

Jurnal Peradilan Indonesia

# teropong

## Menuju Penegakan Hukum Progresif melalui Perbaikan Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Indonesia (RKUHAP)

### Alternatif Metode Ganti Kerugian terhadap Korban Tindak Pidana sebagai Wujud *Restorative Justice* dalam Perspektif RKUHAP

Dr. Abdul Hakim Siagian, S.H., M.Hum, Putri Rumondang Siagian, S.H. M.H., dan Fitria Longgom Siagian, S.H.

### Konsepsi Media Penal dalam Rancangan Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana di Indonesia

Moch. Choirul Rizal

### Menggagas Constitutional Question dalam RKUHAP untuk Penegakkan Hak Asasi Manusia Terdakwa

Josua Satria Collins, S.H. dan Zico Leonard Simanjuntak, S.H.

### Optimalisasi Pemenuhan Hak-Hak Perempuan Narapidana dan Tahanan Kasus Narkotika dalam Pengaturan RKUHAP

Rizki Zakariya

### Pembaruan Hukum Acara Pidana yang Mengakomodasi Pertimbangan Gender

Maidina Rahmawati dan Bondhan Agus Nurcahyo

### Penerapan *Rechterlijk pardon* dalam Sistem Hukum Indonesia Melalui Sinkronisasi RKUHP & RKUHAP : Sebuah Analisa dan Solusi

Elvidius Evatrianta dan Rosita Miladmahesi

### Rekonseptualisasi Konsep Pidanaan Berbasis *Restorative Justice* Ditinjau dari Perspektif Teori *Economic Analysis of Law*

Nurul Ula Ulya, S.H. dan Fazal Akmal Musyarri, S.H

## **JURNAL PERADILAN INDONESIA**

Jurnal Berkala MaPPI FHUI  
ISSN 2460-2043  
Volume 8, Juli – Desember 2020

### **Dewan Pengawas**

Wiwiek Awiati, S.H., M.Hum  
Junaedi, S.H., M.Si., LL.M

### **Penanggung Jawab**

Muhammad Rizaldi Warneri, S.H., LL.M.

### **Ketua Dewan Redaksi**

Maria Isabel Tarigan, S.H.

### **Sekretaris Dewan Redaksi**

Siska Trisia, S.H.

### **Mitra Bestari**

Hasril Hertanto, S.H., M.H.  
Dr. Dian Rositawati, S.H., M.A.

### **Penyunting:**

Fathan Qorib, S.IP.

### **Redaksi Pelaksana**

Andreas Nathaniel Marbun, S.H  
Bestha Inatsan Ashila, S.H.  
Rima Ameilia, S.Sos., M.Krim.

### **Tata Usaha dan Pemasaran**

Ayu Budi Tiyaningsih, S.Tr.Ak.  
Shofana Sekar Humairoh, A.Md

### **Desain dan Tata Letak**

Neka Rusyda Supriatna, S.Hum

# JURNAL PERADILAN INDONESIA

Jurnal Berkala MaPPI FH UI

ISSN 2460 – 2043

Volume 8, Juli – Desember 2020

## DAFTAR ISI

<b>Kata Pengantar</b>	iii
<b>Alternatif Metode Ganti Kerugian terhadap Korban Tindak Pidana sebagai Wujud <i>Restorative Justice</i> dalam Perspektif RKUHAP</b> Dr. Abdul Hakim Siagian, S.H., M.Hum, Putri Rumondang Siagian, S.H. M.H., dan Fitria Longgom Siagian, S.H.	1-27
<b>Konsepsi Media Penal dalam Rancangan Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana di Indonesia</b> Moch. Choirul Rizal	28-48
<b>Mengagas Constitutional Question dalam RKUHAP untuk Penegakkan Hak Asasi Manusia Terdakwa</b> Josua Satria Collins, S.H. dan Zico Leonard Simanjuntak, S.H.	49-72
<b>Optimalisasi Pemenuhan Hak-Hak Perempuan Narapidana dan Tahanan Kasus Narkotika dalam Pengaturan RKUHAP</b> Rizki Zakariya	73-99
<b>Pembaruan Hukum Acara Pidana yang Mengakomodasi Pertimbangan Gender</b> Maidina Rahmawati dan Bondhan Agus Nurcahyo	100-133
<b>Penerapan <i>Rechterlijkpardon</i> dalam Sistem Hukum Indonesia Melalui Sinkronisasi RKUHP &amp; RKUHAP : Sebuah Analisa dan Solusi</b> Elvidius Evatrianta dan Rosita Miladmahesi	134-157
<b>Rekonseptualisasi Konsep Pidanaan Berbasis <i>Restorative Justice</i> Ditinjau dari Perspektif Teori <i>Economic Analysis of Law</i></b> Nurul Ula Ulya, S.H. dan Fazal Akmal Musyarri, S.H.	158-185



## KATA PENGANTAR

Upaya pembaruan hukum acara pidana kembali kami angkat menjadi tema besar Teropong dalam edisi kali ini. Sebelumnya, Teropong sudah menerbitkan beberapa edisi yang membahas konsep-konsep pembaruan dalam rangka reformasi sistem peradilan pidana, termasuk di dalamnya pembaruan hukum acara pidana. Hal ini tidak terlepas dari luasnya ruang lingkup hukum acara pidana, sehingga banyak pula topik-topik menarik yang dapat diangkat menjadi pembahasan. Khusus untuk edisi kali ini, kami mengangkat tema “Menuju Penegakan Hukum Progresif melalui Perbaikan Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (RKUHAP)”.

Selain itu, berkaca pada Revisi UU KPK 2019, masyarakat sipil tentunya dapat mengambil pelajaran bahwa pengawalan terhadap proses legislasi di DPR tidaklah mudah. Tak bisa dipungkiri, pembahasan rancangan undang-undang merupakan proses yang didominasi oleh kepentingan politik, sehingga idealisme perancang undang-undang seringkali dikalahkan oleh pragmatisme politisi. Mulai dari tahapan awal, kepentingan politik sudah berperan dalam penentuan prioritas legislasi nasional. Hal ini berlanjut ke tahap pembahasan substansi hingga pengesahan yang juga berpotensi dipengaruhi oleh kepentingan politik. Meski hal tersebut merupakan konsekuensi logis dari sistem negara demokrasi, tetapi proses pembahasan rancangan undang-undang tetap perlu diimbangi dengan penguatan konsep yang hendak digagas. Dengan demikian, kebijakan yang diadopsi dalam rancangan undang-undang, tidak hanya memiliki legitimasi sosial, tetapi juga dapat diterapkan secara efektif dan memiliki legitimasi yang kuat secara yuridis dan filosofis.

Berangkat dari pemikiran-pemikiran di atas, tim redaksi Teropong menilai bahwa Revisi KUHAP merupakan tema yang masih relevan dan layak untuk diangkat dalam diskursus publik. Dari segi waktu, diskursus mengenai RKUHAP juga dirasa tepat, meski proses legislasi belum dimulai. Publik dapat menggunakan masa-masa seperti sekarang ini untuk menghasilkan pengetahuan-pengetahuan baru yang akan dibutuhkan nantinya ketika DPR dan Pemerintah memulai proses legislasi RKUHAP. Oleh karena itu, Teropong kali ini



mengundang penulis-penulis untuk menuangkan gagasannya dalam mendorong reformasi penegakan hukum yang progresif dalam RKUHAP.

Adapun penggunaan terminologi hukum progresif dalam tema Teropong kali ini pada dasarnya tidak secara khusus merujuk pada konsep hukum progresif ala Prof. Satijpto Rahardjo. Progresif yang dimaksud lebih cenderung sederhana dan bertujuan untuk membuka peluang bagi para akademisi serta praktisi hukum untuk membahas isu-isu dalam hukum acara pidana dengan menggunakan perspektif baru. Oleh karena itu, diperlukan kajian-kajian yang kritis terhadap penerapan sistem peradilan pidana di Indonesia yang dikenal memiliki karakteristik pengaturan menggunakan pendekatan *crime control model*. Dengan kata lain, artikel-artikel yang terpilih dalam Teropong kali ini merupakan karya tulis yang kami pandang memiliki nilai tambah untuk reformasi KUHAP karena gagasan yang diusungnya tidak lagi menggunakan perspektif lama dimana sistem peradilan pidana semata-mata ditujukan untuk menghukum pelaku saja.

Pada edisi-edisi sebelumnya yang juga membahas tentang RKUHAP, Teropong menyajikan kumpulan artikel yang pada umumnya mengkritik kewenangan diskresi yang dimiliki aparat penegak hukum (APH). Dalam hal ini, KUHAP memberikan wewenang yang sangat luas pada APH untuk menindak pelaku, termasuk untuk melakukan tindakan-tindakan yang melanggar hak-hak individu yang bersangkutan tanpa harus melalui proses akuntabilitas yang mendalam. Hal ini bertujuan untuk menciptakan efektivitas dan efisiensi penegakan hukum terhadap pelaku.

Di sisi lain, sistem peradilan pidana bukanlah satu-satunya mekanisme yang dapat digunakan untuk menyelesaikan permasalahan ketika terjadi suatu peristiwa pidana, baik berupa kejahatan maupun pelanggaran. Idealnya, sistem peradilan pidana ditempatkan sebagai opsi terakhir manakala mekanisme-mekanisme lainnya tidak dapat digunakan (*ultimum remedium*). Lebih lanjut, dalam hal penyelesaian permasalahan dilakukan melalui sistem peradilan pidana, APH seharusnya memiliki fungsi yang proporsional ketika menjalankan tugasnya, sehingga fokus penanganan kasus tidak hanya terkait bagaimana memproses pelaku, tetapi juga bagaimana memulihkan keadaan korban dan lingkungan yang terkena dampak dari perbuatan pelaku (*restorative justice*). Sayangnya, kondisi saat ini justru menunjukkan keadaan yang sebaliknya



dimana sistem peradilan pidana kita masih dipandang sebagai mekanisme utama dan paling efektif dalam menyelesaikan masalah. Lebih lanjut, penanganan kasus-kasusnya pun masih menitikberatkan pada upaya mengadili pelaku tanpa mengedepankan kepentingan korban. Oleh karena itu, konsep-konsep lama mengenai sistem peradilan pidana (SPP) yang masih menggunakan pendekatan *crime control model* perlu ditinjau ulang.

Untuk itu, tim redaksi telah menyeleksi beberapa artikel yang menuangkan gagasannya untuk menjawab permasalahan di atas. Terkait dengan kedudukan SPP sebagai opsi terakhir, M. Choirul Rizal membahasnya dengan artikel mengenai mekanisme penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan melalui mediasi penal. Di sisi lain, artikel Eldivius Evatrianta dan Rosita Miladmahesi membahas mengenai sinkronisasi konsep pemaafan hakim yang digagas dalam RKUHP dan RKUHAP dalam upaya mendorong penjatuhan hukuman pidana sebagai langkah terakhir yang proporsional. Sedangkan, terkait perlindungan kepentingan korban, kita dapat membaca artikel dari Nurul Ula Ulya dan Fazal Akmal Musyarri yang membahas tentang sistem pemidanaan berbasis *restorative justice* serta artikel dari Abdul Hakim Siagian, Putri Rumondang Siagian, dan Fitria Longgom Siagian yang menggagas terobosan mekanisme pemenuhan restitusi atau ganti rugi bagi korban tindak pidana. Lebih dalam, beberapa penulis juga membahas aspek *restorative justice* dalam SPP dikaitkan dengan keadilan gender. Artikel dari Maidina Rahmawati dan Bondan Agus Nurcahyo membahas mengenai perlindungan hak-hak perempuan sebagai kelompok rentan ketika berhadapan dengan hukum dalam perkara pidana. Lebih spesifik, artikel dari Rizki Zakariya membahas mengenai perlindungan hak-hak narapidana perempuan pada kasus narkoba. Terakhir, artikel dari Josua Satria Collins dan Zico Leonard Simanjuntak membahas mengenai gagasan untuk mendorong pemenuhan prinsip *fair trial* dengan memberikan kewenangan kepada hakim untuk mengajukan pertanyaan kepada MK terkait konstitusionalitas suatu undang-undang.

Artikel-artikel tersebut merupakan karya tulis ilmiah yang sangat berarti bagi khazanah gagasan seputar reformasi sistem peradilan pidana di Indonesia. Oleh karena itu saya mewakili tim redaksi mengucapkan apresiasi setinggi-tingginya kepada para penulis yang telah bersedia mengirimkan tulisannya untuk dimuat dalam Jurnal Teropong kali ini. Kami berharap muatan jurnal ini dapat menjadi rujukan atau bahkan amunisi bagi siapa saja yang hendak mendorong



dan mengawal proses legislasi RKUHAP di DPR. Ke depan, kami juga akan mengupayakan untuk memenuhi syarat akreditasi, sehingga semakin banyak orang yang tertarik untuk mengirimkan tulisannya ke Jurnal Teropong sebagai wujud kontribusi dalam upaya reformasi peradilan di Indonesia. Selamat membaca.

Depok, 21 Juli 2020

**Muhammad Rizaldi Warneri, S.H., LL.M.**

Ketua Harian MaPPI-FHUI

## ALTERNATIF METODE GANTI KERUGIAN TERHADAP KORBAN TINDAK PIDANA SEBAGAI WUJUD *RESTORATIVE JUSTICE* DALAM PERSPEKTIF RKUHAP

Dr. Abdul Hakim Siagian, S.H., M.Hum<sup>1</sup>, Putri Rumondang Siagian, S.H. M.H.<sup>2</sup>,  
Fitria Longgom Siagian, S.H.<sup>3</sup>

### Abstrak

Pendekatan *restorative justice* menjadi salah satu unsur dalam pembaruan hukum pidana di Indonesia. RKUHAP diusung untuk mewujudkan *restorative justice* di Indonesia melalui adanya ganti kerugian terhadap korban tindak pidana. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif. Hasil penelitian menunjukkan ganti kerugian atau restitusi ini bukan merupakan hal baru. Terdapat berbagai permasalahan dalam pemenuhan ganti kerugian. Reformulasi mekanisme ganti kerugian pada RKUHAP didasarkan pada mekanisme penyitaan dan perampasan aset korupsi. Perampasan barang-barang terpidana ini bertujuan menjamin pemenuhan ganti kerugian korban akibat tindak pidana.

Kata kunci: ganti kerugian, *restorative justice*, penyitaan aset.

### Abstract

*The restorative justice approach is one element in the renewal of criminal law in Indonesia. The Draft of Criminal Procedure Law (RKUHAP) is carried out to realize restorative justice in Indonesia through compensation for victims of criminal acts. This research is a normative legal research. The results showed that compensation or restitution is not a brand new. There are various problems in fulfilling compensation. Reformulation of compensation mechanism in RKUHAP is based on the mechanism of confiscation and seizure of corrupt assets. The confiscation of convicted goods is aimed at ensuring the fulfillment of victims' compensation due to criminal acts.*

*Keywords: compensation, restorative justice, confiscation of assets.*

---

<sup>1</sup> Dosen Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara.

<sup>2</sup> Mahasiswi Program Doktorat Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara.

<sup>3</sup> Mahasiswi Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.



## A. PENDAHULUAN

Kesenjangan perlindungan pelaku dan korban dalam sistem peradilan pidana memunculkan sebuah pemikiran untuk merestorasi/memulihkan keadaan akibat tindak pidana yang dikenal dengan *restorative justice*. Keadilan restoratif telah ada semenjak Aristoteles mengemukakan pemikirannya terkait keadilan korektif.<sup>4</sup> Aristoteles telah menunjukkan adanya prinsip restoratif dengan memandang hukuman sebagai pengembalian dan bukan justifikasi untuk menyakiti pelaku.

*Restorative justice* adalah teori peradilan pidana yang fokusnya pada pandangan yang melihat kejahatan adalah sebagai tindakan oleh pelaku terhadap orang lain (korban) atau masyarakat daripada terhadap negara.<sup>5</sup> Korban merupakan pihak yang dirugikan akibat tindak kejahatan. Kerugian yang dialami korban dapat berupa kerugian secara fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi. Perlindungan korban dapat dilihat dari dua makna: *Pertama*, perlindungan hukum untuk tidak menjadi korban kejahatan yang berarti perlindungan hak asasi manusia atau kepentingan hukum seseorang. *Kedua*, perlindungan untuk memperoleh jaminan atau santunan hukum atas penderitaan atau kerugian korban yang dapat berupa pemulihan nama baik atau rehabilitasi, pemulihan keseimbangan batin (pemaafan), pemberian ganti rugi seperti restitusi, kompensasi, jaminan/santunan kesejahteraan sosial dan sebagainya.<sup>6</sup>

Salah satu hak dari korban adalah mendapatkan ganti rugi khususnya dari pelaku, sehingga dapat membantu korban untuk mengurangi deritanya. *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power* oleh PBB memuat beberapa hak yang fundamental bagi korban yaitu:

---

<sup>4</sup> Keadilan korektif Aristoteles berisi dua prinsip yaitu pertama, prinsip kesamaan numerik atau aritmatik (*arithmetic propotion*) yang dalam ilmu hukum modern disebut prinsip *equality* dan kedua adalah prinsip pembalasan (*reciprocity*). Aristoteles berpendapat keadilan korektif adalah bentuk pengembalian kerugian yang ditimbulkan akibat perbuatan tidak adil. Ia menyatakan, “*To restore both parties to equality, a judge must take the amount that is greater than the equal that the offender possesses and give that part to the victim so that both have no more and no less than the equal.*” Jadi, jelas bahwa keadilan restoratif atau pengembalian keadaan telah ada sejak Aristoteles. Lihat Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Sakti, 2012), hlm. 281.

<sup>5</sup> Kwat Puji Prayitno, “*Restorative Justice Untuk Peradilan di Indonesia (Perspektif Yuridis Filosofis dalam Penegakan Hukum In Concerto)*”, *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 12 No. 3 September 2012, hlm. 414.

<sup>6</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, (Bandung: PT. Alumni Bandung, 1992), hlm. 78.

*access to justice and fair treatment* (akses terhadap keadilan dan perlakuan yang adil), *restitution* (restitusi), *compensation* (kompensasi), and *assistance* (bantuan).

Pengaturan mengenai ganti kerugian ini bukan merupakan hal baru. Sebelumnya telah terdapat dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana pada Pasal 98 ayat (1) yang memungkinkan untuk menggabungkan perkara gugatan ganti kerugian kepada perkara pidana. Selain itu, sebenarnya perkembangan legislasi di Indonesia terkait dengan perlindungan korban tindak pidana sudah menuju arah yang lebih baik. Saat ini telah terdapat beberapa undang-undang yang mulai secara spesifik mengatur hak-hak korban mengenai ganti kerugian dan memperkenalkan pendekatan *restorative justice*, seperti ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban (UU PSK) yang telah diubah menjadi Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014, Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang (UU PTPPO), dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (UU SPPA). Dalam UU PSK dikenal kompensasi dan restitusi. Kompensasi adalah ganti kerugian yang diberikan oleh negara karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya kepada korban atau keluarganya<sup>7</sup> sedangkan restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga.<sup>8</sup> UU PTPPO juga telah mengatur upaya yang dilakukan dalam hal restitusi tidak dibayarkan oleh terpidana yang memberi celah pada penuntut umum menyita harta kekayaan terpidana dan melelang harta milik pelaku sebagaimana terdapat dalam Pasal 50 ayat (3) UU PTPPO.

Namun dalam praktiknya, terdapat berbagai hambatan dalam pemenuhan hak korban untuk mendapat ganti kerugian saat ini. Padahal pembaruan hukum pidana menjadikan pemikiran pentingnya perhatian terhadap korban untuk mendapatkan ganti kerugian sebagai bahan masukan di dalam pembahasan Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP) dan Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (RKUHAP). Dalam Pasal 133 RKUHAP diatur tentang ganti kerugian terhadap korban yang menyatakan apabila

---

<sup>7</sup> Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban*, UU No. 31 Tahun 2014, LN No. 293 Tahun 2014. TLN No. 5602, Ps. 1 angka 10.

<sup>8</sup> *Ibid.*, Ps. 1 angka 11.

terdakwa dijatuhi pidana dan terdapat korban yang menderita kerugian materiil akibat tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa, hakim mengharuskan terpidana membayar ganti kerugian kepada korban yang besarnya ditentukan dalam putusannya dan apabila terpidana tidak membayar ganti kerugian, harta benda terpidana disita dan dilelang untuk membayar ganti kerugian kepada korban.

Pada dasarnya, RKUHAP diusung untuk mewujudkan *restorative justice* di Indonesia melalui ganti kerugian terhadap korban tindak pidana. Namun jika menilik mekanisme yang ada saat ini, maka sulit untuk memenuhi hak korban mendapat ganti kerugian. Sehubungan dengan hal tersebut, maka permasalahan yang menjadi fokus kajian dalam tulisan ini adalah bagaimana metode yang perlu diterapkan untuk mewujudkan pemenuhan hak korban berupa ganti kerugian yang ditimbulkan akibat tindak pidana.

## B. METODE PENELITIAN

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif karena permasalahan yang menjadi objek penelitian ini adalah masalah hukum.<sup>9</sup> Metodologi penelitian yang dipilih oleh penulis adalah penelitian kepustakaan. Penelitian kepustakaan ini menggunakan studi dokumen sebagai alat pengumpulan data,<sup>10</sup> yakni dengan melaksanakan pencarian, penyelidikan, dan pengkajian atas data-data sekunder. Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan<sup>11</sup> (*statute-approach*) dan pendekatan konsep (*conceptual approach*), yaitu dengan menelaah peraturan perundang-undangan dan konsep-konsep yang berkaitan dengan hukum pidana Indonesia, *restorative justice* dan ganti kerugian korban tindak pidana, yaitu KUHP, KUHAP, Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang, Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban (UU PSK). Penelitian ini menggunakan sumber penelitian berupa bahan-bahan hukum yang terbagi atas bahan hukum

---

<sup>9</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cet. ke-7, (Jakarta: Prenadamedia Grup, 2011), hlm. 47.

<sup>10</sup> Sri Mamudji et.al, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hlm. 6.

<sup>11</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2007), hlm. 96.

primer (*primary sources of authorities*) dan bahan hukum sekunder (*secondary sources of authorities*) serta bahan-bahan nonhukum yang diperoleh melalui studi kepustakaan (*library research*). Bahan hukum dan bahan nonhukum yang diperoleh dalam penelitian ini akan dianalisis dengan metode deduktif sehingga dihasilkan rangkaian sistematis untuk menemukan metode yang tepat diterapkan untuk mewujudkan pemenuhan hak korban berupa ganti kerugian yang ditimbulkan akibat tindak pidana sehingga akhirnya disajikan rekomendasi dan saran yang bersifat preskriptif.

### C. PARADIGMA *RESTORATIVE JUSTICE* DALAM PEMBARUAN PERADILAN PIDANA

Sistem peradilan pidana menurut Mardjono Reksodiputro adalah sistem dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi kejahatan.<sup>12</sup> Sistem peradilan pidana yang berorientasi terhadap pelaku (*offender oriented*) dikenal dalam konsep *retributive justice*, yang mana setiap fase sistem peradilan pidana bekerja dengan mereduksi korban, pelanggar, dan masyarakat untuk menjadi partisipan yang pasif. Korban dianggap bukan pihak yang berkepentingan dalam kasus-kasus kejahatan, melainkan korban/warga negara (masyarakat) hanya dianggap sebagai alat bukti yang memberi keterangan saksi (jika diperlukan) bagi kepentingan penuntutan. Korban tidak diberikan kewenangan dan tidak terlibat secara aktif dalam proses penyidikan dan persidangan sehingga kehilangan kesempatan untuk memperjuangkan hak-hak dan memulihkan keadaannya akibat suatu kejahatan.<sup>13</sup> Dengan demikian, kedudukan korban dalam sistem peradilan pidana hanya sebagai pelengkap dalam suatu proses peradilan sehingga sistem peradilan pidana banyak menimbulkan ketidakpuasan dan kekecewaan.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Mardjono Reksodiputro, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Peran Penegak Hukum Melawan Kejahatan) dalam buku Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana*, (Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia, 2007), hlm. 84.

<sup>13</sup> Chaerudin dan Syarif Fadillah, *Korban Kejahatan dalam Perspektif Viktimologi dan Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Grhadhika Press, 2003), hlm. 49.

<sup>14</sup> Eriyantouw Wahid, *Keadilan Restoratif dan Peradilan Konvensional Dalam Hukum Pidana*, (Jakarta: Universitas Trisakti, 2009), hlm. 43.

Akibat dari kesenjangan perlindungan pelaku dan korban dalam sistem peradilan pidana, muncul sebuah pemikiran untuk merestorasi/memulihkan keadaan akibat tindak pidana yang dikenal dengan *restorative justice*<sup>15</sup> yang tidak hanya memperhatikan perlakuan pada pelaku saja namun juga memperhatikan korban, (*victim oriented*) masyarakat dan negara dengan proporsi yang seimbang demi tercapainya suatu keadilan yang diharapkan.

Konsep *restorative justice* sebenarnya telah muncul cukup lama, kurang lebih dari dua puluh tahun yang lalu sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana, khususnya anak, dengan berbagai pertimbangannya. Konsep *restorative justice* adalah kembali ke pola tradisional dalam menangani konflik kejahatan yang telah terjadi dalam berbagai budaya sepanjang sejarah manusia.<sup>16</sup> Sebagaimana dikemukakan oleh John Braithwaite bahwa, *restorative justice* sebuah arah baru antara ”*justice*” dan ”*welfare model*”, kemudian antara ”*retribution*” dan ”*rehabilitation*”.<sup>17</sup> Di Amerika Utara, Australia, dan sebagian Eropa, keadilan restoratif sudah diterapkan pada semua tahap proses peradilan pidana konvensional yaitu tahap penyidikan dan penuntutan, tahap adjudikasi dan tahap eksekusi pemenjaraan.<sup>18</sup> Dalam perkembangannya, pertumbuhan dan penyebaran keadilan restoratif mendapat dukungan Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB). Dalam Kongres Lima Tahunan yang ke-5 di Jenewa tahun 1975, PBB mulai menaruh perhatian terhadap ganti rugi bagi korban kejahatan, sebagai alternatif bagi peradilan pidana retributif.

---

<sup>15</sup> Menurut *Black Law Dictionary*, *restorative justice is an alternative delinquency sanction that focuses on repairing the harm done, meeting the victim's need, and holding the offender responsible for his or her actions. Restorative justice sanctions use a balanced approach, producing the least restrictive disposition while stressing the offender's accountability and providing relief to the victim. The offender may be ordered to make restitution, to perform community service, or to make amends in some other way that the court orders.* Bryan A. Garner, ed., *Black's Law Dictionary, Eighth Edition*, West, a Thomson Business, United State of America, 2004, hlm. 1340.

<sup>16</sup> Margarita Zernova, *Restorative Justice: Ideals and Realities*, (Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2007), hlm. 7.

<sup>17</sup> John Brithwaite, *Restorative Justice and Responsive Regulation*, (Oxford: University Press, 2002), hlm. 1.

<sup>18</sup> Eriyantouw Wahid, *Keadilan Restoratif dan Peradilan Konvensional dalam Hukum Pidana*, (Jakarta: Universitas Trisakti, 2009), hlm. 1.

Jeff Christian, seorang pakar Lembaga Pemasyarakatan Internasional mengemukakan bahwa konsep *restorative justice* merupakan konsep hukum modern.<sup>19</sup> Menurut Achmad Ali yang mengutip pendapat Howard Zher, seorang perintis keadilan restoratif di Amerika Serikat menyatakan:

*Viewed through a restorative justice lens, crime is a violation of people and relationships. It creates obligations to make things right. Justice involves the victim, the offender, and the community in a search for solutions which promote repair, reconciliation, and reassurance.*<sup>20</sup>

*Restorative justice* dipandang sebagai suatu proses yang melibatkan pihak-pihak yang berkepentingan dari sebuah pelanggaran secara khusus dan bersama-sama mengidentifikasi kerugian serta memenuhi kewajiban dan kebutuhan serta menempatkan perubahan sebagai hak yang harus diterima.<sup>21</sup> Sehingga konsep *restorative justice* menekankan perbaikan atas kerugian yang disebabkan atau terkait dengan tindak pidana.

Pendekatan *restorative justice* menjadi salah satu unsur dalam pembaruan hukum pidana di Indonesia. Penerapan pendekatan *restorative justice* dalam RKUHAP dan RCUHAP sesuai dengan resolusi *The United Nations Economic and Social Council (ECOSOC)* bulan Juli tahun 2000 tentang *Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes on Criminal Matters* yang diadopsi oleh ECOSOC sebagai pedoman untuk penerapannya dalam sistem pidana nasional.<sup>22</sup> Pendekatan tersebut bertujuan untuk memulihkan korban, pelaku, dan masyarakat. Sistem hukum pidana di Indonesia belum spesifik memperhitungkan suara, pengalaman dan perspektif korban. Padahal, kerugian yang dialami korban (yang bisa berujung pada ganti rugi) dan unsur ‘pemaafan’ dari korban adalah dua hal yang harus diperhitungkan dalam proses perkara.<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> Hadi Supeno, *Kriminalisasi Anak, Tawaran Gagasan Radikal Peradilan Anak Tanpa Pemidanaan*, (Jakarta: Gramedia, 2010), hlm. 196.

<sup>20</sup> Howard Zehr, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, (Scottsdale, Pennsylvania; Waterloo, Ontario: Herald Press, 1990), hm. 181.

<sup>21</sup> Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence)*, (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2009), hlm. 196.

<sup>22</sup> Tanggapan pemerintah atas surat Pimpinan KPK, disampaikan dalam press release yang dapat diakses di <http://www.kemerkumham.go.id/berita/headline/2200-press-release-tanggapan-pemerintah-atas-surat-ketua-komisipemberantasan-korupsi-ri> dalam Chandra M. Hamzah, “Ketiadaan Proses Penyelidikan dalam RUU KUHAP”, *Media Hukum dan Keadilan Teropong*, Vo. 1 Agustus 2014, hlm. 74.

<sup>23</sup> Harkristuti Harkriswono, tim pengurus RKUHAP, dalam Shera Ferrawati, “Paradigma Restorative Justice dalam Pembaruan Hukum Pidana Indonesia”, 19 Juli 2019, diakses dari <https://www.jurnalperempuan.org/warta-feminis/paradigma-restorative-justice-dalam-pembaruan-hukum-pidana-indonesia>, pada tanggal 29 April 2020.

Eksistensi hukum pidana sangat penting dalam menjamin keamanan masyarakat dari ancaman tindak pidana, menjaga stabilitas negara dan merupakan lembaga moral yang berperan merehabilitasi para pelaku tindak pidana. Sehingga hukum pidana terus berkembang sesuai dengan tuntutan perkembangan masyarakat. Salah satu perkembangan tersebut adalah munculnya ide penyelesaian konflik yang tidak hanya berfokus pada proses hukum di pengadilan, akan tetapi diselesaikan oleh para pihak yang berkonflik dengan cara memulihkan keadaan yang ada. Prinsip ini kemudian dikenal dengan *restorative justice* yang diintrodusir dalam RUU KUHP dan RUU KUHAP.<sup>24</sup>

Praktik-praktik penyelesaian masalah dengan pendekatan atau konsep keadilan restoratif (*restorative justice*) memang telah ada dalam kultur atau budaya bangsa Indonesia sebagaimana dikemukakan Braithwaite:

*Indonesia is a nation with wonderful resources of intracultural restorative justice. Traditions of musyawarah (musyawarah) decision by friendly cooperation and deliberation-traverse the archipelago. Adat law at the same time allows for diversity to the point of local criminal laws being written to complement universal national laws.*<sup>25</sup>

Arah peradilan pidana di Indonesia pada saat ini telah mengalami pergeseran dari retributif ke restoratif-rehabilitatif atau *daad-dader-strafrecht* atau model keseimbangan kepentingan.<sup>26</sup> Hal ini terkonfirmasi melalui Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (UU SPPA), yang dalam Pasal 6 jo Pasal 8 menekankan pada konsep keadilan restoratif melalui diversifikasi. Peraturan *a quo* memiliki kekhasan bila dibandingkan dengan KUHAP, bahkan boleh dikatakan memperkenalkan pranata hukum baru dalam peradilan pidana yakni diversifikasi dan keadilan restoratif (*restorative justice*). Suatu konsep yang berkembang yang melibatkan korban di dalamnya disebut *restorative justice*. Konsep keadilan restoratif yang ditempuh melalui diversifikasi dalam peradilan anak adalah sebagai upaya untuk memberikan perlindungan hukum kepada anak yang sedang menghadapi masalah hukum. Perlindungan hukum yang dimaksud adalah penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana, ke proses di luar peradilan pidana (Pasal 1 butir 1 UU SPPA). Dengan

<sup>24</sup> Septa Candra, "Restorative Justice: Suatu Tinjauan Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia", *Jurnal RechtsVinding*, Vol. 2 No. 2, Agustus 2013, hlm. 272.

<sup>25</sup> Rufinus Hotmaulana Hutaauruk, *Penanggulangan Kejahatan Korporasi Melalui Pendekatan Restorative Justice Suatu Terobosan Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm. 109.

<sup>26</sup> Hariman Satria, "Restorative Justice: Paradigma Baru Peradilan Pidana", *Jurnal Media Hukum*, Vol. 25 No. 1, Juni 2018, hlm. 111.

demikian kepada anak yang melakukan tindak pidana paradigma peradilannya berubah, semula diposisikan sebagai pelaku kejahatan seperti pada umumnya, tetapi melalui peraturan *a quo* menempatkan peradilan anak berbeda dengan orang dewasa. Anak yang melakukan tindak pidana hanya dianggap tersesat (anak nakal) sehingga perlu direhabilitasi.

Intinya peradilan pidana mengakomodasi tujuan pembedaan dari retributif ke restoratif. Dari pembalasan ke pemulihan atau ganti kerugian. Ide dasar inilah yang menjadi stimulan dalam peraturan *a quo*. Meskipun harus dikatakan juga, bahwa tidak semua tindak pidana yang dilakukan oleh anak dapat dikenakan diversifikasi atau *restorative justice*. Tegasnya baik diversifikasi maupun *restorative justice* adalah pranata baru dalam peradilan pidana Indonesia.

#### **D. GANTI KERUGIAN SEBAGAI UPAYA MENDORONG RESTORATIVE JUSTICE**

Ada tiga prinsip dasar untuk membentuk *restorative justice*, yaitu, *there be a restoration to those who have been injured, the offender has an opportunity to be involved in the restoration if they desire and the court system's role is to preserve the public order and the community's role is to preserve a just peace.*<sup>27</sup> Dengan demikian kata kunci ketiga prinsip dasar *restorative justice* tersebut adalah: terjadi pemulihan kepada mereka yang menderita kerugian akibat kejahatan; pelaku memiliki kesempatan untuk terlibat dalam pemulihan keadaan (restorasi); dan pengadilan berperan untuk menjaga ketertiban umum dan masyarakat berperan untuk melestarikan perdamaian yang adil. Munculnya konsep ini terutama untuk memberikan keseimbangan perhatian di antara *stakeholders* hukum pidana yaitu pelaku, korban, masyarakat dan negara.

Adanya pengaturan mengenai ganti kerugian sebagai wujud *restorative justice* ini bukan merupakan hal baru. Dalam ruang lingkup hukum perdata, gugatan ganti kerugian secara perdata oleh korban sebagai akibat perbuatan melawan hukum diatur dalam Pasal 1365 sampai dengan 1380 KUHPperdata. Dalam Pasal 1365 berbunyi:

---

<sup>27</sup> Kwat Puji Prayitno, “*Restorative Justice* Untuk Peradilan di Indonesia (Perspektif Yuridis Filosofis dalam Penegakan Hukum *In Concerto*)”, *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 12 No. 3, September 2012, hlm. 411.



*Tiap-tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.*

Pasal-pasal tersebut di atas semuanya mengatur tentang tuntutan ganti rugi dalam arti perbuatan melanggar hukum, yang menurut Wirjono Prodjodikoro adalah perbuatan itu mengakibatkan keguncangan dalam neraca keseimbangan dari masyarakat dan keguncangan ini tidak hanya terdapat apabila peraturan-peraturan hukum dalam suatu masyarakat dilanggar (langsung) melainkan juga apabila peraturan-peraturan kesusilaan, keagamaan dan sopan santun dalam masyarakat dilanggar (langsung).<sup>28</sup> Berdasarkan pasal 1365 KUH Perdata, jika seorang telah melanggar suatu perbuatan melanggar hukum dan telah terbukti suatu kejahatannya maka dirinya dapat dilakukan penuntutan pengganti kerugian.

Dalam konteks hukum pidana, ganti kerugian akibat menjadi korban suatu tindak pidana diatur dalam Pasal 98 KUHP. Pasal 98 ayat (1) KUHP yang menyebutkan bahwa :

*Jika suatu perbuatan yang menjadi dasar dakwaan di dalam suatu pemeriksaan perkara pidana oleh Pengadilan Negeri menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka Hakim Ketua Sidang atas permintaan orang itu dapat menetapkan untuk menggabungkan perkara gugatan ganti kerugian kepada perkara pidana itu.*

Penjelasan yang dimaksud kerugian bagi orang lain termasuk kerugian pihak korban. Dari bunyi pasal tersebut di atas jelas sekali bahwa orang yang menjadi korban tindak pidana dapat mengajukan tuntutan ganti rugi atas kerugian yang ia alami. Namun demikian dalam kenyataan di lapangan jarang sekali bahkan sulit untuk dijumpai seorang korban tindak pidana memanfaatkan pasal tersebut untuk mengajukan tuntutan ganti rugi sebagaimana tertuang dalam Pasal 98 KUHP. Putusan Pengadilan Negeri Tanjung Karang Lampung yang sudah berkekuatan hukum tetap dengan Nomor Perkara 1633/PID.B/2008/PN.TK menunjukkan perkembangan baru berkaitan dengan mekanisme pemenuhan hak-hak korban dalam penegakan hukum di Indonesia. Pemenuhan hak restitusi terhadap korban Tindak Pidana Perdagangan Orang (TPPO) telah mendapat perhatian hakim. Dalam putusan ini, terdakwa TPPO atas nama Fitriyani Binti Muradi diwajibkan membayar restitusi sebesar Rp. 10.000.000,- (sepuluh juta rupiah) kepada korban. Kasus ini dapat dijadikan *best practice* yang mendorong alternatif ganti kerugian untuk diatur dalam KUHP.

---

<sup>28</sup> Djoko Prakoso, *Masalah Ganti Rugi dalam KUHP*, (Jakarta: Bina Aksara, 1989), hlm. 100.

Di Indonesia terdapat LPSK (Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban). LPSK adalah lembaga yang bertugas dan berwenang untuk memberikan perlindungan dan hak-hak lain kepada Saksi dan/atau korban sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban (UU PSK). Ketentuan Pasal 7 UU PSK menyatakan bahwa Korban melalui LPSK berhak mengajukan ke pengadilan berupa hak atas restitusi atau ganti kerugian yang menjadi tanggung jawab pelaku tindak pidana. Keputusan mengenai kompensasi dan restitusi diberikan oleh pengadilan. Kompensasi adalah ganti kerugian yang diberikan oleh negara karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya kepada korban atau keluarganya,<sup>29</sup> sedangkan restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga.<sup>30</sup> UU PTPPO juga telah mengatur upaya yang dilakukan dalam hal restitusi tidak dibayarkan oleh terpidana yang memberi celah pada penuntut umum menyita harta kekayaan terpidana dan melelang harta milik pelaku sebagaimana terdapat dalam Pasal 50 ayat (3) UU PTPPO.

#### **E. HAMBATAN DALAM PEMENUHAN GANTI KERUGIAN KORBAN TINDAK PIDANA**

Pada praktiknya, peraturan tentang ganti kerugian ataupun restitusi terhadap korban tindak pidana tidak banyak berperan dalam memenuhi hak-hak korban. Restitusi yang diatur dalam undang-undang tersebut tidak memberikan jaminan yang utuh bahwa korban dapat menerima restitusi pasca putusan pengadilan. Hal ini disebabkan beberapa hal yaitu:

*Pertama*, prosedur pengajuan ganti kerugian tidak sederhana disebabkan pengajuan ganti kerugian hanya dapat dilakukan melalui gugatan ganti kerugian yang digabungkan dengan pemeriksaan pokok perkara pidananya. Hal ini diperparah dengan tidak adanya kewajiban bagi Jaksa Penuntut Umum (JPU) untuk memasukkan restitusi atau ganti kerugian dalam tuntutanannya. Dengan demikian, korban harus aktif sering berhubungan dengan aparat penegak hukum

---

<sup>29</sup> Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban*, UU No. 31 Tahun 2014, LN No. 293 Tahun 2014. TLN No. 5602, Ps. 1 angka 10.

<sup>30</sup> *Ibid.*, Ps. 1 angka 11.

untuk memastikan proses pengajuan gugatan ganti ruginya akan diakomodasi oleh penuntut umum dalam tuntutananya. Hal ini tentunya akan menghabiskan waktu dan uang dari korban tindak pidana.

