

**TINJAUAN YURIDIS PENIADAAN PIDANA DALAM
PERKARA TINDAK PIDANA PENCURIAN DALAM
RANGKA PENCAPAIAN KEADILAN RESTORATIF**

SKRIPSI

**Diajukan Untuk Memenuhi Syarat
Mendapatkan Gelar Sarjana Hukum**

Oleh:

**HADIJAH
1606200021**



UMSU
Unggul | Cerdas | Terpercaya

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
MEDAN
2020**



UMSU

Unggul | Cerdas | Terpercaya
Bila menjawab surat ini, agar disebutkan nomor dan tanggapinya

MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

Jalan Kapten Mochtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6623301 Fax. (061) 6625474
Website : <http://www.umsu.ac.id>, <http://www.fahum.umsu.ac.id> E-mail : rektor@umsu.ac.id, fahum@umsu.ac.id

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

BERITA ACARA
UJIAN MEMPERTAHANKAN SKRIPSI SARJANA
BAGI MAHASISWA PROGRAM STRATA I

Panitia Ujian Sarjana Strata I Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, dalam sidangnya yang diselenggarakan pada hari Sabtu, tanggal 14 November 2020, Jam 08.30 WIB sampai dengan selesai, setelah mendengar, melihat, memperhatikan menimbang:

MENETAPKAN

NAMA : HADIJAH
NPM : 1606200021
PRODI/BAGIAN : HUKUM/ PIDANA
JUDUL SKRIPSI : TINJAUAN YURIDIS PENIADAAN PIDANA DALAM PERKARA TINDAK PIDANA PENCURIAN DALAM RANGKA PENCAPAIAN Keadilan Restoratif

Dinyatakan : (A-) Lulus Yudisium dengan predikat Sangat Baik
() Lulus Bersyarat, memperbaiki/Ujian Ulang
() Tidak Lulus

Setelah lulus, dinyatakan berhak dan berwenang mendapatkan gelar Sarjana Hukum (SH) dalam BAGIAN HUKUM PIDANA.

PANITIA UJIAN

Ketua

Assoc. Prof. Dr. IDA HANIFAH, S.H., M.H
NIDN: 0003036001

Sekretaris

FAISAL, S.H., M.Hum
NIDN: 0122087502

ANGGOTA PENGUJI:

1. NURSARIANI SIMATUPANG, S.H., M.Hum.

1.

2. BURHANUDDIN, S.H., M.H.

2.

3. GUNTUR RAMBE, S.H., M.H.

3.



UMSU

Unggul | Cerdas | Terpercaya

Bila menjawab surat ini, agar disebutkan nomor dan tanggalnya

MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

Jalan Kapten Muchtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6623301 Fax. (061) 6625474
Website : <http://www.umsu.ac.id>, <http://www.fahum.umsu.ac.id> E-mail : rektor@umsu.ac.id, fahum@umsu.ac.id

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

PENDAFTARAN UJIAN SKRIPSI

Pendaftaran Skripsi Sarjana Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara Strata I bagi:

NAMA : HADIJAH
NPM : 1606200021
PRODI/BAGIAN : HUKUM/ PIDANA
JUDUL SKRIPSI : TINJAUAN YURIDIS PENIADAAN PIDANA DALAM PERKARA TINDAK PIDANA PENCURIAN DALAM RANGKA PENCAPAIAN Keadilan Restoratif

PENDAFTARAN : Tanggal 13 November 2020

Dengan diterimanya Skripsi ini, sesudah lulus dari Ujian Skripsi, penulis berhak memakai gelar:

SARJANA HUKUM (S.H)

Diketahui
Dekan Fakultas Hukum

Pembimbing

Assoc. Prof. Dr. IDA HANIFAH, S.H., M.H.
NIDN: 0003036001

GUNTUR RAMBE, S.H., M.H.
NIDN: 0113087101

Unggul | Cerdas | Terpercaya



MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

Jalan Kapten Muchtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6623301 Fax. (061) 6625474

Website : <http://www.umsuac.id>, <http://www.fahum.umsu.ac.id> E-mail : rektor@umsu.ac.id,
fahum@umsu.ac.id

*Bila menjawab surat ini, agar
disebutkan nomor dan
tanggalnya*

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

LEMBAR PERSETUJUAN PEMBIMBING

NAMA : HADIJAH
NPM : 1606200021
PRODI/BAGIAN : HUKUM/ PIDANA
JUDUL SKRIPSI : TINJAUAN YURIDIS PENIADAAN PIDANA DALAM
PERKARA TINDAK PIDANA PENCURIAN DALAM RANGKA
PENCAPAIAN Keadilan RESTORATIF

DISETUJUI UNTUK DISAMPAIKAN KEPADA
PANTIA UJIAN SKRIPSI

Medan, 14 November 2020

DOSEN PEMBIMBING


GUNTUR RAMBE, SH., MH
NIP/NIDN/NIDK:0113087101

UMSU
Unggul | Cerdas | Terpercaya



MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

Jalan Kapten Muchtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6623301 Fax. (061) 6625474
Website : <http://www.umsuac.id>, <http://www.fahum.umsu.ac.id> E-mail : rektor@umsu.ac.id, fahum@umsu.ac.id

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

KARTU BIMBINGAN SKRIPSI MAHASISWA

NAMA : HADIJAH
NPM : 1606200021
PRODI/BAGIAN : Ilmu Hukum/ Hukum Pidana
JUDUL SKRIPSI : TINJAUAN YURIDIS PENIADAAN PIDANA DALAM PERKARA TINDAK PIDANA PENCURIAN DALAM RANGKA PENCAPAIAN KEADILAN RESTORATIF

Pembimbing : GUNTUR RAMBE, SH., MH.

TANGGAL	MATERI BIMBINGAN	TANDA TANGAN
17.10.20	Penyerahan Skripsi	
20.10.20	Perbaikan Penulisan & Penyempitan	
23.10.20	Perbaikan Kembali	
26.10.20	Perbaikan BAB I	
02.11.20	Penambahan Isi BAB I	
04.11.20	Perbaikan Penulisan BAB III	
06.11.20	Penambahan Kesimpulan & Saran	
09.11.20	Penambahan daftar pustaka	
11.11.20	All untuk di sodongkan	

Diketahui,
DEKAN FAKULTAS HUKUM

(Assoc. Prof. Dr. IDA HANIFAH, SH., MH)

DOSEN PEMBIMBING

(GUNTUR RAMBEY, SH., MH)

PERNYATAAN KEASLIAN

Nama : Hadijah
NPM : 1606200021
Fakultas : Hukum
Program Studi : Ilmu Hukum
Bagian : Hukum Pidana
Judul Skripsi : Tinjauan Yuridis Peniadaan Pidana Dalam Perkara Tindak Pidana Pencurian Dalam Rangka Pencapaian Keadilan Restoratif

Dengan ini menyatakan sesungguhnya bahwa skripsi yang saya tulis secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya saya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya. Apabila ternyata dikemudian hari skripsi ini diketahui merupakan hasil plagiat atau merupakan karya orang lain, maka dengan ini saya menyatakan bersedia menerima sanksi akademik sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Medan, 11 November 2020

Saya yang menyatakan,



Hadijah

NPM : 1606200021

ABSTRAK

Pencurian dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana diatur dalam Buku Kedua Bab XXII tentang Kejahatan terhadap harta benda dari Pasal 363 sampai dengan Pasal 367 KUHP, dengan ancaman hukuman tergantung daripada jenis atau kriteria tindak pidana pencurian yang dilakukan. Alasan yang meniadakan pidana, yaitu sesuatu hal yang menyebabkan ketentuan yang berlaku dalam hukum pidana tidak dapat diberlakukan terhadap seseorang yang dituduh melakukan pelanggaran tindak pidana. Alasan penghapus pidana terdiri dari Alasan pembenar, alasan pemaaf, dan alasan penghapus kesalahan. Asas restoratif merupakan penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku korban, keluarga pelaku atau korban dan pihak lain terkait untuk bersama-sama mencari solusi yang adil dengan menekankan pemulihan pada keadaan semula, bukan pembalasan. Tujuan penelitian ini untuk mengkaji bagaimana penerapan peniadaan pidana dalam asas restoratif dan mengkaji tujuan peniadaan pidana dalam asas restoratif serta mengkaji bagaimana tinjauan yuridis peniadaan pidana dalam perkara tindak pidana pencurian dikaitkan dengan asas restoratif.

Penelitian yang dilakukan adalah penelitian hukum normatif dengan pendekatan mengumpulkan atau mencatat data dari konsep yang tertuliskan pada peraturan perundang-undangan (*law in books*) digunakan untuk keperluan menyusun karya ilmiah dan data sekunder dengan mengolah data dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan hukum tertier.

Berdasarkan hasil penelitian dipahami bahwa peniadaan pidana sudah diatur dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif. Keadilan restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga korban/ pelaku, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.

Kata kunci: Peniadaan Pidana, Pencurian, Asas Restoratif

KATA PENGANTAR



Assalamu'alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Pertama-tama disampaikan rasa syukur kehadiran Allah SWT yang maha pengasih lagi penyayang atas segala rahmat dan karuniaNya sehingga skripsi ini dapat diselesaikan. Skripsi merupakan salah satu persyaratan bagi setiap mahasiswa yang ingin menyelesaikan studinya di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. Sehubungan dengan itu, disusun skripsi yang berjudul **“Tinjauan Yuridis Peniadaan Pidana Dalam Perkara Tindak Pidana Pencurian Dalam Rangka Pencapaian Keadilan Restoratif”**.

Dengan selesainya skripsi ini, perkenankanlah diucapkan terimakasih yang sebesar-besarnya kepada; Rektor Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara Bapak Dr.Agussani., M.AP atas kesempatan dan fasilitas yang diberikan kepada kami untuk mengikuti dan menyelesaikan pendidikan program Sarjana ini. Dekan Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara Ibu Dr. Ida Hanifah, S.H., M.H atas kesempatan menjadi mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. Demikian juga halnya kepada Wakil Dekan I Bapak Faisal, S.H., M.Hum dan Wakil Dekan III Bapak Zainuddin, S.H., M.H.

Terima kasih yang tak terhingga dan penghargaan yang setinggi-tingginya diucapkan kepada Bapak Guntur Rambe S.H., M.H selaku Pembimbing,

Dan Ibu Nursariani Simatupang, S.H., M.Hum selaku pembeding, yang dengan penuh perhatian telah memberikan dorongan, bimbingan dan arahan sehingga skripsi ini selesai.

Disampaikan juga penghargaan kepada seluruh staf pengajar Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. Tak terlupakan disampaikan terima kasih kepada seluruh narasumber yang telah memberikan data selama penelitian berlangsung.

Secara khusus dengan rasa hormat dan penghargaan yang setinggi-tingginya diberikan terima kasih kepada ayahanda H. Supriad dan Ibunda Dra. Hj. Mardiah, S.H., M.H yang telah mengasuh dan mendidik dengan curahan kasih sayang yang tak terhingga. Terima kasih atas setiap cinta yang terpancar serta do'a yang selalu mengiringi tiap langkah sehingga dapat memotivasi penulis untuk menyelesaikan skripsi ini di waktu yang tepat. Terima kasih juga kepada Kakanda Atika, S.H., M.H dan Abangda Alm. Ricky Hidayat, yang telah memberikan bantuan materil dan moril hingga selesainya skripsi ini.

Tiada gedung yang paling indah, kecuali persahabatan, untuk itu, dalam kesempatan diucapkan terimakasih kepada sahabat-sahabat yang banyak berperan, terutama kepada abangda M. Alvin Andratama sebagai tempat curahan hati selama ini, begitu juga kepada sahabatku, Amelia Teresia Harefa, Mila Nurdesinta Saragih, Septia Ningsih, Nursyadzwin, Ayu Lestari tanjung, Andri Syahriza, Andre Prayoga, Indra F Husada, Nur Annisa Rahmi Zebua dan teman-teman A-1 Pagi dan C-1 Pidana Pagi, terima kasih atas kebaikan kalian. Kepada semua pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu namanya, tiada maksud mengecilkan arti

pentingnya bantuan dan peran mereka, dan untuk itu disampaikan ucapan terimakasih yang setulus-tulusnya.

Akhirnya, tiada gading yang tak retak, retaknya gading karena alami, tiada orang yang tak bersalah, kecuali Ilahi Robbi. Mohon maaf atas kesalahan selama ini, begitupun disadari bahwa skripsi ini jauh dari sempurna. Untuk itu, diharapkan ada masukan yang membangun untuk kesempurnaannya. Terima kasih semua, tiada lain yang diucapkan selain kata semoga kiranya mendapat balasan dari Allah SWT dan mudah-mudahan semuanya selalu dalam lindungan Allah SWT, Amin. Sesungguhnya Allah mengetahui akan niat baik hamba-hambanya.

Assalamu'alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Medan, 26 Oktober 2020

**Hormat Saya,
Penulis**

**Hadijah
NPM.1606200021**

DAFTAR ISI

Pendaftaran Ujian

Berita Acara Ujian

Persetujuan Pembimbing

Pernyataan Keaslian

Abstrak..... i

Kata Pengantar..... ii

Daftar Isi v

BAB I : PENDAHULUAN

A. Latar Belakang 1

1. Rumusan Masalah 5

2. Faedah Penelitian 5

B. Tujuan Penelitian..... 6

C. Definisi Operasional..... 6

D. Keaslian Penelitian..... 7

E. Metode Penelitian..... 8

1. Jenis dan Pendekatan Penelitian..... 8

2. Sifat Penelitian 9

3. Sumber Data..... 9

4. Alat Pengumpul Data 10

5. Analisis Data 11

BAB II :TINJAUAN PUSTAKA

A. Peniadaan Pidana	12
1. Pengertian	12
2. Pembagian Dasar Peniadaan Pidana	15
3. Tidak Dapat Dipertanggungjawabkan	18
4. Daya Paksa (<i>overmacht</i>)	20
5. Pembelaan Terpaksa	21
6. Pembelaan Terpaksa Melampaui Batas	23
7. Menjalankan Ketentuan Undang-Undang	23
8. Menjalankan Perintah Jabatan	23
B. Pencurian.....	25
C. Asas Restoratif	27

BAB III : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Penerapan Peniadaan Pidana Dalam Asas Restoratif.....	41
B. Tujuan Peniadaan Pidana Dalam Asas Restoratif	54
C. Tinjauan Yuridis Peniadaan Pidana Dalam Perkara Tindak Pidana Pencurian Dalam Rangka Pencapaian Keadilan Restoratif.....	57

BAB IV : KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan.....	66
B. Saran.....	67

DAFTAR PUSTAKA	68
-----------------------------	-----------

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pencurian dalam pokok diatur dalam Pasal 362 KUHP yang menyatakan bahwa, “Barang siapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah”.¹

Dasar peniadaan pidana (*strafuitsluitingdgronden*) haruslah dibedakan dengan dasar penghapusan penuntutan (*verval van recht tot strafvordering*). Yang pertama ditetapkan oleh hakim dengan menyatakan, bahwa sifat *melawan hukumnya perbuatan* hapus atau *kesalahan pembuat* hapus, karena adanya ketentuan undang- undang dan hukum yang membenarkan perbuatan atau yang memaafkan pembuat.² Dalam hal ini hak menuntut jaksa *tetap ada*, namun terdakwa *tidak dijatuhi hukuman*. Ia harus dibedakan dengan dan dipisahkan dari dasar peniadaan penuntutan pidana *menghapuskan hak menuntut jaksa*, karena adanya ketentuan undang-undang.

