

**PENERAPAN KEADILAN RESTORATIF PADA TINDAK PIDANA
KECELAKAAN LALU LINTAS YANG MELIBATKAN ORANG ASLI
PAPUA DALAM PERSPEKTIF KEPASTIAN DAN KEMANFAATAN
HUKUM**

Stefani Ivonne Tasane
Magister Ilmu Hukum,
Universitas Dr. Soetomo,
ivonstefani@gmail.com;

Yoyok Ucuk
Magister Ilmu Hukum,
Universitas Dr. Soetomo

Subekti
Magister Ilmu Hukum,
Universitas Dr. Soetomo

Ernu Widodo
Magister Ilmu Hukum,
Universitas Dr. Soetomo

ABSTRAK

Penelitian ini dilakukan bertujuan untuk mengetahui faktor-faktor penghambat penerapan Restorative justice oleh Polresta Sorong Kota dalam penyelesaian Tindak Pidana Lalu Lintas. Dan untuk mengetahui penerapan Restorative justice yang dilakukan kepolisian dalam penyelesaian kejahatan lalu lintas. Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif dan penelitian empiris. Hasil penelitian menunjukkan bahwa penyelesaian kecelakaan lalu lintas dengan pendekatan Restorative justice atau ADR di wilayah hukum Polresta Sorong Kota telah berjalan untuk kecelakaan lalu lintas yang disebabkan oleh luka ringan. Penyelesaian kecelakaan lalu lintas melalui pendekatan hukum Restorative justice dapat dilakukan melalui ADR (Alternative Dispute Resolusi) apabila kecelakaan tersebut termasuk dalam kategori Ringan. Namun jika terjadi kecelakaan yang serius maka Restorative justice tidak dapat digunakan. Penyelesaian kasus kecelakaan lalu lintas menggunakan metode Restorative justice sehingga tidak terjadi penumpukan kasus kecelakaan lalu lintas. Kendala yang sering dihadapi oleh penyidik Satuan Kecelakaan Lalu Lintas Polresta Sorong Kota dalam menangani kecelakaan lalu lintas dengan pendekatan Restorative justice hanya kurangnya pemahaman sebagian masyarakat tentang Undang-Undang Nomor. 22 Tahun 2009. Sebagian masyarakat masih menganggap pihak yang dirugikan atau yang mengalami kecelakaan adalah pihak yang salah dan Kecelakaan yang melibatkan Mobil dan Sepeda, Sepeda Motor, yang salah adalah Mobil atau Sepeda Motor dan pejalan kaki, yang salah adalah sepeda motor.

Kata Kunci: *Aplikasi, Keadilan restoratif, Pelanggaran*

ABSTRACT

His research was carried out aiming to find out the factors that impede the implementation of Restorative justice by the Sorong Kota Resort City Police in the settlement of Traffic Crimes. And to find out the application of Restorative justice by the police in the settlement of traffic crimes. The type of research used in this research is normative law research and empirical research. The results of the study show that the settlement of traffic accidents using a Restorative justice or ADR approach in the jurisdiction of the Sorong Kota Police has been running for traffic accidents caused by minor injuries. Settlement of traffic accidents through a Restorative justice legal approach can be carried out by means of ADR (Alternative Dispute Resolution) if the accident is in the Mild category. However, if there is a serious accident, Restorative justice cannot be used. Settlement of traffic accident cases using Restorative justice so that there is no accumulation of traffic accident cases. The obstacle that is often faced by investigators from the Traffic Accident Unit of the Sorong Kota Police in handling traffic accidents with a Restorative justice approach is only a lack of understanding by some people about Law Number. 22 of 2009. Some people still think that it is the party who is injured or who crashes is the wrong party and Accidents involving Cars and Bicycles, Motorcycles, which are wrong are Cars or Motorcycles and pedestrians, which are wrong are motorcycles.

Keywords: *Application, Restorative Justice, Violation*

A. PENDAHULUAN

Masalah lalu lintas merupakan masalah yang dihadapi oleh negara-negara yang maju dan juga negara-negara berkembang seperti Indonesia. Namun, di Indonesia, permasalahan yang sering dijumpai pada masa sekarang menjadi lebih parah dan lebih besar dari tahun-tahun sebelumnya, baik mencakup kecelakaan, kemacetan dan polusi udara serta pelanggaran lalu lintas.¹ Dari berbagai masalah tersebut, masalah utama adalah kecelakaan lalu-lintas.

Lalu lintas dan angkutan jalan mempunyai peran strategis dalam mendukung pembangunan dan integrasi nasional sebagai bagian dari upaya memajukan kesejahteraan umum sebagaimana diamanatkan oleh Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Bahwa, lalu lintas dan angkutan jalan sebagai bagian dari sistem transportasi nasional harus dikembangkan potensi dan perannya untuk mewujudkan keamanan, keselamatan, ketertiban, dan kelancaran berlalu-lintas dan angkutan jalan dalam rangka mendukung pembangunan ekonomi dan pengembangan wilayah. Perkembangan lingkungan strategis nasional dan internasional menuntut penyelenggaraan lalu lintas dan angkutan jalan yang sesuai dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, otonomi daerah, serta akuntabilitas penyelenggaraan Negara. Oleh karena itu dalam penyelenggaraan berlalu-lintas ada 4 (empat) faktor utama yang harus diperhatikan, yaitu:

¹ Arif Budiarto dan Mahmudal, *Rekayasa Lalu Lintas*, (Solo : UNS Press, 2007), hlm. 3.

1. Keamanan lalu-lintas dan angkutan jalan adalah suatu keadaan terbebasnya setiap orang, barang, dan/atau kendaraan dari gangguan perbuatan melawan hukum, dan/atau rasa takut dalam berlalu-lintas.
2. Keselamatan lalu-lintas dan angkutan jalan adalah suatu keadaan terhindarnya setiap orang dari risiko kecelakaan selama berlalu-lintas yang disebabkan oleh manusia, kendaraan, jalan, dan/atau lingkungan.
3. Ketertiban lalu-lintas dan angkutan jalan adalah suatu keadaan berlalu-lintas yang berlangsung secara teratur sesuai dengan hak dan kewajiban setiap pengguna jalan.
4. Kelancaran lalu-lintas dan angkutan jalan adalah suatu keadaan berlalu-lintas dan penggunaan angkutan yang bebas dari hambatan dan kemacetan di jalan.

Untuk mewujudkan hal tersebut, negara telah mengeluarkan aturan yang mengatur tentang lalu lintas di jalan raya yang dituangkan dalam Undang-Undang RI Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan (UU LLAJ) yang menggantikan Undang-Undang sebelumnya yaitu Undang-Undang RI Nomor 14 Tahun 1992 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan. Undang-undang baru ini banyak membuat perubahan dan penambahan dalam aturan berlalu lintas dan angkutan jalan di Indonesia. Menurut pendapat ahli, Undang-undang yang baru mengenai lalu lintas dan angkutan jalan diperlukan karena Undang-undang yang lama sudah tidak sesuai lagi dengan keadaan saat ini. Hal ini terkait dengan tujuan Negara Republik Indonesia sebagaimana tercantum dalam Pembukaan UUD 1945 alenia 4, yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.² Menggarisbawahi tujuan untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, hal itulah yang menjadi tujuan dari UU LLAJ disahkan yaitu salah satunya dalam rangka menekan tingginya tingkat kecelakaan yang terjadi di Indonesia. Hal ini merupakan suatu upaya dari pemerintah untuk melindungi warga negaranya.