*Kedua*, bentuk ganti rugi yang diberikan hanya terhadap kerugian yang sifatnya materiil. Putusan hakim hanya terbatas tentang pengabulan yang menetapkan penggantian biaya yang telah dikeluarkan oleh pihak yang dirugikan sebagaimana terdapat dalam Pasal 99 ayat (2) KUHAP. Hal ini berarti besarnya ganti kerugian hanyalah sebesar jumlah kerugian nyata atau kerugian materiil saja.<sup>31</sup> Di luar kerugian nyata, seperti kerugian yang bersifat immateriil, tidak dapat diajukan dalam penggabungan perkara. Seandainya ganti kerugian yang immateriil diajukan oleh pihak yang dirugikan, hakim harus menyatakan gugatan tersebut tidak dapat diterima (*niet onvankelijke*).<sup>32</sup> Terlebih dalam pengajuan ganti rugi immaterial, pemeriksaan dan pembuktiannya sangat sulit.<sup>33</sup> Pembaruan RKUHAP diyakini telah mengakomodasi tujuan pidanan dari retributif ke restoratif. Dari pembalasan ke pemulihan atau ganti kerugian. Namun ternyata RKUHAP ini hanya mengakomodir ganti rugi yang bersifat materiil. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 133 ayat (1) RKUHAP yang berbunyi:

*Apabila terdakwa dijatuhi pidana dan terdapat korban yang menderita kerugian materiil akibat tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa, hakim mengharuskan terpidana membayar ganti kerugian kepada korban yang besarnya ditentukan dalam putusannya.*

Padahal korban merupakan pihak yang dirugikan akibat tindak kejahatan. Kerugian yang dialami korban dapat berupa kerugian secara fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi. Menurut Muladi, dalam rangka konsep pengaturan terhadap perlindungan korban tindak pidana, hal pertama yang harus diperhatikan yakni esensi kerugian yang diderita korban. Kerugian yang diderita oleh korban tindak pidana dapat dimintakan ganti rugi sebagai salah satu hak korban tindak pidana. *United Nations Declaration on The Prosecution and Assistance of Crime Victims* pada butir 4 *Part I General Principles* telah menegaskan kewajiban tiap-tiap negara dalam pemenuhan hak-hak korban tindak pidana:

---

<sup>31</sup> Fauzy Marasabessy, "Restitusi Bagi Korban Tindak Pidana: Sebuah Tawaran Mekanisme Baru", *Jurnal Hukum dan Pembangunan* Tahun ke-45 No.1 Januari-Maret 2015, hlm. 56-57.

<sup>32</sup> M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Jilid II*, (Jakarta: Sarana Bakti Semesta, 1985), hlm. 604.

<sup>33</sup> M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1985), hlm. 600.

*Reparation by the offender to the victim shall be an objective of the process justice. Such reparation may include (1) the return of stolen property, (2) monetary payment for loss, damages, personal injury and psychological trauma, (3) payment for suffering, and (4) service to the victim. Reparation should be encouraged by the correctional process.*

Ten Boom and Kuijper menyatakan, dalam tinjauan sistematis studi mereka tentang kebutuhan korban kejahatan, dalam hal 'keadilan' harus menghargai korban, selain penangkapan dan hukuman pelaku, keduanya material (kompensasi, restitusi) dan reparasi 'immaterial' (permintaan maaf), dengan asumsi moral dimensi di mana pelaku secara eksplisit mengakui kerugian korban.<sup>34</sup> Dengan demikian, esensi kerugian tersebut tidak hanya bersifat material atau penderitaan fisik saja tetapi juga yang bersifat psikologis. Hal ini dalam bentuk “trauma kehilangan kepercayaan terhadap masyarakat dan ketertiban umum”. Simtom dari sindrom tersebut dapat berupa kegelisahan, rasa curiga, sinisme, depresi, kesepian dan perilaku penghindaran lainnya sebagai kerugian immateriil juga harus diakomodir.<sup>35</sup>

*Ketiga*, hakim belum memperhatikan kerugian yang diderita korban. Hal ini dapat dilihat dari putusan hakim dalam hal pemenuhan hak restitusi kepada korban ataupun keluarga secara faktual masih sedikit. Ada pula putusan hakim yang tidak menerima tuntutan restitusi. Contohnya Putusan Nomor 2301/Pid.Sus/2013/PN.TNG jo. 40/Pid/2014/PT.BTN yang menjatuhkan vonis 11 tahun penjara kepada Yuki Irawan, terdakwa dugaan perbudakan buruh pabrik kualiti di Lebak Wangi, Sepatan Timur, Tangerang, Banten.

*Keempat*, lemahnya upaya paksa yang dijatuhkan pada terpidana jika tidak memenuhi restitusi atau ganti kerugian. Bahkan ada undang-undang yang sama sekali tidak mengatur jika terpidana tidak melaksanakan kewajiban restitusi pasca diputuskan oleh pengadilan. Hanya UU PTPPO yang memiliki upaya paksa, sementara undang-undang lain tidak memberikan upaya paksa jika terpidana tidak mau membayar restitusi. Upaya paksa yang diberikan oleh UU PTPPO jika terpidana tidak memenuhi kewajiban restitusi adalah Jaksa Penuntut Umum (JPU) menyita harta benda milik terpidana dan menjualnya, yang hasilnya diserahkan

---

<sup>34</sup> Ten Boom dan Kuijpers K, “Victims’ needs as basic human needs”, *International Review of Victimology* 18: 155179, 2012. Lihat juga dalam David Miers, “Offender and state compensation for victims of crime: Two decades of development and change”, *International Review of Victimology*, Vol 20(1), 2014, hlm. 148.

<sup>35</sup> Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2002), hlm. 177.

kepada korban atau keluarga korban atau ahli warisnya. Apabila terpidana tidak mampu membayar karena ketiadaan harta yang bisa disita maka diganti dengan pidana kurungan selama-lamanya 1 tahun penjara. Namun, tidak terdapat peraturan mengenai mekanisme lebih lanjut terhadap penyitaan dan pelelangan harta kekayaan terpidana untuk memenuhi ganti kerugian pada korban. Sementara itu, dalam UU SPPA ditegaskan bahwa jika pelaku tindak pidana mengingkari pembayaran ganti kerugian yang sudah disepakati dalam proses diversi, maka pengingkaran tersebut membawa konsekuensi kasus tersebut akan dilanjutkan dengan menggunakan sistem peradilan pidana.

*Kelima*, tidak konsistennya aturan mengenai ganti kerugian atau restitusi. Apakah hakim wajib mengabulkan restitusi atau ganti kerugian atau hanya bersifat pilihan (*non obligation*). Apakah sebagai sebuah sanksi pidana yang diwajibkan atau hanya sebuah pilihan yang sifatnya “*non obligation*”? Selain itu, timbul perdebatan mengenai pada korban tindak pidana apa saja yang dapat diajukan ganti kerugian. Ini menyebabkan ketentuan mengenai restitusi dan ganti kerugian berada dalam ketidakjelasan.

## **F. ALTERNATIF KONSEP DAN MEKANISME GANTI KERUGIAN DALAM RESTORATIVE JUSTICE**

### **1. Mekanisme Ganti Kerugian dalam Perspektif RKUHAP**

Salah satu tugas penegak hukum adalah menemukan hukum yang hidup dalam masyarakat.<sup>36</sup> Jika hukum yang ada tidak mampu menyelesaikan masalah yang dialami korban, maka menurut kajian *sociolegal studies*, aparat bukan berarti diam, tapi berupaya bagaimana agar hukum itu diubah, diinovasi agar mampu menciptakan keadilan.<sup>37</sup>

Pembaruan RKUHP dan RKUHAP telah mengakomodasi tujuan pembedaan dari retributif ke restoratif. Dalam RKUHP, pembayaran ganti rugi telah dimasukkan sebagai salah satu jenis pidana tambahan. Sehingga pidana tambahan dalam RKUHP terdiri atas pencabutan hak tertentu, perampasan barang tertentu dan/atau tagihan, pengumuman putusan hakim, pembayaran ganti rugi, pencabutan izin tertentu dan pemenuhan kewajiban adat setempat.

<sup>36</sup> Bagir Manan, “Hakim Sebagai Pembaharu Hukum”, *Jurnal Varia Peradilan* No. 254 Januari 2007, IKAHI, Jakarta, hlm. 10.

<sup>37</sup> Adji Semekto, “Kajian Hukum Antara Studi Normatif dan Keilmuan”, *Jurnal Hukum Progresif* Vol 2 No. 2/Oktobre 2006, hlm. 66.

Namun demikian bukan berarti ketentuan tentang ganti kerugian ini bukan tidak ada masalah. RKUHP menyatakan bahwa pidana tambahan ini dapat dikenakan dalam hal penjatuhan pidana pokok saja tidak cukup untuk mencapai tujuan pemidanaan. Konsekuensinya adalah pengenaan ganti rugi terhadap korban masih sangat bergantung pada hakim. Di sisi lain, hakim belum memperhatikan kerugian yang diderita korban.

RKUHP sebagai *ius constituendum* hukum acara pidana telah mengakomodir ganti kerugian terhadap korban sebagaimana dalam Pasal 133 RKUHAP yang berbunyi:

- (1) Apabila terdakwa dijatuhi pidana dan terdapat korban yang menderita kerugian materiil akibat tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa, hakim mengharuskan terpidana membayar ganti kerugian kepada korban yang besarnya ditentukan dalam putusannya.
- (2) Apabila terpidana tidak membayar ganti kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (1), harta benda terpidana disita dan dilelang untuk membayar ganti kerugian kepada korban.
- (3) Apabila terpidana berupaya menghindar untuk membayar kompensasi kepada korban, terpidana tidak berhak mendapatkan pengurangan masa pidana dan tidak mendapatkan pembebasan bersyarat.
- (4) Dalam penjatuhan pidana bersyarat dapat ditentukan syarat khusus berupa kewajiban terpidana untuk membayar ganti kerugian kepada korban.
- (5) Ketentuan lebih lanjut mengenai syarat dan tata cara penyitaan dan pelelangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Jika ditelaah lebih jauh maka pengaturan mengenai ganti kerugian korban tindak pidana dalam RKUHAP ini sama dengan pengaturan yang telah ada saat ini. Dengan melihat realita yang terjadi, *restorative justice* tampak masih sulit diwujudkan. Pada akhirnya jika pengaturan ini hanya terbatas pada pasal ini saja, maka dapat dipastikan pemenuhan ganti kerugian korban nantinya akan mengalami hambatan yang sama dengan saat ini.

## 2. Perbandingan Upaya Ganti Kerugian Negara Akibat Tindak Pidana Korupsi Melalui Penyitaan dan Pelelangan Harta Benda Terpidana Korupsi

Bila dibandingkan dengan korban tindak pidana korupsi yaitu negara, negara mendapat perhatian lebih dalam hal pembayaran ganti kerugian dalam kasus tindak pidana korupsi. Hal ini dapat dilihat dengan diperbaruinya Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 (UU PTPK). Penegakan hukum di bidang pemberantasan tindak pidana korupsi tidak hanya terbatas pada upaya untuk memasukkan pelaku tindak pidana korupsi ke dalam penjara, tetapi juga untuk mendapatkan kembali harta dan aset negara yang dikorupsi.

Pembayaran ganti kerugian dalam kasus tindak pidana korupsi dimasukkan dalam pidana tambahan selain putusan penjatuhan hukuman pidana dan denda. Pidana tambahan dalam tindak pidana korupsi dapat berupa:<sup>38</sup>

- a. Perampasan barang bergerak yang berwujud atau yang tidak berwujud atau barang tidak bergerak yang digunakan untuk atau yang diperoleh dari tindak pidana korupsi, termasuk perusahaan milik terpidana tempat tindak pidana korupsi dilakukan, begitu pula dari barang yang menggantikan barang-barang tersebut;
- b. Pembayaran uang pengganti yang jumlah sebanyak-banyaknya sama dengan harta yang diperoleh dari tindak pidana korupsi;
- c. Penutupan seluruh atau sebagian perusahaan untuk waktu paling lama 1 (satu) tahun;
- d. Pencabutan seluruh atau sebagian hak-hak tertentu atau penghapusan seluruh atau sebagian keuntungan tertentu, yang telah atau dapat diberikan oleh pemerintah kepada terpidana.

Lebih lanjut, jika terpidana tidak membayar uang pengganti paling lama dalam waktu 1 (satu) bulan sesudah putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, harta bendanya dapat disita oleh jaksa dan dilelang untuk memenuhi uang pengganti tersebut. Ini merupakan upaya pemulihan kerugian negara.

---

<sup>38</sup> Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, UU No. 31 Tahun 1999, LN Nomor 140 Tahun 1999, TLN Nomor 3874, Ps. 18.

Perampasan aset yang berasal dari tindak pidana korupsi melalui jalur pidana (*in personam forfeiture/convicted based asset foifeiture*)<sup>39</sup> sebagaimana diuraikan sebelumnya merupakan pidana tambahan diatur dalam Pasal 18 ayat (1) dan ayat (2) UU PTPK. Perampasan aset harus didasarkan pada putusan pengadilan yang tertuang dalam amar putusan dengan penetapan pidana tambahan pembayaran uang pengganti dan perampasan harta benda milik terdakwa bilamana terdakwa tidak membayar uang pengganti.

Perampasan aset milik terpidana yang bukan dari hasil tindak pidana korupsi dapat pula dilakukan berdasarkan ketentuan Pasal 18 ayat (2) UU PTPK, di mana hakim memberikan putusan berupa pidana tambahan pembayaran uang pengganti sejumlah atau senilai yang dinikmati oleh terdakwa, dengan disertai penetapan agar dilakukan perampasan aset terpidana bilamana terpidana tidak membayar uang pengganti tersebut dalam waktu 1 (satu) bulan sejak putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, maka harta benda milik terpidana disita oleh jaksa dan dilelang untuk menutupi uang pengganti.

Istilah pengembalian aset (*asset recovery*) tidak diatur secara eksplisit dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara maupun dalam UU PTPK. Strategi pengembalian aset hasil korupsi merupakan terobosan besar dalam pemberantasan korupsi masa kini.<sup>40</sup> Salah satu unsur dalam tindak pidana korupsi ialah adanya kerugian keuangan negara. *Asset recovery* memiliki beberapa tujuan seperti memulihkan uang untuk mendanai program dan inisiatif

---

<sup>39</sup> Secara prinsip internasional terdapat 2 jenis perampasan. Jenis perampasan yang dimaksud adalah mekanisme perampasan *In Personam* dan mekanisme perampasan *In Rem*. Perampasan *In personam* (perampasan pidana), merupakan tindakan yang ditujukan kepada diri seseorang secara personal (individual). Tindakan tersebut merupakan bagian dari sanksi pidana sehingga dapat dilakukan berdasarkan suatu putusan peradilan pidana. Jaksa dalam hal ini harus membuktikan bahwa aset yang akan dirampas merupakan hasil atau sarana dari sebuah tindak pidana. Selain itu, permohonan perampasan aset harus diajukan bersamaan dengan berkas penuntutan oleh penuntut umum. Jenis perampasan aset yang kedua adalah mekanisme perampasan *in rem*. Terdapat berbagai macam istilah untuk mekanisme perampasan *In rem*, yaitu *civil forfeiture*, perampasan perdata, *Non-Conviction Based (NCB) Asset Forfeiture*. Inti dari perampasan aset dengan menggunakan mekanisme *In rem* adalah gugatan terhadap aset bukan terhadap orang. Mekanisme ini merupakan tindakan terpisah dari proses peradilan pidana dan membutuhkan bukti bahwa suatu properti telah tercemar oleh tindak pidana. Barbara Vettori, *Tough on Criminal Wealth Exploring the Practice of Proceeds from Crime Confiscation in the EU*, (Doordrecht: Springer, 2006), hlm. 8-11.

<sup>40</sup> Rudy Hendra Pakpahan, "Pembaharuan Kebijakan Hukum *Asset Recovery*: Antara *Ius Constitutum* dan *Ius Constituendum*", *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol 16 No. 3 - September 2019, hlm. 372.



pemerintah yang dapat membantu rakyat, memberikan keadilan bagi masyarakat, dan mencegah pejabat untuk terlibat dalam korupsi di masa yang akan datang.<sup>41</sup>

Menurut Purwaning M. Yanuar Mekanisme atau prosedur yang dapat diterapkan dalam proses pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi dapat berupa; pengembalian aset melalui jalur pidana, pengembalian aset melalui jalur perdata, pengembalian aset melalui jalur administrasi atau politik. Proses pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi yang dilaksanakan oleh Kejaksaan sebagai aparat berwenang dalam penegakan hukum juga mengenal dua mekanisme pengembalian aset, yaitu; pengembalian aset melalui perampasan aset tanpa pemidanaan, serta pengembalian aset secara sukarela.<sup>42</sup>

KUHAP mengatur wewenang aparat POLRI adalah melaksanakan tugas penyelidikan dan penyidikan. Pengertian penyelidikan dalam Pasal 1 butir 5 KUHAP adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam undang-undang. Sebagai penyidik dalam tindak pidana korupsi, POLRI dapat melakukan pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi dengan kewenangan-kewenangan yang dimiliki POLRI dalam peraturan perundang-undangan, di antaranya melakukan penyitaan untuk dijadikan sebagai barang bukti. Proses awal penyitaan hanya dapat dilakukan oleh penyidik berdasarkan surat izin Ketua Pengadilan Negeri. Hal tersebut diatur dalam Pasal 38 ayat (1) KUHAP. Tujuan utama penyitaan oleh penyidik adalah demi kepentingan pembuktian dalam proses penyidikan. Penyitaan tersebut akan membantu proses pembuktian yang bertujuan untuk meyakinkan aparat penegak hukum bahwa tindak pidana yang dipersangkakan benar-benar telah terjadi dan dilakukan oleh tersangka.

Perampasan aset hasil korupsi melalui jalur tuntutan pidana dapat dilakukan dengan membuktikan kesalahan terdakwa dalam melakukan tindak pidana korupsi tersebut. Aset yang disita merupakan aset yang dihasilkan dari perbuatan korupsi. Perampasan aset tindak pidana korupsi sangat bergantung pada pembuktian yang diberikan oleh jaksa penuntut umum dalam proses peradilan.

---

<sup>41</sup> Mark V. Vlasic, Gregory Cooper, "Beyond the Duvalier Legacy: What New "Arab Spring" Governments Can Learn from Haiti and the Benefits of Stolen Asset Recovery", *Northwestern Journal Of International Human Right*, Vol. 10 No. 3, 2011, hlm. 19.

<sup>42</sup> Fauzul Romansah, "Pelaksanaan Penyitaan Aset Terpidana Korupsi Sebagai Upaya Pengembalian Kerugian Negara", *Jurnal Poenale*, Vol. 5 No. 4, 2017, hlm. 8.

Jaksa penuntut umum dapat membuktikan kesalahan terdakwa bahwa aset yang akan dirampas merupakan aset yang dihasilkan dari perbuatan korupsi yang didakwakan. Konsep yang demikian ini dinamakan perampasan aset berdasarkan kesalahan terdakwa (*Conviction Based Assets Forfeiture*), artinya perampasan suatu aset hasil tindak pidana korupsi sangat tergantung pada keberhasilan penyidikan dan penuntutan kasus pidana tersebut. Konsep tersebut terdapat dalam Pasal 39 dan Pasal 46 ayat (2) KUHAP.<sup>43</sup>

Mekanisme perampasan aset sesuai dengan hukum acara pidana baik yang diatur dalam KUHAP maupun dalam UU PTPK melalui sistem peradilan pidana, yakni:<sup>44</sup>

**a. Penelusuran Aset**

Pengertian penelusuran aset sebagaimana disebutkan dalam Peraturan Jaksa Agung Republik Indonesia Nomor PER-027/A/ JA/10/2014 tanggal 1 Oktober 2014 adalah serangkaian tindakan mencari, meminta, memperoleh dan menganalisa informasi tentang mengetahui atau mengungkap asal usul, keberadaan dan kepemilikan aset. Kegiatan penelusuran aset perlu didahului perencanaan penelusuran aset, yakni persiapan untuk melaksanakan kegiatan penelusuran aset yang disusun secara cermat mengenai segala sesuatu yang akan dilakukan oleh pelaksana penelusuran aset, sehingga dapat diperoleh informasi dan data yang valid.

**b. Pemblokiran**

Untuk mengamankan aset yang diduga diperoleh dari tindak pidana korupsi berupa simpanan uang di bank, baik dalam proses penyidikan, penuntutan bahkan pemeriksaan di sidang pengadilan, penyidik, penuntut umum atau hakim dapat meminta kepada bank untuk memblokir rekening simpanan milik tersangka atau terdakwa yang diduga hasil dari korupsi sebagaimana diatur dalam Pasal 29 ayat (4) UU PTPK. Selanjutnya, Komisi Peperantasan Korupsi (KPK) adalah lembaga negara yang dalam melaksanakan tugas dan kewenangannya bersifat independen dan bebas dari pengaruh kekuasaan manapun. KPK dibentuk dengan

---

<sup>43</sup> Aliyih Prakarsa dan Rena Yulia, “Model Pengembalian Aset (*Asset Recovery*) Sebagai Alternatif Memulihkan Kerugian Negara dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi”, *Jurnal Hukum PRIORIS*, Vol. 6 No. 1, 2017, hlm. 40.

<sup>44</sup> Rudy Hendra Pakpahan, “Pembaharuan Kebijakan Hukum *Asset Recovery*: Antara *Ius Constitutum* dan *Ius Constituendum*”, hlm. 374-375.

tujuan meningkatkan daya guna dan hasil guna terhadap upaya pemberantasan korupsi. Dalam Pasal 38 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi (UU KPK) dijelaskan bahwa segala kewenangan yang berkaitan dengan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan diatur dalam KUHAP berlaku juga bagi penyidik, penyidik, dan penuntut umum pada KPK.

### **c. Penyitaan**

Penyitaan dapat dilakukan terhadap harta benda milik pelaku yang belum jelas asal perolehannya, apakah diperoleh dari tindak pidana korupsi atau bukan diperoleh dari tindak pidana korupsi. UU PTPK memberikan hak kepada pelaku untuk membuktikan bahwa pelaku (terdakwa) tidak melakukan tindak pidana korupsi, dan sebaliknya memberikan pula kewajiban kepada pelaku (terdakwa) untuk membuktikan bahwa sebagian atau seluruh harta bendanya, harta benda isteri atau suami, dan anak maupun orang lain atau korporasi bukan diperoleh dari tindak pidana korupsi.

### **3. Alternatif Mekanisme Pemenuhan Ganti Kerugian Terhadap Korban Tindak Pidana dalam Upaya Mewujudkan *Restorative Justice***

Berdasarkan hambatan-hambatan pemenuhan ganti rugi atau restitusi dan perbandingan dalam pemenuhan ganti kerugian terhadap negara yang disebabkan tindak pidana korupsi, maka dapat diformulasikan sebuah alternatif mekanisme pemenuhan ganti kerugian terhadap korban tindak pidana dalam upaya mewujudkan *restorative justice* yaitu dengan melakukan penyitaan dan perampasan harta benda milik terpidana.

RKUHP dinyatakan apabila terpidana tidak membayar ganti kerugian, harta benda terpidana disita dan dilelang untuk membayar ganti kerugian kepada korban. Pada dasarnya dalam sistem hukum di Indonesia, perampasan aset merupakan bagian dari pidana tambahan berupa perampasan barang-barang tertentu hasil tindak pidana. Hal ini berlaku umum bagi setiap tindak pidana yang terjadi dalam ranah hukum pidana di Indonesia dengan tujuan merugikan terpidana yang terbukti melalui putusan pengadilan yang mengikat telah melakukan tindak pidana sehingga tidak dapat menikmati hasil tindak pidana.

Konsekuensi dari pidana tambahan adalah bahwa pidana tambahan tidak dapat berdiri sendiri dan selalu mengikuti perkara pokok, artinya pidana tambahan

hanya dapat dijatuhkan bersamaan dengan pidana pokok. Perampasan aset hasil kejahatan hanya dapat dilakukan apabila perkara pokok diperiksa dan terdakwa terbukti bersalah maka barang yang didapatkan dari hasil kejahatan, oleh pengadilan dapat ditetapkan agar dirampas oleh negara untuk dimusnahkan, dilakukan tindakan lain agar barang atau aset tersebut dapat digunakan untuk kepentingan negara dengan cara menghibahkannya atau melakukan lelang atas aset hasil tindak pidana.

Dalam ketentuan yang ada dalam hukum pidana di Indonesia, perampasan akan barang tertentu hanya dapat dilakukan dengan putusan pengadilan yang memiliki kekuatan hukum mengikat. Dengan demikian selama proses penegakan hukum atas sebuah tindak pidana dapat dilakukan tindakan lain yaitu penyitaan. Penyitaan merupakan upaya paksa yang dilakukan oleh penyidik untuk mengambil alih dan menyimpan benda (aset) untuk kepentingan pembuktian dalam proses penegakan hukum baik pada tahapan penyidikan, penuntutan, dan persidangan. Hal tersebut bersifat sementara yang hanya dapat dilakukan dengan izin dari ketua pengadilan negeri setempat, namun dalam keadaan mendesak dapat dilakukan penyitaan terlebih dahulu baru kemudian penyitaan yang telah terjadi dilaporkan pada ketua pengadilan negeri setempat guna mendapatkan persetujuan.

Berdasarkan hal tersebut, maka barang sitaan penyidik dapat dilelang untuk memenuhi ganti kerugian terhadap korban tindak pidana sebagaimana dalam konsep perampasan aset korupsi. Hal ini disebabkan jika mengikuti mekanisme yang terdapat dalam RKUHAP masih ada ketidakjelasan. Penyitaan dan pelelangan harta kekayaan terpidana jika tidak dimulai dari penyitaan pada saat penyidikan akan menimbulkan permasalahan.

Ketentuan lebih lanjut mengenai penyitaan terdapat pada Pasal 39 KUHAP. Pasal tersebut mengatur mengenai ketentuan barang-barang yang dapat dikenakan penyitaan. Barang-barang tersebut adalah benda atau tagihan tersangka atau terdakwa yang seluruh atau sebagai diduga diperoleh dari tindak pidana atau sebagian hasil dari tindak pidana; benda yang telah dipergunakan secara langsung untuk melakukan tindak pidana atau untuk mempersiapkannya; benda yang dipergunakan untuk menghalang-halangi penyelidikan tindak pidana; benda yang khusus dibuat atau diperuntukkan melakukan tindak pidana; benda lain yang mempunyai hubungan langsung dengan tindak pidana yang dilakukan.

Namun, KUHAP membatasi benda yang dapat disita, yaitu hanya pada benda yang memiliki keterkaitan secara langsung dengan tindak pidana, benda-benda yang tidak terkait secara langsung dengan terjadinya sebuah peristiwa pidana tidak dapat disita oleh penyidik. Dalam hal tertangkap tangan, penyidik dapat melakukan penyitaan terhadap benda dan alat yang patut diduga telah digunakan untuk melakukan tindak pidana sebagai barang bukti. Objek penyitaan sebagaimana diatur Pasal 39 ayat (1) KUHAP adalah:

- (1) Benda atau tagihan Tersangka atau Terdakwa yang seluruh atau sebagian diduga diperoleh dari tindak pidana atau sebagai hasil dari tindak pidana;
- (2) Benda yang telah dipergunakan secara langsung untuk melakukan tindak pidana atau untuk mempersiapkannya;
- (3) Benda yang dipergunakan untuk menghalang-halangi penyidikan tindak pidana;
- (4) Benda-benda yang khusus dibuat atau diperuntukkan melakukan tindak pidana;
- (5) Benda lain yang mempunyai hubungan langsung dengan tindak pidana yang dilakukan.

Maka dalam hal ini, perlu dilakukan reformulasi dengan berkaca pada pembayaran ganti kerugian dalam kasus tindak pidana korupsi yang dimasukkan dalam pidana tambahan selain putusan penjatuhan hukuman pidana dan denda. Pasal 18 UU PTPK menyatakan, pidana tambahan dalam tindak pidana korupsi dapat berupa perampasan barang bergerak yang berwujud atau yang tidak berwujud atau barang tidak bergerak yang digunakan untuk atau yang diperoleh dari tindak pidana korupsi, termasuk perusahaan milik terpidana tempat tindak pidana korupsi dilakukan, begitu pula dari barang yang menggantikan barang-barang tersebut. Dengan demikian, pemenuhan ganti kerugian atau restitusi dapat diwujudkan.

Penegak hukum dalam hal ini harus memandang bahwa kerugian yang diderita korban adalah sama dengan kerugian negara akibat tindak pidana korupsi. Dengan demikian, penegak hukum harus berupaya mengembalikan kerugian korban tindak pidana sebagai perwujudan *restorative justice*. Lebih lanjut, perlu dilakukan perbaikan terhadap RKUHAP agar mengakomodir kerugian korban baik secara materiil maupun immateriil. Selain itu, hakim harus memuat

perampasan aset terpidana ini sebagai hukuman pidana tambahan sebagaimana terdapat dalam Pasal 10 huruf b KUHP. Perampasan barang-barang terpidana ini bertujuan menjamin pemenuhan ganti kerugian korban akibat tindak pidana.

## G. PENUTUP

*Restorative justice* dipandang sebagai suatu proses yang melibatkan pihak-pihak yang berkepentingan dari sebuah pelanggaran secara khusus dan bersama-sama mengidentifikasi kerugian serta memenuhi kewajiban dan kebutuhan serta menempatkan perubahan sebagai hak yang harus diterima.

Pendekatan *restorative justice* menjadi salah satu unsur dalam pembaruan hukum pidana di Indonesia. RKUHAP diusung untuk mewujudkan *restorative justice* di Indonesia melalui adanya ganti kerugian terhadap korban tindak pidana sebagaimana Pasal 133 RKUHAP.

Adanya pengaturan mengenai ganti kerugian sebagai wujud *restorative justice* ini bukan merupakan hal baru. Dalam ruang lingkup hukum perdata, gugatan ganti kerugian sebagai akibat perbuatan melawan hukum diatur dalam Pasal 1365 sampai dengan 1380 KUH Perdata. Dalam konteks hukum pidana, ganti kerugian akibat menjadi korban suatu tindak pidana diatur dalam Pasal 98 KUHP. Di Indonesia terdapat LPSK yang berwenang untuk memberikan perlindungan dan hak-hak lain kepada saksi dan/atau korban sebagaimana diatur dalam UU PSK. UU PSK mengatur hak atas restitusi atau ganti kerugian terhadap korban. Hak atas restitusi ini juga terdapat dalam UU PTPPO. Selain itu terdapat UU SPPA yang memuat diversifikasi sebagai wujud *restorative justice*.

Pada praktiknya, peraturan tentang ganti kerugian ataupun restitusi terhadap korban tindak pidana mengalami beberapa hambatan di antaranya prosedur pengajuan ganti kerugian tidak sederhana, bentuk ganti rugi yang diberikan hanya terhadap kerugian yang sifatnya materiil, hakim belum memperhatikan kerugian yang diderita korban, lemahnya upaya paksa yang dijatuhkan pada terpidana jika tidak memenuhi restitusi atau ganti kerugian. Bahkan ada undang-undang yang sama sekali tidak mengatur jika terpidana tidak melaksanakan kewajiban restitusi pasca diputuskan oleh pengadilan dan tidak konsistennya aturan mengenai ganti kerugian atau restitusi.

Pembaruan KUHP dan RKUHAP telah mengakomodasi tujuan pemidanaan dari retributif ke restoratif. Dalam KUHP, pembayaran ganti rugi

telah dimasukkan sebagai salah satu jenis pidana tambahan. RKUHAP diusung untuk mewujudkan *restorative justice* di Indonesia melalui adanya ganti kerugian terhadap korban tindak pidana sebagaimana Pasal 133 RKUHAP.

Bila dibandingkan dengan korban tindak pidana korupsi, yaitu negara, negara mendapat perhatian lebih dalam hal pembayaran ganti kerugian dalam kasus tindak pidana korupsi. Penegakan hukum di bidang pemberantasan tindak pidana korupsi tidak hanya terbatas pada upaya untuk memasukkan pelaku tindak pidana korupsi ke dalam penjara, tetapi juga untuk mendapatkan kembali harta dan aset negara yang dikorupsi melalui pidana tambahan dan perampasan aset.

Berdasarkan hambatan-hambatan pemenuhan ganti rugi atau restitusi dan perbandingan dalam pemenuhan ganti kerugian terhadap negara yang disebabkan tindak pidana korupsi, maka dapat diformulasikan sebuah alternatif mekanisme pemenuhan ganti kerugian terhadap korban tindak pidana dalam upaya mewujudkan *restorative justice* yaitu dengan melakukan penyitaan dan perampasan harta benda milik terpidana kemudian menjualnya sebagai ganti kerugian korban tindak pidana. Barang sitaan penyidik dapat dilelang untuk memenuhi ganti kerugian terhadap korban tindak pidana sebagaimana dalam konsep perampasan aset korupsi.

Penegak hukum dalam hal ini harus memandang bahwa kerugian yang diderita korban adalah sama dengan kerugian negara akibat tindak pidana korupsi. Dengan demikian, penegak hukum harus berupaya mengembalikan kerugian korban tindak pidana sebagai perwujudan *restorative justice*. Lebih lanjut, perlu dilakukan perbaikan terhadap RKUHAP agar mengakomodir kerugian korban baik secara materiil maupun immateriil. Selain itu, hakim harus memuat perampasan aset terpidana ini sebagai hukuman pidana tambahan sebagaimana terdapat dalam Pasal 10 huruf b KUHP. Perampasan barang-barang terpidana ini bertujuan menjamin pemenuhan ganti kerugian korban akibat tindak pidana.

## DAFTAR PUSTAKA

### BUKU

- Ali, Achmad, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence)*, (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2009).
- Brithwaite, John, *Restorative Justice and Responsive Regulation*, (Oxford: University Press, 2002).
- Chaerudin dan Syarif Fadillah, *Korban Kejahatan dalam Perspektif Viktimologi dan Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Grhadhika Press, 2003).
- Garner, Bryan A., ed., *Black's Law Dictionary*, Eight Edition, (USA: Thomson Business, 2004).
- Harahap, M. Yahya, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Jilid II*, (Jakarta: Sarana Bakti Semesta, 1985).
- , *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1985).
- Hutauruk, Rufinus Hotmaulana, *Penanggulangan Kejahatan Korporasi Melalui Pendekatan Restorative Justice Suatu Terobosan Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013).
- Mamudji, Sri, et.al, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005).
- Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana*, (Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia, 2007).
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Cet. ke-7, (Jakarta: Prenadamedia Grup, 2011).
- Muladi dan Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, (Bandung: PT. Alumni Bandung, 1992).
- Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2002).
- Prakoso, Djoko, *Masalah Ganti Rugi dalam KUHAP*, (Jakarta: Bina Aksara, 1989).
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Sakti, 2012).
- Supeno, Hadi, *Kriminalisasi Anak, Tawaran Gagasan Radikal Peradilan Anak Tanpa Pemidanaan*, (Jakarta: Gramedia, 2010).



Vettori, Barbara, *Tough on Criminal Weakth Exploring the Practice of Proceeds from Crime Confiscation in the EU*, (Doordrecht: Springer, 2006).

Wahid, Eriyantouw, *Keadilan Restoratif dan Peradilan Konvensional Dalam Hukum Pidana*, (Jakarta: Universitas Trisakti, 2009).

Zehr, Howard, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, (Scottsdale, Pennsylvania; Waterloo, Ontario: Herald Press, 1990).

Zernova, Margarita, *Restorative Justice: Ideals and Realities*, (Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2007).

## JURNAL

Boom, Ten dan Kuijpers K, "Victims' needs as basic human needs", *International Review of Victimology* 18: 155179, 2012.

Candra, Septa, "Restorative Justice: Suatu Tinjauan Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia", *Jurnal RechtsVinding*, Vol. 2 No. 2, hlm. 272, Agustus 2013.

M. Hamzah, Chandra, "Ketiadaan Proses Penyelidikan dalam RUU KUHAP", *Media Hukum dan Keadilan Teropong*, Vo. 1, hlm. 74, Agustus 2014.

Manan, Bagir, "Hakim Sebagai Pembaharu Hukum", *Jurnal Varia Peradilan* No. 254, IKAHI, Jakarta. hlm. 10, Januari 2007.

Marasabessy, Fauzy, "Restitusi Bagi Korban Tindak Pidana: Sebuah Tawaran Mekanisme Baru", *Jurnal Hukum dan Pembangunan* Tahun ke-45 No.1, hlm. 56-57, Januari-Maret 2015.

Miers, David, "Offender and state compensation for victims of crime: Two decades of development and change", *International Review of Victimology*, Vol 20(1), hlm. 148, 2014.

Pakpahan, Rudy Hendra, "Pembaharuan Kebijakan Hukum *Asset Recovery*: Antara *Ius Constitutum* dan *Ius Constituendum*", *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol 16 No. 3, hlm. 372, September 2019.

Prakarsa, Aliyth dan Rena Yulia, "Model Pengembalian Aset (*Asset Recovery*) Sebagai Alternatif Memulihkan Kerugian Negara dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi", *Jurnal Hukum PRIORIS*, Vol. 6 No. 1, hlm. 40, 2017.

Prayitno, Kuat Puji, "Restorative Justice Untuk Peradilan di Indonesia (Perspektif Yuridis Filosois dalam Penegakan Hukum *In Concerto*)", *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 12 No. 3, hlm. 414, September 2012.

Romansah, Fauzul, “Pelaksanaan Penyitaan Aset Terpidana Korupsi Sebagai Upaya Pengembalian Kerugian Negara”, *Jurnal Poenale*, Vol. 5 No. 4, hlm. 8, 2017.

Satria, Hariman, “*Restorative Justice: Paradigma Baru Peradilan Pidana*”, *Jurnal Media Hukum*, Vol. 25 No. 1, hlm. 111, Juni 2018.

Semekto, Adji, “Kajian Hukum Antara Studi Normatif dan Keilmuan”, *Jurnal Hukum Progresif*, Vol 2 No. 2, hlm. 66, Oktober 2006.

Vlasic, Mark V. and Gregory Cooper, “Beyond the Duvalier Legacy: What New "Arab Spring" Governments Can Learn from Haiti and the Benefits of Stolen Asset Recovery”, *Northwestern Journal Of International Human Right*, Vol. 10 No. 3, hlm. 19, 2011.

#### **INTERNET**

Harkriswono, Harkristuti, tim pengurus RKUHP, dalam Shera Ferrawati, “Paradigma Restorative Justice dalam Pembaruan Hukum Pidana Indonesia”, 19 Juli 2019, diakses dari <https://www.jurnalperempuan.org/warta-feminis/paradigma-restorative-justice-dalam-pembaruan-hukum-pidana-indonesia>, pada tanggal 29 April 2020

# **KONSEPSI MEDIASI PENAL DALAM RANCANGAN UNDANG-UNDANG TENTANG HUKUM ACARA PIDANA DI INDONESIA**

Moch. Choirul Rizal<sup>45</sup>

## **Abstrak**

Secara konseptual, mediasi penal merupakan suatu mekanisme penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan. Antara pelaku dan korban secara sukarela berdamai dan menghentikan proses hukum pidana sebagaimana mestinya. Dalam praktik, tidak semua perkara pidana dapat diselesaikan dengan menggunakan mediasi penal. Umumnya, mediasi penal akan digunakan apabila dikehendaki langsung oleh korban. Oleh karena itu, studi konseptual ini hendak menguraikan konsepsi mediasi penal dalam Rancangan Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana (RUU-KUHAP) versi 11 Desember 2012. Lalu, mendiskusikannya dengan konsep dan praktik mediasi penal yang telah ada. Konsepsi mediasi penal dalam RUU-KUHAP 2012 baru dapat dijumpai pada proses penuntutan, yaitu pada frasa “kerugian sudah diganti” yang ditentukan oleh Pasal 42 ayat (3) huruf e. Ke depan, penghentian perkara pidana dengan alasan, misalnya, kerugian korban sudah diganti oleh pelaku, idealnya sudah dapat dilakukan saat proses penyidikan, dengan tetap melakukan koordinasi, konsultasi, dan meminta petunjuk kepada penuntut umum.

**Kata Kunci:** Mediasi Penal; Hukum Acara Pidana; RUU-KUHAP.

## **Abstract**

*Conceptually, penal mediation is a mechanism for resolving criminal cases outside the court. Between the perpetrator and the victim voluntarily make peace and stop the criminal law process properly. In practice, not all criminal cases can be resolved by using penal mediation. Generally, penal mediation will be used if desired directly by the victim. Therefore, this conceptual study intends to elaborate on the conception of penal mediation in the Draft Law on Criminal Procedure (RUU-KUHAP) version 11 December 2012. Then, discuss it with the concept and practice of penal mediation that already exists. Conception of the penal mediation in the RUU-KUHAP 2012 can only be found in the prosecution process, namely in the phrase "losses have been replaced" determined by Article 42 paragraph (3) letter e. In the future, termination of criminal cases on the grounds, for example, the loss of victims has been replaced by the perpetrators, ideally can be done during the investigation process, by continuing to coordinate, consult, and ask for guidance from the public prosecutor.*

**Keywords:** Penal Mediation; Criminal Procedure Law; RUU-KUHAP.

---

<sup>45</sup> Dosen Hukum Pidana pada Fakultas Syariah IAIN Kediri.

## A. PENDAHULUAN

Terhitung pada tanggal 31 Desember 2020, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana akan tepat memasuki usia ke-39 (tiga puluh sembilan) tahun. Dalam kurun waktu hampir 4 (empat) dekade tersebut, undang-undang yang disebut sebagai “Kitab Undang-Undang-Hukum Acara Pidana (KUHAP)” merupakan pedoman baku bagi aparat penegak hukum dalam sistem peradilan pidana untuk menegakkan hukum pidana materiil di Indonesia. KUHAP hadir mengganti beberapa pasal dalam *Herziene Inlands Reglement* (HIR) mengenai hukum acara pidana.

