

BAB II

Keabsahan dan Kompatibilitas Kebijakan Penyelesaian Perkara Pidana Berbasis Keadilan Restoratif terhadap Keberlangsungan Sistem Peradilan Pidana.

Bagian ini akan mengulas mengenai keabsahan mekanisme penyelesaian perkara berdasarkan keadilan restoratif yang dibentuk oleh Kepolisian, Kejaksaan, dan Mahkamah Agung terhadap konsep keadilan restoratif yang berkembang dan keabsahan dasar kewenangan yang digunakan masing-masing lembaga dengan kewenangan yang diatur dalam KUHAP atau Undang-undang organik masing-masing lembaga. Tabel berikut menguraikan perkembangan konsep keadilan restoratif di berbagai peraturan di Indonesia.

Tabel 2. Daftar Peraturan yang Mengatur Penerapan Keadilan Restoratif

Lembaga	Produk Hukum	Mekanisme
	Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak	Diversi
	Nota Kesepakatan Bersama Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia, Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Jaksa Agung Republik Indonesia, Kepala Kepolisian	Penyelesaian perkara tindak pidana ringan berdasarkan

Negara Republik Indonesia Nomor 131/KMA/SKB/X/2012, Nomor M.HH-07.HM.03.02 Tahun 2012, Nomor KEP-06/E/EJP/10/2012, Nomor B/39/X/2012 tanggal 17 Oktober 2012 tentang Pelaksanaan Penerapan Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda, Acara Pemeriksaan Cepat Serta Penerapan Keadilan Restoratif (<i>Restorative Justice</i>).		keadilan restoratif oleh Penyidik Kepolisian atau hakim
Peraturan Bersama Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia, Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Menteri Kesehatan Republik Indonesia, Menteri Sosial Republik Indonesia, Jaksa Agung Republik Indonesia, Kepala Kepolisian Republik Indonesia, Kepala Badan Narkotika Nasional Republik Indonesia Nomor 01/PB/MA/III/2015, Nomor 03 Tahun 2014, Nomor 11 Tahun 2014, Nomor 03 Tahun 2014, Nomor Per-005/A/JA/03/2014, Nomor 1 Tahun 2014, Nomor Perber/01/III/2014/BNN tentang Penanganan Pecandu Narkotika dan Korban Penyalahgunaan Narkotika ke Dalam Lembaga Rehabilitasi.		Pemberian pengobatan, perawatan, dan pemulihan bagi pecandu narkotika dan korban penyalahgunaan narkotika sebagai tersangka dan/atau terdakwa.
Kepolisian Negara Republik Indoneisa	Surat Edaran Kepolisian Nomor SE/8/VII/2018 Tahun 2018 tentang Penerapan Keadilan Restoratif (<i>Restorative Justice</i>) dalam Penyelesaian Perkara Pidana	Penghentian penyelidikan/penyidikan berdasarkan keadilan restoratif
Peraturan Presiden Nomor 18 Tahun 2020 tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional Tahun 2020-2024		

Kejaksaan Negara Republik Indonesia	Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif	Penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif
Kepolisian Negara Republik Indonesia	Peraturan Kepolisian Nomor 8 Tahun 2021 tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif	a. Penyelesaian tindak pidana ringan melalui mediasi yang dicatatkan b. Penghentian penyelidikan atau penyidikan
Kejaksaan Negara Republik Indonesia	Pedoman Jaksa Agung Nomor 18 Tahun 2021 tentang Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Penyalahgunaan Narkotika Melalui Rehabilitasi dengan Pendekatan Keadilan Restoratif Sebagai Pelaksanaan Asas Dominus Litis Jaksa	Rehabilitasi melalui proses hukum bagi tersangka penyalahguna, korban penyalahguna, atau pecandu narkotika

<p>Mahkamah Agung Negara Republik Indonesia</p>	<p>Surat Keputusan Direktur Jenderal Badan Peradilan Umum Nomor 1691/DJU/SK/PS.00/12/2020 tentang Pedoman Penerapan Restorative Justice di Lingkungan Peradilan Umum</p>	<p>Pedoman penerapan keadilan restoratif di lingkungan peradilan umum bagi perkara tindak pidana ringan, perkara anak, perkara perempuan yang berhadapan dengan hukum, perkara narkoba.</p>
<p>Kejaksaan Negara Republik Indonesia</p>	<p>Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia</p>	<p>Penggunaan konsep keadilan restoratif dalam prinsip diskresi Pasal 139 KUHAP</p>

2.1. Keabsahan Mekanisme Penyelesaian Perkara Berbasis Keadilan Restoratif Melalui Peraturan Internal Lembaga Penegak Hukum

Sejak konsep keadilan restoratif dimuat dalam agenda RPJMN 2020-2024, kementerian dan lembaga didorong oleh Bappenas untuk menerapkan konsep keadilan restoratif dalam berbagai kebijakan lembaga. Dalam sektor penegakan hukum, hal ini juga dituangkan dalam bentuk peraturan internal lembaga penegak hukum yang mengatur penyelesaian perkara berdasarkan keadilan restoratif. Akan tetapi, ketiadaan norma umum akan konsep keadilan restoratif membuat masing-masing lembaga berupaya mencari dasar hukum dalam peraturan perundang-undangan yang ada saat ini. Akibatnya, terdapat ketidakseragaman dasar hukum yang digunakan sebagai acuan pembentukan peraturan internal masing-masing lembaga serta perbedaan penerjemahan konsep keadilan restoratif ke dalam mekanisme penyelesaian perkara pidana oleh masing-masing lembaga penegak hukum.

Hal ini kemudian mengarah kepada satu pertanyaan besar terkait bagaimana seharusnya konsep keadilan restoratif dipahami dan diimplementasikan dalam kebijakan hukum pidana. Untuk mengulas hal tersebut, akan diuraikan dalam pembahasan di bawah ini.

2.1.1. Keabsahan Terhadap Konsep Keadilan Restoratif

Uraian berikut akan mengulas terkait bagaimana berbagai peraturan internal lembaga penegak hukum, yaitu diantaranya Kejaksaan, Kepolisian, dan Mahkamah Agung memahami dan menerjemahkan keadilan restoratif dalam peraturan masing-

masing lembaga dianalisis menggunakan konsep keadilan restoratif yang berkembang.

a. Pengertian Keadilan Restoratif dalam Peraturan Internal Kepolisian

Surat Edaran Kepolisian Nomor SE/8/VII/2018 Tahun 2018 tentang Penerapan Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) dalam Penyelesaian Perkara Pidana, tidak mendefinisikan keadilan restoratif secara eksplisit. Akan tetapi, keadilan restoratif dipahami sebagai berikut:

“Prinsip keadilan restoratif (restorative justice) yang merefleksikan keadilan sebagai bentuk keseimbangan hidup manusia, sehingga perilaku menyimpang dari pelaku kejahatan dinilai sebagai perilaku yang menghilangkan keseimbangan. Dengan demikian model penyelesaian perkara yang dilakukan adalah upaya mengembalikan keseimbangan tersebut, dengan membebani kewajiban terhadap pelaku kejahatan dengan kesadarannya mengakui kesalahan, meminta maaf, dan mengembalikan kerusakan dan kerugian korban seperti semula atau setidaknya menyerupai kondisi semula, yang dapat memenuhi rasa keadilan korban”⁴⁶

Konsep restoratif diterapkan oleh Kepolisian sebagai upaya untuk mengembalikan keseimbangan yang hilang dari terjadinya perilaku kejahatan dengan memberikan perhatian utama pada korban dan membebani tanggung jawab pada pelaku. Kepolisian kemudian menerbitkan Peraturan Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2021 tentang Penanganan Tindak

⁴⁶ Surat Edaran Kepolisian Nomor SE/8/VII/2018 Tahun 2018 tentang Penerapan Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) dalam Penyelesaian Perkara Pidana, Angka 2 Huruf b

Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif. Pendefinisian konsep keadilan restoratif dalam peraturan ini adalah sebagai berikut:

*“Keadilan Restoratif adalah penyelesaian tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku, keluarga korban, tokoh masyarakat, tokoh agama, tokoh adat atau pemangku kepentingan untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil melalui perdamaian dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula”*⁴⁷

Definisi ini memberikan gambaran mengenai proses yang melibatkan pemangku kepentingan dalam posisi yang setara untuk mencari penyelesaian dan untuk mengembalikan keseimbangan. Keseimbangan yang dimaksud adalah dengan memulihkan hubungan melalui perdamaian, dan pemulihan hak korban sebagaimana kedua hal tersebut menjadi syarat untuk melengkapi surat permohonan penyelesaian perkara melalui keadilan restoratif⁴⁸.

b. Pengertian Keadilan Restoratif dalam Peraturan Internal Kejaksaan

Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif mendefinisikan keadilan restoratif sebagai berikut:

“Penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama

⁴⁷ Peraturan Kepolisian Nomor 8 Tahun 2021 tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif, Ps. 1 Angka 3

⁴⁸ *Id.*, Ps. 13 Ayat (3)

mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.”⁴⁹

Meskipun telah ditegaskan bahwa penekanan penerapan keadilan restoratif pada Kejaksaan adalah pemulihan kembali pada keadaan semula, akan tetapi di sisi lain, ketentuan teknis peraturan tersebut juga mengatur bahwa apabila upaya perdamaian ditolak oleh korban dan/atau tersangka, maka penuntut umum melimpahkan berkas perkara ke pengadilan⁵⁰. Hal ini memperlihatkan perbedaan penekanan konsep keadilan restoratif dalam definisi dan dalam ketentuan teknis di Kejaksaan. Berdasarkan definisi, Kejaksaan menekankan keadilan restoratif pada tercapainya proses yang restoratif adalah ketika perdamaian antara pelaku dan korban tercapai.

Kejaksaan kemudian menerbitkan Pedoman Jaksa Agung Nomor 18 Tahun 2021 tentang Penyelesaian Penanganan Perkara Tindak Pidana Penyalahgunaan Narkotika Melalui Rerhabilitasi dengan Pendekatan Keadilan Restoratif Sebagai Pelaksanaan Asas *Dominus Litis* Jaksa.. Keadilan restoratif tidak didefinisikan secara khusus dalam peraturan tersebut. Akan tetapi pedoman tersebut menggunakan pendekatan keadilan restoratif sebagai mekanisme penyelesaian perkara tindak pidana penyalahgunaan narkotika melalui rehabilitasi.

⁴⁹ Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif, Ps. 1 Angka 1

⁵⁰ *Id.*, Ps. 8 Ayat (7) Huruf a

c. Pengertian Keadilan Restoratif dalam Peraturan Internal Mahkamah Agung

Mahkamah Agung menerbitkan Surat Keputusan Direktur Jenderal Badan Peradilan Umum (SK Dirjen Badilum) Nomor 1691/DJU/SK/ PS.00/12/2020 tentang Pedoman Penerapan Restorative Justice di Lingkungan Peradilan Umum sebagai upaya optimalisasi pemberlakuan sejumlah Peraturan Mahkamah Agung dan Surat Edaran Mahkamah Agung yang berkaitan dengan penerapan keadilan restoratif. SK Dirjen Badilum No. 1691/DJU/SK/PS.00/12/2020 mendefinisikan keadilan restoratif sebagai berikut:

“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.”⁵¹

Mahkamah Agung menerapkan konsep keadilan restoratif melalui proses dialog dan mediasi yang melibatkan para pemangku kepentingan untuk bersama-sama mencapai kesepakatan dalam menemukan penyelesaian perkara yang adil dan seimbang antara pihak korban dan pelaku, juga dengan menekankan pemulihan kembali keadaan seperti semula dan pola hubungan baik dalam masyarakat⁵².