Kepolisian Republik Indonesia (Polri) merupakan alat negara yang berperan dalam pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat dalam rangka terpeliharanya keamanan dalam negeri. Oleh karena itu, Polri dituntut untuk terus berkembang menjadi lebih profesional dan lebih dekat dengan masyarakat. Dengan kata lain, Polri dituntut untuk mengembangkan dirinya menjadi polisi sipil. Sebagai polisi sipil, maka kedudukan Polri dalam organisasi negara memiliki pengaruh dominan dalam penyelenggaraan kepolisian secara proporsional dan profesional yang merupakan syarat pendukung terwujudnya pemerintahan yang baik (*good governance*).³

Dengan demikian, maka dalam penanggulangan kecelakaan berlalu lintas, Polri selaku pihak yang bertanggung jawab, dengan cara yang profesional,

² Riduan Syahrani, *Kata-kata Kunci Mempelajari Ilmu Hukum*, (Bandung : Alumni, 2009), hlm. 226.

³ Sadjijono, *Seri hukum Kepolisian, Polri dan Good Governance*, (Surabaya : Laksbang Mediatama, 2008), hlm. 22.

berupaya untuk mendamaikan para pihak yang mengalami kecelakaan dengan cara *Restorative Justice*, atau lebih dikenal dengan istilah mediasi pidana. Eksistensi penyelesaian perkara di luar pengadilan melalui *Restorative Justice* merupakan dimensi baru dikaji dari aspek teoretis dan praktik. Dikaji dari dimensi praktik maka *Restorative Justice* akan berkorelasi dengan pencapaian dunia peradilan. Seiring berjalannya waktu dimana semakin hari terjadi peningkatan jumlah volume perkara dengan segala bentuk maupun variasinya yang masuk ke pengadilan, sehingga konsekuensinya menjadi beban bagi pengadilan dalam memeriksa dan memutus perkara sesuai asas “peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan” tanpa harus mengorbankan pencapaian tujuan peradilan yaitu kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan. Apakah semua macam perkara pidana harus diajukan dan diselesaikan dimuka pengadilan, ataukah ada perkara-perkara tertentu, yang memungkinkan untuk diselesaikan melalui pola *Restorative Justice*. Pada polarisasi dan mekanisme *Restorative Justice*, sepanjang hal tersebut sungguh-sungguh dikehendaki bersama oleh para pihak (tersangka dan korban), serta untuk mencapai kepentingan yang lebih luas, yaitu terpeliharanya harmonisasi sosial.

Restorative Justice sebagai alternatif dalam sistem peradilan pidana pada kasus kecelakaan lalu lintas sangat dibutuhkan dan bahkan sangat diperlukan, dikarenakan :⁴

1. diharapkan dapat mengurangi penumpukan perkara;
2. merupakan salah satu proses penyelesaian sengketa yang dianggap lebih cepat, murah dan sederhana;
3. dapat memberikan akses seluas mungkin kepada para pihak yang bersengketa untuk memperoleh keadilan, dan
4. memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dan penyelesaian sengketa di samping proses menjatuhkan pemidanaan.

Arah kebijakan hukum bertujuan menjadikan hukum sebagai aturan yang memberikan perlindungan bagi hak-hak warga negara dan menjamin kehidupan generasi di masa depan. Oleh karena itu, sistem hukum tiap negara dalam prakteknya terus mengalami modernisasi dan tidak ada satu negara yang dapat menolaknya.⁵

Dasar hukum atau payung hukum bagi Polri untuk penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan *alternative dispute resolution (ADR)* dengan cara perdamaian adalah sebagai berikut, penyelesaian perkara di luar pengadilan atas dasar hukum dengan cara perdamaian, menurut peraturan perundang-undangan, yaitu:

- 1) Pasal 3 ayat (1) Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman, Lembaran Negara Tahun 1970 Nomor 74 ditegaskan “Semua peradilan di seluruh wilayah Republik Indonesia adalah peradilan negara dan ditetapkan dengan undang-undang Penjelasan: Pasal ini mengandung arti bahwa disamping peradilan Negara tidak diperkenankan lagi adanya peradilan-peradilan Negara yang dilakukan oleh bukan badan peradilan

⁴ DS. Dewi dan Fatahillah A. Syukur, *Restorative Justice: Penerapan Restorative Justice Di Pengadilan Anak Indonesia*, (Jakarta : Indie Publishing, 2011), hlm. 80.

⁵ Marlina, *Peradilan Pidana Anak Di Indonesia: Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*, (Bandung : Refika Aditama, 2009), hlm. 1-2.

Negara. Penyelesaian perkara di luar pengadilan atas dasar perdamaian atau melalui wasit (arbitrase) tetap diperbolehkan

- 2) Pasal 3 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, Lembaran Negara Tahun 2004 Nomor 8 yang telah beberapa kali diubah yang terakhir dengan Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, semua peradilan di seluruh wilayah negara Republik Indonesia adalah peradilan negara dan ditetapkan dengan undang-undang; dinyatakan dalam penjelasan: “ketentuan ini tidak menutup kemungkinan penyelesaian perkara dilakukan di luar peradilan negara melalui perdamaian atau arbitrase”.
- 3) Pasal 3 ayat (2) Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman Peradilan Negara menerapkan dan menegaskan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila.

Keunggulan utama suatu penyelesaian perkara (termasuk perkara pidana) di luar pengadilan dengan *alternative dispute resolution* (ADR) adalah keputusan yang dibangun oleh para pihak sendiri (*win win solution*) lebih mencerminkan rasa keadilan. Walaupun dalam pemeriksaan perkara perdamaian pada umumnya hanya perkara perdata, tetapi dalam praktek penyelesaian perkara pidana juga sering diselesaikan diluar pengadilan.

Penyidik Polri sebenarnya dapat melakukan upaya penyelesaian perkara kecelakaan lalu lintas yang korban dan tersangka masih mempunyai hubungan keluarga melalui *Restorative Justice*. Polri memiliki kewenangan untuk menghentikan atau tetap melanjutkan suatu perkara dalam proses peradilan pidana dengan alasan-alasan tertentu. Payung hukum yang digunakan adalah pasal 18 ayat (1) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, yang berbunyi untuk kepentingan umum dan masyarakat, pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan fungsi, tugas, dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri. Sedangkan di ayat (2)-nya, pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan, serta Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia. Kewenangan ini dikenal dengan diskresi kepolisian yang dapat menjadi pintu masuk bagi Polri dalam melakukan *Restorative Justice* terhadap perkara kecelakaan lalu lintas.

Untuk mengeksplorasi integrasi prinsip kepastian dan kemanfaatan hukum dalam penerapan keadilan restoratif pada tindak pidana kecelakaan lalu lintas pada Satlantas Polresta Sorong Kota. Fokus penelitian ini ditujukan kepada kasus tindak pidana kecelakaan lalu lintas yang melibatkan orang asli Papua. Tindak pidana kecelakaan lalu lintas yang melibatkan orang asli Papua pada wilayah hukum Polresta Sorong Kota tidak saja berdampak buruk pada orang yang mengalami kecelakaan, tetapi juga menimbulkan dampak kepada keluarga korban. Dalam kecelakaan yang mengakibatkan cedera, baik ringan maupun berat, selain kerugian karena kehilangan waktu produktif, juga menjadi beban seperti besarnya biaya pengobatan yang harus dikeluarkan dan ditanggung keluarga. Untuk kecelakaan yang berakibat kematian, tidak jarang mengakibatkan kemiskinan mendadak bagi keluarga yang ditinggalkan, apalagi jika yang meninggal adalah anggota keluarga

yang menjadi sumber nafkah. Bahkan, tidak jarang kejadian kecelakaan lalu lintas mengakibatkan konflik yang berkepanjangan.