Pada perkembangannya, KUHAP dianggap sebagai salah satu undang-undang di Indonesia yang perlu untuk disesuaikan dengan perkembangan dan kebutuhan masyarakat. Dalam kurun waktu berlakunya KUHAP, kiranya cukup untuk dapat melihat, memahami, mendalami, dan menelaah kelebihan serta kelemahan substansi dalam penerapannya. Di sisi yang lain, terjadi pula perubahan yang sangat signifikan dalam berbadai bidang.<sup>46</sup> Pandangan ini juga selaras dengan beberapa pasal di KUHAP yang dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD NRI) Tahun 1945 (inkonstitusional) dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat melalui putusan-putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MKRI).<sup>47</sup>

Upaya untuk mengadakan perubahan terhadap KUHAP, dapat dijumpai, misalnya, melalui selesainya penyusunan Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana (RUU-KUHAP) dan RUU-KUHAP beserta Penjelasannya versi 11 Desember 2012. Salah satu perubahan yang tersebut dalam RUU-KUHAP 2012 adalah mengenai adanya penyelesaian di luar acara (*afdoening buiten process*)<sup>48</sup> yang dapat menghentikan proses penuntutan. Hal ini mengingat Indonesia menganut asas oportunitas yang secara global memberikan

---

<sup>46</sup> Penjelasan Umum Rancangan Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana Tahun 2012.

<sup>47</sup> Putusan-putusan yang dimaksud: (1) Putusan MKRI No. 65/PUU-VIII/2010; (2) Putusan MKRI No. 65/PUU-IX/2011; (3) Putusan MKRI No. 69/PUU-X/2012; (4) Putusan MKRI No. 98/PUU-X/2012; (5) Putusan MKRI No. 114/PUU-X/2012; (6) Putusan MKRI No. 3/PUU-XI/2013; (7) Putusan MKRI No. 34/PUU-XI/2013; (8) Putusan MKRI No. 21/PUU-XII/2014; (9) Putusan MKRI No. 102/PUU-XIII/2015; (10) Putusan MKRI No. 130/PUU-XIII/2015; (11) Putusan MKRI No. 33/PUU-XIV/2016; dan (12) Putusan MKRI No. 103/PUU-XIV/2016.

<sup>48</sup> Penyelesaian di luar acara (*afdoening buiten process*) merupakan bagian dari sistem peradilan cepat yang dimasukkan sebagai salah satu dasar pemikiran dalam sudut pandang ekonomis perlunya penyusunan KUHAP yang baru. Lihat, Tim Penyusun RUU-KUHAP, *Naskah Akademik RKUHAP Tahun 2012*, (Jakarta, 2008), hlm. 10.

pengertian bahwa penuntut umum boleh menentukan menuntut atau tidak menuntut ke pengadilan dengan syarat atau tanpa syarat.<sup>49</sup>

Pasal 42 ayat (2) RUU-KUHAP 2012 mengatur, penuntut umum berwenang menghentikan penuntutan demi kepentingan umum dan/atau dengan alasan tertentu.<sup>50</sup> Selanjutnya, menurut Pasal 42 ayat (3) RUU-KUHAP 2012, kewenangan penuntut umum tersebut dapat dilaksanakan jika: (a) tindak pidana yang dilakukan bersifat ringan<sup>51</sup>; (b) tindak pidana yang dilakukan diancam dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun; (c) tindak pidana yang dilakukan hanya diancam dengan pidana denda; (d) umur tersangka pada waktu melakukan tindak pidana di atas 70 (tujuh puluh) tahun; dan/atau (e) kerugian sudah diganti.<sup>52</sup> Dibandingkan dengan KUHAP yang berlaku terkait berlanjut atau tidaknya penuntutan<sup>53</sup>, konsep dalam RUU-KUHAP 2012 tentunya merupakan hal yang baru tanpa mengesampingkan asas oportunitas yang dimiliki oleh penuntut umum.

Salah satu alasan penghentian penuntutan menurut RUU-KUHAP 2012 yang perlu ditelaah lebih lanjut adalah adanya kerugian yang sudah diganti. Sebagaimana ilustrasi yang disampaikan oleh Tim Penyusun Naskah Akademik RUU-KUHAP 2012, pengganti kerugian dari pelaku kepada korban termasuk sebagai penerapan konsep *restorative justice*. Dalam penyelesaian tersebut, tentunya antara pelaku dan korban telah bertemu sebelumnya dan kemudian melakukan perdamaian. Apakah ilustrasi demikian cocok dengan konsep mediasi

---

<sup>49</sup> *Ibid*, 16.

<sup>50</sup> Pada bagian Penjelasan terhadap Pasal 42 ayat (2) RUU-KUHAP menjelaskan, “Kewenangan penuntut umum dalam ketentuan ayat ini disebut juga dengan asas oportunitas, yaitu kewenangan tidak menuntut perkara berdasarkan kepentingan dan/atau alasan tertentu.”

<sup>51</sup> Tim Penyusun Naskah Akademik RUU-KUHAP 2012 mengilustrasikan tindak pidana bersifat ringan, misalnya, seseorang yang melakukan tindak pidana penipuan yang ancaman pidananya maksimum 4 (empat) tahun penjara (lihat, Pasal 378 KUHP). Korban penipuan tersebut mengalami kerugian sebesar Rp 10.000.000,- (sepuluh juta rupiah). Dalam penyelesaiannya kemudian, pelaku mengembalikan uang tersebut secara utuh kepada korban. Dengan demikian, korban telah mendapatkan kembali uangnya, daripada kemudian penipu masuk penjara dan uang tidak kembali. Penyelesaian ini termasuk peradilan restoratif (*restorative justice*), yaitu adanya perdamaian antara korban pelaku. Lihat, Tim Penyusun RUU-KUHAP, *Naskah Akademik RKUHAP Tahun 2012*, hlm. 17.

<sup>52</sup> Pasal 42 ayat (4) RUU-KUHAP mengatur, ketentuan sebagaimana dimaksud pada Pasal 42 ayat (3) huruf d dan huruf e hanya berlaku untuk tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun.

<sup>53</sup> Pasal 14 huruf h KUHAP mengatur, penuntut umum mempunyai wewenang menutup perkara demi kepentingan hukum. Pada bagian penjelasan, Pasal 14 huruf h KUHAP dinyatakan “Cukup jelas”.

penal yang secara diam-diam maupun terang-terangan, telah banyak dilakukan dalam praktik penyelesaian perkara pidana di Indonesia?

Arah studi dalam artikel konseptual ini hendak mengarusutamakan diskusi mengenai konsepsi mediasi penal dalam RUU-KUHAP 2012 yang secara implisit disebut dengan frasa “kerugian sudah diganti” sebagaimana dalam Pasal 42 ayat (3) huruf e RUU-KUHAP 2012. Studi ini akan merefleksikan konsep dan praktik mediasi penal dalam penyelesaian perkara pidana yang telah dilakukan selama ini, untuk kemudian memberikan gagasan inisiatif perlunya penyesuaian-penyesuaian pada beberapa ketentuan dalam RUU-KUHAP 2012, sepanjang mengenai syarat-syarat dihentikannya suatu perkara pidana.

## B. MEDIASI PENAL DALAM KONSEP

Mediasi penal dikenal dengan istilah *mediation in criminal cases*, *mediation in penal matters*, *victim offenders mediation*, *offender victim arrangement*, *strafbemiddeling* (Belanda), *der aubergerichtliche tatusgleich* (Jerman), atau *de mediation penale* (Prancis).<sup>54</sup> Sederhananya, mediasi penal merupakan suatu mekanisme penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan dengan cara melakukan musyawarah antara pihak pelaku dengan korban.<sup>55</sup> Dengan mekanisme demikian, penyelesaian suatu perkara pidana dilakukan tanpa perlu melalui proses peradilan pidana secara formal.<sup>56</sup>

Latar belakang lahirnya mediasi penal dikaitkan dengan ide-ide pembaruan hukum pidana (*penal reform*), yaitu perlindungan korban, *restorative justice*, mengatasi kekakuan dalam sistem yang berlaku, dan menghindari efek negatif dari sistem peradilan pidana dan sistem pemidanaan yang ada saat ini.

---

<sup>54</sup> Ainal Mardiah (*et all*), “Mediasi Penal sebagai Alternatif Model Keadilan Restoratif dalam Pengadilan Anak”, *Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 1, Nomor 1, Agustus 2012, hlm. 6.

<sup>55</sup> Moch. Choirul Rizal, “Mediasi Penal dan Pembaruan Hukum Berspektif Pancasila”, dalam Al-Khanif, Mirza Satria Buana, dan Manunggal Kusuma Wardaya (*Ed*), *Pancasila dalam Pusaran Globalisasi*, (Yogyakarta: LKiS dan The Centre for Human Rights, Multiculturalism, and Migration (CHRM2) Universitas Jember, 2017), hlm. 94. Lihat juga, Moch. Choirul Rizal, “Mediasi Penal Perspektif Hukum Pidana Islam”, *Ulul Albab*, Volume 18, Nomor 1, 2017, hlm. 44.

<sup>56</sup> Umi Rozah, “Konstruksi Politik Hukum Mediasi Penal sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Pidana”, dalam Agustinus Pohan (*Ed*), *Hukum Pidana dalam Perspektif*, (Denpasar: Pustaka Larasan, 2012), hlm. 310.

Selain itu, mediasi penal juga lahir karena masalah pragmatis mengenai penumpukan perkara dan untuk menyederhanakan proses peradilan.<sup>57</sup>

Mediasi penal dapat diposisikan sebagai alternatif dalam penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan pendekatan *restorative justice*. Posisi yang disematkan kepada mediasi penal tersebut mengingat dan untuk menjawab persoalan-persoalan yang menyelimuti sistem peradilan pidana di Indonesia.<sup>58</sup> Pertama, adanya praktik mafia peradilan.<sup>59</sup> Praktik mafia peradilan telah merusak fungsi ideal pengadilan.<sup>60</sup> Sindikat mafia peradilan melanggar prinsip-prinsip *due process of law* dalam proses peradilan pidana.<sup>61</sup>

Kedua, orientasi sistem peradilan pidana saat ini adalah untuk memenjarakan orang. Kunci sukses penegak hukum seolah-olah ditentukan oleh seberapa banyak orang yang dianggap bersalah dapat dibawa ke pengadilan, dibuktikan kesalahannya, dan kemudian dijatuhi hukuman.<sup>62</sup> Ketiga, abainya keadilan terhadap korban tindak pidana. Belum ada ketentuan ganti rugi yang diberikan oleh negara kepada korban tindak pidana. Ganti kerugian itu umumnya secara langsung masih terbatas dalam bentuk ganti kerugian oleh pelaku tindak pidana.<sup>63</sup>

Keempat, beban yang berlebihan terhadap aparat penegak hukum dalam sistem peradilan pidana, misalnya, pihak kepolisian. Idealnya, suatu kebijakan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*).<sup>64</sup> Kelima, sistem peradilan pidana “memakan” biaya yang

---

<sup>57</sup> Sahuri Lasmadi, “Mediasi Penal dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia”, *Jurnal Inovatif*, Volume 4, Nomor 5, 2011, hlm. 1.

<sup>58</sup> Moch. Choirul Rizal, “Mediasi Penal dan Pembaruan Hukum Berspektif Pancasila”, hlm. 98.

<sup>59</sup> Lihat, Wijayanto dan Ridwan Zachri (Ed), *Korupsi Mengorupsi Indonesia: Sebab, Akibat, dan Prospek Pemberantasan*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2009), hlm. 628.

<sup>60</sup> Donny Daradono, “Uang, Ideologi, Jabatan dalam Mafia Peradilan, Reduksi terhadap *The Political*”, *Renai: Jurnal Kajian Politik Lokal dan Studi Humaniora*, Yayasan Percik Salatiga, Tahun VII, Nomor 2, 2007, hlm. 5.

<sup>61</sup> J. Pajar Widodo, “Reformasi Sistem Peradilan Pidana dalam Rangka Penanggulangan Mafia Peradilan”, *Jurnal Dinamika Hukum Universitas Jenderal Soedirman*, Volume 12, Nomor 1, 2012, hlm. 108.

<sup>62</sup> Farouk Muhammad, “Sistem Peradilan Pidana: Penyelesaian Perkara Secara Non-Yustisial”, dalam Jufrina Rizal dan Suhariyono AR (Ed), *Demi Keadilan (Antologi Hukum Pidana dan Sistem Peradilan Pidana: Enam Dasawarsa Harkristuti Harkrisnowo)*, (Jakarta: Kemang Studio Aksara, 2016), hlm. 336.

<sup>63</sup> Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2005), hlm. 86-87.

<sup>64</sup> Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1981), hlm. 44-48.

tidak murah. Proses-proses dalam penyelidikan hingga pelaksanaan putusan pidana dapat menggerus keuangan negara yang sesungguhnya dapat dipangkas dengan mengedepankan *win-win solution* antara pelaku dengan korban melalui mediasi penal.<sup>65</sup>

Keenam, sistem peradilan pidana saat ini menjauhkan masyarakat dari kearifan lokal. Praktik penyelesaian suatu konflik di tengah-tengah masyarakat secara *nonadversary* sesungguhnya merupakan cerminan dari lembaga musyawarah mufakat yang menjadi bagian dari filosofis bangsa Indonesia, sehingga tidak selalu berakhir di pengadilan.<sup>66</sup> Pasalnya, secara historis, masyarakat Indonesia sangat menjunjung tinggi pendekatan konsensus.<sup>67</sup> Mekanisme demikian memang sempat tergerus akibat rantai birokratisasi yang terentang sampai ke desa-desa pada masa Orde Baru yang memandulkan kearifan lokal.<sup>68</sup>

Berdasarkan uraian konseptual di atas, Peneliti memandang perlu untuk merefleksikan sekaligus menegaskan kembali hasil penelitian sebelumnya bahwa: (1) keberadaan mediasi penal perlu terlebih dahulu dipojektivisasi dalam undang-undang di Indonesia; (2) tidak semua tindak pidana dapat diselesaikan melalui mediasi penal; (3) tidak ada unsur pemaksaan pada keterlibatan kedua belah pihak dalam melakukan mediasi penal; (4) ganti kerugian yang disepakati oleh pelaku dan korban atau keluarganya dapat secara langsung diberikan kepada korban atau keluarganya, bukan ke negara; dan (5) penyelesaian perkara pidana dengan mengoptimalkan mediasi penal dapat menghapuskan pidana bagi pelaku.<sup>69</sup>

---

<sup>65</sup> Moch. Choirul Rizal, “Mediasi Penal dan Pembaruan Hukum Berspektif Pancasila”, hlm. 105.

<sup>66</sup> Eva Achjani Zulfa, “Restorative Justice dan Reorientasi Bekerjanya Sistem Peradilan Pidana”, dalam Jufrina Rizal dan Suhariyono AR (Ed), *Demi Keadilan (Antologi Hukum Pidana dan Sistem Peradilan Pidana: Enam Dasawarsa Harkristuti Harkrisnowo)*, (Jakarta: Kemang Studio Aksara, 2016), hlm. 349.

<sup>67</sup> Muhadi, *Mediasi dan Resolusi Konflik di Indonesia*, (Semarang: Walisongo Mediation Center, 2007), hlm. 38.

<sup>68</sup> Farouk Muhammad, “Sistem Peradilan Pidana: Penyelesaian Perkara Secara Non-Yustisial”, hlm. 338-339.

<sup>69</sup> Moch. Choirul Rizal, “Mediasi Penal Perspektif Hukum Pidana Islam”, hlm. 58.



### C. MEDIASI PENAL DALAM PRAKTIK

Asas legalitas dalam hukum pidana formil menegaskan, pelanggaran terhadap hukum pidana hanya boleh ditegakkan menurut tata cara yang diatur dalam undang-undang.<sup>70</sup> Namun dalam praktik, sering juga perkara pidana diselesaikan di luar pengadilan melalui berbagai diskresi aparat atau mekanisme musyawarah atau lembaga pemaafan yang ada di dalam masyarakat.<sup>71</sup> Berikut adalah temuan peneliti terkait praktik mediasi penal di Indonesia yang bersumber dari penelitian-penelitian sebelumnya:

Tabel 1

Praktik Mediasi Penal di Indonesia

No.	Jenis Kasus	Temuan tentang Praktik Mediasi Penal
1.	Perzinahan	<p>1. Pada tahun 2008, dugaan tindak pidana perzinahan sebagaimana dapat diancam dengan Pasal 284 KUHP pernah terjadi di internal Suku Samin. Dugaan tindak pidana tersebut merupakan salah satu perbuatan yang dilarang dalam masyarakat Suku Samin dan tidak sesuai dengan ajaran yang dianut, sehingga menimbulkan reaksi dari masyarakat. Penyelesaian terhadap dugaan tindak pidana perzinahan tersebut dilakukan secara kekeluargaan (<i>rembug rukun</i>) dengan melibatkan peran aktif tetua adat, pihak laki-laki dan perempuan, beserta keluarga dari kedua terduga pelaku.<sup>72</sup></p> <p>2. Dua orang oknum Aparatur Sipil Negara (ASN) diduga melakukan perzinahan di Desa Daya Murni, Kecamatan Tumijajar, Kabupaten Tulang Bawang Barat, yang dapat diancam pidana sebagaimana ketentuan Pasal 284 KUHP. Dugaan tindak pidana tersebut diselesaikan melalui musyawarah untuk mufakat yang diadakan di lembaga adat Megou Pak Tegamo'an Tiyuh Penumangan dengan mempertemukan keluarga dari kedua belah pihak guna menemukan solusi yang terbaik. Keputusannya: (1)</p>

<sup>70</sup> J.E. Sahetapy, *Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Liberty, 1995), hlm. 7.

<sup>71</sup> Barda Nawawi Arief, "Mediasi Penal dalam Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan", *Makalah*, Seminar Nasional Pertanggungjawaban Korporasi dalam Konteks *Good Corporate Governance*, Jakarta, 27 Maret 2007.

<sup>72</sup> Winarsih dan Cahya Wulandari, "Relevansi Yuridis Mediasi Penal dalam Penyelesaian Tindak Pidana pada Masyarakat Suku Samin", *Indonesian Journal of Criminal Law Studies*, Volume I, Nomor 1, 2016, hlm. 24-26.

		<p>laki-laki terduga pelaku perzinahan diberikan sanksi berupa kewajiban membayar ganti kerugian materi berupa uang sebesar Rp 12.000.000,- (dua belas juta rupiah) kepada suami perempuan terduga pelaku perzinahan; (2) laki-laki terduga pelaku perzinahan dikenakan sanksi berupa pembayaran denda uang adat sebesar Rp 2.400.000,- (dua juta empat ratus ribu rupiah); dan (3) perempuan terduga pelaku perzinahan diberikan sanksi berupa pengusiran dari Tiyuh Penumangan. Tiga keputusan tersebut diterima oleh para pihak, karena dianggap adil dan sesuai dengan ketentuan hukum adat Megou Pak Tegamo'an Tiyuh Penumangan.<sup>73</sup></p>
2.	Pencurian	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Pada tahun 2009, seorang anak berusia 13 (tiga belas) tahun diduga melakukan pencurian ayam. Penyelesaian terhadap dugaan tindak pidana tersebut dilakukan tanpa melalui proses hukum, yaitu para pihak menandatangani surat perjanjian damai. Penyelesaian kasus secara damai tersebut melibatkan aparat pemerintah desa.<sup>74</sup></li> <li>2. Pada tahun 2013 hingga 2016, Kepolisian Resor Kota Besar Semarang menerima 1785 (seribu tujuh ratus delapan puluh lima) kasus terkait tindak pidana pencurian. Tercatat ada 266 (dua ratus enam puluh enam) kasus yang telah diselesaikan menggunakan mediasi penal. Adanya mediasi penal dapat sedikit mengurangi beban kerja kepolisian dan kemungkinan penumpukan perkara di pengadilan.<sup>75</sup></li> <li>3. Pada tahun 2014, 4 (empat) masyarakat Suku Samin diduga melakukan tindak pidana pencurian kayu jati. Pihak Perhutani yang mengetahui perbuatan tersebut</li> </ol>

<sup>73</sup> Selvia Berlian, "Mediasi Penal melalui Lembaga Adat dalam Penyelesaian Kasus Perzinaan", dalam <https://jurnal.fh.unila.ac.id/index.php/pidana/article/download/1501/1304>, diakses pada tanggal 9 April 2020.

<sup>74</sup> Winarsih dan Cahya Wulandari, "Relevansi Yuridis Mediasi Penal dalam Penyelesaian Tindak Pidana pada Masyarakat Suku Samin", hlm. 29.

<sup>75</sup> Marfugah, Nur Rochaeti, dan Budhi Wisaksono, "Praktik Mediasi Penal sebagai Alternatif Penyelesaian Tindak Pidana Pencurian di Polrestabes Semarang", *Diponegoro Law Journal*, Volume 6, Nomor 3, 2017, hlm. 12.

		berinisiatif untuk menyelesaikan dugaan tindak pidana dengan langsung memberitahukan pihak pemerintah desa. Oleh pemerintah desa, 4 (empat) orang tersebut diberikan pembinaan dan arahan agar tidak mengulangi perbuatannya kembali disertai dengan adanya penjelasan adanya akibat hukum yang akan diterima apabila perbuatan itu diulangi. <sup>76</sup>
4.	Penganiayaan	Pada tahun 2014, di Desa Klopoduwur terjadi kasus perkelahian yang menyebabkan luka-luka. Penyelesaian kasus tersebut diselesaikan secara damai oleh perangkat desa, orang tua dari korban, dan para terduga pelaku. <sup>77</sup>
5.	Kekerasan dalam Rumah Tangga	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Pada tahun 2010 hingga 2013, Kepolisian Resor Kota Besar Surabaya menerima 512 (lima ratus dua belas) kasus terkait kekerasan dalam rumah tangga. Dari 411 (empat ratus sebelas) kasus yang telah diselesaikan dengan beragam jenis <i>alternative dispute resolution</i>, tercatat di antaranya ada 24 (dua puluh empat) kasus yang menggunakan mediasi penal.<sup>78</sup></li> <li>2. Pada tahun 2011 hingga 2013, Kepolisian Resor Kota Malang menerima 136 (seratus tiga puluh enam) kasus terkait kekerasan dalam rumah tangga. Dari 64 (enam puluh empat) kasus yang telah diselesaikan dengan beragam jenis <i>alternative dispute resolution</i>, tercatat di antaranya ada 6 (enam) kasus yang menggunakan mediasi penal.<sup>79</sup></li> <li>3. Pada tahun 2014 hingga 2016, Kepolisian Resor Kota Pekanbaru menerima 24 (dua puluh empat) kasus terkait kekerasan dalam rumah tangga. Tercatat ada 19 (sembilan belas) kasus yang dihentikan penyidikannya</li> </ol>

<sup>76</sup> Winarsih dan Cahya Wulandari, "Relevansi Yuridis Mediasi Penal dalam Penyelesaian Tindak Pidana pada Masyarakat Suku Samin", hlm. 26-27.

<sup>77</sup> *Ibid*, hlm. 28-29.

<sup>78</sup> Satrio Putro Wihanto, Bambang Sugiri, dan Abdul Madjid, "Implementasi Mediasi Penal dalam Penyelesaian Kasus Kekerasan dalam Rumah Tangga (Studi di Polresta Malang dan Polrestabes Surabaya)", dalam <http://hukum.studentjournal.ub.ac.id/index.php/hukum/article/view/364/358>, diakses pada tanggal 8 April 2020.

<sup>79</sup> *Ibid*.

		<p>karena telah diselesaikan menggunakan mediasi penal. Penyelesaian kasus menggunakan mediasi penal tersebut dapat dilakukan karena ada permintaan korban, kekerasannya tidak menimbulkan luka berat atau kerugian besar bagi korban, dan kepolisian bertindak sebagai mediator bagi kedua belah pihak.<sup>80</sup></p> <p>4. Mulai tahun 2015 sampai dengan 2017, unit Pelayanan Perempuan dan Anak pada Kepolisian Resor Sidoarjo menyelesaikan 59 (lima puluh sembilan) dari 67 (enam puluh tujuh) kasus terkait dugaan tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga menggunakan mediasi penal. Hal ini selaras dengan dasar pergaulan masyarakat Sidoarjo yang lebih mengedepankan asas kekeluargaan, kekerabatan, dan gotong royong, sehingga membentuk rasa toleransi dan mudah memaafkan dengan mendahulukan kepentingan bersama.<sup>81</sup></p> <p>5. Kepala Desa Mongolotao beserta jajarannya terkadang dihadapkan pada permintaan masyarakat desa untuk berperan sebagai mediator dalam perselisihan terkait dugaan tindak pidana. Mulai tahun 2015 sampai dengan 2017, tercatat ada 18 (delapan belas) kasus dugaan tindak pidana yang diselesaikan secara musyawarah untuk mencapai kesepakatan damai dan para pihak tidak melanjutkan kasus tersebut dalam proses hukum. Dugaan tindak pidana yang berhasil diselesaikan dengan menggunakan mekanisme mediasi penal, salah satunya, adalah kekerasan dalam rumah tangga.<sup>82</sup></p> <p>6. Pada tahun 2015 hingga 2018, Polisi Resor Kota Besar Makassar menerima 256 (dua ratus lima puluh enam)</p>
--	--	--

<sup>80</sup> Ahmad Adrizal, Erdianto, dan Ledy Diana, “Penerapan Mediasi Penal oleh Penyidik terhadap Tindak Pidana Kekerasan dalam Rumah Tangga di Kepolisian Resor Kota Pekanbaru”, *JOM Fakultas Hukum*, Volume IV, Nomor 2, Oktober 2017, hlm. 1-15.

<sup>81</sup> Emy Rosnawati (*et all*), “Mediasi Penal sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Kekerasan dalam Rumah Tangga”, *De Jure: Jurnal Hukum dan Syari’ah*, Volume 10, Nomor 2, 2018, hlm. 67.

<sup>82</sup> Arpin dan Haritsa, “Penyelesaian Tindak Pidana melalui Mediasi Penal oleh Masyarakat Desa di Kabupaten Gorontalo”, *Jurisprudentie*, Volume 5, Nomor 2, Desember 2018, hlm. 48-50.

		kasus terkait kekerasan dalam rumah tangga. Dari 86 (delapan puluh enam) kasus yang telah diselesaikan dengan beragam jenis <i>alternative dispute resolution</i> , tercatat di antaranya ada 40 (empat puluh) kasus yang menggunakan mediasi penal. <sup>83</sup>
6.	Penghinaan	Dalam suatu persidangan, Tamrin Amagola dihadirkan sebagai ahli. Saat memberikan keterangannya sebagai ahli, sosiolog tersebut menyatakan masyarakat Dayak biasa melakukan hubungan seksual meskipun belum memiliki ikatan perkawinan yang sah. Majelis Adat Dayak Nasional (MADN) mengecam pernyataan Tamrin Amagola dan meminta maaf kepada masyarakat adat Dayak. Dalam persidangan adat yang dinamakan Dayak Maniring Tuntang Menetes di Palangkaraya, Tamrin Amagola terbukti melakukan penghinaan kepada masyarakat adat. Ia didenda Rp 77.777.777,- (tujuh puluh tujuh juta tujuh ratus tujuh puluh tujuh ribu tujuh ratus tujuh puluh tujuh rupiah) dan mencabut pernyataannya. <sup>84</sup>
7.	Penggelapan	Seorang pekerja di Kota Bandar Lampung diduga melakukan tindak pidana penggelapan dalam jabatan di perusahaannya sebagaimana tersebut pada Laporan Polisi Nomor: LP/B/2278/VI/2016/LPG/RESTABALAM. Di sisi yang lain, perusahaan tempat pekerja tersebut pekerja diduga memberikan upah pekerjaan di bawah Upah Minimum Kota (UMK) Bandar Lampung, sehingga melanggar Pasal 90 ayat (1) <i>jo.</i> Pasal 185 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan. Advokat pekerja tersebut pada akhirnya berhasil melakukan kesepakatan dan perdamaian dalam penyelesaian perkara pidana dengan pihak perusahaan, sehingga kedua belah

<sup>83</sup> Andi Rahmah dan Samsiar Arief, “Implementasi Mediasi Penal dalam Penyelesaian Kasus Kekerasan dalam Rumah Tangga”, *Petitum*, Volume 6, Nomor 1, April 2018, hlm. 15-16.

<sup>84</sup> I Made Agus Mahendra, “Mediasi Penal: Penerapan Nilai-Nilai *Restorative Justice* dalam Penyelesaian Tindak Pidana di Bali”, dalam Faizal Adi Surya, “Tinjauan Mediasi Penal dalam Perspektif Hukum Adat dan Hukum Islam”, *Jurisprudence*, Volume 5, Nomor 2, September 2015, hlm. 120.

		pihak menganggap permasalahan tersebut selesai dan tidak akan menuntut, baik secara perdata maupun pidana. <sup>85</sup>
8.	Kecelakaan Lalu Lintas	Kepolisian Resor Kota Besar Makassar mencatat, ada 4.317 (empat ribu tiga ratus tujuh belas) kasus kecelakaan sepanjang tahun 2016 sampai dengan 2018. Dalam kurun waktu 3 (tiga) tahun tersebut, 4.126 (empat ribu seratus dua puluh enam) kasus di antaranya telah dinyatakan selesai melalui mekanisme <i>alternative dispute resolution</i> , salah satunya adalah mediasi penal, sehingga terhadap kasus tersebut tidak dilanjutkan ke pengadilan. <sup>86</sup>

Berdasarkan sebagian praktik mediasi penal di Indonesia sebagaimana tersebut dalam tabel di atas, Peneliti menemukan beberapa catatan: (1) pihak kepolisian<sup>87</sup>, aparatur pemerintahan desa, dan ketua adat terlibat secara aktif sebagai mediator dalam mediasi penal; (2) keluarga dari pelaku dan korban dihadirkan secara langsung dalam proses mediasi penal untuk mencapai kesepakatan damai; (3) hasil dari proses mediasi penal adalah perdamaian antara pelaku dengan korban dan menghentikan proses hukum pidana yang semestinya; (4) perkara terkait tindak pidana yang diterima oleh pihak kepolisian dan kemudian berhasil diselesaikan melalui mediasi penal, seketika itu juga perkara

<sup>85</sup> M. Putra Akbar, “Peran Advokat dalam Melakukan Mediasi Penal sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Pidana (Studi Penerapan Mediasi Penal di Wilayah Kota Bandar Lampung)”, dalam <https://jurnal.fh.unila.ac.id/index.php/pidana/article/download/1356/1203>, diakses pada tanggal 9 April 2020.

<sup>86</sup> Pertimbangan bagi pihak kepolisian untuk menyelesaikan kasus kecelakaan lalu lintas tanpa harus diajukan ke pengadilan adalah: (1) yang diinginkan masyarakat sebenarnya lebih dititikberatkan bukan pada penegakan hukumnya, tetapi kepada nilai-nilai ketenteraman dan kedamaian masyarakat; (2) penyelesaian melalui pengadilan tidak akan memecahkan masalah, seringkali hanya memperluas pertentangan dan rasa tidak senang antar warga masyarakat yang berperkara; dan (3) kasus yang diajukan kadang-kadang tidak mempunyai dasar hukum untuk diselesaikan secara hukum. Lihat, Hamka Mappaita, “Mediasi Penal sebagai Kebijakan Hukum Pidana dalam Penyelesaian Tindak Pidana Lalu Lintas yang Menyebabkan Kerugian Materil di Polrestabas Makassar”, *Al-Hikmah*, Volume XXI, Nomor 1, 2019, hlm. 39-40.

<sup>87</sup> Menurut pengalaman Ari Prayitno, ia kerap disalahkan oleh satuannya, karena menyelesaikan perkara kecelakaan lalu lintas menggunakan mediasi penal. Padahal, para pihak dan keluarganya sudah merasa adil dan tidak lagi mempermasalahkannya. Menurut satuannya, perkara demikian seharusnya dilakukan penyidikan. Lihat, Ari Prayitno, “Penerapan Mediasi Penal dalam Perkara Kecelakaan Lalu Lintas yang Melibatkan Keluarga Inti”, *Jurnal Ilmu Kepolisian*, Volume 12, Nomor 1, April 2018, hlm. 69. Hal ini sangat dimungkinkan terjadi mengingat mediasi penal tidak dirumuskan secara tegas dalam KUHAP maupun Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia. Adanya diskresi bagi kepolisian juga tidak tegas menyebut dapat menggunakan mediasi penal, sehingga menjadi sangat terbatas dan bergantung pada pilihan kepolisian. Lihat, Diah Ratna Sari Hariyanto dan Pande Yogantara S., “Mediasi Penal dalam *Ius Constitutum* dan *Ius Constituendum* di Indonesia”, *Kertha Wicaksana*, Volume 13, Nomor 1, 2019, hlm. 30.

tersebut dihentikan proses hukumnya; (5) tidak semua perkara terkait tindak pidana dapat diselesaikan melalui mediasi penal apabila tidak dikehendaki secara langsung oleh korban; (6) mediasi penal bukan merupakan satu-satunya mekanisme yang ditempuh oleh pelaku dan korban untuk mencapai kesepakatan damai dan tidak melanjutkan perkaranya sesuai proses yang ditentukan dalam hukum acara pidana; dan (7) mediasi penal dapat digunakan sebagai forum “tawar-menawar” antara sesama terduga pelaku tindak pidana untuk sama-sama menghentikan perkara yang diadukan masing-masing pihak.

Sementara itu, terbitnya Surat Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor: B/3022/XII/2009/SDEOPS tanggal 14 Desember 2009 tentang Penanganan Kasus melalui *Alternative Dispute Resolution* (ADR) kiranya mengkomodir praktik mediasi penal. Pada perkembangannya, Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia kembali menerbitkan Surat Edaran Nomor: SE/8/VII/2018 tanggal 27 Juli 2018 tentang Penerapan Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) dalam Penyelesaian Perkara Pidana. Di sisi yang lain, mediasi penal juga menjadi pertimbangan hukum hakim dalam memutus perkara pidana, di antaranya: (1) Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara Nomor: 46/Pid/UT/781/WAN, tanggal 17 Juni 1978; (2) Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1644 K/Pid/1988, tanggal 15 Mei 1991; dan (3) Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 107/PK/Pid/2006, tanggal 21 November 2007.<sup>88</sup>

---

<sup>88</sup> *Ibid*, hlm. 33.

#### D. MEDIASI PENAL DALAM RUU-KUHAP 2012

Refleksi terhadap konsep mediasi penal tidak menyimpang begitu jauh dari praktiknya. Bahkan, praktik mediasi penal semakin menambah referensi dalam upaya pembaruan undang-undang mengenai hukum acara pidana di Indonesia. Temuan ini menegaskan bahwa perkara pidana dapat diselesaikan dengan cara musyawarah untuk mufakat, sehingga perlu ada rekonstruksi terhadap apa yang dimaksud sebagai asas legalitas dalam hukum pidana formil.

Refleksi terhadap konsep dan praktik mediasi penal menarik untuk didiskusikan dengan konsepsi-konsepsi yang ada di RUU-KUHAP 2012. Walaupun kemudian, sudah dapat ditebak, istilah “mediasi penal” tidak akan pernah dijumpai dalam RUU-KUHAP 2012, tetapi secara konsepsi mengakuinya. Ambil contohnya, misalnya, adanya ganti kerugian yang disepakati dalam mediasi penal yang dapat menghentikan perkara. Demikian yang peneliti jumpai dalam RUU-KUHAP 2012.

Berkaitan dengan penghentian perkara, penyidik mempunyai kewenangan untuk menghentikan penyidikan<sup>89</sup>, karena: (a) *ne bis in idem*; (b) apabila tersangka meninggal dunia; (c) sudah lewat waktu; (d) tidak ada pengaduan pada tindak pidana aduan; (e) undang-undang atau pasal yang menjadi dasar tuntutan sudah dicabut atau dinyatakan tidak mempunyai daya laku berdasarkan putusan pengadilan; atau (e) bukan tindak pidana atau terdakwa masih di bawah umur 8 (delapan) tahun pada waktu melakukan tindak pidana.<sup>90</sup> Alasan penghentian penyidikan tersebut berbeda dengan saat proses penuntutan oleh penuntut umum.<sup>91</sup> Oleh karenanya, apabila tidak cukup alasan untuk menghentikan penyidikan, maka berkas perkara tetap akan dilimpahkan kepada penuntut umum.<sup>92</sup>

Dalam melakukan penyidikan, penyidik berkoordinasi, berkonsultasi, dan meminta petunjuk kepada penuntut umum hanya untuk kepentingan kelengkapan berkas perkara agar dapat segera dipenuhi, baik formil maupun materilnya.<sup>93</sup>

<sup>89</sup> Lihat, Pasal 7 ayat (1) huruf h RUU-KUHAP 2012.

<sup>90</sup> Lihat, Pasal 14 ayat (1) RUU-KUHAP 2012.

<sup>91</sup> Bandingkan antara Pasal 14 ayat (1) RUU-KUHAP 2012 dengan Pasal 42 ayat (3) RUU-KUHAP 2012.

<sup>92</sup> Lihat, Pasal 15 ayat (2) RUU-KUHAP 2012.

<sup>93</sup> Lihat, Pasal 8 *jo* Pasal 13 ayat (2) RUU-KUHAP 2012. Penjelasan terhadap Pasal 8 ayat (1) RUU KUHAP 2012 menjelaskan, “Ketentuan dalam ayat ini dimaksudkan agar penuntut umum sejak awal sudah mengikuti perkembangan proses penyidikan dan memberikan konsultasi untuk perkara penting, sehingga tercipta sistem peradilan pidana terpadu dan sekaligus untuk



Dengan kata lain, koordinasi, konsultasi, dan meminta petunjuk kepada penuntut umum tersebut bukan untuk kepentingan penghentian penyidikan. Artinya, dalam hal ini, penyidik mempunyai kewenangan mutlak untuk menghentikan penyidikan sesuai syarat-syarat yang telah ditentukan hanya dalam proses penyidikan. Walaupun dalam pelaksanaan kewenangan tersebut pada nantinya wajib memberitahukan, salah satunya, kepada penuntut umum.<sup>94</sup>

Tersangka yang perkaranya tidak dihentikan dalam proses penyidikan, berkas perkara hasil penyidikan dilimpahkan kepada penuntut umum.<sup>95</sup> Dalam hal ini, penyidikan telah selesai dan prosesnya berubah menjadi penuntutan. Dalam penuntutan, penuntut umum dapat menghentikan penuntutan demi kepentingan umum dan/atau alasan tertentu, sehingga perkara tersangka yang dilimpahkan tadi mempunyai peluang untuk dihentikan oleh penuntut umum.<sup>96</sup> Sesuai Pasal 42 ayat (3) RUU-KUHAP 2012, kewenangan penuntut umum untuk menghentikan penuntutan dapat dilaksanakan apabila: (a) tindak pidana yang dilakukan bersifat ringan; (b) tindak pidana yang dilakukan diancam dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun; (c) tindak pidana yang dilakukan hanya diancam dengan pidana denda; (d) umur tersangka pada waktu melakukan tindak pidana di atas 70 (tujuh puluh) tahun; dan/atau (e) kerugian sudah diganti<sup>97</sup>.

Dengan demikian, penuntut umum mempunyai kewenangan untuk menghentikan perkara dengan syarat-syarat yang tentunya berbeda dari yang dimiliki oleh penyidik dalam proses penyidikan. Perlu ditegaskan, syarat-syarat

---

efisiensi penyelesaian pemberkasian perkara dan tidak terjadi bolak-balik berkas perkara dari penyidik ke penuntut umum dan sebaliknya.”

<sup>94</sup> Lihat, Pasal 14 ayat (2) RUU-KUHAP 2012. Di dalam penjelasan terhadap Pasal 14 RUU-KUHAP 2012 secara tegas menjelaskan, “Surat perintah penghentian penyidikan ditandatangani oleh penyidik dan diketahui oleh penuntut umum dalam lembaran yang sama.”

<sup>95</sup> Lihat, Pasal 15 ayat (2) RUU-KUHAP 2012. Penjelasan terhadap Pasal 15 ayat (2) RUU-KUHAP 2012 menjelaskan, “Kewenangan penuntut umum dalam ketentuan ayat ini disebut juga dengan asas oportunitas, yaitu kewenangan tidak menuntut perkara berdasarkan kepentingan dan/atau alasan tertentu.”

<sup>96</sup> Lihat, Pasal 42 ayat (2) RUU-KUHAP 2012.

<sup>97</sup> Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) huruf d dan huruf e hanya berlaku untuk tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun. Lihat, Pasal 42 ayat (4) RUU-KUHAP. Sesuai dengan hasil penelitian Peneliti sebelumnya, memang harus ada kriteria tertentu terhadap tindak pidana sebelum dapat diselesaikan dengan menggunakan mediasi penal. Lihat, Moch. Choirul Rizal, “Mediasi Penal Perspektif Hukum Pidana Islam”, hlm. 58. Namun, di sisi yang lain, menurut Winarsih dan Cahya Wulandari, pengakuan terhadap mediasi penal dalam RUU-KUHAP pada dasarnya memberikan wewenang kepada penuntut umum untuk menyelesaikan perkara di luar pengadilan dengan adanya kategori dan syarat tertentu. Hal tersebut mempersempit penerapan mediasi sebab tidak bisa diterapkan terhadap semua tindak pidana. Lihat, Winarsih dan Cahya Wulandari, “Relevansi Yuridis Mediasi Penal dalam Penyelesaian Tindak Pidana pada Masyarakat Suku Samin”, hlm. 33.

yang ditentukan dalam Pasal 42 ayat (3) RUU-KUHAP 2012 tersebut hanya berlaku dalam penuntutan, bukan pada proses yang lainnya. Hal ini mengingat pengertian penuntutan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 angka 3 RUU-KUHAP.<sup>98</sup>

*Penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk menentukan suatu perkara tindak pidana dapat dilakukan penuntutan atau tidak, membuat surat dakwaan, dan melimpahkan perkara pidana ke pengadilan yang berwenang dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan.*

Penghentian penuntutan, selain menjadi kewenangan penuntut umum, juga merupakan kewenangan hakim pemeriksa pendahuluan melalui putusannya. Sesuai Pasal 44 ayat (1) RUU-KUHAP 2012, penuntut umum dapat meminta putusan tentang layak atau tidak layak suatu perkara pidana untuk dilakukan penuntutan di pengadilan kepada hakim pemeriksa pendahuluan. Sebelum memberi putusan tentang layak atau tidak layak suatu perkara dilakukan penuntutan ke pengadilan, hakim pemeriksa pendahuluan dapat memeriksa tersangka<sup>99</sup> dan saksi serta mendengar konklusi penuntut umum.<sup>100</sup>

Berdasarkan uraian di atas, konsepsi mediasi penal dalam RUU-KUHAP 2012 baru dijumpai ketika proses penuntutan, yaitu sebagaimana pada frasa “kerugian sudah diganti” yang ditentukan oleh Pasal 42 ayat (3) huruf e RUU-KUHAP 2012. Dalam keadaan yang ditentukan oleh frasa tersebut, sangat dimungkinkan antara pelaku dan korban saling bertemu dan melakukan perdamaian. Hal ini kiranya berkesesuaian dengan konsep dan praktik mediasi penal yang selama ini telah ada dan digunakan dalam menyelesaikan suatu perkara pidana dengan cara musyawarah untuk mufakat tanpa melalui proses hukum acara pidana yang semestinya.

