

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Gambaran Umum Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Pengadilan

Penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan, apabila ditinjau dari sudut pandang hukum positif di Indonesia saat ini (*ius constitutum*) akan terasa janggal dan mengundang pendapat untuk menolaknya. Undang-undang tidak ada yang mengatur yang secara eksplisit yang mengatur tentang penyelesaian perkara pidana di luar jalur pengadilan. Indonesia memiliki Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, undang-undang ini hanya melingkupi ranah hukum perdata. Perkara pidana menurut hukum positif Indonesia tidak dapat diselesaikan melalui mekanisme selain dari proses di sidang pengadilan, atau jenis ADR lainnya.

Dalam konteks hukum positif, Surat Kapolri No. Pol: B/3022/XII/2009/SDEOPS tanggal 14 Desember 2009 tentang Penanganan Kasus Melalui *Alternatif Dispute Resolution* dapat dikatakan sebagai aturan pertama yang secara tegas mengatur masalah mediasi penal meskipun secara parsial dan terbatas sifatnya. Surat Kapolri tersebut pada pokoknya menyatakan bahwa proses penegakkan hukum terhadap kasus tindak pidana dengan kerugian sangat kecil perlu untuk diupayakan

penanganan dan penyelesaiannya melalui konsep ADR.⁵

Eksistensi penyelesaian perkara di luar pengadilan melalui mediasi penal merupakan dimensi baru dalam pengkajian aspek teoritis dan praktik. Dikaji dari dimensi praktik maka mediasi penal 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. Eksistensi mediasi penal ini, menemukan momentum ketika Kepolisian Negara Republik Indonesia mengeluarkan Surat Kapolri No. Pol: B/3022/XII/2009/SDEOPS tanggal 14 Desember 2009 tentang Penanganan Kasus melalui *Alternative Dispute Resolution* (ADR) yang menekankan penyelesaian kasus pidana menggunakan ADR sepanjang disepakati oleh pihak-pihak yang berperkara, hanya saja mengingat Surat Kapolri bersifat internal dan bukan aturan perundang-undangan yang mengikat umum sehingga secara hukum mediasi penal di Indonesia memang belum cukup kuat.

Selanjutnya mengenai penyelesaian kasus pidana dengan menggunakan ADR yang dimaksud harus berprinsip pada musyawarah

⁵ Puslitbang Hukum dan Peradilan Badan Litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung RI, 2011, *Mediasi Penal Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Jakarta, hlm.17

mufakat dan harus diketahui oleh masyarakat sekitar dengan menyertakan RT/RW setempat, dan disepakati oleh pihak-pihak yang berperkara namun apabila tidak terdapat kesepakatan baru diselesaikan sesuai dengan prosedur hukum yang berlaku secara profesional dan proporsional.

Memberdayakan anggota Polmas untuk mampu mengidentifikasi kasus-kasus pidana yang mempunyai kerugian materiil kecil dan memungkinkan untuk diselesaikan melalui konsep ADR. Penyelesaian kasus pidana dengan menggunakan ADR harus menghormati norma hukum sosial/adat serta memenuhi azas keadilan.

B. Kajian Tentang Keadilan *Restorative Justice* dan Mediasi Penal Dalam Penyelesaian Perkara Pidana

Restorative justice merupakan salah satu metode penyelesaian perkara pidana secara non-litigasi atau di luar pengadilan. *Restorative justice* muncul pada era 1960-an sebagai pendekatan dalam menyelesaikan perkara pidana. Pendekatan ini berbeda dari sistem peradilan pidana konvensional karena menekankan partisipasi langsung antara korban, pelaku, dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana.⁶

Restorative justice telah berkembang secara global diseluruh dunia. Dibanyak negara, *restorative justice* menjadi satu dari sejumlah pendekatan penting dalam kejahatan dan keadilan yang secara terus menerus dipertimbangkan di sistem peradilan dan undang- undang. Sesuai dengan

⁶ Makhrus Munajat, 2022, *Hukum Pidana Anak di Indonesia*, PT. Sinar Grafika, Jakarta Timur, hlm.140.

penyebaran proses ini di seluruh dunia maka timbul beberapa inovasi yang memang terbuka untuk *restorative justice*.

Penyelesaian tindak pidana melalui *restorative justice* suatu konflik atau kerusakan yang timbul akibat tindak pidana adalah dipandang sebagai suatu konflik yang terjadi dalam hubungan antara anggota masyarakat yang harus diselesaikan dan dipulihkan oleh seluruh pihak secara bersama-sama. Lingkaran penyelesaian berpusat kepada keseimbangan melalui pemberian kesempatan terhadap korban untuk berperan dalam proses penyelesaian tindak pidana. Umbreit menjelaskan bahwa, “*restorative justice is a victim centered response to crime that allows the victim, the offender, their families, and representatives of the community to address the harm caused by the crime*” (keadilan *restorative justice* adalah tanggapan terhadap tindak pidana yang berpusatkan pada korban menginginkan korban, pelaku tindak pidana, keluarga-keluarga mereka, dan para perwakilan masyarakat untuk mengani kerusakan dan kerugian yang diakibatkan oleh tindak pidana).⁷