⁵¹ Surat Keputusan Direktur Jenderal Badan Peradilan Umum Nomor 1691/DJU/SK/PS.00/12/2020 tentang pedoman Penerapan Restorative Justice di Lingkungan Peradilan Umum, Bab I Huruf D Angka 2

⁵² *Id.*, lampiran hlm. 2

Berdasarkan uraian tersebut, terdapat persamaan dan perbedaan tentang bagaimana masing-masing lembaga mendefinisikan konsep keadilan restoratif. Meskidemikian, empat dari lima peraturan menekankan pada tujuan tercapainya keseimbangan keadaan dan hubungan dengan cara melibatkan para pihak yang berkepentingan dalam suatu perkara.

Paul McCold menggambarkan melalui jendela disiplin sosial terkait adanya ciri keterlibatan kooperatif untuk memecahkan masalah secara kolaboratif dalam pendekatan keadilan restoratif⁵³. Proses ini membantu para pihak untuk bersama-sama berbagi perasaan, mengembangkan rencana memperbaiki kerusakan, dan mencegah kejahatan untuk terulang kembali. Selain memulihkan kerusakan dan kebutuhan korban, pendekatan ini memiliki sifat reintegratif yang memberi ruang pelaku untuk memperbaiki dan melepaskan label pelaku⁵⁴.

Peraturan Kepolisian Nomor 8 Tahun 2021, mengatur syarat formil adanya perdamaian dari kedua belah pihak, dan mensyaratkan kelengkapan dokumen terkait perdamaian dan pemulihan korban, akan tetapi dua hal ini tidak harus selalu terpenuhi secara bersamaan untuk dapat menyatakan bahwa suatu proses merupakan proses yang restoratif. Hal ini serupa dengan mekanisme yang dibentuk Kejaksaan dalam Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020. Meskipun secara definisi Kejaksaan menekankan pada pemulihan, namun secara teknis pemulihan tidak menjadi hal utama untuk dipenuhi, selama tercapai perdamaian yang

⁵³ Paul McCold dan Ted Wachtel, *In Pursuit of Paradigm: A Theory of Restorative Justice*, International Institute for Restorative Justice Practices, Makalah disajikan dalam the XIIIth World Congress of Criminology, 10-15 Agustus 2003, Rio de Janeiro, <https://www.researchgate.net/publication/237314664>, hlm. 2

⁵⁴ *Id.*

dituangkan ke dalam kesepakatan perdamaian dengan atau tanpa disertai pemenuhan kewajiban tertentu. Menurut penulis, elemen keseimbangan yang seharusnya diupayakan adalah pemulihan korban, dan pemberian beban tanggung jawab pelaku, sebagai aspek restoratif bagi pelaku untuk merefleksikan dan memahami perbuatannya.

Terkait perdamaian, Zehr dan Gohar berpendapat bahwa terkadang beberapa korban bereaksi negatif terhadap keadilan restoratif karena adanya kesan bahwa program seperti itu bertujuan untuk mendorong atau bahkan memaksa mereka untuk memaafkan atau berdamai dengan pelaku⁵⁵. Memaafkan dan berdamai memang dimungkinkan untuk terjadi, namun hal ini bukan prinsip dan tujuan utama dari penerapan keadilan restoratif⁵⁶. Menurut Zehr dan Gohar, keputusan untuk memaafkan dan berdamai diserahkan kepada peserta, dan seharusnya tidak ada paksaan untuk itu⁵⁷.

Apabila penerapan keadilan restoratif menekankan pada proses, maka hal ini sejalan dengan definisi keadilan restoratif murni (*purist*), sebagaimana definisi keadilan restoratif menurut Tony Marshall bahwa “keadilan restoratif merupakan proses di mana semua pihak yang berkepentingan dalam pelanggaran tertentu berkumpul untuk menyelesaikan secara kolektif tentang bagaimana cara menangani akibat dari pelanggaran dan implikasinya di masa depan.”⁵⁸ Pandangan ini menitikberatkan pada proses yang melibatkan para pemangku kepentingan dalam

⁵⁵ Zehr dan Gohar, *supra note* 17, hlm. 6.

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ *Id.*

⁵⁸ *Id.*, hlm. 39.

perkara tertentu. Akan tetapi, kritik terhadap pandangan murni adalah keadilan restoratif diartikan terlalu sempit dengan hanya mencakup pertemuan tatap muka antara para pihak berkepentingan yang menekankan pada proses, dan tindakan untuk memperbaiki kerusakan mungkin perlu menyertakan tanggapan koersif⁵⁹.

Menurut Zehr dan Gohar, bahkan dalam kondisi para pemangku kepentingan tidak dapat bermediasi, keadilan restoratif tetap dimungkinkan untuk tercapai. Dalam beberapa situasi, pertemuan antara pelaku, korban, dan mungkin anggota masyarakat, tidak selalu sesuai atau justru merupakan deskripsi yang bermasalah⁶⁰. Hal ini disebabkan, dalam mediasi konflik, para pihak diasumsikan berada dalam tingkat permainan moral (*moral playing field*) yang seringkali disertai perasaan “berbagi kesalahan” dan tanggung jawab⁶¹. Hal tersebut bisa menjadi benar dalam beberapa kasus, namun bisa juga tidak. Seperti pada korban perkosaan atau perampokan tidak ingin dikenal sebagai “pihak yang berselisih”, bahkan mungkin korban sedang berusaha untuk mengatasi kecenderungan menyalahkan diri sendiri. Sehingga, alasan ini yang membuat istilah mediasi bergeser ke penggunaan istilah “konferensi” atau “dialog”⁶².

Istilah dialog dan mediasi keduanya digunakan dalam SK Dirjen Badilum Nomor 1691/DJU/SK/PS.00/12/2020 sebagai proses untuk mencapai kesepakatan yang seimbang dengan menekankan pada pemulihan dan pengembalian hubungan baik masyarakat. Akan tetapi, terlepas dari penggunaan istilah yang menjelaskan

⁵⁹ Kathleen Daly, *Restorative Justice: The Real Story*, Punishment And Society, 4(1) (2001): 1-33, DOI:10.1177/14624740222228464

⁶⁰Zehr dan Gohar, *supra note 17*, hlm. 7

⁶¹ *Id.*

⁶² *Id.*

bentuk partisipasi para pemangku kepentingan, komponen penting dari mekanisme tersebut adalah pelaku menyebutkan dan mengakui kesalahannya. Sebab, bahasa mediasi yang netral dapat menyesatkan atau menyinggung dalam beberapa kasus⁶³.

Praktik di negara lain, terdapat mediasi langsung yang menjadi bentuk eksklusif dari keterlibatan korban dengan pelaku, dan mediasi tidak langsung. Belanda memiliki preferensi pada mediasi tidak langsung, dengan sedikit ketergantungan pada konferensi kelompok keluarga. Dari kedua model tersebut, hampir semua intervensi bertujuan untuk menghasilkan permintaan maaf dari pelaku, bersama beberapa bentuk ganti kerugian dan perbaikan kerusakan. Hal ini sangat penting di Jerman dan Slovenia. Praktik di Austria dan Belgia memiliki orientasi utama pada pelaku, yang idealnya, mencatatkan setiap reparasi dalam sebuah perjanjian yang memiliki efek penyelesaian kasus terhadap pelaku, baik berupa penghentian maupun sebagai alternatif pemidanaan⁶⁴.

Konsep keadilan restoratif yang didefinisikan dalam Surat Edaran Kepolisian Nomor SE/8/VII/2018 Tahun 2018 sejalan dengan konsep keadilan restoratif yang didefinisikan Zehr, yaitu konsep keadilan restoratif dengan model maksimalis sebagaimana yang juga dirumuskan oleh Bazemore dan Walgrave sebagai kritik atas pendefinisian keadilan restoratif murni⁶⁵ yang membicarakan setiap tindakan dengan orientasi utama pada keadilan dengan memperbaiki kerugian yang disebabkan oleh kejahatan⁶⁶. Zehr mendefinisikan keadilan restoratif sebagai

⁶³ *Id.*

⁶⁴ David Miers, *International Review of Restorative Justice*, (London: Home Office, 2001), hlm. 80

⁶⁵ Daly, *supra note* 59, hlm. 7

⁶⁶ Suzuki dan Hayes, *supra note* 13, hlm. 48.

“Suatu proses untuk melibatkan, sejauh mungkin, mereka yang memiliki kepentingan tertentu dan untuk secara kolektif mengidentifikasi dan mengatasi kerugian, kebutuhan, dan kewajiban, untuk menyembuhkan dan memperbaiki keadaan sebaik mungkin”⁶⁷.

Perumusan definisi keadilan restoratif dalam Surat Edaran Kepolisian Nomor SE/8/VII/2018 Tahun 2018 secara garis besar mencerminkan bagaimana penerapan keadilan restoratif yang mengutamakan korban. Hal ini terlihat melalui penggunaan keadilan restoratif yang ditujukan untuk mengembalikan keseimbangan yang hilang akibat tindak pidana, dengan cara membebani kewajiban pada pelaku untuk mengakui kesalahannya, meminta maaf, dan mengganti kerugian korban seperti atau setidaknya menyerupai keadaan semula. Menurut hemat penulis, pendefinisian inilah yang paling sesuai dengan bagaimana konsep keadilan restoratif seharusnya diterapkan, yaitu suatu pendekatan yang digunakan untuk memenuhi rasa keadilan korban dan melibatkan pelaku dengan membebaskan tanggung jawab menjalankan kewajiban pemulihan kerugian pada pelaku.

Pada akhirnya, pertanyaan besar tentang bagaimana seharusnya konsep keadilan restoratif diterapkan dalam berbagai proses penegakan hukum di Indonesia, perlu dijawab dengan memberikan legitimasi melalui norma umum yang mengatur tentang penerapan konsep keadilan restoratif ke dalam sistem hukum Indonesia. Hal ini diperlukan agar dapat memberikan kepastian hukum dan perlindungan hak bagi para pihak yang terlibat dalam proses penyelesaian perkara.

⁶⁷ Zehr dan Gohar, *supra note 17*, hlm. 40

2.1.2. Keadilan Restoratif dalam Mekanisme Penyelesaian Perkara

Secara garis besar, agenda agenda RPJMN 2020-2024 terkait keadilan restoratif memiliki sasaran pokok untuk diterapkan dalam bentuk optimalisasi penggunaan regulasi yang tersedia dalam peraturan perundang-undangan yang mendukung keadilan restoratif, optimalisasi peran lembaga adat dan lembaga yang terkait dengan alternatif penyelesaian sengketa, mengedepankan upaya pemberian rehabilitasi, kompensasi, dan restitusi bagi korban, termasuk korban pelanggaran hak asasi manusia. Akan tetapi, tanpa adanya dasar yang jelas agenda optimalisasi penggunaan regulasi yang tersedia, berimplikasi pada penerapan yang berbeda-beda antar lembaga penegak hukum sesuai dengan kebutuhan lembaga dalam menggunakan kewenangannya.