Namun demikian, di sisi yang lain, ditemukan rancangan aturan yang berbeda dengan konsep dan praktik mediasi penal yang selama ini telah ada. Menurut Pasal 48 ayat (5) RUU-KUHAP 2012, misalnya, apabila di kemudian hari terdapat alasan baru, maka penuntut umum dapat melakukan penuntutan

---

<sup>98</sup> Lihat juga, Pasal 48 ayat (2) RUU-KUHAP yang mengatur, “Dalam hal penuntut umum memutuskan untuk menghentikan penuntutan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau perkara ditutup demi hukum, penuntut umum menuangkan hal tersebut dalam surat ketetapan.”

<sup>99</sup> Adanya kata “tersangka” semakin menegaskan bahwa kewenangan penuntut umum untuk menghentikan perkara harus melalui proses penyidikan terlebih dahulu, mengingat salah satu tujuan penyidikan adalah menentukan tersangka. Lihat, Pasal 1 angka 1 RUU-KUHAP 2012.

<sup>100</sup> Lihat, Pasal 44 ayat (2) RUU-KUHAP 2012.

kembali terhadap tersangka.<sup>101</sup> Artinya, konsepsi mediasi penal dalam RUU-KUHAP 2012 hanya setengah hati, yaitu tidak final menghentikan perkara. Padahal, dalam praktik mediasi penal yang selama ini dijalankan<sup>102</sup>, kalau antara pelaku dan korban telah sepakat berdamai, maka adanya perdamaian tersebut menutup upaya para pihak untuk dapat “membuka luka lama” dengan menempuh dan melanjutkan proses hukum.

Sebagaimana diuraikan sebelumnya, konsepsi mediasi penal dalam RUU-KUHAP 2012 baru dijumpai dalam proses penuntutan. Dalam perspektif *penal reform*, khususnya mengenai efisiensi penanganan perkara pidana, mengapa syarat-syarat untuk dapat menghentikan perkara ditentukan berbeda? Kalau, misalnya, keseluruhan syarat tersebut berada dalam proses penyidikan (yang penuntut umum sesungguhnya sudah mulai tahu dan turut campur<sup>103</sup>), maka orang yang disangka melakukan tindak pidana tidak perlu melalui proses rumit yang sesungguhnya mempunyai potensi untuk dihentikan perkaranya dalam proses penuntutan oleh penuntut umum. Untuk itu, penghentian perkara pidana dengan alasan, misalnya, kerugian korban sudah diganti oleh pelaku, idealnya sudah dapat dilakukan ketika dalam proses penyidikan. Demikian kiranya praktik mediasi penal yang selama ini telah digunakan dalam menyelesaikan suatu perkara pidana.

Berkaitan dengan gagasan menambahkan kewenangan penyidik untuk dapat menghentikan perkara oleh karena kerugian korban sudah diganti oleh pelaku, nampaknya perlu ada penyesuaian tujuan dalam koordinasi, konsultasi, dan meminta petunjuk oleh penyidik kepada penuntut umum. Ke depan, kewajiban penyidik melakukan berkoordinasi, berkonsultasi, dan meminta petunjuk kepada penuntut umum bukan hanya untuk kepentingan kelengkapan berkas perkara agar dapat segera dipenuhi, baik formil maupun materilnya, tetapi

---

<sup>101</sup> Alasan tersebut diperoleh penuntut umum dari penyidik yang berasal dari keterangan tersangka, saksi, benda, atau petunjuk baru yang diketahui oleh diperoleh kemudian. Lihat, penjelasan terhadap Pasal 48 ayat (5) RUU-KUHAP 2012.

<sup>102</sup> Secara konseptual juga, rancangan ketentuan tersebut bertentangan dengan semangat dalam ide-ide *penal reform*, salah satunya terkait *restorative justice*. Konkretnya, penyelesaian perkara pidana dengan mengoptimalkan mediasi penal dapat menghapuskan pidana bagi pelaku. Lihat kembali, Sahuri Lasmadi, “Mediasi Penal dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia”, hlm. 1; dan Moch. Choirul Rizal, “Mediasi Penal Perspektif Hukum Pidana Islam”, hlm. 58.

<sup>103</sup> Pasal 13 ayat (1) RUU-KUHAP 2012 mengatur, “Dalam hal penyidik telah mulai melakukan penyidikan dan menemukan suatu peristiwa yang diduga keras merupakan tindak pidana berdasarkan bukti permulaan yang cukup, penyidik memberitahukan tentang dimulainya penyidikan tersebut kepada penuntut umum dalam waktu paling lambat 2 (dua) hari.” Lihat juga, Pasal 8 ayat (1) RUU-KUHAP 2012 beserta penjelasannya.

juga untuk kepentingan penghentian penyidikan dengan alasan kerugian korban sudah diganti oleh pelaku.

#### **E. PENUTUP**

RUU-KUHAP 2012 tidak menyebutkan istilah “mediasi penal” sebagai alasan bagi penyidik, penuntut umum, maupun hakim pemeriksa pendahuluan untuk dapat menghentikan proses suatu perkara pidana. Konsepsi mediasi penal dalam RUU-KUHAP 2012 baru dijumpai pada proses penuntutan. Dalam ketentuan tersebut, sangat dimungkinkan antara pelaku dan korban saling bertemu dan melakukan perdamaian, karena pelaku telah memberikan ganti kerugian kepada korban. Namun, konsepsi mediasi penal dalam RUU-KUHAP 2012 tidak final dapat menghentikan suatu perkara pidana, karena dimungkinkan penuntut umum dapat melakukan penuntutan kembali terhadap tersangka. Ke depan, penghentian perkara pidana dengan alasan, misalnya, kerugian korban sudah diganti oleh pelaku, idealnya sudah dapat dilakukan ketika dalam proses penyidikan dengan tetap melakukan koordinasi, konsultasi, dan meminta petunjuk kepada penuntut umum.

## DAFTAR PUSTAKA

### BUKU:

- Arief, Barda Nawawi, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2005).
- Khanif, Al; Mirza Satria Buana, dan Manunggal Kusuma Wardaya (Ed), *Pancasila dalam Pusaran Globalisasi*, (Yogyakarta: LKiS dan The Centre for Human Rights, Multiculturalism, and Migration (CHRM2) Universitas Jember, 2017).
- Muhadi, *Mediasi dan Resolusi Konflik di Indonesia*, (Semarang: Walisongo Mediation Center, 2007).
- Pohan, Agustinus (Ed), *Hukum Pidana dalam Perspektif*, (Denpasar: Pustaka Larasan, 2012).
- Rizal, Jufrina; dan Suhariyono AR (Ed), *Demi Keadilan (Antologi Hukum Pidana dan Sistem Peradilan Pidana: Enam Dasawarsa Harkristuti Harkrisnowo*, (Jakarta: Kemang Studio Aksara, 2016).
- Sahetapy, J.E., *Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Liberty, 1995).
- Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1981).
- Tim Penyusun RUU-KUHAP, *Naskah Akademik RKUHAP Tahun 2012*, (Jakarta, 2008).
- Wijayanto dan Ridwan Zachri (Ed), *Korupsi Mengorupsi Indonesia: Sebab, Akibat, dan Prospek Pemberantasan*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2009).

### JURNAL:

- Adrizal, Ahmad; Erdianto, dan Ledy Diana, “Penerapan Mediasi Penal oleh Penyidik terhadap Tindak Pidana Kekerasan dalam Rumah Tangga di Kepolisian Resor Kota Pekanbaru”, *JOM Fakultas Hukum*, Volume IV, Nomor 2, Oktober 2017.
- Arpin dan Haritsa, “Penyelesaian Tindak Pidana melalui Mediasi Penal oleh Masyarakat Desa di Kabupaten Gorontalo”, *Jurisprudentie*, Volume 5, Nomor 2, Desember 2018.

- Daradono, Donny, “Uang, Ideologi, Jabatan dalam Mafia Peradilan, Reduksi terhadap *The Political*”, *Renai: Jurnal Kajian Politik Lokal dan Studi Humaniora*, Yayasan Percik Salatiga, Tahun VII, Nomor 2, 2007.
- Faizal Adi Surya, “Tinjauan Mediasi Penal dalam Perspektif Hukum Adat dan Hukum Islam”, *Jurisprudence*, Volume 5, Nomor 2, September 2015.
- Hariyanto, Diah Ratna Sari; dan Pande Yogantara S., “Mediasi Penal dalam *Ius Constitutum* dan *Ius Constituendum* di Indonesia”, *Kertha Wicaksana*, Volume 13, Nomor 1, 2019.
- Lasmadi, Sahuri, “Mediasi Penal dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia”, *Jurnal Inovatif*, Volume 4, Nomor 5, 2011.
- Mappaita, Hamka, “Mediasi Penal sebagai Kebijakan Hukum Pidana dalam Penyelesaian Tindak Pidana Lalu Lintas yang Menyebabkan Kerugian Materil di Polrestabes Makassar”, *Al-Hikmah*, Volume XXI, Nomor 1, 2019.
- Mardiah, Ainal (*et all*), “Mediasi Penal sebagai Alternatif Model Keadilan Restoratif dalam Pengadilan Anak”, *Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 1, Nomor 1, Agustus 2012.
- Marfungah, Nur Rochaeti, dan Budhi Wisaksono, “Praktik Mediasi Penal sebagai Alternatif Penyelesaian Tindak Pidana Pencurian di Polrestabes Semarang”, *Diponegoro Law Journal*, Volume 6, Nomor 3, 2017.
- Prayitno, Ari, “Penerapan Mediasi Penal dalam Perkara Kecelakaan Lalu Lintas yang Melibatkan Keluarga Inti”, *Jurnal Ilmu Kepolisian*, Volume 12, Nomor 1, April 2018.
- Rahmah, Andi; dan Samsiar Arief, “Implementasi Mediasi Penal dalam Penyelesaian Kasus Kekerasan dalam Rumah Tangga”, *Petitum*, Volume 6, Nomor 1, April 2018.
- Rizal, Moch. Choirul, “Mediasi Penal Perspektif Hukum Pidana Islam”, *Ulul Albab*, Volume 18, Nomor 1, 2017.
- Rosnawati, Emy (*et all*), “Mediasi Penal sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Kekerasan dalam Rumah Tangga”, *De Jure: Jurnal Hukum dan Syari’ah*, Volume 10, Nomor 2, 2018.
- Widodo, J. Pajar, “Reformasi Sistem Peradilan Pidana dalam Rangka Penanggulangan Mafia Peradilan”, *Jurnal Dinamika Hukum Universitas Jenderal Soedirman*, Volume 12, Nomor 1, 2012.

Winarsih dan Cahya Wulandari, “Relevansi Yuridis Mediasi Penal dalam Penyelesaian Tindak Pidana pada Masyarakat Suku Samin”, *Indonesian Journal of Criminal Law Studies*, Volume I, Nomor 1, 2016.

**MAKALAH:**

Arief, Barda Nawawi, “Mediasi Penal dalam Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan”, *Makalah*, Seminar Nasional Pertanggungjawaban Korporasi dalam Konteks *Good Corporate Governance*, Jakarta, 27 Maret 2007.

**INTERNET:**

Akbar, M. Putra, “Peran Advokat dalam Melakukan Mediasi Penal sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Pidana (Studi Penerapan Mediasi Penal di Wilayah Kota Bandar Lampung)”, dalam <https://jurnal.fh.unila.ac.id/index.php/pidana/article/download/1356/1203>, diakses pada tanggal 9 April 2020.

Berlian, Selvia, “Mediasi Penal melalui Lembaga Adat dalam Penyelesaian Kasus Perzinaan”, dalam <https://jurnal.fh.unila.ac.id/index.php/pidana/article/download/1501/1304>, diakses pada tanggal 9 April 2020.

Wihanto, Satrio Putro; Bambang Sugiri, dan Abdul Madjid, “Implementasi Mediasi Penal dalam Penyelesaian Kasus Kekerasan dalam Rumah Tangga (Studi di Polresta Malang dan Polrestabes Surabaya)”, dalam <http://hukum.studentjournal.ub.ac.id/index.php/hukum/article/view/364/358>, diakses pada tanggal 8 April 2020.

## MENGGAGAS *CONSTITUTIONAL QUESTION* DALAM RKUHAP UNTUK PENEGAKKAN HAK ASASI MANUSIA TERDAKWA

Josua Satria Collins, S.H.<sup>104</sup>, Zico Leonard Simanjuntak, S.H.<sup>105</sup>

### Abstrak

Ide pembaruan KUHAP digulirkan agar sejalan dengan perkembangan pemikiran Hak Asasi Manusia. Salah satu isu yang perlu dijawab adalah realita praktik bahwa tidak sedikit terdakwa diadili dan bahkan dihukum berdasarkan ketentuan yang diragukan konstitusionalitasnya. Tentunya menjadi ironi ketika pasal-pasal yang menjadi dasar hakim pidana untuk menghukum seseorang kemudian dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi karena terbukti inkonstitusional. *Constitutional question* memberi ruang bagi hakim pidana untuk mengajukan pertanyaan ke Mahkamah Konstitusi manakala ia meragukan konstitusionalitas suatu undang-undang yang akan ia terapkan dalam suatu kasus konkret. Tulisan ini merangkum urgensi diaturnya *constitutional question* dalam RKUHAP dan alternatif penerapan *constitutional question* dalam RKUHAP.

Kata kunci: *constitutional question, hak asasi manusia, hakim, konstitusionalitas, terdakwa, RKUHAP*

### Abstract

The Idea to reform Indonesia criminal procedure code is aligning with the protection of Human Rights. One of the fundamental issue to be focused on is the practical reality in which many of the defendant tried, and even convicted, with a regulation suspected to be unconstitutional. With the mechanism of Constitutional Question authority, there will be opportunity for judge in criminal trial to submit a review to the Constitutional Court when they are in doubt regarding the constitutionality of a regulation. This writing explains the necessity to for a Constitutional Question mechanism and how to regulate it in the draft of Indonesia new Criminal Procedure Code.

Keywords: *constitutionality, constitutional question, defendant, human rights, judge*

---

<sup>104</sup> Peneliti di *Indonesia Judicial Research Society*.

<sup>105</sup> Tenaga Ahli Anggota DPRD DKI Jakarta.



## A. LATAR BELAKANG

Dalam lintasan sejarah, Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) hadir menggantikan *Het Herziene Inlandsch Reglement* (HIR) sebagai payung hukum acara di Indonesia. Kitab yang disebut karya agung bangsa Indonesia ini mengatur acara pidana mulai dari penyelidikan, penyidikan, penuntutan, peradilan, acara pemeriksaan, banding di Pengadilan Tinggi, serta kasasi dan Peninjauan Kembali (PK) ke Mahkamah Agung.<sup>106</sup>

Harus diakui, kehadiran KUHAP dimaksudkan oleh pembuat undang-undang untuk mengoreksi pengalaman praktik peradilan masa lalu yang tidak sejalan dengan penegakan hak asasi manusia di bawah aturan HIR, sekaligus memberi legalisasi hak asasi kepada tersangka atau terdakwa untuk membela kepentingannya di dalam proses hukum. Tak jarang, kita mendengar rintihan pengalaman di masa HIR seperti penangkapan yang berkepanjangan tanpa akhir, penahanan tanpa surat perintah dan tanpa penjelasan kejahatan yang dituduhkan. Demikian juga dengan "pemerasan" pengakuan oleh pemeriksa.<sup>107</sup>

Namun, seiring dengan berjalannya waktu, muncul ide untuk melakukan pembaharuan terhadap KUHAP. Salah satu faktor yang mempengaruhi ide pembaruan KUHAP adalah perkembangan pemikiran Hak Asasi Manusia (HAM).<sup>108</sup> Rancangan ini berupaya menyelesaikan ketidakpuasan dengan implementasi KUHAP dalam berbagai aspek dan memperbarui mekanisme perlindungan hak asasi manusia di Indonesia.<sup>109</sup> Dalam konsideran Rancangan KUHAP, disebutkan bahwa “pembaharuan hukum acara pidana juga dimaksudkan untuk lebih memberikan kepastian hukum, penegakan hukum, ketertiban hukum, keadilan masyarakat, dan perlindungan hukum serta hak asasi manusia, baik bagi tersangka, terdakwa, saksi, maupun korban, demi terselenggaranya negara

---

<sup>106</sup> Andi Samsan Nganro, “Praktik Penerapan KUHAP dan Perlindungan HAM,” <https://www.hukumonline.com/berita/baca/hol15621/praktik-penerapan-kuhap-dan-perlindungan/> diakses 27 April 2020.

<sup>107</sup> Andi Sofyan dan Abdul Asis, *Hukum Acara Pidana: Suatu Pengantar*, (Jakarta: Kencana, 2014), hlm. 48

<sup>108</sup> Ari Wibowo, “Sumbangan Pemikiran Hak Asasi Manusia Terhadap Pembaharuan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP),” *dalam Jurnal Unisia* 36 (2014), hlm. 113.

<sup>109</sup> Josua Sitompul, “Improving the Role of Experts Under Indonesian Criminal Procedure Law: Lessons Learned from The Dutch Legal System,” *dalam Jurnal Indonesia Law Review* 8 (April 2018), hlm. 110.

hukum.” Dari konsideran tersebut terlihat bahwa salah satu nilai yang hendak dibangun dalam pembaruan KUHAP adalah HAM.

Salah satu isu yang kurang mendapat sorotan dalam upaya revisi KUHAP adalah mekanisme peradilan yang menjamin terdakwa tidak dipidana dengan dasar hukum yang tidak jelas dan inkonstitusional. Dalam praktik, tidak sedikit terdakwa diadili dan bahkan dihukum berdasarkan ketentuan yang diragukan konstitusionalitasnya. Artinya, terbuka ruang terlanggarnya hak terdakwa dan tidak tercapainya *fair trial* dan *due process of law*.

Kasus Eggi Sudjana menjadi contoh menarik karena Mahkamah Konstitusi (MK) membatalkan keberlakuan Pasal 134 KUHP ketika proses sidang terhadapnya berlangsung di PN Jakarta Pusat. Dalam pandangan terdakwa, seharusnya Pasal 134 KUHP tak lagi bisa digunakan karena sudah dinyatakan bertentangan dengan konstitusi. Namun, argumentasi terdakwa tak diterima hakim dan PN Jakarta Pusat menjatuhkan vonis penjara. Bahkan dalam putusan Peninjauan Kembali, Mahkamah Agung menganggap putusan MK tidak dapat diberlakukan surut. Tindak pidana yang dilakukan terdakwa berlangsung pada 3 Januari 2006, sedangkan putusan MK dibuat pada 6 Desember 2006. Sehingga, majelis hakim agung beranggotakan Prof HM Hakim Nyak Pha, Suwardi, dan Achmad Yamanie memandang tidak dapat mempertimbangkan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut.<sup>110</sup> Hal ini tentunya menjadi ironi ketika pasal-pasal yang menjadi dasar untuk menghukumnya kemudian dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi karena terbukti bertentangan dengan Konstitusi.

Keraguan atas kejelasan dan konstitusionalitas dasar hukum yang digunakan dalam persidangan juga pernah dialami dari kalangan hakim. Mantan Hakim Konstitusi, Maruarar Siahaan, pernah meragukan konstitusionalitas suatu undang-undang dalam suatu perkara ketika ia masih berstatus hakim peradilan umum. Ada penggugat yang telah menggadaikan tanahnya pada penerima gadai dan telah lebih dari 7 tahun lamanya. Kemudian, dengan menggunakan UU Nomor 56 Prp Tahun 1960 Tentang Penetapan Luas Tanah Pertanian menuntut pengembalian tanah gadai tersebut. Sesuai dengan Pasal 7 UU Nomor 56 Prp Tahun 1960 tersebut, gadai yang sudah melampaui masa tujuh tahun harus

---

<sup>110</sup> Anonim, “Habibie dan Gus Dur Tak Pakai Pasal 134 KUHP,”  
<https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4ef04dd3092ca/habibie-dan-gus-dur-tak-pakai-pasal-134-kuhp> diakses 27 April 2020.

dikembalikan tanpa harus mengembalikan uang gadai yang dahulunya diterima si pemilik tanah. Aturan tersebut menimbulkan keraguan bagi Maruarar Siahaan apakah sesuai dengan Undang-Undang Dasar, baik dilihat dari konsep keadilan secara ekonomi maupun dari falsafah bahwa negara harus melindungi segenap bangsa. Hakim tentunya tidak dapat mengesampingkan satu undang-undang, meskipun hakim melihat adanya masalah konstitusionalitas yang harus ditegaskan.<sup>111</sup>

Salah satu bentuk perbaikan KUHAP yang dapat menjadi solusi atas permasalahan tersebut adalah mengadopsi mekanisme *constitutional question*. Pengertian *constitutional question* secara leksikal dapat diartikan sebagai persoalan konstitusional atau pertanyaan konstitusional.<sup>112</sup> Mahkamah Konstitusi dalam putusan No. 013-022/PUU-IV/2006 mendefinisikan *constitutional question* sebagai “terjadi apabila seorang hakim di luar hakim konstitusi (termasuk hakim di peradilan umum) meragukan konstitusionalitas suatu norma hukum yang hendak diterapkan dalam suatu kasus konkret, sehingga sebelum memutus kasus dimaksud hakim yang bersangkutan mengajukan permohonan (pertanyaan) terlebih dahulu ke Mahkamah Konstitusi perihal konstitusionalitas norma hukum tadi.”<sup>113</sup>

Sejatinya, terdapat banyak diskusi yang berkembang mengenai pengadopsian *constitutional question*. Namun demikian, Penulis hanya akan fokus kepada catatan yang berkaitan erat dengan pelaksanaan *constitutional question* sebagai upaya penyempurnaan proses peradilan pidana di Indonesia. Terkait dengan permasalahan di atas, tulisan ini akan fokus membahas dua masalah yaitu mengenai: (1) bagaimana urgensi diaturnya *constitutional question* dalam RKUHAP; dan (2) alternatif penerapan *constitutional question* dalam RKUHAP.

---

<sup>111</sup> Maruarar Siahaan, “Renungan Akhir Tahun Menegakkan Konstitusionalisme dan “Rule of Law,” dalam Menjaga Denyut Konstitusi: Refleksi Satu Tahun Mahkamah Konstitusi, ed. Refly Harun, Zainal Husein dan Bisariyadi (Jakarta: Konstitusi Press, 2004), hlm. 113-114.

<sup>112</sup> Jazim Hamidi dan Mustafa Lutfi, “*Constitutional Question: Antara Realitas Politik dan Implementasi Hukumnya*,” dalam *Jurnal Konstitusi* 7 (Februari 2010), hlm. 32.

<sup>113</sup> Ismail Hasani, *Dinamika Perlindungan Hak Konstitusional Warga: Mahkamah Konstitusi sebagai Mekanisme Nasional Baru Pemajuan dan Perlindungan HAM*, (Jakarta: Pustaka Masyarakat Setara, 2013), hlm. 295.

## B. KONSEP CONSTITUTIONAL QUESTION

*Constitutional question* pada dasarnya adalah salah satu mekanisme perlindungan hak konstitusional warga negara. *Constitutional question* dapat diartikan sebagai suatu mekanisme pengujian konstitusional yang permohonannya diajukan oleh hakim dari peradilan biasa manakala ia meragukan konstitusionalitas suatu undang-undang yang akan ia terapkan dalam kasus konkret yang sedang ditanganinya.<sup>114</sup> Oleh karenanya, *constitutional question* biasa diistilahkan dengan, “*The constitutionality of law upon the request of the court*”.<sup>115</sup> Menurut David O’Brien, “*Concrete constitutional review arises from litigation in the courts when ordinary judges are uncertain about the constitutionality or the application of statute or ordinance; in case the judges ‘refer’ the constitutional question or complaint to the constitutional court for resolution.*”<sup>116</sup>

Dalam *Black’s Law Dictionary*, istilah *constitutional question* mengandung dua pengertian, yaitu pengertian umum dan pengertian khusus. Pengertian umum, *constitutional question* adalah istilah yang merujuk pada setiap persoalan yang berkaitan dengan konstitusi. Sedangkan dalam arti khusus, *constitutional question* merujuk pada suatu mekanisme pengujian konstitusionalitas undang-undang, yaitu dalam hal seorang hakim yang sedang mengadili suatu perkara ragu-ragu mengenai konstitusionalitas undang-undang yang berlaku untuk perkara itu. Pengertian khusus ini pada hakikatnya menggolongkan *constitutional question* sebagai bentuk pengujian undang-undang, sehingga termasuk sarana untuk menjamin tegaknya prinsip konstitusionalisme.<sup>117</sup>

---

<sup>114</sup> Nur Hidayat Sardini dan Gunawan Suswantoro, *60 Tahun Jimly Asshiddiqie: Menurut Para Sahabat*, (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2016), hlm. 356.

<sup>115</sup> Firmansyah Arifin dan Juliyus Wardi, ed., *Merambah Jalan Pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia* (Jakarta: Konsorsium Reformasi Hukum Nasional, 2004), hlm. 9.

<sup>116</sup> Jimly Asshiddiqie dan Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006), hlm. 61.

<sup>117</sup> Hamdan Zoelfa, “Constitutional Complaint dan Constitutional Question dan Perlindungan Hak-Hak Konstitusional Warga Negara,” *dalam Jurnal Media Hukum* 19 (Juni 2012), hlm. 154.

Bila menilik kepada sejarah, *constitutional question* sendiri menjadi hal pertama yang diusulkan oleh Hans Kelsen terkait Mahkamah Konstitusi Austria. Menurutnya, kewenangan tersebut didesain agar peradilan umum (*ordinary court*) dapat turut serta dalam mempertahankan kedudukan tertinggi konstitusi, yang mungkin saja tidak dipatuhi oleh cabang eksekutif.<sup>118</sup>

Pada tahap awal, dalam mekanisme pengujian konkrit memang biasanya hakim peradilan umum diperkenankan untuk turut serta dalam memeriksa kadar konstitusionalitas suatu produk hukum. Akan tetapi hakim peradilan umum sama sekali tidak memiliki kewenangan dalam menyatakan konstitusionalitas produk hukum tersebut.<sup>119</sup> Sebab itulah, dalam konstruksi pengendalian norma konkret (*concrete norm control*) putusan akhir tetap berada di puncak piramida kewenangan Mahkamah Konstitusi.<sup>120</sup> Sementara itu, dengan adanya pengajuan “pertanyaan konstitusional” ini, hal ini akan berakibat pada tertundanya seluruh proses litigasi di peradilan umum (*pending review by constitutional court*) hingga terbitnya putusan final dan mengikat dari Mahkamah Konstitusi.<sup>121</sup> Selama proses tersebut, Mahkamah Konstitusi dalam *constitutional question* hanya memutus persoalan konstitusionalitas undang-undang itu dan bukan memutus kasus itu sendiri.<sup>122</sup> Akhirnya, jika undang-undang yang dimaksud dinyatakan konstitusional oleh Mahkamah Konstitusi, maka pengadilan dapat melanjutkan proses litigasinya. Sedangkan, jika dinyatakan inkonstitusional maka tentu saja pengadilan tidak dapat menerapkan undang-undang yang dimaksud.<sup>123</sup>

Pengajuan permohonan *constitutional question* oleh hakim peradilan umum hanya dapat dilakukan ketika hakim memeriksa dan mengadili perkara. Hakim peradilan umum tidak dapat mengajukan *constitutional question* untuk undang-undang yang tidak dipakai dalam perkara yang ditanganinya.<sup>124</sup> Oleh karenanya, permohonan *review* dari peradilan umum kepada Mahkamah

---

<sup>118</sup> Asshiddiqie, *Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara*, hlm. 99.

<sup>119</sup> *Ibid.*, hlm. 69.

<sup>120</sup> *Ibid.*, hlm. 63.

<sup>121</sup> *Ibid.*, hlm. 100.

<sup>122</sup> Hamidi, “Constitutional Question,” hlm. 33-34.

<sup>123</sup> Sardini, *60 Tahun Jimly Asshiddiqie*, hlm. 357.

<sup>124</sup> Arifin, *Hukum dan Kuasa Konstitusi*, hlm. 178.

Konstitusi ini umumnya menggunakan terminologi penyerahan (*Judicial Referral of Constitutional Question* atau *Referral from a Court*).<sup>125</sup>

Dalam mekanisme *constitutional question*, suatu perkara terlebih dahulu harus melalui badan peradilan umum. Penyerahan perkara oleh badan peradilan umum itu, baru dapat terjadi setelah hakim (*ordinary judges*) menilai bahwa undang-undang yang mendasari perkara konkret tertentu patut dipertanyakan tingkat konstitusionalitasnya. Artinya, Mahkamah Konstitusi dalam konteks pengujian norma konkret (*concrete review*) menerima penyerahan perkara secara pasif dari badan peradilan umum,<sup>126</sup> sebelum perkara tersebut yang bersangkutan akhirnya diputus oleh Peradilan umum tersebut.<sup>127</sup> Hal ini dikarenakan penyerahan ini menjadi diskresi bagi hakim peradilan umum. Mahkamah Konstitusi tidak memiliki legitimasi untuk menginisiasi hakim peradilan umum berperkara di Mahkamah Konstitusi.<sup>128</sup>

Keberadaan *constitutional question* tidak terlepas dari asas *curia novit* bagi hakim di peradilan umum.<sup>129</sup> Menurut Yahya Harahap, *Ius Curia Novit/Curia Novit Jus* berarti hakim dianggap mengetahui semua hukum sehingga pengadilan tidak boleh menolak memeriksa dan mengadili perkara.<sup>130</sup> Prinsip ini juga ditegaskan dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (UU Kekuasaan Kehakiman) bahwa pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.<sup>131</sup> Bila dikaitkan dengan *constitutional question*, jika hakim ragu akan konstitusionalitas suatu dasar hukum yang dipakai dalam perkara yang ditanganinya, ia tidak dapat menolak untuk memeriksa dan mengadili perkara tersebut. Hakim peradilan umum bisa menggunakan

<sup>125</sup> Asshiddiqie, *Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara*, hlm. 210.

<sup>126</sup> *Ibid.*, hlm. 63.

<sup>127</sup> Arifin, *Hukum dan Kuasa Konstitusi*, hlm. 10.

<sup>128</sup> *The Federal Constitutional Court of Germany, "Specific Judicial Review of Statutes"* [http://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Verfahren/Wichtige-Verfahrensarten/Konkrete-Normenkontrolle/konkrete-normenkontrolle\\_node.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Verfahren/Wichtige-Verfahrensarten/Konkrete-Normenkontrolle/konkrete-normenkontrolle_node.html) diakses 27 April 2020.

<sup>129</sup> Arifin, *Hukum dan Kuasa Konstitusi*, hlm. 177.

<sup>130</sup> Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata: Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan* (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), hlm. 821.

<sup>131</sup> Indonesia, *Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman*, UU No. 48 Tahun 2009, LN No. 157 Tahun 2009, TLN No. 5076, Ps. 10.

mekanisme *constitutional question* untuk menuntaskan keraguannya dan akhirnya menentukan hukum objektif mana yang harus diterapkan (*toepassing*) sesuai dengan materi pokok perkara yang menyangkut hubungan hukum pihak-pihak yang berperkara dalam *konkreto*.<sup>132</sup>

Dalam praktik hukum, terkadang ada masalah hukum yang harus diselesaikan terlebih dahulu sebelum memutus pokok persengketaan (*Bodemgeschil*). Misalnya dalam perkara pencurian, salah satu unsurnya bahwa barang yang didakwakan dicuri tersebut sebagian atau seluruhnya adalah milik orang lain, maka unsur kepemilikan merupakan *prae-judicial geschil* yang harus diputuskan terlebih dahulu. Jika hal itu diperselisihkan sebelum dapat memutus pokok persoalan atau tindak pidana pencurian yang didakwakan. Demikian juga gugatan dalam perkara perdata, ada kalanya pokok perselisihan baru dapat diputus setelah adanya putusan hakim pidana yang menyatakan kesalahan seseorang terdakwa yang menjadi tergugat.<sup>133</sup> Bila dikaitkan dengan *constitutional question*, maka mekanisme ini hadir untuk menyelesaikan masalah hukum yang harus diselesaikan terlebih dahulu, dalam hal ini permasalahan konstitusionalitas suatu undang-undang, sebelum memutus pokok persengketaan dalam perkara yang ditanganinya.

Keberadaan *constitutional question* tentunya memiliki berbagai implikasi hukum di Indonesia, khususnya terhadap hukum acara di pengadilan. Jika dikaitkan dengan hukum acara pidana, maka banyak pandangan yang menyatakan bahwa pelaksanaan *constitutional question* akan bertentangan dengan asas legalitas. Hal ini dikarenakan putusan Mahkamah Konstitusi atas *constitutional question* dikeluarkan setelah perbuatan yang diduga sebagai tindak pidana.<sup>134</sup> Pandangan tersebut tentunya merupakan hal yang keliru. Pasal 1 ayat (2) KUHP telah merumuskan, “Bilamana ada perubahan dalam perundang-undangan sesudah perbuatan dilakukan, maka terhadap terdakwa diterapkan ketentuan yang paling menguntungkannya.” Putusan Mahkamah Konstitusi yang

---

<sup>132</sup> Anonim, “Arti Asas Ius Curia Novit,” <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt58dca7c78ab7d/arti-asas-iius-curia-novit-i> diakses pada 27 Oktober 2020.

<sup>133</sup> Siahaan, *Menjaga Denyut Konstitusi*, hlm. 110.

<sup>134</sup> Anonim, “Vonis Delapan Bulan Penjara Buat Zaenal Ma'arif,” <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol18780/vonis-delapan-bulan-penjara-buat-zaenalmaarif> diakses 27 April 2020.

“membatalkan” atau menyatakan suatu ketentuan tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat dapat dikategorikan termasuk sebagai perubahan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP. Dengan demikian, jika ada seseorang yang didakwa melakukan suatu tindak pidana, namun kemudian ketentuan pidana tersebut diuji di Mahkamah Konstitusi dan oleh Mahkamah Konstitusi dinyatakan ketentuan tersebut tidak lagi memiliki kekuatan hukum mengikat, maka orang tersebut tidak lagi dapat dituntut dan dihukum berdasarkan ketentuan tersebut.<sup>135</sup>

### C. URGENSI CONSTITUTIONAL QUESTION DI INDONESIA

Pada pelaksanaannya, proses *constitutional question* mampu membangun hubungan dialogis antara hakim konstitusi (*constitutional judges*) dengan peradilan umum. Hal tersebut tentunya bertujuan untuk mempertahankan supremasi konstitusi (*supremacy of the constitution*), keadilan administratif (*administration of justice*) dan perlindungan hak-hak asasi manusia (*protection of human right*). Dengan adanya mekanisme *constitutional question*, kerugian hak-hak konstitusional warga negara akibat penerapan hukum yang bertentangan dengan Konstitusi dapat dicegah. Sebab, apabila hakim ragu akan konstitusionalitas undang-undang yang akan ia terapkan maka ia dapat mengajukan “pertanyaan konstitusional” kepada Mahkamah Konstitusi untuk menentukan konstitusionalitas dari undang-undang yang bersangkutan sebelum putusan pengadilan atas kasus tersebut dijatuhkan.<sup>136</sup>

Setidak-tidaknya, ada tiga keuntungan penting yang dapat diambil dari penerapan mekanisme *constitutional question* jika hendak diadopsi oleh Indonesia, yaitu:<sup>137</sup>

1. Penerimaan mekanisme *constitutional question* akan lebih memaksimalkan penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan hak-hak konstitusional warga negara. Sebab, bagi warga negara yang kurang memiliki kesadaran dan/atau kemampuan dalam mempertahankan hak-hak konstitusionalnya yang dijamin

---

<sup>135</sup> Arsil, “Hubungan Putusan MK dan Pasal 1 ayat (2) KUHP,” <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt53636b76d4478/hubungan-putusan-mk-dan-pasal-1-ayat-2-kuhp> diakses 27 April 2020.

<sup>136</sup>Sardini, *60 Tahun Jimly Asshiddiqie*, hlm. 357.

<sup>137</sup>Hamidi, “Constitutional Question,” hlm. 44-45



Konstitusi tetap dapat menikmati pemenuhan hak-hak konstitusionalnya itu tatkala suatu undang-undang, menurut penalaran yang wajar, potensial merugikan hak-hak konstitusionalnya, tanpa yang bersangkutan harus secara aktif mengajukan permohonan pengujian undang-undang itu ke Mahkamah Konstitusi.

2. Hakim tidak dipaksa menerapkan undang-undang yang berlaku terhadap suatu perkara yang menurut keyakinannya undang-undang itu bertentangan dengan konstitusi. Kekuasaan kehakiman pada dasarnya berfungsi memutus sengketa hukum yang timbul antara anggota masyarakat dan pemerintah. Wewenang untuk memutus perkara, tujuan akhirnya adalah untuk mewujudkan ketertiban umum di masyarakat melalui putusan yang adil.<sup>138</sup> Ketika hakim menghadapi dilema untuk menerapkan suatu undang-undang dalam perkara yang ditanganinya, maka hakim dapat mengambil inisiatif untuk mengajukan pertanyaan konstitusional kepada Mahkamah Konstitusi. Dengan demikian, di satu sisi hakim tidak dipaksa untuk menerapkan undang-undang yang menurutnya bertentangan dengan Konstitusi, akan tetapi di sisi lain hakim juga tidak semena-mena mengabaikan undang-undang yang dimaksud, melainkan harus menyerahkan persoalan konstitusionalitas itu kepada Mahkamah Konstitusi dengan jalan mengajukan *constitutional question*.<sup>139</sup>
3. Bagi Indonesia yang secara formal maupun tradisi hukum tidak menganut prinsip *stare decisis* atau prinsip preseden, hal itu akan membantu terbentuknya kesatuan pandangan atau pemahaman di kalangan hakim-hakim di luar hakim konstitusi mengenai pentingnya menegakkan prinsip konstitusionalitas hukum bukan hanya dalam proses pembentukannya tetapi juga dalam penerapannya. Hakim di Indonesia diingatkan bahwa mereka disumpah untuk tunduk kepada Konstitusi dan sudah seyogianya untuk menjaga Konstitusi di dalam menjalankan tugasnya. Akhirnya, diharapkan tercapainya tujuan hukum, yaitu kepastian hukum dan keadilan.<sup>140</sup>

---

<sup>138</sup> A.M. Fatwa, *Potret Konstitusi Pasca Amandemen UUD 1945* (Jakarta: Kompas Media Nusantara, 2009), hlm. 22.

<sup>139</sup> Sardini, *60 Tahun Jimly Asshiddiqie*, hlm. 376.

<sup>140</sup> Fatwa, *Potret Konstitusi*, hlm. 22.

Terkait kondisi hukum yang mendorong hakim peradilan umum untuk menyerahkan permohonan uji konstusionalitas kepada Mahkamah Konstitusi, dalam konteks pemahaman yuridis, setidaknya terdapat dua faktor pemicu bagi hakim peradilan umum untuk menyerahkan perkara kepada Mahkamah Konstitusi, yakni (1) masalah konstusionalitas undang-undang bersifat materiil, dan (2) hakim memiliki *mindset* keragu-raguan tentang konstusionalitas undang-undang atau tindakan hukum lainnya. Alec Stone Sweet mengemukakan argumentasi, “*Concrete review processes require ordinary judges to participate in the scrutiny of legislation.*”<sup>141</sup> Dengan demikian, mekanisme penyerahan (*referral*) dalam wadah uji konkret oleh sejumlah pemerhati hukum diperkirakan dapat menyosialisasikan para hakim (*ordinary judges*) menuju kepada peranan baru mereka, yakni untuk melindungi tatanan hukum dari berbagai perbuatan hukum yang terkontaminasi oleh tindakan tidak konstusional.<sup>142</sup>

#### **D. PRAKTIK CONSTITUTIONAL QUESTION DI BERBAGAI NEGARA**

Secara global, banyak negara yang telah menerapkan mekanisme *constitutional question*, terutama negara-negara yang menganut pengujian konstusionalitas aturan hukum melalui pengadilan (dalam hal ini Mahkamah Konstitusi). Berikut beberapa perbandingan penerapan *constitutional question* di negara lain.