Keamanan, keselamatan, ketertiban, dan kelancaran lalu lintas (Kamseltibcar Lantas) adalah suatu keadaan yang fundamental serta sudah menjadi salah satu kebutuhan yang krusial dalam mendukung kehidupan hingga kelancaran kegiatan masyarakat. Kondisi lalu lintas yang aman, selamat, tertib, maupun lancar akan dapat menghadirkan kehidupan masyarakat yang nyaman dan teratur, dimana masyarakat dapat melaksanakan berbagai aktivitas secara tenang tanpa merasa takut, tertekan, maupun terancam, sehingga kreativitas dan kapasitas produksi masyarakat makin meningkat. Upaya memelihara lalu lintas yang aman, selamat, tertib, serta lancar bertujuan untuk memberikan pengaruh positif kepada sektor perekonomian, kesejahteraan, bahkan persatuan dan kesatuan bangsa, maupun martabat bangsa.

Kondisi ini sudah sesuai dengan Pasal 3 ayat (1) UU RI Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan (LLAJ), yakni telah dijelaskan bahwa, (a) terwujudnya pelayanan Lalu Lintas dan Angkutan Jalan (LLAJ) yang aman, selamat, tertib, lancar, dan terpadu dengan moda angkutan lain untuk mendorong perekonomian nasional, memajukan kesejahteraan umum, memperkuat persatuan dan kesatuan bangsa, serta dapat menjunjung tinggi martabat bangsa; (b) terwujudnya etika berlalu lintas dan budaya bangsa; hingga (c) terwujudnya penegakan hukum dan kepastian hukum bagi masyarakat. Untuk itu, semua pihak berwenang, dalam kondisi ini institusi Polri, harus mampu memelihara Kamseltibcar Lantas secara konsisten dan kontinu, dimana salah satu upaya yang dapat dilakukan ialah dengan cara meningkatkan kinerja penegakan hukum bidang lalu lintas secara efektif dan komprehensif.

Kinerja penegakan hukum di bidang lalu lintas dapat dilihat dari sebuah proses dilakukannya suatu kegiatan untuk tegaknya dan atau berfungsinya norma-norma hukum secara konkret sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas ataupun hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Norma-norma hukum dalam penyelenggaraan lalu lintas dan angkutan jalan ini telah diatur di dalam UU RI Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan, dimana hal tersebut dimaksudkan untuk mendorong masyarakat dapat mengikuti ketentuan-ketentuan di dalam peraturan perundang-undangan dalam bidang lalu lintas tersebut.

B. METODE PENELITIAN

Metode penelitian hukum dalam penulisan tesis ini digunakan untuk menggali, mengolah dan merumuskan bahan-bahan hukum yang diperoleh untuk mendapatkan kesimpulan yang sesuai dengan kebenaran ilmiah untuk menjawab isu hukum yang dihadapi. Akhir dari sebuah penelitian ini diharapkan dapat menarik sebuah kesimpulan sebagai akhir dalam sebuah penelitian ini yang tentunya dapat dipertanggung jawabkan secara ilmiah.

Dalam melakukan Penelitian diperlukan adanya metode penelitian, hal ini dilakukan untuk memberikan sebuah jawaban ilmiah yang mengandung unsur kebenaran dalam sebuah penelitian, sehingga diperlukan sebuah metode yang benar dan tepat. Metode ini digunakan agar dapat menentukan kualitas dari hasil sebuah

penelitian. Beberapa metode yang digunakan dalam penelitian hukum dalam bentuk tesis ini diantaranya ialah:

Tipe penelitian yang digunakan dalam penelitian tesis ini ialah penelitian yuridis normatif (*legal research*). Penelitian yuridis normatif adalah penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah- kaidah atau norma-norma dalam hukum positif yang berlaku. Penelitian yuridis normatif dilakukan dengan cara mengkaji berbagai aturan hukum yang bersifat formil seperti undang-undang, dan peraturan perundang-undangan lainnya serta literatur yang berisi konsep-konsep teoritis yang kemudian dihubungkan dengan permasalahan yang akan dibahas dalam tesis ini.

C. HASIL DAN PEMBAHASAN

Indonesia merupakan negara dengan tingkat heterogenitas yang tinggi. Mulai dari keberadaan multi etnik, agama, ras dan golongan. Pembangunan hukum, sebagaimana aspek pembangunan dibidang lainnya, sudah seharusnya memertimbangkan aspek multikultural yang ada dalam suatu komunitas negara. Penelitian ini merupakan penelitian hukum empirik (*empirical legal research*). Penelitian dilakukan di Kepolisian Resort Kota Sorong Kota, Provinsi Papua Barat Daya. Hasil penelitian menunjukkan penerapan hukum adat sangat berperan dalam penyelesaian kecelakaan lalu lintas di Polresta Sorong Kota. Penerapan hukum adat sangat efektif dalam mewujudkan kemanfaatan bagi masyarakat yang menjadi korban ataupun keluarga korban jika dibandingkan dengan bentuk penyelesaian melalui proses peradilan. Peradilan adat merupakan bagian dari hukum nasional, karena itu diperlukan transformasi nilai hukum adat yang hidup di masyarakat ke dalam sistem hukum nasional khususnya untuk perkara lalulintas. Kedudukan hukum adat dalam pengaturan Lalu lintas perlu terakomodasi lebih rinci agar aparaturnya memiliki legalitas yang kuat dalam melakukan pengalihan penanganan perkara dan menghentikan perkara dalam hal terdapat penyelesaian antara kedua belah pihak melalui jalur hukum adat.

Keadaan yang membuat negara harus memperhatikan kehendak dari pihak yang dirugikan misalnya dalam delik aduan. Sebagai contoh dalam ilustrasi kasus: telah terjadi delik penghinaan atau perzinahan, dipersyaratkan adanya kehendak dari pihak yang dirugikan berupa pengaduan agar penguasa melakukan penuntutan. Kondisi ini akan mempertimbangkan agar jangan sampai pihak yang dirugikan malah menjadi lebih dirugikan lagi (nama baiknya) karena dalam pengadilan adalah terbuka untuk umum jika delik ini diselesaikan sampai ke tingkat pengadilan.⁶

Terdapat perkara-perkara yang mempersyaratkan adanya pengaduan dari pihak korban, dengan demikian tidak semua perkara dapat langsung dilakukan penuntutan oleh negara. Tidak dapat dipungkiri bahwa dari ilustrasi kasus yang diuraikan oleh E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi mengenai penyelesaian kasus yang merupakan delik aduan menunjukkan bahwa dalam penyelesaian kasus pidana juga memperhatikan asas kemanfaatan. Inilah yang juga menjadi dasar pelaksanaan *Restorative Justice* yakni memberikan kemanfaatan sebanyak-banyaknya untuk semua pihak. Kemanfaatan menjadi tujuan yang penting untuk dicapai.

⁶ E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *Loc.Cit.*

Kajian historis terkait peralihan hukum pidana dari hukum privat menjadi hukum publik menunjukkan bahwa hukum pidana yang kini dikatakan sebagai hukum publik tidak bisa dilepaskan dengan hukum privat, karena awalnya hukum pidana juga dimulai dari hukum privat. Terdapat benang merah antara hukum pidana sebagai hukum publik dengan hukum privat. Apabila dikritisi, senyatanya tidak tepat memisahkan atau mendikotomikan secara keras antara hukum publik dan hukum privat, karena hukum pidana sebagai hukum publik juga memuat hal-hal yang sifatnya privat, yang salah satunya adalah penuntutan terhadap delik aduan dan dilakukannya penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan.