Perbedaan cara pandang masing-masing lembaga terhadap konsep keadilan restoratif dapat digunakan untuk melihat tujuan yang ingin dicapai melalui penerapan konsep keadilan restoratif di masing-masing lembaga. Untuk itu, perlu dilihat kepentingan mana yang lebih besar dan yang ingin dicapai melalui mekanisme yang dibentuk oleh masing-masing lembaga, apakah kepentingan pemulihan atau penghentian perkara? Hal ini dapat dilihat melalui syarat yang dibuat dan proses yang diatur setelah syarat-syarat tersebut terpenuhi.

SE Kepolisian No. SE 8/VII/2018, Peraturan Kepolisian Nomor 8 Tahun 2021, dan Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020, ketiganya mengatur salah satu syarat adanya perdamaian antara kedua belah pihak, yaitu korban dengan tersangka, untuk dapat dilakukan proses keadilan restoratif. Dalam SE Kepolisian No. SE 8/VII/2018, langkah selanjutnya ketika perdamaian telah tercapai dan

dituangkan dalam pernyataan perdamaian, maka dilakukan gelar perkara khusus untuk tujuan penghentian perkara, dan diterbitkan SP3⁶⁸. Peraturan Kepolisian Nomor 8 Tahun 2021 mengatur proses yang serupa, bahwa ketika perdamaian sudah tercapai dan telah dilakukan pemulihan korban, selanjutnya dilakukan penelitian kelengkapan dokumen, klarifikasi para pihak, gelar perkara, hingga selanjutnya diterbitkan SP3 setelah adanya laporan gelar perkara⁶⁹.

Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020 mengatur bahwa apabila perdamaian tercapai, maka dibuat kesepakatan berdamai yang disertai atau tanpa pemenuhan kewajiban tertentu, hingga selanjutnya dikeluarkan SKPP⁷⁰. Kemudian dalam Pedoman Jaksa Agung Nomor 18 Tahun 2021, apabila tersangka telah selesai menjalankan rehabilitasi, maka akan dikeluarkan penetapan tidak dilakukan penuntutan⁷¹.

Persyaratan dan mekanisme yang diatur dalam peraturan-peraturan internal persyaratan utama untuk dapat dilakukan proses keadilan restoratif adalah perdamaian. Perdamaian dapat disertai pemulihan, namun pemulihan dirancang untuk tidak dapat berdiri sendiri tanpa adanya perdamaian. Ketika perdamaian tercapai, maka proses selanjutnya lebih banyak kepada gelar perkara dan pemeriksaan kelengkapan administratif untuk dilakukan penghentian perkara. Hal ini menunjukkan bahwa peraturan-peraturan internal lembaga penegak hukum mengutamakan adanya penghentian perkara dalam penerapan keadilan restoratif.

⁶⁸ Kepolisian Negara Republik Indonesia, *supra note* 46, lampiran hlm. 7

⁶⁹ Kepolisian Negara Republik Indonesia, *supra note* 47, Ps. 16

⁷⁰ Kejaksaan Negara Republik Indonesia, *supra note* 49, Ps. 12 ayat (6)

⁷¹ Pedoman Jaksa Agung Nomor 18 Tahun 2021 tentang Penyelesaian Penanganan Perkara Tindak Pidana Penyalahgunaan Narkotika Melalui Rehabilitasi Dengan Pendekatan Keadilan Restoratif Sebagai Pelaksanaan Asas *Dominus Litis* Jaksa, Bab IV huruf E angka 9

Kerangka mekanisme yang demikian memiliki sedikit aspek dalam pemulihan kerugian dan korban. Arlène Gaudreault berpendapat bahwa sebagian besar, tindakan restoratif berpusat pada pelaku, dan peran mediator diberikan kepada pemangku kepentingan dengan mandat pertama untuk membantu rehabilitasi pelaku. Proses ini tidak terlepas dari keprihatinan untuk menanggapi kebutuhan korban, namun kebutuhan korban tidak akan menjadi yang terdepan⁷².

Hal ini juga disebabkan karena banyak pemangku kepentingan yang tidak nyaman berurusan dengan korban, mengingat sejumlah besar pemangku kepentingan memiliki sedikit, atau tidak memiliki pengalaman sama sekali dengan korban⁷³. Berkaitan dengan hal tersebut, berdasarkan hasil wawancara penulis dengan Heru Dwi Pratondo, bahwa saat ini penyidik belum dibekali pelatihan dan peningkatan kemampuan mediasi dalam menjalankan proses keadilan restoratif, namun Heru memandang bahwa hal ini perlu dilakukan kedepannya⁷⁴.

Perhatian yang minim terhadap korban menunjukkan hasil dari kekeliruan penerapan keadilan restoratif yang tidak utuh dalam peraturan internal lembaga penegak hukum yang menerapkan keadilan restoratif lebih kepada tujuan penyelesaian perkara. Gaudreault berpendapat bahwa keadilan restoratif bukan suatu solusi yang dapat digunakan untuk semua bentuk permasalahan dan kejahatan, melainkan tetap menjadi suatu pilihan untuk beberapa kejahatan di situasi dan kondisi tertentu⁷⁵.

⁷² Arlène Gaudreault, *The Limits of Restorative Justice*, artikel dipublikasikan dalam The Proceedings of the Symposiums of the École Nationale de la Magistrature, Paris: Édition Dalloz, 2005.

⁷³ *Id.*

⁷⁴ Wawancara dengan Heru Dwi Pratondo, pada 28 Juli 2022, dilakukan di Pusat Informasi Kriminal Nasional Bareskrim Polri, Jakarta.

⁷⁵ Gaudreault, *supra note* 72.

Pada prinsipnya, dalam kaitan antara keadilan restoratif dan badan-badan yang bekerja di samping lembaga peradilan, pertimbangan harus diberikan untuk penyelesaian kasus tanpa penuntutan. Kecuali jika tingkat kerugian yang ditimbulkan, risiko kerugian lanjutan, masalah kebijakan publik, ketidaksepakatan tentang fakta atau hasil yang sesuai, memerlukan tindakan pengadilan terbuka⁷⁶.

Selain itu, restoratif tidak boleh disubordinasikan pada tujuan peradilan pidana lainnya seperti diversifikasi atau rehabilitasi⁷⁷. Sehingga hal ini menunjukkan ketidaksesuaian penggunaan rehabilitasi untuk tindak pidana penyalahgunaan narkoba dalam Pedoman Jaksa Agung Nomor 18 Tahun 2021. Kekeliruan penerapan ini juga disebabkan oleh ketiadaan dasar hukum yang mengatur terkait keadilan restoratif di Indonesia. Penggunaan diskresi pada prinsipnya tidak boleh mengkompromikan hak-hak di bawah hukum, dan keberhasilan suatu program akan terwujud apabila mekanisme dan prosedur rujukan yang kuat dan jelas serta kesepakatan yang jelas antara penegak hukum tentang bagaimana dan kapan mereka akan menggunakan diskresi mereka untuk merujuk kasus ke proses pemulihan⁷⁸.

Akibatnya, tujuan keadilan restoratif tidak sepenuhnya tercapai. Karena penerapan keadilan restoratif dialihfungsikan oleh lembaga penegak hukum untuk memperkuat kewenangan penyelesaian perkaranya, yaitu membentuk mekanisme penghentian perkara yang tidak saling tersinkronisasi dan minim aspek pemulihan

⁷⁶ UNODC, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, (New York: United Nations, 2006), hlm. 37

⁷⁷ *Id.*

⁷⁸ *Id.*, hlm. 73

korban. Padahal, memperbaiki kerusakan harus menjadi tujuan utama dalam penanganan kasus dan kesepakatan perdamaian harus bersifat sukarela⁷⁹.

2.2. Kompatibilitas Peraturan Internal Lembaga Penegak Hukum Terhadap Sub Sistem Peradilan Pidana Indonesia

2.2.1. Analisis Dasar Hukum yang Digunakan Aparat Penegak Hukum

Kejaksaan, Kepolisian, dan Mahkamah Agung memiliki persamaan dalam penggunaan KUHP dan KUHAP sebagai dasar penerapan keadilan restoratif. Namun, baik KUHP dan KUHAP, keduanya belum mengakomodasi konsep keadilan restoratif, terutama apabila diterapkan sebagai mekanisme penghentian perkara. Ketepatan dasar hukum yang digunakan dengan bagaimana seharusnya konsep keadilan restoratif diterapkan dalam proses penegakan hukum akan diulas dalam uraian berikut.

a. Analisis KUHP Sebagai Dasar Hukum Penerapan Konsep Keadilan Restoratif dalam Peraturan Kepolisian dan Kejaksaan

Peraturan Kepolisian Nomor 8 Tahun 2021 dan Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020 masing-masing mengatur mekanisme penghentian perkara dengan kewenangan penghentian penyidikan dan penuntutan yang diatur dalam KUHAP, dengan alasan keadilan restoratif sebagai alasan penghentian perkara demi hukum. Meski terdapat persamaan pada salah satu dasar yang digunakan, masing-masing lembaga menafsirkan perluasan makna demi hukum secara berbeda.

⁷⁹ *Id*, hlm. 34.

Kepolisian memandang bahwa terdapat pergeseran paradigma dalam memahami alasan demi hukum, yang sebelumnya hanya melihat hanya melihat kepastian dan pemenuhan unsur-unsur dalam Pasal 76-85 KUHP, menjadi ke arah keadilan transformatif. Melalui kerangka pemikiran tersebut, saat ini alasan demi hukum dipandang lebih dari sekadar pemenuhan unsur, namun juga dapat mencakup aspek keadilan dan kemanfaatan serta pemulihan hubungan pelaku, korban, dan masyarakat⁸⁰. Hal ini yang kemudian menjadi dasar kepolisian dalam membentuk mekanisme penghentian penyidikan berdasarkan keadilan restoratif dengan menggunakan kewenangan penghentian penyidikan yang diatur dalam Pasal 109 KUHP dengan alasan penghentian penyidikan demi hukum.

Kejaksaan juga lebih dulu menerapkan hal yang serupa dalam membentuk mekanisme penghentian penuntutan dalam Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020. Berdasarkan hasil wawancara peneliti dengan Jaksa Fungsional pada Sekretariat Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Umum, Erni Mustikasari, bahwa dalam diskusi internal pembentukan Peraturan Jaksa Agung Nomor 15 Tahun 2020, diputuskan tentang penggunaan Pasal 140 KUHP sebagai dasar kewenangan pembentukan mekanisme penghentian penuntutan dengan alasan demi hukum⁸¹. Pasal 3 ayat (2) huruf Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020 mengatur alasan penghentian perkara demi kepentingan hukum, yang salah satunya diatur adalah alasan “telah ada penyelesaian perkara di luar pengadilan (*afdoening buiten process*)”. Ketentuan ini menimbulkan setidaknya dua pertanyaan, yaitu terkait

⁸⁰ Heru Dwi Pratondo, *Penyelesaian Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif (Restorative Justice)*, Bareskrim Polri, Presentasi disampaikan dalam Sosialisasi Polda Kalimantan Tengah, 2022, Kalimantan Tengah.

⁸¹ Wawancara dengan Erni Mustikasari, pada 5 Juli 2022, dilakukan secara daring.

apakah penyelesaian perkara di luar pengadilan termasuk alasan penghentian perkara demi hukum, dan apakah hal tersebut secara konsep sama dengan mekanisme *afdoening buiten process*?