##### **1. Austria**

Dalam sistem hukum Austria, semua norma yang lebih rendah, apabila melanggar norma yang lebih tinggi, akan tetap dianggap valid sampai dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi. Norma-norma ini tidak terbatas hanya kepada peraturan perundang-undangan saja, namun mencakup juga Ketetapan dan bahkan Perjanjian internasional. Oleh karena begitu besar kekuasaan yang dimilikinya, secara tegas kewenangan Mahkamah Konstitusi Austria diatur di dalam Konstitusi<sup>143</sup>. Di antara semua kewenangan tersebut, kewenangan yang paling signifikan berhubungan dengan penegakan Hak

---

<sup>141</sup> Asshiddiqie, *Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara*, hlm. 227.

<sup>142</sup> *Ibid.*, hlm. 101.

<sup>143</sup> Austria, *Bundes-Verfassungsgesetz (Konstitusi Austria)*, Ps. 137-145.

Asasi Manusia adalah kewenangan *Constitutional Question*. Terutama, ketika kewenangan ini diterapkan dalam sistem peradilan pidana.

Secara hakikat, kewenangan tersebut ada dikarenakan Austria adalah negara federal. Konstitusi Austria menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi Austria tidak hanya berwenang mengadili Peraturan Pemerintah Federal (Undang-Undang) saja, namun juga Peraturan Negara Bagian (Peraturan Daerah). Oleh karena struktur pemerintahan federal inilah, ketentuan yang memuat sanksi pidana tidak terbatas hanya kepada undang-undang saja<sup>144</sup>. Peraturan Daerah juga bisa memuat sanksi pidana yang berat hukumannya sama dengan undang-undang. Akibatnya, permasalahan penjatuhan sanksi pidana menjadi suatu permasalahan Hak Asasi Manusia yang pelik, dan timbul kebutuhan akan adanya lembaga yang bisa menilai konstitusionalitas norma seperti Peraturan Daerah yang mengandung sanksi pidana tersebut.<sup>145</sup>

Pada awalnya, dalam konsep asli *separation of power* di Austria, upaya pengawasan dan penindaklanjutan terhadap permasalahan norma tersebut diserahkan kepada kekuasaan eksekutif (pemerintah) melalui tahapan banding internal yang dilaksanakan secara berjenjang (mulai dari pemerintah negara bagian hingga kepada pemerintah federal). Namun, upaya ini dirasa tidak cukup hingga akhirnya dibuatlah di Pengadilan Administratif. Melihat kebutuhan lebih lanjut akan adanya penguatan hak-hak sipil, terutama pasca Perang Dunia I di mana banyak negara Monarki berubah menjadi Republik, Hans Kelsen menuangkan idenya untuk membentuk Mahkamah Konstitusi dalam Konstitusi Austria Tahun 1920. Semenjak itulah, Mahkamah Konstitusi Austria menjadi lembaga berwenang dalam menyelesaikan kasus-kasus yang erat dengan Hak Asasi Manusia.<sup>146</sup>

---

<sup>144</sup> Louis Favoreu, "American and European Models of Constitutional Justice," dalam *Essays in Honor of John Henry Merryman* (April 2016), hlm. 105.

<sup>145</sup> Federico Fabbrini, "Kelsen in Paris: France's Constitutional Reform and the Introduction of a Posteriori Constitutional Review of Legislation," dalam *German Law Journal* (Juni 2008), hlm. 1306.

<sup>146</sup> Myriam Hunter-Henin, "Constitutional Developments and Human Rights in France: One Step Forward, Two Steps Back," dalam *The International and Comparative Law Quarterly* (Januari 2011), hlm. 187.

Seiring perkembangan zaman, mulailah muncul pemikiran baru bahwa kewenangan Mahkamah Konstitusi yang hanya demikian tidak cukup memadai untuk memenuhi ketentuan dalam Konvensi Hak Asasi Manusia Eropa tahun 1950. Penegakan Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana masih menjadi permasalahan yang harus diselesaikan. Akhirnya, Panel Independen diperkenalkan ke dalam Hukum Acara Pidana Austria pada tahun 1975 untuk “menginterupsi” proses peradilan pidana yang sedang berjalan<sup>147</sup>. Interupsi ini dapat dilakukan sebagai bagian dari kewenangan Panel untuk menyela proses peradilan pidana untuk kemudian mengajukan pertanyaan tentang konstitusionalitas atau legalitas suatu peraturan (*constitutional question*) dalam proses peradilan pidana tersebut kepada Mahkamah Konstitusi.

Kewenangan ini kemudian diperluas lagi, di mana Mahkamah Agung juga bisa mengajukan *constitutional question* ke Mahkamah Konstitusi. Bahkan, bukan hanya dalam lingkup peradilan pidana saja, namun juga perdata. Setelahnya, kewenangan *constitutional question* ini diperluas ke pengadilan tingkat banding (pengadilan tinggi)<sup>148</sup>. Begitu pula dengan hakim dalam lingkup pengadilan negeri, hakim dalam pengadilan negeri harus tetap menerapkan undang-undang yang belum diputus inkonstitusional, tetapi mereka juga dapat mengajukan *constitutional question* ke Mahkamah Konstitusi.

---

<sup>147</sup> Mauro Cappelletti, *The Judicial Process in Comparative Perspective 1*, (Roma, ITLOS, 1989), hlm. 132-149.

<sup>148</sup> Allan A. Brewer-Carías, “*Judicial Review in Comparative Law 1*,” dalam *Comparative Law Journal* (2018), hlm. 185-194.

## 2. Jerman

Seperti Austria, Mahkamah Konstitusi Jerman juga memiliki kewenangan besar yang diatur dalam Konstitusi Jerman.<sup>149</sup> Kewenangan ini ada semata-mata karena hakikat Mahkamah Konstitusi Jerman sebagai pelindung Hak Asasi Manusia. Dalam teorinya, peraturan yang bertentangan dengan Konstitusi *null and void ab initio*. Akan tetapi, hakim pengadilan negeri tidak bisa serta merta menyatakan suatu peraturan inkonstitusional. Hakim pengadilan negeri hanya dapat menunda proses peradilan dan mengajukan *constitutional question* ke Mahkamah Konstitusi<sup>150</sup>.

Dalam Pasal 6A *German Code of Criminal Procedure*, diatur bahwa sebelum masuk ke pemeriksaan, pengadilan harus memeriksa apakah perkara bisa diadakan *constitutional question*. Selanjutnya, setiap hakim pengadilan negeri yang yakin bahwa peraturan yang akan diterapkan dalam kasus tersebut inkonstitusional, harus menunda proses untuk mengajukan *constitutional question* langsung ke Mahkamah Konstitusi.<sup>151</sup> Dalam perspektif hukum acara pidana, prosedur ini (*Richtervorlage*) adalah sebagai bagian dari *due process* untuk melindungi hak-hak tersangka, sehingga tidak ada hak konstitusional tersangka yang dilanggar oleh karena suatu peraturan pidana yang inkonstitusional.<sup>152</sup> Dalam perspektif legislator, upaya hakim yang mengajukan *constitutional question* ke Mahkamah Konstitusi juga adalah suatu bentuk perlindungan, supaya hakim tidak serta merta mengabaikan peraturan pidana yang dibuatnya hanya karena bertentangan dengan hati nurani. Selain itu, untuk memastikan keseragaman hukum dan keandalan hukum dengan memusatkan ajudikasi ke Mahkamah Konstitusi.

Pada mekanisme *constitutional question* yang berlaku di Jerman, keberadaan formal dan hak substansif hakim peradilan umum diakui oleh *Basic Law*. Hal tersebut adalah persoalan yang terkait dengan kewenangan

---

<sup>149</sup> Jerman, *Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (Konstitusi Jerman)*, Ps. 93.

<sup>150</sup> Donald P. Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, (Berlin: Bundesrat, 2007), hlm. 1-11.

<sup>151</sup> Jerman, *Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (Konstitusi Jerman)*, Ps. 100.

<sup>152</sup> Sarah Wright Sheive, "Central And Eastern European Constitutional Courts And The Antimajoritarian Objection To Judicial Review," *dalam Law & Pol'y In Int'l Bus* (Januari 2005), hlm. 1201.

hakim peradilan umum untuk turut serta menguji suatu produk hukum. Karena itu, hakim peradilan umum hanya memiliki hak dan kewajiban dalam menguji, kecuali memutus persoalan konstusionalitas undang-undang atau peraturan perundang-undangan lain sebelum diterapkan kepada perkara konkret tertentu. Meskipun hanya Mahkamah Konstitusi Federal sebagai satu-satunya organ yang memiliki kewenangan untuk menyatakan *Act of Parliament* dari masing-masing pemerintah federal dan negara bagian batal serta tidak dapat berlaku (*null and void*). Namun, dalam konstruksi *constitutional question*, Mahkamah Konstitusi Jerman acapkali meminta pertimbangan hukum dari peradilan umum. Pertimbangan itu sendiri terkait dengan persoalan apakah *Act of Parliament* (Undang-undang) dari masing-masing pemerintah federal dan negara bagian itu, benar-benar telah bertentangan dengan *Basic Law*. Bilamana hal itu terjadi, maka pemberlakuan peraturan perundangan negara bagian itu harus ditunda hingga terbitnya putusan dari Mahkamah Konstitusi Jerman.<sup>153</sup>

Saat ini, ada beberapa kajian yang menyarankan untuk menghilangkan kewenangan *constitutional question*. Desakan ini muncul dikarenakan seringkali *constitutional question* menjadi upaya terdakwa untuk menunda eksekusinya terhadap putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.<sup>154</sup> Misalnya, apabila hakim tidak mengajukan *constitutional question* dalam perkaranya, maka terdakwa itu akan mengajukan *constitutional complaint* (kewenangan lainnya dari Mahkamah Konstitusi, untuk menyatakan tindakan penyelenggara negara inkonstitusional atau tidak) ke Mahkamah Konstitusi. Begitu pula sebaliknya. Apabila hakim mengajukan *constitutional question*, dan ditolak sehingga terdakwa tetap dihukum, maka terdakwa tersebut akan mengajukan juga *constitutional complaint* dengan berdasarkan pada argumen dalam *constitutional question*.

---

<sup>153</sup> Victor Ferreres Comella, "The European Model of Constitutional Review of Legislation: Toward decentralization?," dalam *International Journal of Constitutional Law* (Juli 2004), hlm. 465.

<sup>154</sup> J. Comp, *The European Preliminary Reference And U.S. Supreme Court Review Of State Court Judgments: A Study In Comparative Judicial Federalism*, (Paris: ECOSPOL, 2006), hlm. 421.

Terlepas dari adanya kekurangan dalam praktik yang seperti demikian, saat ini *constitutional question* tetap menjadi bagian penting dalam sistem peradilan pidana di Jerman. Segala kekurangan yang ada tersebut menimbulkan diskusi bahwa seharusnya bukan dihapuskan, tapi diperbaiki kewenangan *constitutional question* itu. Oleh karenanya, *constitutional question* tetap ada dan digunakan para hakim dalam memutus perkara. Setiap tahunnya, tidak kurang dari 100 perkara *constitutional question* yang diajukan ke Mahkamah Konstitusi, oleh hakim pengadilan negeri hingga hakim agung di Mahkamah Agung yang dapat dikenali dengan referensi *file* "BvL".<sup>155</sup>

### 3. Rusia

Mahkamah Konstitusi Rusia hanya memiliki kewenangan untuk menyatakan suatu aturan bertentangan dengan konstitusi, namun tidak menyatakan peraturan tersebut “tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat”. Karena itu, sekalipun hakim mengajukan *constitutional question* dan dikabulkan, tidak serta merta peraturan tersebut dimatikan. Hakim hanya dapat “mengesampingkan” peraturan tersebut.<sup>156</sup>

Dalam praktik hukum acara pidana, lebih banyak hakim mengabaikan *constitutional question*. Padahal, seringkali terdakwa melakukan uji materiil terhadap peraturan pidana yang didakwakan kepadanya. Namun, karena peraturan tersebut tidak dimatikan, hanya “bertentangan dengan konstitusi”, maka kembali menjadi kebebasan hakim menggunakan aturan tersebut atau tidak.<sup>157</sup>

Dalam praktiknya, pengajuan *constitutional question* kepada Mahkamah Konstitusi Rusia tidaklah sedikit. Untuk tahun 2016, sebanyak 20% dari total perkara yang ditangani Mahkamah Konstitusi Rusia adalah putusan terhadap pengajuan *constitutional question*. Pemohon *constitutional*

---

<sup>155</sup> *The Federal Constitutional Court of Germany*, “Specific Judicial Review of Statutes” [http://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Verfahren/Wichtige-Verfahrensarten/KonkreteNormenkontrolle/konkrete-normenkontrolle\\_node.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Verfahren/Wichtige-Verfahrensarten/KonkreteNormenkontrolle/konkrete-normenkontrolle_node.html) diakses 27 April 2020.

<sup>156</sup> Otto Pfersmann, “Concrete Review as Indirect Constitutional Complaint in French Constitutional Law: A Comparative Perspective”, *dalam European Constitutional Law Review* (Juni 2010), hlm. 223-248

<sup>157</sup> Victor Ferreres Comella, “The Consequences of Centralizing Constitutional Review in a Special Court: Some Thoughts on Judicial Activism”, *dalam Texas Law Review* (Juni 2004), hlm. 710.

*question* tersebut di antaranya *Court of Arbitration of the City of Moscow, the Court of Arbitration of Penza Region, the Leningrad Circuit Military Court, the Vologda Regional Court, the Supreme Court of the Republic of Bashkortostan, the Kirov Regional Court, dan the Court of Arbitration of the Altai Territory*.<sup>158</sup>

#### **E. PENGATURAN CONSTITUTIONAL QUESTION DALAM RKUHAP**

Sebagaimana telah dijabarkan dan dikomparasikan dengan negara lain, *constitutional question* pada hakikatnya adalah uji materiil suatu peraturan yang dilakukan hakim ketika proses peradilan sedang berlangsung. Dalam sistem peradilan pidana, *constitutional question* diajukan oleh hakim ketika memeriksa perkara pidana yang mana hakim tersebut tidak yakin akan konstitusionalitas dari pasal yang didakwakan, dan karenanya hakim tersebut dapat menunda perkara pidana tersebut untuk terlebih dahulu mengajukan *constitutional question*. Dengan demikian, secara hakikat sebenarnya *constitutional question* adalah uji materiil undang-undang, yang mana kewenangan uji materiil ini telah dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi.

Pengaturan *constitutional question* ini dalam KUHAP akan menjadi bisa dibenarkan dengan melihat suatu sinergitas hukum acara pidana dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi. RKUHAP sangat perlu mengatur prosedur bagi hakim untuk menunda perkara pidana ketika hakim merasa pasal yang didakwakan kepada terdakwa bertentangan dengan konstitusi. Dengan diaturnya hal ini dalam RKUHAP, maka nantinya seluruh rangkaian peradilan pidana yang berjalan bisa dihentikan sementara. Ketika penghentian tersebut, hakim akan mengajukan uji materiil kepada Mahkamah Konstitusi mengenai pasal yang didakwakan kepada terdakwa. Kemudian, Mahkamah Konstitusi akan menilai pasal tersebut bertentangan dengan konstitusi atau tidak. Melalui rangkaian ini, terdapat sinergitas hukum acara pidana dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi, yakni uji materiil.

Penerapan prosedur ini dalam RKUHAP perlu menjadi perhatian, mengingat *constitutional question* merupakan suatu *due process*. Dalam salah

---

<sup>158</sup> Constitutional Court of The Russian Federation, “2016,” <http://www.ksrf.ru/en/Decision/Judgments/Pages/2016.aspx> diakses 27 April 2020.



satu perkara contohnya, ada orang yang ditangkap oleh polisi karena mengkritik pejabat di suatu daerah. Sang tersangka kemudian mengajukan uji materiil terhadap pasal yang dikenakan kepadanya. Mahkamah Konstitusi mengeluarkan putusan hanya beberapa hari sebelum perkara tersebut dilanjutkan ke pengadilan. Hasilnya, pasal tersebut dimatikan oleh Mahkamah Konstitusi karena bertentangan dengan UUD NRI 1945.<sup>159</sup> Sang tersangka kemudian dibebaskan tanpa dilanjutkan ke proses peradilan. Namun, bayangkan apabila hingga proses peradilan berjalan dan kemudian *inkracht*, tidak ada satupun yang mempertanyakan konstitusionalitas pasal tersebut. Sang tersangka akan menjadi terpidana, dan dihukum dengan pasal yang ternyata inkonstitusional. Jelas ini adalah pelanggaran HAM dan *due process*.

Karena itu, pengaturan *constitutional question* tidak berarti akan menjadi suatu keberpihakan hakim terhadap terdakwa, namun justru menjadi suatu bagian dari *due process* sehingga putusan yang didapat adalah putusan yang seadil-adilnya mengingat peradilan pidana mencari kebenaran materiil. Pengaturan *constitutional question* di R-KUHAP ini juga efektif memberikan keadilan dan kepastian, karena Mahkamah Konstitusi Indonesia selain dapat menyatakan suatu undang-undang bertentangan dengan UUD NRI 1945, juga dapat menyatakan undang-undang tersebut “tidak memiliki kekuatan hukum mengikat”, berbeda dengan Mahkamah Konstitusi Rusia. Karenanya, menjadi penting melihat dan mendalami apakah proses peradilan pidana tersebut sudah didasarkan kepada regulasi yang benar atautah tidak. Apabila ternyata dasar hukum yang menjadi fondasi daripada sistemnya saja ternyata bertentangan dengan konstitusi dan seharusnya dimatikan, maka tentu tidak akan bisa tercapai keadilan materiil yang diinginkan.

Ditegakkannya *due process* melalui *constitutional question* tidak berarti memberikan celah bagi terdakwa untuk mengulur-ulur eksekusi dan proses peradilan pidana yang sedang berjalan, ataupun melakukan perlawanan. Oleh karena itu, belajar dari peristiwa yang terjadi di Jerman, maka *constitutional question* harus diatur di dalam R-KUHAP dan hanya bisa diajukan oleh hakim yang memeriksa perkara, tidak bisa oleh terdakwa. Apabila terdakwa yang diberikan kebebasan untuk mengajukan, maka terdakwa akan menjadikan

---

<sup>159</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Putusan No. 31/PUU-XIII/2015

*constitutional question* untuk mengulur-ulur perkara, menunda eksekusi, ataupun sebagai bentuk perlawanan dan tidak patuh. Karenanya, *constitutional question* harus hanya bisa diajukan oleh hakim yang benar-benar merasa pasal yang didakwakan melanggar konstitusi, dan tidak bisa diajukan oleh terdakwa.

Lebih lagi, penting untuk mengingat adanya kebutuhan yang mendesak agar permintaan *constitutional question* segera diputus oleh Mahkamah Konstitusi. Selama *constitutional question* sedang diajukan oleh hakim ke Mahkamah Konstitusi maka selama itu pula sidang pidana ditunda. Tentu semakin lama penundaan maka semakin besar ketidakpastian hukum dan oleh karenanya juga, pelanggaran hak terdakwa akan *rights to speedy trial*. Pengajuan *constitutional question* tidak boleh menjadi penghambat segera diputusnya perkara.

Untuk mengatasi hal ini, RKUHAP harus mengatur bahwa *constitutional question* diajukan ke Mahkamah Konstitusi dengan juga memintakan permohonan pemeriksaan prioritas. Berulang kali, Mahkamah Konstitusi telah dimintakan permohonan pemeriksaan prioritas, yakni agar segera memeriksa dan memutus perkara dengan alasan yang adanya kebutuhan untuk itu. Berulang kali juga, Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan pemeriksaan prioritas, seperti putusan uji materil Undang-Undang Pemilu yang diajukan sekumpulan politisi muda yang ingin mencalonkan diri menjadi kepala daerah, namun terhalang batas usia. Mahkamah Konstitusi segera memutus perkara tersebut karena sudah dekat dengan waktu untuk mendaftarkan diri.<sup>160</sup> Oleh karena itu, pengajuan *constitutional question* juga harus dilakukan dengan permohonan pemeriksaan prioritas agar segera diputus.

## F. PENUTUP

Sebagaimana telah dipaparkan, dapat disimpulkan bahwa mekanisme *constitutional question* menjadi sebuah kebutuhan dalam mekanisme peradilan umum, khususnya dalam konteks hukum acara pidana. Terdapat beberapa alasan untuk menerapkan *constitutional question*. Pertama, *constitutional question* memperkuat perlindungan, penghormatan dan pemenuhan hak-hak konstitusional warga negara yang sedang menjalani sistem peradilan pidana. Jika ada warga

---

<sup>160</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Putusan No. 58/PUU-XVII/2019

yang tidak memiliki kemampuan untuk membela dirinya sendiri di hadapan hukum, hak konstitusional mereka masih akan terlindungi tanpa perlu secara aktif mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi. Kedua, hakim tidak akan lagi dipaksa untuk menerapkan suatu peraturan pidana yang mereka ragu konstitusionalitasnya. Sehingga, mekanisme *constitutional question* akan meningkatkan kesadaran bersama di antara para hakim secara nurani, tentang pentingnya menegakkan prinsip-prinsip konstitusionalitas hukum dan peraturan. Hakim akhirnya tidak hanya menjadi corong undang-undang, namun dapat bersikap lebih kritis terhadap konstitusionalitas suatu aturan pidana yang berlaku. Terakhir, adanya jaminan bahwa hakim akan taat terhadap ketentuan pidana yang berlaku selama peraturan tersebut konstitusional. Hakim akan taat dan patuh terhadap peraturan, namun pada saat bersamaan mereka juga dapat mengkritisi peraturan tersebut.

Secara teknis, hal ini pun dimungkinkan dalam sistem hukum Indonesia melalui revisi KUHAP. Hakim mengajukan *constitutional question* kepada Mahkamah Konstitusi melalui panitera dengan permohonan pemeriksaan prioritas. Dalam preseden yang ada, permohonan pemeriksaan prioritas dapat dilaksanakan dengan adanya suatu kebutuhan yang nyata. Hal ini dapat dilihat dalam Putusan MK No. 58/PUU-XVII/2019, di mana diputus dalam waktu kurang dari 3 bulan. Hal ini tentunya sejalan dengan jangka waktu penyelesaian sengketa di pengadilan negeri paling lama 5 (lima) bulan sebagaimana ditentukan dalam SEMA No. 2 Tahun 2014.

Tentunya tetap ada berbagai kekurangan yang harus diperbaiki untuk mencegah dijadikannya *constitutional question* sebagai upaya terdakwa menghindari eksekusi. Harus dilakukan suatu pengaturan yang *rigid* dan tegas melalui R-KUHAP agar hal tersebut tidak terjadi. Akhirnya, hak konstitusional terdakwa tetap terjaga dan kemandirian hakim dapat dilaksanakan secara paripurna.

## DAFTAR PUSTAKA

### BUKU

- Arifin, Firmansyah dan Juliyus Wardi, ed., *Merambah Jalan Pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia*. Jakarta: Konsorsium Reformasi Hukum Nasional, 2004.
- Asshiddiqie, Jimly dan Ahmad Syahrizal. *Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006.
- Cappelletti, Mauro. *The Judicial Process in Comparative Perspective 1*. Roma: ITLOS, 1989.
- Comp, *The European Preliminary Reference and U.S. Supreme Court Review of State Court Judgments: A Study In Comparative Judicial Federalism*. Paris: ECOSPOL, 2006.
- Fatwa, A.M. *Potret Konstitusi Pasca Amandemen UUD 1945*. Jakarta: Kompas Media Nusantara, 2009.
- Harahap, Yahya. *Hukum Acara Perdata: Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*. Jakarta: Sinar Grafika, 2015.
- Hasani, Ismail. *Dinamika Perlindungan Hak Konstitusional Warga: Mahkamah Konstitusi sebagai Mekanisme Nasional Baru Pemajuan dan Perlindungan HAM*. Jakarta: Pustaka Masyarakat Setara, 2013.
- Kommers, Donald. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. Berlin: Bundesrat, 2007
- Sardini, Nur Hidayat dan Gunawan Suswanto. *60 Tahun Jimly Asshiddiqie: Menurut Para Sahabat*. Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2016.
- Siahaan. Maruarar. “Renungan Akhir Tahun Menegakkan Konstitusionalisme dan “Rule of Law.” dalam Menjaga Denyut Konstitusi: Refleksi Satu Tahun Mahkamah Konstitusi, ed. Refly Harun, Zainal Husein dan Bisariyadi. Jakarta: Konstitusi Press, 2004.
- Sofyan, Andi dan Abdul Asis. *Hukum Acara Pidana: Suatu Pengantar*. Jakarta: Kencana, 2014.

**JURNAL**

Comella, Victor Ferreres. “The Consequences of Centralizing Constitutional Review in a Special Court: Some Thoughts on Judicial Activism.” *Dalam Texas Law Review* (Juni 2004).

————— “The European Model of Constitutional Review of Legislation: Toward decentralization?” *Dalam International Journal of Constitutional Law* (Juli 2004).

Fabbrini, Federico. “Kelsen in Paris: France’s Constitutional Reform and the Introduction of a Posteriori Constitutional Review of Legislation.” *Dalam German Law Journal* (Juni 2008).

Favoreu, Louis. “American and European Models of Constitutional Justice.” *Dalam Essays in Honor of John Henry Merryman* (April 2016).

Hamidi, Jazim dan Mustafa Lutfi. “Constitutional Question: Antara Realitas Politik dan Implementasi Hukumnya,” *Dalam Jurnal Konstitusi* 7 (Februari 2010).

Hunter-Henin, Myriam, “Constitutional Developments and Human Rights in France: One Step Forward, Two Steps Back.” *Dalam The International and Comparative Law Quarterly* (Januari 2011).

Pfersmann, Otto. “Concrete Review as Indirect Constitutional Complaint in French Constitutional Law: A Comparative Perspective.” *Dalam European Constitutional Law Review* (Juni 2010).

Sheive, Sarah Wright. “Central and Eastern European Constitutional Courts and The Antimajoritarian Objection to Judicial Review.” *Dalam Law & Pol’y In Int’l Bus* (Januari 2005), hlm. 1201.

Sitompul, Josua. “Improving the Role of Experts Under Indonesian Criminal Procedure Law: Lessons Learned from The Dutch Legal System.” *Dalam Jurnal Indonesia Law Review* 8 (April 2018).

Wibowo, Ari. “Sumbangan Pemikiran Hak Asasi Manusia Terhadap Pembaharuan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).” *Dalam Jurnal Unisia* 36 (2014).

Zoelfa, Hamdan. “Constitutional Complaint dan Constitutional Question dan Perlindungan Hak-Hak Konstitusional Warga Negara.” *Dalam Jurnal Media Hukum* 19 (Juni 2012).

## PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Austria. *Bundes-Verfassungsgesetz (Konstitusi Austria)*.

Indonesia. *Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman*. UU No. 48 Tahun 2009. LN No. 157 Tahun 2009. TLN No. 5076.

Jerman. *Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (Konstitusi Jerman)*.

## PUTUSAN

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Putusan No. 31/PUU-XIII/2015.

————— Putusan No. 58/PUU-XVII/2019.

## INTERNET

Anonim. “Habibie dan Gusdur tak pakai Pasal 134 KUHP.”

<https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4ef04dd3092ca/habibie-dan-gus-dur-tak-pakai-pasal-134-kuhp>. Diakses 27 April 2020.

————— “Vonis Delapan Bulan Penjara Buat Zaenal Ma'arif,”

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol18780/vonis-delapan-bulan-penjara-buat-zaenalmaarif>. Diakses 27 April 2020.

————— “Arti Asas Ius Curia Novit.”

<https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt58dca7c78ab7d/arti-asas-ius-curia-novit-i>. Diakses pada 27 Oktober 2020.

Arsil. “Hubungan Putusan MK dan Pasal 1 ayat (2) KUHP.”

<http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt53636b76d4478/hubungan-putusan-mk-dan-pasal-1-ayat-2-kuhp>. Diakses 27 April 2020.

*Constitutional Court of The Russian Federation*, “2016,”

<http://www.ksrf.ru/en/Decision/Judgments/Pages/2016.aspx> diakses 27 April 2020.

Nganro, Andi Samsan “Praktik Penerapan KUHAP dan Perlindungan HAM.”

<https://www.hukumonline.com/berita/baca/hol15621/praktik-penerapan-kuhap-dan-perlindungan-/>. Diakses 27 April 2020.

*The Federal Constitutional Court of Germany*, “Specific Judicial Review of Statutes” [http://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Verfahren/Wichtige-Verfahrensarten/KonkreteNormenkontrolle/konkrete-normenkontrolle\\_node.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Verfahren/Wichtige-Verfahrensarten/KonkreteNormenkontrolle/konkrete-normenkontrolle_node.html) diakses 27 April 2020.

*The Federal Constitutional Court of Germany. “Specific Judicial Review of Statutes”* [http://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Verfahren/Wichtige-Verfahrensarten/Konkrete-Normenkontrolle/konkrete-normenkontrolle\\_node.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Verfahren/Wichtige-Verfahrensarten/Konkrete-Normenkontrolle/konkrete-normenkontrolle_node.html). Diakses 27 April 2020.

## OPTIMALISASI PEMENUHAN HAK-HAK PEREMPUAN NARAPIDANA DAN TAHANAN KASUS NARKOTIKA DALAM PENGATURAN RKUHAP

Rizki Zakariya<sup>161</sup>

### Abstrak

Setiap orang berhak atas perlindungan dan persamaan di depan hukum. Jaminan pemenuhan hak tersebut termasuk diberikan kepada perempuan narapidana dan tahanan kasus narkoba di Indonesia. Jumlah narapidana atau tahanan perempuan dengan kasus narkoba setiap tahun terus mengalami peningkatan yang signifikan. Selain itu, Pemerintah Indonesia telah melakukan ratifikasi berbagai instrumen hukum internasional berkaitan dengan perempuan berhadapan hukum dan tindak pidana narkoba. Oleh karena itu, perlu dilakukan pembaruan dalam rangka pemenuhan hak perempuan narapidana dan tahanan kasus narkoba di Indonesia. Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (RKUHAP) merupakan alternatif media pembaruan tersebut. Pembaruan tersebut di antaranya dalam aspek bantuan hukum, kesehatan, dan penahanan.

Kata Kunci: Pembaruan, Hak, Perempuan, Narkoba, RKUHAP.

### Abstract

*Everyone has the right to protection and equality before the law. Guarantees for the fulfillment of these rights include those given to women prisoners and detainees of narcotics cases in Indonesia. The number of female prisoners or detainees with narcotics cases continues to increase significantly each year. In addition, the Government of Indonesia has ratified various international legal instruments relating to women facing legal and narcotic crimes. Therefore, reforms are needed in the context of fulfilling the rights of women prisoners and prisoners of narcotics cases in Indonesia. The Draft Criminal Procedure Code (RKUHAP) is an alternative media for the reform. These reforms include aspects of legal assistance, health, and detention.*

*Keywords: Renewal, Rights, Women, Narcotics, RKUHAP.*

---

<sup>161</sup> Mahasiswa dengan Peminatan Hukum Pidana di Sekolah Tinggi Hukum Indonesia Jentera, Jakarta.



## A. PENDAHULUAN

“Dunia Tanpa Narkotika” merupakan cita-cita sekaligus dasar filosofis pemberantasan narkotika di banyak negara, sehingga mendeklarasikan perang terhadap narkotika, termasuk Indonesia.<sup>162</sup> Melalui landasan itu melahirkan pendekatan yang punitif dan represif dalam pemberantasan narkotika di Indonesia. Adapun awal kebijakan pemberantasan narkotika di Indonesia saat dikeluarkannya Instruksi Presiden Indonesia Nomor 6 Tahun 1971 tentang Koordinasi Tindakan dan Kegiatan dari dan atau Instansi yang Bersangkutan dalam Usaha Mengatasi, Mencegah, dan Memberantas Masalah Pelanggaran. Melalui Inpres tersebut narkotika dikategorikan sebagai salah satu permasalahan nasional yang menghambat pembangunan nasional.<sup>163</sup> Kemudian Pemerintah melakukan ratifikasi Konvensi Tunggal Narkotika 1961 melalui Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1976 beserta protokol yang melengkapinya. Selanjutnya UU narkotika di Indonesia tersebut terus mengalami perubahan di antaranya dengan UU No. 9 Tahun 1976; UU No. 22 Tahun 1997; dan UU No. 35 Tahun 2009. Perkembangan pengaturan pemberantasan narkotika tersebut sayangnya menggunakan pendekatan pidana sebagai pilihan utama menekan peredaran, dan penggunaan narkotika.

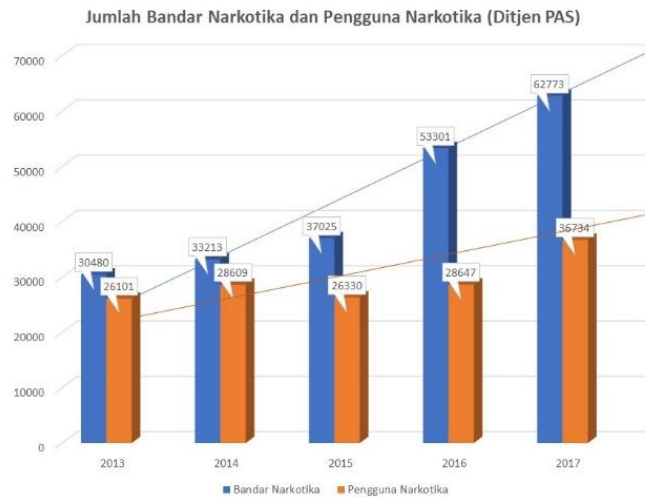
Pendekatan punitif dalam pemberantasan narkotika tidak berdampak pada pengurangan peredaran atau penggunaan narkotika di masyarakat. Pendekatan itu justru menimbulkan masalah baru, karena jumlah kasus narkotika setiap tahun mengalami peningkatan dan tidak sebanding dengan jumlah narapidana yang keluar dari lembaga pemasyarakatan. Peningkatan jumlah narapidana dan bandar narkotika tersebut diketahui dari data Direktorat Jenderal Pemasyarakatan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI (Ditjen PAS) sepanjang 2013-2017, berikut grafiknya:<sup>164</sup>

---

<sup>162</sup> Ella Muller-Baum dan Avinas Tharoor, “Five of the Most Repressive Countries for the War on Drugs,” *Talkingdrugs.org*, 16 Juni 2016, diakses 27 Maret 2020, <https://www.talkingdrugs.org/five-most-repressive-countries-for-the-war-on-drugs>.

<sup>163</sup> “Badan Narkotika Nasional,” *Bnn.go.id*, diakses 27 Maret 2020, <https://bnn.go.id/profil/>.

<sup>164</sup> Arinta Dea et. al., *Yang Terabaikan: Potret Situasi Perempuan Yang Dipenjara Akibat Tindak Pidana Narkotika*, (Jakarta: LBH Masyarakat, 2019), hlm. 15.



**Grafik 1.0: Bandar dan Pengguna Narkotika di Indonesia 2013-2017 (Ditjen PAS)**

Berdasarkan grafik tersebut diketahui, peningkatan jumlah bandar dan pengguna narkotika itu mencapai 75,8%, dari 56.581 orang pada 2013 naik menjadi 99.507 orang pada 2017. Padahal sejak 2015, Pemerintah melakukan peringatan yang keras terhadap terpidana narkotika, mulai dari hukuman mati sampai tembak mati.<sup>165</sup> Namun, peringatan tersebut tidak menimbulkan efek jera kepada masyarakat untuk tidak melakukan tindak pidana narkotika (peredaran dan penggunaan).

Masalah lain yang ditimbulkan dari pendekatan punitif dalam pemberantasan narkotika yakni *extreme overcrowding*. *Overcrowding* di Indonesia mencapai 188% atau terbesar keempat di dunia pada tahun 2017.<sup>166</sup> Narapidana kasus narkotika merupakan penyumbang terbesar masalah *overcrowding* di Indonesia, di mana pada 2017 jumlahnya mencapai 98.013 orang atau 60,7% dari total narapidana tahun itu mencapai 161.342 orang.<sup>167</sup> Dari total tersebut, kapasitas lapas Indonesia hanya mampu menampung 123.481 orang

<sup>165</sup> Pada tahun 2015 Pemerintah telah mengeksekusi mati 14 orang terpidana narkotika dalam 2 gelombang. Supriyadi Widodo Eddyono, et. al., *Update Hukuman Mati di Indonesia 2016*, (Jakarta: Institute for Criminal Justice Reform (ICJR), 2016), hlm. 1.

<sup>166</sup> Rully Novian et. al., *Strategi Menangani Overcrowding di Indonesia : Penyebab, Dampak Dan Penyelesaiannya*, (Jakarta: Institute for Criminal Justice Reform (ICJR), 2018), hlm. 11.

<sup>167</sup> *Ibid*, hlm. 2-3.

narapidana.<sup>168</sup> Oleh karena itu, pendekatan punitif dalam pemberantasan narkotika menimbulkan permasalahan *overcrowding* di Indonesia.

Saat upaya pemberantasan narkotika menimbulkan permasalahan dalam pemerataan, maka yang terdampak yakni narapidana, tidak terkecuali narapidana perempuan tindak pidana narkotika. Meskipun jumlah narapidana perempuan lebih sedikit dibanding narapidana laki-laki, namun pertumbuhannya setiap tahun mengalami peningkatan yang signifikan di Indonesia. Bahkan apabila melihat konteks internasional, jumlah narapidana perempuan kasus narkotika lebih tinggi dibanding laki-laki.<sup>169</sup> Peningkatan jumlah narapidana kasus narkotika antara laki-laki di Indonesia tersebut dapat dilihat pada tabel berikut (Ditjen PAS):<sup>170</sup>

Tahun	Narapidana			
	Laki-Laki (Orang)	Persentase Peningkatan	Perempuan (Orang)	Persentase Peningkatan
2013	100.243	6,4%	5.315	8,3%
2014	101.878	1,6%	5.629	5,9%
2015	110.645	8,6%	6.292	11,7%
2016	129.166	16,7%	7.521	19,5%
2017	150.064	16,1%	8.812	17,1%

**Tabel 1.0: Jumlah Narapidana Narkotika di Indonesia 2013-2017  
(Ditjen PAS)**

Berdasarkan tabel tersebut, diketahui peningkatan persentasi narapidana perempuan lebih tinggi dibanding narapidana laki-laki, yakni rata-rata peningkatan dari 2013-2017 mencapai 12,5% dibanding 9,88%. Oleh karena itu, perlu perhatian dalam pemenuhan hak perempuan dengan kasus narkotika dalam proses perkara yang dijalaninya.

<sup>168</sup> *Ibid.*

<sup>169</sup> Rob Allen et. al., *Global Prison Trends 2015*, (London: Penal Reform International, 2015), hlm. 12.

<sup>170</sup> Arinta Dea et. al., *Yang Terabaikan*, hlm. 16.

Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (RKUHAP) diharapkan menjadi solusi atas permasalahan dalam penanganan perkara pidana dari yang sudah ada sebelumnya dan mengikuti perkembangan hukum, politik, dan kondisi global terkini.<sup>171</sup> Perkembangan itu juga termasuk tindak pidana narkoba dan pemenuhan hak-hak perempuan berhadapan dengan hukum. Melalui tulisan ini hendak dipaparkan mengenai hak-hak perempuan berhadapan dengan kasus narkoba. Kemudian dari hak tersebut Penulis bandingkan dengan rumusan pengaturan RKUHAP.<sup>172</sup> Sehingga dapat diketahui kekurangan untuk perbaikan rumusannya. Akan tetapi, penulis membatasi kaitan hak perempuan tersebut dalam penulisan ini pada 3 (tiga) aspek, yakni bantuan hukum, layanan kesehatan, dan penahanan. Sehingga dengan masukan tersebut diharapkan terakomodir hak-hak perempuan kasus narkoba dalam perumusan RKUHAP untuk penanganan perkara yang lebih baik dari pengaturan KUHAP maupun peraturan perundang-undangan yang sudah ada saat ini.

## **B. PEMBAHASAN**

### **1. Hak Perempuan Kasus Narkoba untuk Peroleh Bantuan Hukum**

Bantuan hukum merupakan hak asasi manusia. Bantuan hukum tersebut bukan hanya dalam konteks pembelaan korban pelanggaran hak-hak sipil dan politik, melainkan juga hak ekonomi, sosial, dan budaya (hak ekososial).<sup>173</sup> Jaminan adanya bantuan hukum tersebut ditegaskan dalam Pasal 26 *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) yang telah diratifikasi Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005. Melalui dasar tersebut, maka setiap orang berhak atas persamaan kedudukan (*equality before the law*) dan perlindungan atas hukum serta dihindarkan dari segala bentuk diskriminasi atas dasar apapun terhadapnya, termasuk perempuan.<sup>174</sup> Kemudian jaminan tersebut juga ditegaskan dalam Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (disebut UUD 1945), yang berbunyi “Setiap

<sup>171</sup> Penjelasan RKUHAP, hlm. 2.

<sup>172</sup> RKUHAP yang penulis analisis yakni versi 11 Desember 2012 dan dapat diakses di <http://icjr.or.id/perjalanan-rancangan-kuhap/>.

<sup>173</sup> Adnan Buyung Nasution, *Bantuan Hukum Di Indonesia*, (Jakarta: LP3ES, 2007), hlm. xi-xii

<sup>174</sup> A Patra M. Zen dan Daniel Hutagalung, *Panduan Bantuan Hukum Di Indonesia*, (Jakarta: YLBHI dan PSHK, 2006), hlm. 47.

