

BAB II

LANDASAN TEORI

2.1. Uraian Teori

2.1.1. Teori Keadilan Restoratif

Perdamaian berasal dari kata damai, menurut kamus besar bahasa Indonesia perdamaian didefinisikan sebagai penghentian permusuhan (perselisihan). Menurut kamus hukum perdamaian adalah penyelesaian perselisihan, persengketaan atau perkara di luar persidangan pengadilan, itulah prinsip penyelesaian yang baik sesuai dengan hikmah Pancasila.

Berdasarkan kedua rumusan di atas tentang pengertian perdamaian pada intinya perdamaian adalah sarana untuk menyelesaikan konflik secara kekeluargaan tanpa kekerasan. Peramaian ini dapat dilakukan baik sebelum perkara dimajukan ke pengadilan maupun sesudah dimajukan ke pengadilan. Dalam perdamaian lebih mengutamakan suasana kekeluargaan di antara para pihak yang bersengketa sebab dalam perdamaian tidak dionjolkan pihak yang salah atau benar namun akan dibahas duduk persoalan yang sebenarnya dan para pihak akan mengambil keputusan berdasarkan kesepakatan.

Konsep ADR (Alternative Dispute Resolution) menekankan penyelesaian sengketa secara konsensus yang sudah lama dilakukan masyarakat, yang intinya menekankan upaya musyawarah mufakat, kekeluargaan, perdamaian dan sebagainya. ADR mempunyai daya tarik khusus karena keserasiannya dengan sistem sosial budaya tradisional berdasarkan musyawarah mufakat. George

Applebey dalam *An Overview of Alternative Dispute Resolution* berpendapat bahwa ADR pertama-tama adalah merupakan suatu eksperimen untuk mencari model-model: ¹²

- a. Model-model baru dalam penyelesaian sengketa
- b. Penerapan-penerapan baru terhadap metode-metode lama
- c. Forum-forum baru bagi penyelesaian sengketa
- d. Penekanan yang berbeda dalam pendidikan hukum.

Berdasarkan konsep tersebut maka dapat dinyatakan bahwa ADR merupakan kehendak sukarela dari pihak-pihak yang berkepentingan untuk menyelesaikan sengketa mereka di luar pengadilan, dalam arti di luar mekanisme adjudikasi standar konvensional. Oleh karena itu, meskipun masih berada dalam lingkup atau sangat erat dengan pengadilan, tetapi menggunakan prosedur adjudikasi non standar, mekanisme tersebut masih merupakan ADR.

Philip D. Bostwick yang menyatakan bahwa ADR merupakan serangkaian praktek dan teknik-teknik hukum yang ditujukan untuk: ¹³

- a. Memungkinkan sengketa-sengketa hukum diselesaikan di luar pengadilan untuk keuntungan atau kebaikan para pihak yang bersengketa
- b. Mengurangi biaya atau keterlambatan kalau sengketa tersebut diselesaikan melalui litigasi konvensional

¹² Barda Nawawi Arief. 2001, *Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*. PT. Citra Aditya Bakti. Bandung. hlm. 23

¹³ Eva Achjani Zulfa, 2009, *Keadilan Restoratif di Indonesia*, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, Jakarta, hlm.1

- c. Mencegah agar sengketa-sengketa hukum tidak di bawa ke pengadilan.

ADR dalam konteks hukum positif yang berlaku di Indonesia pada dasarnya telah diakui sebagaimana terdapat dalam Pasal 1 butir (10) Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, bahwa ADR adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati oleh para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsolidasi, atau penilaian ahli. Dalam praktik, hakikatnya ADR dapat diartikan sebagai *alternative to litigation* atau *alternative to adjudication*.

Alternative to litigation berarti semua mekanisme penyelesaian sengketa di luar pengadilan, sehingga dalam hal ini arbitrase termasuk bagian dari ADR. Sedangkan *Alternative to adjudication* berarti mekanisme penyelesaian sengketa yang bersifat konsensus atau kooperatif, tidak melalui prosedur pengajuan gugatan kepada pihak ke tiga yang berwenang mengambil keputusan. Termasuk bagian dari ADR adalah konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, dan pendapat ahli, sedangkan arbitrase bukan termasuk ADR. Tujuan yang dikehendaki pihak-pihak yang bersengketa melalui mekanisme ADR adalah wini-win solution atau mutual acceptable solution.¹⁴