Untuk menjawab pertanyaan pertama, terdapat beberapa hal yang melatarbelakangi pembentukan mekanisme penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif di Kejaksaan, salah satunya adalah untuk mengoptimalkan penggunaan asas oportunitas yang dimiliki jaksa dalam penuntutan (*discretionary prosecution*). Terkait alasan ini, lebih lanjut Erni menjelaskan bahwa dalam penggunaan konsep keadilan restoratif, untuk menuntut atau tidak menuntut, ditentukan oleh pelaku dan korban ketika mereka ingin atau tidak ingin berdamai. Sedangkan, dalam penggunaan asas oportunitas, hal tersebut ditentukan oleh jaksa.⁸² Dengan alasan tersebut, ketika konsep keadilan restoratif digunakan sebagai mekanisme penyelesaian perkara, maka diperlukan alasan yang dapat menjadi pertimbangan untuk memutuskan menghentikan atau melanjutkan penuntutan. Hal ini yang kemudian, oleh Kejaksaan, dibentuk syarat damai sebagai salah satu dasar pertimbangan dari penuntut umum untuk menghentikan atau melanjutkan perkara berdasarkan keadilan restoratif.

Terdapat tiga alasan penghentian perkara demi hukum yang dikenal dalam KUHP saat ini, yaitu: (1) *Nebis in idem* (Pasal 76 KUHP); (2) Tersangka/terdakwa meninggal dunia (Pasal 77 KUHP); dan perkara daluwarsa (Pasal 80 KUHP). Berdasarkan dasar hukum yang terdapat dalam KUHP, Kejaksaan menggunakan

⁸² *Id.*

Pasal 82 KUHP (*afdoening buiten process*) dengan alasan pasal tersebut berada dalam Bab VIII KUHP tentang hapusnya kewenangan menuntut pidana dan menjalankan pidana.

Terkait pertanyaan kedua, Pasal 82 KUHP dikenal dengan istilah *afdoening buiten process* yaitu konsep yang berkembang di Belanda sebagai penyelesaian di luar proses. Jan Remmelink mendefinisikan mekanisme ini sebagai suatu cara lain, yang akan menghilangkan kewenangan penuntutan, apabila Jaksa/Penuntut umum sebelum mulainya persidangan dapat menetapkan satu atau lebih persyaratan (terutama disebutkan dalam bentuk pembayaran sejumlah uang tertentu) untuk mencegah atau mengakhiri dilanjutkannya penuntutan pidana karena suatu kejahatan.⁸³

Mekanisme ini mengalami beberapa perluasan pada hukum Belanda. Sejak awal terdapat peningkatan perkara yang masuk untuk diproses di pengadilan yang mendorong pembentukan *Wet tot vereenvoudiging van de rechtspleging in lichte stafzaken* (Undang-undang penyederhanaan penyelenggaraan pemeriksaan pengadilan untuk kasus-kasus pidana ringan) tanggal 5 Juli 1921 Stb. 883. Ketentuan lama Pasal 74 Sr (Pasal 82 KUHP) tetap dipertahankan, yang mensyaratkan bahwa dengan membayar denda maksimum maka terdakwa dapat terhindar dari proses penuntutan. Persyaratan tersebut diperluas dengan pemberlakuan proses penyelesaian di luar pengadilan yang tidak hanya untuk

⁸³ Jan Remmelink, *Hukum Pidana, Komentar Atas Pasal-pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, diterjemahkan oleh Tristam Pascal Moeljono, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2003), hlm. 442.

tindak pidana dengan ancaman pidana denda, melainkan juga untuk pelanggaran yang diancamkan dengan alternatif pidana kurungan⁸⁴.

Kewenangan *afdoening buiten process* kembali mengalami perluasan pada 1 Mei 1983 melalui *Wet vermogenssancties* (Undang-undang tentang sanksi terhadap harta benda terpidana). Melalui perluasan tersebut, Jaksa/Penuntut umum dapat menerapkan syarat sebagai imbalan penghentian penuntutan, tidak hanya untuk semua tindakan pelanggaran, namun juga untuk kejahatan-kejahatan, terkecuali yang diancamkan pidana penjara lebih dari enam tahun⁸⁵.

Akan tetapi, untuk dapat menerapkan *afdoening buiten process* di Indonesia, maka harus berdasarkan ketentuan Pasal 82 KUHP, yang penerapannya hanya berlaku bagi pelanggaran yang diancam dengan pidana denda. Batasan ini berbeda dengan mekanisme *afdoening buiten process* di Belanda yang sudah mengalami perluasan. Maka apabila Kejaksaan dalam Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020 mengatur syarat keberlakuan mekanisme penghentian penuntutan bagi tindak pidana yang diancam dengan denda, atau dengan pidana penjara yang tidak lebih dari lima tahun, maka hal tersebut tidak sejalan dengan mekanisme persyaratan *afdoening buiten process* yang berlaku di Indonesia, dan seharusnya konsep yang diterapkan adalah yang berlaku di Indonesia, dan bukan yang telah berkembang di Belanda.

⁸⁴ *Id.*, hlm. 444

⁸⁵ *Id.*, hlm. 445.

Lebih lanjut dalam *afdoening buiten process*, terdapat syarat-syarat limitatif, yang disebutkan oleh R Emmelink yaitu⁸⁶:

- a. Pembayaran sejumlah uang kepada (kas) negara minimum sejumlah 5 guilders dan maksimum setara dengan denda maksimum yang diancamkan terhadap tindak pidana yang bersangkutan;
- b. Melepas kepemilikan atas benda-benda yang dapat dikenakan tindak perampasan (demi kepentingan negara) atau yang dikeluarkan dari lalu lintas peredaran barang;
- c. Penyerahan atau pembayaran sejumlah uang tertentu kepada negara senilai harga barang-barang yang dapat dikenakan tindak perampasan (demi kepentingan negara). Dalam hal ini penuntut umum sewaktu menetapkan persyaratan, hanya diperkenankan memberikan pilihan satu dari dua alternatif tersebut: penyerahan, atau pembayaran jumlah uang senilai dengan harga barang, tergantung pada pilihan terdakwa;
- d. Pembayaran kepada negara sejumlah uang setara dengan atau lebih rendah daripada perkiraan keuntungan—tercakup ke dalamnya penghematan biaya—yang diperoleh dari atau melalui tindak pidana;
- e. Dapat disebutkan syarat penggantian dari sebagian atau seluruh kerugian yang diakibatkan oleh tindak pidana.

Berdasarkan persyaratan tersebut, menurut penulis, perbedaan antara *afdoening buiten process* dengan keadilan restoratif adalah, pembayaran yang disyaratkan

⁸⁶ R Emmelink, *supra note* 83, hlm 446-447.

oleh Jaksa/Penuntut umum untuk dibayarkan oleh terdakwa sebagai syarat penyelesaian perkara di luar pengadilan adalah pembayaran terhadap negara yang masuk kepada kas negara. Termasuk penyerahan barang-barang yang dapat dikenakan perampasan, diserahkan demi kepentingan negara. Sedangkan, dalam konsep keadilan restoratif, kewajiban pelaku untuk membayarkan ganti rugi yang ditimbulkan dari tindak pidana dibayarkan kepada korban.

Keadilan restoratif memandang bahwa kejahatan adalah pelanggaran interpersonal. Berbeda dengan pendekatan retributif yang memandang kejahatan sebagai pelanggaran terhadap hukum dan negara. Melalui kewajiban pemberian ganti rugi melalui pendekatan keadilan restoratif, hal tersebut ingin mendorong pemulihan kerugian korban, yang jika melalui pendekatan retributif dengan menghukum pelaku, seringkali tidak terpenuhi. Sehingga, melalui mekanisme *afdoening buiten process*, kebutuhan korban masih tidak terpenuhi atau tidak diutamakan.

Syarat penggantian kerugian juga merupakan salah satu syarat dalam mekanisme *afdoening buiten process*, akan tetapi Menurut Rimmelink, dalam praktiknya syarat ini kerap dituntut, namun lebih dalam bentuk ‘pra-syarat’, sehingga hal tersebut bukan merupakan syarat utama⁸⁷. Selain itu, keterlibatan para pemangku kepentingan, terutama pelaku dan korban, merupakan hal penting dalam proses keadilan restoratif. Tidak hanya untuk tujuan pemulihan korban, namun beberapa advokat berpendapat bahwa keadilan restoratif memiliki kemampuan

⁸⁷ *Id.*

untuk mengurangi kejahatan dengan melahirkan perubahan psikologis pada pelaku⁸⁸. Seperti melalui penanaman empati melalui proses menghadapi dan mendengar korban. Sebagaimana Walgrave menyatakan bahwa kewajiban untuk memperbaiki kerusakan yang telah dilakukan, seringkali memiliki efek rehabilitatif yang melampaui model tradisional⁸⁹. Hal ini juga merupakan salah satu perhatian penerapan keadilan restoratif dalam Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020, yaitu selain untuk kepentingan korban dan pihak lain yang berkepentingan, keadilan restoratif juga bertujuan untuk menghindari stigma negatif.

Menurut hemat penulis, apabila Kejaksaan menggunakan dasar Pasal 82 KUHP untuk menerapkan keadilan restoratif sebagai mekanisme penyelesaian perkara, hal tersebut kurang tepat karena keduanya adalah hal yang berbeda secara konsep. Mekanisme *afdoening buiten process* tidak memuat tujuan untuk memulihkan keadaan dan kerugian akibat tindak pidana, namun lebih kepada tujuan untuk menghindarkan terdakwa dari proses penuntutan bagi kasus-kasus ringan. Terutama apabila melihat persyaratan dalam Pasal 5 ayat (6) Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020, ganti kerugian dan biaya seluruhnya dilakukan untuk kepentingan korban dan untuk memperbaiki kerusakan. Sedangkan, persyaratan *afdoening buiten process* sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, dilakukan demi kepentingan negara dan dibayarkan kepada negara.

⁸⁸ Tony Ward, Kathryn J. Fox, dan Melissa Garber, *Restorative Justice, Offender Rehabilitation and Desistance*, *Restorative Justice: An International Journal*, Vol. 2 (1) (2014): 24-42, <https://doi.org/10.5235/20504721.2.1.24>, hlm. 29.

⁸⁹ *Id.*, hlm. 30

**b. Analisis Penerapan Keadilan Restoratif Bagi Jenis Kejahatan Tanpa Korban
(*Victimless Crime*)**

Pedoman Jaksa Agung Nomor 18 Tahun 2021 mengatur penyelesaian perkara penyalahgunaan narkoba berdasarkan keadilan restoratif melalui pelaksanaan rehabilitasi melalui proses hukum. Bagian ini akan membahas terkait penerapan keadilan restoratif bagi jenis kejahatan tanpa korban, yang dalam hal ini adalah penyalahgunaan narkoba.

Berdasarkan hasil wawancara penulis dengan Erni Mustikasari, keberlakuan konsep keadilan restoratif bagi perkara penyalahgunaan narkoba dalam Pedoman Jaksa Agung Nomor 18 Tahun 2021, didasarkan pada ketentuan dalam United Nations Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters yang mendefinisikan proses restoratif sebagai “setiap proses di mana korban, pelaku dan/atau individu atau anggota masyarakat lain yang terkena dampak kejahatan secara aktif berpartisipasi bersama dalam penyelesaian masalah yang timbul dari kejahatan, seringkali dengan bantuan pengadilan yang adil dan pihak ketiga yang tidak memihak”⁹⁰.