Proses penyelesaian tindak pidana melalui pendekatan *restorative justice* masing-masing individu dituntut untuk berperan aktif dalam pemecahan masalah dan Negara dalam hal ini ditempatkan sebagai pihak yang harus memberi dukungan bagi individu-individu atau masyarakat yang mempunyai keinginan untuk menyelesaikan konflik yang dialaminya. Pandangan keadilan restoratif sebenarnya individu-individulah yang

⁷ Rufinus Hotmaulana Hutaeruk, 2013, *Penanggulangan Kejahatan Korporasi Melalui Pendekatan Restoratif Suatu Terobosan Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 123

memainkan peran dan tanggung jawabnya dalam pemecahan konflik secara kolektif dan bukan dibebankan pada Negara. Aspek-aspek utama keadilan *restorative justice* sebagai berikut:

- a. Perbaikan, bukanlah tentang memperoleh kemenangan atau menerima kekalahan, tudingan atau pembalasan dendam tetapi tentang keadilan;
- b. Pemulihan hubungan, bukan bersifat hukuman para pelaku kriminal memikul tanggung jawab atas kekeliruan dan memperbaikinya dengan sejumlah cara, tetapi melalui proses komunikasi yang terbuka dan langsung antara korban dan pelaku kriminal, yang berpotensi mengubah cara berhubungan satu sama lain;
- c. Reintegrasi, pada tingkatnya yang terluas, memberikan arena tempat anak dan orangtua dapat memperoleh proses yang adil. Maksudnya agar mereka dapat belajar tentang konsekuensi kekerasan dan kriminalitas serta memahami dampak perilaku mereka terhadap orang lain.⁸

Menurut Russ Immarigeon bahwa dalam proses pemulihan diperlukan hubungan yang luas antara pelaku, korban dan masyarakat, untuk memahami akibat tindakan mereka yang mungkin saja akan menumbuhkan rasa penyesalan bagi pelaku, sehingga terciptanya suatu keadaan yang dapat saling memberikan informasi, saling mempelajari, dan untuk secara bersama-sama mencapai kesepakatan mengenai suatu hukuman dan sanksi.⁹ Pemulihan harus dimaknai sebagai pengembalian hak-hak korban melalui ganti rugi yang

⁸ Hadi Supeno, 2006, *Peradilan Restoratif: Model Peradilan Anak Indonesia Masa Datang*, Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 203

⁹ *ibid.* Hlm. 47

dilakukan pelaku dan pemberian hak kepada pelaku untuk dapat diterima sebagai bagian dalam masyarakat.

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

Pendekatan keadilan *restorative justice* dalam hukum pidana memiliki kekuatan yang mampu memulihkan hubungan antar pihak yang menjadi pelaku dan yang menjadi korban. Pendekatan keadilan *restorative justice* memiliki kekuatan untuk mencegah adanya permusuhan lebih mendalam antar para pihak dan mendorong rekonsiliasi antara pihak pelaku dan korban secara sukarela. Kekuatan lainnya ialah mendorong adanya partisipasi warga masyarakat lainnya, misalnya anggota keluarga atau tetangga serta menekankan pentingnya peran korban dalam suatu proses menuju keadilan.

Tujuan *restorative justice* adalah memberikan kesempatan bagi korban dan pelaku untuk berpartisipasi langsung dalam diskusi serta pengambilan keputusan terkait pelanggaran yang mereka alami. Para pelaku diberi kesempatan untuk menjelaskan tindakan mereka, meningkatkan kesadaran akan dampak pelanggaran, dan bertanggung jawab atas perbuatan mereka.¹⁰

¹⁰ I Made Wahyu Chandra Striana dan Ni Made Liana Dewi, 2021, "Sistem Peradilan Pidana

Prinsip utama dari *restorative justice* adalah mengalihkan penyelesaian perkara pidana dari hukuman penjara sebagai bentuk pembalasan menjadi pemulihan atau pengembalian kondisi sebelum tindak pidana terjadi.¹¹ Dalam sistem peradilan pidana tradisional, pelaku biasanya dihukum dengan penjara atau denda, tetapi korban sering merasa hukuman tersebut tidak memberikan keadilan penuh dan tetap ada dampak jangka panjang yang dirasakan.

Penyelesaian perkara pidana berdasarkan *restorative justice* dapat dilakukan selama pelaksanaan fungsi reserse kriminal, penyelidikan, atau penyidikan, sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) Peraturan Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2021 tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif. Proses penyelesaian perkara pidana melalui *restorative justice* harus memenuhi beberapa syarat, baik syarat umum maupun khusus, agar dapat dilakukan dengan efektif. Syarat umum ini berlaku untuk penanganan tindak pidana dalam kegiatan fungsi reserse kriminal, penyelidikan, atau penyidikan. Syarat khusus hanya dapat diterapkan selama penanganan perkara pidana dalam proses penyelidikan atau penyidikan. Persyaratan umum yang harus dipenuhi sebelum menangani perkara pidana secara *restorative justice*, sebagaimana diatur dalam Pasal 4 Peraturan Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2021 tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif terbagi menjadi dua kategori yaitu syarat materiil dan syarat formil.