Penyelesaian perkara pidana melalui mediasi tidak dapat dilepaskan dari cita hukum yang didasarkan pada landasan filsafat hukum yaitu keadilan (*law is justice*), dan asas hukum proses penyelesaian perkara yang mengacu pada sumber

¹⁴ Barda Nawawi Arief, 2008, Mediasi Penal Penyelesaian Perkara Diluar Pengadilan, Pustaka Magister, Semarang. hlm. 15-16

hukum tertulis dan sumber hukum tidak tertulis. Perumusan kaidah hukum untuk penyelesaian perkara pidana dilakukan melalui mediasi yang diderivasi dari cita hukum dan asas hukum. Oleh karena itu pola mediasi yang diterapkan harus mengacu pada nilai-nilai keadilan, nilai kepastian hukum dan kemanfaatan. Sedangkan norma hukum yang diterapkan harus mempertimbangkan landasan filosofis, yuridis, dan sosiologis.¹⁵

Penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme di luar peradilan saat ini semakin lazim dilakukan dan dapat diterima oleh masyarakat karena dirasakan lebih mampu menjangkau rasa keadilan, walaupun para praktisi dan ahli hukum berpandangan bahwa ADR hanya dapat diterapkan dalam perkara perdata, bukan untuk menyelesaikan perkara pidana karena pada dasarnya perkara pidana tidak dapat diselesaikan melalui mekanisme di luar peradilan.

Pada dasarnya, mediasi penal merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan (Alternative Dispute Resolution/ADR) yang lazim diterapkan terhadap perkara perdata. Pada dimensi ini, ADR di luar pengadilan telah diatur dalam UU Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Dalam hubungan ini telah terdapat beberapa lembaga pendorong metode ADR, antara lain Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) yang memfokuskan pada dunia perdagangan dan ADR dalam penyelesaian sengketa jasa konstruksi (UU Nomor 18 Tahun 1999 jo UU Nomor 29 Tahun 2000 jo PP Nomor 29 Tahun 2000) dengan yurisdiksi bidang keperdataan. Begitu pula ADR dikenal juga menyangkut hak cipta dan karya

¹⁵ Mardjono Reksodiputro, 2002, Sistem Peradilan Pidana Indonesia Melihat Kejahatan dan Penegakan Hukum dalam Batas-Batas Toleransi. Pusat Keadilan dan Pengabdian Hukum. Jakarta. hlm. 12-13

intelektual, perburuhan, persaingan usaha, perlindungan konsumen, lingkungan hidup dan lain-lain.¹⁶

Beberapa kategorisasi sebagai tolok ukur dan ruang lingkup terhadap perkara yang dapat diselesaikan di luar pengadilan melalui mediasi penal adalah:

- a. Pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk kategori delik aduan, baik aduan yang bersifat absolut maupun aduan yang bersifat relatif.
- b. Pelanggaran hukum pidana tersebut memiliki pidana denda sebagai ancaman pidana dan pelanggar telah membayar denda tersebut (Pasal 80 KUHP).
- c. Pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk kategori “pelanggaran”, bukan “kejahatan”, yang hanya diancam dengan pidana denda.
- d. Pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk tindak pidana di bidang hukum administrasi yang menempatkan sanksi pidana sebagai ultimum remedium.
- e. Pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk kategori ringan/serba ringan dan aparat penegak hukum menggunakan wewenangnya untuk melakukan diskresi.
- f. Pelanggaran hukum pidana biasa yang dihentikan atau tidak diproses ke pengadilan (*deponir*) oleh Jaksa Agung sesuai dengan wewenang hukum yang dimilikinya.
- g. Pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk kategori pelanggaran hukum pidana adat yang diselesaikan melalui lembaga adat¹⁷

¹⁶ T. Gayus Lumbuun, 2007, Alternatif Dispute Resolution Di Dalam Sistem Peradilan Pidana, Makalah Workshop, Jakarta. hlm. 3

2.1.2. Teori Kebijakan

Istilah “kebijakan” diambil dari istilah “*policy*” (Inggris) atau “*politiek*” (Belanda). Bertolak dari kedua istilah ini, maka istilah “kebijakan hukum pidana” dapat juga disebut dengan istilah “politik hukum pidana”. Dalam kepustakaan asing istilah “politik hukum pidana” ini sering dikenal dengan berbagai istilah, antara lain “*penal policy*”, “*criminal law policy*” atau “*strafrechtspolitik*”.¹⁸

Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun dari politik kriminal. Menurut Prof. Sudarto, “politik hukum” adalah :¹⁹

- a. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.
- b. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicit-citakan.