Menurut Erni, penggunaan kata dan/atau dalam kalimat “proses di mana korban, pelaku, dan/atau individu” dapat diartikan bahwa, model keadilan restoratif juga dapat diterapkan pada jenis kejahatan tanpa korban. Hal ini dimaknai bahwa keadilan restoratif bisa diterapkan pada pelaku, korban, masyarakat, atau ketiganya.

⁹⁰ Wawancara dengan Erni Mustikasari, pada 5 Juli 2022, dilakukan secara daring.

Kemudian berdasarkan penafsiran tersebut, keadilan restoratif dikembangkan di tahap peradilan walaupun tidak ada korbannya⁹¹.

Terkait penerapan konsep keadilan restoratif bagi kejahatan tanpa korban, penulis berpendapat, dengan mengaitkan pada diagram tipologi praktik restoratif yang dibuat oleh Paul McCold dan Ted Wachtel, yang di dalamnya terdapat tiga pemangku kepentingan utama dalam keadilan restoratif, yaitu korban, pelaku, dan komunitas. Diagram tersebut menunjukkan sejauh mana keterlibatan ketiga pemangku kepentingan dalam pertukaran emosional yang bermakna dalam proses pengambilan keputusan. Ketika suatu proses melibatkan ketiga pemangku kepentingan, maka proses tersebut dapat dikatakan “sepenuhnya restoratif”. Ketika suatu proses melibatkan dua pemangku kepentingan, namun mengecualikan komunitas maka proses tersebut “kebanyakan restoratif”. Dan ketika hanya satu kelompok pemangku kepentingan yang terlibat dalam proses maka proses tersebut adalah “sebagian restoratif”⁹².

Mengenai keterlibatan satu kelompok pemangku kepentingan, penulis berpandangan bahwa, hal ini tidak menutup kemungkinan untuk keadilan restoratif diterapkan pada perkara penyalahgunaan narkoba dengan jenis kejahatan tanpa korban. Akan tetapi, desain penggunaan rehabilitasi sebagai mekanisme untuk menerapkan konsep keadilan restoratif, menurut penulis, kurang tepat. Sebab, dalam hal tersangka tidak bersedia untuk direhabilitasi, maka proses penuntutan akan dilanjutkan⁹³. Hal ini menghilangkan esensi dari tujuan penerapan keadilan

⁹¹ *Id.*

⁹² McCold dan Wachtel, *supra note* 53, hlm. 10-15

⁹³ Kejaksaan Negara Republik Indonesia, *supra note* 71, Bab IV huruf C angka 5

restoratif yang memulihkan. Ketiadaan jalan keluar bagi tersangka yang tidak bersedia untuk direhabilitasi, membuat kesan bahwa rehabilitasi dilaksanakan sebagai suatu jenis hukuman dan bukan hak tersangka.

Selain itu, proses rehabilitasi yang diatur dalam Pedoman Jaksa Agung Nomor 18 Tahun 2021 tidak sejalan dengan prinsip hak atas kesehatan yang dimaknai sebagai suatu hak yang bukan semata-mata hanya hak untuk hidup sehat. Melainkan termasuk dua aspek kebebasan (freedom) dan keberhakan (entitlements) bagi setiap orang atas kontrol tubuh dan kondisi kesehatannya⁹⁴. Ketentuan ini juga bertentangan dengan standar United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) tentang etika pengobatan dalam layanan pengobatan bahwa perawatan tidak boleh dipaksakan atau bertentangan dengan keinginan dan otonomi pasien⁹⁵.

Menurut penulis, seharusnya pilihan untuk menjalankan atau tidak menjalankan rehabilitasi diserahkan kepada kebutuhan individu, yang dalam hal ini adalah tersangka. Rehabilitasi seharusnya tidak diatur sebagai satu-satunya opsi untuk tidak melanjutkan penuntutan. Dengan kata lain, jika tersangka tidak bersedia direhabilitasi karena alasan dirinya merasa tidak membutuhkan rehabilitasi, seharusnya disediakan mekanisme lain selain melanjutkan penuntutan untuk mencegah tersangka terpaksa melakukan rehabilitasi untuk menghindari proses penuntutan.

⁹⁴ Lembaga Bantuan Hukum Masyarakat, *Buku Saku Hak Atas Kesehatan*, (Jakarta: LBH Masyarakat, 2019), hlm. 1

⁹⁵ UNODC, *International Standards for the Treatment of Drug Use Disorders: Revised Edition Incorporating Results of Field-Testing*, (Jenewa: World Health Organization and United Nations Office on Drugs and Crime, 2020), hlm. 14.

Di samping itu, dalam *Handbook on Restorative Justice Programmes* yang diterbitkan oleh UNODC dijelaskan bahwa sebuah program tidak akan pernah bisa menjadi “segala sesuatu bagi semua orang”. Dalam perancangan suatu program harus dirancang dengan jelas dengan menentukan jenis kasus yang akan ditargetkan dan bagaimana intervensi dapat bervariasi tergantung pada kasus yang dipilih⁹⁶. Lebih lanjut dijelaskan bahwa pendekatan restoratif mungkin terlalu intensif dan tidak berguna dalam kasus kejahatan tanpa korban, yang dapat digunakan pendekatan lain⁹⁷. Sehingga, menurut hemat penulis, keadilan restoratif memungkinkan untuk diterapkan dalam penyelesaian jenis kejahatan tanpa korban dengan kategori “sebagian restoratif”, akan tetapi hal ini tidak berguna dan lebih menguntungkan untuk digunakan pendekatan lain.

c. Kompatibilitas Dasar Kewenangan Penyelesaian Perkara Berdasarkan Keadilan Restoratif dengan Kewenangan yang diatur dalam KUHAP dan Undang-Undang Organik Lembaga Penegak Hukum

Kepolisian, Kejaksaan, dan Mahkamah Agung masing-masing membentuk mekanisme penyelesaian perkara berdasarkan keadilan restoratif. Adapun mekanisme dan dasar kewenangan yang digunakan oleh masing-masing lembaga adalah sebagai berikut:

1. Kompatibilitas Dasar Kewenangan Peraturan Internal Kepolisian

Kepolisian melalui Surat Edaran Kepolisian Nomor SE/8/VII/2018 Tahun 2018 membentuk mekanisme penghentian penyelidikan dan penyidikan

⁹⁶ UNODC, *supra note* 76, hlm. 44

⁹⁷ *Id.*, hlm. 45.

sebelum Surat Pemberitahuan Dimulainya Penyidikan (SPDP) dikirim ke Penuntut Umum dengan produk penghentian Surat Perintah Penghentian Penyelidikan/Penyidikan dan Surat Ketetapan Penghentian Penyelidikan/Penyidikan dengan alasan *Restorative Justice*. Kemudian, dalam Peraturan Kepolisian Nomor 8 Tahun 2021, dibentuk mekanisme penyelesaian tindak pidana ringan melalui mediasi yang dicatatkan pada buku register keadilan restoratif, dan mekanisme penghentian penyelidikan atau penyidikan dengan produk penghentian Surat Perintah Penghentian Penyelidikan dan Surat Ketetapan Penghentian Penyelidikan dengan alasan demi hukum.

a. Dasar Kewenangan Penghentian Penyelidikan Berdasarkan Keadilan Restoratif

Penghentian penyelidikan tidak diatur secara khusus dalam KUHAP. Mahkamah Konstitusi telah menguji konstusionalitas Pasal 5 ayat (1) KUHAP dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-XX/2022 dengan permohonan tentang ketiadaan aturan penghentian penyelidikan dalam KUHAP. Dalam pertimbangannya, Mahkamah berpendapat bahwa meskipun penghentian penyelidikan tidak diatur dalam KUHAP, namun hal tersebut tetap memberikan diskresi (asas *freies ermessen*) kepada pejabat tata usaha negara yang dalam hal ini adalah Kepala Kepolisian Republik Indonesia (Kapolri) dengan menggunakan kebijakannya, untuk mengatur hal-hal yang belum diatur dalam peraturan perundang-undangan. Misalnya dengan menerbitkan Surat Edaran Kapolri Nomor SE/7/VII/2018 tentang Penghentian Penyelidikan. Menurut

Mahkamah, tanpa bermaksud menilai legalitas Surat Edaran Kapolri tersebut, telah diatur mengenai tata cara dan tahapan penghentian penyelidikan⁹⁸.

Suatu produk hukum yang dikeluarkan dari tindakan diskresi berupa peraturan kebijakan (*beleidsregels*), namun peraturan kebijakan bukan merupakan peraturan perundang-undangan karena tidak mengikat secara umum⁹⁹. Surat Edaran Kepolisian Nomor SE/8/VII/2018 Tahun 2018 dan Peraturan Kepolisian Nomor 8 Tahun 2021 tidak menggunakan atau setidaknya menyatakan adanya penggunaan Surat Edaran Kapolri Nomor SE/7/VII/2018 sebagai dasar kewenangan penghentian penyelidikan yang dibentuk, namun jika menggunakan dasar KUHAP, belum diatur mengenai mekanisme penghentian penyelidikan. Dari segi bentuk produk hukum, menurut hemat penulis, peraturan kebijakan tidak bisa digunakan sebagai dasar kewenangan pembentukan mekanisme penghentian penyelidikan, karena peraturan kebijakan tidak mengikat secara umum.

Sehingga, berdasarkan alasan tersebut, penulis berpendapat bahwa mekanisme penghentian penyelidikan yang diatur dalam Surat Edaran Kepolisian Nomor SE/8/VII/2018 Tahun 2018 dan Peraturan Kepolisian

⁹⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-XX/2022, *Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana Ps. 6 ayat (1) huruf a*, pemohon: Anita Natalia Manafe, 20 April 2022, hlm. 34

⁹⁹ Victor Imanuel W. Nalle, *Kewenangan Yudikatif dalam Pengujian Peraturan Kebijakan: Kajian Putusan Mahkamah Agung Nomor 23 P/HUM/2009*, *Jurnal Yudisial* Vol.6 (1) (April 2013): 33-47, <https://jurnal.komisiyudisial.go.id/index.php/jy/article/download/117/101>

Nomor 8 Tahun 2021 tidak memiliki dasar hukum dalam membentuk kewenangan penghentian penyelidikan.

b. Dasar Kewenangan Penghentian Penyidikan Berdasarkan Keadilan Restoratif

Penghentian penyidikan diatur dalam Pasal 109 KUHP yang memberikan kewenangan penyidik untuk dapat menghentikan penyidikan dengan alasan tidak terdapat cukup bukti, peristiwa bukan merupakan tindak pidana, atau alasan demi hukum. Surat Edaran Kepolisian Nomor SE/8/VII/2018 Tahun 2018 mengatur penghentian penyidikan dengan alasan keadilan restoratif, dan Peraturan Kepolisian Nomor 8 Tahun 2021 mengatur penghentian penyidikan dengan alasan demi hukum. Berdasarkan pembahasan sebelumnya terkait alasan demi hukum, Kepolisian membentuk paradigma baru terkait penafsiran alasan demi hukum kepada keadilan transformatif, yang belum dikenal dalam KUHP maupun alasan-alasan demi hukum dalam Pasal 76, 77, dan 78 KUHP.

Berdasarkan wawancara penulis dengan Kepala Pusat Informasi Kriminal Nasional (Pusiknas) Bareskrim Polri, Heru Dwi Pratondo, dasar kewenangan penghentian penyidikan berdasarkan keadilan restoratif adalah diskresi kepolisian untuk menyelesaikan perkara demi hukum bagi perkara-perkara yang dengan pertimbangan manfaat dan biaya (*benefit and cost*) sangat tinggi dan tidak sebanding untuk diselesaikan melalui pengadilan¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Wawancara dengan Heru Dwi Pratondo, pada 28 Juli 2022, dilakukan di Pusat Informasi Kriminal Nasional Bareskrim Polri, Jakarta.