Wirjono Prodjodikoro menyatakan bahwa dalam dunia ilmu pengetahuan hukum, kiranya tidak ada seorangpun yang mengatakan adanya perpisahan antara hukum publik dan hukum perdata (privat) sedemikian rupa, sehingga segala hubungan hukum di masyarakat selalu dapat dikatakan bahwa hubungan-hukum itu masuk golongan hukum publik atau perdata. Banyak hubungan hukum yang mengandung bersama-sama unsur-unsur yang termasuk hukum publik dan hukum perdata. Semua hukum pada pokoknya, mengatur tingkah laku dalam masyarakat untuk keselamatan masyarakat, sedangkan masyarakat itu sendiri adalah manusia, maka kepentingan masyarakatlah yang selalu menjadi faktor dalam segala peraturan hukum.⁷

Menurut Wirjono Prodjodikoro memang tidak ada perpisahan antara hukum publik dan hukum perdata, hanya saja dalam hubungan hukum tertentu titik berat ada pada kepentingan satu orang manusia, sedangkan pada hubungan hukum lain titik beratnya pada kepentingan masyarakat (kumpulan kepentingan orang-orang). Kembali kepada kemauan seorang manusia untuk menetapkan apakah suatu hak dalam hubungan hukum harus dilaksanakan atau tidak. Harus ditanyakan juga kepada masyarakat atau kepada wakilnya tentang ya atau tidaknya dilaksanakan hak-hak yang ada pada hubungan hukum itu. disinilah letak perbedaan yang tampak antara yang sejak dahulu dikatakan hukum publik dan hukum perdata.⁸

Sesuai dengan sistem hukum Eropa Kontinental, dalam lapangan hukum privat, prakarsa, dan bentuk penyelesaian masalah hubungan privat dengan personal sepenuhnya diserahkan pada para pihak.⁹ Tindakan-tindakan yang termasuk delik biasa atau bukan delik aduan tidak lagi menjadi persoalan perorangan atau korban tindak pidana saja, tetapi telah menjadi persoalan masyarakat karena tindakan-tindakan itu dipandang sebagai pelanggaran terhadap kepentingan masyarakat luas. Negaralah yang mewakili kepentingan masyarakat melalui institusi negara (seperti kepolisian, kejahatan dan pengadilan) menentukan proses dan bentuk penyelesaiannya.¹⁰

Penuntutan perkara pidana pada praktiknya dalam hukum publik diwakili oleh jaksa penuntut umum yang mewakili kepentingan umum atas nama negara, namun seringkali dalam persidangan korban atau keluarga korban merasa tidak puas dengan tuntutan jaksa penuntut umum yang dirasakan tidak seimbang dengan

⁷ Wirjono Prodjodikoro I, 2002, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, (Bandung Refika Aditama), hlm. 2.

⁸ *Ibid.* hlm.2-3.

⁹ Takdir Rahmadi, *Hukum Lingkungan di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, 2011. hlm.30.

¹⁰ *Ibid.*

penderitaan atau pengorbanan mereka. Mengikuti pola ini, sesungguhnya tidak ada kata “tidak puas” karena jaksa penuntut umum mempunyai ukuran- ukuran tertentu berdasarkan pertimbangan hukum dan keadilan.¹¹ Inilah sisi kelemahan dari beralihnya hak penuntutan korban ke tangan negara.

Proses penuntutan dalam proses litigasi menjadi sangat subjektif berdasarkan penilaian penuntut umum. Korban tidak melakukan penuntutan karena posisi korban hanya sebagai saksi, sehingga tidak serta merta proses pengadilan memberikan keadilan bagi korban. Kedudukan korban dalam proses litigasi menjadi sangat lemah, berbeda halnya dengan proses penyelesaian adat atau proses penyelesaian perkara di luar pengadilan.

Konteks litigasi pada dasarnya hakim juga wajib menggali nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat sebagaimana yang diatur dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Hal ini menunjukkan bahwa keberadaan kebiasaan atau hukum adat sebagai cerminan dari hukum yang hidup dalam masyarakat perlu digali.

Keluarga korban dalam kasus pembunuhan pada sistem hukum pidana islam, memegang andil atas tuntutan penuntut umum. Apabila korban telah memaafkan, maka tuntutan dapat dibatalkan. Tidak berbeda dalam sistem hukum adat. Sistem hukum adat mengenal pola pemidanaan dan penuntutan yang memberikan kedudukan dan peranan keluarga korban yang sangat menentukan jadi atau tidaknya dilakukan penuntutan terhadap pelaku. Jika dalam hukum islam persoalan hukum dilihat berdasarkan kemaslahatan, dalam hukum adat penyelesaian hukum dilakukan dengan menitikberatkan pada kebersamaan atau harmoni.¹² Model penyelesaian dengan maafan ini dikenal dengan penyelesaian di luar pengadilan atau dengan perdamaian.

Menurut Erdianto Effendi penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan dengan cara damai menimbulkan dua hal ironis dengan sifat hukum pidana sebagai hukum publik, yakni:

1. Metode berpikir yuridis formal.

Bagi penganut metode ini, beranggapan bahwa hukum pidana adalah hukum publik, konsekuensi dari hal ini maka pelanggaran terhadap ketentuan hukum pidana harus diselesaikan oleh aparat penegak hukum. Sebagai hukum publik, maka tidak diperkenankan untuk menyelesaikan pelanggaran yang terjadi oleh kedua pihak saja yakni korban dan pelaku. Penganut metode berpikir yuridis formal akan menolak kebenaran lembaga perdamaian dalam hukum pidana karena menurutnya, seluruh kasus pidana harus diajukan kesidang pengadilan, tanpa terkecuali. Penganut metode ini berpandangan bahwa hukum sama dengan undang-undang sehingga di luar undang-undang tidak ada hukum. Dalam metode ini, tercapainya kepastian hukum adalah yang terpenting dalam penegakan hukum.

¹¹ Erdianto Effendi, 2011, *Hukum Pidana Indonesia*, Cetakan Pertama, Refika Aditama, Bandung, hlm. 47.

¹² *Ibid.* hlm.48.

2. Metode berfikir yuridis materiil.

Penganut metode ini berpandangan bahwa hukum tidak identik dengan hanya sebatas undang-undang saja. Masih banyak hukum di luar peraturan perundang-undangan, baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Hal yang terpenting pada metode ini, dalam penegakan hukum adalah mencapai keadilan.¹³

Perdamaian dalam hukum pidana adalah bahwa penyelesaian kasus pidana diselesaikan di luar acara peradilan, yakni dengan cara perdamaian antara kedua belah pihak, sama halnya seperti dalam hukum perdata. Lembaga perdamaian secara yuridis formal tidak diakui dalam Peraturan Perundang-undangan hukum pidana, sehingga pelaksanaannya dianggap “liar” dan “illegal”, karena tidak memiliki landasan hukum pidana positif.¹⁴

Hukum pidana pada prinsipnya memang tidak mengenal perdamaian, namun patut disadari bahwa ditinjau dari sejarah peralihan hukum pidana dari hukum privat menjadi hukum publik maka hal ini tidaklah mutlak. Senyatanya dalam perkembangannya, hukum pidana sebagai hukum publik tidak bisa lepas dari hukum privat. Mediasi yang prinsipnya memuat dimensi privat dalam prakteknya telah membawanya ke ranah hukum publik. Tidak dapat dipungkiri bahwa dalam prakteknya konsep *Restorative Justice* telah ada dan digunakan untuk menyelesaikan perkara pidana, sehingga pernyataan bahwa perdamaian tidak dikenal dalam hukum publik nampaknya telah terbantahkan.