Perspektif Restorative Justice”, Udayana University Press, Denpasar, hlm. 23.

¹¹<https://fahum.umsu.ac.id/restorative-justice-pengertian-dasar-hukum-syarat-danpenerapan/> diakses pada tanggal 28 desember 2024 pukul 22.32 WIB.

Syarat materiil dalam penanganan tindak pidana secara *restorative justice* meliputi:

1. Tidak menimbulkan keresahan atau penolakan dari masyarakat.
2. Tidak menyebabkan konflik sosial.
3. Tidak memiliki potensi untuk memecah belah bangsa.
4. Tindak pidana yang dilakukan tidak bersifat radikal dan separatis.
5. Pelaku adalah orang yang pertama kali melakukan tindak pidana, bukan pengulangan.
6. Tindak pidana yang dilakukan tidak termasuk dalam kategori terorisme, kejahatan terhadap keamanan negara, korupsi, atau tindak pidana yang mengancam nyawa orang.

Syarat formil yang harus dipenuhi dalam penyelesaian perkara pidana melalui *restorative justice* adalah:

1. Terjadinya perdamaian antara kedua belah pihak, kecuali dalam kasus tindak pidana narkoba. Perdamaian ini harus dibuktikan dengan surat kesepakatan yang ditandatangani oleh semua pihak terkait.
2. Pelaku dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya dengan memenuhi hak-hak korban, seperti mengembalikan barang yang dirampas, mengganti kerugian, serta menanggung biaya dan kerusakan yang timbul akibat tindak pidana. Pemenuhan hak ini

harus dibuktikan dengan surat pernyataan yang sesuai dengan kesepakatan dan ditandatangani oleh pihak korban.

Syarat khusus juga harus dipenuhi dalam penanganan tindak pidana berdasarkan *restorative justice*. Syarat khusus ini merupakan tambahan untuk kategori tindak pidana informasi dan transaksi elektronik, tindak pidana narkoba, dan tindak pidana lalu lintas. Sesuai dengan Peraturan Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2021 tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif, alur penyelesaian perkara pidana secara *restorative justice* dimulai dari laporan atau pengaduan, di mana para pihak seperti pelaku, korban, keluarga pelaku dan korban, atau pihak lain yang terkait membuat dan mengajukan surat permohonan tertulis kepada kepala kepolisian resor kota Sleman, disertai dengan surat pernyataan perdamaian dan bukti pemulihan hak korban.

Petugas kepolisian mengundang pihak-pihak yang berkonflik, memfasilitasi atau memediasi mereka, serta membuat laporan hasil mediasi dan mencatatnya dalam buku register keadilan restoratif untuk penyelesaian masalah dan penghentian penyidikan tindak pidana ringan. Pihak yang berkonflik kemudian menyusun surat permohonan penghentian penyelidikan atau penyidikan secara tertulis kepada kepala badan reserse kriminal polri untuk tingkat Mabes Polri, kepala kepolisian daerah untuk tingkat kepolisian daerah, atau kepala kepolisian resor untuk tingkat Polres (kepolisian resor kota) dan Polsek

(kepolisian sektor kecamatan), disertai surat pernyataan perdamaian dan bukti pemulihan hak korban.

Proses selanjutnya melibatkan penelitian kelengkapan dokumen dan klarifikasi terhadap para pihak yang dicatat oleh penyidik dalam berita acara, jika semua syarat terpenuhi maka penyidik akan mengajukan permohonan persetujuan untuk melaksanakan gelar perkara khusus.

Penyidik akan menyusun laporan hasil gelar dan menerbitkan surat perintah penghentian penyelidikan atau penyidikan serta surat perintah penyelidikan atau penyidikan dengan alasan hukum setelah gelar perkara dilakukan. Penyidik juga akan mencatat dalam buku register keadilan restoratif tentang penghentian penyelidikan atau penyidikan dan menganggapnya sebagai penyelesaian perkara. Proses penyelesaian berada dalam tahap penyidikan, penyidik akan mengirimkan surat pemberitahuan penghentian penyidikan yang dilengkapi dengan surat ketetapan penghentian penyidikan terhadap perkara yang telah dilaporkan ke jaksa penuntut umum.