Lebih lanjut menurut Heru, telah diterbitkan Peraturan Kepolisian Nomor 1 Tahun 2021 tentang Pemolisian Masyarakat, yang kemudian dihubungkan dengan konsep keadilan restoratif untuk membentuk kewenangan penghentian penyidikan berdasarkan keadilan restoratif dalam Peraturan Kepolisian Nomor 8 Tahun 2021¹⁰¹.

Pemolisian masyarakat (Polmas) merupakan suatu kegiatan untuk mengajak masyarakat, melalui kemitraan anggota Polri dan masyarakat, sehingga mampu mendeteksi dan mengidentifikasi permasalahan keamanan dan ketertiban masyarakat di lingkungan¹⁰². Melalui kegiatan Polmas, masyarakat, pemerintah, dan pemangku kepentingan lainnya dilibatkan dalam melakukan upaya-upaya penangkalan, pencegahan, dan penanggulangan ancaman, gangguan keamanan dan ketertiban masyarakat¹⁰³. Terkait keterlibatan masyarakat dalam upaya pencegahan, Kepolisian memiliki kewenangan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia untuk membina masyarakat dan meningkatkan partisipasi masyarakat, serta meningkatkan kesadaran dan ketaatan masyarakat terhadap hukum dan peraturan perundang-undangan¹⁰⁴.

Apabila melihat tujuan pelaksanaan Polmas yang diatur dalam Peraturan Kepolisian Nomor 1 Tahun 2021, selain untuk membangun

¹⁰¹ *Id.*

¹⁰² Peraturan Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2021 tentang Pemolisian Masyarakat, Ps. 1 Angka 3

¹⁰³ *Id.*, Ps. 1 angka 7

¹⁰⁴ Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, Ps. 14 ayat (1) huruf c

kemitraan Polri dengan masyarakat, Polmas juga bertujuan untuk memecahkan permasalahan yang menimbulkan potensi gangguan keamanan dan ketertiban masyarakat¹⁰⁵. Hasil penyelesaian permasalahan masyarakat tersebut kemudian dituangkan dalam laporan hasil pemecahan masalah dan rekapitulasi bulanan¹⁰⁶.

Keterlibatan masyarakat merupakan salah satu elemen penerapan keadilan restoratif, masyarakat juga merupakan lingkaran pemangku kepentingan namun bukan pemangku kepentingan utama. Masyarakat juga memiliki bagian tanggung jawab untuk mendukung dan mendorong pelaku agar berhasil menjalankan kewajibannya, dan tanggung jawab atas situasi yang menyebabkan kejahatan¹⁰⁷.

Terkait hal ini, penulis berpandangan bahwa hal tersebut tidak dapat dijadikan dasar untuk membentuk mekanisme penghentian penyidikan berdasarkan keadilan restoratif. Keterlibatan masyarakat memang merupakan satu hal dalam keseluruhan proses keadilan restoratif, akan tetapi dasar tersebut belum cukup untuk menjadi dasar pembentukan mekanisme penyelesaian perkara karena belum mencakup aspek pemangku kepentingan utama dalam proses penyelesaian konflik, yaitu pelaku dan korban. Mekanisme yang digunakan memang menggunakan dasar kewenangan penghentian penyidikan demi hukum, sebagaimana diatur dalam Pasal 109 ayat (2) KUHP. Akan tetapi alasan untuk melakukan

¹⁰⁵ Kepolisian Negara Republik Indonesia, *supra note* 102, Ps. 2 huruf a

¹⁰⁶ *Id.*, Ps. 16 ayat (2)

¹⁰⁷ Zehr dan Gohar, *supra note* 17, hlm. 28.

penghentian penyidikan tersebut, yaitu keadilan restoratif, belum dikenal dalam KUHP maupun KUHPA sehingga masih membutuhkan legitimasi dalam penerapannya.

c. Penggunaan Diskresi Kepolisian dalam Pembentukan Mekanisme Penyelesaian Perkara

Berdasarkan hasil wawancara penulis dengan Heru Dwi Pratondo, diperoleh informasi bahwa dalam pembentukan mekanisme penghentian penyelidikan/penyidikan berdasarkan keadilan restoratif, Kepolisian menggunakan diskresi sebagai dasar kewenangan penghentian perkara berdasarkan keadilan restoratif.

Diskresi dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan didefinisikan sebagai “Keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh pejabat pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap, atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.”¹⁰⁸ Di samping itu, masing-masing lembaga memiliki ketentuan diskresi tersendiri. Untuk itu, bagian ini akan mengulas penggunaan diskresi Kepolisian dalam pembentukan mekanisme penyelesaian perkara.

¹⁰⁸ Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, Ps. 1 Angka 9

Salah satu latar belakang pembentukan peraturan internal kepolisian yang membentuk mekanisme penghentian penyelidikan/penyidikan berdasarkan keadilan restoratif adalah adanya keresahan masyarakat untuk membentuk alternatif penyelesaian bagi kasus-kasus ringan atau kasus dengan kerugian ringan. Menanggapi hal tersebut, Kepolisian menggunakan pertimbangan biaya dan manfaat (*cost and benefit*), untuk menentukan bahwa biaya dan manfaat yang tinggi dalam memproses suatu perkara tidak sebanding dengan perkara-perkara kecil, yang menurut Heru, dapat diselesaikan demi kepentingan umum dengan tindakan diskresi¹⁰⁹.

Lebih lanjut, Heru menjelaskan bahwa, pembentukan peraturan internal berdasarkan keadilan restoratif masih membutuhkan dasar hukum dalam KUHAP sebagai legalitas formal. Karena adanya kekosongan hukum, maka Kepolisian menggunakan diskresinya untuk membentuk mekanisme penyelesaian perkara dalam peraturan internal Kepolisian dengan tujuan menjawab kebutuhan masyarakat¹¹⁰.

Secara yuridis, diskresi Kepolisian diatur dalam Pasal 18 Undang-Undang Kepolisian, yaitu “Untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri.” Ayat (2) dalam pasal tersebut lebih lanjut mengatur bahwa pelaksanaan diskresi Kepolisian hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan

¹⁰⁹ Wawancara dengan Heru Dwi Pratondo, pada 28 Juli 2022, dilakukan di Pusat Informasi Kriminal Nasional Bareskrim Polri, Jakarta.

¹¹⁰ *Id.*

memperhatikan peraturan perundang-undangan dan kode etik profesi Kepolisian. Penjelasan Pasal 18 ayat (1) menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan “bertindak menurut penilaiannya sendiri” adalah tindakan anggota Kepolisian dengan mempertimbangkan manfaat serta risiko dari tindakannya, dan tindakan tersebut harus betul-betul dilakukan demi kepentingan umum.

Secara umum terdapat tiga syarat melakukan diskresi Kepolisian, yaitu¹¹¹:

1. Dalam keadaan darurat yang mana tidak dapat memungkinkan untuk menerapkan seluruh ketentuan yang tertulis. Keadaan darurat sekurang-kurangnya mengandung unsur:
2. Tidak ada atau belum ada peraturan yang mengatur mengenai tindakan diskresi yang akan diambil tersebut.
3. Sudah terdapat peraturannya, namun masih samar-samar atau multitafsir. Adapun kebebasan yang diatur yaitu:
 - a. Kebebasan administrasi (*interpretatievrijheid*)
 - b. Kebebasan mempertimbangkan (*beoordelingsvrijheid*)
 - c. Kebebasan mengambil kebijakan (*beleidsvrijheid*)

Adapun proses diskresi Kepolisian meliputi proses memahami kasus atau permasalahan dengan baik, menerjemahkan hukum yang berlaku

¹¹¹ Tim Pokja Lemdiklat Polri, *Bahan Ajar (Hanjar) Diskresi Kepolisian untuk Pendidikan Pembentukan Bintara Polri*, (Jakarta: Lembaga Pendidikan dan Pelatihan Polri, 2022), hlm. 20

secara komprehensif, hingga proses pengambilan keputusan untuk mengambil tindakan atau langkah tertentu¹¹².

Salah satu alasan pembentukan mekanisme penghentian penyidikan dalam peraturan internal kepolisian adalah kekosongan hukum untuk dapat menghentikan perkara untuk kepentingan umum menggunakan pendekatan keadilan restoratif, sebagai jawaban dari keresahan masyarakat¹¹³. Menurut Heru, pembentukan peraturan internal ini bersifat sementara, untuk mengisi kekosongan hukum dan mendorong percepatan pengaturan dalam KUHAP, karena keadilan restoratif belum diatur di dalam KUHAP. Apabila kemudian keadilan restoratif telah memiliki legalitas formal dalam KUHAP, maka peraturan internal Kepolisian tentang keadilan restoratif tidak akan berlaku¹¹⁴.

Penggunaan diskresi memang dibenarkan untuk menjawab persoalan tertentu apabila belum ada peraturan yang mengatur penyelesaiannya. Menurut penulis, penggunaan diskresi Kepolisian seharusnya lebih mempertimbangkan tingkat kedaruratan dari alasan pembentukan peraturan internal tersebut. Sebab, apabila diskresi diterapkan untuk mendorong perubahan undang-undang, hal ini akan berpengaruh terhadap taraf sinkronisasi peraturan lembaga-lembaga penegak hukum dan

¹¹² *Id*, hlm. 22

¹¹³ Wawancara dengan Heru Dwi Pratondo, pada 28 Juli 2022, dilakukan di Pusat Informasi Kriminal Nasional Bareskrim Polri, Jakarta.

¹¹⁴ *Id*.

berpengaruh pada kepastian hukum dari keseluruhan rangkaian hukum acara pidana.

Hal ini berkaitan dengan hasil wawancara penulis dengan Erni Mustikasari. Berdasarkan perspektif Kejaksaan terkait mekanisme penghentian penyidikan dalam Peraturan Kepolisian Nomor 18 Tahun 2021, terdapat persoalan terkait penggunaan diskresi Kepolisian. Pasal 14 KUHAP memberikan kewenangan kepada penuntut umum untuk meneliti berkas perkara setelah diserahkan oleh penyidik¹¹⁵. Akan tetapi, dalam praktiknya, berkas perkara telah diserahkan ke penuntut umum, namun perkara dihentikan di tahap penyidikan tanpa koordinasi dengan penuntut umum. Menurut Erni, diskresi Kepolisian memiliki ketentuan tidak boleh melanggar hukum, dalam hal ini penggunaan diskresi Kepolisian justru menimbulkan benturan kewenangan dengan kewenangan penuntut umum yang telah diatur dalam Pasal 14 KUHAP¹¹⁶.

2. Kompatibilitas Dasar Kewenangan Peraturan Internal Kejaksaan

Kejaksaan membentuk mekanisme penghentian penuntutan dalam Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif. Produk penghentian yang digunakan dalam mekanisme ini adalah Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan dengan alasan penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif¹¹⁷. Selain itu, Kejaksaan kemudian juga membentuk mekanisme penyelesaian perkara tindak

¹¹⁵ Wawancara dengan Erni Mustikasari, pada 5 Juli 2022, dilakukan secara daring.