Penyelesaian kasus pidana melalui *Restorative Justice* dapat ditemukan di Indonesia. Perdamaian pada kasus pidana sebelum sampai pada tingkat kepolisian sudah lazim terjadi, dan sepanjang dapat diselesaikan antara pelaku dan korban dengan tidak menimbulkan keresahan di masyarakat.¹⁵

Penyelesaian secara perdamaian yang sering dilakukan adalah penyelesaian di luar pengadilan dalam perkara lalu lintas. Perdamaian dalam penyelesaian perkara tindak pidana lalu lintas tentu bertentangan dengan sifat hukum pidana sebagai hukum publik, namun dalam praktik hal ini sering diselesaikan melalui perdamaian. Masyarakat menganggap bahwa terjadinya kecelakaan bukanlah suatu perbuatan yang benar-benar tercela, melainkan dianggap sebagai musibah baik bagi pelaku maupun korban.¹⁶

Faktanya penyelesaian kasus pidana melalui mediasi dapat ditemukan dan lazim digunakan dalam menyelesaikan kasus-kasus pidana tertentu. Contoh yang sering terjadi adalah kasus kecelakaan lalu lintas yang bahkan sampai menyebabkan matinya seseorang. Keluarga korban lazim menerima perdamaian dengan alasan atau pendapat bahwa pihak korban yang meninggal tidak dapat dihidupkan dengan menghukum pelaku. Perdamaian antara keluarga ini pada dasarnya disertai dengan ganti rugi berupa tindakan pelaku dalam membiayai upacara bahkan membiayai

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 49.

¹⁵ I Wayan Wiryawan dan I Ketut Artadi, 2017. *Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan: Keterampilan Nonlitigasi Aparat Hukum*, Udayana Press, Denpasar. hlm. 94-95

¹⁶ Erdianto Effendi, *Hukum pidana Indonesia: suatu pengantar*. E Effendi. Refika Aditama, 2011, hlm. 48.

anak-anak korban untuk beberapa tahun sampai telah dewasa. Hal ini telah diterima oleh pihak keluarga korban dan terjadilah perdamaian.¹⁷

Takdir Rahmadi juga mengemukakan bahwa masalah-masalah pidana seperti perkelahian dan pencurian barang dengan nilai relatif kecil juga diselesaikan melalui mediasi. Penyelesaian kasus di masyarakat melalui perdamaian secara musyawarah mufakat tidak hanya dibatasi dalam bidang perdata saja, tapi juga dapat digunakan dalam menyelesaikan perkara pidana.¹⁸ Hasil *Restorative Justice* pada umumnya dituangkan dalam sebuah kesepakatan atau persetujuan perdamaian. Hal ini juga dapat ditemukan di kepolisian.

Uraian ini menegaskan bahwa mediasi telah berkembang tidak hanya pada lapangan hukum privat. *Restorative Justice* juga dapat digunakan dalam penyelesaian perkara pidana (khususnya dalam kasus-kasus tertentu). Esensi dalam perkembangannya bahwa *Restorative Justice* menjadi istilah yang menunjukkan penggunaan mediasi dalam penyelesaian kasus pidana.

Tidak hanya berdasarkan perbedaan sifat hukum publik dan privat, dalam hukum pidana senyatanya juga dapat ditemukan penyelesaian di luar pengadilan atau di luar sidang namun sangat terbatas, sebagaimana yang ditemukan dalam *afkoop*. KUHP memang tidak mengatur mengenai Restorative Justice, namun Pasal 82 ayat (1) KUHP menunjukkan bahwa dimungkinkannya penyelesaian kasus di luar pengadilan secara sangat terbatas.

Pasal 82 ayat (1) KUHP menentukan bahwa, “Kewenangan menuntut pelanggaran yang diancam dengan pidana denda saja menjadi hapus, kalau dengan sukarela dibayar maksimum denda dan biaya-biaya yang telah dikeluarkan kalau penuntutan telah dimulai, atas kuasa pejabat yang ditunjuk untuk itu oleh aturan-aturan umum, dan dalam waktu yang ditetapkan olehnya”. Terkait dengan Pasal 82 KUHP, R. Soesilo menyatakan bahwa hak menuntut hukuman karena pelanggaran yang terancam hukuman utama tidak lain dari pada denda, tiada berlaku lagi jika maksimum denda dibayar dengan kemauan sendiri.¹⁹

Ketentuan Pasal 82 KUHP ini mengatur tentang hapusnya kewenangan menuntut pidana. Pasal 82 KUHP memberi ruang yang terbatas pada penerapan penyelesaian di luar persidangan. Pasal 82 KUHP hanya berlaku pada bentuk “pelanggaran yang hanya memuat sanksi pidana denda”.²⁰ Apabila dibandingkan, esensi dalam Restorative Justice tidak terdapat dalam Pasal 82 ayat (1) KUHP, namun pasal ini dapat menjadi celah atau dasar yang menunjukkan bahwa proses penyelesaian perkara di luar pengadilan dimungkinkan walaupun terbatas hanya pada pelanggaran yang memiliki sanksi pidana denda saja.

¹⁷ Pada prakteknya, kasus-kasus yang relatif agak kabur dan memerlukan pembuktian untuk beberapa saat bahkan dalam memberikan kesempatan para pihak menyelesaikan sendiri, polisi dapat menolong dengan menunda pelaporan dimulainya penyidikan bahkan dapat melakukan penghentian penyidikan dengan alasan tidak cukup bukti. Lihat, I Wayan Wiryawan dan I Ketut Artadi, *Op.Cit*, hlm. 95.

¹⁸ Takdir Rahmadi, *Op.Cit*, hlm. 70.

¹⁹ R. Soesilo, 1956, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentar Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia, Bogor, hlm. 70.

²⁰ Meskipun dalam Rancangan KUHP tidak lagi membagi/membedakan Pelanggaran dan Kejahatan, namun KUHP yang berlaku sekarang membedakannya, meskipun secara teoritis dan praktis tidak mendikotomikannya secara tegas.

Menurut Adami Chazawi bahwa Pasal 82 KUHP memberikan kemungkinan untuk perkara tertentu dengan cara tertentu dapat diselesaikan tanpa harus menyidangkan si pembuat dan menjatuhkan pidana padanya. Berlakunya pasal ini tidak untuk semua perkara pidana, namun hanya perkara pidana pelanggaran yang diancam dengan pidana denda saja. Setelah dibayarkannya denda maksimum dan biaya yang telah dikeluarkan jika penuntutan telah dimulai maka hapuslah kewenangan negara melakukan penuntutan. Lembaga ini disebut *afkoop* atau penebusan tuntutan pidana, yang hanya ada pada tindak pidana pelanggaran, dan diancam pada pidana denda saja.²¹

Adami Chazawi juga menulis bahwa lembaga *afkoop* menjadi pengecualian dari salah satu prinsip dalam hukum acara pidana tentang penyelesaian perkara pidana dengan penjatuhan pidana hanya dapat melalui peradilan pidana. Pembentukan lembaga *afkoop* ini didasari atas pertimbangan atau alasan praktis-ekonomis.²² E.Y. Kanter dan S.R Sianturi menyatakan bahwa penyelesaian di luar sidang tentu bertentangan dengan sifat hukum pidana yang merupakan bagian dari hukum publik, namun dalam perkara-perkara kecil (pelanggaran dengan ancaman pidana denda saja) sifat hukum publik ini perlu disimpangi untuk mempermudah dan mempercepat acara penyelesaiannya. Pihak yang menyetujui ketentuan ini menyatakan bahwa penyelesaian di luar sidang tidak memperbesar biaya penyelesaian perkara pelanggaran yang ringan-ringan saja, tidak memperbanyak cap terpidana, meskipun pelanggaran ini diselesaikan di luar persidangan, tidak menggoncangkan rasa keadilan masyarakat, karena terdakwa dengan sukarela mengisi kas negara dengan denda maksimum.²³ Uraian ini menunjukkan bahwa penyelesaian di luar pengadilan memang ada dalam KUHP, namun esensinya berbeda dengan *Restorative Justice*.