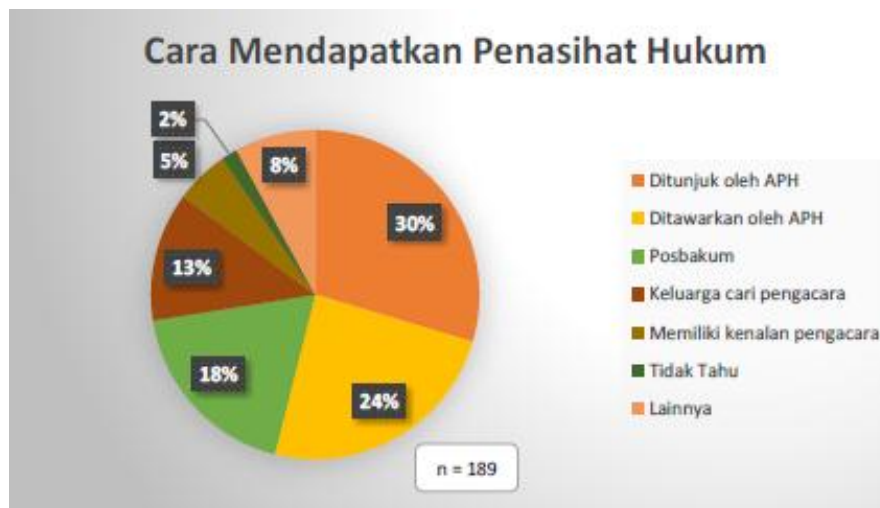
orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.” Dasar pengaturan dalam konstitusi dan instrumen hukum internasional tersebut menjadi landasan utama pengaturan lebih lanjut mengenai bantuan hukum di Indonesia, yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 Tentang Bantuan Hukum dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

Adanya bantuan hukum melalui keberadaan penasihat hukum dalam proses perkara pidana merupakan solusi pemenuhan hak tersangka atau terdakwa. Hal itu karena penasihat hukum akan memberikan masukan kepada tersangka, sekaligus penyeimbang dan kontrol atas kewenangan yang dilakukan oleh penyidik terhadap tersangka. Akan tetapi, tidak semua tersangka yang terjerat kasus didampingi penasihat hukum, karena persoalan biaya, akses, ketersediaan penasihat hukum, dan tingkat pemahaman tersangka/terdakwa mengenai proses peradilan pidana. Hal itu berdasarkan temuan *Indonesia Judicial Research Society* (2019), yang menyatakan 60,1% masyarakat Indonesia mengalami masalah hukum, namun 42% masyarakat Indonesia memilih tidak menggunakan jasa bantuan hukum dalam perkara pidana yang dialaminya.<sup>175</sup> Selain itu, berdasarkan temuan data LBH Masyarakat (2019), dari 307 responden perempuan yang berhadapan kasus narkoba, hanya 66 responden atau 21,5% yang memperoleh penasihat hukum pada tiap tahap perkara narkotikanya. Sedangkan 129 orang atau 42% tidak didampingi penasihat hukum dan sisanya didampingi penasihat hukum hanya pada satu atau dua tahap perkara. Adapun cara perempuan berhadapan hukum kasus narkoba peroleh penasihat hukum dilakukan melalui beberapa metode, seperti yang diurai dalam diagram berikut:<sup>176</sup>

---

<sup>175</sup> IJRS, *Ringkasan Eksekutif Laporan Penelitian Akses Terhadap Keadilan di Indonesia Tahun 2019*, (Jakarta: Indonesia Judicial Research Society, 2019), hlm. 11-12.

<sup>176</sup> Arinta Dea et. al., *Yang Terabaikan*, hlm. 54.

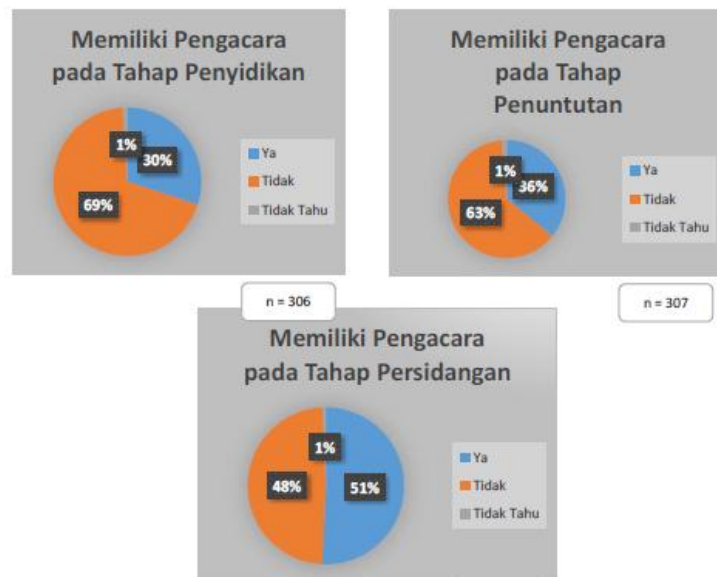


**Diagram 1.0: Perempuan Narapidana Kasus Narkotika Peroleh Penasihat Hukum (LBH Masvarakat)**

Berdasarkan diagram tersebut, maka diketahui cara perempuan berhadapan hukum kasus narkotika memperoleh penasihat hukum paling besar melalui penunjukan oleh Aparat Penegak Hukum (APH) sebanyak 30% atau 56 responden, ditawarkan oleh APH 24% atau 46 responden, dan Pos Bantuan Hukum (Posbakum) di Pengadilan Negeri sebanyak 18% atau 35 responden.<sup>177</sup> Hal itu menunjukkan aparat penegak hukum memiliki peranan penting dalam menyediakan bantuan hukum bagi perempuan berhadapan kasus narkotika. Akan tetapi, meskipun peran penegak hukum memiliki proporsi yang besar dalam upaya pemberian bantuan hukum kepada perempuan berhadapan kasus narkotika, namun bantuan hukum yang diberikan kurang efektif. Hal itu karena bantuan hukum yang diberikan sebagian besar tidak berlanjut pada tiap tahapan perkara, melainkan hanya tahap tertentu saja. Hal itu sesuai dengan temuan LBH Masyarakat (2019) pada perempuan berhadapan kasus narkotika seperti yang dapat dilihat pada diagram berikut:<sup>178</sup>

<sup>177</sup> *Ibid.*

<sup>178</sup> Arinta Dea et. al., *Yang Terabaikan*, hlm. 54.



**Diagram 1.1: Perbandingan Keberadaan Pengacara Tiap Tahap Perkara (LBH Masyarakat)**

Berdasarkan grafik tersebut, maka perlu dilakukan penekanan efektivitas pemberian bantuan hukum secara berkelanjutan dari tiap tahap perkara, sehingga upaya pembelaan dan pembuktian yang diberikan dapat berkualitas dan efektif. Kemudian perempuan kasus narkoba memiliki persepsi yang berbeda-beda terhadap bantuan hukum yang diterimanya. Berdasarkan data wawancara LBH Masyarakat (2019), empat dari 10 narasumber menyatakan bahwa penasihat hukumnya tidak melakukan apa-apa untuk membela mereka. Penasehat hukum hanya duduk diam saja, dan tidak pernah berkomunikasi dengan perempuan untuk membahas kasus yang dihadapi maupun apapun.<sup>179</sup>

*“Cuma gitu aja. Jadi cuma abal-abal aja, pengacara. Bukan yang sebenarnya. Jadi bukan yang, nanti kalau pengacara nanti ini gini gini gini.”*

(Wawancara dengan IW, tanggal 3 April 2018)

Sedangkan pada narasumber AH, menurutnya penasihat hukum justru menanyakan hal yang aneh-aneh, tidak jelas, dan ambigu ketika persidangan yang membuat AH sendiri bingung menjawabnya. Pengalaman-pengalaman tersebut menunjukkan kurangnya kualitas bantuan hukum yang diberikan dalam perkara narkoba yang dihadapi perempuan.<sup>180</sup>

<sup>179</sup> *Ibid*, hlm. 57.

<sup>180</sup> Arinta Dea et. al., *Yang Terabaikan*, hlm. 57.

Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (RKUHAP) diharapkan memberi solusi atas permasalahan bantuan hukum tersebut.<sup>181</sup> Oleh karena itu, perlu diatur mengenai hal-hal yang menjadi masalah dalam pemberian bantuan hukum dalam RKUHAP tersebut. **Pertama**, kewajiban penyediaan bantuan hukum bagi kelompok rentan, termasuk perempuan. Hal itu karena Pasal 93 ayat (1) RKUHAP hanya mengatur pihak penerima bantuan hukum yakni orang yang tidak mampu yang diancam pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih, dan orang yang tidak mempunyai penasihat hukum sendiri.<sup>182</sup> Rumusan tersebut, hampir sama dengan Pasal 56 ayat (1) KUHAP yang juga mengatur pihak penerima bantuan hukum. Menurut Penulis perlu penambahan pihak penerima bantuan hukum dalam Pasal 93 ayat (1) tersebut, yakni kelompok rentan. Sehingga pejabat yang berwenang dalam proses perkara berkewajiban menyediakan bantuan hukum dengan identifikasi jelas dan spesifik kepada kelompok rentan dalam perkara yang sedang diprosesnya.

**Kedua**, penguatan kualitas dan efektivitas bantuan hukum yang diberikan kepada penerima bantuan hukum. Hal itu karena Pasal 92 RKUHAP hanya mengatur hak seorang untuk mendapat bantuan hukum dengan standar “selama waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan menurut tata cara yang ditentukan dalam Undang-Undang ini.”<sup>183</sup> Menurut Penulis rumusan tersebut tidaklah cukup, melainkan perlu dijelaskan dan ditegaskan mengenai pemberian bantuan hukum yang diberikan harus secara efektif dan berkualitas, baik melalui bunyi pasal tersebut maupun penjelasan.<sup>184</sup> Sehingga bantuan hukum bukan hanya sebagai pemenuhan syarat formal jalannya perkara, melainkan betul-betul membela dan mendampingi hak seorang dalam proses perkara pidana.

---

<sup>181</sup> Bantuan hokum diatur dalam bab tersendiri dalam RKUHAP, yakni Bab VI yang terdiri atas Pasal 103-109. RKUHAP versi 11 Desember 2012 diakses melalui <http://icjr.or.id/perjalanan-rancangan-kuhap/>.

<sup>182</sup> Pasal 93 ayat (1) RKUHAP berbunyi: “Pejabat yang berwenang pada setiap tingkat pemeriksaan wajib menunjuk seseorang sebagai penasihat hukum untuk memberi bantuan hukum kepada tersangka atau terdakwa yang tidak mampu yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih dan tidak mempunyai penasihat hukum sendiri.”

<sup>183</sup> Pasal 92 RKUHAP berbunyi: “Untuk kepentingan pembelaan, tersangka atau terdakwa berhak mendapat bantuan hukum dari seorang atau lebih penasihat hukum, selama waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan menurut tata cara yang ditentukan dalam Undang-Undang ini.

<sup>184</sup> Penjelasan Pasal 92 RKUHAP tidak memberikan uraian lebih lanjut mengenai standar bantuan hukum yang diberikan, melainkan hanya “cukup jelas”.



**Ketiga**, sinkronisasi skema bantuan hukum dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 Tentang Bantuan Hukum (UU Bantuan Hukum). Sinkronisasi tersebut dapat dilakukan dengan mencabut Pasal yang tumpang tindih dalam UU Bantuan Hukum dengan pengaturan bantuan hukum dalam RKUHAP. Adapun hal yang tidak sinkron tersebut di antaranya:

**a. Perbedaan Pihak Penerima Bantuan Hukum**

Seperti yang dijelaskan pada bagian pertama, bahwa Pasal 93 ayat (1) RKUHAP yang mengatur pihak penerima bantuan hukum yakni orang yang tidak mampu yang diancam pidana penjara 5 tahun atau lebih, dan orang yang tidak mempunyai penasihat hukum sendiri. Hal itu berbeda dengan penerima bantuan hukum dalam UU Bantuan Hukum yakni dalam Pasal 1 angka 2 yang berbunyi “Penerima Bantuan Hukum adalah orang atau kelompok orang miskin.” Sehingga dengan perbedaan itu perlu ditentukan secara pasti penerima bantuan. Karena dalam UU Bantuan Hukum hanya mensyaratkan orang, kelompok orang miskin. Sedangkan dalam Pasal 93 ayat (1) RKUHAP mensyaratkan selain orang itu tidak mampu juga diancam pidana penjara 5 tahun atau lebih. Akibatnya apabila seorang yang tidak mampu, dan tidak diancam pidana penjara 5 tahun, maka tidak memenuhi kriteria tersebut untuk menerima bantuan hukum.

**b. Perbedaan Mekanisme Peroleh Bantuan Hukum**

Berdasarkan Pasal 93 ayat (1) Jo. 103 RKUHAP, menyebutkan pemberian bantuan hukum dilakukan atas penunjukan pejabat yang berwenang pada semua tingkat pemeriksaan perkara, mulai dari penyidikan, penuntutan, maupun persidangan kepada penerima bantuan hukum. Selain itu, pemberian bantuan hukum diberikan tersebut tanpa harus mengajukan permohonan terlebih dahulu. Hal itu berbeda dengan mekanisme pemberian bantuan hukum yang diatur dalam UU Bantuan Hukum yang mengharuskan adanya permohonan terlebih dahulu. Hal itu ditegaskan dalam Pasal 14 ayat (1) dan Pasal 15 ayat (1) UU Bantuan Hukum yang berbunyi:

“Untuk memperoleh Bantuan Hukum, pemohon Bantuan Hukum harus memenuhi syarat-syarat:

- a. Mengajukan permohonan secara tertulis yang berisi sekurang-kurangnya identitas pemohon dan uraian singkat mengenai pokok persoalan yang dimohonkan Bantuan Hukum;
- b. Menyerahkan dokumen yang berkenaan dengan perkara; dan
- c. Melampirkan surat keterangan miskin dari lurah, kepala desa, atau pejabat yang setingkat di tempat tinggal pemohon Bantuan Hukum.”

“Pemohon Bantuan Hukum mengajukan permohonan Bantuan Hukum kepada Pemberi Bantuan Hukum.”

Sehingga berdasarkan UU Bantuan Hukum tersebut, untuk peroleh bantuan hukum harus mengajukan permohonan terlebih dahulu kepada pemberi bantuan hukum, yang syarat-syaratnya disebutkan di atas. Di mana hal itu berbeda dengan konsep bantuan hukum dalam Pasal 93 ayat (1) RKUHAP yang tidak mensyaratkan itu untuk peroleh bantuannya.

## **2. Hak Perempuan Kasus Narkotika Untuk Peroleh Layanan Kesehatan**

Hak atas kesehatan merupakan hak asasi manusia. Hal itu sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 12 *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (ICESR) yang telah diratifikasi oleh Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 11 TAHUN 2005 (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya). Melalui landasan tersebut, maka negara pihak wajib untuk memenuhi hak dasar kesehatan setiap orang baik fisik maupun mental,<sup>185</sup> tidak terkecuali perempuan yang berhadapan dengan kasus narkotika. Terdapat 4 (empat) unsur penting yang harus dipenuhi oleh negara terkait hak atas kesehatan, yakni ketersediaan (*availability*), keterjangkauan (*accessibility*), akseptabilitas atau penerimaan (*acceptability*) dan kualitas (*quality*).<sup>186</sup>

Dalam hal ketersediaan, maka negara wajib untuk menyediakan dan menjamin adanya fasilitas, barang, dan jasa kesehatan yang memadai untuk masyarakat. Keterjangkauan, yakni negara wajib memastikan segala ketersediaan kesehatan itu dapat dijangkau oleh masyarakat, baik secara ekonomis maupun fisik. Selain itu, keterjangkauan juga berarti negara harus memastikan upaya

---

<sup>185</sup> International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16 Desember 1966, Pasal 12 (1), 999 UNTS 3.

<sup>186</sup> Komentar Umum No. 14 tentang Hak atas Kesehatan, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Sesi 22, paragraf 12, E/C.12/2000/4.

distribusi dan pelayanan kesehatan yang diberikan sampai ke masyarakat dengan baik tanpa diskriminasi atas dasar apapun. Penerimaan, yakni negara wajib memastikan kesehatan yang diberikan mematuhi etika medis dan budaya setempat. Sedangkan kualitas, yakni negara wajib untuk memastikan ketersediaan kesehatan itu sesuai dengan standar yang ditentukan.<sup>187</sup>

Lebih rinci, dalam Komentar Umum International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR) menyatakan bahwa yang harus mendapatkan perhatian khusus oleh negara dalam pemenuhan hak atas kesehatan tersebut yakni perempuan, anak-anak, orang lanjut usia (Lansia), orang disabilitas, dan kelompok masyarakat adat.<sup>188</sup> Selain itu, narapidana dan tahanan juga merupakan pihak yang harus mendapat perhatian khusus untuk peroleh hak atas kesehatan oleh negara. Hal itu sebagaimana ditegaskan oleh Komite HAM PBB (*Pinto v Trinidad and Tobago*, Komite HAM PBB, paragraf 12.7, UN Doc. A/45/40), Pengadilan HAM Eropa (*McGlinchey and others v the United Kingdom*, App. No. 50390/99, paragraph 57), dan Komisi Hak Asasi Manusia Rakyat Afrika (*International PEN and others v Nigeria*, Komisi Hak Asasi Manusia Rakyat Afrika, paragraf 112).<sup>189</sup> Sehingga berdasarkan peraturan dan praktik hukum internasional tersebut, maka pemenuhan hak atas kesehatan merupakan kewajiban negara yang harus dipenuhi.

Dalam praktiknya pemenuhan optimal hak atas kesehatan dalam Lapas/Rutan untuk narapidana maupun tahanan merupakan hal yang sulit terwujud, karena *overcrowding* yang terjadi di Indonesia. Sehingga berdampak pada mudahnya penularan penyakit menular seperti HIV/AIDS dan TBC pada narapidana maupun tahanan. Berdasarkan Laporan Statistik Pemasarakatan berikut diketahui penyakit yang diderita narapidana atau tahanan dan kematian narapidana atau tahanan akibat penyakit dalam Lapas/Rutan sampai dengan akhir 2017:<sup>190</sup>

---

<sup>187</sup> Ibid., paragraf 12 (d).

<sup>188</sup> Ibid., paragraf 21-27.

<sup>189</sup> Ricky Gunawan et. al., *Membongkar Praktik Pelanggaran Hak Tersangka di Tingkat Penyidikan: Studi Kasus Terhadap Tersangka Kasus Narkotika di Jakarta*, (Jakarta: Lembaga Bantuan Hukum Masyarakat (LBH Masyarakat), 2012), hlm. 134.

<sup>190</sup> Rully Novian et. al., *Strategi Menangani Overcrowding*, hlm. 110-111.

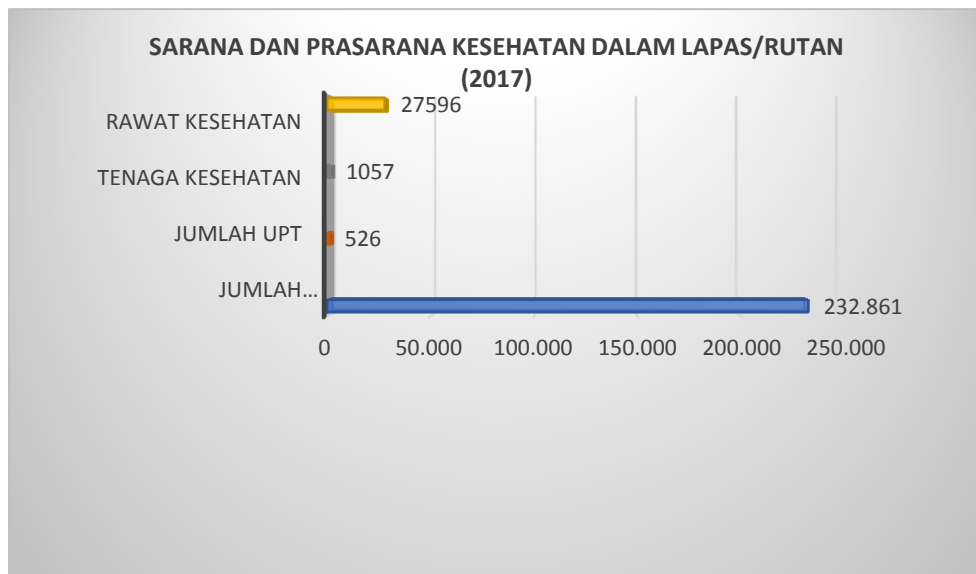
Jenis Penyakit	Jumlah NAPI& Tahanan Pengidap (Orang)
HIV	1.678
TBC	776
Penyakit Gigi	2.256
Pernapasan	8.021
Pencernaan	3.334
Pendengaran	347
Hipertensi	1.519
Diabetes Melitus	687
Syaraf	424
Stroke	48
Sirosis Hepatis	13
Gagal Ginjal	26
Jantung dan Pembuluh Darah	168
Gangguan Jiwa	70
Kanker	12

Berdasarkan tabel tersebut, maka diketahui jumlah Narapidana dan Tahanan pengidap penyakit dalam Lapas dan Rutan jumlahnya besar. Bahkan penyakit-penyakit tersebut berdampak pada tingginya angka kematian narapidana dan tahanan dalam Lapas dan Rutan.<sup>191</sup>

Oleh karena itu, untuk menanggulangi penularan penyakit dan pemenuhan hak narapidana atau tahanan atas kesehatan, maka negara harus menyediakan sarana dan prasarana kesehatan dalam Lapas/Rutan, seperti ruangan kesehatan, peralatan, obat-obatan, dan tenaga kesehatan yang profesional untuk menyembuhkan narapidana/tahanan dalam Lapas/Rutan. Akan tetapi, fakta di Lapas/Rutan yang ada di Indonesia kondisi sarana dan prasarana bagi narapidana

<sup>191</sup> Sampai akhir 2017 jumlah kematian narapidana dan tahanan dalam Lapas/Rutan karena HIV mencapai 21 orang, TBC sebanyak 81 orang, penyakit jantung & pembuluh darah 76 orang, pernafasan 45 orang, pencernaan sebanyak 40 orang, syaraf sebanyak 50 orang, dan penyakit lain-lain sebanyak 135 orang. Data Laporan Statistik Pemasarakatan. Rully Novian et al., *Strategi Menangani Overcrowding*, hlm. 113.

atau tahanan tersebut belum memadai. Hal itu berdasarkan Laporan Statistik Pemasyarakatan tahun 2017 pada grafik berikut:<sup>192</sup>



**Grafik 1.1: Sarana dan Prasarana Kesehatan dalam Lapas/Rutan di Indonesia 2017 (ICJR)**

Dalam hal perempuan berhadapan kasus narkoba, sehingga harus ditahan dalam Rutan atau di penjara dalam Lapas, maka harus diperhatikan juga hak-hak kesehatannya. Hak atas kesehatan perempuan kasus narkoba di antaranya hak untuk dilakukan *screening* HIV untuk mengetahui kondisi terkini dirinya atas penyakit HIV sebelum masuk dalam Rutan/Lapas.<sup>193</sup> Kemudian hak atas layanan dan *screening* reproduksi untuk mengetahui kondisi kehamilan, keguguran, atau aborsi yang terjadi pada perempuan.<sup>194</sup> Selanjutnya layanan perawatan atas ketergantungan narkoba<sup>195</sup> dan layanan perawatan kesehatan jiwa dalam Lapas/Rutan.<sup>196</sup> Hak atas kesehatan melalui bentuk layanan kepada perempuan kasus narkoba tersebut secara spesifik diatur dalam *United Nations Rules for the*

<sup>192</sup> Rully Novian et. al., Strategi Menangani Overcrowding, hlm. 112.

<sup>193</sup> Pasal 6 United Nations Rules on the Treatment of Women Prisoners and Non-Custodial Measures for Women Offenders (The Bangkok Rules),

<sup>194</sup> Pasal 6 huruf c United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules), A/RES/65/229

<sup>195</sup> Pasal 15 Perserikatan Bangsa Bangsa, 2011, "United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules), A/RES/65/229.

<sup>196</sup> Pasal 12 dan 13, Perserikatan Bangsa Bangsa, 2011, "United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules), A/RES/65/229.

*Treatment of Women Prisoners and Non-Custodial Measures for Women Offender (The Bangkok Rules)* yang telah disetujui oleh Indonesia pada 2010.<sup>197</sup> Oleh karena itu, Indonesia harus melaksanakan dan memenuhi kebutuhan khusus perempuan dalam Lapas atau Tahanan.

Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (RKUHAP) tidak mengatur spesifik mengenai hak kesehatan perempuan dalam berhadapan hukum, maupun kasus narkoba, melainkan hanya hal yang umum. Akan tetapi, RKUHAP dapat menjadi landasan hukum upaya pemenuhan hak narapidana atau tahanan, khususnya perempuan berhadapan dengan kasus narkoba, melalui pengaturan di undang-undang lain maupun peraturan turunannya. Hal itu dengan mengubah Pasal 97 RKUHAP yang berbunyi:

*“Tersangka atau terdakwa yang ditahan berhak menghubungi dan menerima kunjungan dokter atau rohaniwan untuk kepentingan pemeriksaan kesehatan jasmani dan rohani atas dirinya.”*

Berdasarkan rumusan pasal tersebut, maka beban untuk pemenuhan hak atas kesehatan diberikan kepada narapidana atau tahanan sendiri.<sup>198</sup> Hal itu berbeda dengan standar hak asasi manusia untuk kesehatan yang diuraikan di atas, di mana hak atas kesehatan untuk narapidana dan tahanan harus menjadi tanggung jawab negara dan diberikan secara cuma-cuma. Oleh karena itu, rumusan pasal tersebut seharusnya bukan hanya memberikan hak narapidana/tahanan untuk menghubungi/menerima kunjungan dokter atas kesehatan dirinya, melainkan kewajiban negara menyediakan layanan kesehatan dalam Lapas/Rutan untuk pemenuhan hak atas kesehatan narapidana/tahanan di dalamnya. Sehingga dalam pengaturan berikutnya, baik dalam peraturan pelaksanaan diatur secara spesifik apa bentuk pemenuhan hak atas kesehatan itu, bagi perempuan berhadapan kasus narkoba.

---

<sup>197</sup> Muhammad Drais Sidik et. al., *Hak Dan Kesehatan Perempuan di Lapas/Rutan: Tinjauan Situasi Saat ini*, (Jakarta: Angsamerah, 2019), hlm. 7.

<sup>198</sup> Hal serupa juga ditemukan dalam Pasal 14 ayat (1) huruf d Undang-Undang No. 12 Tahun 1995 mengenai Pemasyarakatan yang berbunyi *“Narapidana berhak: d. mendapatkan pelayanan kesehatan dan makanan yang layak;”*

### 3. Hak Perempuan Kasus Narkotika Dalam Penahanan

Tidak seorang pun boleh dirampas kebebasannya kecuali dengan alasan-alasan dan prosedur yang ditetapkan oleh undang-undang. Jaminan tersebut ditegaskan dalam Pasal 9 *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) yang telah diratifikasi oleh Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 12 tahun 2005. Penahanan merupakan salah satu bentuk upaya yang diberikan kepada penegak hukum dalam proses penegakan hukum melalui undang-undang. Sehingga upaya tersebut dibenarkan, tanpa dianggap melanggar hak asasi manusia. Akan tetapi, proses penahanan yang dilakukan tersebut harus dilakukan sesuai prosedur yang manusiawi. Hal itu sebagaimana diatur dalam Principle 1 *Body of Principles for The Protection of All Person under Any Form of Detention or Imprisonment* (disebut *Body Principles*). Kemudian dalam Principle 2 *Body Principles* tersebut mensyaratkan proses penahanan berikut:

*“Arrest, detention, or imprisonment shall only be carried out strictly in accordance with the provision of the law and by competent officials or person authorized for that purpose”*

Oleh karena itu, maka upaya penahanan harus dilaklkan secara terbatas sesuai dengan hukum yang berlaku dan hanya dilakukan oleh yang berwenang. Sehingga dengan syarat tersebut, penahanan tidak boleh dilakukan secara sewenang-wenang. Selain itu upaya penahanan hanya dilakukan apabila dianggap benar-benar perlu dilakukan.<sup>199</sup>

Dalam hal penahanan perempuan berhadapan kasus narkotika, maka menurut *United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules)* harus disediakan alternatif selain pilihan penahanan yang dijalani untuk menunggu persidangan.<sup>200</sup> Bahkan penahanan sedapat mungkin dihindari terhadap perempuan, untuk menghindari terjadinya stigma terhadap tersangka atau terdakwa perempuan, pelaksanaan prinsip praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*), dan mengurangi jumlah tahanan yang menyebabkan Rutan/Lapas terlalu penuh (*overcrowding*).<sup>201</sup>

---

<sup>199</sup> Principle 36 *Body of Principles for The Protection of All Person under Any Form of Detention or Imprisonment*.

<sup>200</sup> The Tokyo Rules merupakan dasar awal The Bangkok Rules yang mengatur perlakuan minimum bagi narapidana. Di mana The Bangkok Rules telah disetujui oleh Indonesia sejak 2010. Muhammad Drais Sidik et. al., Hak Dan Kesehatan Perempuan di Lapas/Rutan, hlm. 7.

<sup>201</sup> Komite Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan, “General Recommendations No. 33 on Women’s Access to Justice,” *CEDAW/C/GC/33, 2015*.

Selain mengupayakan penegakan hukum melalui alternatif selain penahanan, dalam *The Bangkok Rules* juga menyatakan bahwa negara harus menggunakan pendekatan gender dalam melakukan penahanan bagi perempuan yang jalani proses peradilan pidana dengan pertimbangan latar belakang dan tanggung jawab keluarganya.<sup>202</sup> Pertimbangan keluarga itu menjadi syarat karena perempuan umumnya menanggung tanggung jawab atas perawatan dan orang tua mereka. Sehingga dengan kondisinya yang ditahan, maka akan berdampak buruk juga pada kondisi anak dan keluarganya.<sup>203</sup> Dalam rumusan RKUHAP saat ini mengatur mengenai syarat seorang dapat ditahan oleh penegak hukum. Syarat tersebut terbagi menjadi 2 (dua), yakni syarat objektif dan subjektif. Pada syarat objektif diatur dalam Pasal 58 ayat (1) RKUHAP yang berbunyi:

*“Penahanan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 58 hanya dapat dilakukan berdasarkan surat perintah penahanan atau penetapan hakim terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana atau melakukan percobaan atau pemberian bantuan terhadap tindak pidana yang:*

- a. diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih;*
- b. ditentukan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 282 ayat (3), Pasal 284, Pasal 296, Pasal 351 ayat (1), Pasal 353 ayat (1), Pasal 372, Pasal 378, Pasal 379a, Pasal 453, Pasal 454, Pasal 455, Pasal 459, Pasal 480 dan Pasal 506 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.”*

Sedangkan syarat subjektif ditentukan dalam Pasal 59 ayat (5) RKUHAP yang berbunyi:

*“Penahanan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 58, dilakukan terhadap tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup dan ada kekhawatiran tersangka atau terdakwa akan:*

- a. melarikan diri;*
- b. merusak dan menghilangkan alat bukti dan/atau barang bukti;*
- c. mempengaruhi saksi;*
- d. melakukan ulang tindak pidana;*
- e. terancam keselamatannya atas persetujuan atau permintaan tersangka atau terdakwa.”*

---

<sup>202</sup> Rule 10 United Nations Rules on the Treatment of Women Prisoners and Non-Custodial Measures for Women Offenders (*The Bangkok Rules*).

<sup>203</sup> Rule 58 United Nations Rules on the Treatment of Women Prisoners and Non-Custodial Measures for Women Offenders (*The Bangkok Rules*).



Berdasarkan pengaturan syarat penahanan tersebut, maka terdapat permasalahan yang Penulis identifikasi. **Pertama**, limitasi syarat penahanan dengan pidana penjara minimal 5 tahun berdampak pada terus berlangsungnya *overcrowding* Narapidana/Tahanan narkoba. Hal itu karena 38 pasal pidana narkoba yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkoba hampir keseluruhan mengatur ancaman pidana penjara di atas lima tahun. Di mana hanya 4 pasal yang memberikan ancaman pidana maksimal di bawah lima tahun yaitu Pasal 127 ayat (1), 128 ayat (1), Pasal 131, dan Pasal 134, yang semuanya berkaitan dengan penggunaan narkoba. Selain itu kasus narkoba merupakan penyumbang terbesar masalah *overcrowding* Lapas/Rutan yang terus terjadi di Indonesia.<sup>204</sup> Sehingga dengan kondisi tersebut, perlu dinaikkan batas minimal pidana penjara untuk dilakukan penahanan untuk mengatasi masalah *overcrowding* di Indonesia.

**Kedua**, perubahan frasa bukti yang cukup menjadi dua alat bukti sebagai syarat subjektif dilakukannya penahanan. Perubahan tersebut berdasar Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014, yang berbunyi:

*“Frasa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17 dan Pasal 21 ayat (1) Undang-undang Nomor 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaga Negara Tahun 1981 Nomor 76, Tambahan Lembaga Negara Republik Nomor 3209) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai bahwa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup” dan “bukti yang cukup” adalah minimal dua alat bukti yang termuat dalam Pasal 184 Undang-undang No 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.”<sup>205</sup>*

Melalui perkembangan tersebut, maka rumusan bukti yang cukup dalam RKUHAP diubah menjadi dua alat bukti. Sehingga akan memberikan kepastian dan kejelasan bagi penegak hukum maupun masyarakat dalam menguji kewenangan penegak hukum dalam melakukan penahanan. Hal lainnya karena di dalam RKUHAP tidak ada definisi mengenai frasa bukti yang cukup. Kedua hal tersebut, merupakan masukan Penulis mengenai rumusan syarat penahanan dalam RKUHAP dengan rekomendasinya.

<sup>204</sup> Persentase Kontribusi Tahanan/Narapidana Kasus Narkoba terhadap keseluruhan jumlah tahanan/napi di Indonesia mencapai 35%. Rully Novian et. al., Strategi Menangani Overcrowding, hlm. 56.

<sup>205</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014, Pengujian Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Ps. 21 ayat (1) dst., pemohon: Bachtiar Abdul Fatah, 28 April 2015, hlm. 109

Dalam hal tersangka atau terpidana narkoba, maka penahanannya tidak ditempatkan dalam Rutan, Penahanan Rumah, maupun Penahanan Kota, melainkan ditempatkan di Lembaga Rehabilitasi berdasarkan Penjelasan Pasal 21 ayat (4) KUHAP dan Peraturan Bersama (PB) Tujuh Lembaga Negara Tahun 2014 tentang Penanganan Pecandu Narkoba dan Korban Penyalahgunaan Narkoba ke Dalam Lembaga Rehabilitasi. Akan tetapi, dalam praktiknya di lapangan berdasarkan temuan LBH Masyarakat (2019) menyatakan hanya satu responden yang menempati lembaga rehabilitasi (di luar Rutan) saat menjalani proses penahanan, sedangkan sisanya jalani proses penahanan di Kantor Kepolisian, Kantor BNN, Rutan dan/atau Lapas. Di mana dari Rutan/Lapas yang diteliti tersebut tidak ada layanan rehabilitasi. Sehingga perempuan yang ditahan atas kasus narkoba tidak dapat peroleh layanan rehabilitasi atas pemulihan dirinya.<sup>206</sup>

Akan tetapi, pengaturan penahanan tersangka atau terpidana narkoba untuk peroleh perawatan baik di dalam maupun di luar Rutan tidak ada diatur dalam rumusan pengaturan RKUHAP. Sehingga hal itu merupakan langkah mundur dari pengaturan yang sudah ada di KUHAP.<sup>207</sup> Oleh karena itu, RKUHAP juga harus memuat mengenai pengutamaan layanan perawatan bagi pecandu narkoba (tersangka/terdakwa) dalam masa penahanannya. Upaya penambahan itu dapat dilakukan melalui dimasukkannya hal itu dalam rumusan Penjelasan Pasal 59 ayat (1) RKUHAP yang dapat berbunyi berikut:

*“Tersangka atau terdakwa pecandu narkoba harus ditahan di tempat tertentu yang sekaligus merupakan tempat perawatan.”*

Selain itu, penahanan yang dilakukan terhadap perempuan harus ditempatkan dengan lokasi yang berdekatan dengan keluarga atau anaknya. Hal itu sebagaimana pengaturan dalam Pasal 26 *United Nations Rules on the Treatment of Women Prisoners and Non-Custodial Measures for Women Offenders (The Bangkok Rules)* yang berbunyi:

---

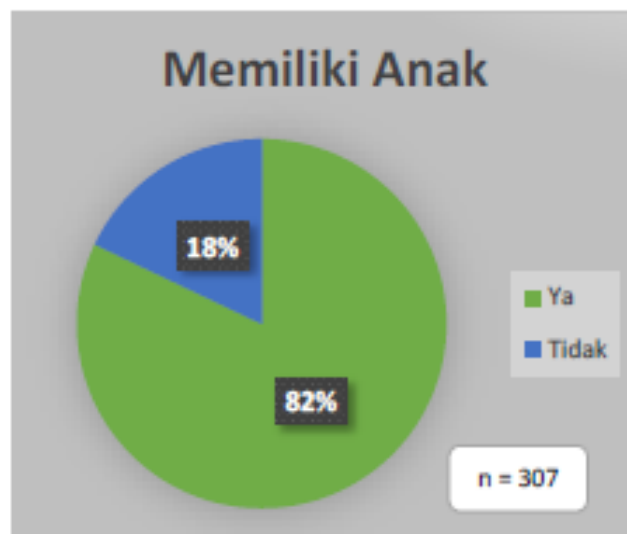
<sup>206</sup> Arinta Dea et. al., *Yang Terabaikan*, hlm 45

<sup>207</sup> Penjelasan Pasal 21 ayat (4) huruf b KUHAP berbunyi *“Tersangka atau terdakwa pecandu narkoba sejauh mungkin ditahan di tempat tertentu yang sekaligus merupakan tempat perawatan.”*

*“Women prisoners’ contact with their families, including their children, their children’s guardians and legal representatives shall be encouraged and facilitated by all reasonable means. Where possible, measures shall be taken to counterbalance disadvantages faced by women detained in institutions located far from their homes.”*

Melalui peraturan yang telah disetujui oleh Indonesia tahun 2010 tersebut, maka narapidana atau tahanan perempuan harus tetap dapat berhubungan dengan keluarga dan anaknya sekalipun sedang jalani penahanan. Hubungan tersebut dapat berupa komunikasi, baik tulisan maupun sarana telekomunikasi. Sehingga anak atau keluarga yang selama ini bergantung dengan kehadiran tetap dapat berkomunikasi dengan perempuan itu.

Tingginya angka pemenjaraan perempuan karena tindak pidana narkoba berdampak pada keluarga dan anaknya yang terganggu pembangunan manusianya.<sup>208</sup> Selain itu, tingginya perempuan terlibat dalam pidana narkoba juga membuat perempuan meninggalkan anaknya dalam jangka waktu yang lama, sehingga mempengaruhi kesejahteraan anak.<sup>209</sup> Pentingnya peran perempuan bagi anak juga diketahui dari temuan LBH Masyarakat (2019) terhadap kondisi perempuan narapidana kasus narkoba terhadap anaknya, sebagai berikut:<sup>210</sup>

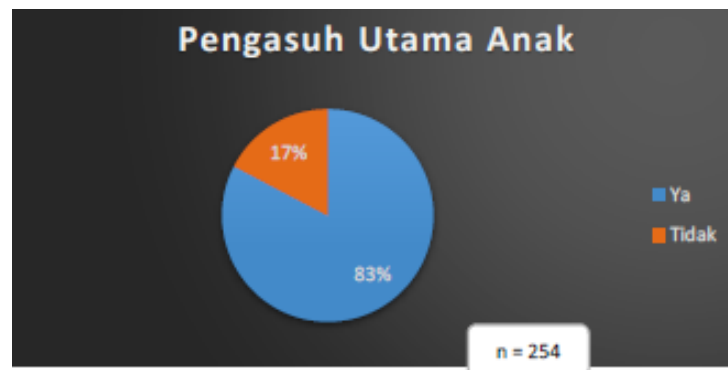


**Grafik 1.3: Narapidana Perempuan Kasus Narkoba Memiliki Anak (LBH Masyarakat)**

<sup>208</sup> Kasia Malinowska et. al., *The Impact of Drug Policy On Women*, (New York: Open Society Foundations, 2015), hlm. 6.

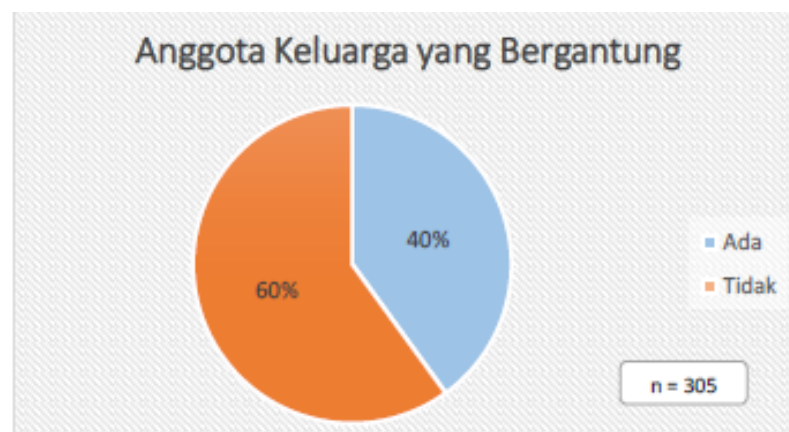
<sup>209</sup> Kasia Malinowska et. al., *The Impact of Drug Policy On Women*, hlm. 9.

<sup>210</sup> Arinta Dea et. al., *Yang Terabaikan*, hlm. 88.



