuah tradisi peradilan yang lebih populer disebut dengan "peradilan mela sareka" atau "peradilan tapan halo" (peradilan rekonsiliatif), yakni peradilan yang lebih berupaya untuk membangun kembali relasi sosial para pihak yang bertikai.¹⁰⁵ Hal inilah yang kemudian mendorong penggunaan sistem *restorative justice* dalam proses penegakan hukum pidana *integrated justice system*, yaitu: Adapun dalam melaksanakan *restorative justice* dalam, *integrated justice system* dapat ditempuh dengan lima pendekatan, yaitu:¹⁰⁶

Pendekatan Pertama, *court based restitutive and reparative measures*. Beberapa reformasi awal pada sistem peradilan pidana yang berorientasi pada korban, telah melibatkan pelaku yang dituntut untuk memberikan restitusi keuangan atau bentuk lain sebagai bagian dari reparasi terhadap korban. Meskipun

¹⁰⁵ Karolus Kopong Medan, *Peradilan Rekonsiliatif: Konstruksi Penyelesaian Kasus Kriminal Menurut Tradisi Masyarakat Lamaholot di Flores, Nusa Tenggara Timur*, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum, PDIH Undip, Semarang, 2006.

¹⁰⁶ Dennis Sullivan & Larry Tifft, *Handbook Of Restorative Justice: A Global Perspective*, Routledge Taylor & Francis Group, London and New York, h.555-556.

tidak memiliki banyak atribut terkait dengan pendekatan keadilan restoratif, namun reformasi tersebut memiliki beberapa kesamaan dengan keadilan restoratif. *Court based restitutive and reparative measures* dianjurkan oleh para pendukung ‘civilization thesis’ di Inggris. Menurut ‘civilization thesis’ untuk memperbaiki perlakuan kasar yang dilakukan terhadap pelaku kejahatan, reformasi peradilan diperlukan, termasuk juga untuk mengatasi salah satu kelemahan utama dari sistem peradilan pidana konvensional, yakni kegagalan untuk melakukan ganti rugi yang memadai terhadap korban kejahatan.¹⁰⁷

Pendekatan Kedua, yaitu *victim offender mediation programmes* atau mediasi korban pelaku merupakan pendekatan keadilan restoratif tertua. Pendekatan ini pertama kali dilakukan pada tahun 1974 di Kitchener, Ontario, Canada yang dipengaruhi oleh Gerakan Christian Mennonite (*Christian Mennonite Movement*) yang menitikberatkan nilai “rekonsiliasi” pribadi (personal “reconciliation”) antara korban dan pelaku. Howard Zehr yang juga merupakan seorang Mennonite, banyak mempromosikan dan memperkenalkan praktek mediasi sebagai konsep keadilan restoratif. Sebagai bentuk keadilan restoratif tertua di Amerika Utara, victim offender mediation terus menjadi bentuk praktek keadilan restoratif yang sering digunakan di Amerika.¹⁰⁸ Adapun tujuan dari *victim offender mediation* adalah :¹⁰⁹

- 1) Pertama, mendukung proses pemulihan dengan cara memberikan korban kesempatan untuk bertemu dengan pelaku dan membicarakan dengannya mengenai cara untuk mengatasi pelanggaran yang telah dilakukan oleh pelaku.

¹⁰⁷ Eddy Oemar Sharif Hiariej, *Op.cit.*, h.47.

¹⁰⁸ James Dignan, *Understanding Victims And Restorative Justice*, Open University Press, 2005, h.94.

¹⁰⁹ *Ibid.*, h.107.

- 2) Kedua, mendukung para pelaku untuk bertanggung jawab secara langsung dengan cara mengharuskan mereka untuk mendengarkan penjelasan korban mengenai bagaimana dampak terhadap korban sebagai akibat tindakan pelanggaran pelaku dan memberikan pelaku kesempatan untuk membicarakan bagaimana cara mengatasi pelanggaran yang telah dilakukannya.
- 3) Ketiga, memfasilitasi dan mendorong sebuah proses yang memberdayakan secara emosional dan memuaskan bagi kedua belah pihak.
- 4) Keempat, mengimbangi antara kepentingan publik (yang menjadi inti dari sistem peradilan pidana biasa), dan kepentingan pribadi dari mereka yang paling berdampak oleh pelanggaran yang telah dilakukan.
- 5) Kelima, memungkinkan para pihak agar mereka dapat menyetujui jalan keluar dari pelanggaran yang telah terjadi'".

Pendekatan Ketiga, *restorative conferencing initiative*, istilah “conferencing” atau konferensi diaplikasikan sebagai bentuk ketiga pendekatan keadilan restoratif. Dalam beberapa literatur istilah tersebut digunakan untuk menggambarkan seluruh proses dari keadilan restoratif. Lebih lanjut lagi, istilah “conferencing” ini terdiri dari dua model:

- 1) Pertama, “*family group conference*” yang berasal dari Selandia Baru. Model ini terinspirasi oleh beberapa faktor yang terdapat dalam *Children, Young Persons and their Families Act 1989*. Salah satu faktor terpenting adalah adanya penurunan pada “*criminal justice and family welfare system*” dalam hal perlakuan terhadap pelanggar atau offenders di bawah umur, khususnya di komunitas Maori dan juga di kepulauan Pasifik Polynesian.
- 2) Kedua, “*police led community conferencing*” yaitu konferensi yang dilakukan oleh polisi dengan masyarakat yang menerima dampak dari suatu kejahatan atau Pelanggaran.

Masih berkaitan dengan pendekatan *restorative conferencing initiatives*, McCold membedakan menjadi duamacam bentuk. Pertama, *Child welfare conferencing* yang dilakukan untuk memberikan respon terhadap kasus tertentu seperti penganiayaan anak atau penelantaran dalam keluarga. Tujuan dari *child welfare conferencing* terletak pada pencegahan di masa depan dan bukan pada kerugian yang ada di masa lampau. *Child welfare conferencing* digunakan dalam kasus kasus kekerasan dalam keluarga. Kedua *youth justice conferencing*. Bentuk kedua ini diaplikasikan pada pelaku yang sudah dewasa.