Dasar peniadaan pidana terbagi atas dua bagian, yaitu dasar pembenar (*rechtsvaardingsgronden*) dan dasar pemaaf (*schulduitsluitingsgronden*)

Di dalam Titel ketujuh dan ke delapan Buku I KUHP disebut keadaan-keadaan yang berpengaruh terhadap hak penuntut umum untuk menuntut. Ketentuan-ketentuan tersebut terletak di perbatasan antara hukum pidana materil

¹R. Soesilo.1993. *Kitab Undang- Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Bogor: Politeia, halaman 249.

²A. Zainal Abidin Farid.2019. *Hukum Pidana I*, Jakarta: Sinar Grafika, halaman 189.

dan hukum acara pidana.³ Ketentuan tentang dasar tidak dapat diterimanya penuntutan penuntut umum di dalam KUHP tidak ada kaitannya dengan jangka waktu yang bersifat hukum acara pidana. Ia hanya menyangkut dapat diterimanya tuntutan penuntut umum dan bukan dapat diterimanya bantahan terdakwa.

Hukum pidana mengenal berbagai asas yang berlaku untuk keseluruhan perundang-undangan pidana yang ada, kecuali hal-hal yang diatur secara khusus di dalam undang-undang tertentu (*lex specialis*) seperti yang disebutkan pada Pasal 103 KUHP. Walaupun demikian, terdapat asas yang sangat penting dan tidak boleh diingkari, karena asas tersebut dapat dikatakan merupakan tiang penyangga hukum pidana.

Asas legalitas termasuk asas yang boleh dikatakan sebagai tiang penyangga hukum pidana, asas legalitas atau yang dikenal dengan asas *nulla poena* dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP itu berasal dari rumusan bahasa latin oleh Anselm Von Feuerbach yang berbunyi: "*nullum crimen, nulla poena, sine praevia lege poenali*. (kadang-kadang kata "crimen" itu diganti dengan "delictum") yang artinya kira-kira: tiada kejahatan/ delik, tiada pidana, kecuali sudah ada undang-undang sebelumnya yang mengancam dengan pidana.

Paham-paham yang lama yang berkembang dalam masyarakat Indonesia yang selalu melandaskan pada suatu pegangan yang kaku seperti halnya akan hukum harus tertulis dan memegang teguh sistem positivisme, dimana manusia menjadi hamba dari hukum itu sendiri dengan tidak melihat asal eksistensi dari pada hukum tersebut. Hal ini menunjukkan akan suatu hukum pidana baru yang

³*Ibid.*, Halaman 401.

diharapkan dapat mendatangkan suatu rasa keadilan dalam masyarakat yang berkonflik itu sendiri.

Keadilan restoratif (*restoratif justice*) adalah sebuah upaya atau pendekatan model baru di Indonesia yang sangat dekat dengan asas musyawarah yang merupakan jiwa bangsa Indonesia sendiri. Keadilan restoratif memberikan solusi terbaik dalam menyelesaikan kasus kejahatan yang bersifat *privaat* antara orang-orang (*natuurlijkepersonen*) ataupun badan hukum (*recht personen*) yaitu dengan memberikan keutamaan pada inti permasalahan dari suatu kejahatan.

Keadilan restoratif menitik beratkan pada proses pertanggung jawaban pidana secara langsung dari pelaku kepada korban dan masyarakat, jika pelaku dan korban serta masyarakat yang dilanggar hak-haknya merasa telah tercapainya suatu keadilan melalui usaha musyawarah bersama maka pemidanaan dapat dihindari. Hal ini menunjukkan bahwa pelaku bukanlah objek utama dari pendekatan keadilan restoratif melainkan rasa keadilan serta pemulihan konflik itu sendiri yang menjadi objek utamanya.

Sehingga pendekatan keadilan restoratif adalah cara yang cocok dalam proses penyelesaian perkara pidana, dengan pendekatan keadilan restoratif dapat memenuhi asas pengadilan cepat, sederhana, dan biaya ringan. Telah menjadi pendapat umum bahwa hukum pidana merupakan bagian dari hukum publik. Fungsi hukum itu sendiri dan yang paling utama selain kepastian hukum dan kemanfaatan adalah keadilan.⁴

⁴Justisi Devli Wagiu. "Tinjauan Yuridis Terhadap Asas Keadilan Restoratif Dalam Tindak Pidana Penggelapan". *Dalam jurnal lex crimen* vol.IV/ No. 1/ Jan- Mar/ 2015. Halaman 58- 59.

Penanganan perkara pidana secara umum berbeda dengan pendekatan keadilan restoratif, dimana penanganan perkara pidana secara umum makna dari tindak pidana pada dasarnya menyerang terhadap individu, masyarakat dan hubungan kemasyarakatan, akan tetapi dalam pendekatan keadilan restoratif, korban utama atas terjadinya suatu tindak pidana bukanlah Negara, sebagaimana dalam Sistem Peradilan Pidana yang sekarang ada.

Pada umumnya di Indonesia kita mengenal mediasi sebagai bentuk pilihan penyelesaian sengketa dalam bidang hukum perdata, namun dalam perkembangannya di Indonesia mediasi dapat dipergunakan dalam menyelesaikan perkara- perkara pidana, yang lebih dikenal dengan mediasi penal. Menggunakan sarana penal maksudnya adalah kebijakan penal dengan menggunakan sanksi pidana dimana sarana pidana menjadi alat utama dalam upaya melakukan pencegahan atau penanggulangan kejahatan.

Sesuai dengan pemaparan diatas, contoh kasus peniadaan pidana yang penulis teliti disini ialah pencurian yang terjadi di Garut, Jawa Barat pada bulan Agustus 2020. Yang dimana dalam kasus ini pelaku mencuri sebuah hp demi anaknya bisa mengikuti sekolah online di masa pandemi ini. Pelaku yang awalnya di laporkan oleh korban mencabut laporannya setelah melihat keadaan pelaku yang sangat memprihatinkan.⁵

Dengan demikian, terkait dengan pencurian tersebut telah di atur didalam Undang- undang Nomor 15 Tahun 2020 Tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif. Oleh karena itu, analisis ini diberi dengan judul

⁵ <https://www.liputan6.com/news/read/4327838/kasus-bapak-curi-hp-demi-anak-bisa-sekolah-online-di-garut-ditutup>. diakses Rabu, 16 September 2020, pukul 21:38 WIB.

“Tinjau Yuridis Peniadaan Pidana Dalam Perkara Tindak Pidana Pencurian Dalam Rangka Pencapaian Keadilan Restoratif”.

1. Rumusan Masalah

Berkaitan dengan uraian tersebut diatas dan melihat secara sempit, muncul permasalahan yang dirumuskan sebagai berikut:

- a. Bagaimana penerapan peniadaan pidana dalam asas restoratif?
- b. Bagaimana tujuan peniadaan pidana dalam asas restoratif?
- c. Bagaimana tinjauan yuridis peniadaan pidana dalam perkara tindak pidana pencurian dikaitkan dengan asas restoratif?

2. Faedah Penelitian

Adapun faedah dari penelitian yang penulis lakukan yaitu terdiri dari 2 (dua) faedah penelitian sebagai berikut:

- a. Secara Teoritis

Penelitian ini diharapkan menambah wawasan dan khazanah ilmu pengetahuan dibidang hukum pidana agar mengetahui lebih lanjut mengenai hukum pidana apa yang digunakan dalam peniadaan pidana dalam perkara tindak pidana pencurian dalam rangka pencapaian keadilan restoratif.

- b. Secara Praktis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangsih pemikiran bagi pemerintah dalam peniadaan pidana dalam perkara tindak pidana pencurian agar Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020 tentang

Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif demi terpenuhinya kepentingan hukum.

B. Tujuan Penelitian

Tujuan dalam penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui penerapan peniadaan pidana dalam asas restoratif.
2. Untuk mengetahui tujuan peniadaan pidana dalam asas restoratif.
3. Untuk mengetahui tinjauan yuridis peniadaan pidana dalam perkara tindak pidana pencurian dikaitkan dengan asas restoratif.

C. Definisi Operasional

Definisi operasional atau kerangka konsep adalah kerangka yang menggambarkan hubungan antara definisi-definisi/konsep-konsep khusus yang akan diteliti. Konsep merupakan salah satu unsur konkrit dari teori.⁶ Sesuai dengan judul penelitian yang diteliti yaitu: “Tinjauan Yuridis Peniadaan Pidana Dalam Perkara Tindak Pidana Pencurian Dalam Rangka Pencapaian Keadilan Restoratif”, maka dapat dijelaskan definisi operasionalnya adalah sebagai berikut:

1. Peniadaan adalah proses, cara, perbuatan, meniadakan; pengingkaran; penghapusan; pembatalan; pengabaian dan sebagainya.⁷
2. Pencurian disebutkan dalam Pasal 362 KUHP yang berbunyi “Barang siapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan

⁶Ida Hanifah, dkk. 2018. *Pedoman Penulisan Tugas Akhir Mahasiswa*. Medan: Pustaka Prima, halaman 17.

⁷<https://kbbi.kata.web.id>. diakses Minggu, 23 Agustus 2020, pukul 18:29 WIB.

hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah”

3. Keadilan Restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/ korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan (Pasal 1 ayat 1 Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif).
4. Kejaksaan adalah kantor jaksa; kekuasaan menuntut perkara⁸ atau lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan serta kewenangan lain berdasarkan undang-undang (Pasal 2 ayat 1 Undang- Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia).

D. Keaslian Penelitian

Berdasarkan bahan kepustakaan yang ditemukan baik melalui *searching* via internet maupun penelusuran kepustakaan dari lingkungan Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara dan perguruan tinggi lainnya, penulis tidak menemukan penelitian yang sama dengan tema dan pokok bahasan yang penulis teliti terkait **“Tinjauan Yuridis Peniadaan Pidana Dalam Perkara Pidana Pencurian Dalam Rangka Pencapaian Keadilan Restoratif”**.

Pada dasarnya belum pernah dilakukan oleh peneliti sebelumnya, namun ada beberapa penelitian terdahulu yang mengangkat tentang Keadilan Restoratif

⁸Sudarsono. 2015. *Kamus Hukum*. Jakarta: Rineka Cipta, halaman 192.

sebagai tajuk dalam berbagai penelitian dan berkaitan dengan judul penelitian ini, antara lain:

1. Skripsi Helmi Arisandi, NIM. 1111043200034, Mahasiswa Fakultas Hukum di Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta, Tahun 2016 yang berjudul “Konsep mediasi Penal Untuk *Restorative Justice* Dalam Penyelesaian Perkara Pidana”. Skripsi ini merupakan penelitian yang menerapkan keadilan restoratif dalam bentuk mediasi.
2. Skripsi Rian Destami, NIM. 02122501055, Mahasiswa Fakultas Hukum di Universitas Sriwijaya Palembang, Tahun 2020 yang berjudul “Penerapan Prinsip *Restorative Justice* Terhadap Pelaku Tindak Pidana Lanjut Usia Dalam Kaitannya Dengan Putusan Pengadilan Negeri Muara Enim”. Skripsi ini merupakan penelitian Empiris yang mengumpulkan data melalui wawancara dan dokumentasi.

E. Metode Penelitian

Penelitian merupakan sarana yang dipergunakan oleh manusia untuk memperkuat, membina serta mengembangkan ilmu pengetahuan.⁹ Metode penelitian adalah suatu teknik cara mencari, memperoleh, mengumpulkan atau mencatat data, baik berupa data primer maupun data sekunder yang dapat digunakan untuk keperluan menyusun karya ilmiah dan kemudian menganalisa faktor-faktor yang berhubungan dengan pokok-pokok permasalahan sehingga didapat suatu kebenaran atas data yang diperoleh.

⁹Soerjono Soekanto. 2014. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: Universitas Indonesia Press, halaman 3.

6. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif (yuridis normatif) berupa produk perilaku hukum. Penelitian hukum normatif disebut juga penelitian hukum doktrinal, dimana hukum dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*law in books*), dan penelitian terhadap sistematika hukum dapat dilakukan pada peraturan perundang-undangan tertentu.¹⁰

7. Sifat Penelitian

Penelitian hukum bertujuan untuk mengetahui dan menggambarkan keadaan sesuatu mengenai apa dan bagaimana keberadaan norma hukum dan bekerjanya norma hukum pada masyarakat. Berdasarkan tujuan penelitian tersebut, maka kecenderungan sifat penelitian yang hanya semata-mata melukiskan keadaan obyek atau peristiwanya tanpa suatu maksud untuk mengambil kesimpulan-kesimpulan yang berlaku secara umum.

8. Sumber Data

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini yaitu:

- a. Data yang bersumber dari hukum Islam yaitu Al-Qur'an (QS Al-Maa'idah: 38). Data yang bersumber dari hukum Islam tersebut lazim disebut data kewahyuan.¹¹
- b. Data sekunder; yaitu data pustaka yang mencakup dokumen-dokumen resmi, publikasi tentang hukum meliputi tentang buku-buku teks,

¹⁰Ida Hanifah, dkk, *Op. Cit.*, halaman 19.

¹¹*Ibid.*, Halaman 20.

kamus- kamus hukum, jurnal- jurnal hukum, dan komentar- komentar atas putusan pengadilan.¹²

Data sekunder terdiri dari:

- 1) Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat bahan hukum primer yang digunakan yaitu: Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia dan Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif.
- 2) Bahan hukum sekunder, yang merupakan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti misalnya rancangan undang-undang, hasil-hasil penelitian, hasil karya dari kalangan hukum, dan seterusnya.
- 3) Bahan hukum tersier, yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder. Contohnya adalah kamus, ensiklopedia, indeks komulatif, dan seterusnya.

9. Alat Pengumpul Data

Alat pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah studi kepustakaan (*library research*) yang dilakukan dengan dua cara yaitu:

- a. *Offline*; yaitu menghimpun data studi kepustakaan (*library research*) secara langsung dengan mengunjungi toko-toko buku, perpustakaan (baik didalam maupun diluar kampus Universitas Muhammadiyah

¹²*Loc. Cit.*,

Sumatera Utara) guna menghimpun data sekunder yang dibutuhkan dalam penelitian dimaksud.

- b. *Online*; yaitu studi kepustakaan (*library research*) yang dilakukan dengan cara *searching* melalui media internet guna menghimpun data sekunder yang dibutuhkan dalam penelitian dimaksud.¹³

10. Analisis Data

Sumber data penelitian ini yaitu data sekunder, data yang telah terkumpul selanjutnya dianalisis secara kualitatif yaitu dengan mendeskripsikan permasalahan hukum yang ditemukan melalui penelitian kepustakaan dengan menggunakan peraturan perundang-undangan yang relevan sehingga mendapatkan kejelasan terhadap permasalahan yang dimaksud.

Pengolahan data yang didapatkan dari studi dokumen dengan penelusuran kepustakaan (*library research*), maka hasil penelitian ini menggunakan analisis kuantitatif.

¹³Ida Hanifah, dkk, *Op. Cit.*, halaman 21.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. PENIADAAN PIDANA

1. Pengertian

Tindak pidana dapat diartikan sebagai suatu perbuatan yang bila dilanggar akan mendapatkan sanksi yang jelas dan sesuai dengan KUHP. Tindak pidana adalah kelakuan yang diancam dengan pidana, yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan, dan yang dilakukan oleh orang yang bertanggung jawab. KUHP tidak hanya mengatur tentang pengenaan pidana saja, akan tetapi di dalam KUHP juga diatur hal-hal atau perbuatan-perbuatan yang tidak dapat dipidana. Dengan kata lain KUHP mengatur tentang peniadaan hukum pidana perbuatan seseorang.