Alternatif Penyelesaian Sengketa ialah Mediasi. Mediasi merupakan salah satu bentuk penyelesaian sengketa diluar lembaga peradilan (non litigasi) dengan bantuan orang lain atau pihak ketiga yang netral dan tidak memihak serta tidak sebagai pengambil keputusan yang disebut mediator. Secara etimologi istilah mediasi berasal dari bahasa Latin "*mediare*" yang berarti "berada di tengah". Makna ini

merujuk pada peran yang ditampilkan pihak ketiga sebagai mediator dalam menjalankan tugasnya menengahi dan menyelesaikan sengketa antara para pihak, “berada ditengah” juga bermakna mediator harus berada pada posisi netral dan tidak memihak dalam menyelesaikan sengketa. Ia harus mampu menjaga kepentingan para pihak yang bersengketa secara adil dan sama, sehingga menumbuhkan kepercayaan (*trust*) dari pihak yang bersengketa.¹² Mediasi adalah cara penyelesaian perkara di luar pengadilan melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu mediator. Sedangkan pengertian dari mediator adalah pihak ketiga atau pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.¹³

Penyelesaian persoalan hukum melalui mediasi bersifat *win-win solution* dimana para pihak tidak ada yang menang dan kalah, sehingga sengketa tidak berlangsung lama dan berlarut-larut serta dapat memperbaiki hubungan antar para pihak yang bersengketa, Keuntungan penyelesaian suatu sengketa dengan menggunakan mediasi sangat banyak diantaranya biaya murah, cepat, memuaskan para pihak yang bersengketa karena bersifat kooperatif, mencegah menumpuknya perkara dipengadilan, menghilangkan dendam, memperteguh hubungan

¹² Syahrizal Abbas, 2009, Mediasi dalam Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional, Kencana, Jakarta, hlm.2

¹³ Takdir Rahmadi, 2010, Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm.12

silaturahmi dan dapat memperkuat serta memaksimalkan fungsi lembaga peradilan dalam penyelesaian sengketa disamping proses pengadilan yang bersifat memutus (*Ajudikatif*).¹⁴

Hukum Positif Indonesia perkara pidana tidak dapat diselesaikan diluar proses pengadilan, akan tetapi dalam hal-hal tertentu dimungkinkan pelaksanaannya. Dalam praktiknya penegakan hukum pidana di Indonesia, walaupun tidak ada landasan hukum formalnya perkara pidana sering diselesaikan diluar proses pengadilan melalui diskresi aparat penegak hukum, mekanisme perdamaian, lembaga adat dan sebagainya. Konsekuensi makin diterapkan eksistensi mediasi penal sebagai salah satu alternatif penyelesaian perkara dibidang hukum pidana melalui restitusi dalam proses pidana menunjukkan, bahwa perbedaan antara hukum pidana dan perdata tidak begitu besar dan perbedaan itu menjadi tidak berfungsi.¹⁵

Mediasi Penal yang menerapkan nilai-nilai Keadilan Restoratif sekarang keadilan ini dikatakan sebagai pendekatan yang Progresif seperti yang disampaikan oleh Marc Levin “Pendekatan yang dulu dinyatakan usang, kuno dan tradisional dikatakan sebagai pendekatan yang progresif”.¹⁶ Alasan dipergunakan mediasi penal dalam

¹⁴ I Made Agus Mahendra Iswara, 2011, “Peranan Mediasi Penal dalam Menyelesaikan Tindak Pidana Kekerasan dalam Rumah Tangga (KDRT) di Polresta Denpasar”, Skripsi, Fakultas Hukum Universitas Udayana, Denpasar, hlm 6

¹⁵ Barda Nawawi Arief, 2008, Mediasi Penal Penyelesaian Perkara Diluar Pengadilan, Pustaka Magister, Semarang, hlm 4-5.

¹⁶ Marc Levin dalam Eva Achjani Zulfa, 2011, Pergeseran Paradigma Pemidanaan, Lubuk Agung, Bandung, hlm 67

penyelesaian perkara pidana adalah karena ide dari mediasi penal berkaitan dengan masalah pembaharuan hukum pidana (Penal Reform), berkaitan juga dengan masalah pragmatisme, alasan lainnya adalah adanya ide perlindungan korban, ide harmonisasi, ide *restorative justice*, ide mengatasi kekakuan (formalitas) dan efek negatif dari sistem peradilan pidana dan sistem pemidanaan yang berlaku, serta upaya pencarian upaya alternatif pemidanaan (selain penjara).¹⁷ Sebenarnya dalam masyarakat Indonesia penyelesaian suatu perkara baik perdata maupun pidana dengan Mediasi Penal bukan hal baru, hal ini dibuktikan dengan adanya penyelesaian dengan pendekatan musyawarah. Bila dilihat secara *histories kultur* (budaya) masyarakat Indonesia sangat menjunjung tinggi pendekatan konsensus.¹⁸

Salah satu upaya penerapan *restorative justice* yang dapat dilakukan oleh kepolisian dalam memaksimalkan penyelesaian dengan menggunakan mekanisme mediasi Penal. Penyelesaian perkara-perkara ini dapat dilakukan oleh kepolisian selaku garda utama sistem peradilan pidana, dengan kewenangannya yaitu diskresinya dalam menyelesaikan suatu perkara pidana.

C. Kajian Tentang Penegakan Hukum

Penegakan hukum merupakan bagian dari perilaku yang dilakukan

¹⁷ Barda Nawawi Arief, 2000, Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara, Badan Penerbit Universitas Diponegoro. Semarang, hlm 169-171.