Secara normatif, penyelesaian di luar pengadilan sebagai bentuk perdamaian juga dimungkinkan dalam hukum. Hal ini dapat ditemukan dalam doktrin dari Hans Kelsen yang membahas mengenai hukum dan perdamaian (*law and peace*). Hans Kelsen menyatakan bahwa:

*Peace is a condition in which there is no use of force. In this sense of the word, law provides for only relative, not absolute peace, in that it deprives individuals of the right to employ force but reserves it for the community. The peace of the law is not a condition of absolute absence of force, a state of anarchy; it is a condition of monopoly of force, a force monopoly of the community.*²⁴

(Terjemahan bebas: perdamaian adalah suatu kondisi yang di situ tidak terdapat penggunaan paksaan. Menurut pengertian ini, hukum hanya memberikan perdamaian relatif, bukan absolut, karena hukum mencabut hak para individu untuk menggunakan paksaan tetapi menyerahkannya kepada masyarakat. Perdamaian hukum bukan suatu kondisi dari ketiadaan paksaan mutlak, suatu keadaan anarkis;

²¹ Adami Chazawi, 2014, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2; Penafsiran Hukum Pidana, Dasar Penindakan, Pemberatan & Peringatan, Kejahatan Aduan, Perbarengan & Ajaran Kausalitas*, Cetakan keenam, PT. Grafindo Persada, Jakarta, h. 182.

²² Ibid.

²³ E.Y. Kanter dan S.R Sianturi, *Op.Cit*, h. 433.

²⁴ Hans Kelsen, 1949, *General Theory of Law & State*, terjemahan Anders Wedberg, Oxford University Press, London, (Selanjutnya disebut Hans Kelsen I), hlm. 22.

perdamaian hukum adalah suatu kondisi monopoli paksaan, suatu monopoli paksaan oleh masyarakat).²⁵

Berdasarkan hal ini dapat diketahui bahwa dimungkinkan adanya perdamaian dalam hukum. Terdapat penggunaan paksaan (sanksi yang tegas), namun penggunaan paksaan dapat ditiadakan karena masyarakat menyelesaikan permasalahan yang terjadi dengan perdamaian atau yang disebut dengan “monopoli paksaan” oleh masyarakat.

Masyarakat memiliki peranan yang sangat besar dalam penggunaan pilihan penyelesaian permasalahan yang terjadi di dalam masyarakat melalui perdamaian. Hans Kelsen juga menyatakan bahwa:

Inasmuch as forcible interference in the sphere of interest of individuals is permitted only as a reaction of the community against prohibited conduct of the individual, inasmuch as forcible interference in the sphere of interests of the individual is made a monopoly of the community, a definite sphere of interest of the individuals is protected. As long as there exists no monopoly of the community in forcible interference in the sphere of interests of the individual, that is to say, as long as the social order does not stipulate that forcible interference in the sphere of interests of the individual may be resorted to only under very definite conditions (namely, as a reaction against illegal interference in the sphere of interests of the individuals, and then only by stipulated individuals), so long is there no sphere of interests of the individuals protected by the social order. In other words, there is no state of law which, in the sense developed here, is essentially a state of peace. (hlm. 22-23)

(Terjemahan bebas: suatu bidang kepentingan para individu tertentu menjadi terlindungi selama gangguan yang dapat dipaksakan terhadap bidang kepentingan para individu hanya diperbolehkan sebagai bentuk reaksi masyarakat terhadap tindakan individu yang dilarang, dan selama gangguan yang dapat dipaksakan terhadap bidang kepentingan individu dimonopoli oleh masyarakat. Sepanjang tidak ada monopoli masyarakat dalam gangguan yang dapat dipaksakan terhadap bidang kepentingan individu, yakni sepanjang tatanan sosial tidak menetapkan bahwa gangguan yang dipaksakan terhadap bidang kepentingan individu hanya dapat dipilih di bawah kondisi-kondisi tertentu (sebagai reaksi atas gangguan ilegal terhadap bidang kepentingan para individu dan kemudian hanya oleh individu-individu yang ditunjuk oleh tatanan sosial), selama itu pula tidak ada bidang kepentingan para individu yang dilindungi oleh tatanan sosial tersebut. Dengan kata lain, tidak ada keadaan hukum, menurut pengertian yang dikembangkan disini, yang pada hakikatnya merupakan keadaan perdamaian. (hlm. 28-29).

Hal ini menunjukkan bahwa penggunaan paksaan memang masih dibutuhkan sebagai perlindungan masyarakat, namun monopoli paksaan dari masyarakat berupa perdamaian juga dimungkinkan. Perdamaian dalam konteks ini dapat berarti *no state of law*. Hukum pidana berdasarkan asas legalitas juga masih membutuhkan fungsi perlindungan dan pencegahan yang memberikan efek jera sebagaimana dalam teori paksaan psikologis (*Psychologische Zwang Thorie*)

²⁵ Hans Kelsen, 2015, *General Theory of Law & State; Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, terjemahan Raisul Muttaqien, Cetakan kesembilan, Nusa Media, Bandung (Selanjutnya disebut Hans Kelsen II), hlm. 27-28.

dari Anselm von Feuerbach yang berpandangan bahwa suatu ancaman pidana merupakan usaha preventif terjadinya tindak pidana, namun dalam hal-hal tertentu dalam prakteknya monopoli paksaan (penerapan pidana) dengan adanya perdamaian dapat ditemukan dalam masyarakat.

Secara teoritis, hukum pidana memiliki asas legalitas yang sangat dijunjung tinggi, sehingga perdamaian dalam prinsipnya menjadi hal yang bertentangan, namun ketika dibenturkan dengan asas keadilan *Restorative Justice* menjadi hal yang dibutuhkan di Indonesia. *Restorative Justice* menjadi terobosan melalui paradigma hukum progresif dalam hukum pidana. *Restorative Justice* mencerminkan hukum pidana modern yang menitikberatkan pada individualisasi pidana (kejahatan dilihat dari pelaku/orangnya). *Restorative Justice* dapat menjadi sebuah sarana yang lebih memanusiakan pelaku kejahatan, yang berupaya untuk memberikan keadilan bagi semua pihak (korban, pelaku kejahatan, dan masyarakat).

Barda Nawawi Arief menulis bahwa kejahatan pada hakikatnya adalah masalah kemanusiaan, namun pidana juga mengandung unsur penderitaan yang menyerang kepentingan atau nilai yang paling berharga bagi kehidupan manusia. Pendekatan humanistis menuntut pula diperhatikannya ide individualisasi pidana dalam kebijakan atau pembaharuan hukum pidana.²⁶

Secara teoritis, perkembangan hukum pidana menunjukkan bahwa orientasi pemidanaan mulai berkembang ke arah sistem pemidanaan yang berorientasi atau mengedepankan pada aspek kemanusiaan dengan mengacu pada konsep individualisasi pemidanaan. Hal ini juga dapat ditemukan dalam pembaharuan hukum pidana yang mengatur tentang tujuan dan pedoman pemidanaan. Secara historis perkembangan ini dapat dilihat dalam aliran-aliran hukum pidana dalam memandang tujuan pemidanaan.