Pendekatan Keempat, *community reparation boards and citizen's panel*. Panel warga (*citizens' panel*) dan dewan masyarakat (*community boards*) memiliki sejarah yang mendahului gerakan keadilan restoratif. Beberapa institusi ini diperkenalkan di negara negara bagian Amerika pada tahun 1920-an dengan tujuan untuk meningkatkan keterlibatan masyarakat dalam menghukum orang-orang muda atas pelanggaran ringan. Alternatif lain yang juga memberikan konteks berbeda adalah *Children Hearing System* di Skotlandia yang berbasis keselamatan bagi pelaku di bawah umur. Panel di sini terdiri atas orang-orang yang berasal dari komunitas setempat dan mereka yang ditugaskan untuk memutuskan bagaimana menangani anak-anak yang melanggar hukum dan mereka yang membutuhkan perawatan dan perlindungan sebagai alternatif dari pengambilan keputusan pengadilan.

Pendekatan Kelima, *healing and sentencing circles*. Pendekatan ini sering digunakan oleh masyarakat asli Kanada. Secara filosofis, *healing* bertujuan untuk memulihkan pihak yang terkena dampak secara langsung dari suatu kejahatan atau

pelanggaran. Tujuan utamanya adalah menegakkan nilai-nilai komunitas setempat untuk mengintegrasikan ulang mereka yang telah melanggar nilai tersebut.¹¹⁰ Menurut Griffiths dan Hamilton *sentencing circle* adalah proses atas inisiatif masyarakat yang bekerja sama dengan sistem peradilan pidana untuk mencapai konsensus mengenai rencana pemidanaan. *Sentencing circles* menggunakan ruang lingkup lingkaran ritual dan struktur tradisional anggota masyarakat yang tertarik, korban, pendukung korban, pelaku, pendukung pelaku, hakim, penuntut, pembela, polisi dan pekerja pengadilan lainnya dapat berbicara untuk mencapai pengertian bersama. Dengan demikian proses ini dapat menghasilkan sebuah cara guna memulihkan para pihak dan untuk mencegah agar kejahatan tidak terjadi lagi di masa depan. *Sentencing circles* melibatkan para pihak yang biasa dalam pengadilan tradisional dan menempatkannya dalam ruang persidangan.¹¹¹

Apabila dilihat dalam lima pendekatan *restorative justice* dalam proses penegakan hukum pidana *integrated justice system*, seharusnya Polisi memiliki peranan yang besar dalam mekanisme *restorative justice* di dalam *integrated justice system*. Namun ternyata, secara teori, dalam konteks hukum pidana Indonesia, konsep *restorative justice* atau keadilan restoratif hanya bersifat parsial dan tidak komprehensif, yang tersebar dalam berbagai ketentuan peraturan serta beberapa praktek yang pernah muncul, ke dalam beberapa kebijakan penegak hukum, diantaranya:

¹¹⁰ Dennis Sullivan & Larry Tift, *Op.Cit.*, h. 121.

¹¹¹ *Ibid.*, h.122.

1. Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 6 Tahun 1959, menyebutkan bahwa persidangan anak harus dilakukan secara tertutup.
2. Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 6 Tahun 1987, tanggal 16 November 1987 tentang Tata Tertib Sidang Anak.
3. Surat Edaran Jaksa Agung RI SE-002/j.a/4/1989 tentang Penuntutan terhadap Anak
4. Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Nomor 1644 K/Pid/1988 tanggal 15 Mei 1991 dimana dalam *ratio decidendi* putusan disebutkan bahwa apabila seseorang melanggar hukum adat kemudian Kepala dan Para Pemuka Adat memberikan reaksi adat (sanksi adat) maka yang bersangkutan tidak dapat diajukan lagi (untuk kedua kalinya) sebagai terdakwa dalam persidangan Badan Peradilan Negara (Pengadilan Negeri) dengan dakwaan yang sama melanggar hukum ada dan dijatuhkan pidana penjara menurut ketentuan KUH Pidana (Pasal 5 ayat (3) sub b UU drt Nomor 1 Tahun 1951) sehingga dalam keadaan demikian pelimpahan berkas perkara serta tuntutan Kejaksaan di Pengadilan Negeri harus dinyatakan tidak dapat diterima (*niet Ontvankelijk verklaard*).
5. Surat Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Umum B-532/E/11/1995, 9 Nov 1995 tentang Petunjuk Teknis Penuntutan Terhadap Anak.
6. Instruksi Presiden Nomor 8 Tahun 2002 tentang Pemberian Jaminan Kepastian Hukum kepada Debitur yang Telah Menyelesaikan Kewajibannya atau Tindakan Hukum kepada Debitur yang Tidak

Menyelesaikan Kewajibannya Berdasarkan Penyelesaian Kewajiban Pemegang Saham.

7. *Memorandum of Understanding* No. 20/PRS-2/KEP/2005 DitBinRehSos Depsos RI dan DitPas DepKumHAM RI tentang pembinaan luar lembaga bagi anak yang berhadapan dengan hukum.
8. Surat Edaran Ketua Mahkamah Agung RI MA/Kumdil/31/I/K/2005 tentang kewajiban setiap PN mengadakan ruang sidang khusus & ruang tunggu khusus untuk anak yang akan disidangkan.
9. Himbauan Ketua MARI untuk menghindari penahanan pada anak dan mengutamakan putusan tindakan daripada penjara, 16 Juli 2007.
10. Peraturan KAPOLRI 10/2007, 6 Juli 2007 tentang Unit Pelayanan Perempuan dan Anak (PPA) dan 3/2008 tentang Pembentukan RPK dan Tata Cara Pemeriksaan Saksi&/Korban Tindak Pidana.
11. TR/1124/XI/2006 dari Kabareskrim POLRI, 16 Nov 2006 dan TR/395/VI/2008 9 Juni 2008, tentang Pelaksanaan Diversi Dan *Restorative Justice* dalam Penanganan Kasus Anak Pelaku dan Pemenuhan Kepentingan Terbaik Anak Dalam Kasus Anak Baik Sebagai Pelaku, Korban atau Saksi.
12. Kesepakatan Bersama antara Departemen Sosial RI Nomor : 12/PRS-2/KPTS/2009, Departemen Hukum Dan Hak Asasi Manusia RI Nomor : M.HH.04.HM.03.02 Th 2009, Departemen Pendidikan Nasional RI Nomor 11/XII/KB/2009, Departemen Agama RI Nomor : 06/XII/2009, dan Kepolisian Negara RI Nomor: B/43/ XII/2009 tentang Perlindungan

dan Rehabilitasi Sosial Anak Yang Berhadapan dengan Hukum , tanggal 15 Desember 2009.