Dasar peniadaan pidana (*strafuitsluitingdgronden*) haruslah dibedakan dengan dasar penghapusan penuntutan (*verval van recht tot strafvordering*). Yang pertama ditetapkan oleh hakim dengan menyatakan, bahwa sifat *melawan hukumnya perbuatan* hapus atau *kesalahan pembuat* hapus, karena adanya ketentuan undang-undang dan hukum yang membenarkan perbuatan atau yang memaafkan pembuat. Dalam hal ini hak menuntut jaksa *tetap ada*, namun terdakwa *tidak dijatuhi hukuman*. Ia harus dibedakan dengan dan dipisahkan dari dasar peniadaan penuntutan pidana *menghapuskan hak menuntut jaksa*, karena adanya ketentuan undang-undang.

Alasan yang meniadakan pidana, yaitu sesuatu hal yang menyebabkan ketentuan yang berlaku dalam hukum pidana tidak dapat diberlakukan terhadap seseorang yang dituduh melakukan pelanggaran tindak pidana. Alasan penghapus

pidana terdiri dari Alasan pembenar, alasan pemaaf, dan alasan penghapusan kesalahan. Alasan pembenar, ialah alasan yang menghapuskan sifat melawan hukum perbuatan sehingga apa yang dilakukan oleh terdakwa menjadi suatu perbuatan yang patut dan benar; Alasan pemaaf, ialah alasan yang menghapuskan kesalahan terdakwa tetapi perbuatan itu tetap bersifat melawan hukum, sehingga tidak dipidana karena tidak ada kesalahan; Alasan penghapus karena terdapat alasan pembenar maupun pemaaf, artinya tidak ada pikiran tentang sifatnya perbuatan maupun orangnya yang melakukan perbuatan, tetapi pemerintah menganggap bahwa berdasarkan kemanfaatan kepada masyarakat, sehingga diambil kebijakan untuk tidak diadakan penuntutan.

Menurut Van Bemmelen dalam buku *Hukum Pidana Indonesia* ciptaan Andi Hamzah, kadang kala sulit untuk membedakan apakah itu merupakan dasar peniadaan penuntutan atautkah dasar peniadaan pidana, karena istilah yang dipakai oleh pembuat Undang-Undang tidak selalu jelas. Sering disebutkan bahwa suatu ketentuan pidana dalam keadaan tertentu tidak dapat diterapkan, yang menunjukkan sebagai peniadaan pidana penuntutan, padahal maksud pembuat Undang-Undang ialah melarang penjatuhan pidana dalam hal itu. Hal baru jika tuntutan penuntut umum tidak dapat diterima, maka masih akan diadakan penuntutan yang kedua terhadap perbuatan yang sama asalkan dasar peniadaan penuntutan telah dihapuskan sedangkan jika terjadi putusan lepas dari segala tuntutan hukum maka penuntutan kedua tidak dimungkinkan.¹⁴

¹⁴ Andi Hamzah. 2019. *Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika. Halaman. 139

Disamping itu sering pula sulit untuk dibedakan apakah sesuatu di dalam rumusan merupakan unsur (*element*) ataukah suatu dasar peniadaan pidana atau *fait d'excuse*. Vos memberi contoh tentang “izin” yang dikeluarkan pemerintah apakah merupakan unsur ataukah *fait d'excuse*. Perbedaan ini penting sekali dalam hal pembuatan surat dakwaan dan pembuktian. Jika ia merupakan unsur (*element*), maka itu harus dibuktikan sesuai dengan ketentuan pembuktian, juga penting untuk putusan hakim. Jika pelanggaran terhadap izin merupakan unsur, maka putusannya ialah bebas, kalau ternyata dakwaan tidak dapat dibuktikan.¹⁵

Jika suatu izin merupakan dasar peniadaan pidana atau *fait d'excuse*, maka putusannya ialah lepas dari segala tuntutan hukum. Jelaslah menurut Vos, jika tertulis “ini atau itu dilarang tanpa izin” dan jika terjadi pelanggaran maka merupakan unsur. Sebaliknya suatu izin merupakan dasar peniadaan pidana jika kata-kata itu berbunyi: “peraturan tidak diterapkan jika diberikan izin,” begitu pula “pembuat tidak dipidana jika ada izin.” Apabila meragukan, maka menurut Langemeijer, pelanggaran terhadap izin dipandang sebagai suatu unsur (*element*).

Istilah yang dipakai oleh Vos, ialah *element* (unsur), yang tidak semestinya *bestanddeel* (bagian inti). Contoh bagian di dalam rumusan delik yang termasuk bagian inti (*bestanddeel*) ialah Pasal 551 KUHP yang berbunyi:

“barang siapa yang tanpa hak berjalan atau berkendara di atas tanah yang oleh pemiliknya dengan cara jelas dilarang memakainya, diancam....”

¹⁵ Ibid.

Jelas, kata-kata “tanpa hak” di sini merupakan bagian inti delik, yang jika tidak dapat dibuktikan, putusannya menjadi bebas. Begitu pula kalau ada kata-kata seperti Pasal 512 ayat (1) KUHP dengan kata-kata “tanpa keharusan”.¹⁶

Lain halnya jika dalam rumusan, Undang-Undang dibuat suatu pengecualian yang tidak termasuk bagian inti (*bestanddeell*) delik, tetapi termasuk hukum. Sebaliknya jika dakwaan tidak terbukti, maka putusannya bebas (*vrijspraak*).

Kalau dasar peniadaan pidana menghilangkan “melawan hukum” maka disebut dasar pembenar (*rechtvaardigingsgronden*), kalau hanya menghilangkan pertanggungjawaban atau kesalahan disebut alasan pemaaf (*schulduitsluitingsgronden*).

2. Pembagian Dasar Peniadaan Pidana

Pertama dilihat dari segi sumbernya, maka dasar peniadaan pidana dibagi atas dua kelompok, yaitu yang tercantum di dalam undang-undang dan yang lain terdapat di luar undang-undang diperkenalkan oleh yurisprudensi dan doktrin.

Tercantum di dalam undang-undang dapat dibagi lagi atas yang umum (terdapat di dalam ketentuan umum Buku I KUHP) dan berlaku atas yang semua rumusan delik. Yang khusus, tercantum di pasal tertentu yang berlaku untuk rumusan-rumusan delik itu saja.

Rincian yang umum itu terdapat di dalam:

1. Pasal 44: tidak dapat dipertanggungjawabkan
2. Pasal 48: daya paksa

¹⁶ Ibid. halaman 140

3. Pasal 49: ayat (1) pembelaan terpaksa
4. Pasal 49: ayat (2) pembelaan terpaksa yang melampaui batas
5. Pasal 50: menjalankan peraturan yang sah
6. Pasal 51: ayat (1) menjalankan perintah jabatan yang berwenang
7. Pasal 51: ayat (2) menjalankan perintah jabatan yang tidak berwenang jika bawahan itu dengan itikad baik memandang atasan yang bersangkutan sebagai berwenang.¹⁷

Dasar peniadaan pidana di luar undang-undang juga dapat dibagi atas yang umum dan yang khusus. Yang umum misalnya “tidak pidana tanpa ada kesalahan” dan “tidak melawan hukum secara materil”. Yang khusus, mengenai kewenangan-kewenangan tertentu (menjalankn pencaharian tertentu), misalnya pekerjaan dokter, olahraga seperti tinju, dan lain-lain.

Alasan peniadaan pidana di luar undang-undang atau yang tidak tertulis dapat dibagi pula atas “merupakan dasar pembenar (tidak ada melawan hukum) dan “yang merupakan dasar pemaaf (tidak ada kesalahan)”. Yang tersebut pertama merupakan segi luar dari pembuat atau faktor objektif, sedangkan yang tersebut kedua, merupakan segi dalam dari pembuat atau faktor subjektif.

Kedua istilah “dasar pembenar (*rechtvaardigingsgronden*) dan dasar pemaaf (*schulduitsluitingsgronden*)“ sangat penting bagi acara pidana, sebab apabila dasar pembenar itu ada, atau perbuatan itu tidak melawan hukum, sedangkan “melawan hukum” itu merupakan bagian inti (*bestanddeel*) delik maka

¹⁷ Ibid. halaman. 140-141

putusannya ialah bebas, sedangkan kalau kesalahan tidak ada atau dasar pemaaf ada maka putusannya lepas dari segala tuntutan hukum.

Menurut Van Bemmelen dalam buku *Hukum Pidana Indonesia* ciptaan Andi Hamzah, terdapat perbedaan dalam hal ini, yaitu jika alasan pembeda meniadakan unsur melawan hukum berarti perbuatan itu sendiri tidak dapat dipidana. Ini berarti bahwa jika terjadi penyertaan, yaitu seseorang ikut serta sebagai pembantu, menyuruh melakukan, memancing untuk melakukan delik, ia tidak dipidana pula. Di sini ada unsur objektif, yaitu perbuatan itu sendiri tidak dapat dipidana.

Lain halnya dengan dasar pemaaf (*schulduitsluitingsgronden*) yang meniadakan unsur subjektif, jika terjadi penyertaan seperti tersebut di muka, orang itu tetap dapat dipidana (kalau yang ikut serta itu dapat dipertanggungjawabkan). Perbedaan antara dasar pembeda dan dasar pemaaf ini berasal dari sarjana Jerman Von Liszt dan sarjana Prancis Mariauel.

Menurut Van Hamel dalam buku *Hukum Pidana Indonesia* ciptaan Andi Hamzah, dasar pembeda (*rechtvaardingsgronden*) menghapuskan hal melawan hukum, sedangkan yang lain menghapuskan *strafwaardigheid* (hal pantas dipidana).

Vos dalam hal yang pertama berpendapat sama, tetapi dasar pemaaf (*schulduitsluitingsgronden*) bukan penghapus hal pantas dipidana, tetapi menghapuskan hal dapat dipertanggungjawabkan pembuat terhadap perbuatan.

MvT (memori penjelasan) tidak mengadakan pembagian seperti itu. Semuanya dari Pasal 48-51 KUHP dasar segi luar tidak dapat

dipertanggungjawabkan seperti Pasal 44 KUHP. Jadi, semuanya merupakan unsur pemaaf (*schulduitsluitingsgronden*). Vos menyatakan itu kurang tepat, karena Pasal 50 KUHP pasti bukan menghapus hal bukan dipertanggungjawabkan pembuat terhadap perbuatan tetapi juga menghapus hal melawan hukum.

Menurut Pompe dalam buku *Hukum Pidana Indonesia* ciptaan Andi Hamzah, yang disebut di dalam Pasal 49 ayat (2) pembelaan terpaksa yang melampaui batas dan Pasal 51 ayat (2) menjalankan perintah jabatan yang tidak berwenang, sebagai baik dasar pembenar maupun dasar pemaaf. Oleh karena itu, Vos mengatakan barang kali hal itu jangan disebut dasar pemaaf, tetapi peniadaan pidana yang subjektif yang mencakup Pasal 49 ayat (2) dan Pasal 51 ayat (2).¹⁸

3. Tidak Dapat Dipertanggungjawabkan

Sesudah secara umum dan skematis dikemukakan unsur peniadaan pidana itu, maka perlu diuraikan jenis-jenisnya secara terinci. Biasanya uraian para pengarang hukum pidana dimulai dengan Pasal 48 KUHP (daya paksa) atau Pasal 49 KUHP (pembelaan terpaksa), ialah Pasal 44 yang dikaitkan dengan hal tidak dapat dipertanggungjawabkan (*ontoerekeninigsvatbaarheid*) maka hal inilah yang pertama diuraikan.¹⁹

Terjemahan berikut:

Ayat (1):

“Barang siapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan padanya, disebabkan karena akal sehatnya cacat dan pertumbuhan atau terganggu karena penyakit, tidak dipidana.”

¹⁸ Ibid., halaman 141-143

¹⁹ Ibid. halaman. 143

Masalah ada tidaknya pertanggungjawaban pidana diputuskan oleh hakim. Menurut Pompe ini merupakan pengertian yuridis bukan medis. Memang medikus yang memberi keterangan kepada hakim yang memutuskan. Menurutnya dapat dipertanggungjawabkan, maka pembuat (*toerekenbaarheid*) itu berkaitan dengan kesalahan (*sculd*).

Dapat dipertanggungjawabkan terdakwa berarti bahwa keadaan jiwanya dapat menentukan perbuatan itu dipertanggungjawabkan kepadanya. Istilah di dalam Pasal 44 itu terbatas artinya, tidak meliputi melawan hukum.

Menurut Pompe dalam buku *Hukum Pidana Indonesia* ciptaan Andi Hamzah, selanjutnya dapat dipertanggungjawabkan, terdakwa tetap dijatuhi pidana. Ia mengatakan jika orang setelah melakukan pemeriksaan tetap ragu tentang pendapatnya dipertanggungjawabkan, maka pembuat tetap dapat dipidana.

Jalan pikiran Pompe mungkin didasarkan atas hal dapat dipertanggungjawabkan itu bukan bagian inti delik sehingga dianggap ada sampai dibuktikan sebaliknya, misalnya dengan keterangan psikiater. Kita harus memperhatikan kata-katanya yang mengatakan bahwa jika terjadi keragu-raguan sesudah diadakan pemeriksaan (oleh psikiater) maka pembuat tetap dipidana.

Ini berarti setelah diadakan pemeriksaan (psikiater) tetapi hakim ragu-ragu, maka pembuat tetap dapat dipidana pendapat Pompe ini mungkin ada benarnya jika dibandingkan dengan hukum pidana negara-negara lain.²⁰

Beberapa KUHP asing mengatur lain tentang tidak dapat dipertanggungjawabkan karena penyakit jiwa. KUHP Rusia, misalnya keadaan

²⁰ Ibid. halaman. 144

sakit jiwa tidak meniadakan pidana, tetapi merupakan pemilihan tindakan. Jadi, jika menyangkut lepas dari tuntutan hukum (*ontslag van rechtsvervolging*).²¹

4. Daya Paksa (*Overmacht*)

Daya paksa (*overmacht*) tercantum di dalam Pasal 48 KUHP. Undang-undang hanya menyebut tentang tindakan pidana seseorang yang melakukan perbuatan karena dorongan keadaan yang memaksa. Dalam literatur hukum biasanya daya paksa itu dibagi dua yang pertama daya paksa yang absolut atau mutlak, biasa disebut *vis absoluta*. Bentuk ini sebenarnya bukan daya paksa yang sesungguhnya, karena di sini pembuat sendiri menjadi korban paksaan fisik orang lain. Jadi ia tidak mempunyai pilihan lain sama sekali.²²

Menurut Vos, memasukkan *vis absoluta* ke dalam daya paksa adalah berlebihan (*overbodig*), karena pembuat yang dipaksa secara fisik itu sebenarnya tidak berbuat. Perbuatan itu berarti perbuatan yang didasari dan orang yang memaksa itu bukan sebagai pembuat tidak langsung tetapi sebagai pembuat.

Van Bemmelen dalam buku *Hukum Pidana Indonesia* ciptaan Andi Hamzah, mengatakan bahwa daya paksa (*overmacht*) itu suatu pengertian normatif. Itu meliputi hal-hal yang seseorang karena ancaman terpaksa melakukan delik.

Pompe dalam buku *Hukum Pidana Indonesia* ciptaan Andi Hamzah, berpendapat daya paksa (*overmacht*) adalah suatu dorongan (orang) yang orang-orang tidak dapat melaannya. Penerapannya dikaitkan dengan kelayakan, perundang-undangan, dan keadaan konkret. Arti faktor psikis di dalam daya paksa

²¹ Ibid. halaman 145

²² Ibid. halaman. 149

di luar pembuat di dalam daya paksa di luar pembuat. Faktor psikis di dalam daya paksa memperlihatkan hubungan antara melawan hukum dan kesalahan.²³

5. Pembelaan Terpaksa

Pembelaan terpaksa ada pada setiap hukum pidana dan sama usianya dengan hukum pidana itu sendiri. Istilah yang dipakai oleh Belanda ialah *noodweer* tidak terdapat dalam rumusan undang-undang.