Bertolak dari pengertian demikian Prof. Sudarto selanjutnya menyatakan, bahwa melaksanakan “politik hukum pidana” berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna. Dalam kesempatan lain beliau menyatakan, bahwa melaksanakan “politik hukum pidana” berarti usaha mewujudkan peraturan

¹⁷ Barda Nawawi Arief. 2009, RUU KUHP Baru Sebuah Restrukturisasi/ Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia. Badan Penerbit Universitas Diponegoro. Semarang. hlm.25

¹⁸ Arief , Barda Nawawi, 1996 Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Bandung: PT. Aditya,. Hlm 47

¹⁹ Ibid, Hlm 49

perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.

Dengan demikian, dilihat sebagai bagian dari politik hukum, maka politik hukum pidana mengandung arti, bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundangundangan yang baik. Pengertian demikian terlihat pula dalam defenisi “penal policy” dari Marc Ancel dinyatakan sebagai “suatu ilmu sekaligus seni yang bertujuan untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik”. Dengan demikian, yang dimaksud dengan “peraturan hukum positif” (*the positif rules*) dalam defenisi Marc Ancel itu jelas adalah peraturan perundangundangan hukum pidana. Dengan demikian, istilah “penal policy” menurut Marc Ancel adalah sama dengan istilah “kebijakan atau politik hukum pidana”.²⁰

Kebijakan hukum pidana dalam penegakan hukum tindak pidana kecelakaan lalu lintas dalam sistem pemidanaan melalui kebijakan penal lebih menitik beratkan pada sifat repressive sesudah tindak pidana kecelakaan lalu lintas terjadi. Artinya setelah terjadi tindak pidana kecelakaan lalu lintas, maka pelaku diberikan sanksi pidana sesuai dengan ketentuan pasal 359, 360 dan 361 KUHP atau Pasal 310, 311 dan 312 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan

Masalah kebijakan pidana merupakan salah satu bidang yang seyogyanya menjadi pusat perhatian kriminologi, karena kriminologi sebagai studi yang bertujuan mencari dan menentukan faktor-faktor yang membawa timbulnya

²⁰ Prasetyo, Teguh, 2011, Hukum Pidana, Jakarta: Rajawali Press. Hlm 34

kejahatan–kejahatan dan penjahat. Kajian mengenai kebijakan hukum pidana (*Penal Policy*) yang termasuk salah satu bagian dari ilmu hukum pidana, erat kaitannya dengan pembahasan hukum pidana nasional yang merupakan salah satu masalah besar yang dihadapi bangsa Indonesia.

Analisis terhadap 2 (dua) masalah sentral ini tidak dapat di lepaskan dari konsepsi integral antara kebijakan criminal dengan kebijakan sosial atau kebijakan pembangunan nasional. Ini berarti pemecahan masalah–masalah di atas harus pula di arahkan untuk mencapai tujuan–tujuan tertentu dari kebijakan sosial-politik pula kebijakan dalam menangani 2 (dua) masalah sentral tersebut di atas, harus pula dilakukan dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*).

Bertolak dari pemahaman “kebijakan”, istilah kebijakan dalam tulisan ini diambil dari istilah “*Policy*” (Inggris) atau “*Politic*” (Belanda)²¹. Atas dasar dari kedua istilah asing ini, maka istilah “Kebijakan Hukum Pidana” dapat pula disebut dengan istilah “Politik Hukum Pidana”. Dalam kepustakaan asing istilah : Politik Hukum Piana ini sering di kenal dengan berbagai istilah antara lain “*Penal Policy*”, “*Criminal Law Policy*” atau “*Strafrehtspolitiek*”. Kebijakan Penanggulangan Kejahatan atau yang biasa di kenal dengan istilah “Politik Kriminal” yang dapat meliputi ruang lingkup yang cukup luas. Maksudnya dalam upaya penanggulangan kejahatan dapat ditempuh dengan :

- a. Penerapan hukum pidana (*Criminal law application*)
- b. Pencegahan tanpa pidana (*Prevention without punishment*)

²¹ Solly Lubis, 2011, serba-serbi politik dan hukum, cetakan kedua, Sofmedia, medan. Hlm. 7