13. Surat Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung RI, Jaksa Agung RI, Kepala Kepolisian Negara RI, Menteri Hukum Dan HAM RI, Menteri Sosial RI, Menteri Pemberdayaan Perempuan Dan Perlindungan Anak RI, NO.166/KMA/SKB/XII/2009, NO.148 A/A/JA/12/2009, NO. B/45/XII/2009, NO.M.HH-08 HM.03.02 Tahun 2009, NO. 10/PRS-2/KPTS/2009, NO. 02/Men.PP dan PA/XII/2009 tanggal 22 Desember 2009 tentang Penanganan Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum.
14. Surat Kapolri No Pol: B/3022/XII/2009/SDEOPS tanggal 14 Desember 2009 tentang Penanganan Kasus Melalui *Alternatif Dispute Resolution* (ADR).
15. Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2008 Tentang Pedoman Dasar Strategi dan Implementasi Pemolisian Masyarakat Dalam Penyelenggaraan Tugas Polri.
16. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak
17. Undang-undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasysarakan.
18. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, namun penerapan *restorative justice*, hanya pada sebahagian prosesnya saja, yaitu adanya kewajiban proses merehabilitasi bagi pecandu Narkotika saja.

Hal ini menyebabkan, apabila terjadi suatu permasalahan atau perkara pidana secara umum, maka model penyelesaian masalah pidana secara umum yang

selalu dilakukan oleh polisi adalah dengan menggunakan jalur litigasi. Padahal, penyelesaian perkara dengan menggunakan jalur litigasi dalam sistem peradilan pidana saat ini malah menimbulkan permasalahan-permasalahan baru misalnya:

1. menimbulkan penumpukan perkara;
2. pola pembedaan yang masih bersifat pembalasan;
3. tidak memperhatikan hak korban yang dilanggar;
4. tidak sesuai dengan asas peradilan sederhana;
5. penyelesaian bersifat legislatif dan kaku;
6. tidak memulihkan dampak kejahatan;
7. tidak mencerminkan keadilan bagi masyarakat.

Hukum yang pada hakikatnya dibuat, bukan hanya untuk memberikan kepastian, namun juga untuk memberikan keadilan dan manfaat bagi setiap orang. Pada perkembangan hukum modern, hal tersebut lebih terefleksikan di dalam konsep *Restorative Justice* (keadilan restorative). Konsep *Restorative Justice* dinilai dapat mengatasi berbagai permasalahan dalam sistem peradilan pidana.

1.5.4 Teori Penegakan Hukum

Negara Indonesia adalah negara hukum merupakan ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945 tersebut bermakna bahwa negara Indonesia memiliki kewajiban dalam hal menegakkan supremasi hukum dalam rangka menegakkan kebenaran dan keadilan. Supremasi hukum dalam hal ini menurut Mahfud MD adalah tidak boleh ada kesewenang-wenangan sehingga seseorang hanya boleh dihukum jika melanggar hukum. Kedudukan yang sama didepan hukum bagi

rakyat biasa maupun pejabat, dan terjaminnya hak asasi manusia oleh undang-undang dan keputusan-keputusan pengadilan.¹¹² Lebih lanjut, Julius Stahl menjelaskan terkait empat elemen penting dalam suatu negara hukum, antara lain yaitu:¹¹³

- a. Perlindungan hak asasi manusia;
- b. Pembagian kekuasaan;
- c. Pemerintahan berdasarkan Undang-Undang;
- d. Peradilan Tata Usaha Negara.

Selanjutnya, Jimly Asshiddiqie merumuskan 13 prinsip pokok negara hukum yang merupakan pilar utama penyangga berdirinya suatu negara modern, yaitu:¹¹⁴

1. Supremasi hukum (*supremacy of law*);
2. Persamaan dalam hukum (*equality before the law*);
3. Asas legalitas (*due Process of law*);
4. pembatasan kekuasaan;
5. Organ-organ campuran yang bersifat independen;
6. Peradilan bebas dan tidak memihak;
7. Peradilan Tata Usaha Negara;
8. Tersedianya upaya peradilan tata negara (*constitutional Court*);
9. Perlindungan hak-hak asasi manusia;

¹¹² Adi Sulistiyono, *Negara Hukum : Kekuasaan, Konsep dan Paradigma Moral*, LPP UNS dan UNS Press, Surakarta, 2008, h . 42-433.

¹¹³ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Pasca Reformasi*, PT Bhuna Ilmu Populer, Jakarta, 2008, h . 304.

¹¹⁴ Jimly Assiddiqie, *Gagasan Negara Hukum Indonesia*, Makalah, h. 8-16.

10. Bersifat demokratis (*demokratische rectstaat*);
11. Berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan bernegara (*welfare rechtstaat*);
12. Transparansi dan control sosial;
13. Ber-Ketuhanan Yang Maha Esa.

Menarik benang merah dari kedua ciri-ciri negara hukum di atas, maka dapat disimpulkan bahwa salah satu ciri-ciri negara hukum adalah adanya jaminan perlindungan terhadap HAM. Dalam hal ini, perlindungan terhadap HAM tersebut mencakup pula perlindungan terhadap hak setiap WNI dalam memperoleh kesamaan dan kesempatan di dalam hukum. Termasuk dalam hal ketika seorang WNI terjerat tindak pidana, maka pada dasarnya ia juga berhak untuk memperoleh suatu perlindungan HAM. Begitu pula sebaliknya, sebagai negara yang telah mendeklarasikan sebagai negara hukum, maka timbul konsekuensi adanya kewajiban bagi pemerintah untuk menjamin penegakan hukum. Pemerintah dalam hal ini tentu diartikan sebagai subjek yang menjalankan roda pemerintahan, tidak terkecuali pula para aparat hukum. Aparat penegak hukum yang berada di bawah naungan lembaga yudisiil merupakan lembaga sebagai poros utama yang memiliki kewajiban dalam menegakkan hukum dan keadilan di negara Indonesia.