Pasal 49 ayat (1) KUHP (terjemahan) mengatakan:

“Tidak dipidana barang siapayang melakukan perbuatan pembelaan terpaksa untuk diri sendiri dan orang lain,kehormatan kesusilaan, atau harta benda sendiri atau orang lain, karena serangan sekejap itu ancaman serangan yang sangat dekat pada saat itu yang melawan hukum.”

Pembelaan terpaksa KUHP Indonesia ini berada dengan WvS Belanda, karena KUHP Indonesia mengikuti WvS untuk golongan Eropa dulu. Ia memperluas pengertian serangan bukan hanya yang sekejap itu seperti WvS Belanda (*oogenblikke lijke*) tetpi diperluas dengan ancaman serangan yang sangat dekat pada saat itu (*onmiddelijken dreigende*). Alasannya, karena situasi dan kondisi Indonesia (Hindia Belanda waktu itu) berbeda dengan Belanda.

Putusan *Hoge Raad* pada tanggal 2 Februari 1965 mengatakan serangan harus diartikan serangan nyata raga. Kehormatan kesusilaan atau harta benda, tetapi juga suatu perbuatan yang menimbulkan bahaya yang mengancam langsung terhadap hal-hal tersebut. Dengan demikian, penafsiran *Hoge Raad* menjadi luas, sama dengan bunyi Pasal 49 yat (1) KUHP Indonesia.

Dari rumusan tersebut dapat ditarik unsur-unsur suatu pembelaan terpaksa (*noodweer*) tersebut, yaitu:

²³ Ibid. halaman 153

- 1) Pembelaan itu bersifat terpaksa;
- 2) Yang dibela ialah diri sendiri, orang lain, kehormatan kesusilaan, atau harta benda sendiri atau orang lain;
- 3) Ada serangan sekejb atau ancaman serangan yang sangat dekat saat itu;
- 4) Serangan itu melawan hukum.

Pembelaan harus seimbang dengan serangan atau ancaman. Serangan tidak boleh melampaui batas keperluan dan keharusan.

Asas ini disebut asas subsidiaritas (*subsidiariteit*). Harus seimbang antara kepentingan yang dibela dan cara yang dipakai di satu pihak dan kepentingan yang dikorbankan. Jadi, harus proposional. Tidak semua alat dapat dipakai. Hanya yang pantas dan masuk akal.²⁴

Schaffmeister dalam buku *Hukum Pidana Indonesia* ciptaan Andi Hamzah, menambahkan “cara pembelaan itu adalah patut”. Ini tidak disebut oleh undang-undang. Tidak termasuk pembelaan terpaksa, gangguan terhadap ketentraman rumah tangga, misalnya orang menyelinap masuk ke rumah orang, maka si pemilik rumah tidak mempunyai alasan untuk menyerang orang itu sebagai pembelaan terpaksa. Lain halnya di negara lain.

Menurut *common law* (Inggris) dalam buku *Hukum Pidana Indonesia* ciptaan Andi Hamzah, pembelaan terpaksa (*self defence*) ialah jika seseorang menggunakan kekuatan (*force*) yang masuk akal dalam tiga keadaan, yaitu:

1. Membela diri;
2. Membela orang lain;

²⁴ Ibid., halaman. 154-155

3. Membela harta sendiri.²⁵

6. Pembelaan Terpaksa Melampaui Batas

Ada persamaan antara pembelaan terpaksa (*noodweer*) dan pembelaan terbatas yang melampaui batas (*noodweer exces*), yaitu keduanya mensyaratkan adanya serangan yang melawan hukum yang dibela juga sama, yaitu tubuh, kehormatan kesusilaan, dan harta benda, baik diri sendiri maupun orang lain.²⁶

7. Menjalankan Ketentuan Undang-Undang

Menurut Pompe dalam buku *Hukum Pidana Indonesia* ciptaan Andi Hamzah, ketentuan undang-undang meliputi peraturan (*verordening*) dikeluarkan oleh penguasa yang berwenang untuk itu menurut undang-undang. Jadi, meliputi ketentuan yang berasal langsung dari pembuat undang-undang, dari penguasa yang lebih rendah yang mempunyai wewenang (bukan kewajiban) untuk membuat peraturan yang berdasar undang-undang.²⁷

8. Menjalankan Perintah Jabatan

Pasal 51 KUHP menyatakan:

- (1) Barang siapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh penguasa yang berwenang, tidak dipidana.
- (2) Perintah jabatan tanpa wewenang, tidak menyebabkan hapusnya pidana, kecuali jika yang diperintah, dengan itikad baik mengira bahwa perintah diberikan dengan wewenang dan pelaksanaannya termasuk dalam lingkungan pekerjaannya.

Perintah itu karena jabatan. Jadi, antara yang memberikan perintah dan yang diperintah ada hubungan hukum publik.²⁸ Hoge Raad dalam buku *Hukum Pidana Indonesia* ciptaan Andi Hamzah, memutuskan bahwa perintah yang

²⁵ Ibid. halaman. 156

²⁶ Ibid. halaman 157

²⁷ Ibid. halaman 159

²⁸ Ibid. halaman 160

diberikan oleh pengairan negara kepada pemborong yang bersifat hukum perdata dan bukan perintah jabatan.

Tidaklah perlu hubungan jabatan tersebut hubungan atasan bawahan secara langsung, misalnya Pasal 525 KUHP ayat (1) berikut:

“Barang siapa ketika ada bahaya umum bagi orang atau barang, atau ketika ada kejahatan tertangkap tangan diminta pertolongan oleh penguasa umum tetapi menolaknya padahal mampu untuk member pertolongan tersebut ... dan seterusnya.”

Jika yang diminta pertolongan tersebut angkatan bersenjata oleh walikota, maka anantara walikota dan anggota angkatan bersenjata tersebut bukan atasan bawahan langsung.

Sama halnya dengan “menjalankan ketentuan undang-undang”, “menjalankan perintah jabatan” ini sebagai dasar peniadaan pidana adalah kelebihan (*overbodig*), jika kita menerima bahwa melawan hukum merupakan unsur untuk menjatuhkan pidana.

Menurut Vos dalam buku *Hukum Pidana Indonesia* ciptaan Andi Hamzah, mengenai ketentuan ayat (2) Pasal 51 KUHP itu, perintah jabatan yang diberikan oleh yang tidak berwenang untuk lolos dari pemidanaan, harus memenuhi dua syarat berikut:

- 1) Syarat subjektif: pembuat harus dengan itikad baik memandang bahwa perintah itu datang dari yang berwenang.
- 2) Syarat subjektif: pelaksanaan perintah harus terletak dalam ruang lingkup pembuat sebagai bawahan.

Jadi seorang agen polisi diperintah oleh atasannya untuk menganiaya tahanan walaupun ia beritikad baik, bahwa ia harus memenuhi perintah itu, tidak

menjadikan ia lepas, karena perbuatan seperti itu bukan tugasnya. Di sini bedanya dengan ayat (1), pada ayat (2) ini diharuskan adanya hubungan atasan-bawahan (secara langsung). Kata Pompe hubungan atasan-bawahan itu walaupun bersifat sementara.

Pasal 51 ayat (1) termasuk dasar pembenar, karena unsur melawan hukum tidak ada sedangkan Pasal 51 ayat (2) masuk dasar pemaaf, karena perbuatan tetap melawan hukum, hanya pemberat tidak bersalah karena ia beritikad baik mengira menjalankan perintah pejabat yang berwenang, padahal tidak.²⁹

B. PENCURIAN

Pencurian disebutkan dalam Pasal 362 KUHP yang berbunyi:

“Barang siapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah”.

Pencurian termasuk kejahatan terhadap harta benda di dalam kehidupan masyarakat sehari-hari peristiwa ini sering terjadi. Kejahatan terhadap harta benda bahkan terbesar di antara jenis-jenis kejahatan yang mengganggu kepentingan manusia dalam menjalankan aktivitasnya, bahkan mengganggu ketentraman dan keamanan dalam masyarakat.³⁰

Tindak pidana pencurian telah diatur dalam Bab XXII, Pasal 362 KUHP merupakan pencurian dalam bentuk pokok. Adapun unsur-unsur “objektif” ada perbuatan mengambil yang diambil sesuatu barang, barang tersebut seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain. Ada ”perbuatan” dan perbuatan itu dilarang

²⁹ Ibid., halaman 160-161

³⁰ Ismu Gunandi, dan Jonaedi Efendi. 2014. *Cepat dan Mudah Memahami HUKUM PIDANA*, Jakarta, Kencana., Halaman 127.

oleh undang- undang, apabila dilanggar akan mendapat sanksi pidana berupa penjara. Sedangkan unsur “subjektif” yaitu, dengan maksud, untuk memiliki, secara melawan hukum.³¹

Adapun bentuk ancaman pidana yang diatur dalam Pasal 10 KUHP terdiri dari dua jenis, yaitu pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok terdiri dari pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, pidana denda dan pidana tutupan, sedangkan pidana tambahan terdiri dari pencabulan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu, dan pengumuman putusan hakim, sedangkan alasan yang dapat menghapuskan ancaman pidana dapat dibedakan menjadi alasan pembedah, pemaaf, dan alasan penghapusan penuntutan, misalnya *Ne Bis In Idem*, meninggalnya si tertuduh, kadaluarsa, penyelesaian diluar pengadilan, daya paksa, pembela terpaksa, melaksanakan perintah Undang-Undang, melaksanakan perintah jabatan yang sah, dan menjalankan perintah jabatan yang tidak sah dengan i'tikad baik. Namun dalam hal ini, ancaman pidana yang dapat dijatuhkan terhadap pelaku pencurian adalah dapat berupa pidana penjara dan pidana denda sebagaimana yang telah diatur dalam pasal 362 KUHP.

Sebagaimana Firman Allah SWT yang terdapat di dalam Al- Qur'an surah Al- Maa'idah ayat 38:

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا فَاَكْلَانِ
مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ

³¹*Ibid.*, halaman 128.

Artinya: “Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana”.

Berdasarkan ayat Al- Qur'an di atas, maka dapat dipahami bahwa Al- Qur'an secara tegas mengungkapkan sanksi terhadap pelanggaran pidana pencurian, yaitu hukuman potong tangan.

C. Keadilan Restoratif

Keadilan restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain terkait untuk bersama-sama mencari solusi yang adil dengan menekankan pemulihan pada keadaan semula, bukan pembalasan.

Konsep *Restorative Justice* telah muncul dari dua puluh tahun yang lalu sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana dengan pelaku anak. Kelompok Kerja Peradilan Anak Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) mendefinisikan *Restorative Justice* sebagai suatu proses semua pihak yang berhubungan dengan tindak pidana tertentu duduk bersama-sama untuk memecahkan masalah dan pemikiran bagaimana mengatasi akibat pada masa yang akan datang.

Keadilan restoratif (*restoratif justice*) adalah sebuah upaya atau pendekatan model baru di Indonesia yang sangat dekat dengan asas musyawarah yang merupakan jiwa bangsa Indonesia sendiri. Keadilan restoratif memberikan solusi terbaik dalam menyelesaikan kasus kejahatan yang bersifat *privaat* antara orang-orang (*natuurlijkepersonen*) ataupun badan hukum (*recht personen*) yaitu dengan memberikan keutamaan pada inti permasalahan dari suatu kejahatan.

Keadilan restoratif menitik beratkan pada proses pertanggung jawaban pidana secara langsung dari pelaku kepada korban dan masyarakat, jika pelaku dan korban serta masyarakat yang dilanggar hak- haknya merasa telah tercapainya suatu keadilan melalui usaha musyawarah bersama maka pemidanaan dapat dihindari.

Miriam Liebmann mendefinisikan dalam buku *Restorative Justice: How It Work* ciptaan Miriam Liebmann keadilan restoratif sebagai berikut: “*Restorative justice has become the term generally used for an approach to criminal justice (and other justice systems such as a school disciplinary system) that emphasizes restoring the victim and community rather than punishing the offender*” (Keadilan restoratif telah menjadi suatu istilah yang sudah umum digunakan dalam pendekatan pemidanaan (sebagai sistem pemidanaan seperti sistem sekolah kedisiplinan) yang menekankan kepada konsep menempatkan kembali korban dan lingkungan kepada keadaan semula dibanding menghukum sang pelaku tindak pidana).

Menurut Eva Achjani Zulfa di dalam buku *Keadilan Restoratif* ciptaannya sendiri, keadilan restoratif adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitik beratkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisih dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini.³²

Menurut Bagir Manan dalam dalam buku *Penyelesaian Perkara Pencurian Ringan dan Keadilan Restoratif* ciptaan Albert Aries, secara umum pengertian

³² Eva Achjani Zulfa. 2009. *Keadilan Restoratif*. Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Jakarta, Halaman. 65

keadilan restoratif adalah penataan kembali sistem yang lebih adil, baik bagi pelaku, korban maupun masyarakat.

Berbagai definisi dari keadilan restoratif dapat diklasifikasikan ke dalam kelompok yang sempit dan luas. Definisi-definisi yang sempit mengutamakan makna pertemuan antar pihak yang berkepentingan dalam kejahatan dan periode sesudahnya, sedangkan definisi-definisi yang luas mengutamakan nilai-nilai keadilan restoratif. Kemudian lahir definisi-definisi yang menggabungkan keduanya dan salah satunya dirumuskan oleh Van Ness dari Canada sebagai berikut: *“Restorative justice is a theory of justice that emphasizes repairing the harm caused or revealed by criminal behaviour. It is best accomplished through inclusive and cooperative process”* (Keadilan restoratif adalah teori keadilan yang mengutamakan pemulihan kerugian akibat perilaku jahat, dimana pemulihannya tuntas melalui proses yang inklusif dan kooperatif).

Berdasarkan definisi tersebut, dapat dirumuskan bahwa keadilan restoratif merupakan suatu jalan untuk menyelesaikan kasus pidana yang melibatkan masyarakat, korban dan pelaku kejahatan dengan tujuan agar tercapainya keadilan bagi seluruh pihak, sehingga diharapkan terciptanya keadaan yang sama seperti sebelum terjadinya kejahatan dan mencegah terjadinya kejahatan lebih lanjut.³³

Penanganan perkara pidana secara umum berbeda dengan pendekatan keadilan restoratif, dimana penanganan perkara pidana secara umum makna dari tindak pidana pada dasarnya menyerang terhadap individu, masyarakat dan hubungna kemasyarakatan, akan tetapi dalam pendekatan keadilan restoratif,

³³ Ibid.

korban utama atas terjadinya suatu tindak pidana bukanlah Negara, sebagaimana dalam Sistem Peradilan Pidana yang sekarang ada.

Secara umum penyelesaian masalah atau sengketa ini dapat ditempuh dengan dua jalur yaitu dengan menggunakan jalur litigasi dan jalur non litigasi. Pada dasarnya kedua jalur ini bertujuan untuk menciptakan suatu keadilan bagi masyarakat pada umumnya, dan keadilan untuk para pihak pada khususnya. Penggunaan salah satu jalur penyelesaian perkara litigasi maupun non litigasi tersebut akan sangat ditentukan oleh konsep dan tujuan penyelesaian perkara yang ingin dicapai oleh para pihak serta yang tidak kalah pentingnya adalah itikad baik dari para pihak untuk menyelesaikan perkara tersebut.