- c. Mempengaruhi pandangan masyarakat mengenai kejahatan
- d. dan pemidanaan lewat media masa (*influencing views of society on crime and punishment*).²²

2.2. Kerangka Pemikiran

Dalam pembagian hukum konvensional, hukum pidana termasuk bidang hukum publik. Artinya hukum pidana mengatur hubungan antara warga negara dan menitikberatkan kepada kepentingan umum atau kepentingan publik. Secara historis, hubungan hukum yang ada pada awalnya adalah hubungan pribadi/privat, tetapi dalam perjalanan waktu terdapat hal-hal yang diambil alih oleh kelompok atau suku dan akhirnya setelah berdirinya negara diambil alih oleh negara dan dijadikan kepentingan umum.²³

Setiap perbuatan pidana yang dilakukan akan menimbulkan akibat negatif berupa ketidakseimbangan suasana kehidupan yang bernilai baik. Untuk mengembalikan kepada suasana dan kehidupan yang bernilai baik itu, diperlukan suatu pertanggungjawaban dari pelaku yang telah mengakibatkan ketidakseimbangan tersebut dan pertanggungjawaban yang wajib dilaksanakan oleh pelakunya berupa pelimpahan ketidakenakan masyarakat supaya dapat juga dirasakan juga penderitaan atau kerugian yang dialami. Jadi seseorang yang dipidanakan berarti dirinya menjalankan suatu hukuman untuk

²² Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, 2005, Politik Hukum Pidana, Pustaka Pelajar. Yogyakarta. Hlm. 35

²³ Teguh Prasetyo, 2012, Hukum Pidana, Rajawali Press, Jakarta. Hlm. 2

mempertanggungjawabkan perbuatannya yang dinilai kurang baik dan membahayakan kepentingan umum.²⁴

Salah satu karakteristik dari hukum pidana sebagai bagian dari hukum publik dapat dilihat dari segi keterlibatan alat kelengkapan negara untuk menuntut setiap orang yang telah melakukan perbuatan pidana. Hukum pidana pada umumnya tidak mengenal adanya penyelesaian perkara di luar pengadilan.

Dalam kenyataannya di masyarakat, penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan sering dilakukan. Secara khusus menyangkut perkara kecelakaan lalu lintas. Masyarakat lebih memilih untuk menyelesaikan kasus tersebut melalui perdamaian secara kekeluargaan antara pelaku tindak pidana kecelakaan lalu lintas dengan korban. Perdamaian tersebut dianggap merupakan penyelesaian yang memberikan kemanfaatan bagi para pihak. Biasanya perdamaian tersebut dilakukan dengan pemberian ganti rugi berupa sejumlah uang dari pelaku kepada korban atau korban memaafkan pelaku dengan meminta ganti kerugian atas perbuatan yang dilakukannya.²⁵

Jika ditelaah dalam sistem hukum Indonesia, perdamaian pada umumnya dikenal dalam hukum perdata dan hukum adat. Dalam ketentuan hukum pidana maupun Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan, konsepsi perdamaian sebagai bentuk penyelesaian perkara di luar pengadilan sama sekali tidak dikenal. Perdamaian dalam kecelakaan lalu lintas yang selama ini dikenal dalam masyarakat sama sekali tidak memiliki

²⁴ Ibid. Hlm. 3

²⁵ Wukir Prayitno, *Modernitas Hukum Berwawasan Indonesia*, CV. Agung, Semarang, 1991, halaman 21.

landasan hukum formalnya sehingga sering terjadi suatu kasus kecelakaan lalu lintas yang telah ada penyelesaian damai (musyawarah secara hukum adat), namun tetap saja diproses ke pengadilan sesuai dengan hukum yang berlaku. Perdamaian antara korban dan/atau keluarga korban dengan pelaku tindak pidana, tidak menutup kemungkinan perkara tersebut dapat diperiksa dan diputus oleh pengadilan formal, sehingga walaupun sudah terjadi perdamaian antara para pihak, polisi sering kali tetap meneruskan perkara ke sidang pengadilan formal dengan alasan tuntutan atas asas legalitas.