1.5.5 Teori Kewenangan Kepolisian

Kewenangan adalah kekuasaan terhadap segolongan orang tertentu atau kekuasaan terhadap suatu bidang pemerintahan.¹¹⁵ Adanya kewenangan ini berkaitan erat dengan asas legalitas dalam sebuah negara hukum. Di dalam negara

¹¹⁵ Prajudi Atmosudirdjo. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Ghalia Indonesia. H 78.

hukum dikenal asas legalitas yang menjadi pilar utamanya dan merupakan salah satu prinsip utama yang dijadikan dasar dalam setiap penyelenggaraan pemerintahan dan kenegaraan.¹¹⁶ Philipus M. Hadjon mengemukakan bahwa kewenangan diperoleh melalui tiga sumber yaitu; atribusi, delegasi, mandat. Kewenangan atribusi pada umumnya digariskan melalui pembagian kekuasaan negara oleh Undang-Undang Dasar, kewenangan delegasi dan mandat adalah kewenangan yang berasal dari pelimpahan.¹¹⁷ Perbedaannya adalah, dalam delegasi, pemindahan kewenangan atribusi kepada pejabat di bawahnya dengan disertai pemindahan tanggung jawab. Sedangkan pada kewenangan mandat tidak terjadi pengalihan kewenangan.

Pengertian wewenang dalam sisi lain disampaikan oleh Ferrazi yang mendefinisikan kewenangan sebagai hak untuk menjalankan satu atau lebih fungsi manajemen, yang meliputi pengaturan (regulasi dan standarisasi), pengurusan (administrasi) dan pengawasan (supervisi) atau suatu urusan tertentu.¹¹⁸ Menurut H.D Stout wewenang adalah pengertian yang berasal dari hukum organisasi pemerintahan, yang dapat dijelaskan sebagai seluruh aturan –aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang – wewenang pemerintahan oleh subjek hukum publik didalam hubungan hukum publik.¹¹⁹

F.P.C.L. Tonner dalam Ridwan HR berpendapat “*Overheidsbevoegdheid wordt in dit verband opgevat als het vermogen om positief recht vast te stellen en*

¹¹⁶ Tubagus Ronny Rahman Nitibaskara, *Paradoksial Konflik dan otonomi Daerah, Sketsa bayangbayang Konflik Dalam Prospek Masa Depan Otonomi Daerah*, 2002, h.65.

¹¹⁷ *Ibid*, h 112.

¹¹⁸ Ganjong, *Pemerintahan Daerah Kajian Politik dan Hukum*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2007, hlm. 93

¹¹⁹ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2006), hlm. 71

Aldus rechtsbetrekkingen tussen burgers onderling en tussen overheid en te scheppen” (kewenangan pemerintah dalam kaitan ini dianggap sebagai kemampuan untuk melaksanakan hukum positif, dan dengan begitu dapat diciptakan hubungan hukum antara pemerintahan dengan warga negara).¹²⁰. Pendapat serupa disampaikan oleh F.A.M Stroink dan J.G. Steenbeek dalam Nur Basuki Winarno yang menyatakan “*Het begrip bevoegheid is dan ook een kernbegrip in het staats- en administratief recht*”.¹²¹ Berdasarkan ketiga pendapat tersebut maka dapat ditarik suatu pengertian bahwa wewenang merupakan konsep inti dari hukum tata negara dan hukum administrasi.

Sebagaimana pendapat para ahli di atas, wewenang dalam bahasa belanda diartikan dengan *bevoegdheid*, sedangkan wewenang dalam bahasa inggris diterjemahkan dengan *Authority*. Menurut Black’s Law Dictionary *Authority* adalah “*Legal power; a right to command or to act; the right and power of public officers to require obedience to their orders lawfully issued in scope of their public duties*”¹²² (kekuasaan hukum, hak untuk memerintah atau bertindak, hak atau kekuasaan pejabat publik untuk mematuhi aturan hukum dalam lingkup melaksanakan kewajiban publik). Robert Paul Wolf dalam Joseph Raz menyatakan “*...authority is the right to command and correlatively, the rights to be obeyed*”.¹²³ Lucas dalam Joseph Raz juga menerangkan pengertian yang hampir sama atas “*authority*” dengan Robert Paul Wolf namun dengan sedikit perluasan dalam ruang

¹²⁰ *Ibid*, hlm. 100

¹²¹ Nur Basuki Winarno, *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi Dalam Pengelolaan Keuangan Daerah*, Surabaya, Laksbang Mediatama Yogyakarta, 2008, hlm. 65

¹²² Henry Campbell Black, *Black’s Law Dictionary*, West Publishing, 1990, hlm. 133

¹²³ Joseph Raz, *The authority of Law, Essays on Law and Morality*, 1979, Oxford: Clarendon Press, hlm. 12

lingkupnya, yaitu “..*authority as an ability to perform an action, and he regards the relevant action as that of changing the normative situation*”.¹²⁴

Mengenai kata *bevoegdheid* dalam istilah Hukum Belanda, Phillipus M. Hadjon memberikan catatan berkaitan dengan penggunaan istilah “wewenang” dan “*bevoegdheid*”. Istilah “*bevoegdheid*” digunakan dalam konsep hukum privat dan hukum publik, sedangkan “wewenang” selalu digunakan dalam konsep hukum publik. Oleh Philipus M. Hadjon, wewenang (*bevoegdheid*) dideskripsikan sebagai kekuasaan hukum (*rechtsmacht*).¹²⁵ Sejalan dengan pendapat tersebut, menurut Johannes Suhardjana istilah “*bevoegdheid*” digunakan dalam konsep hukum publik dan privat dan dalam hukum Indonesia, istilah ini seharusnya digunakan dalam konsep hukum publik dan dideskripsikan sebagai kekuasaan hukum, sehingga berkaitan dengan kekuasaan (otoritas, *authority*).¹²⁶