Masruchin Ruba'i mengemukakan bahwa mengenai konsep tujuan pemidanaan dalam rangka mencari dasar pembenaran dari pemberian pidana, sebagai upaya untuk menjadikan pidana lebih fungsional maka perlu dikaji berdasarkan aliran-aliran dalam hukum pidana. Aliran yang pertama adalah aliran klasik. Aliran ini menghendaki hukum pidana tersusun secara sistematis serta menitikberatkan kepada kepastian hukum. Aliran ini menitikberatkan pada perbuatan dan tidak kepada orang yang melakukan tindak pidana.²⁷

Aliran yang kedua adalah aliran neo klasik yang disebut juga sebagai aliran sosiologis. Aliran ini sebagai kompromis antara aliran klasik dan aliran modern. Melalui aliran klasik diterima sistem pidana dan hukum pidana didasarkan atas asas kesalahan. Aliran ini berprinsip bahwa suatu kenyataan anak-anak dan orang gila tidak dapat mempertimbangkan antara kesakitan dan kesenangan. Mereka tidak dapat dipandang sebagai penjahat dan tidak dapat dipidana. Prinsip ini

²⁶ Karakteristik ide individualisasi pemidanaan ini adalah: a) pertanggungjawaban (pidana) bersifat pribadi. b) pidana hanya dapat diberikan kepada orang yang bersalah. c) pidana harus disesuaikan dengan karakteristik dan kondisi si pelaku; ini harus ada kelonggaran/fleksibilitas bagi hakim dalam memilih sanksi pidana (jenis maupun berat ringannya sanksi) dan harus ada kemungkinan modifikasi pidana. Barda Nawawi Arief III, *Op.Cit*, hlm. 39.

²⁷ Masruchin Ruba'i, 2014, *Buku Ajar Hukum Pidana*, cetakan pertama, Bayumedia Publishing, Malang, hlm. 125-126.

memperluas paham klasik dengan suatu sistem yang mengindahkan hal-hal yang meringankan.²⁸

Terkait aliran yang ketiga adalah aliran modern atau aliran positif. Aliran ini menitikberatkan perhatiannya kepada orang yang melakukan tindak pidana. Menurut aliran ini, pemberian pidana atau tindakan dimaksudkan untuk melindungi masyarakat terhadap bahaya yang ditimbulkan oleh pelaku tindak pidana.²⁹ Hal ini menunjukkan bahwa hukum pidana secara teoritis telah berkembang dari masa ke masa dan kini arah hukum pidana tidak lagi hanya melihat kejahatan pada perbuatannya saja (kepastian hukum) namun juga melihat kejahatan dari sisi pelakunya untuk mencapai keadilan dan kemanfaatan (individualisasi pidana). Restorative Justice menurut penulis merupakan penjelmaan dari hukum pidana modern dalam kerangka keadilan restoratif.

Aliran hukum modern dapat menjadi dasar pembeda bahwa *Restorative Justice* searah dengan perkembangan hukum pidana dan pembaharuan hukum pidana di dunia. Terlepas dari asas legalitas (*nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*: tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa peraturan pidana lebih dahulu) dan asas kesalahan (*geen straf zonder schuld*: tiada pidana tanpa kesalahan), *Restorative Justice* menjadi salah satu perwujudan dari prinsip *ultimum remedium* yang menjadi kajian menarik dalam perkembangan hukum pidana ke depan. Romli Atmasasmitha mengutip pendapat Muljatno bahwa, “Orang tidak mungkin dipertanggungjawabkan (dijatuhi pidana) kalau tidak melakukan perbuatan pidana. Tapi meskipun melakukan perbuatan pidana, tidak selalu dapat dipidana”.³⁰ Hal ini menyatakan bahwa pidana tidaklah mutlak dijatuhkan. Terdapat pengecualian selain penjatuhan pidana, salah satunya diselesaikan melalui *Restorative Justice* yang penghukumannya sangat fleksibel. Konsep *Restorative Justice* mencerminkan kearifan lokal bangsa Indonesia sehingga memiliki peluang untuk diterapkan, termasuk dalam konteks penyelesaian perkara pidana. *Restorative Justice* dapat dikatakan menjadi sebuah terobosan karena pada prinsipnya hukum pidana tidak mengenal adanya perdamaian.

Restorative Justice merupakan alternatif penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan formal. Tujuan *Restorative Justice* adalah menyelesaikan permasalahan/perkara pidana yang terjadi tanpa melalui pengadilan. *Restorative Justice* merupakan proses/mechanisme penyelesaian perkara yang melibatkan bantuan pihak ketiga untuk memberikan solusi penyelesaian masalah kepada para pihak yang berperkara. Ciri utama dari *Restorative Justice* yang membedakannya dengan alternatif penyelesaian kasus lainnya adalah adanya mediator yang memiliki peranan yang sangat penting. Makna *Restorative Justice* ini menunjuk pada peran yang ditampilkan pihak ketiga sebagai mediator dalam menjalankan tugasnya menengahi dan memberikan tawaran alternatif solusi yang dapat diterima para

²⁸ *Ibid*, hlm. 127.

²⁹ *Ibid*.

³⁰ Romli Atmasasmitha mengembangkan asas tiada pidana tanpa kesalahan, tiada kesalahan tanpa kemanfaatan (*geen straf zonder schuld, geen schuld zonder nut*). Atmasasmitha, Romli, 2017, Asas Tiada Pidana Tanpa Kesalahan, Tiada Kesalahan Tanpa Kemanfaatan (*Geen Straf Zonder Schuld, Geen Schuld Zonder Nut*), Makalah pada Penataran Dosen dan Praktisi Hukum Pidana & Kriminologi Tingkat Nasional Tahun 2017, Ikhbaria dan Mahupiki, Surabaya, 29 November 2017-1 Desember 2017

pihak untuk menyelesaikan perkara yang terjadi. Mediator berada pada posisi netral dan tidak memihak dalam menyelesaikan perkara (mediator bersifat imparisial).

Mediator hanya menjembatani, sebagai penengah, dan memfasilitasi, menunjukkan jalan untuk mengakhiri perkara secara sukarela dan damai. Mediator tidak berwenang untuk memberi keputusan/memutus. Keputusan mutlak ditangan para pihak yang berperkara. Pada *Restorative Justice* keputusan untuk mencapai suatu kesepakatan tetap diambil oleh Para Pihak itu sendiri, bukanlah mediator. Inilah yang memberikan jaminan keadilan bagi para pihak, karena keputusan diambil dari hasil kesepakatan bersama.

Restorative Justice memang mengupayakan pertemuan pihak-pihak yang berperkara (rekonsiliasi) untuk berunding, bermusyawarah secara kekeluargaan, mencari jalan keluar atau kesepakatan menyelesaikan perkara yang terjadi, namun perlu diketahui bahwa *Restorative Justice* juga dapat terjadi tanpa adanya pertemuan para pihak. Mediatorlah yang berperan untuk menjembatani atau menghubungkan para pihak untuk berkomunikasi secara langsung atau tidak langsung. Poin penting dalam hal ini pertemuan para pihak memang menjadi hal yang utama, namun jika kondisi tidak memungkinkan, *Restorative Justice* masih bisa tetap dilakukan. Inti dalam *Restorative Justice* bahwa dialog, hubungan, komunikasi para pihak sangat penting dalam *Restorative Justice*, meskipun tanpa harus bertemu. Inilah yang menjadi peranan dari mediator.

Restorative Justice dapat ditempuh oleh dua pihak yang bersengketa atau lebih (*multiparties*). *Restorative Justice* dapat dikatakan berhasil jika telah tercapai kesepakatan yang dapat menyelesaikan permasalahan dan kesepakatan itu diterima oleh semua pihak tanpa terkecuali. Jika tidak tercapai penyelesaian atau kesepakatan atau *Restorative Justice* berakhir dengan jalan buntu (*deadlock, stalemate*), maka proses akan dilanjutkan melalui peradilan pidana formal. Kemauan sukarela dan iktikad baik dari para pihak sangatlah penting dalam menggunakan/tidak menggunakan upaya atau mekanisme *Restorative Justice*. Kesepakatan yang berhasil dicapai memang merupakan salah satu bentuk keberhasilan dari *Restorative Justice*, namun kesepakatan bukanlah menjadi fokus utama. Fokus utama dalam *Restorative Justice* adalah berorientasi pada kualitas proses, yakni menjalin hubungan, dialog, dan komunikasi diantara para pihak untuk menyelesaikan perkara. Pemulihan para pihak dalam proses ini menjadi hal yang penting.