Penerapan konsep keadilan restoratif menunjukkan bahwa digunakan terhadap kejahatan yang dilakukan oleh anak- anak (*juvenile delinquency*) dan kejahatan- kejahatan ringan lainnya lebih efektif. Di samping itu penggunaan konsep ini juga dimaksudkan secara khusus sebagai sarana untuk mengurangi populasi pemenjaraan yang semakin hari menunjukkan pelampauan kapasitas rumah- rumah penjara.³⁴

Konsep pendekatan *restorative justice* adalah suatu pendekatan yang lebih menitik beratkan pada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan bagi pelaku tindak pidana serta korbannya sendiri. Mekanisme tata cara dan peradilan pidana yang berfokus pada pemidanaan diubah menjadi proses dialog dan mediasi untuk menciptakan kesepakatan atas penyelesaian perkara pidana yang lebih adil dan seimbang bagi pihak korban dan pelaku. *Restorative justice* itu sendiri memiliki

³⁴Ali Zaidan. 2015. *Menuju Pembaruan Hukum Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika. Halaman 240.

makna keadilan yang merestorasi, adapun restorasi disini memiliki makna yang lebih luas dari apa yang dikenal dalam proses peradilan pidana konvensional adanya restitusi atau ganti rugi terhadap korban.

Menurut Van Ness untuk mengembangkan konsep *restorative justice* harus memperhatikan beberapa hal yaitu:

- a. Kejahatan pada dasarnya merupakan konflik antara individu-individu yang menghasilkan keterlukaan pada korban, masyarakat dan pelaku itu sendiri, hanya secara efek lanjutannya merupakan pelanggaran hukum.
- b. Tujuan lebih penting dari proses sistem peradilan pidana haruslah melakukan rekonsiliasi para pihak-pihak yang berujuan untuk memperbaiki kerusakan yang ada pada korban akibat dari kriminal yang terjadi.
- c. Proses sistem keadilan pidana haruslah memfasilitasi partisipasi aktif dari korban, pelaku dan masyarakat dan bukan didominasi oleh negara dengan mengeluarkan orang komponen yang terlibat dengan pelanggaran dari proses penyelesaian.

Michael Tonry pada tahun 1999 memulai survey terhadap kebijakan pemidanaan orang Amerika dengan hasil penelitiannya mendapatkan beberapa konsep yang hidup mengenai pemidanaan sampai sekarang, yaitu :“*structured sentencing* (pemingidanaan terstruktur), *risk-based sentencing* (pemingidanaan berdasarkan resiko), *indeterminate* (pemingidanaan yang menentukan) dan *restorative/community justice* (pemulihan/keadilan masyarakat)”.

Alasan yang dikemukakan Michael Tonry sehingga *Restorative Justice* dimasukkan dalam 4 kelompok konsep pembedaan ini ialah:³⁵ “ *A fully elaborated system exist nowhere, but there is considerable activity in many States, and programes based on community/ Restorative principles are beginnning to deal with more serious crimes and criminals and to oprate at every stage of the justice system, include within prions. It is spreading rapidly and into aplications that a decade ago would seemed visionary. These include various form of community involvement and emphasise offander accountability, victim participation, reconsiliation and healing as goals.*(Terjemahan penulis Sebuah sistem yang dijalankan dengan baik hingga saat ini yang dilakukan di berbagai negara yang didasarkan pada prinsip *Restorative Justice* yang digunakan untuk menangani tindak pidana yang lebih serius dan untuk dijalankan pada semua tingkatan peradilan peradilan pidana termasuk saat pelaku sudah menjalani pemenjaraan. Pelaksanaanya telah berkembang dengan cepat dan diterapkan sejak satu dekade yang lalu dan telah memperlihatkan bentuk visi yang jelas. Proses ini termasuk beberapa bentuk peran serta masyarakat, tanggung jawab pelaku, partisipasi korban, rekonsiliasi, penyembuhan, pengembalian dan perbaikan pelaku ke masyarakat sebagai tujuan akhir.)

Seorang ahli krominologi berkebangsaan Inggris Tony F. Marshall dalam tulisannya *Restorative Justice an Overview* mengatakan : “*RestorativeJustice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offence come together*

³⁵ Marlina. 2010. *Pengantar Konsep Diversi dan Restorative Justice Dalam Hukum Pidana*. USU Press.

to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implication for the future”” (Restorative Justice adalah sebuah proses dimana para pihak yang berkepentingan dalam pelanggaran tertentu bertemu bersama untuk menyelesaikan persoalan secara bersama-sama bagaimana menyelesaikan akibat dari pelanggaran tersebut demi kepentingan masa depan).

Penyelesaian perkara dilaksanakan dengan seimbang melalui musyawarah antara pihak pelaku dan korban. Sementara itu, demi tercapainya kesepakatan dalam penyelesaian perkara, asas *win-win solution* harus diutamakan. Sedangkan, hasil akhir yang diharapkan adalah permintaan maaf kepada korban dari pelaku yang juga berjanji tidak akan mengulaginya kembali, dan bilamana diperlukan, bersedia pula mengganti segala kerugian yang sudah menimpa korban. Sebaliknya, korban harus memaafkan pelaku dan tidak akan melanjutkan perkaranya ke pengadilan. Konsep penyelesaian akan melanjutkan perkaranya ke pengadilan.

Konsep *Restorative Justice* tidak akan berjalan secara efektif tanpa adanya kerjasama dan keterlibatan antara korban, pelaku, dan masyarakat. Jika antara kedua belah pihak antara korban dan pelaku tidak mengkehendaki proses penyelesaian konflik secara musyawarah, proses peradilan baru berjalan. Artinya perkara betul-betul dipegang oleh aparat penegak hukum yang mempunyai minat, perhatian, dedikasi, memahami masalah anak dan telah mengikuti pelatihan *Restorative Justice*, dan penahanan dilakukan sebagai cara terakhir dengan mengindahkan hak dari anak yang berkonflik dengan hukum.

Pendekatan restoratif yang dalam proses pencapaian keadilan memandang konsepsi tentang fairness bila terciptanya suatu harmoni dalam masyarakat. Studi telah menunjukkan bahwa korban-korban dan pelanggar-pelanggar secara signifikan akan merasa lebih puas jika para pihak ikut serta dalam suatu program mediasi, dan mengalami perasaan fairness yang lebih besar, dibandingkan dengan keikutsertaan dalam proses-proses sistem peradilan tradisional. Korban akan merasa telah memperoleh keadilan fairness pada pasaca mediasi setelah korban merasa bahwa dalam proses mediasi telah memberi bantuan kepada pelanggar, memperoleh hak atas kerugian-kerugiannya, dan telah menerima suatu permintaan maaf dari pelanggar.

Restorative Justice pada prinsipnya merupakan suatu falsafah (pedoman dasar) dalam proses perdamaian di luar pengadilan yang menitik beratkan pada kondisi terciptanya suatu keadilan yang diharapkan oleh para pihak yang terlibat dalam hukum pidana tersebut yaitu pelaku tindak pidana (keluarganya) dan korban tindak pidana (keluarganya) dengan Mekanisme dan tata acara dan peradilan pidana yang berfokus pada pembedaan diubah menjadi proses dialog dan mediasi untuk menciptakan kesepakatan atas penyelesaian perkara pidana yang lebih adil dan seimbang bagi pihak korban dan pelaku.

Ada tiga prinsip dasar untuk membentuk *Restorative Justice* yaitu: "*The three principles that are involved in Restorative Justice include: there be a restoration to those who have been injured, the offender has an opportunity to beinvolved in the restoration if they desire and the court system's role is to*

preserve the public order and the community's role it to preserve a just peace".

Berdasarkan statement di atas, tiga prinsip *Restorative Justice* adalah :

- a. Terjadi pemulihan kepada mereka yang menderita kerugian akibat kejahatan.
- b. Pelaku memiliki kesempatan untuk terlibat dalam pemulihan keadaan (restorasi);
- c. Pengadilan berperan untuk menjaga ketertiban umum dan masyarakat berperan untuk melestarikan perdamaian yang adil.

Liebmann juga memberikan rumusan prinsip dasar *Restorative Justice* sebagai berikut:

1. Memprioritaskan dukungan dan penyembuhan korban;
2. Pelaku pelanggaran bertanggung jawab atas apa yang mereka lakukan;
3. Dialog antara korban dengan pelaku untuk mencapai pemahaman;
4. Ada upaya untuk meletakkan secara benar kerugian yang ditimbulkan;
5. Pelaku pelanggar harus sadar tentang bagaimana cara menghindari kejahatan di masa depan;
6. Masyarakat turut membantu dalam mengintegrasikan dua belah pihak, baik korban maupun pelaku.

Susan Sharpe seorang ahli berkebangsaan Canada pada tahun 1998 memberikan penjelasan kembali terhadap defenisi *Restorative justice* yang

dikemukakan oleh Tony F. Marshal di atas. Susan Sharpe mengusulkan ada 5 prinsip kunci dari *restorative justice* yaitu :

1. *Restorative Justice invites full participation and consensus*
(*Restorative Justice* mengandung partisipasi penuh dan konsensus), artinya korban dan pelaku dilibatkan dalam perjalanan proses secara aktif, selain itu juga membuka ruang dan kesempatan bagi orang lain yang merasa kepentingan mereka telah terganggu atau terkena imbas (contoh tetangga yang secara tidak langsung merasa tidak aman atas kejahatan tersebut). Undangan untuk ikut serta pada dasarnya tidak mengikat/wajib hanya sebatas sukarela, walaupun demikian tentunya pelaku harus diikuti. Kalau tidak maka akan berjalanlah proses peradilan tradisional.
2. *Restorative Justice seeks to heal what is broken*
(*Restorative Justice* berusaha menyembuhkan kerusakan/kerugian yang ada akibat terjadinya tindakan kejahatan). Korban harus diberikan informasi yang sejelas-jelasnya mengenai proses yang akan dijalaninya, mereka perlu mengutarakan dan mengungkapkan perasaan yang dirasakannya kepada orang yang telah merugikannya atau pelaku kriminal dan mereka mengungkapkan hal itu untuk menunjukkan bahwa mereka butuh perbaikan. Pelaku juga butuh penyembuhan, mereka butuh untuk dibebaskan dari

kebersalahan dan ketakutan, mereka butuh pemecahan masalah mengenai konflik apakah yang sebenarnya dialami atau terjadi padanya yang menjadi permulaan sehingga dia terlibat atau bahkan melakukan kejahatan, dan mereka butuh kesempatan untuk memperbaiki semuanya.

3. *Restorative Justice seeks full and direct accountability*

(*Restorative Justice* memberikan pertanggungjawaban langsung dari pelaku secara utuh). Pertanggungjawaban bukan hal yang mudah untuk dilakukan, karena pelaku harus mau menunjukkan fakta pengakuannya bahwa dia atau mereka melanggar hukum, dia juga harus menunjukkan kepada orang-orang yang telah dirugikannya atau melihat bagaimana perbuatannya itu merugikan orang banyak. Dia harus atau diharapkan menjelaskan perilakunya sehingga korban dan masyarakat dapat menanggapinya. Dia juga diharapkan untuk mengambil langkah nyata untuk memperbaiki kerusakan dan kerugian tadi.

4. *Restorative Justice seeks to reunite what has been divided*

(*Restorative Justice* mencarikan penyatuan kembali kepada warga masyarakat yang telah terpisah atau terpecah karena tindakan kriminal). Tindakan kriminal telah memisahkan atau memecah orang dengan masyarakatnya, hal ini merupakan salah satu bahaya yang disebabkannya. Proses

Restorative Justice berusaha menyatukan kembali seseorang atau beberapa orang yang telah terpecah dengan masyarakat ataupun orang yang telah mendapatkan penyisihan atau stigmatisasi, dengan melakukan rekonsiliasi antara korban dengan pelaku dan mengintegrasikan keduanya kembali ke dalam masyarakat. Perspektif *Restorative Justice* adalah julukan “korban” dan “pelaku” tidak melekat selamanya. Masing-masing harus punya masa depan dan dibebaskan dari masa lalunya. Mereka tidak dideklarasikan sebagai peran utama dalam kerusakan, tapi mereka juga disebabkan atau akibat yang menjadi objek penderita.

5. *Restorative Justice seeks to strengthen the community in order to prevent further harms (Restorative Justice memberikan ketahanan kepada masyarakat agar dapat mencegah terjadinya tindakan kriminal berikutnya). Kejahatan memang menimbulkan kerusakan dalam masyarakat, tapi selain darpidana itu kejahatan juga membuka tabir keadilan pada norma yang sudah ada untuk menjadi awal memulai keadilan yang sebenarnya bagi semua masyarakat. Karena pada dasarnya semua peristiwa kejahatan dapat disebabkan oleh pengaruh keadaan di luar kendak diri seseorang, sehingga terciptalah*

“korban”, “pelaku” dan pelaku kriminal. Hal tersebut bisa juga disebabkan karena sistem yang ada dalam masyarakat yang mendukung terjadinya kriminal seperti rasial, keadilan ekonomi, yang bahkan diluar perilaku seseorang pada dasarnya sama sekali. Oleh sebab itu korban dan pelaku harus kembali di tempatkan untuk menjaga keutuhan masyarakat dan membuat tempat yang adil dan aman untuk hidup.

Sementara itu, Braithwaite mengelompokkan nilai-nilai dasar *Restorative justice* dalam 3 kelompok, yaitu:

- 1) Nilai-nilai yang terkait dengan penerapan keadilan *Restorative* dalam praktik yang disebut sebagai fundamental prosedural safeguard yang terdiri atas: kesetaraan, pemberdayaan, menghormati hukum dan sanksi yang telah disepakati, mau mendengarkan pihak lain, perhatian yang sama untuk semua pihak, akuntabilitas, kemampuan, dan penghormatan terhadap hak asasi manusia.
- 2) Nilai-nilai yang terkait dengan kemampuan untuk melupakan kejadian masa lalu.
- 3) Nilai-nilai yang terkandung dalam *Restorative justice* adalah mencegah ketidakadilan, maaf-memaafkan dan rasa berterimakasih.

Maka secara singkat dapat dikatakan bahwa prinsip dasar dari *Restorative justice* pada hakikatnya adalah pemberdayaan pemangku kepentingan untuk secara sukarela menyelesaikan konflik dan memulihkan keadaan seperti sebelum terjadinya kejahatan dalam rangka mewujudkan ketentraman dan kedamaian dalam masyarakat.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Penerapan Peniadaan Pidana Dalam Asas Restoratif

Peniadaan pidana adalah alasan-alasan yang memungkinkan orang yang telah melakukan rumusan delik, untuk tidak dipidana karena kewenangan yang diberikan undang-undang kepada hakim. Secara garis besar, dasar peniadaan pidana terbagi menjadi dasar pembeda dan dasar pemaaf.³⁶ Dasar pemaaf ialah alasan yang bersifat subjektif yang melekat pada diri seseorang, hubungannya terkait dengan sikap batin sebelum atau pada saat akan berbuat tindak pidana. Yang dimaksud ialah perbuatan yang dilakukan oleh seseorang tetap bersifat melawan hukum, tetapi karena hilang atau hapusnya kesalahan si pembuat maka orang tersebut tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban. Dasar pembeda ialah alasan yang bersifat objektif dan melekat pada perbuatannya atau hal-hal lain di luar batin si pembuat. Alasan yang menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan, sehingga apa yang dilakukan oleh terdakwa menjadi perbuatan yang patut dan benar.