S.F. Marbun, menyebutkan wewenang mengandung arti kemampuan untuk melakukan suatu tindakan hukum publik, atau secara yuridis adalah kemampuan bertindak yang diberikan oleh undang-undang yang berlaku untuk melakukan hubungan-hubungan hukum. Wewenang itu dapat mempengaruhi terhadap pergaulan hukum, setelah dinyatakan dengan tegas wewenang tersebut sah, baru kemudian tindak pemerintahan mendapat kekuasaan hukum (*rechtskracht*). Pengertian wewenang itu sendiri akan berkaitan dengan kekuasaan.¹²⁷ Robert Bierstedt berpendapat bahwa wewenang adalah *institutionalized power* (kekuasaan

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ Philipus M. Hadjon, *Op.Cit.*, hlm.1 (selanjutnya disebut Phipipus M. Hadjon I)

¹²⁶ Johannes Suhardjana, Wewenang Kabupaten dalam pembangunan perumahan, 2003, Disertasi, UNAIR, Surabaya, hlm. 113

¹²⁷ SF, Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, 2011, Yogyakarta, FH UII Press, hal 71

yang dilembagakan), karena wewenang adalah otoritas yang dimiliki oleh suatu lembaga untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dan merupakan wujud nyata dari kekuasaan sedangkan kekuasaan kemampuan untuk mempengaruhi tingkah laku pelaku lain sedemikian rupa, sehingga tingkah laku terakhir menjadi sesuai dengan keinginan dari pelaku yang mempunyai kekuasaan.¹²⁸ Pendapat tersebut menerangkan bahwa wewenang dan kekuasaan adalah hal yang berbeda, namun saling berkaitan karena kewenangan akan melahirkan kekuasaan namun tidak selalu sebaliknya.

Meskipun antara wewenang dengan kekuasaan berkaitan, tidak berarti wewenang sama artinya dengan kekuasaan. Bagir Manan berpendapat bahwa wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan (*macht*). Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Dalam hukum wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban (*rechten en plichten*).¹²⁹ Pendapat yang mirip diungkapkan oleh Ridwan H.R. yang menyatakan pada dasarnya suatu wewenang (*bevoegdheid*), melekat tiga unsure didalamnya yaitu: tugas (*taak*), hak (*rechten*), kewajiban (*plichten*) dan pertanggungjawaban (*verantwoordelijkheid*).¹³⁰ Konsep wewenang adalah hak pejabat publik sebagaimana pendapat tersebut telah dimanifestasikan dalam pasal 1 angka 5 Undang Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Negara yang menyebutkan bahwa “wewenang adalah hak yang dimiliki oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara

¹²⁸ Firmansyah Arifin, dkk., 2005, Lembaga Negara dan Sengketa Kewenangan Antar Lembaga Negara, Ed. 1 Cet. 1, Jakarta, Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN), hlm. 16

¹²⁹ Bagir Manan, *Wewenang Provinsi, Kabupaten, dan Kota dalam Otonomi Daerah*, Makalah dalam Seminar, Fakultas Hukum Unpad Bandung, 13 Mei 2000, hlm.1-2

¹³⁰ Ridwan H.R, *Op.Cit.* hlm. 382

lainnya untuk mengambil keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan”. Dalam definisi wewenang menurut Undang Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Negara tidak terdapat unsur kekuasaan (*macht*).

Berkaitan dengan kewenangan yang dimiliki oleh Polisi, Pasal 30 ayat (4) UUD NRI 1945 menyatakan bahwa “Kepolisian Negara Republik Indonesia sebagai alat negara yang menjaga keamanan dan ketertiban masyarakat bertugas melindungi, mengayomi, melayani masyarakat, serta menegakkan hukum.” Ketentuan tersebut secara *expressis verbis* menyatakan bahwa salah satu tugas Polisi adalah menegakkan hukum. Sehingga, apabila dikaitkan dengan sistem restoratif dalam sistem pidana Indonesia, maka polisi pada hakikatnya juga termasuk dalam satu kesatuan yang tidak terpisahkan dalam membangun sistem hukum di Indonesia. Dalam hal ini pula, dapat diketahui dengan jelas bahwa sumber kewenangan kepolisian dalam menjalankan berbagai tugas dan wewenangnya adalah didasarkan pada atribusi, yaitu sebagai amanah Pasal 30 ayat (4) UUD NRI 1945.

Secara lebih spesifik kewenangan kepolisian diatur dalam Pasal 15 Ayat (1) dan (2) jo. Pasal 16 Ayat (1) dan (1) UU Kepolisian yang menyebutkan:

Pasal 15

(1) Dalam rangka menyelenggarakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 dan 14 Kepolisian Negara Republik Indonesia secara umum berwenang:

- a. menerima laporan dan/atau pengaduan;
- b. membantu menyelesaikan perselisihan warga masyarakat yang dapat mengganggu ketertiban umum;
- c. mencegah dan menanggulangi tumbuhnya penyakit masyarakat;
- d. mengawasi aliran yang dapat menimbulkan perpecahan atau mengancam persatuan dan kesatuan bangsa;
- e. mengeluarkan peraturan kepolisian dalam lingkup kewenangan administratif kepolisian;

- f. melaksanakan pemeriksaan khusus sebagai bagian dari tindakan kepolisian dalam rangka pencegahan;
 - g. melakukan tindakan pertama di tempat kejadian;
 - h. mengambil sidik jari dan identitas lainnya serta memotret seseorang;
 - i. mencari keterangan dan barang bukti;
 - j. menyelenggarakan Pusat Informasi Kriminal Nasional;
 - k. mengeluarkan surat izin dan/atau surat keterangan yang diperlukan dalam rangka pelayanan masyarakat;
 - l. memberikan bantuan pengamanan dalam sidang dan pelaksanaan putusan pengadilan, kegiatan instansi lain, serta kegiatan masyarakat;
 - m. menerima dan menyimpan barang temuan untuk sementara waktu.
- (2) Kepolisian Negara Republik Indonesia sesuai dengan peraturan perundang-undangan lainnya berwenang :
- a. memberikan izin dan mengawasi kegiatan keramaian umum dan kegiatan masyarakat lainnya;
 - b. menyelenggarakan registrasi dan identifikasi kendaraan bermotor;
 - c. memberikan surat izin mengemudi kendaraan bermotor;
 - d. menerima pemberitahuan tentang kegiatan politik;
 - e. memberikan izin dan melakukan pengawasan senjata api, bahan peledak, dan senjata tajam;
 - f. memberikan izin operasional dan melakukan pengawasan terhadap badan usaha di bidang jasa pengamanan;
 - g. memberikan petunjuk, mendidik, dan melatih aparat kepolisian khusus dan petugas pengamanan swakarsa dalam bidang teknis kepolisian;
 - h. melakukan kerja sama dengan kepolisian negara lain dalam menyidik dan memberantas kejahatan internasional;
 - i. melakukan pengawasan fungsional kepolisian terhadap orang asing yang berada di wilayah Indonesia dengan koordinasi instansi terkait;
 - j. mewakili pemerintah Republik Indonesia dalam organisasi kepolisian internasional;
 - k. melaksanakan kewenangan lain yang termasuk dalam lingkup tugas kepolisian.