¹⁸ Mushadi, 2007, Mediasi dan Resolusi Konflik di Indonesia, Walisongo Mediation Center, Semarang, hlm 38

oleh aparat penegak hukum. Penegakan hukum ditujukan guna meningkatkan ketertiban dan kepastian hukum dalam masyarakat.¹⁹ Penegakan hukum dilakukan pada waktu sebelum dan sesudah terjadinya perbuatan yang dilakukan oleh masyarakat yang melakukan pelanggaran hukum. Penegakan hukum merupakan sebuah sistem yang didalamnya terdapat beberapa anggota pemerintahan yang bertindak sebagai aparat yang terorganisir untuk melakukan penegakan dengan cara memulihkan menghalangi maupun menghukum orang-orang yang melanggar peraturan perundang-undangan. Urutan norma hukum terjadi di masyarakat walaupun seringkali disebut sebagai bagian dari kepolisian pengadilan tetapi istilah ini biasanya digunakan untuk orang-orang yang bukan anggota kepolisian resmi secara langsung terlibat dalam penindakan dan pengamatan untuk pencegahan dan menanggulangi cara menemukan aktivitas yang berbau kriminal dan untuk orang-orang yang menginvestigasi kejahatan.

Penegakan hukum merupakan proses dilakukannya upaya penegakan atau berfungsinya norma-norma sebagai dasar perilaku hukum yang ada di masyarakat dan negara. Sistem penegakan hukum adalah terkait adanya keserasian antara nilai-nilai dan kaidah hukum dengan perilaku nyata manusia. Penegakan hukum itu dapat dilakukan oleh hukum secara luas dan dapat pula diartikan sebagai bentuk

¹⁹ Sanyoto, 2008, Penegakan Hukum Di Indonesia, Jurnal Dinamika Hukum, volume 8 issue 3, hlm 199

penegakan hukum itu yang melibatkan semua subjek hukum yang merupakan suatu usaha untuk mewujudkan gagasan tentang keadilan kepastian serta manfaat untuk menjadi kenyataan. Istilah penegakan hukum sendiri sering disalahartikan oleh beberapa ahli seakan hanya bergerak didalam hukum pidana saja. Penegakan hukum meliputi penegakan baik represif maupun preventif. Penegakan hukum merupakan usaha yang dilakukan untuk mewujudkan gagasan-gagasan serta konsep hukum menjadi kenyataan. Sedangkan inti dari penegakan hukum itu sendiri terletak pada kegiatan yang diatuhkan di dalam kaidah-kaidah untuk menciptakan memelihara dan mempertahankan kedamaian dalam kehidupan bermasyarakat.

Penegakan hukum merupakan proses atau upaya dalam tegaknya suatu hukum atau norma-norma yang hidup di masyarakat untuk kelangsungan kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Penegakan hukum seringkali dilakukan di dalam negara hukum agar hukum selalu terjaga kedaulatannya. Kedaulatan hukum harus diakui oleh semua masyarakat karena hukum adalah suatu sarana untuk merubah masyarakat menjadi lebih baik lagi, untuk mencapai keadilan kepastian serta manfaat di dalam penegakan hukum. Aparat penegak hukum merupakan bagian instrumen penting untuk menjaga kedaulatan. Hukum merupakan panglima tertinggi bagi negara hukum, oleh sebab itu perlunya penegakan hukum agar hukum selalu ditaati dan dipatuhi oleh masyarakat hukum.

Di Indonesia sendiri penegakan hukum dilakukan oleh para penegak hukum seperti polisi, jaksa, hakim maupun pengacara. Para penegak hukum ini bertugas untuk menjaga hukum agar tetap dipatuhi oleh masyarakat. Penegakan hukum berfungsi menjaga hukum dapat berjalan efektif, mengatur masyarakat untuk menuju masyarakat yang lebih baik lagi. Negara Indonesia berdasarkan atas hukum tidak berdasarkan atas kekuasaan. Hal ini menunjukkan bahwa Indonesia merupakan bagian dari negara hukum yang menjunjung tinggi hukum sebagai kedaulatan tertinggi. Sebagai penegak hukum, pemerintah wajib menjaga dan memelihara ketertiban yang ada di masyarakat dengan cara melakukan penegakan hukum terhadap masyarakat yang melakukan pelanggaran-pelanggaran hukum.

Penegakan hukum sendiri dapat diartikan sebagai suatu kegiatan yang menserasikan hubungan antara nilai-nilai yang terdapat di dalam kaidah-kaidah hukum yang ada di dalam masyarakat dan mengejawantahkan sikap tidak menghargai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup di masyarakat. Penegakan hukum dapat terpenuhi jika hukum dapat berjalan dengan baik. Penegakan hukum tersebut antara lain yang pertama adalah penegak hukum yang baik adalah aparat penegak hukum yang tangguh dan mampu menjalankan penegakan hukum dengan baik sesuai dengan aturan perundang-undangan. Kedua adalah peralatan hukum yang memadai. Ketiga adalah masyarakat yang sadar akan hukum

dan mematuhi semua aturan perundang- undang yang berlaku dan yang terakhir adalah birokrasi pemerintahan yang mendukung penegakan hukum.