¹¹⁶ *Id.*

¹¹⁷ Kejaksaan Negara Republik Indonesia, *supra note* 49, Ps. 12 ayat (7)

pidana penyalahgunaan narkotika berdasarkan keadilan restoratif melalui Pedoman Jaksa Agung Nomor 18 Tahun 2021 tentang Penyelesaian Penanganan Perkara Tindak Pidana Penyalahgunaan Narkotika Melalui Rehabilitasi dengan Pendekatan Keadilan Restoratif Sebagai Pelaksanaan Asas Dominus Litis Jaksa.

a. Dasar Kewenangan Penghentian Penuntutan dalam Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020

Berdasarkan hasil wawancara penulis dengan Erni Mustikasari, kewenangan penghentian penuntutan dalam Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020 berdasarkan pada aturan penghentian penuntutan dalam Pasal 140 ayat (2) KUHAP¹¹⁸. Lebih lanjut, Erni menjelaskan bahwa dalam diskusi untuk menentukan dasar kewenangan penghentian penuntutan dalam Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020, terdapat perdebatan untuk menggunakan Pasal 139 atau Pasal 140 ayat (2) KUHAP sebagai dasar kewenangan. Kemudian pimpinan memutuskan untuk menggunakan Pasal 140 ayat (2) KUHAP karena telah memiliki produk penghentian yang jelas, yaitu Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan (SKPP) dengan alasan demi hukum yang didasarkan pada Pasal 82 KUHP. Kejaksaan memandang bahwa Pasal 82 KUHP dapat ditafsirkan sebagai alasan penghentian demi hukum, karena keberadaannya dalam Bab VIII KUHP tentang Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana dan Menjalankan Pidana¹¹⁹.

¹¹⁸ Wawancara dengan Erni Mustikasari, pada 5 Juli 2022, dilakukan secara daring.

¹¹⁹ *Id.*

Sebagaimana uraian bagian sebelumnya, bahwa meskipun Pasal 82 KUHP berada dalam bab yang sama dengan Pasal 76-78 KUHP yang mengatur alasan-alasan penghentian perkara demi hukum, akan tetapi Pasal 82 KUHP memiliki mekanisme yang berbeda, yaitu *afdoening buiten process*, dengan karakteristik yang berbeda dengan konsep keadilan restoratif. Bahwa syarat-syarat pembayaran denda untuk menghilangkan kewenangan menuntut dalam *afdoening buiten process* tidak memiliki tujuan restoratif bagi para pihak, karena mekanisme tersebut dilakukan demi kepentingan negara. Sedangkan, keadilan restoratif memandang kejahatan sebagai pelanggaran terhadap hubungan interpersonal yang membutuhkan pemulihan keadaan dan hubungan para pihak yang berkepentingan dalam suatu perkara. Sehingga, secara mekanisme Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020 menggunakan kerangka Pasal 140 ayat (2) KUHP, tetapi belum terdapat dasar untuk menerapkan keadilan restoratif sebagai alasan penghentian penuntutan demi hukum, baik dalam KUHP maupun KUHP.

b. Dasar Kewenangan Penyampingan Perkara dalam Pedoman Jaksa Agung Nomor 18 Tahun 2021

Pedoman Jaksa Agung Nomor 18 Tahun 2021 mengatur mekanisme penyelesaian perkara tindak pidana penyalahgunaan narkoba melalui rehabilitasi melalui proses hukum. Berdasarkan hasil wawancara penulis dengan Erni Mustikasari, dasar kewenangan yang digunakan untuk melakukan rehabilitasi melalui proses hukum adalah Pasal 139 KUHP

yang mengatur kewenangan penuntut umum untuk menentukan apakah suatu berkas perkara telah memenuhi persyaratan untuk dapat atau tidak dilimpahkan ke pengadilan¹²⁰. Lebih lanjut menurut Erni, salah satu latar belakang pembentukan mekanisme dalam Pedoman Jaksa Agung Nomor 18 Tahun 2021 adalah untuk mengoptimalkan asas oportunitas menuntut yang dimiliki penuntut umum¹²¹.

Secara umum, Jaksa Agung memiliki kewenangan untuk menyampingkan perkara demi kepentingan umum. Akan tetapi, kewenangan ini tidak secara langsung diatur dalam KUHAP, melainkan diatur dalam Pasal 35 huruf c Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia. Dalam KUHAP terdapat penjelasan Pasal 77 KUHAP yang menjelaskan bahwa “yang dimaksud dengan “penghentian penuntutan” tidak termasuk penyampingan perkara untuk kepentingan umum yang menjadi kewenangan Jaksa Agung”. Penjelasan ini mengarah kepada kewenangan Praperadilan untuk memeriksa dan memutus sah atau tidaknya penghentian penuntutan. Hal ini juga menunjukkan bahwa, produk hukum dari *seponering* bukan merupakan produk praperadilan, serta menyebutkan bahwa Jaksa Agung memiliki kewenangan untuk menyampingkan perkara demi kepentingan umum.

Lebih lanjut menurut Erni, selama ini kewenangan penuntut umum untuk dapat menghentikan perkara demi kepentingan umum masih tertutup

¹²⁰ Wawancara dengan Erni Mustikasari, pada 5 Juli 2022, dilakukan secara daring.

¹²¹ *Id.*

Dalam revisi KUHAP, terdapat dua mekanisme penuntutan, yaitu dengan dan tanpa syarat. Penuntutan tanpa syarat merupakan kewenangan Jaksa Agung, sedangkan, penuntutan dengan syarat merupakan kewenangan penuntut umum. Berdasarkan kedua mekanisme tersebut, Kejaksaan memandang perlu untuk mengatur mengenai mekanisme ini lebih lanjut¹²².

Kejaksaan kemudian menerbitkan revisi Undang-Undang Kejaksaan yaitu Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Negara Republik Indonesia. Pasal 34A Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 mengatur sebagai berikut:

“Untuk kepentingan penegakan hukum, Jaksa dan/atau Penuntut Umum dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya dengan memperhatikan ketentuan peraturan perundang-undangan dan kode etik.”

Dalam penjelasan Pasal 34A Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021, terdapat penjelasan terkait diskresi jaksa/penuntut umum dengan konsep keadilan restoratif, yaitu:

“Prinsip diskresi yang diatur dalam Pasal 139 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana ... Pengaturan kewenangan ini dilakukan tanpa mengabaikan prinsip tujuan penegakan hukum yang meliputi tercapainya kepastian hukum, rasa

¹²² *Id.*

keadilan, dan manfaatnya sesuai dengan prinsip restorative justice dan diversi yang menyemangati perkembangan hukum pidana di Indonesia.

Untuk mengakomodasi perkembangan di masyarakat yang menginginkan tindak pidana ringan atau tindak pidana yang bernilai kerugian ekonomis rendah tidak dilanjutkan proses pidananya dalam prinsip upaya penegakan hukum yang mengutamakan keadilan. Hal itu sejalan dengan doktrin diskresi Penuntutan (Prosecutorial discretion) serta kebijakan leniensi (leniency policy).”

Pasal tersebut mengatur diskresi penuntut umum untuk dapat menggunakan kewenangan diskresi penuntutan sebagaimana mengacu pada ketentuan Pasal 139 KUHAP, namun keberlakuannya lebih spesifik untuk menyelesaikan perkara tindak pidana ringan dengan tujuan mencapai keadilan dan manfaat keadilan restoratif. Menurut Erni, sejak diterbitkannya revisi Undang-Undang Kejaksaan yang mengatur kewenangan diskresi penuntut umum, aturan tersebut yang mendasari dibentuknya peraturan-peraturan turunan untuk menunjukkan diskresi jaksa¹²³.

Berdasarkan uraian tersebut, menurut hemat penulis, terdapat dua hal yang merupakan alasan bahwa mekanisme penyelesaian perkara yang

¹²³ *Id.*

diatur dalam Pedoman Jaksa Agung Nomor 18 Tahun 2021 tidak memiliki dasar kewenangan. *Pertama*, apabila revisi Undang-Undang Kejaksaan mengatur diskresi penuntut umum untuk menyelesaikan perkara yang sesuai dengan prinsip keadilan restoratif, prinsip tersebut belum dikenal dalam KUHP maupun KUHAP. Sehingga keberlakuannya masih membutuhkan legalitas formal yang diatur secara tegas dalam KUHAP.

Kedua, tidak terdapat keterangan lebih lanjut mengenai daftar peraturan turunan yang diterbitkan pasca revisi Undang-Undang Kejaksaan untuk memperluas kewenangan diskresi jaksa, menurut penulis, harus tetap berpedoman pada KUHAP. Pedoman Jaksa Agung Nomor 18 Tahun 2021, berdasarkan penjelasan Erni, termasuk ke dalam penyampingan perkara dengan produk pentapan¹²⁴. Akan tetapi, kewenangan tersebut diberikan kepada Jaksa/Penuntut Umum, sedangkan saat ini kewenangan penyampingan perkara dimiliki Jaksa Agung. Sehingga, dalam perluasan kewenangan juga perlu sinkronisasi antar peraturan dan mekanisme yang dibentuk. Selain itu, revisi Undang-Undang Kejaksaan mengaitkan konsep keadilan restoratif dalam prinsip diskresi penuntutan yang diatur dalam Pasal 139 KUHAP. Keberlakuan konsep keadilan restoratif dalam hal ini juga masih membutuhkan legitimasi dalam penerapannya.

3. Dasar Kewenangan Penerapan Keadilan Restoratif dalam Peraturan Internal Mahkamah Agung

¹²⁴ Wawancara dengan Erni Mustikasari, pada 5 Juli 2022, dilakukan secara daring.

Mahkamah Agung menerbitkan SK Dirjen Badilum Nomor 1691/DJU/SK/PS.00/12/2020 tentang Pedoman Penerapan Restorative Justice di Lingkungan Peradilan Umum yang bertujuan sebagai petunjuk teknis penerapan keadilan restoratif di lingkungan umum. Mahkamah Agung tidak membentuk mekanisme penyelesaian perkara tersendiri dalam SK Badilum tersebut, namun lebih kepada mengatur aturan teknis untuk mengoptimalkan keberlakuan berbagai Peraturan Mahkamah Agung dan Surat Edaran Mahkamah Agung yang dapat dijadikan instrumen pemulihan. Ruang lingkup SK Badilum tersebut adalah terkait penyelesaian perkara tindak pidana ringan, perempuan yang berhadapan dengan hukum, perkara anak, dan perkara narkoba melalui keadilan restoratif.

Pasal 79 Undang-Undang Mahkamah Agung mengatur kewenangan Mahkamah Agung untuk dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan, apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam Undang-Undang Mahkamah Agung. Penjelasan pasal tersebut lebih lanjut menjelaskan bahwa keberadaan Pasal 79 Undang-Undang Mahkamah Agung memberikan kewenangan Mahkamah Agung untuk membentuk peraturan yang berfungsi untuk melengkapi kekurangan atau kekosongan hukum.

Peraturan yang dibentuk berbeda dengan peraturan yang disusun pembentuk Undang-Undang, sehingga kewenangan Mahkamah Agung berada pada membentuk peraturan penyelenggaraan peradilan sebagai bagian dari hukum acara secara keseluruhan. Dengan demikian, Mahkamah Agung tidak

akan mencampuri dan melampaui pengaturan tentang hak dan kewajiban warga negara pada umumnya, dan tidak mengatur sifat, kekuatan, alat pembuktian serta penilaiannya ataupun pembagian beban pembuktian¹²⁵.