Pasal 16

- (1) Dalam rangka menyelenggarakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 dan 14 di bidang proses pidana, Kepolisian Negara Republik Indonesia berwenang untuk:
- a. melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan;
 - b. melarang setiap orang meninggalkan atau memasuki tempat kejadian perkara untuk kepentingan penyidikan;
 - c. membawa dan menghadapkan orang kepada penyidik dalam rangka penyidikan;
 - d. menyuruh berhenti orang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri;

- e. melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat;
 - f. memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;
 - g. mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara;
 - h. mengadakan penghentian penyidikan;
 - i. menyerahkan berkas perkara kepada penuntut umum;
 - j. mengajukan permintaan secara langsung kepada pejabat imigrasi yang berwenang di tempat pemeriksaan imigrasi dalam keadaan mendesak atau mendadak untuk mencegah atau menangkal orang yang disangka melakukan tindak pidana;
 - k. memberi petunjuk dan bantuan penyidikan kepada penyidik pegawai negeri sipil serta menerima hasil penyidikan penyidik pegawai negeri sipil untuk diserahkan kepada penuntut umum; dan
 - l. mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.
- (2) Tindakan lain sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf l adalah tindakan penyelidikan dan penyidikan yang dilaksanakan jika memenuhi syarat sebagai berikut:
- a. tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum;
 - b. selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan tindakan tersebut dilakukan;
 - c. harus patut, masuk akal, dan termasuk dalam lingkungan jabatannya;
 - d. pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa; dan
 - e. menghormati hak asasi manusia.

Begitupula dalam Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP) menegaskan pula perlunya pedoman pembedaan yang diatur dalam Pasal 53 Ayat (1) dan (2) serta Pasal 54 Ayat (1) dan (2) yang menyatakan:

Pasal 53

- (1) Dalam mengadili suatu perkara pidana, hakim wajib menegakkan hukum dan keadilan.
- (2) Jika dalam menegakkan hukum dan keadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdapat pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan, hakim wajib mengutamakan keadilan.

Pasal 54

- (1) Dalam pembedaan wajib dipertimbangkan:
 - a. bentuk kesalahan pelaku Tindak Pidana;
 - b. motif dan tujuan melakukan Tindak Pidana;
 - c. sikap batin pelaku Tindak Pidana;

- d. Tindak Pidana dilakukan dengan direncanakan atau tidak direncanakan;
 - e. cara melakukan Tindak Pidana;
 - f. sikap dan tindakan pelaku sesudah melakukan Tindak Pidana;
 - g. riwayat hidup, keadaan sosial, dan keadaan ekonomi pelaku Tindak Pidana;
 - h. pengaruh pidana terhadap masa depan pelaku Tindak Pidana;
 - i. pengaruh Tindak Pidana terhadap Korban atau keluarga Korban;
 - j. pemaafan dari Korban dan/atau keluarganya; dan/atau k. nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat.
- (2) Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pelaku, atau keadaan pada waktu dilakukan Tindak Pidana serta yang terjadi kemudian dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau tidak mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.

Pentingnya penerapan prinsip *Restorative Justice* ini dalam setiap proses penegakan hukum tentunya tidak dapat dilepaskan dari prinsip-prinsip hukum lainnya, yakni prinsip keadilan, kepastian hukum maupun kemanfaatan/ efisiensi. Penormaan prinsip *Restorative Justice* dalam setiap tahapan penegakan hukum juga berkaitan erat dengan kewenangan yang dimiliki oleh setiap Aparat Penegak Hukum dalam menegakkan prinsip tersebut, dalam hal ini mulai dari proses penyidikan oleh kepolisian. Hal ihwal yang menjadi elemen dasar pemberlakuan prinsip *Restorative Justice* khususnya dalam tingkat penyidikan bertujuan untuk mencegah daluwarsa penuntutan (Pasal 78 KUHP) di tangan penyidik sehingga terbaikannya pencapaian keadilan yang menjadi tujuan hukum itu sendiri. Lewatnya waktu suatu tindak pidana yang tidak disebabkan ketersediaan bukti materiil yang cukup, namun hanya disebabkan karena ketidakcukupan jumlah dan waktu penyidik, sangatlah menciderai nilai keadilan.

1.6 Metode Penelitian

1.6.1 Tipe Penelitian

Tipe Penelitian yang digunakan dalam penyusunan penelitian ini adalah penelitian hukum.¹³¹ Penelitian hukum ini juga mempunyai tujuan untuk menganalisis dan memecahkan persoalan/isu hukum yang ada dengan menggunakan bahan hukum primer dan sekunder sehingga kesimpulan dan saran yang ditemukan memiliki landasan hukum dan argumentasi yang benar dan kuat. Hal ini sejalan dengan pandangan yang dikemukakan Peter Mahmud Marzuki yakni istilah *legal research* atau bahasa Belanda *rechtsonderzoek* adalah proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi, sesuai dengan karakter preskriptif dari ilmu hukum. Penelitian hukum dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, teori atau konsep baru sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah hukum yang dihadapi.¹³² Penelitian ini merupakan penelitian hukum karena melakukan validasi dan harmonisasi terhadap konsep asas, prinsip, nilai, norma, kaidah dan aturan hukum khususnya yang berkaitan dengan *restorative justice* dalam tingkat penyidikan. Analisis terhadap koherensi asas hukum *restorative justice* yang merupakan dasar dari segala aturan hukum mengenai *restorative justice* bertujuan untuk memastikan koherensi mulai dari nilai fundamental *restorative justice* sampai dengan lapisan bekerjanya/ operasional dari asas/prinsip *restorative justice* itu sendiri. Setiap aturan hukum yang mengandung prinsip *restorative justice* harus

¹³¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, Cetakan ke-7, 2011, h. 29, dikutip dari Morris L. Cohen & Kent C. Olson, *Legal Research*, West Publishing Company, St. Paul, Minn, 1992, p. 1

¹³² Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum (Edisi Revisi)*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, Cetakan ke-9, September 2014, h. 55. (Peter Mahmud Marzuki II)

berorientasi pada nilai keadilan, karena hukum yang memberikan kepastian adalah hukum yang mengandung muatan keadilan.