Proses *Restorative Justice* juga memuat proses pemulihan para pihak yang terkena dampak dari kejahatan yang terjadi. Sesuai dengan prinsip keadilan restoratif (*restorative justice*), proses *Restorative Justice* juga mengupayakan pemulihan para pihak, baik korban, pelaku, masyarakat, atau pihak yang terkena dampak dari kejahatan yang terjadi. Inilah yang membedakannya dengan mediasi dalam bidang hukum privat (perdata) yang merugikan kepentingan pribadi saja. *Restorative Justice* dalam konteks penyelesaian kasus pidana yang berada pada bidang hukum publik berusaha untuk menyelesaikan kasus pidana yang terjadi dengan memperhatikan kepentingan semua pihak yang terkena dampak kejahatan. Sama halnya dalam mediasi secara umum, ganti rugi/restitusi/kompensasi kepada korban dalam *Restorative Justice* juga diupayakan.

Poin-poin penting dalam mediasi ini merupakan prinsip-prinsip umum dalam *Restorative Justice*. Berdasarkan poin-poin penting dalam *Restorative Justice* menunjukkan bahwa *Restorative Justice* merupakan alternatif penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan dengan melibatkan mediator (dalam hal ini Kepolisian setempat dan tokoh-tokoh masyarakat setempat yang mewakili pihak korban maupun pelaku). *Restorative Justice* pada konteks penyelesaian kasus tindak pidana ringan menjadi alternatif penyelesaian kasus tindak pidana ringan di luar pengadilan dengan melibatkan mediator.

D. KESIMPULAN

Berdasarkan hasil pembahasan yang telah dilakukan dalam penelitian tesis ini, maka dapat ditarik beberapa kesimpulan sebagai berikut:

1. Restorative Justice dapat dijadikan sebagai alternatif penyelesaian perkara dalam tindak pidana kecelakaan lalu lintas karena Ada beberapa prinsip penting yang dapat diterapkan di Indonesia, yakni:
 - a) Restorative Justice dapat diterapkan untuk semua tipe pelaku tindak pidana, kecuali *recidive* dan anak.
 - b) Tindak pidana ringan dapat diselesaikan melalui Restorative Justice.
 - c) Restorative Justice dilaksanakan di tingkat kepolisian dan hasil Restorative Justice dapat digunakan sebagai dasar penuntut umum tidak melakukan penuntutan, serta menjadi dasar hakim memberikan maaf atau pengampunan oleh hakim (*rechterlijk pardon*).
 - d) Restorative Justice dilakukan atas persetujuan antara korban dan pelaku secara sukarela, dengan iktikad baik, dan tidak ada paksaan.
2. Proses Restorative Justice sebagai alternatif penyelesaian perkara pada tindak pidana kecelakaan lalu lintas di Papua, Penyidik mempertimbangkan perlunya pendekatan *restorative justice* dalam perkara kecelakaan lalu lintas didasarkan pada saling menghormati antara korban-pelaku agar tidak terjadi penumpukan/perselisihan yang terjadi dikemudian hari. Keadilan *restorative justice* adalah keadilan yang saling mengedepankan kekeluargaan antara korban dan pelaku untuk sepakat berdamai. Penerapan hukum adat di Papua masih dipertimbangkan dalam setiap penyelesaian perkara laka lantasi yang melibatkan orang asli Papua.

DAFTAR PUSTAKA

- Dr. Yoyok Ucuk Suyono, S.H., M.Hum., *Hukum Kepolisian (Kedudukan Polri dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945)*, Laksbang Grafika, Yogyakarta, 2013.
- Dr. Subekti, S.H., M.Hum., *Penyelesaian Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia*, Penerbit Fakultas Hukum Universitas Gersik, Gersik, 2020.
- Prakoso Abintoro, *Etika Profesi Hukum*, Surabaya, Laksbang justitia, 2015.
- Abdussalam, *Prospek Hukum Pidana Indonesia (Dalam Mewujudkan rasa Keadilan Masyarakat (Hukum Pidana Formal)*, Penerbit Restu Agung, Jakarta, 2006.

- Chazawi Adami, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2; Penafsiran Hukum Pidana, Dasar Penindakan, Pemberatan & Peringatan, Kejahatan Aduan, Perbarengan & Ajaran Kausalitas*, Cetakan keenam, PT. Grafindo Persada, Jakarta, 2014.
- Hamzah Andi. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta. 1997.
- Budiarto Arif dan Mahmudal, *Rekayasa Lalu Lintas*, Solo: UNS Press, 2007.
- Ali Ahmad, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Peradilan (judicial Prudence)*, Volume 1 *Pemahaman awal*, Jakarta: Kencana, 2009.
- Wisnubroto Aloysius, *Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer*, Yogyakarta: Universitas Atmajaya, 1999,
- Moeliono Anton M, dkk, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* Jakarta: Balai Pustaka, 2008.
- Hamzah Andi, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2000.
- Zainal Andil Abidin. *Asas-Asas Hukum Pidana Bagian Pertama*. Bandung: Alumni, 1987.
- Tany Bernard L., dkk, *Teori Hukum, Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta: Genta Publishing.
- Mustafa Bachsan, *Sistem Hukum Administrasi Negara*, Bandung: Citra Aditya Bhakti. 2001.
- Poernomo Bambang, *Pola Dasar Teori Asas Umum Hukum Acara Pidana dan Penegakan Hukum Pidana*, Liberty, Yogyakarta, 1993.
- Nawawi Barda Arief, *Restorative Justice Penyelesaian Perkara di luar Pengadilan*, Pustaka Magister, Semarang, 2010.
- _____, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998.
- Dewi DS. i dan Fatahillah A. Syukur, *Restorative Justice: Penerapan Restorative Justice Di Pengadilan Anak Indonesia*, Jakarta : Indie Publishing, 2011.
- Ochtorina Dyah Susanti dan A'an Efendi, *Penelitian Hukum (Legal Research)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2015.
- Effendi Erdianto, *Hukum pidana Indonesia: suatu pengantar*. Bandung: Refika Aditama, 2011.
- E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Cetakan Ketiga, Stora Grafika, Jakarta, 2012.
- Kelsen Hans, *General Theory of Law & State*, terjemahan Anders Wedberg, Oxford University Press, London, 1949.
- _____, *General Theory of Law & State; Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, terjemahan Raisul Muttaqien, Cetakan kesembilan, Nusa Media, Bandung, 2015.
- H.Hamrat Hamid, dan Harun M.Husein, *Pembahasan Permasalahan KUHAP Bidang Penyidikan*, (Jakarta: sinar grafika, 1992),
- Nugroho Hibnu Nugroho, *Integralisasi Penyidikan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, Media Aksara Prima, Jakarta, 2012.
- Campbell Henry Black. *"Black's Law Dictionary"*, Seventh Edition: St. Paul Min West Publing, Co, 1999.

- Putu I Nyoman Budiarta, *Hukum Outsourcing Konsep Alih Daya, Bentuk Perlindungan dan Kepastian Hukum*, Malang: Setara Press, 2016.
- Wayan I Wiryawan dan I Ketut Artadi, *Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan: Keterampilan Nonlitigasi Aparat Hukum*, Udayana Press, Denpasar, 2017.
- Risna Kartika Risna, *Pencegahan Perilaku Bullying di Lingkungan*, Jakarta: Serambi, 2011.
- Mulyadi Lilik, *Restorative Justice Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Cetakan Pertama, Alumni: Bandung, 2015.