Sebelum menguraikan lebih jauh tentang dasar peniadaan pidana maka perlu diuraikan lebih dahulu tentang dasar peniadaan penuntutan. Antara kedua hal tersebut terdapat beberapa perbedaan. Suatu contoh tentang dasar peniadaan penuntutan, ialah apabila suatu perbuatan telah lewat waktu (*verjaard*). Dalam hal lewat waktu ini, penuntut umum tidak dapat lagi melakukan penuntutan: seandainya penuntut umum tetap mengadakan penuntutan, maka akan ditolak

³⁶<https://menuruthukum.com>. Diakses Sabtu, 19 September 2020, pukul 20:02 WIB.

oleh hakim atau tuntutan penuntut umum tidak dapat diterima (*niet- ontvankelijk verklaring van het O.M*),

Hilangnya hak menuntut karena lewat waktu (*verjaard*) diatur dalam Pasal 78 KUHP sedangkan hapusnya hak menuntut karena *ne bis in idem* diatur di dalam Pasal 76 KUHP. Di situ dikatakan “kecuali dalam hal putusan hakim dapat diubah, maka orang tidak dapat dituntut sekali lagi sebab perbuatan (*feit*) yang baginya telah diputuskan oleh hakim Indonesia dengan keputusan yang telah tetap.

Dua hal yang perlu dijelaskan di sini ialah pertama pengertian perbuatan (*feit*) dan putusan yang telah tetap.

Van Hamel dalam buku *Asas-Asas Hukum Pidana* ciptaan Andi Hamzah menunjukkan tiga pengertian perbuatan (*feit*) itu:

- 1) Perbuatan (*feit*) = terjadinya kejahatan (delik). Pengertian ini sangat luas, misalnya dalam suatu kejadian beberapa orang dianiaya, dan apabila dalam suatu penganiayaan dilakukan pula pencurian, maka tidak mungkin dilakukan pula penuntutan salah satu dari perbuatan- perbuatan itu kemudian dari yang lain.
- 2) Perbuatan (*feit*) = perbuatan yang didakwakan. Ini terlalu sempit. Diambil contoh: seseorang dituntut melakukan perbuatan penganiayaan yang menyebabkan kematian, kemudian ternyata ia sengaja melakukan pembunuhan, maka berarti masih dapat dilakukan penuntutan atas dasar “sengaja melakukan pembunuhan” karena ini lain daripada “penganiayaan yang mengakibatkan

kematian". Vos tidak dapat menerima pengertian perbuatan (*feit*) dalam arti yang kedua ini.

- 3) Perbuatan (*feit*) = perbuatan materiel, jadi, perbuatan itu terlepas dari unsur kesalahan dan terlepas dari akibat. Dengan pengertian ini maka ketidak pantasan yang ada pada kedua pengertian terdahulu dapat dihindari.³⁷

Menurut Van Bemmelen selanjutnya, kadang kala sulit untuk membedakan apakah itu merupakan dasar peniadaan penuntutan ataukah dasar peniadaan pidana, karena istilah yang dipakai oleh pembuat undang- undang tidak selalu jelas. Sering disebutkan bahwa sesuatu ketentuan pidana dalam keadaan tertentu tidak dapat diterapkan, yang menunjukkan sebagai peniadaan penuntutan, padahal maksud pembuat undang- undang ialah melarang penjatuhan pidana dalam hal itu. Hal baru jika tuntutan penuntut umum tidak dapat diterima, maka masih dapat diadakan penuntutan yang kedua terhadap perbuatan yang sama asalkan dasar peniadaan penuntutan telah dihapuskan sedangkan jika terjadi putusan lepas dari segala tuntutan hukum maka penuntutan kedua tidak dimungkinkan.³⁸

Pertama dilihat dari segi sumbernya, maka dasar peniadaan pidana dibagi atas dua kelompok, yaitu yang tercantum di dalam undang- undang dan yang lain terdapat di luar undang- undang diperkenalkan oleh yurisprudensi dan doktrin. Yang tercantum di dalam undang- undang dapat dibagi lagi atas yang umum (terdapat di dalam ketentuan umum Buku I KUHP) dan berlaku atas yang semua

³⁷Andi hamzah.2008. *Asas- Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta. Halaman. 139-140

³⁸*Ibid.*, Halaman. 141

rumusan delik. Yang khusus, tercantum di pasal tertentu yang berlaku untuk rumusan- rumusan delik itu saja.

Rincian yang umum itu terdapat di dalam:

1. Pasal 44: tidak dapat dipertanggungjawabkan
2. Pasal 48: daya paksa
3. Pasal 49: ayat (1) pembelaan terpaksa
4. Pasal 49: ayat (2) pembelaan terpaksa yang melampaui batas
5. Pasal 50: menjalankan peraturan yang sah
6. Pasal 51: ayat (1) menjalankan perintah jabatan yang berwenang
7. Pasal 51: ayat (2) menjalankan perintah jabatan yang tidak berwenang jika bawahan itu dengan itikad baik memandang atasan yang bersangkutan sebagai berwenang

Terkhusus, yaitu yang tercantum di dalam pasal- pasal terkait, seperti Pasal 310 ayat (3) KUHP, Pasal 166 untuk delik dalam Pasal 164 dan 165, serta Pasal 221 ayat (2).

Hezewinkel- Suringa dalam buku *Hukum Pidana Indonesia* ciptaan Andi Hamzah, menyebut pula adanya dasar peniadaan pidana yang murni. Ia memberi contoh Pasal 163 *bis* ayat (2) KUHP.

Pasal 163 *bis* ayat (1) menyatakan:

“Barang siapa dengan menggunakan salah satu sarana tersebut dalam Pasal 55 ke- 2, mencoba memancing orang lain supaya melakukan kejahatan, diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah, jika tidak melibatkan kejahatan atau percobaan kejahatan yang dipidana, tetapi dengan ketentuan, bahwa sekali-kali tidak dapat dijatuhkan pidana yang lebih berat daripada yang ditentukan terhadap percobaan kejahatan, tidak dapat dijatuhkan pidana yang lebih berat dari yang ditentukan terhadap kejahatan itu sendiri.”

Adapun ayat (2)- nya yang merupakan dasar peniadaan pidana yang murni berbunyi:

“aturan tersebut tidak berlaku, jika tidak mengakibatkan kejahatan atau percobaan kejahatan yang dipidana itu, disebabkan karena kehendaknya sendiri.”

Ia menyebut pula dasar peniadaan pidana yang murni yang tidak tertulis, yaitu putusan B.R.V.C (*Bizondere Raad Van Cassatie/ Majelis Khusus Kasasi*) 24 Juni 1946, yang mengenai “hal tidak dipidana” didasarkan- bukan pada daya paksa atau *avas-* tetapi pada keharusan menghindari “berkelebihannya hukum pidana” (*oversspaning van het strafrecht*).

Dasar peniadaan pidana di luar undang- undang juga dapat dibagi atas yang umum dan yang khusus. Yang umum misalnya “tiada pidana tanpa kesalahan” dan “tidak melawan hukum secara materiel”. Yang khusus, mengenai kewenangan-kewenangan tertentu (menjalankan pencaharian tertentu), misalnya pekerjaan dokter, olahraga seperti tinju, dan lain-lain.

Alasan peniadaan pidana di luar undang-undang atau yang tidak tertulis dapat dibagi pula atas “yang merupakan dasar pembenar (tidak ada melawan hukum) dan “yang merupakan dasar pemaaf (tidak ada kesalahan)”. Yang tersebut pertama merupakan segi luar dari pembuat atau faktor objektif, sedangkan yang tersebut kedua, merupakan segi dalam dari pembuat atau faktor subjektif.

Kedua istilah “dasar pembenar (*rechtvaardigingsgronden*), dan dasar pemaaf (*schulduitsluitingsgronden*)” sangat penting bagi acara pidana, sebab

apabila dasar pembenar itu ada, atau perbuatan itu tidak melawan hukum, sedangkan “melawan hukum” itu merupakan bagian inti (*bestanddeel*) delik maka putusannya ialah bebas, sedangkan kalau kesalahan tidak ada atau dasar pemaaf ada maka putusannya adalah lepas dari segala tuntutan hukum.

Menurut Van Bemmelen dalam buku *Hukum Pidana Indonesia* ciptaan Andi Hamzah, terdapat perbedaan dalam hal ini, yaitu jika alasan pembenar meniadakan unsur melawan hukum berarti perbuatan itu sendiri tidak dapat dipidana. Ini berarti bahwa jika terjadi penyertaan, yaitu seseorang ikut serta sebagai pembantu, menyuruh melakukan, memancing untuk melakukan delik itu, ia tidak dapat dipidana pula. Di sini ada unsur objektif, yaitu perbuatan itu sendiri tidak dapat dipidana.

Lain halnya dengan dasar pemaaf (*schulduitsluitingsgronden*) yang meniadakan unsur subjektif, jika terjadi penyertaan seperti tersebut di muka, orang itu tetap dipidana (kalau yang ikut serta itu dapat dipertanggungjawabkan).

Pembedaan antara dasar pembenar dan dasar pemaaf ini berasal dari sarjana Jerman Von Liszt dan sarjana Prancis Mariauel.

Menurut Van Hamel dalam buku *Hukum Pidana Indonesia* ciptaan Andi Hamzah, dasar pembenar (*rechtvaardingsgronden*) menghapuskan hal melawan hukum, sedangkan yang lain menghapuskan *strafwaardigheis* (hal pantas dipidana).

Vos dalam hal yang pertama berpendapat sama, tetapi dasar pemaaf (*schulduitsluitingsgronden*) bukan menghapus hal yang pantas dipidana, tetapi menghapuskan hal dapat dipertanggungjawabkan pembuat terhadap perbuatan.

MvT (memori penjelasan) tidak mengadakan pembagian seperti itu. Semuanya dari Pasal 48-51 KUHP dasar segi luar tidak dapat dipertanggungjawabkan seperti Pasal 44 KUHP. Jadi, semuanya merupakan dasar pemaaf (*schulduitsluitingsgronden*). Vos menyatakan itu kurang tepat, karena Pasal 50 KUHP pasti bukan menghapus hal bukan dipertanggungjawabkan pembuat terhadap perbuatan tetapi juga menghapus hal melawan hukum.

Menurut Pompe dalam buku *Hukum Pidana Indonesia* ciptaan Andi Hamzah, yang disebut di dalam Pasal 49 ayat (2) pembelaan terpaksa yang melampaui batas dan Pasal 51 ayat (2) menjalankan perintah jabatan yang tidak berwenang, sebagai baik dasar pembenar (*rechtvaardigingsgrond*) maupun dasar pemaaf (*strafuitsluitingsgrond*).

Oleh karena itu, Vos dalam buku *Hukum Pidana Indonesia* ciptaan Andi Hamzah mengatakan barang kali hal itu jangan disebut dasar pemaaf, tetapi peniadaan pidana yang subjektif (*subjectieve strafuitsluitingsgrond*) yang mencakup Pasal 49 ayat (2) dan pasal 51 ayat (2).³⁹

Dewasa ini, di beberapa negara maju, keadilan restoratif (*restorative justice*) bukan sekedar wacana para akademis dan praktisi hukum pidana dan kriminologi. Di Amerika Utara, Australia, dan sebagian Eropa, keadilan restoratif sudah diterapkan pada semua tahap proses peradilan pidana yang konvensional, yaitu tahap penyidikan dan penuntutan, tahap adjudikasi dan tahap eksekusi pemenjaraan.⁴⁰

³⁹ Andi Hamzah, *op. cit.*, Halaman. 140-143

⁴⁰ Eriyantouw Wahid. 2009. *Keadilan Restoratif Dan Peradilan Konvensional Dalam Hukum Pidana*. Jakarta: Universitas Trisakti. Halaman 1

Dilihat dari aspek penyelesaian pelbagai konflik, unsur penting definisi keadilan restoratif adalah mengutamakan rekonsiliasi dari pada pembalasan.⁴¹

Penerapan konsep keadilan restoratif menunjukkan bahwa digunakan terhadap kejahatan yang dilakukan oleh anak-anak (*juvenile delinquency*) dan kejahatan-kejahatan ringan lainnya lebih efektif. Disamping itu penggunaan konsep ini juga dimaksudkan secara khusus sebagai saran untuk mengurangi populasi pemenjaraan yang semakin hari menunjukkan pelampauan kapasitas rumah-rumah penjara.

Diakui oleh PBB bahwa konsep ini telah dikenal dalam beberapa sistem hukum pidana seperti Sistem Hukum Islam, dimana korban dan keluarga memainkan peranan penting di dalam proses peradilan pidana. Dalam sistem yang lain, hak-hak korban termarginalisasi atau terpinggirkan telah diperluas. Dalam tataran internasional, telah diterima prinsip-prinsip dasar tentang keadilan bagi korban yang dapat ditemukan dalam Deklarasi tentang Prinsip-prinsip Dasar yang meliputi:

1. *The Right to be treated with respect and recognition;*
2. *The Right to be referred to adequate support services;*
3. *The Right to receive information about the progress of the case;*
4. *The Right to be presented and to be involved in the decision-making process;*
5. *The Right to counsel;*
6. *The Right to protection of physical safety and privacy;*

⁴¹Ibid., halaman 3

7. *The Right of compensation, from both the offenders and the state.*⁴²

Menurut PBB “program keadilan restoratif” adalah program yang menggunakan proses restoratif dengan sasaran untuk mencapai hasil yang digunakan.

Konsep keadilan restoratif dipengaruhi juga oleh penelitian di bidang Kriminologi dan Viktomologi yang memberikan perhatian terhadap korban dalam tindak pidana. Selama ini korban dianggap sebagai pelengkap proses peradilan, namun perkembangan kedua ilmu telah menegaskan adanya keterlibatan korban dalam tindak pidana tidak boleh diabaikan. Oleh karena itu, korban merupakan elemen yang penting di samping pelaku dan kejahatannya.

Berdasarkan keadilan restoratif, menurut Muladi, korban diperhitungkan martabatnya. Pelaku harus bertanggungjawab dan diintegrasikan kembali ke dalam komunitasnya. Pelaku dan korban berkedudukan seimbang dan saling membutuhkan, karena itu harus dirukunkan. Dalam kesempatan yang sama Ketua Mahkamah Agung RI menegaskan bahwa dilihat dari keadilan restoratif, posisi perkara harus dirubah, bukan lagi demi kepentingan ketertiban, melainkan demi kepentingan korban beserta pemulihan segi materi dan psikisnya, intinya adalah bagaimana menghindarkan pelaku dari pemenjaraan tetapi tetap bertanggungjawab.⁴³

Melihat penerapan *Restorative Justice* seperti pernah dilakukan di Bandung diperoleh beberapa kesukaran dalam penerapannya yakni pertama, aturan yang berlaku dalam sistem hukum yang ada mewajibkan polisi dan jaksa

⁴²M. Ali Zaidan. 2015. *Menuju Pembaharuan Hukum Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika. Halaman. 240-241.

⁴³Ibid., halaman 245

penuntut umum untuk meindaklanjuti perkara-perkara yang masuk. Dengan adanya penahanan yang dilakukan, polisi berusaha untuk menyelidiki kasusnya guna melimpahkan perkara ke kejaksaan, selanjutnya dilimpahkan pada ke pengadilan untuk dilakukan persidangan untuk membuktikan tindak pidana yang dilakukan oleh tersangka. Hambatan kedua yakni penuntut umum wajib mengajukan rencana tuntutan kepada atasannya dan atasan yang berwenang memutuskan pidana atau tindakan apa yang dituntutkan kepada terdakwa.