1.6.2. Pendekatan Penelitian

Adapun pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut: pertama pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*).¹³³ Pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*) adalah pendekatan yang dilakukan dengan menelaah semua ketentuan peraturan perundang-undangan dan regulasi yang berlaku dan berkaitan dengan isu hukum penelitian ini.¹³⁴ Ketentuan peraturan perundang-undangan yang digunakan dalam penelitian ini antara lain adalah, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP), UU Kepolisian, UU No. 39/1999, SE Kapolri 8/2018, Perkapolri 6/2019, dan sebagainya.

Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) adalah pendekatan yang dilakukan dengan mempeleajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin di dalam ilmu hukum guna menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi.¹³⁵ Pendekatan konseptual dilakukan dengan melakukan pengkajian dan analisis rumusan masalah dalam penelitian ini dengan menggunakan teori-teori

¹³³ *Ibid*, h. 93.

¹³⁴ *Ibid*.

¹³⁵ *Ibid*, h. 135-136.

maupun doktrin yang berkaitan dengan penelitian ini, yaitu teori sistem peradilan pidana terpadu, teori kebijakan hukum, teori pemidanaan, teori keadilan restoratif, teori penegakan hukum, dan teori kewenangan kepolisian.

Pendekatan perbandingan (*comparative approach*) dimaksudkan untuk membandingkan dengan peraturan perundang-undangan hukum pidana khususnya yang berkaitan dengan *restorative justice* dari beberapa negara lain, baik yang mempunyai sistem hukum yang sama maupun yang berbeda. Negara yang dimaksud adalah Arab Saudi, Thailand, dan Perancis. 3 (tiga) negara ini dipilih, karena memiliki kebijakan hukum terkait penanganan pidana yang merefleksikan keadilan restoratif.

1.6.3. Sumber Bahan Hukum

Bahan yang diperoleh dalam penelitian hukum ini adalah bahan hukum yang terdiri dari bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang bersifat autoratif artinya mempunyai otoritas dan bahan hukum sekunder yang terdiri dari literatur dan pendapat para sarjana dalam bidang keilmuan hukum. Didalam penelitian ini bahan hukum yang digunakan adalah peraturan perundang-undangan yang terdiri atas:

- 1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 49 Tahun 2009 Tentang Peradilan Umum;
- 2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 1995 Tentang Pemasyarakatan;

- 3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia;
- 4) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1946 Tentang KUHP;
- 5) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 Tentang KUHP;
- 6) Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana;
- 7) Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 6 Tahun 1959, menyebutkan bahwa persidangan anak harus dilakukan secara tertutup.
- 8) Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 6 Tahun 1987, tanggal 16 November 1987 tentang Tata Tertib Sidang Anak;
- 9) Surat Edaran Jaksa Agung RI SE-002/j.a/4/1989 tentang Penuntutan terhadap Anak;
- 10) Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Nomor 1644 K/Pid/1988 tanggal 15 Mei 1991 dimana dalam *ratio decidendi* putusan disebutkan bahwa apabila seseorang melanggar hukum adat kemudian Kepala dan Para Pemuka Adat memberikan reaksi adat (sanksi adat) maka yang bersangkutan tidak dapat diajukan lagi (untuk kedua kalinya) sebagai terdakwa dalam persidangan Badan Peradilan Negara (Pengadilan Negeri) dengan dakwaan yang sama melanggar hukum ada dan dijatuhkan pidana penjara menurut ketentuan KUH Pidana (Pasal 5 ayat (3) sub b UU drt Nomor 1 Tahun 1951) sehingga dalam keadaan

demikian pelimpahan berkas perkara serta tuntutan Kejaksaan di Pengadilan Negeri harus dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk Verklaard*);

- 11) Surat Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Umum B-532/E/11/1995, 9 Nov 1995 tentang Petunjuk Teknis Penuntutan Terhadap Anak;
- 12) Memorandum of Understanding No. 20/PRS-2/KEP/2005 DitBinRehSos Depsos RI dan DitPas DepKumHAM RI tentang pembinaan luar lembaga bagi anak yang berhadapan dengan hukum;
- 13) Surat Edaran Ketua Mahkamah Agung RI MA/Kumdil/31/I/K/2005 tentang kewajiban setiap PN mengadakan ruang sidang khusus & ruang tunggu khusus untuk anak yang akan disidangkan;
- 14) Himbauan Ketua MARI untuk menghindari penahanan pada anak dan mengutamakan putusan tindakan daripada penjara, 16 Juli 2007;
- 15) Peraturan KAPOLRI 10/2007, 6 Juli 2007 tentang Unit Pelayanan Perempuan dan Anak (PPA) dan 3/2008 tentang Pembentukan RPK dan Tata Cara Pemeriksaan Saksi&/Korban Tindak Pidana;
- 16) TR/1124/XI/2006 dari Kabareskrim POLRI, 16 Nov 2006 dan TR/395/VI/2008 9 Juni 2008, tentang Pelaksanaan Diversi Dan Restorative Justice Dalam Penanganan Kasus Anak Pelaku Dan Pemenuhan Kepentingan Terbaik Anak Dalam Kasus Anak Baik Sebagai Pelaku, Korban Atau Saksi;
- 17) Kesepakatan Bersama antara Departemen Sosial RI Nomor : 12/PRS-2/KPTS/2009, Departemen Hukum Dan Hak Asasi Manusia RI Nomor

: M.HH.04.HM.03.02 Th 2009, Departemen Pendidikan Nasional RI Nomor 11/XII/KB/2009, Departemen Agama RI Nomor : 06/XII/2009, dan Kepolisian Negara RI Nomor : B/43/ XII/2009 tentang Perlindungan dan Rehabilitasi Sosial Anak Yang Berhadapan dengan Hukum , tanggal 15 Desember 2009;