**Grafik 1.4: Narapidana Perempuan Kasus Narkotika Sebagai Pengasuh Utama Anak (LBH Masyarakat)**

Berdasarkan diagram di atas, maka perempuan yang berhadapan dengan kasus narkotika yang memiliki anak sebanyak 82% responden. Kemudian dari 254 responden 83% di antaranya merupakan pengasuh utama. Oleh karena itu, maka peran perempuan dalam tumbuh dan berkembangnya anak sangat penting. Sehingga hal itu harus menjadi perhatian dan pertimbangan penahanan perempuan. Selain memiliki peran penting bagi anak, perempuan juga berperan penting dalam keberlangsungan keluarga, hal itu dapat dilihat pada temuan berikut:<sup>211</sup>



**Grafik 1.5: Anggota Keluarga yang Bergantung pada Narapidana Perempuan Kasus Narkotika (LBH Masyarakat)**

<sup>211</sup> Arinta Dea et. al., *Yang Terabaikan*, hlm. 87.

Berdasarkan temuan data dan rekomendasi *The Bangkok Rules* di atas, maka diketahui peran perempuan yang berhadapan dengan kasus narkoba penting bagi anak dan keluarganya. Sehingga seharusnya dilakukan pengaturan mengenai penempatan tahanan yang dekat dengan keluarga atau anak, bagi terpidana maupun tahanan perempuan. Hal itu karena Undang-Undang Nomor 95 Tahun 1995 Tentang Pemasyarakatan maupun KUHAP tidak mengatur itu. Oleh karena itu, RKUHAP dapat mengatur hal itu, karena meskipun sifatnya teknis, namun seperti pengaturan penahanan dengan perawatan terhadap pecandu narkoba dalam KUHAP, pengaturan penempatan tahanan perempuan juga dapat diatur melalui RKUHAP secara umum. Sehingga untuk kriteria teknis lebih lanjut diatur dalam undang-undang lain, maupun peraturan pelaksana lainnya.

## C. PENUTUP

### 1. KESIMPULAN

Berdasarkan pembahasan di atas, maka dapat disimpulkan berikut:

1. Bantuan hukum merupakan hak warga negara sebagai wujud persamaan dan perlindungan di depan hukum. Sehingga negara harus mengupayakan pemberian bantuan hukum kepada masyarakat yang membutuhkan. Pengaturan pemberian bantuan hukum itu salah satunya melalui RKUHAP. Akan tetapi, pengaturan tersebut masih memiliki masalah. *Pertama*, tidak terakomodirnya perempuan (kelompok rentan) sebagai pihak yang harus menerima bantuan hukum. *Kedua*, kurang ditegaskannya pemberian bantuan hukum secara berkualitas dan efektif kepada penerima bantuan hukum. *Ketiga*, ketidaksinkronan pengaturan bantuan hukum dalam RKUHAP dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 Tentang Bantuan Hukum (UU Bantuan Hukum), mulai dari pihak penerima bantuan hukum, dan mekanisme peroleh bantuan hukum. Sehingga hal tersebut merupakan masalah dalam pengaturan bantuan hukum dalam RKUHAP.
2. Perempuan berhadapan dengan kasus narkoba yang berada di Rutan/Lapas harus peroleh hak atas kesehatan. Hak atas kesehatan itu meliputi layanan perawatan ketergantungan narkoba, layanan kesehatan

reproduksi, layanan kesehatan jiwa, layanan pemulihan jiwa, dan layanan pemulihan untuk korban kekerasan. Layanan kesehatan tersebut harus diberikan oleh negara kepada narapidana/tahanan secara cuma-cuma. Selain itu, pemberian hak atas kesehatan itu penting karena Narapidana atau Tahanan dalam Rutan/Lapas rentan mengalami penularan penyakit antar orang di dalamnya, terutama karena masalah *overcrowding* di Indonesia. Akan tetapi, RKUHAP tidak membebankan kewajiban negara untuk menyediakan layanan kesehatan bagi Tahanan/Lapas dalam Rutan/Lapas, melainkan hanya hak Narapidana/Tahanan menerima dokter dari luar untuk kesehatannya yang tentu atas pembiayaan sendiri. Hal tersebut merupakan masalah pemberian hak atas kesehatan dalam RKUHAP.

3. Penahanan merupakan bentuk upaya paksa yang dilakukan penegak hukum kepada seorang untuk kepentingan penegakan hukum. Sehingga dalam pelaksanaannya, penahanan harus dilakukan dengan prosedur yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan. RKUHAP telah mengatur mengenai penahanan dalam pasalnya. Akan tetapi, Penulis mengidentifikasi permasalahan dari pengaturan penahanan dalam RKUHAP tersebut. **Pertama**, limitasi syarat penahanan dengan pidana penjara minimal 5 tahun berdampak pada terus berlangsungnya *overcrowding* Narapidana/Tahanan narkoba. **Kedua**, masih digunakannya istilah bukti yang cukup sebagai syarat dilakukan penahanan, padahal sudah dicabut oleh Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 21/PUU-XII/2014 menjadi 2 alat bukti. Dan **ketiga**, tidak adanya pengaturan penempatan perempuan sebagai Narapidana/Tahanan di Rutan/Lapas yang terdekat dengan keluarga dan anaknya. Sehingga ketiga hal tersebut merupakan permasalahan pengaturan mengenai penahanan dalam RKUHAP.

## 2. REKOMENDASI

Berdasarkan uraian permasalahan pemenuhan hak perempuan berhadapan dengan kasus narkoba dalam RKUHAP, mulai dari bantuan hukum, layanan kesehatan, dan penahanan dalam simpulan tersebut, Penulis memberikan rekomendasi berikut:

1. Perbaiki rumusan Pasal 93 ayat (1) RKUHAP untuk menyebutkan pihak penerima bantuan hukum yakni kelompok rentan, yang di dalamnya termasuk perempuan. Kemudian juga perbaiki rumusan Pasal 92 RKUHAP yang menegaskan standar pemberian bantuan hukum secara berkualitas dan efektif kepada penerima bantuan hukum. Sehingga bukan hanya prosedur formil jalannya perkara saja pemberian bantuan hukum tersebut. Selanjutnya, harus dilakukan sinkronisasi pengaturan bantuan hukum dalam RKUHAP dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 Tentang Bantuan Hukum (UU Bantuan Hukum), mulai dari pihak penerima bantuan hukum, dan mekanisme peroleh bantuan hukum. Sinkronisasi tersebut dilakukan dapat dengan mencabut pasal-pasal terkait penerima bantuan dan mekanisme peroleh bantuan hukum dalam UU Bantuan Hukum dengan RKUHAP.
2. Perbaiki rumusan pengaturan Pasal 97 RKUHAP bukan hanya hak menerima layanan kesehatan Narapidana/Tahanan dari luar untuk kepentingan pribadinya, melainkan juga kewajiban negara menyediakan layanan kesehatan bagi Narapidana/Tahanan dalam Rutan/Lapas secara cuma-cuma. Pengaturan itu dapat dilakukan dengan penambahan bunyi Pasal 97 RKUHAP maupun penjelasannya. Sehingga Narapidana/Tahanan Narkoba Perempuan, dapat peroleh hak kesehatan untuk pemulihan dirinya.
3. Perbaiki rumusan Pasal 58 ayat (1) huruf a RKUHAP dengan mengubah syarat dilakukan penahanan, yakni ancaman hukuman penjara lebih dari lima tahun. Hal itu untuk mengatasi masalah *overcrowding* tahanan yang terus terjadi di Indonesia. Kemudian dilakukan perbaikan pada Pasal 59 ayat (5) RKUHAP yang mensyaratkan penahanan dengan dasar “bukti yang cukup” diganti dengan “dua alat bukti”, sebagaimana Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014. Sehingga memberikan

kejelasan dan kepastian penegak hukum maupun masyarakat memaknainya, selain karena RKUHAP tidak memberikan definisi mengenai apa itu bukti yang cukup. Selanjutnya yakni perlu adanya penegasan dalam pengaturan RKUHAP mengenai penempatan perempuan terdekat dengan keluarga dan anaknya. Meskipun hal itu belum masuk dalam rumusan RKUHAP, dan bersifat teknis, namun dengan dimasukkannya hal tersebut, hal itu dapat dilakukan dalam rumusan pengaturan RKUHAP.



## DAFTAR PUSTAKA

### BUKU

- Allen, Rob et. al., *Global Prison Trends 2015* (London: Penal Reform International, 2015).
- Dea, Arinta et. al., *Yang Terabaikan: Potret Situasi Perempuan Yang Dipenjara Akibat Tindak Pidana Narkotika* (Jakarta: LBH Masyarakat, 2019).
- Eddyono, Supriyadi Widodo et. al., *Update Hukuman Mati di Indonesia 2016* (Jakarta: Institute for Criminal Justice Reform (ICJR), 2016).
- Gunawan, Ricky et. al., *Membongkar Praktik Pelanggaran Hak Tersangka di Tingkat Penyidikan: Studi Kasus Terhadap Tersangka Kasus Narkotika di Jakarta* (Jakarta: Lembaga Bantuan Hukum Masyarakat (LBH Masyarakat), 2012).
- IIRS, *Ringkasan Eksekutif Laporan Penelitian Akses Terhadap Keadilan di Indonesia Tahun 2019* (Jakarta: Indonesia Judicial Research Society, 2019).
- Malinowska, Kasia et. al., *The Impact of Drug Policy On Women* (New York: Open Society Foundations, 2015).
- Nasution, Adnan Buyung, *Bantuan Hukum Di Indonesia* (Jakarta: LP3ES, 2007).
- Novian, Rully et. al., *Strategi Menangani Overcrowding di Indonesia: Penyebab, Dampak Dan Penyelesaiannya* (Jakarta: Institute for Criminal Justice Reform (ICJR).
- Sidik, Muhammad Drais et. al., *Hak Dan Kesehatan Perempuan di Lapas/Rutan: Tinjauan Situasi Saat ini* (Jakarta: Angsamerah, 2019).
- Zen, A Patra M. dan Daniel Hutagalung, *Panduan Bantuan Hukum Di Indonesia* (Jakarta: YLBHI dan PSHK, 2006).

### PERATURAN

- Body of Principles for The Protection of All Person under Any Form of Detention or Imprisonment.*
- Indonesia. *Undang-Undang Bantuan Hukum*, UU No. 16 Tahun 2011, LN No. 104, TLN No. 5248.
- Indonesia. *Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*, UU No. 8 Tahun 1981, LN No. 1981, TLN No. 3209.

Indonesia. *Undang-Undang Narkotika*, UU No. 35 Tahun 2009, LN No. 143, TLN No. 5062.

Indonesia. *Undang-Undang Pemasyarakatan*, UU No. 12 Tahun 1995, LN No. 77 Tahun 1995, TLN No. 3614.

Indonesia. *Undang-Undang Pengesahan International Covenant on Civil and Political Rights (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil Dan Politik)*, UU No. 12 Tahun 2005, LN No. 119, TLN No. 4558.

Indonesia. *Undang-Undang Pengesahan International Covenant on Economic, Social And Cultural Rights (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial Dan Budaya)*, UU No. 11 Tahun 2005, LN No. 118, TLN No. 4557.

Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

*United Nations Rules on the Treatment of Women Prisoners and Non-Custodial Measures for Women Offenders (The Bangkok Rules)*.

## **PUTUSAN PENGADILAN**

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Putusan No. 21/PUU-XII/2014.

## **INTERNET**

“Badan Narkotika Nasional” <https://bnn.go.id/profil/>. Diakses 27 Maret 2020.

Muller, D. B. dan Avinas Tharoor. “Five of the Most Repressive Countries for the War on Drugs” <https://www.talkingdrugs.org/five-most-repressive-countries-for-the-war-on-drugs>. Diakses 27 Maret 2020.

## PEMBARUAN HUKUM ACARA PIDANA YANG MENGAKOMODASI PERTIMBANGAN GENDER

Maidina Rahmawati, Bondhan Agus Nurcahyo

### **Abstrak**

Perempuan menduduki sekitar 6,9% populasi penjara di dunia pada tahun 2017. Indonesia mengalami peningkatan pemenjaraan perempuan yang tinggi sejak 2011 sampai dengan 2019 di mana peningkatan mencapai 158%, sedangkan laki-laki hanya 132%. Sistem peradilan pidana yang dinilai gender netral, misalnya materi hukum acara pidana dalam KUHAP, belum mengakomodasi pertimbangan gender yang memperhatikan kebutuhan spesifik perempuan. Pertimbangan gender tersebut antara lain jaminan bantuan hukum bagi tersangka perempuan miskin yang setara, jaminan menghindarkan perempuan dari penahanan terutama perempuan hamil atau perempuan dengan beban pengasuhan. RKUHAP yang diharapkan memberikan reformasi pada sistem pemidanaan terhadap perempuan, ternyata juga belum cukup mengakomodasi aspek pertimbangan gender tersebut.

Kata kunci: gender, RKUHAP, peradilan, perempuan, kebutuhan spesifik

### **Abstract**

*Women occupy around 6,9% of the global prison's population in 2017. Indonesia has seen high rise of women in incarceration since 2011 until 2019 with it reaching 158%, while men only seen 132% rise. The Criminal Justice System which sees itself as gender-neutral, including the criminal procedure law, has not fulfil the gender considerations for the specific needs of women. The unfulfilled considerations are equal legal aids for poor female suspects, and exclusion for pre trial detention for pregnant women or women as a primair care giver. The current draft of Criminal Procedure Law which was hoped to reform the criminal justice system for women has also failed to accomodate the gender aspects.*

*Keywords: gender, The draft of Criminal Procedure Law, court, women, specific needs*

## A. PENDAHULUAN

Perbaikan sistem peradilan pidana harus dilakukan untuk mendukung kesetaraan gender. Indonesia telah berkomitmen untuk mendukung kesetaraan gender dalam pembangunannya. Rancangan Awal Rencana Pembangunan Jangka Menengah (RPJMN) 2020-2024 menjelaskan bahwa strategi pembangunan nasional harus memasukkan perspektif gender untuk mencapai pembangunan yang lebih adil dan merata bagi seluruh penduduk Indonesia baik laki-laki maupun perempuan.<sup>212</sup> Lampiran Peraturan Pemerintah (PP) No. 59 tahun 2017 tentang Pelaksanaan Pencapaian Tujuan Pembangunan Berkelanjutan juga telah mengamanatkan bahwa Indonesia akan meningkatkan jumlah kebijakan yang responsif gender dalam mendukung pemberdayaan perempuan<sup>213</sup> sebagai bentuk komitmen terhadap pelaksanaan *sustainable development goals* dengan sasaran global yaitu mengakhiri segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan. Dengan demikian, upaya perbaikan atau reformasi sistem peradilan pidana sebagai bagian dari pembangunan hukum di Indonesia harus memperhatikan perspektif gender untuk mendukung kesetaraan.

Dirkusus tentang gender selalu diawali dengan mengkontraskan gender dengan jenis kelamin<sup>214</sup>. Jenis kelamin diartikan sebagai perbedaan biologis antara laki-laki dengan perempuan sedangkan gender adalah perbedaan menjadi feminin dan menjadi maskulin yang dikonstruksikan secara sosial<sup>215</sup>. Perbedaan berbasis gender tersebut merupakan fitur sentral dari patriarki, sistem sosial yang didominasi oleh laki-laki.

Sistem peradilan pidana pun dalam kondisi tidak setara berbasis gender. Sistem peradilan pidana tidak pernah diciptakan untuk perempuan dan terdefinisikan serta terbentuk oleh maskulinitas.<sup>216</sup> Sistem peradilan pidana dibuat dengan nuansa patriarki yang kental, tidak ada representasi perempuan yang substansial. Sepanjang sejarah, laki-laki membuat hukum, mengadili, menahan,

---

<sup>212</sup> Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional/ Bappenas, 2019, *Rancangan Awal Rencana Pembangunan Jangka Menengah (RPJMN) 2020-2024*, hlm. 30

<sup>213</sup> Presiden RI, 2017, *Lampiran Peraturan Pemerintah (PP) No. 59 tahun 2017 tentang Pelaksanaan Pencapaian Tujuan Pembangunan Berkelanjutan*, hlm. 29

<sup>214</sup> Mary Holmes, 2007, *What is gender? Sociological Approaches*, Los Angeles, Calif.; (London: SAGE), hlm 8

<sup>215</sup> *Ibid.*, hlm. 8.

<sup>216</sup> Harris, 2000; Messerschmidt, 1993 dalam Tina L. Freiburger, Catherine D. Marcum, 2016, *Women in the Criminal Justice*, Taylor & Francis Group 6000 Broken Sound Parkway NW, Suite 300 Boca Raton, FL 33487-2742, hlm. 4

mengawal, dan mengawasi masyarakat.<sup>217</sup> Partisipasi perempuan sangat kecil dan hanya baru-baru ini terlibat dalam diskusi tentang sistem peradilan pidana.<sup>218</sup> Angka yang sedikit tersebut mengakibatkan diskursus tentang perempuan dan aspek gender dalam peradilan pidana jarang dibahas.

Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (CEDAW) yang disahkan dengan UU No. 7 tahun 1984 menyatakan bahwa diskriminasi terhadap perempuan berarti segala bentuk pembedaan, pengucilan atau pembatasan yang dibuat atas dasar jenis kelamin, yang mempunyai pengaruh atau tujuan untuk mengurangi atau menghapuskan pengakuan, penikmatan atau penggunaan hak-hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan pokok di bidang politik, ekonomi, sosial, budaya, sipil atau apapun lainnya terhadap perempuan, atas dasar persamaan antara laki-laki dan perempuan. Konvensi ini menjamin perempuan untuk mendapat pengakuan, penikmatan dan penggunaan yang sama terhadap hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam politik, ekonomi, sosial, budaya, sipil, domestik bidang lain terlepas dari status perkawinan dan berbasis persamaan kedudukan dengan laki-laki.

Hukum pidana termasuk hukum acara pidana di Indonesia juga belum memberikan perhatian lebih pada aspek gender. Dalam pembahasan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) UU No. 8 tahun 1981 tidak ditemukan pembahasan khusus tentang aspek gender, ataupun kebutuhan khusus perempuan dalam sistem peradilan pidana.<sup>219</sup> Ketiadaan pembahasan aspek gender berdalih persamaan perlakuan tidak diartikan bahwa sistem ini dibangun dengan prinsip non-diskriminasi. Secara historis, pelaku tindak pidana perempuan telah termarginalkan. Teori tentang perilaku pidana termasuk di dalamnya tentang penangkapan, praperadilan, penuntutan dan hasil pemidanaan cenderung berfokus pada pola kriminalitas yang mempelajari pelaku laki-laki.<sup>220</sup> Pendekatan *sameness*

---

<sup>217</sup> *Ibid.*

<sup>218</sup> Belknap, 2015 dalam *ibid*, hlm. 1; UNODC, *Gender in the Criminal Justice System Assessment Tool*, (UNODC: New York, 2010), hlm. 2.

<sup>219</sup> Dalam pembahasan mengenai hak tersangka, termasuk pada materi pembahasan upaya paksa tidak ditemukan pembahasan terkait dengan aspek gender, Badan Arsip dan Dokumentasi Pusat Pengkajian Pengolahan Data dan Informasi Sekretariat DPR RI, 2007, *Proses Pembahasan Rancangan Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana tahun 1979*.

<sup>220</sup> Rita J. Simon, Jean Landis, *The Crimes Women Commit, The Punishments They Receive* XV-XX (1991) dalam Ilene H. Nagel, Barry L. Johnson, *The Role Of Gender In A Structured Sentencing System: Equal Treatment, Policy Choices, And The*

atau persamaan mengadvokasikan perlakuan yang sama antara laki-laki dengan perempuan atas dasar gender netral.<sup>221</sup> Definisi kesetaraan sebenarnya harus melihat paternalisme dalam upaya mengenali situasi yang berbeda dari perempuan pelaku tindak pidana untuk menentukan kesalahan atau hukuman mereka.<sup>222</sup> Terdapat pola yang berbeda terjadi pada perempuan pelaku tindak pidana.

Beberapa dokumen telah dibuat untuk menyesuaikan kebutuhan spesifik perempuan dengan perspektif gender hadir dalam sistem peradilan pidana, misalnya dengan hadirnya *UN Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules)*<sup>223</sup>, dan rujukan dokumen lain yang merekomendasikan aspek yang harus dipenuhi dalam sistem peradilan pidana dalam pemenjaraan maupun pencegahan pemenjaraan bagi perempuan. Maka penting untuk melihat bagaimana pembaruan hukum acara pidana khususnya Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (RKUHAP) memperhatikan aspek gender. Penelitian ini membahas mengenai diskursus tentang perempuan yang melakukan tindak pidana di dunia dan Indonesia serta aspek yang perlu dimuat dalam pembaruan hukum acara pidana. Penulis melakukan penelitian yang bersifat yuridis normatif dengan melakukan penelusuran terhadap bahan pustaka seputar perempuan dalam sistem peradilan pidana. Bahan hukum primer dalam penelitian ini meliputi peraturan perundang-undangan yang terkait dengan sistem peradilan pidana. Penelitian ini hanya menggunakan data sekunder, bahan hukum sekunder dalam penelitian ini adalah publikasi terkait topik perempuan dan sistem peradilan pidana serta instrumen hukum internasional mengenai aspek gender dan sistem peradilan pidana.

---

*Sentencing Of Female Offenders Under The United State Sentencing Guideline*, The Journal Of Criminal Law And Criminology Northwestern University, Vol. 85, No. 1. hlm. 181-182

<sup>221</sup> Dorothy E. Roberts, *Symposium: Gender Issues and The Criminal Law Foreword: The Meaning of Gender Equality in Criminal Law*, The Journal of Criminal Law and Criminology Northwestern University, Vol. 85, No. 1. hlm. 2

<sup>222</sup> *Ibid.* hlm. 3

<sup>223</sup> United Nations Office on Drugs and Crimes, *United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders The Bangkok Rules*, [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Bangkok\\_Rules\\_ENG\\_22032015.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Bangkok_Rules_ENG_22032015.pdf) diakses pada 28 Maret 2020.

## B. POLA PEREMPUAN MELAKUKAN TINDAK PIDANA DI DUNIA DAN INDONESIA

Pada tahun 2017 secara global terdapat sekitar 714.000 perempuan dan anak perempuan di dalam penjara, termasuk sebagai tahanan dan terpidana<sup>224</sup>. Mereka merupakan kelompok minoritas dalam penjara, hanya sekitar 6,9% dari keseluruhan populasi penjara.<sup>225</sup> Tingkat pemenjaraan perempuan dan anak perempuan paling tinggi di dunia berada di Amerika Serikat, sedangkan Indonesia menduduki peringkat 9 dengan jumlah perempuan dan anak perempuan dalam penjara sebanyak 11.465. Walaupun sebagai kelompok minoritas, jumlah perempuan dalam penjara meningkat cepat sejak 2000 sampai dengan 2017, peningkatan mencapai 53%, sedangkan untuk pemenjaraan laki-laki peningkatan hanya 20%. Indonesia termasuk dalam peningkatan paling tinggi bersama dengan Kamboja dengan jumlah peningkatan 6 kali lipat sejak 2000.<sup>226</sup>

Pelaku tindak pidana perempuan menduduki 13% dari keseluruhan pelaku tindak pidana federal di Amerika Serikat pada tahun 2018. Kejahatan yang paling banyak dilakukan oleh perempuan adalah perdagangan narkoba, diikuti dengan penipuan dan kemudian kejahatan imigrasi. 68,4% dari keseluruhan perempuan tersebut tidak memiliki riwayat melakukan tindak pidana. Hanya 6,5% perempuan pelaku dihukum akibat tindak pidana yang melibatkan senjata, dibandingkan 10,3% pelaku laki-laki.<sup>227</sup> Berdasarkan *Statistics on Women and the Criminal Justice System 2017*, Inggris dan Wales juga memiliki populasi perempuan di dalam penjara yang lebih kecil dibandingkan dengan laki-laki, akan tetapi angka penuntutan perempuan meningkat 4% dari tahun 2007 hingga 2017, padahal angka penuntutan laki-laki menurun 1,4 juta penuntutan pada 2007 menjadi 936.000 pada 2017.

---

<sup>224</sup> Roy Walmsley, 2017, *Institute for Criminal Policy Research, World Female Imprisonment List, 4th edition, 2017*, hlm. 2

<sup>225</sup> *Ibid.*

<sup>226</sup> *Ibid.*

<sup>227</sup> United States Sentencing Commission, *Quick Facts— Women in the Federal Offender Population* — , [https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/research-and-publications/quick-facts/Female\\_Offenders\\_FY18.pdf](https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/research-and-publications/quick-facts/Female_Offenders_FY18.pdf), diakses pada 28 Maret 2020

Secara umum, 26% pelaku tindak pidana di Inggris dan Wales adalah perempuan. Perempuan melakukan lebih banyak *summary offence* atau kejahatan yang tergolong ringan, sedangkan *indictable offences* atau kejahatan yang mengandung kekerasan hanya 15%-nya dilakukan perempuan. Tindak pidana yang lebih banyak dituntut untuk perempuan yaitu penelantaran anak, penipuan untuk keuntungan, pengelakan izin televisi, dan *truancy* (kegagalan orang tua untuk menjamin kehadiran anak dalam sekolah).<sup>228</sup> Hal tersebut menarik untuk dilihat apakah tren jaranginya perempuan melakukan tindak pidana yang mengandung kekerasan hanya terjadi di negara-negara barat.

Dibandingkan dengan negara barat, perempuan di Asia Tenggara menduduki populasi yang lebih besar dalam pemenjaraan.<sup>229</sup> Mayoritas perempuan dalam penjara menduduki sekitar 2-9% dari total penghuni penjara. Terdapat 9 sistem penjara di dunia yang memiliki presentasi lebih besar dari itu, dua di antaranya berada di Asia Tenggara, yaitu Thailand dan Myanmar<sup>230</sup>. Indonesia dan Kamboja juga negara dengan peningkatan jumlah perempuan dalam penjara yang tinggi di Asia Tenggara.<sup>231</sup>

Terdapat tren yang sama dengan negara barat, hanya sebagian kecil perempuan melakukan tindak pidana mengandung kekerasan di Asia. Sebanyak 82% populasi perempuan dalam penjara di Thailand berasal dari tindak pidana narkoba<sup>232</sup>. Kamboja juga mengalami hal yang sama di mana sebagian besar perempuan dalam penjara karena tindak pidana narkoba<sup>233</sup>. Pada tahun 2017 Myanmar memiliki narapidana perempuan sebesar 9.807 orang atau 12,3% dari

---

<sup>228</sup> A Ministry of Justice publication under Section 95 of the Criminal Justice Act 1991, 2018, *Statistics on Women and the Criminal Justice System 2017* [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/759770/women-criminal-justice-system-2017..pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/759770/women-criminal-justice-system-2017..pdf), hlm. 111

<sup>229</sup> Samantha Jeffries, 2016, *The Imprisonment of Women in Southeast Asia: Trends, Patterns, Comparisons and the Need for Further Research*, *Asian Criminology* (2014) 9:253–269, hlm. 255

<sup>230</sup> Roy Walmsley, *op.cit*

<sup>231</sup> *Ibid.*

<sup>232</sup> Carla Boonkong dan Son Nguyen, 2019, *Thailand jails more women than any other country in the world over pink yaba pills and ongoing drug arrests*, <https://www.thaiaaminer.com/thai-news-foreigners/2019/01/04/thai-women-prison-in-thailand-world-no1-country-drug-users-war-on-drugs/>

<sup>233</sup> Bily Gorten, 2019, *Women in Cambodian prisons: The challenges of caring for their children*

<https://www.penalreform.org/blog/women-in-cambodian-prisons-the-challenges-of-caring/>,



total keseluruhan narapidana dan pada Agustus 2018, kemudian 51% populasi penjara tersebut berasal dari tindak pidana narkotika<sup>234</sup>. Pada Februari 2018 di Indonesia terdapat 10.447 narapidana perempuan, 53% di antaranya berasal dari tindak pidana narkotika<sup>235</sup> dan hanya 11% perempuan pelaku tindak pidana berasal dari tindak pidana yang mengandung kekerasan.<sup>236</sup>

Perempuan sering menjadi pelaku tindak pidana untuk kejahatan tanpa kekerasan.<sup>237</sup> Faktor penggerak dan pola perempuan melakukan tindak pidana berbeda dengan laki-laki<sup>238</sup>. Di Inggris, lebih banyak perempuan dikirim ke penjara untuk tindak pidana pencurian dari pada tindak pidana terhadap orang seperti perampokan, kekerasan seksual, penipuan ataupun narkotika.<sup>239</sup> Menurut dokumen WHO pada 2009, banyak perempuan dalam penjara yang menjalani masa hukuman singkat untuk perbuatan yang tidak mengandung kekerasan, kejahatan ekonomi dan tindak pidana narkotika<sup>240</sup>

Studi di Australia menunjukkan perempuan pelaku tindak pidana mengalami sejarah viktimisasi, kondisi kesehatan mental yang buruk, memiliki masalah kesehatan mental, penyalahgunaan obat, tidak memiliki pekerjaan dan riwayat pendidikan yang rendah dibandingkan dengan pelaku tindak pidana laki-laki.<sup>241</sup> Perempuan melakukan tindak pidana lebih dikarenakan faktor hubungan

---

<sup>234</sup> Htoo Thant, 2018, *Drug offenders make up half of prisoners across nation: MPs*

<https://www.mmtimes.com/news/drug-offenders-make-half-prisoners-across-nation-mps.html>

<sup>235</sup> ICJR, 2019, *Women Behind Bars in Indonesia*, ICJR: Indonesia Criminal Law Updates Issue No. 1/2019, hlm. 8

<sup>236</sup> *Ibid.*

<sup>237</sup> Penal Reform International dan Thailand Institute of Justice, *Global Prison Trends 2019*, hlm. 20, [https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2019/05/PRI-Global-prison-trends-report-2019\\_WEB.pdf](https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2019/05/PRI-Global-prison-trends-report-2019_WEB.pdf) diakses pada 28 Maret 2020.

<sup>238</sup> Prison Reform Trust, *Why focus on reducing women's imprisonment?*, (London, 2017), [http://www.prisonreformtrust.org.uk/Portals/0/Documents/Women/why%20women\\_final.pdf](http://www.prisonreformtrust.org.uk/Portals/0/Documents/Women/why%20women_final.pdf)

<sup>239</sup> *Ibid.*

<sup>240</sup> Brenda J van den Bergh, Alex Gatherer & Lars F Møller, 2009, *Women's health in prison: urgent need for improvement in gender equity and social justice*, <https://www.who.int/bulletin/volumes/87/6/09-066928/en/>

<sup>241</sup> Mary Stathopoulos dan Antonia Quadara, 2014, *Women as offenders Women as victims*

*The role of corrections in supporting women with histories of sexual abuse*, A Report for the Women's Advisory Council of Corrective Services NSW, Sydney: Corrective Services NSW, hlm. 13

dengan laki-laki, di mana 48% perempuan dalam sebuah survei menyatakan melakukan tindak pidana untuk mendukung penggunaan narkoba orang lain, sedangkan laki-laki hanya 22%.<sup>242</sup> Sebanyak 38% perempuan melakukan tindak pidana untuk memperoleh kebutuhan anak<sup>243</sup> dan terdapat banyak pola menunjukkan perempuan pelaku tindak pidana sebagai orang tua tunggal<sup>244</sup>. Lebih banyak perempuan pelaku tindak pidana yang melakukan tindak pidana karena dorongan ekonomi, terutama apabila ia menjadi tulang punggung utama dalam keluarga.

Untuk Indonesia, pemenjaraan dikenal dengan nama Pemasyarakatan dan terminologi narapidana digantikan oleh sebutan warga binaan pemasyarakatan. Tidak ada data terpublikasi yang menjelaskan pola perempuan melakukan tindak pidana di Indonesia. Sistem *database* pemasyarakatan hanya memaparkan tentang jumlah perempuan dalam pemasyarakatan di Indonesia. Berikut data ini tren perempuan sebagai warga binaan pemasyarakatan di Indonesia.

Tahun	Perempuan dalam Pemasyarakatan	Laki-laki dalam Pemasyarakatan
2011	4,230	81,397
2012	4,905	94,179
2013	5,315	100,243
2014	5,629	101,878
2015	6,292	110,644
2016	7,521	129,166
2017	8,812	150,064
2018	10,357	170,763
2019	10,907	188,710

<sup>242</sup> *Ibid.*

<sup>243</sup> Caddle, D. & Crisp, D. (1997) *Imprisoned women and mothers* Home Office Research Study 162 London: Home Office dalam [http://www.prisonreformtrust.org.uk/Portals/0/Documents/Women/why%20women\\_final.pdf](http://www.prisonreformtrust.org.uk/Portals/0/Documents/Women/why%20women_final.pdf)

<sup>244</sup> Riset ICJR pada 6 kasus pidana mati perempuan, menemukan satu pola bahwa dalam kasus pidana mati perempuan untuk kasus narkoba, beberapa pelaku perempuan merupakan orang tua tunggal, Maidina Rahmawati, 2019, *Analyzing Fair Trial Aspect of Death Penalty for Drug Cases in Indonesia Policy and Implementation: Special Cases on Women*, ICJR: Jakarta, hlm 8.

Tabel 2.1 Jumlah Warga Binaan Pemasyarakatan berdasarkan jenis kelamin

Data di atas menunjukkan laki-laki dalam Pemasyarakatan di Indonesia dari 2011 sampai 2019 meningkat 132%. Sedangkan perempuan peningkatannya mencapai 158%. Peningkatan jumlah warga binaan pemasyarakatan ini sejalan dengan tren global di mana peningkatan perempuan lebih besar dibandingkan laki-laki. Berdasarkan data mengenai sebaran jenis tindak pidana yang dilakukan oleh perempuan yang diberikan per 24 Maret 2020 diketahui bahwa hingga 11 Februari 2020 terdapat 10.943 perempuan warga binaan pemasyarakatan. Sebanyak 6.037<sup>245</sup> atau 55%-nya berasal dari tindak pidana narkoba, kemudian dilanjutkan dengan tindak pidana penipuan sebanyak 443 perempuan (4%), perkara penggelapan sebesar 358 perempuan (3%) dan pencurian sejumlah 288 perempuan (2%). Secara umum tindak pidana tersebut mayoritas tanpa kekerasan.

LBH Masyarakat dalam penelitiannya melakukan wawancara terhadap 307 warga binaan perempuan dalam tindak pidana narkoba menemukan sebanyak 30% responden penelitian ini mengaku dipidana karena penggunaan narkoba, 24% dipidana karena menjual, 16% dikarenakan mengantarkan, 8% dipidana karena membeli dan 9% tidak mengetahui pasal yang didakwakan.<sup>246</sup> Penelitian tersebut juga menjelaskan motivasi keterlibatan perempuan yaitu motivasi ekonomi, motivasi mendapatkan kepuasan atas kemerdekaan, motivasi rekreasional dan pengaruh pihak ketiga serta menjelaskan mengenai kerentanan perempuan dalam tindak pidana narkoba.<sup>247</sup>

Perempuan melakukan tindak pidana narkoba dikarenakan beban finansial seperti gaji yang rendah, merupakan tulang punggung keluarga dan juga untuk memenuhi kebutuhan hidup anak-anaknya.<sup>248</sup>

Motivasi mendapatkan kepuasan atas kemerdekaan berkaitan erat dengan dominasi laki-laki. Perempuan melakukan tindak pidana narkoba karena ingin terlepas dari kekangan dan tuntutan laki-laki dalam kehidupannya dan ingin membuktikan jati dirinya.<sup>249</sup> Keterlibatan perempuan dalam sindikasi narkoba

---

<sup>245</sup> Berdasarkan data yang dimohonkan kepada Direktorat Jenderal Pemasyarakatan pada 2020, dengan catatan terdapat 2.158 data yang tidak terisi.

<sup>246</sup> Lembaga Bantuan Hukum Masyarakat, *Yang Terabaikan: Potret Situasi Perempuan Yang Di Penjara Akibat Tindak Pidana Narkoba*, (Jakarta: Lembaga Bantuan Hukum Masyarakat, 2019), hlm. 28.

<sup>247</sup> *Ibid.*, hlm. 36.

<sup>248</sup> *Ibid.*, hlm. 37.

<sup>249</sup> *Ibid.*, hlm. 37.

tidak menghasilkan uang yang lebih banyak daripada uang yang diberikan oleh pihak lain, namun hal tersebut tetap memberikan kepuasan karena berhasil merdeka dari kekangan.<sup>250</sup>

Motivasi rekreasional merujuk pada dorongan untuk melakukan tindak pidana narkotika untuk menggembirakan hati dan pikiran.<sup>251</sup> Motivasi ini umum didapatkan pada pengguna narkotika di mana dirinya membeli atau mengakses narkotika bukan untuk dijual atau atas upah dari orang lain akan tetapi untuk dipakai sendiri atau bersama-sama untuk berpesta.<sup>252</sup>

Perempuan juga dapat terlibat dalam tindak pidana narkotika dikarenakan pengaruh pihak ketiga. Perempuan Bersuara dalam penelitiannya menyebutkan bahwa mayoritas perempuan menyuntikan napza bersama-sama dengan pasangan intim, dan lainnya menyuntik bersama teman-teman pria, bersama dengan teman perempuan, atau bersama pengedar dan anggota keluarga.<sup>253</sup> Pengaruh pasangan intim juga menjadi alasan misalnya dititipkan barang oleh suami, barang narkotika merupakan milik suami, mengantar narkotika ke lapas untuk suami, disuruh dan atau dipaksa memakai atau menjual narkotika oleh suami, sebagai pelepasan stress yang disebabkan oleh suami, serta terpaksa melakukan bisnis narkotika karena suami berada di lapas.<sup>254</sup>

Perempuan yang terlibat dalam tindak pidana narkotika juga rentan mengalami kekerasan dan diskriminasi. Kekerasan yang dialami berupa kekerasan fisik seperti ditendang atau dipukul oleh keluarga atau pasangan intim karena memakai narkotika dan juga kekerasan seksual berupa pemaksaan berhubungan seks oleh suami.<sup>255</sup> Perempuan juga mengalami kekerasan oleh polisi seperti pemerasan, pemaksaan hubungan seks baik oral, vaginal ataupun anal serta kekerasan verbal seperti dihina, dipanggil dengan panggilan tertentu, dimarahi atau dicemooh.<sup>256</sup> Diskriminasi juga terjadi karena perempuan yang melakukan tindak pidana narkotika dianggap tidak bermoral, tidak sesuai dengan peran

---

<sup>250</sup> *Ibid.*, hlm. 37.

<sup>251</sup> *Ibid.*, hlm. 37.

<sup>252</sup> *Ibid.*, hlm. 38.

<sup>253</sup> Claudia Stoicescu, *Perempuan Bersuara: Memahami Perempuan Pengguna Napza Suntik*, (Jakarta: Persaudaraan Korban Napza Indonesia, 2016), hlm. 17.

<sup>254</sup> Lembaga Bantuan Hukum Masyarakat, *Yang Terabaikan*, hlm. 38.

<sup>255</sup> *Ibid.*, hlm. 25.

<sup>256</sup> Claudia Stoicescu, *op.cit.* hlm. 18.

gender yang diharapkan dari perempuan atau ibu dan juga dipandang sebagai kegagalan pribadi.<sup>257</sup>

### C. APAKAH KESETARAAN SAMA DENGAN PERSAMAAN PERLAKUAN?

Sistem pidana yang saat ini berlaku didasarkan oleh karakteristik laki-laki atau maskulinitas. Pada pembahasan KUHAP yang mengesahkan UU No. 8 tahun 1981 tidak memuat bahasan tentang pertimbangan pengalaman hidup, karakteristik, tanggung jawab dan peran perempuan dalam suatu tindak pidana. Materi dalam KUHAP yang menjamin kesetaraan substantif belum tergambar. Hanya ada 1 (satu) materi yang terkait dengan gender yaitu pada Penjelasan Pasal 37 berupa penggeledahan terhadap perempuan dilakukan oleh pejabat perempuan.

Pergerakan feminisme mendemostrasikan bahwa nilai patriarki dan maskulinitas telah mengakar dalam kehidupan bermasyarakat kita. Beauvoir (1984) dalam bukunya yang berjudul *The Second Sex* atau jenis kelamin kedua menjelaskan bahwa banyak tuduhan yang diberikan kepada perempuan, yang membuat kondisi perempuan terus sama hingga sekarang. Kondisi ini menciptakan stereotip dunia feminin yang mendefinisikan perempuan berkubang pada ketetapan, bahwa perempuan bersifat argumentatif, hati-hati, picik, tidak memiliki rasa kejujuran dan kebenaran, dan memiliki kekurangan moralitas.<sup>258</sup> Perempuan dianggap sebagai jenis kelamin kedua yang diperlakukan sebagai ‘lainnya’ atau *others*. Dalam pembangunan hukum, pertimbangan pengalaman perempuan tidak terlihat, sehingga kadang ketika kita membicarakan sesuatu yang kita sebut *genderless* atau *gender neutral*, sebenarnya berorientasi pada laki-laki.<sup>259</sup>

Walaupun hukum dan peradilan dapat terlihat objektif dan imparial, akan tetapi pada dasarnya mereka subjektif dan bergender atau timpang; hukum dibentuk oleh lelaki dan sistem peradilan sering kali didominasi oleh laki-laki dalam kelompok tertentu.<sup>260</sup> Padahal keberagaman merupakan hal yang penting dalam mencapai peradilan yang adil dan imparial.<sup>261</sup>

<sup>257</sup> *Ibid.*, hlm. 18.

<sup>258</sup> Simone De Beauvoir, 2001, *The Second Sex*, Vintage: 2011, hlm. 653

<sup>259</sup> Stephanie S. Covington dan Barbara E. Bloom, *Gendered Justice: Addressing Female Offenders* Barbara E. Bloom, Editor Carolina Academic Press, 2003, hlm. 3

<sup>260</sup> Gordon, *Justice and Gender*, hlm. 13.