Beberapa permasalahan dalam penegakan hukum, permasalahan itu antara lain adalah yang pertama adalah kesenjangan antara hukum normatif dan hukum sosiologis antara fakta hukum dan aturan hukum yang ada. Kedua adalah kesenjangan antara perilaku hukum yang ada di dalam masyarakat yang seharusnya tidak sesuai dengan kehidupan masyarakat pada kenyataannya dan yang ketiga adalah perbedaan antara hukum yang ada di masyarakat atau implementasi hukum yang dilaksanakan di dalam masyarakat. Keempat adalah masalah utama penegakan hukum di negara-negara berkembang khususnya Indonesia bukanlah pada sistem hukum itu sendiri, melainkan pada kualitas manusia yang menjalankan hukum (penegak hukum)²⁰.

D. Kajian tentang Tindak Pidana Penggunaan Kekerasan Secara Bersama-sama Terhadap Orang Atau Barang

Tindak pidana kekerasan bersama-sama dilakukan dimuka umum merupakan suatu tindak pidana yang diatur dalam KUHP Buku II BAB V tentang kejahatan terhadap ketertiban umum yang terdiri dari Pasal 154 sampai dengan Pasal 182 dan mengenai tindak pidana kekerasan bersama-sama dilakukan dimuka umum terdapat didalam Pasal 170.

²⁰ Eman Sulaiman, 2016, Problematika Penegakan Hukum di Indonesia, Ash-Shahabah, hlm. 67

Adapun isi Pasal 170 KUHP:

a. Ayat (1) :

Barang siapa yang di muka umum bersama-sama melakukan kekerasan terhadap orang atau barang, dihukum penjara selama lamanya lima tahun enam bulan.

b. Ayat (2) Bersalah dihukum:

- 1) Dengan penjara selama-lamanya tujuh tahun, jika ia dengan sengaja merusakkan barang atau kekerasan yang dilakukannya itu menyebabkan sesuatu luka.
- 2) Dengan penjara selama-lamanya sembilan tahun, jika kekerasan itu menyebabkan luka berat pada tubuh.
- 3) Dengan penjara selama-lamanya dua belas tahun, jika kekerasan itu menyebabkan matinya orang.

c. Ayat (3) Pasal 89 KUHP tidak berlaku.

Pasal ini mengatur tentang tindak pidana, yaitu kekerasan terhadap orang atau barang, yang mengakibatkan luka atau kerusakan. Unsur-unsur dari tindak pidana kekerasan bersama-sama dimuka umum yang terdapat dalam pasal ini sebagai berikut:²¹

1) Melakukan kekerasan.

“Melakukan kekerasan artinya mempergunakan tenaga atau kekuatan jasmani tidak kecil secara yang

²¹ R. Soesilo. 1998. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politea, Bogor, Hlm 98.

tidak sah, misalnya memukul dengan tenaga atau dengan segala macam senjata, menyepak, menendang, dan sebagainya.”

2) Bersama-sama.

Bersama-sama berarti tindakan kekerasan tersebut harus dilakukan oleh sedikit-dikitnya dua orang atau lebih. Orang-orang yang hanya mengikuti dan tidak benar-benar turut melakukan kekerasan tidak dapat turut dikenakan Pasal ini.

3) Terhadap Orang.

Kekerasan itu harus ditujukan kepada orang, meskipun tidak akan terjadi orang melakukan kekerasan terhadap diri atau barangnya sendiri sebagai tujuan, kalau sebagai alat atau upaya-upaya untuk mencapai suatu hal, mungkin bisa juga terjadi.

4) Di muka umum.

Kekerasan itu dilakukan dimuka umum, karena kejahatan ini memang dimasukkan ke dalam golongan kejahatan ketertiban umum. Di muka umum artinya di tempat publik dapat melihatnya.

Menurut Adhi Wibowo tindak pidana Pasal 170 KUHP atau istilah dalam KUHP tindak pidana kekerasan bersama-sama dimuka umum dapat digolongkan dalam kategorikan sebagai

kekerasan kolektive, karena didalam melakukan tindak kekerasan secara berkelompok. Biasanya tindak pidana kolektif memiliki beberapa ciri-ciri seperti, memindahkan identitas dan tanggung jawab individu kedalam identitas dan tanggung jawab kelompok, hubungan antara individu dan massa menjadi sangat imersonal, sifat sugesti dan menularnya.

Tindak pidana yang bersifat kolektif memiliki beberapa jenis, antara lain:²²

1. Kekerasan masal primitif

Kekerasan masal primitif adalah kekerasan massa yang bersifat non politis atau yang ruang lingkupnya hanya terbatas pada suatu komunitas tertentu, contoh pengeroyokan anak sekolah, tawuran anak sekolah.