Karakteristik *Restorative Justice* di Bandung memperlihatkan ciri-ciri sebagai berikut:

1. Pelaksanaan *Restorative Justice* ditujukan untuk membuat pelanggar bertanggungjawab untuk memperbaiki kerugian yang ditimbulkan oleh kesalahannya;
2. Memberikan kesempatan kepada pelanggar untuk membuktikan kemampuan dan kualitasnya dalam bertanggungjawab atas kerugian yang ditimbulkannya, di samping untuk mengatasi rasa bersalah secara konstruktif;
3. Penyelesaian kasus tindak pidana yang dilakukan melibatkan korban atau para korban, orang tua dan keluarga pelaku, orang tua dan keluarga korban, sekolah, dan teman sebaya;
4. Penyelesaian dengan konsep *Restorative Justice* ditujukan untuk menciptakan forum untuk bekerja sama dalam menyelesaikan masalah yang terjadi;

5. Menetapkan hubungan langsung dan nyata antara kesalahan dengan reaksi sosial.

Berdasarkan karakteristik *Restorative Justice* seperti dikemukakan di atas, prasyarat yang harus dipenuhi agar *Restorative Justice* dapat terlaksana dengan baik yakni:

- a. Harus ada pengakuan atau pernyataan bersalah dari pelaku;
- b. Harus ada persetujuan dari pihak korban untuk menyelesaikan di luar sistem peradilan pidana yang berlaku;
- c. Persetujuan dari kepolisian atau dari kejaksaan sebagai institusi yang memiliki kewenangan diskresioner;
- d. Dukungan komunitas setempat untuk melaksanakan penyelesaian di luar sistem peradilan (anak).⁴⁴

Keadilan restoratif dijalankan secara aktif oleh komunitasnya dimana korban dibantu berperan menjelaskan bagaimana kerugian seharusnya diperbaiki dan pelaku didorong bertanggung jawab. Sedangkan sistem yang dikenal saat ini menurut Zehr seperti sistem *Adversial* melihat pelanggaran sebagai gangguan terhadap hukum Negara. Dalam sistem *Adversial* peradilan dilaksanakan atau diselenggarakan oleh para profesional di mana korban umumnya terhalang untuk menguraikan kerugiannya.

Ada beberapa bentuk praktek *Restorative justice* yang dikenal di dalam beberapa negara yang dianggap sebagai pionner penerapan *restorative justice*, yaitu:

⁴⁴Ibid., halaman 249-250

- a. *Victim Offender Mediation (VOM)* adalah proses *Restorative justice* pertama. Program victim offender mediation pertama kali dilaksanakan sejak tahun 1970 di Amerika bagian Utara dan Eropa seperti Norwegia dan Finlandia. Program VOM memberikan kesempatan dialog antara pelaku dan korban. Korban akan menceritakan akibat yang ditimbulkan dari kejahatan yang dideritanya dan pada saat yang sama korban mempunyai kesempatan untuk mendengarkan penjelasan dari pelaku. Korban memberikan kesempatan bagi pelaku untuk bertanggungjawab atas perbuatannya dan mengungkapkan perasaannya tentang kejahatan dan konsekuensinya yang harus diterimanya. Inisiatif dilakukannya dialog merupakan permintaan korban dan kehendak korban dengan ketentuan korban harus sudah berusia 18 tahun atau lebih. Pihak yang mempertemukan korban korban dan pelaku adalah mediator. Tujuan VOM adalah menyelesaikan peristiwa pidana yang terjadi dengan membuat sanksi alternatif bagi pelaku atau untuk melakukan pembinaan di tempat khusus bagi pelanggaran yang benar-benar-benar serius.
- b. *Family Grup Conferencing (FGC)*, Model ini pertama kali dikembangkan di negara New Zealand pada tahun 1989 dan di Australia pada tahun 1991. Penduduk asli New Zealand yaitu bangsa Maori menggunakan proses conferencing untuk menyelesaikan permasalahan dan merupakan tradisi sejak lama. Conferencing tidak hanya melibatkan korban utama (primary victim) dan pelaku utama (primary offender) tapi juga korban skunder (secondary victim) seperti anggota keluarga dan teman korban.

Orang-orang ini ikut dilibatkan karena mereka juga terkena dampak atau imbas dalam berbagai bentuk akibat dari kejahatan yang terjadi . Peserta berpartisipasi dalam bentuk menyampaikan dan menjelaskan secara persuasif hasil kesepakatan agar dapat dilaksanakan oleh kedua beah pihak yakni korban dan pelaku. Tujuan dari FGC adalah mendapatkan kejelasan dari peristiwa yang terjadi dengan memberi semangat kepada pelaku, mengembalikan kerugian korban, melakukan reintegrasi korban ke masyarakat dan pertanggungjawban bersama.

- c. *Restorative Circles*, Pelaksanaan Cicles pertama kali sekitar tahun 1992 di Yukon, Canada. Circles sama halnya dengan confrncing yang pelaksanaanya memperluas partisipasi para peserta di luar korban dan pelaku utama. Pihak keluarga dan pendukung dapat diikut sertakan sebagai peserta peradilan pidana termasuk masyarakat. Masyarakat tersebut adalah masyarakat yang terkena dampak dari tindak pidana yang terjadi. Tujuan Circles adalah membuat penyelesaian terhadap suatu tindak pidana dengan mempertemukan korban, pelaku, masyarakat dan pihak lainnya yang berkepentingan dengan terjadinya suatu tindak pidana.
- d. *Reprative Board/Youth Panel*, Tahun 1996 di negara bagian Vermont merupakan negara yang memulai dilaksanakan program youth panes dengan lembaga pendampinh Bureau of Justice Assictance setelah melihat respon yang baik dari warga negara terhadap studi yang dibuat oleh Spring tahun 1994 yang memaparkan keikutsertaan masyarakat dalam program reparative tersebut dan sifat perbaikan yang menjadi dasarnya. Tujuan

Reprative Board/Youth Panel adalah menyelesaikan perkara tindak pidana yang dilakukan oleh anak dengan melibatkan pelau, korban, masyarakat, mediator dan juga hakim, jaksa dan pembela secara bersama merumuskan bentuk sanksi yang tepat bagi pelaku dan ganti rugi bagi korban atau masyarakat.

Ke-empat model *Restorative justice* tersebut di atas menawarkan solusi terbaik dalam menyelesaikan kasus kejahatan anak yaitu dengan memberikan keutamaan pada inti permasalahan dari suatu kejahatan. Penyelesaian perkara dengan *Restorative justice* menitik beratkan pada kerusakan yang berakibat pada korban atau para korban dan masyarakat terdekat yang menekankan kepentingan dari pihak.

B. Tujuan Peniadaan Pidana Dalam Asas Restoratif

Tujuan utama keadilan restoratif memberdayakan korban, di mana pelaku didorong agar memperhatikan pemulihan. Keadilan restoratif mementingkan terpenuhinya kebutuhan material, emosional dan sosial sang korban. Keberhasilan keadilan restoratif, diukur oleh sebesar apa kerugian telah dipulihkan pelaku, bukan diukur oleh seberat apa pidana yang dijatuhkan hakim. Intinya, sedapat mungkin pelaku dikeluarkan oleh proses pidana dan dari penjara. Tapi, seperti dikatakan Kent Roach, keadilan restoratif bukan hanya memberikan alternatif bagi penuntutan dan pemenjaraan, melainkan juga meminta tanggungjawab pelaku. Karena itu harus dipahami beberapa perbedaan antara keadilan restoratif dengan peradilan pidana yang konvensional. Tindakan kriminal dalam keadilan restoratif, ditafsirkan sebagai tindakan yang merugikan korban dan komunitas, bukan

ditafsirkan sebagai pelanggaran terhadap hukum dan negara; lagi pula yang dihadapi pelaku adalah korban dan komunitasnya, bukan pemerintah.⁴⁵

Tidak heran kalau Howard Zehr, perintis keadilan restoratif di Amerika Serikat, memperkenalkan “lensa restoratif” dimana kejahatan dilihat sebagai pelanggaran terhadap individu dan relasi antarindividu, sedangkan keadilan dimaknai sebagai pencarian bersama atas solusi melalui menyembuhkan dan rekonsiliasi. Dengan kata lain, paradigma keadilan restoratif telah menggeser pandangan konvensional atas kejahatan dari pelanggaran norma yang menimbulkan kerugian, beralih ke individu yang sangat terkena dampak kejahatan; dari pidanaan dan penjatuhan nestapa, beralih ke perbaikan kerugian. Singkatnya, pemulihan kerugian adalah elemen utama paradigma keadilan restoratif. Selanjutnya Zehr mengingatkan, bahwa keadilan restoratif suka didefinisikan secara kontras dengan “sistem perlawanan” (*adversial system*) dalam peradilan konvensional di Negara- Negara Barat dimana kedua pihak (Negara/jaksa berhadapan dengan pembela/terdakwa) “saling melakukan perlawanan” di depan “wasit”, yakni hakim yang memimpin persidangan. Kejahatan dalam keadilan restoratif dipahami sebagai kerugian yang ditimpakan kepada korban dan komunitasnya; sedangkan dalam sistem *adversial*, dipahami sebagai pelanggaran terhadap Negara. Keadilan restoratif dijalankan secara aktif oleh komunitasnya di mana korban dibantu berperan menjelaskan bagaimana kerugian seharusnya diperbaiki dan pelaku didorong bertanggung jawab. Sedangkan sistem *adversial* diselenggarakan dan dikendalikan oleh para

⁴⁵ Eriyantouw Wahid, *op. Cit.*, halaman. 4

profesional di mana korban umumnya terhalang untuk menguraikan kerugiannya.⁴⁶

Wright dalam buku *Implementasi Restorative Justice Dalam Penegakan Hukum Oleh Polri Demi Mewujudkan Keadilan Substantif* ciptaan Anas Yusuf, mengatakan bahwa tujuan utama dari keadilan restoratif adalah pemulihan sedangkan tujuan kedua adalah ganti rugi. Hal ini berarti bahwa proses penanggulangan tindak pidana melalui pendekatan restoratif adalah suatu proses penyelesaian tindak pidana, yang bertujuan untuk memulihkan keadaan, termasuk di dalamnya adalah ganti rugi terhadap korban melalui cara-cara tertentu yang disepakati oleh pihak yang terlibat di dalamnya.⁴⁷

Tujuan utama dari keadilan *restorative justice* yaitu terciptanya peradilan yang adil. Di samping itu, diharapkan para pihak, baik pelaku, korban, maupun masyarakat berperan besar di dalamnya. Korban diharapkan memperoleh kompensasi yang sesuai dan disepakati bersama dengan pelaku untuk mengganti kerugian dan mengurangi penderitaan yang dialami. Dalam *restorative justice*, pelaku harus bertanggung jawab penuh sehingga diharapkan pelaku dapat menyadari kesalahannya.

Konsep *Restorative justice* bukanlah merupakan sebuah konsep yang sudah mantap dan sempurna, untuk menerapkannya dengan baik dalam sebuah tatanan masyarakat suatu negara harus dibangun konsep yang sesuai dengan akar budaya masyarakat negara tersebut.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Anas Yusuf, *Implementasi Restorative Justice Dalam Penegakan Hukum Oleh Polri Demi Mewujudkan Keadilan Substantif*, Universitas Trisakti, Juni 2016, hlm. 49

Beberapa kesulitan yang mungkin timbul dalam penerapan *restorative justice*:

- a. Kesulitan mempertemukan keseimbangan pelbagai kepentingan pihak-pihak (pelaku, korban, masyarakat dan negara);
- b. Ketidaktaatan terhadap pedoman dan asas-asas dasar yang telah dirumuskan atas prinsip “*human development, mutually, empathy, responsibility, respect and fairness*” ;
- c. Perasaan korban yang merasa mengalami “re-victimization” karena merasa ditekan ;
- d. Percobaan dari sistem peradilan pidana aformal untuk mengambil alih gerakan keadilan restoratif dengan alasan agar sesuai dengan sistem tradisional yang ada beserta birokrasinya ;
- e. Penerapan keadilan restoratif harus dilakukan secara sistematis dengan terlebih dahulu memantapkan sistem hukum yang mendasari, baik struktur substansi maupun kulturalnya, termasuk “insider” yang akan terlibat langsung.

C. Tinjauan Yuridis Peniadaan Pidana Dalam Perkara Tindak Pidana Pencurian Dikaitkan Dengan Asas Restoratif

Berdasarkan asas restoratif yang dimana menitik beratkan pada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan bagi pelaku tindak pidana serta korbannya sendiri maka dalam perkara tindak pidana pencurian tentu saja boleh digunakan. Pada umumnya tindak pidana pencurian dilakukan dikarenakan ada kehendak atau keterpaksaan seseorang sehingga dia melakukan suatu tindak pidana. Sehingga

apabila pencurian itu dilakukan dikarenakan ada maksud tertentu maka asas restoratif dapat digunakan agar terciptanya keadilan dan keseimbangan bagi pelaku tindak pidana serta korbannya. Namun dalam memperoleh keadilan yang restoratif dalam kasus pencurian maka ada syarat yang harus dipenuhi sesuai dengan Pasal 5 ayat (1) Perja No. 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan

Berdasarkan Keadilan Restoratif yaitu :

Perkara tindak pidana dapat ditutup demi hukum dan dihentikan penuntutannya berdasarkan keadilan restoratif dalam hal terpenuhi syarat sebagai berikut:

- a. Tersangka baru pertama kali melakukan tindak pidana;
- b. Tindak pidana hanya diancam dengan pidana denda atau diancam dengan pidana penjara tidak lebih dari 5 (lima) tahun; dan
- c. Tindak pidana dilakukan dengan nilai barang bukti atau nilai kerugian yang ditimbulkan akibat dari tindak pidana tidak lebih dari Rp. 2.500.000,00 (dua juta lima ratus ribu rupiah).

Sehingga dalam kasus tindak pidana pencurian yang dimana nominal nya sesuai dengan ketentuan peraturan tersebut dan syarat untuk memperoleh keadilan restoratif sesuai dengan yang diatur dalam Perja 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif maka dapat diupayakan menegakkan asas restoratif. Agar pemberian hukuman terhadap pelaku tindak pidana pencurian bukan hanya hukuman penjara tetapi lebih menitikberatkan pada penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.

Tindak pidana pencurian yang dimuat dalam Pasal 362 KUHP berbunyi “Barang siapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum,

diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah”.

Seperti yang diatur dalam Pasal 362. Dalam pencurian mempunyai beberapa unsur, yaitu:

1) Unsur-unsur Objektif

- a) Unsur perbuatan mengambil (*wegnemen*)
- b) Unsur benda
- c) Unsur sebagian maupun seluruhnya milik orang lain.

2) Unsur-unsur Subjektif

- a) Maksud memiliki
- b) Melawan hukum

Adapun macam-macam pencurian, sebagai berikut:

- a) Pencurian biasa, ialah digunakan oleh beberapa pakar hukum untuk menunjuk pengertian “pencurian dalam arti pokok”. Diatur dalam pasal 362 KUHP.
- b) Pencurian Ringan, ialah pencurian yang memiliki unsur-unsur dari pencurian yang didalam bentuknya yang pokok, yang karena ditambah dengan unsur-unsur lain (yang meringankan) ancaman pidananya menjadi diperingan.
- c) Tindak pidana pencurian dengan pemberatan diatur dalam Pasal 363 dan 365 KUHP disebutkan pencurian dengan pemberatan karena pencurian dilakukan dengan cara tertentu atau dalam keadaan tetentu, sehingga ancaman pidananya diperberat.