- 18) Surat Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung RI, Jaksa Agung RI, Kepala Kepolisian Negara RI, Menteri Hukum Dan HAM RI, Menteri Sosial RI, Menteri Pemberdayaan Perempuan Dan Perlindungan Anak RI, NO.166/KMA/SKB/XII/2009, NO.148 A/A/JA/12/2009, NO. B/45/XII/2009, NO.M.HH-08 HM.03.02 Tahun 2009, NO. 10/PRS-2/KPTS/2009, NO. 02/Men.PP dan PA/XII/2009 tanggal 22 Desember 2009 tentang Penanganan Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum;
- 19) Surat Kapolri No Pol: B/3022/XII/2009/SDEOPS tanggal 14 Desember 2009 tentang Penanganan Kasus Melalui *Alternatif Dispute Resolution* (ADR);
- 20) Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2008 Tentang Pedoman Dasar Strategi dan Implementasi Pemolisian Masyarakat Dalam Penyelenggaraan Tugas Polri; serta
- 21) Surat Edaran Kapolri No. SE/8/VII/2018 tentang Penerapan Keadilan Restorative (*Restorative Justice*) dalam Penyelesaian Perkara Pidana tanggal 27 Juli 2018.

22) Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2019 tentang Penyidikan Tindak Pidana tanggal 4 Oktober 2019.

Terkait dengan bahan hukum sekunder adalah semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi, yang meliputi atas:

- 1) Buku-buku literatur atau bacaan yang menjelaskan mengenai prinsip keadilan restoratif dan sistem peradilan pidana;
- 2) Hasil-hasil penelitian yang berhubungan dengan keadilan restoratif;
- 3) Pendapat ahli yang berkompeten dengan prinsip keadilan restoratif;
- 4) Tulisan para ahli yang berkaitan dengan keadilan restoratif;
- 5) Kamus Hukum.

1.6.4. Analisis Bahan Hukum

Adapun di dalam melakukan analisis bahan hukum, yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, maupun bahan non hukum, maka penelitian ini menggunakan upaya penafsiran gramatikal atau penafsiran menurut tata bahasa. Penafsiran ini dilakukan untuk memberi arti kepada suatu istilah atau perkataan yang sesuai dengan bahasa sehari-hari atau bahasa hukum.¹³⁶

Penelitian hukum dalam disertasi ini dilaksanakan dengan tahapan-tahapan yaitu, mengumpulkan bahan-bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder,¹³⁷ yang berkaitan dengan prinsip keadilan restoratif, kemudian dilanjutkan dengan melakukan seleksi terhadap bahan hukum tersebut dengan cara mengumpulkan

¹³⁶ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum Edisi Revisi*, PT Raja Grafindo Persada, 2016, h.172.

¹³⁷ Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2013, h.160.

bahan penelitian yang dikelompokkan berdasarkan substansi yang sesuai dengan maksud terwujudnya gambaran umum penelitian.¹³⁸

1.7.Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan disertasi ini terdiri atas 4 (empat) bab, masing-masing bab akan menguraikan hal-hal sebagai berikut.

Bab I sebagai bab pendahuluan, menguraikan tentang latar belakang permasalahan dan rumusan masalah; tujuan penelitian; manfaat penelitian; orisinalitas penelitian; kerangka teori dan konseptual menguraikan tentang landasan teori yang terdiri atas teori negara hukum, teori tujuan hukum, teori pemisahan dan pembagian kekuasaan, penjelasan konsep terdiri atas konsep perlindungan hukum, konsep kewenangan, konsep *restorative justice* dan konsep sistem peradilan pidana terpadu. Disamping itu, metode penelitian terdiri atas tipe penelitian, pendekatan masalah, sumber bahan hukum; dan diakhiri dengan sistematika penulisan.

Bab II membahas tentang permasalahan yang terdapat dalam rumusan masalah pertama yang membahas tentang hakikat keadilan restoratif dalam kebijakan hukum pidana oleh Polri. Dalam bab ini akan diuraikan terkait sejarah dan perkembangan teori keadilan restoratif (dalam Penegakan Hukum Pidana), model penyelesaian tindak pidana berdasarkan teori keadilan restoratif, kemudian dikaitkan dengan penanganan tindak pidana berdasarkan teori keadilan restoratif,

¹³⁸ Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi R.I., dan Pusat Studi Konstitusi (PUSAKO) Fakultas Hukum Universitas Andalas, *Hasil Penelitian Perkembangan Pengujian Perundang-undangan di Mahkamah Konstitusi (Dari Berfikir Hukum Tekstual ke Hukum Progresif)*, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dan Pusat Studi Konstitusi (PUSAKO) Fakultas Hukum Universitas Andalas, 2010, h.9.

khususnya oleh Polri. Kemudian akan dibahas pula klasifikasi tindak pidana yang dapat diselesaikan secara restoratif. Terakhir akan diuraikan filosofi penanganan tindak pidana berdasarkan keadilan restoratif oleh Polri.

Bab III membahas tentang permasalahan yang terdapat dalam rumusan masalah kedua, yaitu penormaan kebijakan hukum pidana oleh Polri yang merefleksikan keadilan restoratif. Pada bab ini akan diuraikan analisis asas-asas hukum pidana yang berkaitan dengan penanganan tindak pidana oleh Polri berdasarkan teori keadilan restoratif. Pada bab ini akan diuraikan juga perbandingan dengan negara lain dalam hal penegakan hukum pidana yang merefleksikan keadilan restoratif, yaitu Arab Saudi, Thailand, dan Perancis. Kemudian akan diuraikan problematika pengaturan penanganan tindak pidana berdasarkan keadilan restorative oleh Polri. Pada akhir bab akan diuraikan formulasi pengaturan kewenangan polri yang merefleksikan keadilan restoratif yang nantinya diharapkan dapat dituangkan RUU KUHP yang baru agar dapat mewujudkan tujuan pemidanaan yang berlandaskan teori keseimbangan.

Bab IV sebagai penutup, memuat tentang kesimpulan dari penjelasan pembahasan bab-bab sebelumnya, serta saran sebagai rekomendasi dari hasil penelitian ini.