2. Kekerasan massal reaksioner

Kekerasan massal reaksiner adalah pada umumnya merupakan reaksi terhadap penguasa. Pelaku dan pendungnya tidak semata-mata berasal dari satu komunitas melainkan siapa saja yang merasa berkepentingan dengan tujuan kolektif yang menentang suatu kebijakan yang dianggap tidak adil dan jujur.

3. Kolektif modern

Merupakan alat untuk mencapai tujuan ekonomis dan politis dari suatu organisasi yang tersusun dengan baik.

²² Ibid, hlm. 18

E. Landasan Teori

1. Teori keadilan

Konsep keadilan yang dikemukakan oleh Filsuf Amerika di akhir abad ke-20, *John Rawls*, seperti *A Theory of justice*, *Political Liberalism*, dan *The Law of Peoples*, yang memberikan pengaruh pemikiran cukup besar terhadap diskursus nilai-nilai keadilan.²³ *John Rawls* yang dipandang sebagai perspektif “*liberal-egalitarian of social justice*”, berpendapat bahwa keadilan adalah kebajikan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial (*social institutions*). Kebajikan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau menggugat rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan. Khususnya masyarakat lemah pencari keadilan.²⁴ Secara spesifik, *John Rawls* mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaanya yang dikenal dengan “posisi asali” (*original position*) dan “selubung ketidaktahuan” (*veil of ignorance*).

Pandangan Rawls memposisikan adanya situasi yang sama dan sederajat antara tiap-tiap individu di dalam masyarakat. Tidak ada perbedaan status, kedudukan atau memiliki posisi lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya, sehingga satu pihak dengan lainnya

²³ Pan Mohamad Faiz, 2009. “Teori Keadilan John Rawls”, dalam Jurnal Konstitusi, Volume 6 Nomor 1 , Hlm. 139.

²⁴ Op cit. hlm. 140

dapat melakukan kesepakatan yang seimbang, pandangan Rawls sebagai suatu “posisi asli” yang bertumpu pada pengertian ekulibrium reflektif dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*).

Konsep “selubung ketidaktahuan” diterjemahkan oleh *John Rawls* bahwa setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri, termasuk terhadap posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membutuhkan adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang tengah berkembang. Dengan konsep itu Rawls menggiring masyarakat untuk memperoleh prinsip persamaan yang adil dengan teorinya disebut sebagai “*Justice as fairness*”.²⁵

Dalam pandangan John Rawls terhadap konsep “posisi asli” terdapat prinsip-prinsip keadilan yang utama, diantaranya prinsip persamaan, yakni setiap orang sama atas kebebasan yang bersifat universal, hakiki dan kompitabel dan ketidaksamaan atas kebutuhan sosial, ekonomi pada diri masing-masing individu. Prinsip pertama yang dinyatakan sebagai prinsip kebebasan yang sama (*equal liberty principle*), seperti kebebasan beragama (*freedom of religion*), kemerdekaan berpolitik (*political of liberty*), kebebasan berpendapat

²⁵ John Rawls, 2006. “A Theory of Justice, London: Oxford University press”, yang sudah diterjemahkan dalam bahasa indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, Teori Keadilan, , Pustaka Pelajar. Yogyakarta. Hlm. 90

dan mengemukakan ekpresi (*freedom of speech and expression*), sedangkan prinsip kedua dinyatakan sebagai prinsip perbedaan (*difference principle*), yang menghipotesakan pada prinsip persamaan kesempatan (*equal opportunity principle*).

John Rawls menegaskan pandangannya terhadap keadilan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik.²⁶

Prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal: Pertama, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. Kedua, setiap aturan harus meposisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidak-

²⁶ Hans Kelsen, 2011. "General Theory of Law and State", diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Nusa Media, Bandung, Hlm 7

adilan yang dialami kaum lemah.

2. Teori Penegakan Hukum

Penegakan hukum merupakan suatu usaha yang dilakukan untuk mewujudkan keadilan kepastian dan manfaat menjadi suatu kenyataan di dalam kehidupan bermasyarakat. Dapat diartikan bahwasanya penegakan hukum pada hakikatnya adalah perwujudan proses dari ide-ide mewujudkan hukum yang berkeadilan hukum dilakukan oleh pemerintah sebagai pemangku kekuasaan yang berhak untuk membuat hukum dan berhak untuk melakukan akan penegakan hukum agar terciptanya keadilan kepastian dan manfaat bagi masyarakat. Fungsi penegakan hukum adalah agar masyarakat terpenuhi haknya sebagai warga negara serta terjamin kemerdekaannya sebagai masyarakat yang dilindungi oleh negaranya.