Menurut ketentuan tersebut, apabila dianggap perlu, Mahkamah Agung berwenang untuk membentuk peraturan acara sendiri, namun tidak melampaui peraturan pada umumnya yang dibentuk pembuat undang-undang. Dalam SK Dirjen Badilum penerapan keadilan restoratif, Mahkamah Agung hanya mengatur teknis penerapan yang dapat mendukung keberlangsungan proses peradilan dari peraturan-peraturan tersedia, yang dapat menjadi instrumen pemulihan. Sehingga, menurut penulis, pembentukan SK Badilum penerapan keadilan restoratif masih berada dalam kewenangan Mahkamah Agung yang diatur dalam Undang-Undang Mahkamah Agung. Namun, pelaksanaannya perlu didukung oleh kepastian hukum dari peraturan-peraturan yang dirujuk oleh Mahkamah Agung dalam SK Badilum tersebut.

2.2.2. Analisis Keterpaduan Mekanisme Penyelesaian Perkara Berdasarkan Keadilan Restoratif dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu (*Integrated Criminal Justice System*)

Sistem peradilan pidana dapat dipahami sebagai suatu mekanisme dalam penanggulangan kejahatan yang merupakan hasil dari interaksi antara peraturan perundang-undangan, praktik administrasi peradilan pidana, sikap tingkah laku sosial, dan suatu sistem yang rasional¹²⁶. Barda Nawawi Arief berpendapat bahwa

¹²⁵ Penjelasan Pasal 79 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

¹²⁶ Arminanto Huthaeen dan Erlin Indarti, *Lembaga Penyidik dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu di Indonesia*, Jurnal Legislasi Indonesia, Vol. 16 (1) (2019): 27-41, hlm. 30

sistem peradilan pidana pada hakikatnya identik dengan sistem penegakan hukum pidana, dan juga kekuasaan kehakiman di bidang hukum pidana yang diwujudkan melalui empat sub sistem yang merupakan kesatuan sistem hukum pidana yang integral atau disebut dengan Sistem Peradilan Pidana Terpadu (*Integrated Criminal Justice System*), yang terdiri dari¹²⁷:

- a. Kekuasaan penyidikan oleh lembaga penyidik;
- b. Kekuasaan penuntutan oleh lembaga penuntut;
- c. Kekuasaan mengadili/menjatuhkan putusan oleh badan peradilan, dan;
- d. Kekuasaan pelaksanaan hukum pidana oleh aparat pelaksana eksekusi.

Sinkronisasi dari suatu sistem peradilan pidana terpadu, menurut Muladi, dapat dimaknai dan dibedakan dalam tiga hal, yaitu¹²⁸:

- a. Sinkronisasi struktural, yaitu keselarasan dalam hubungan antar lembaga penegak hukum;
- b. Sinkronisasi substansi, yaitu keselarasan yang bersifat vertikal dan horizontal dalam kaitannya dengan hukum positif; dan
- c. Sinkronisasi budaya, yaitu keselarasan dalam menghayati pandangan-pandangan, sikap-sikap, dan falsafah dalam berjalannya sistem peradilan pidana.

Bagian ini akan secara spesifik membahas keterpaduan kewenangan aparat penegak hukum dalam melaksanakan kewenangan penyelesaian perkara

¹²⁷ *Id*, hlm. 41

¹²⁸ M. Alvi Syahrin, *Penerapan Prinsip Keadilan Restoratif dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu (The Implementation of Restorative Justice Principles in Integrated Criminal Justice System)*, Majalah Hukum Nasional No. 1 (2018): 97-114.

berdasarkan keadilan restoratif yang dibentuk dalam peraturan internal masing-masing lembaga, dengan kewenangan yang diatur dalam KUHAP. Penyidikan dalam pembahasan ini merupakan penyidikan yang dilakukan oleh penyidik Polri, penuntutan oleh jaksa penuntut umum, dan badan peradilan yaitu Mahkamah Agung.

Pasal 7 ayat (1) huruf i KUHAP mengatur kewenangan penyidik untuk melakukan penghentian penyidikan. Dalam melakukan penyidikan, penyidik berkoordinasi dengan penuntut umum¹²⁹, termasuk dalam hal penghentian penyidikan, penyidik memberitahukan hal tersebut kepada penuntut umum¹³⁰. Terkait koordinasi penyidik dengan penuntut umum dalam penghentian penyidikan, berdasarkan hasil wawancara penulis dengan Heru Dwi Pratondo, dinyatakan bahwa koordinasi penyidik dengan penuntut umum tidak terkendala dalam penerapan penghentian penyidikan berdasarkan keadilan restoratif. Sebab, dalam proses gelar perkara, penuntut umum pada perkara terkait turut diundang untuk hadir dalam proses tersebut¹³¹.

Apabila melihat ketentuan Pasal 17 ayat (2) Peraturan Kepolisian Nomor 8 Tahun 2021, proses gelar perkara khusus, dihadiri oleh penyidik yang menangani, pengawas penyidik, fungsi pengawas internal dan fungsi hukum, dan pelapor dan/atau keluarga terlapor, terlapor dan/atau keluarga terlapor dan/atau perwakilan tokoh masyarakat, tokoh agama, tokoh adat atau pemangku

¹²⁹ Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, Ps. 109 ayat (1)

¹³⁰ *Id.*, Ps. 109 ayat (2)

¹³¹ Wawancara dengan Heru Dwi Pratondo, pada 28 Juli 2022, dilakukan di Pusat Informasi Kriminal Nasional Bareskrim Polri, Jakarta.

kepentingan. Sehingga keterlibatan penuntut umum dalam proses gelar perkara tersebut tidak disebutkan.

Hal tersebut sejalan dengan informasi yang diberikan Erni Mustikasari, dalam wawancara dengan penulis. Yaitu bahwa dalam praktik penerapan penghentian penyidikan berdasarkan keadilan restoratif, ketika Surat Pemberitahuan Dimulainya Penyidikan (SPDP) sudah diterbitkan dan berkas telah diserahkan oleh penyidik kepada penuntut umum untuk kemudian diteliti, secara tiba-tiba dan tanpa koordinasi perkara dihentikan di tingkat penyidikan¹³². Menurut Erni, jika melihat ketentuan dalam Undang-Undang Kepolisian, terdapat kewenangan diskresi namun tidak boleh bertentangan dengan hukum, hal ini menjadi persoalan ketika melihat ketentuan di dalam KUHAP bahwa perkara yang telah diserahkan oleh penyidik harus diperiksa oleh penuntut umum¹³³. Sehingga terdapat pertentangan dalam hal penggunaan diskresi, dan koordinasi antara penyidik dengan penuntut umum.

Tidak hanya penghentian penyidikan, dalam hal penghentian penuntutan, penuntut umum wajib menyampaikan turunan surat ketetapan kepada tersangka atau keluarga atau penasihat hukum, pejabat rumah tahanan negara, penyidik, dan hakim¹³⁴. Penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif dalam Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020 menggunakan produk Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan, seperti produk penghentian penuntutan yang diatur dalam KUHAP untuk penghentian perkara demi kepentingan

¹³² Wawancara dengan Erni Mustikasari, pada 5 Juli 2022, dilakukan secara daring.

¹³³ *Id.*

¹³⁴ Undang-Undang Republik Indonesia, *supra note 129*, Ps. 140 ayat (2) Huruf c

hukum. Akan tetapi Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020 tidak mengatur mengenai kewajiban penuntut umum menyampaikan turunan surat ketetapan para pihak yang disebutkan dalam Pasal 140 ayat (2) KUHAP yaitu tersangka atau keluarga atau penasihat hukum, pejabat rumah tahanan negara, penyidik, dan hakim.

Pedoman Jaksa Agung Nomor 18 Tahun 2021 mengatur tentang mekanisme rehabilitasi melalui proses hukum bagi tersangka penyalahguna, korban penyalahguna, atau pecandu narkoba dengan produk penetapan rehabilitasi melalui proses hukum yang dikeluarkan oleh Kepala Kejaksaan Negeri atau Kepala Cabang Kejaksaan Negeri. Apabila tersangka telah selesai menjalankan rehabilitasi sesuai waktu yang ditentukan, maka Kepala Kejaksaan Negeri atau Kepala Cabang Kejaksaan Negeri akan mengeluarkan penetapan tidak melakukan penuntutan.

Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2011 tentang Penempatan Korban Penyalahgunaan Narkoba di Dalam Lembaga Rehabilitasi Medis dan Rehabilitasi sosial mengatur bahwa, berdasarkan Pasal 103 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 dan Pasal 13 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 2011 menyatakan bahwa, perintah untuk menjalankan rehabilitasi medis dan sosial, hanya dapat dilakukan berdasarkan:

- a. Putusan Pengadilan bagi pecandu yang terbukti bersalah melakukan tindak pidana narkoba
- b. Penetapan Pengadilan bagi pecandu narkoba yang tidak terbukti bersalah dan tersangka yang masih dalam proses penyidikan atau penuntutan.

Aturan tersebut menunjukkan bahwa penentuan rehabilitasi, termasuk bagi tersangka yang masih dalam proses penyidikan atau penuntutan, harus melalui penetapan pengadilan. Selain itu, penentuan rehabilitasi juga harus sejalan dengan ketentuan Pasal 97 ayat (2) KUHAP yang mengatur bahwa “rehabilitasi tersebut diberikan dan dicantumkan dalam putusan pengadilan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).

Lampiran SK Dirjen Badilum Nomor 1691/DJU/SK/PS.00/12/2020 lebih lanjut menjelaskan bahwa kewenangan untuk memerintahkan pecandu dan penyalahguna narkotika untuk memperoleh rehabilitasi, merupakan kewenangan majelis hakim dalam proses persidangan. Sehingga, mekanisme yang dibentuk Kejaksaan untuk melaksanakan rehabilitasi untuk proses penghentian penuntutan, tidak sejalan dengan ketentuan tentang rehabilitasi yang harus diberikan melalui putusan pengadilan atau penetapan pengadilan.

Selain itu, terkait mekanisme pengujian, berdasarkan hasil wawancara penulis dengan Erni Mustikasari, penghentian penuntutan dalam Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020, menggunakan produk penghentian SKPP yang merupakan objek praperadilan. Sedangkan, penyelesaian perkara melalui Pedoman Jaksa Agung Nomor 18 Tahun 2021, berdasarkan keterangan Erni, merupakan penyampingan perkara dengan produk penetapan. Tidak terdapat peraturan yang menyatakan bahwa produk penetapan dapat dipraperadilan, sehingga dalam hal tersebut, mekanisme pengujian yang digunakan yaitu permintaan untuk memeriksa sah atau tidaknya penyidikan atau penuntutan yang diajukan oleh penyidik, penuntut umum, atau pihak ketiga yang

berkepentingan sebagaimana diatur dalam Pasal 80 KUHAP. Akan tetapi, apabila produk penetapan tidak termasuk objek praperadilan, maka kewenangan pengujiannya masih tertutup.

Berdasarkan uraian tersebut, dapat dilihat bahwa terdapat mekanisme penyelesaian perkara yang diatur dalam peraturan internal lembaga penegak hukum yang tidak sejalan dengan ketentuan dalam KUHAP, ataupun peraturan terkait yang mengatur secara lebih umum. Hal ini perlu diperhatikan untuk menjamin kepastian hukum dalam penerapan mekanisme yang diatur dalam peraturan internal lembaga penegak hukum.