- d) Tindak pidana pencurian dengan kekerasan, ialah pencurian yang didahului, disertai, atau diikuti dengan ancaman kekerasan terhadap orang.⁴⁸

Restoratif justice adalah konsep pemidanaan, tetapi sebagai konsep pemidanaan tidak hanya terbatas pada ketentuan hukum pidana (formal dan materil). Restoratif harus juga diamati dari segi kriminologi dan sistem pemasyarakatan. Berdasarkan sistem pemidanaan yang belaku belum sepenuhnya menjamin keadilan terpadu, yaitu keadilan bagi korban, dan keadilan bagi masyarakat.⁴⁹

Van Ness, seperti yang dikutip oleh Mudzakkir, mengatakan bahwa keadilan restorative dicirikan dengan beberapa preposisi, yaitu:

- a. Kejahatan adalah konflik antar individu yang mengakibatkan kerugian pada korban, masyarakat dan pelaku itu sendiri.
- b. Tujuan yang harus dicapai dari proses peradilan pidana adalah melakukan rekonsiliasi diantara pihak-pihak sambil memperbaiki kerugian yang ditimbulkan oleh kejahatan.
- c. Proses peradilan pidana harus dapat memfasilitasi partisipasi aktif para korban, pelanggar dan masyarakat. Tidak semestinya peradilan pidana didominasi oleh negara dengan mengesampingkan yang lainnya.

⁴⁸ Tribra News, "Jenis-jenis Pencurian dan Pidananya", <https://tribranews.kepri.polri.go.id/2019/05/31/jenis-jenis-pencurian-dan-pidananya/>, diakses Selasa, 20 Oktober 2020, pukul 18:49 WIB.

⁴⁹ Bambang Hartono. "Analisis Keadilan Restoratif (*restorative justice*) Dalam Konteks *Ultimum Remedium* Sebagai Penyelesaian Permasalahan Tindak Pidana Anak" dalam Jurnal Ilmu Hukum Vol.10 No. 2 Juli 2015.

Keadilan restoratif akan bertentangan dengan asas legalitas dan kepastian hukum. Hal ini karena keadilan restoratif tidak berfokus pada hukuman penjara, melainkan pada bagaimana perbaikan atau pemulihan keadaan korban pasca terjadinya suatu tindak pidana. Dalam hal ini, 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 restoratif dalam hukum pidana memiliki kekuatan yang mampu memulihkan hubungan antar pihak yang menjadi pelaku dan yang menjadi korban, juga memiliki kekuatan untuk mencegah adanya permusuhan lebih mendalam antar 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.

Di sisi korban, keadilan restoratif memberi kekuatan untuk member kesempatan pada pelaku untuk mengungkapkan rasa penyesalan kepada korban dan lebih baik bila difasilitasi bertemu dalam pertemuan yang dilakukan secara profesional. Perspektif keadilan restoratif ini sebagai akibat adanya pergeseran hukum dari *lex talionis* atau *retributive justice* dengan menekankan pada upaya pemulihan. Dalam upaya pemulihan korban bilamana dengan pilihan pendekatan yang lebih *retributive* atau *legalistic* sulit untuk mengobati luka korban. Maka keadilan restoratif berupaya untuk menekankan tanggung jawab pelaku atas perilakunya yang menyebabkan kerugian orang lain.

Di sisi bantuan hukum, secara umum tidak selalu tersedia atau kalaupun tersedia biaya pranata hukum tidak murah dan kesadaran akan peran para pihak sendiri dalam menentukan keputusan masih membutuhkan pengalaman dan konsistensinya. Implikasi dari keadilan restoratif ini, diharapkan dapat berkurangnya jumlah orang yang masuk dalam proses peradilan pidana khususnya dalam lembaga pemasyarakatan, berkurangnya beban sistem peradilan pidana dan meningkatnya partisipasi publik dalam membantu penyelesaian kasus hukum.

Adapun prinsip-prinsip keadilan restoratif menurut Adrinus Meliala adalah sebagai berikut:

- a. Menjadikan pelaku tindak pidana bertanggung jawab memperbaiki kerugian yang ditimbulkan akibat kesalahannya.
- b. Memberikan kesempatan kepada pelaku tindak pidana membuktikan kapasitas dan kualitasnya disamping mengatasi rasa bersalahnya secara konstruktif.
- c. Melibatkan korban, keluarga dan pihak-pihak lain dalam hal penyelesaian masalah.
- d. Menciptakan forum untuk bekerja sama dalam menyelesaikan masalah.
- e. Menetapkan hubungan langsung dan nyata anatar perbuatan yang dianggap salah atau jahat dengan reaksi sosial yang formal.

Perdamaian merupakan cara penyelesaian sengketa yang terbaik, diantara para pihak yang bersengketa karena sesungguhnya sudah terjadi ketegangan atau ketidakharmonisan yang kemudian akan menimbulkan permusuhan dan

kebencian, mengakibatkan hilangnya hubungan baik atau hubungan kekeluargaan. Agar tercipta kembali hubungan harmonis diantara para pihak yang bersengketa, maka keinginan kedua pihak yang saling bertentangan tersebut haruslah terpenuhi sehingga kedua pihak merasa puas kembali. Kepuasan yang dimaksudkan tersebut tidak saja terbatas pada substansi (materi) yang menjadi pokok persengketaan, juga menyangkut kepuasan psikologis. Hal tersebut dapat terwujud melalui penyelesaian sengketa secara damai.

Mediasi juga dikenal dalam perkara pidana, tetapi keberadaannya dalam penyelesaian perkara pidana dengan perdamaian yang melibatkan korban, pelaku dan masyarakat masih terbatas dan dilaksanakan di luar pengadilan. Dalam hal ini diistilahkan sebagai mediasi penal. Keberadaan dan pelaksanaan dari mediasi penal ini adalah di luar pengadilan. Mediasi penal tidak diatur dalam Undang-Undang melainkan hanya diatur secara parsial dan terbatas.

Berdasarkan kasus pencurian di Garut, Jawa Barat, dimana seseorang melakukan pencurian handphone dengan keterpaksaan agar anaknya dapat melakukan sekolah online. Hal itu dilakukan karena Bapak A tersebut tidak mampu membelikan handphone untuk anaknya agar bisa melaksanakan sekolah online.⁵⁰ Kondisi ekonomi yang dibawah garis kemiskinan membuat Bapak A tersebut tidak mampu membelikan handphone untuk belajar daring anaknya, dan nekat untuk mencuri. Aksi Bapak A tersebut ketahuan oleh korban AT, awalnya saat menemukan pelaku A, AT yang datang bersama temannya segera melaporkan ke kantor polisi. Kasus Bapak A yang mencuri handphone untuk sekolah

⁵⁰ <https://news.detik.com/berita-jawa-barat/d-5157704/jejak-berkah-ayah-di-garut-yang-curi-ponsel-demi-anak-belajar-daring>. diakses Jum'at 23 Oktober 2020, pukul 08:10 WIB.

onlinenya berakhir baik. Korban AT memaafkan pelaku dan laporan tindak pidananya pun dicabut. Kepala Kejari Garut menyampaikan rasa ibanya saat mengetahui kasus ini. Menurut keterangan yang didengarnya langsung, Bapak A tak berniat mencuri demi meraup keuntungan materil. Dia hanya ingin melihat anaknya yang duduk di bangku sekolah menengah pertama dapat ikut bersekolah online seperti teman-temannya. Sayangnya, Bapak A hanya seorang buruh tani. Kepala Kejari mengatakan, sejak pandemi melanda, aktivitas kerjanya mulai sulit. Jangankan untuk membeli ponsel, untuk makan sehari-hari saja harus berjuang keras. Kepala Kejari Garut berpesan kepada Bapak A, mencuri, apapun motifnya dapat dijerat pasal pidana. Oleh karena itu, sebagai penegak hukum Kepala Kejari Garut meminta masyarakat berhati-hati untuk bertindak melanggar hukum yang berlaku.

Dari kasus diatas dapat disimpulkan bahwasanya Bapak A dikenakan peniadaan pidana berdasarkan Pasal 4 ayat (1) dan ayat (2) Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif , yaitu:

- (1) Penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif dilakukan dengan memperhatikan:
 - a. Kepentingan korban dan kepentingan hukum lain dilindungi;
 - b. Penghindaraan stigma negatif;
 - c. Penghindaran pembalasan;
 - d. Respon dan keharmonisan masyarakat; dan
 - e. Kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum.
- (2) Penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan mempertimbangkan:
 - a. Subjek, objek, kategori, dan ancaman tindak pidana;
 - b. Latar belakang terjadinya/ dilakukannya tindak pidana;
 - c. Tingkat ketercelaan;
 - d. Kerugian atau akibat yang ditimbulkan dari tindak pidana;
 - e. *Cost and benefit* penanganan perkara;

- f. Pemulihan kembali pada keadaan semula; dan
- g. Adanya perdamaian antara Korban dan Tersangka.

Terbitnya peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 dipandang sebagai jawaban suara keadilan di masyarakat dan berbagai problematika lain seperti penumpukan beban perkara di pengadilan dan dilematis *over capacity* di pengadilan. Selama sepuluh tahun kejaksaan mengalami dilema dalam proses penegakan hukum dan sistem peradilan di Indonesia. Mulai dari perkara kecil yang harus dibawa ke meja hijau, perkara dengan kerugian kecil hingga keinginan korban yang ingin berdamai namun terbelenggu peraturan berlaku.

Dikemukanya, pendekatan keadilan saat ini telah bergeser. Hal itu terlihat dari bagaimana kritikan masyarakat saat kejaksaan membawa kasus Nenek Minah ke pengadilan karena mencuri tiga biji kakao. Ataupun perkara Rasminah, asisten rumah tangga yang mencuri enam buah piring atau Kakek Samirin di Simalungun, yang melakukan pencurian getah karet dengan harga Rp.17.000 kemudian didakwa dengan UU Perkebunan.

Mengutip Prof. Satjipto Rahardjo dalam artikel *Media Indonesia*, Sunarta menuturkan bahwa hukum buatan manusia seharusnya tidak mereduksi kemuliaan dan hormat sebatas yang dikatakan dalam undang-undang, lahirnya Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020 tak lepas dari berbagai kritikan segenap lapisan masyarakat itu terhadap penanganan perkara Nenek Minah dan lainnya. Kritikan tersebut membuat Jaksa Agung merasa, sudah saatnya Penuntut Umum menangkap suara keadilan di masyarakat dan menerapkan penghentian penuntutan terhadap perkara-perkara yang tidak layak di bawa ke pengadilan.

BAB IV

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

1. Penerapan peniadaan pidana dalam asas restoratif di Indonesia berdasarkan Pancasila sebagai ideologi bahwa hukum berasal dari jiwa bangsa Indonesia itu sendiri. Penerapan peniadaan pidana terhadap suatu konflik pencurian yang timbul akibat dari tindak pidana melalui keadilan restoratif dapat diselesaikan dan dipulihkan oleh seluruh pihak secara bersama. Proses penyelesaiannya diberikan kesempatan kepada kedua belah pihak dalam asas musyawarah untuk mencapai mufakat bersama agar menemukan jati diri keadilan itu sendiri yang ada didalam batin setiap orang.
2. Tujuan utama keadilan restoratif memberdayakan korban, di mana pelaku didorong agar memperhatikan pemulihan. Keadilan restoratif mementingkan terpenuhinya kebutuhan material, emosional dan sosial sang korban. Keberhasilan keadilan restoratif, diukur oleh sebesar apa kerugian telah dipulihkan pelaku, bukan diukur oleh seberapa berat apa pidana yang dijatuhkan hakim.
3. Restoratif justice adalah konsep pemidanaan, tetapi sebagai konsep pemidanaan tidak hanya terbatas pada ketentuan hukum pidana (formal dan materil). Restoratif harus juga diamati dari segi kriminologi dan sistem pemasyarakatan. Berdasarkan sistem pemidanaan yang berlaku belum sepenuhnya menjamin keadilan terpadu, yaitu keadilan bagi korban, dan keadilan bagi masyarakat.

B. Saran

1. Untuk mencapai keadilan dan kesejahteraan rakyat maka diperlukan perbaikan atau maupun menambah regulasi dalam perkara tindak pidana pencurian, penyelesaiannya seharusnya melibatkan dua belah pihak yaitu korban dan pelaku harusnya juga melibatkan pihak ketiga sebagai penengah, pihak ketiga harus bersikap netral dan adil dalam menyelesaikan konflik antara kedua belah pihak. Hal ini agar tercapainya kepuasan pihak korban yang dirugikan dan pihak pelaku yang bersalah.
2. Diharapkan kepada pemerintah agar lebih memperhatikan apa sebenarnya tujuan keadilan restoratif ini, supaya setiap masyarakat terutama korban hak-haknya lebih terpenuhi.
3. Restorative Justice sudah diatur di dalam undang-undang Nomor 15 Tahun 2020 Tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif. Tetapi pemerintah belum sepenuhnya mengupayakan konsep keadilan restoratif, dan masih banyak kasus yang serupa terjadi. Sebaiknya pemerintah lebih teliti lagi kalau ingin membuat peraturan baru.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- A. Zainal Abidin Farid. 2019. *Hukum Pidana I*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Ida Hanifah, dkk. 2018. *Pedoman Penulisan Tugas Akhir Mahasiswa*. Medan: Pustaka Prima.
- Ismu Gunandi, dan Jonaedi Efendi. 2014. *Cepat dan Mudah Memahami HUKUM PIDANA*, Jakarta: Kencana
- M. Ali Zaidan. 2015. *Menuju Pembaruan Hukum Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Soerjono Soekanto. 2014. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: Universitas Indonesia Press.
- _____ dan Sri Mamudji. 2013. *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Sudarsono. 2015. *Kamus Hukum*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Anas Yusuf. 2016. *Implementasi Restorative Justice Dalam Penegakan Hukum Oleh Polri Demi Mewujudkan Keadilan Substantif*. Universitas Trisakti.
- Eriyantouw Wahid. 2009. *Keadilan Restoratif dan Peradilan Konvensional Dalam Hukum Pidana*, Jakarta: Universitas Trisakti.
- Marlina. 2010. *Pengantar Konsep Diversi dan Restorative Justice Dalam Hukum Pidana*. USU Press.
- Bambang Waluyo. 2016. *Penegakan Hukum Di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Andi Hamzah. 2019. *Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika

B. Peraturan Perundang-Undangan

- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
- Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2020 tentang Kejaksaan Republik Indonesia.
- Peraturan Kejaksaan Nomor 15 tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif.

C. Jurnal

- Justisi Devli Wagiu. "Tinjauan Yuridis Terhadap Asas Keadilan Restoratif Dalam Tindak Pidana Penggelapan ". *Dalam jurnal lex crimen vol.IV/ No. 1/ Jan- Mar/ 2015*.

Bambang Hartono. “*Analisis Keadilan Restoratif (restorative justice) Dalam Konteks Ultimum Remedium Sebagai Penyelesaian Permasalahan Tindak Pidana Anak*” dalam Jurnal Ilmu Hukum Vol.10 No. 2 Juli 2015.

D. Internet

Kamus Besar Bahasa Indonesia, “Pengertian Peniadaan”, <http://kbbi.web.id>, diakses Minggu, 23 Agustus 2020, pukul 18.29 WIB

<https://www.liputan6.com/news/read/4327838/kasus-bapak-curi-hp-demi-anak-bisa-sekolah-online-di-garut-ditutup>. diakses Rabu, 16 September 2020, pukul 21:38 WIB

Tribrata News, “Jenis-jenis Pencurian dan Pidananya”, <https://tribratanews.kepri.polri.go.id/2019/05/31/jenis-jenis-pencurian-dan-pidananya/>, diakses Selasa, 20 Oktober 2020, pukul 18:49 WIB