Beberapa faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum, yaitu:²⁷

a. Faktor hukum (Undang-Undang)

Semakin baik suatu peraturan hukum akan semakin memungkinkan penegakannya. Sebaliknya semakin tidak baik suatu peraturan hukum akan semakin sukarlah menegakkannya. Secara umum dapatlah dikatakan bahwa peraturan hukum yang baik itu adalah peraturan hukum

²⁷ Ibid hlm..8

yang berlaku secara yuridis, sosiologis, dan filosofis.

b. Faktor penegak hukum

Penegakan hukum benar-benar menempati kedudukan yang penting dan menentukan. Apa yang dikatakan dan dijanjikan oleh hukum, pada akhirnya akan menjadi kenyataan melalui tangan orang-orang tersebut. Apabila kita melihat segala sesuatu dari pandangan tersebut, maka menjadi relevan untuk berbicara mengenai berbagai faktor yang memberikan pengaruh terhadap para penegak hukum. Penegakan hukum merupakan fungsi dari bekerjanya pengaruh-pengaruh tersebut.²⁸ Oleh karena itu, salah satu kunci keberhasilan dalam penegakan hukum adalah mentalitas atau kepribadian penegak hukum. Dalam rangka penegakan hukum oleh setiap lembaga penegak hukum, keadilan dan kebenaran harus dinyatakan, terasa, terlihat dan diaktualisasikan.

c. Faktor sarana atau fasilitas

Sarana dan fasilitas yang mendukung mencakup tenaga manusia yang berpendidikan dan terampil, organisasi yang baik, peralatan yang memadai, penegakan hukum tidak dapat berjalan dengan lancar dan penegak hukum tidak

²⁸ Satjipto Raharjo, 2009, *Penegakan Hukum Sebagai Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, Hlm. 2

mungkin menjalankan peran semestinya. Sarana atau fasilitas mempunyai peranan yang sangat penting di dalam penegakan hukum. Tanpa adanya sarana atau fasilitas tersebut, tidak akan mungkin penegak hukum menyerasikan peranan yang seharusnya dengan peranan yang aktual.

- d. Faktor masyarakat Penegakan hukum berasal dari masyarakat, dan bertujuan untuk mencapai kedamaian di dalam masyarakat. Oleh karena itu, dipandang dari sudut tertentu, maka masyarakat dapat mempengaruhi penegakan hukum tersebut. Di dalam bagian ini, diketengahkan secara garis besar perihal pendapat-pendapat masyarakat mengenai hukum. Terdapat kecenderungan yang besar pada masyarakat untuk mengartikan hukum dan bahkan mengidentifikasikannya dengan petugas (dalam hal ini penegak hukum sebagai pribadi). Salah satu akibatnya adalah, bahwa baik-buruknya hukum senantiasa dikaitkan dengan pola perilaku penegak hukum tersebut, yang menurut pendapatnya merupakan pencerminan dari hukum tersebut, yang menurut pendapatnya merupakan pencerminan dari hukum sebagai struktur maupun proses.
- e. Faktor Kebudayaan Kebudayaan (sistem) hukum pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang

berlaku, nilai-nilai yang merupakan *konsepsi* *abstrak* mengenai apa yang dianggap baik (sehingga dianuti) dan apa yang dianggap buruk (sehingga dihindari). Nilai-nilai tersebut merupakan pasangan nilai-nilai yang mencerminkan dua keadaan ekstrim yang harus diserasikan. Kebudayaan Indonesia merupakan dasar dari berlakunya hukum adat berlakunya hukum tertulis (Perundang-Undangan) harus mencerminkan nilai-nilai yang menjadi dasar hukum adat. Dalam penegakan hukum, semakin banyak penyesuaian antara peraturan Perundang-Undangan dengan kebudayaan masyarakat, maka akan semakin mudah menegakkannya

F. Batasan Konsep

1. *Restorative Justice*

Keadilan restoratif adalah tanggapan terhadap tindak pidana yang berpusatkan pada korban menginginkan korban, pelaku tindak pidana, keluarga-keluarga mereka, dan para perwakilan masyarakat untuk mengani kerusakan dan kerugian yang diakibatkan oleh tindak pidana).²⁹

2. Mediasi Penal

Secara etimologi istilah mediasi berasal dari bahasa Latin

²⁹ Rufinus Hotmaulana Hutaaruk, 2013, *Penanggulangan Kejahatan Korporasi Melalui Pendekatan Restoratif Suatu Terobosan Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 123

mediare yang berarti “berada di tengah”. Makna ini merujuk pada peran yang ditampilkan pihak ketiga sebagai mediator dalam menjalankan tugasnya menengahi dan menyelesaikan sengketa antara para pihak, “berada ditengah” juga bermakna mediator harus berada pada posisi netral dan tidak memihak dalam menyelesaikan sengketa.

3. Tindak pidana Pasal 170 KUHP

KUHP tindak pidana kekerasan bersama-sama dimuka umum dapat digolongkan dalam kategorikan sebagai kekerasan kolektif, karena didalam melakukan tindak kekerasan secara berkelompok. Biasanya tindak pidana kolektif memiliki beberapa ciri-ciri seperti, memindahkan identitas dan tanggung jawab individu kedalam identitas dan tanggung jawab kelompok, hubungan antara individu dan massa menjadi sangat imersona.