Dalam pengadilan formal, perdamaian yang terjadi sepenuhnya menjadi wewenang hakim, artinya apakah perdamaian tersebut menjadi bahan pertimbangan atau tidak dalam menjatuhkan putusan tergantung pada kebijakan hakim. Hal ini sebagaimana diketahui bahwa dalam KUHP yang berlaku sekarang ini tidak mengatur mengenai pemberian pidana (*straftoemingsleiddrad*), yang ada hanya aturan pemberian pidana (*straftoemingsregel*). Pedoman serta aturan pemberian pidana penting sekali ditegaskan oleh pembentuk undang-undang agar hakim dalam memberiputusnya di dalam kebebasannya sebagai hakim tetap ada batasannya yang ditetapkan secara objektif, jadi pembentuk undang-undang seharusnya memberikan beberapa kriteria untuk pemberian pidana oleh hakim.

Pada perkembangannya, pelaku tindak pidana lalu lintas jalan ini banyak yang memberikan santunan kepada korbannya sebagai bentuk perdamaian. Santunan bagi korban tindak pidana lalu lintas jalan pada saat ini seperti sudah menjadi kewajiban dalam perdamaian, apalagi jika pelaku tindak pidananya

adalah orang yang mempunyai kedudukan ekonomi kuat atau mempunyai uang yang berlebih. Pada proses persidangannya sendiri hakim akan selalu menanyakan kepada pelaku tindak pidana lalu lintas jalan, apakah sudah memberikan santunan kepada korban atau keluarganya. Hal ini disebabkan korban tindak pidana lalu lintas jalan umumnya mengalami luka-luka atau luka berat, sehingga harus dirawat di rumah sakit yang memerlukan biaya, maupun yang meninggal dunia memerlukan biaya pemakaman.

Dalam sistem peradilan pidana korban merupakan subyek yang terlupakan. Bahkan Korban tindak pidana sering menjadi korban kedua setelah selesainya proses peradilan pidana, itulah sebabnya korban tindak pidana mengalami trauma seumur hidup karena peristiwa yang menimpa dirinya. Ketika peristiwa itu mengalami proses untuk menuju keadilan ia harus menjadi saksi, menjadi subyek yang penting dalam menemukan dan membuat titik terang dari terjadinya tindak pidana, maka tidak heran jika korban adalah unsur penting dalam teori segitiga di Kepolisian, dan bila proses itu memasuki tahap berikutnya maka ia menjadi saksi di Pengadilan dengan biaya sendiri dan menceritakan kejadian itu di Pengadilan secara berulang-ulang dan bila telah berakhir dengan adanya keputusan hakim, korban tidakmendapatkan apa-apa atau tidak mendapatkan kompensasi atau restitusi.

2.3.Hypotesis

Hipotesa berasal dari kata “hypo” dan “thesis”, yang masing-masing berarti “sebelum” dan “dalil”. Jadi, inti hipotesa adalah suatu dalil yang di anggap

belum menjadi dalil yang sesungguhnya, oleh karena masih di uji atau dibuktikan dalam penelitian yang akan dilakukan kemudian.²⁶

Jadi hipotesa dapat diartikan sebagai jawaban sementara yang harus diuji kebenarannya dalam pembahasan-pembahasan berikutnya, dengan demikian yang menjadi hipotesa penulis dalam skripsi ini adalah :

1. Perdamaian antara korban dan/atau keluarga korban dengan pelaku tindak pidana kecelakaan lalu lintas, tidak menutup kemungkinan perkara tersebut dapat diperiksa dan diputus oleh pengadilan formal, sehingga walaupun sudah terjadi perdamaian antara para pihak, polisi sering kali tetap meneruskan perkara ke sidang pengadilan formal dengan alasan tuntutan atas asas legalitas.
2. Kedudukan Polri sebagai penegak hukum tersebut ditetapkan dalam Undang-undang Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam Pasal 1 butir (1) dan Pasal 2 menyatakan, bahwa fungsi kepolisian adalah sebagai salah satu fungsi pemerintahan negara dibidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat. Dari ketentuan dalam Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 Pasal 1 butir (1) dan Pasal 2 tersebut, dapat dilihat dengan jelas bahwa Polisi dalam kedudukannya sebagai aparat penegak hukum mempunyai fungsi menegakkan hukum di bidang yudisial, tugas preventif maupun represif. Hal ini berarti kewenangan diskresi terdapat pada Pasal 18 ayat (1) yang menyatakan, bahwa Untuk kepentingan umum

²⁶ Soerjono Soekanto, 2008, Pengantar Penelitian Hukum, UI-Press, Jakarta, hlm. 148.

pejabat Kepolisian dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri, Khusus mengenai diskresi di bidang penegakan hukum.