Terdapat berbagai perdebatan di kalangan kelompok feminis mengenai bagaimana memastikan kesetaraan diupayakan dalam hukum pidana. Beberapa ahli menyatakan cara untuk memastikan kesetaraan terjamin adalah dengan terus mengupayakan adanya kesetaraan dalam hukum, dengan terus menghadirkan hukum yang mengatur persamaan hak dan menentang hukum yang memperlakukan perempuan dan laki-laki secara berbeda. Persamaan perlakuan mungkin akan menyakiti perempuan dalam waktu yang singkat, namun hal ini dianggap sebagai cara untuk menjamin perempuan diperlakukan sebagai mitra yang sama dengan laki-laki dalam pemenuhan aspek ekonomi dan sosial. Advokat pada gerakan ini mengakui bahwa perempuan dengan laki-laki memiliki perbedaan, namun perlakuan berbeda mengandung risiko yang signifikan pada perempuan, karena hukum tersebut akan mengopresi perempuan.<sup>262</sup>

Penentang gerakan tersebut menyatakan bahwa perempuan dan laki-laki berasal dari situasi yang berbeda dan menjamin persamaan yang dimaksud adalah dengan menggunakan standar laki-laki, yang berarti perempuan akan selalu kalah. Pada pendekatan kebutuhan spesifik atau perlakuan berbeda menekankan perbedaan biologis dan kultural antara laki-laki dengan perempuan dan mengadvokasikan perlindungan khusus bagi perempuan berbasis perbedaan tersebut.<sup>263</sup> Pengakuan pada perbedaan atau kebutuhan spesifik perempuan yang disuarakan kelompok ini berarti perempuan dan laki-laki bisa mendapatkan perlakuan yang berbeda, selama perlakuan tersebut tidak menempatkan perempuan dalam posisi yang negatif, ketimbang perbedaan perlakuan tersebut tidak dilakukan. Elizabeth Wolgast yang mendukung kelompok ini menyatakan perempuan tidak dapat setara dengan laki-laki, karena kesetaraan menuntut adanya persamaan, dia mendefinisikan keadilan dengan memenuhi perlakuan khusus perempuan dalam kondisi yang khusus.<sup>264</sup>

---

<sup>261</sup> *Ibid.*, hlm. 13.

<sup>262</sup> Ilene H. Nagel dan Barry L. Johnson, *The Role of gender in a structured sentencing system: equal treatment, policy choices, and the sentencing of female offenders under the united states sentencing guidelines*, *Journal of Criminal Law and Criminology* Vol. 85 Issue 1 Summer, (1994-1995), hlm. 194.

<sup>263</sup> *Ibid.*, hlm. 195

<sup>264</sup> *Ibid.*, hlm. 195.

Pembahasan mengenai pemidanaan terhadap perempuan tidak mungkin terlepas dari fakta bahwa perempuan melakukan tindak pidana lebih sedikit dibandingkan laki-laki. Terdapat perbedaan mendasar mengenai pola perempuan melakukan kejahatan dibandingkan dengan laki-laki. Secara konsisten ditemukan bahwa perempuan melakukan lebih sedikit kejahatan dengan kejahatan yang cenderung lebih tidak serius dan perempuan lebih cenderung tidak produktif secara finansial.<sup>265</sup>

Pada awal pembahasan mengenai kriminalitas perempuan, teori yang umum digunakan adalah teori biologi. Dalam *Gender, Crime and Criminal Law Defense*, Denno menjelaskan bahwa Lombroso juga pertama-tama menjelaskan tentang kriminalitas perempuan. Lombroso pada saat itu mendefinisikan bahwa perempuan lebih jarang melakukan tindak pidana karena kepatuhan, keibuan, kedinginan secara seksual, kelemahan dan kebodohan perempuan, sehingga ketika perempuan melakukan tindak pidana, maka perempuan menunjukkan nafsu yang kuat, cenderung erotis, intelegensi yang tinggi dan kekuatan fisik yang lebih. Menggunakan hasil dari studi biososial, Denno menemukan walaupun banyak faktor yang mirip sebagai penyebab tindak pidana antara laki-laki dan perempuan, namun faktor biologis cenderung dijadikan sebagai faktor kuat untuk menentukan perempuan melakukan tindak pidana. Pada pembahasan ini disimpulkan bahwa laki-laki melakukan kekerasan karena masalah tidak dapat mengontrol kemarahan, perempuan melakukan tindak pidana dipaksa untuk menunjukkan jati diri mereka bahwa mereka sakit atau gila, karena hukum tidak mengakui keadaan sosial yang mencekik mereka hingga mereka melakukan tindak pidana. Hal tersebut dikritik oleh gerakan feminis. Perspektif feminis tentang perempuan pelaku tindak pidana menyatakan laki-laki dalam teori-teori kriminologi terdahulu gagal untuk memahami pentingnya aspek gender dan peran seksual di masyarakat.

Arti penting kesetaraan gender juga termasuk memberikan pertimbangan gender dalam proses pemidanaan karena penghukuman memiliki efek yang berbeda pada perempuan. Terdapat perbedaan mendasar dalam proses pemidanaan antara laki-laki dan perempuan, misalnya aspek kemungkinan terjadinya kehamilan, beban pengasuhan, peluang adanya pemaksaan dan kekerasan dalam

---

<sup>265</sup> Marylin, *op,cit*, hlm. 34

terjadinya tindak pidana, dan kemungkinan adanya pelaku lain yang lebih dominan.

#### **D. KEBUTUHAN SPESIFIK PEREMPUAN DAN SISTEM PERADILAN PIDANA**

Banyak dokumen internasional yang bisa dijadikan sebagai bahan rujukan, selaras dengan *Sustainable Development Goals* menyuarakan tentang kesetaraan gender. *United Nation Office on Drugs and Crime* pada 2010 telah menerbitkan dokumen *Gender in the criminal justice system assessment tool*, yang berfungsi untuk menilai peran dari peradilan pidana dalam memperhatikan pertimbangan gender. *Assessment tool* ini merujuk pada dokumen *United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (The Bangkok Rules, ECOSOC resolution 2010/16*, yang diadopsi pada 22 Juli 2010).

Beberapa komponen penilaian penting dalam dokumen tersebut mengenai pengakuan pertimbangan gender dalam sistem peradilan pidana, yaitu (a) Penjaminan pertimbangan gender dalam sistem peradilan pidana terutama mengenai hukum yang mengakibatkan hukuman keras bagi perempuan dan menyebabkan tingkat penahanan dan pemenjaraan tinggi pada perempuan;<sup>266</sup> (b) Larangan polisi laki-laki melakukan penggeledahan pada tahanan perempuan;<sup>267</sup> (c) Pelatihan sensitivitas gender untuk kepolisian mengenai kekerasan terhadap perempuan, perdagangan orang, diskriminasi dan pelecehan;<sup>268</sup> (d) Hak atas bantuan hukum yang diatur dalam UU;<sup>269</sup> (e) Peninjauan hukum yang memperburuk angka penahanan dan pemenjaraan bagi perempuan;<sup>270</sup> (f) Pelarangan penahanan bagi ibu hamil atau ibu dengan anak;<sup>271</sup> (g) Pemisahan penahanan perempuan dengan laki-laki dan pengawasan dilakukan utamanya oleh petugas perempuan;<sup>272</sup> (h) Kesetaraan akses bagi tahanan perempuan yang sama

---

<sup>266</sup> UNODC, 2010, *Gender in the Criminal Justice System Assessment Tool*, UN: New York, hlm. 12

<sup>267</sup> *Ibid.*, hlm. 19

<sup>268</sup> *Ibid.*, hlm. 19

<sup>269</sup> *Ibid.*, hlm. 28

<sup>270</sup> *Ibid.*, hlm. 32

<sup>271</sup> *Ibid.*, hlm. 34

<sup>272</sup> *Ibid.*, hlm. 34



dengan tahanan laki-laki;<sup>273</sup> (i) Jaminan tahanan perempuan memperoleh kunjungan keluarga dan anak, dan berhak menolak kunjungan;<sup>274</sup> (j) Jaminan kesehatan dan kebersihan tahanan perempuan.<sup>275</sup>

Selain itu terdapat aspek yang harus diperhatikan dalam peradilan yang melibatkan perempuan berdasarkan rekomendasi *United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders*<sup>276</sup>, di antaranya, hak untuk diberitahu akses menghubungi keluarga, penasihat hukum, konsular dan semua informasi penjara, hak untuk diizinkan mengatur pengasuhan ataupun menunda penahanan untuk tahanan perempuan yang berkewajiban mengasuh anak, pemisahan di institusi yang berbeda dari laki-laki, tempat penahanan dan pembinaan yang dekat dari rumah, jaminan supervisi oleh petugas perempuan, bantuan medis dan perawatan pada saat hamil, bantuan medis dan perawatan sebelum persalinan dan banyak aspek lainnya.

Sistem peradilan pidana dalam mewujudkan kesetaraan gender harus memastikan bahwa perempuan dihindarkan dari pemenjaraan. Perempuan dalam penjara merupakan kelompok minoritas, sehingga dalam tataran penyusunan kebijakan sering diabaikan, sering disebut sebagai kelompok yang dipikirkan terakhir dalam penyusunan kebijakan tentang pemenjaraan atau pemasyarakatan (*correctional afterthoughts*)<sup>277</sup>.

Laporan dari *Special Rapporteur on Violence Against Women, Its Causes and Consequences* pada Agustus 2013<sup>278</sup> menjelaskan di berbagai belahan dunia, perempuan menghadapi pelanggaran Hak Asasi Manusia yang mirip terkait dengan mengapa mereka harus di penjara dan kondisi yang dihadapi ketika di penjara. Laporan ini menemukan hubungan yang kuat antara riwayat kekerasan

---

<sup>273</sup> *Ibid.*, hlm. 34

<sup>274</sup> *Ibid.*, hlm. 34

<sup>275</sup> *Ibid.*, hlm. 34

<sup>276</sup> dalam Lampiran akan dibahas aspek apa saja dan komparabilitasnya dengan ketentuan yang ada saat ini dan dalam Rancangan KUHAP

<sup>277</sup> Gobeil, R., Blanchette, K., & Stewart, L., 2016. *A meta-analytic review of correctional interventions for women offenders: Gender-neutral versus gender-informed approaches*, dalam Emma Milne, Karen Brennan, Nigel South, Jackie Turton, 2018, *Women and the Criminal Justice System Failing Victims and Offenders?*, Cham: Switzerland, hlm. 189

<sup>278</sup> OHCHR, *Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, 2013, Pathways to, conditions and consequences of incarceration for women*, <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/A-68-340.pdf>

terhadap perempuan dengan pemenjaraan terhadap perempuan. Berbagai studi di Amerika juga menunjukkan ada korelasi antara pemenjaraan dengan riwayat kekerasan dan terdapat hubungan antara perbuatan pidana dengan hubungan intim dengan pelaku lainnya. Dalam beberapa kasus, perempuan di penjara atas perbuatan ilegal yang dilakukannya atas dasar paksaan dari pasangan yang kasar. Hal ini juga terjadi pada pengguna narkoba di Indonesia. Perempuan Bersuara dalam penelitiannya menyebutkan bahwa sekitar mayoritas perempuan menyuntikan napza bersama-sama dengan pasangan intim, dan lainnya menyuntik bersama teman-teman pria, bersama dengan teman perempuan, atau bersama pengedar dan anggota keluarga.<sup>279</sup> Pengaruh pasangan intim meliputi ditiptkan barang oleh suami, narkoba milik suami, mengantar narkoba ke lapas untuk suami, disuruh dan atau dipaksa memakai atau menjual narkoba oleh suami, sebagai pelepasan stres yang disebabkan oleh suami, serta terpaksa melakukan bisnis narkoba karena suami berada di lapas.<sup>280</sup> Hal tersebut juga dilaporkan di Inggris melalui data *Prison Reform Trust (PRT)* pada 2017 yang menyatakan 53% perempuan dalam masa percobaan dan pemenjaraan melaporkan pernah menjadi korban kekerasan domestik.<sup>281</sup>

Dampak pemenjaraan juga lebih mengkhawatirkan pada perempuan. Perempuan dalam pemenjaraan lebih rentan mengalami masalah kesehatan mental berdasarkan data dari *PRT* yang menyebutkan bahwa 19% perempuan dalam pemenjaraan memiliki kecenderungan untuk menyakiti diri sendiri dibandingkan dengan laki-laki yang hanya berjumlah 5%. Unit pemenjaraan juga tidak dilengkapi dengan fasilitas kesehatan mental yang memperhatikan pertimbangan gender. *Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences* menyatakan pemenjaraan meningkatkan kemungkinan terjadinya kekerasan terhadap perempuan baik oleh sesama penghuni lapas ataupun penjaga penjara, mulai dari kekerasan fisik hingga kekerasan seksual. Laporan tersebut juga menemukan fasilitas penjara tidak cukup memenuhi kebutuhan spesifik perempuan baik kesehatan fisik, reproduksi maupun kesehatan mental.

Pemenjaraan juga memberikan efek yang berbeda antara laki-laki dengan perempuan. Kebanyakan perempuan yang di penjara memiliki tanggung jawab

---

<sup>279</sup> Claudia Stoicescu, *Perempuan Bersuara*, hlm. 17.

<sup>280</sup> Lembaga Bantuan Hukum Masyarakat, *Yang Terabaikan*, hlm. 38.

<sup>281</sup> Emma Milne, Karen Brennan, Nigel South, Jackie Turton, *op.cit*, hlm. 192

utama atau satu-satunya untuk merawat anak mereka, sehingga meningkatkan kemungkinan anak-anak mereka tidak mendapatkan pengasuhan orang tua.<sup>282</sup> Perempuan dua kali lebih banyak melaporkan memiliki anak, sehingga pemenjaraan perempuan memberikan dampak pada pemenuhan kebutuhan hidup anak.<sup>283</sup> Pada negara bagian Kentucky, juga dilaporkan lebih banyak perempuan dalam penjara memiliki anak dibandingkan laki-laki.<sup>284</sup> Perempuan lebih jarang melaporkan anaknya diasuh oleh orang tua lainnya ketika berada dalam pemenjaraan dan 50% anak yang ibunya di penjara menyatakan diri mereka tidak hanya tanpa ibu, namun juga tanpa rumah. Hal yang berbeda terjadi jika yang di penjara adalah ayah, anak yang ayahnya di penjara akan tetap tinggal bersama ibunya, atau pasangan ayahnya.<sup>285</sup> Sebanyak 90% narapidana pria dengan anak-anak di bawah usia 18 melaporkan bahwa anak mereka tetap tinggal bersama ibu mereka, sedangkan mayoritas ibu yang di penjara melaporkan bahwa anak-anak mereka tinggal bersama kakek-nenek atau keluarga dan pengasuh lain. Hanya seperempat melaporkan bahwa anak-anak berada dalam perawatan ayah mereka.<sup>286</sup> Penelitian di Inggris menunjukkan hanya 5% anak yang masih di rumah keluarganya ketika ibunya di penjara.<sup>287</sup>

Di Indonesia, penelitian yang dilakukan LBH Masyarakat terhadap perempuan dari tindak pidana narkoba menunjukkan 82,1% responden memiliki anak. Mayoritas (83%) di antaranya mengaku berperan sebagai pengasuh utama anak sampai sebelum mereka ditangkap. LBHM menemukan perempuan yang melakukan tindak pidana narkoba harus meninggalkan anak mereka dan terpaksa

---

<sup>282</sup> *Ibid.*

<sup>283</sup> Susan Sharp & Marcus-Mendoza, Susan & Bentley, Robert & Simpson, Debra & Love, Sharon, *Gender Differences in the Impact of Incarceration on the Children and Families of Drug Offenders*, Journal of the Oklahoma Criminal Justice Research Consortium, hlm. 11.

<sup>284</sup> KKY Youth, 2018, *Minimizing the Impact of Parental Incarceration on Children*, [https://s3.amazonaws.com/content.sitezoogole.com/u/284402/7b288d76b53904caf02d2b5f0d2e47545e612726/original/kya-issue-brief-parental-incarceration-feb2018.pdf?response-content-type=application%2Fpdf&X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-Credential=AKIAJUKM2ICUMTYS6ISA%2F20200503%2Fus-east-1%2Fs3%2Faws4\\_request&X-Amz-Date=20200503T083002Z&X-Amz-Expires=604800&X-Amz-SignedHeaders=host&X-Amz-Signature=e73c29fa9d2e1e4ebb6d52799578737208601515b5f3b8f0f218d7099298337c](https://s3.amazonaws.com/content.sitezoogole.com/u/284402/7b288d76b53904caf02d2b5f0d2e47545e612726/original/kya-issue-brief-parental-incarceration-feb2018.pdf?response-content-type=application%2Fpdf&X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-Credential=AKIAJUKM2ICUMTYS6ISA%2F20200503%2Fus-east-1%2Fs3%2Faws4_request&X-Amz-Date=20200503T083002Z&X-Amz-Expires=604800&X-Amz-SignedHeaders=host&X-Amz-Signature=e73c29fa9d2e1e4ebb6d52799578737208601515b5f3b8f0f218d7099298337c)

<sup>285</sup> *Ibid.*, hlm. 13.

<sup>286</sup> *Ibid.*

<sup>287</sup> Prison Reform Trust, 'What about me?' The impact on children when mothers are involved in the criminal justice system, 2018, dalam PRI, *op.cit.*

menitipkan anak mereka kepada orang tua, adik, atau anggota keluarga terdekat lainnya. Hubungan dengan anak selama mereka di penjara pun cenderung berubah, terdapat beberapa responden menyebutkan bahwa hubungan mereka dengan anak merenggang. Kerengangan hubungan biasanya disebabkan anak merasa sedih, anak marah, atau anak kecewa.<sup>288</sup> Data kualitatif penelitian ini juga menemukan beberapa perempuan sebagai pelaku tindak pidana memilih untuk memutus komunikasi dengan anak, men-stigma terhadap diri sendiri dan memilih untuk berbohong dengan anak.<sup>289</sup>

UNODC dalam *Handbook on Women and Imprisonment* menjelaskan langkah-langkah untuk menjamin penurunan angka pemenjaraan bagi perempuan dengan digaungkannya *non custodial measure* atau upaya di luar pemenjaraan.<sup>290</sup> Hal ini dilakukan dengan upaya-upaya kunci yang disarankan dalam pembaruan hukum yaitu, menjamin tersedianya bantuan hukum dalam bentuk akses bantuan hukum biaya rendah atau gratis bagi tersangka perempuan miskin yang setara dengan laki-laki miskin, ketersediaan pengacara perempuan, dan pelatihan gender sensitivitas bagi aparat penegak hukum. Bantuan tersebut harus diberikan perempuan dengan risiko hukuman yang sangat parah, terlepas dari kondisi keuangan.

Pembaruan juga wajib menjamin bahwa tersangka perempuan yang melakukan tindak pidana yang tidak membahayakan publik untuk dihindarkan dari penuntutan, misalnya dengan opsi penghentian penuntutan secara absolut atau dengan syarat, sanksi verbal, perdamaian; atau restitusi seperti kompensasi, kerja sosial, mediasi pelaku dan korban atau konferensi keluarga ataupun dengan proses restoratif lainnya. Pertimbangan gender juga dapat dipenuhi dengan menghindarkan perempuan dari penahanan, misalnya dengan tidak menahan tersangka perempuan yang tidak membahayakan masyarakat.<sup>291</sup> Pengadilan dalam menentukan penahanan harus mempertimbangkan status pengasuhan dari perempuan tersangka dan tanggung jawab pengasuhannya. Pengadilan bisa

---

<sup>288</sup> Lembaga Bantuan Hukum Masyarakat, *Yang Terbaikan*, hlm. 10.

<sup>289</sup> *Ibid.*, hlm. 10.

<sup>290</sup> United Nations Office on Drugs and Crimes, *Handbook on Women and Imprisonment*, (New York: United Nations, 2014), hlm. 104.

<sup>291</sup> Sesuai dengan *Rule 6, Rule 57 dan Rule 58 United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures* atau *The Bangkok Rules*.

memberikan opsi penilaian dengan melibatkan layanan sosial. Penahanan tidak boleh dianggap sebagai tempat perlindungan bagi perempuan tersangka.

Mempertimbangkan faktor peringan dalam pemidanaan dan alternatif pemidanaan non pemenjaraan juga merupakan upaya untuk mengakomodasi pertimbangan gender. Faktor peringan tersebut yaitu minimnya riwayat tindak pidana, dan relatif ringannya sifat kejahatan yang dilakukan dengan mempertimbangkan tanggung jawab pengasuhan dan latar belakang perempuan melakukan tindak pidana. Bagi tersangka atau pelaku tindak pidana perempuan yang hamil wajib dibangun panduan bahwa pertimbangan pemberian hukuman penjara untuk perempuan hamil atau dengan pengasuhan dilakukan hanya untuk kejahatan serius dan mengandung kekerasan serta mempertimbangkan kepentingan terbaik bagi anak. Penahanan dapat ditunda apabila anak dalam pengasuhan masih kecil, dan jika penahanan tidak dapat dihindarkan, maka alternatif pengasuhan anak harus disediakan sebelum ibu ditahan.

#### **E. BAGAIMANA RKUHAP MENGAKOMODASI KEBUTUHAN SPESIFIK PEREMPUAN DALAM PEMBARUAN SISTEM PERADILAN PIDANA**

Legislasi harus menjamin pertimbangan gender dalam sistem peradilan pidana. Pemberatan atau peringan hukuman yang diterima oleh terdakwa sangat bergantung pada pandangan hakim. Pasal 197 Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (RKUHAP)<sup>292</sup> huruf f dan juga pada Pasal 192 RKUHAP huruf f menyebutkan mengenai keadaan yang memberatkan atau meringankan terdakwa. Namun, dalam rumusan yang dibuat dalam pembaruan KUHAP tidak diperjelas lagi mengenai mekanisme pentingnya hakim untuk memasukkan pertimbangan gender. Rumusan RKUHAP seharusnya ditambahkan mengenai pentingnya mempertimbangan faktor peringan yang berbasis gender atau memperhatikan konsekuensi gender di masyarakat, yaitu aturan mengenai adanya dasar peringan tentang minimnya riwayat tindak pidana, dan relatif ringannya sifat kejahatan yang dilakukan dengan mempertimbangkan tanggung jawab pengasuhan dan latar belakang perempuan melakukan tindak pidana.

---

<sup>292</sup> Naskah RKUHAP yang menjadi rujukan dalam jurnal ini adalah naskah versi 11 Desember 2012 dan dapat diakses melalui tautan berikut ini: <http://icjr.or.id/perjalanan-rancangan-kuhap/>.

Aspek bantuan hukum dengan pertimbangan gender dan kewajiban pembekalan aparat penegak hukum dengan sensitivitas gender juga seharusnya dijamin dalam RKUHAP. Berbeda dari yang diatur oleh KUHAP saat ini, RKUHAP dalam Pasal 92 mengatur bahwa penasihat hukum wajib diberikan kepada tersangka atau terdakwa yang tidak mampu yang diancam dengan pidana penjara 5 tahun atau lebih. Walaupun belum secara spesifik memberikan pertimbangan gender mengenai perempuan miskin harus diberikan bantuan hukum cuma-cuma, namun hak ini seharusnya sudah terakomodasi oleh rumusan pasal tersebut. RKUHAP belum mengatur mengenai kewajiban pembekalan pelatihan sensitivitas gender bagi aparat penegak hukum. KUHAP beserta peraturan pemerintahnya, dan RKUHAP juga tidak mengatur mengenai pelatihan bagi polisi mengenai kekerasan terhadap perempuan, perdagangan orang, diskriminasi dan pelecehan. *Rule 32* pada *Bangkok Rules* menyebutkan pentingnya pelatihan mengenai sensitivitas gender bagi seluruh staf dan petugas yang berhadapan dengan penahanan perempuan terutama pelanggaran diskriminasi dan pelecehan seksual. Dengan demikian, hal tersebut perlu dirumuskan dalam RKUHAP.

Rumusan RKUHAP Pasal 111 memuat kewenangan baru bagi hakim pemeriksa pendahuluan untuk melakukan penghentian penuntutan yang tidak berdasarkan asas oportunitas. Penjelasan RKUHAP menyatakan bahwa yang dimaksud dengan asas oportunitas adalah kewenangan tidak menuntut perkara berdasarkan kepentingan dan/atau alasan tertentu. Naskah akademik RKUHAP pada halaman 16 menjelaskan bahwa konsep asas oportunitas ini dimuat karena adanya mekanisme penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Hal ini sejalan dengan konsep pertimbangan gender bahwa upaya-upaya restoratif harus didahulukan dalam hal perempuan melakukan tindak pidana yang tidak membahayakan publik. Penjelasan mengenai konsep asas oportunitas juga perlu dipastikan untuk mempertimbangkan aspek ekonomi dan sosial perempuan melakukan tindak pidana yang tergolong ringan dengan peran yang cenderung tidak dominan.

Masuknya aspek gender dalam RKUHAP juga berarti berupaya menghindarkan perempuan dari penahanan dan memaksimalkan alternatif pemidanaan non pemenjaraan. Perlu adanya alasan limitatif yang dapat dijadikan alasan dilakukannya penahanan dalam rumusan RKUHAP. Rumusan RKUHAP

perlu diapresiasi karena memuat tentang hakim pemeriksa pendahuluan yang menjamin keabsahan penahanan (Pasal 58 ayat (4) RKUHAP), namun limitasi penahanan tidak jauh berbeda dari rumusan KUHAP pertimbangan penahanan pada analisis lamanya ancaman pidana tindak pidana. Belum ada materi khusus terkait dengan penahanan yang memenuhi pertimbangan gender, misalnya mengenai larangan untuk adanya penahanan bagi ibu hamil atau bagi ibu dengan beban pengasuhan. RKUHAP ataupun dalam peraturan pelaksana RKUHAP nantinya mengenai penahanan seharusnya memuat materi yang mengatur mekanisme penahanan bagi ibu hamil atau ibu dengan beban pengasuhan, menjamin alternatif pengasuhan apabila ibu terpaksa harus ditahan.

Materi tentang pertimbangan gender lainnya mengenai pentingnya mengefektifkan mekanisme penangguhan penahanan. Pasal 67 RKUHAP tentang penangguhan penahanan tidak jauh berbeda dengan KUHAP yang saat ini berlaku dan pembaruan hanya sebatas adanya kewenangan hakim pemeriksa pendahuluan. RKUHAP belum cukup mengakomodasi aspek gender dalam penangguhan penahanan. Tindak pidana yang dilakukan perempuan sering terjadi karena dorongan pasangannya – yang mana pasangan perempuan juga melakukan tindak pidana, ataupun karena dorongan ekonomi. Hal tersebut menyebabkan perempuan cenderung tidak memiliki orang atau keluarga yang dapat menjaminkannya dalam mekanisme jaminan orang dan sedangkan dalam jaminan uang, sebagian besar perempuan yang terlibat dalam tindak pidana berasal dari latar belakang sosial ekonomi yang rendah. Perlu adanya mekanisme penangguhan penahanan yang memperhatikan aspek sosial ekonomi perempuan melakukan tindak pidana, termasuk pertimbangan ketidakmampuan ekonomi ataupun ketiadaan keluarga yang menjamin.

Pengeledahan yang dilakukan oleh kepolisian berpotensi menimbulkan pelanggaran hak-hak asasi manusia. *Bangkok Rules* pada *Rule 19* menyebutkan perlu adanya upaya-upaya yang efektif guna menjamin martabat dan kehormatan tahanan perempuan ketika mengadakan pengeledahan. Pengeledahan tersebut hanya dapat dilakukan oleh petugas perempuan. Pasal 17 *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*<sup>293</sup> menjamin hak terhadap privasi dan *The*

---

<sup>293</sup> United Nations, *International Covenant on Civil and Political Rights*, <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%20999/volume-999-i-14668-english.pdf> diakses pada 28 Maret 2020.

*Human Rights Committee* juga menyatakan dalam *General Comment* terhadap pasal tersebut bahwa penggeledahan tubuh yang dilakukan oleh petugas hanya dapat dilakukan oleh seseorang dengan jenis kelamin yang sama. RKUHAP mengatur mengenai hak atas privasi dalam melakukan penggeledahan pada penjelasan Pasal 73 ayat 2 RKUHAP yang berbunyi penggeledahan yang dilakukan terhadap wanita, dilaksanakan oleh pejabat wanita.

*Bangkok Rules* pada *Rule 2* menyebutkan mengenai hak-hak tahanan perempuan untuk menghubungi keluarga, mendapatkan akses ke bantuan hukum, informasi mengenai aturan rumah tahanan, mendapatkan bantuan dalam bahasa yang dimengerti dan juga akses perwakilan konsular bagi warga negara asing. RKUHAP mengatur mengenai hak akses terhadap penasihat hukum pada Pasal 92 dan Pasal 19 juga mewajibkan untuk memberi tahu tersangka atau terdakwa atas haknya untuk mendapatkan penasihat hukum. Pasal 167 RKUHAP mengatur mengenai juru bahasa bagi terdakwa atau saksi yang tidak memahami bahasa Indonesia di tahap persidangan dan juga tahap penyidikan sesuai dengan Pasal 91. Pasal 95 RKUHAP menyebutkan hak bagi tersangka atau terdakwa yang berkewarganegaraan asing untuk menghubungi perwakilan negaranya. Hak akses terhadap keluarga juga diatur dalam RKUHAP melalui pasal 98 guna jaminan penangguhan penahanan atau bantuan hukum dan juga Pasal 99 jika hal tersebut tidak ada hubungannya dengan perkara. Secara umum, RKUHAP telah mengakomodasi hak ini.

*Rule 22* dari *Bangkok Rules* melarang adanya penahanan isolasi atau tindakan pendisiplinan terhadap perempuan hamil, ibu dengan anak balita dan juga ibu menyusui dalam tahanan. Pelarangan tersebut bertujuan untuk mencegah adanya komplikasi kesehatan dan juga pencegahan pemidanaan terhadap anak dengan memisahkan anak dengan ibunya. RKUHAP tidak melarang adanya penahanan bagi ibu hamil atau ibu dengan anak. Aturan yang saat ini berlaku, baik KUHAP atau PP Nomor 27 Tahun 1983 tentang Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana juga tidak menyebutkan mengenai pelarangan penahanan bagi ibu hamil ataupun bagi ibu dengan beban pengasuhan.

*General Commentary to The Bangkok Rules* menjelaskan bahwa pasal 29 dan 30 dalam *The Bangkok Rules* merupakan pengakuan terhadap risiko kekerasan seksual dan karenanya melarang keterlibatan petugas laki-laki dalam menangani dan mengawasi tahanan perempuan. PP Nomor 27 Tahun 1983



tentang Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana pada Pasal 19 Ayat 2 menyebutkan adanya pemisahan tempat tahanan berdasarkan pada jenis kelamin, umur dan tingkat pemeriksaan, namun PP tersebut tidak mengatur mengenai pelarangan petugas laki-laki dalam mengawasi tahanan perempuan. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan hanya mengatur mengenai pemisahan pembinaan narapidana laki-laki dengan perempuan akan tetapi tidak mengatur mengenai larangan pengawasan narapidana perempuan oleh laki-laki. RKUHAP tidak mengatur baik pemisahan tahanan antara laki-laki dengan perempuan dan juga tidak ada aturan mengenai pelarangan pengawasan tahanan perempuan oleh petugas laki-laki.

Tidak ditemukan perbedaan perlakuan terkait hak yang signifikan antara tahanan laki-laki dan perempuan. Padahal, hak-hak tahanan laki-laki dan perempuan tidaklah sama. Dalam hak atas kesehatan misalnya, RKUHAP tidak menjamin hak untuk mendapatkan pembalut atau alat kebersihan diri lainnya ketika menstruasi. *Rule 4 Bangkok Rules* menyebutkan bahwa perempuan berhak mendapatkan fasilitas dan alat-alat untuk memenuhi kebutuhan kebersihannya seperti handuk bersih dan juga akses terhadap air bersih.

*The Bangkok Rules* juga memiliki aturan yang komprehensif terhadap pemenuhan kesehatan dan kebersihan tahanan perempuan. *Rule 6* mengatur mengenai hak perempuan atas pemeriksaan komprehensif untuk menentukan kebutuhan kesehatannya seperti keberadaan penyakit menular seksual, kebutuhan kesehatan mental terutama *post traumatic stress disorder* dan juga risiko bunuh diri dan *self-harm*, riwayat kesehatan reproduktif seperti kehamilan dan kelahiran anak, ketergantungan obat-obatan, dan juga kekerasan seksual atau kekerasan lain yang mungkin dialami sebelum menjadi tahanan. *Rule 9* mengatur pemeriksaan anak oleh dokter spesialis anak jika perempuan ditahan bersama dengan anaknya. Fasilitas berupa program khusus bagi perempuan juga diberikan terhadap perempuan yang memiliki riwayat penyalahgunaan narkoba dengan mempertimbangkan viktimisasi yang dialami, perempuan yang sedang hamil atau memiliki anak dan juga latar belakang budaya yang berbeda. KUHAP mengatur hak atas kesehatan pada Pasal 58 yang menyebutkan bahwa tersangka atau terdakwa berhak menghubungi dan menerima kunjungan dokter pribadi baik yang berhubungan dengan perkara atau tidak. RKUHAP dalam Pasal 97 mengatur mengenai hak tersangka atau terdakwa untuk menghubungi dan menerima

kunjungan dokter untuk kepentingan pemeriksaan kesehatan. Namun, baik KUHAP maupun RKUHAP tidak memberikan pengaturan atau pengakuan terhadap kebutuhan-kebutuhan kesehatan yang khusus yang mungkin dibutuhkan tahanan perempuan seperti bantuan medis ketika kehamilan, persalinan dan pasca-persalinan. KUHAP dan RKUHAP juga belum memperhatikan kebutuhan kesehatan jiwa seperti pemeriksaan risiko bunuh diri, *self-harm* dan juga akses terhadap pelayanan kesehatan jiwa.

## **F. PENUTUP**

### **1. KESIMPULAN**

Berdasarkan penjelasan mengenai pertimbangan gender dalam sistem peradilan pidana, terdapat perbedaan mendasar tentang pola dan faktor pendorong perempuan melakukan tindak pidana. Secara konsisten di berbagai belahan dunia, perempuan melakukan tindak pidana yang tergolong ringan atau tanpa mengandung kekerasan. Perempuan dalam melakukan tindak pidana juga cenderung terdorong oleh faktor yang timpang-- misalnya paksaan pasangan intim ataupun karena faktor ekonomi.

Namun sayangnya, KUHAP yang saat ini berlaku dan juga RKUHAP yang diharapkan memberikan reformasi pada sistem pemidanaan terhadap perempuan, belum cukup mengakomodasi aspek pertimbangan gender tersebut, misalnya tidak ada rumusan yang mengupayakan pencegahan penahanan untuk ibu hamil, atau ibu dengan beban pengasuhan, bantuan hukum tidak memperhatikan aspek gender, belum ada rumusan komprehensif untuk pencegahan pemenjaraan dengan mengefektifkan upaya restoratif ataupun upaya alternatif penahanan dan pemenjaraan, termasuk mekanisme penangguhan penahanan yang akan lebih sulit untuk dilakukan oleh perempuan sebagai orang tua tunggal ataupun melakukan tindak pidana karena dorongan pasangan intim. Serta RKUHAP belum mengakomodasi aspek lain terkait dengan kebutuhan spesifik perempuan.

## **2. SARAN**

Dalam reformasi KUHP ke depan, maka harus dipastikan RKUHAP mengakomodasi pertimbangan gender dengan rumusan:

1. Menjamin bantuan hukum tersedia bagi tersangka perempuan miskin dengan akses yang setara;
2. Menjamin bahwa tersangka perempuan yang melakukan tindak pidana yang tidak membahayakan publik untuk dihindarkan dari penuntutan dengan menghadirkan upaya restoratif;
3. Menghindarkan perempuan dari penahanan utamanya perempuan hamil atau perempuan dengan beban pengasuhan;
4. Mempertimbangkan faktor peringan berupa minimnya riwayat tindak pidana, dan relatif ringannya sifat kejahatan yang dilakukan dengan mempertimbangkan tanggung jawab pengasuhan dan latar belakang perempuan melakukan tindak pidana dalam pemidanaan dan penggunaan alternatif pemidanaan non pemenjaraan.

## **DAFTAR PUSTAKA**

### **BUKU :**

- Beauvoir, Simone De, *The Second Sex* (Vintage, 2011).
- Covington, S. S. dan B. E. Bloom (ed.), *Gendered Justice: Addressing Female Offenders* (North Carolina: Carolina Academic Press, 2003).
- Freiburger, Tina L. dan C.D. Marcum, *Women in the Criminal Justice* (Florida: Taylor & Francis Group, 2016).
- Holmes, Mary, *What is gender? Sociological Approaches*, Los Angeles, California (London: SAGE, 2007).
- ICJR, *Women Behind Bars in Indonesia*, ICJR: Indonesia Criminal Law Updates Issue No. 1/2019 (Jakarta: ICJR, 2019).
- Lembaga Bantuan Hukum Masyarakat, *Yang Terabaikan: Potret Situasi Perempuan Yang Di Penjara Akibat Tindak Pidana Narkotika* (Jakarta:Lembaga Bantuan Hukum Masyarakat, 2019).
- Stathopoulos, M. dan A. Quadara, *Women as offenders Women as victims The role of corrections in supporting women with histories of sexual abuse. A Report for the Women’s Advisory Council of Corrective Services NSW*. (Sydney: Corrective Services NSW, 2014).
- Stoicescu, Claudia, *Perempuan Bersuara: Memahami Perempuan Pengguna Napza Suntik* (Jakarta: Persaudaraan Korban Napza Indonesia. 2016).
- United Nations Office on Drugs and Crimes, *Gender in the Criminal Justice System Assessment Tool* (New York: United Nations, 2011).
- United Nations Office on Drugs and Crimes, *Handbook on Women and Imprisonment* (New York: United Nations, 2014).
- Walmsley, Roy, *World Female Imprisonment List. 4th edition*. (Institute for Criminal Policy Research, 2017).

### **ARTIKEL :**

- Gobeil, R., Blanchette K., dan Stewart L., “A meta-analytic review of correctional interventions for women offenders: Gender-neutral versus gender-informed approaches”, *Women and the Criminal Justice System Failing Victims and Offenders?* (Cham: Switzerland, 2018).

Jeffries, Samantha, “The Imprisonment of Women in Southeast Asia: Trends. Patterns. Comparisons and the Need for Further Research”, *Asian Criminology* 9:253–269, 2016.

Nagel, I. H. dan B. L. Johnson, “The Role of Gender in A Structured Sentencing System: Equal Treatment, Policy Choices and The Sentencing of Female Offenders under The United States Sentencing Guideline”, *The Journal of Criminal Law and Criminology Northwestern University*, Vol. 85, No. 1.

Rahmawati, Maidina, *Analyzing Fair Trial Aspect of Death Penalty for Drug Cases in Indonesia Policy and Implementation: Special Cases on Women* (Jakarta: ICJR, 2019).

Roberts, Dorothy E., “Symposium: Gender Issues and The Criminal Law Foreword: The Meaning of Gender Equality in Criminal Law”, *The Journal of Criminal Law and Criminology Northwestern University*, Vol. 85, No. 1.

Sharp, Susan, et. al., “Gender Differences in the Impact of Incarceration on the Children and Families of Drug Offenders”, *Journal of the Oklahoma Criminal Justice Research Consortium*.

#### **DOKUMEN PEMERINTAH :**

Badan Arsip dan Dokumentasi Pusat Pengkajian Pengolahan Data dan Informasi Sekretariat DPR RI, *Proses Pembahasan Rancangan Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana tahun 1979* (Jakarta: Sekretariat DPR RI, 2007).

Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional/ Bappenas, *Rancangan Awal Rencana Pembangunan Jangka Menengah (RPJMN) 2020-2024* (Jakarta: Bappenas, 2019).

#### **PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN :**

Indonesia, Presiden, *Lampiran Peraturan Pemerintah Tentang Pelaksanaan Pencapaian Tujuan Pembangunan Berkelanjutan, PP Nomor 59 Tahun 2017*.

## **PERJANJIAN INTERNASIONAL :**

United Nations. “International Covenant on Civil and Political Rights”.  
<https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%20999/volume-999-i-14668-english.pdf> diakses pada 28 Maret 2020.

United Nations Office on Drugs and Crimes. “United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders The Bangkok Rules”.  
[https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Bangkok\\_Rules\\_ENG\\_22032015.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Bangkok_Rules_ENG_22032015.pdf) diakses pada 28 Maret 2020.

## **INTERNET :**

Bergh, B. J. v.d., A. Gatherer dan L. F. Møller. “Women’s health in prison: urgent need for improvement in gender equity and social justice.”  
<https://www.who.int/bulletin/volumes/87/6/09-066928/en/>.

Boonkong, C. dan S. Nguyen. “Thailand jails more women than any other country in the world over pink yaba pills and ongoing drug arrests.”  
<https://www.thaiexaminer.com/thai-news-foreigners/2019/01/04/thai-women-prison-in-thailand-world-no1-country-drug-users-war-on-drugs/>.

DPA. “Women and the Drug War.” <https://www.drugpolicy.org/issues/women-drug-war>.

Gorten, Bily. “Women in Cambodian prisons: The challenges of caring for their children.” <https://www.penalreform.org/blog/women-in-cambodian-prisons-the-challenges-of-caring/>.

Hairston, Weisheit dan Klofas. “Gender Differences in the Impact of Incarceration on the Children and Families of Drug Offenders.”  
[https://www.researchgate.net/publication/253935089\\_Gender\\_Differences\\_in\\_the\\_Impact\\_of\\_Incarceration\\_on\\_the\\_Children\\_and\\_Families\\_of\\_Drug\\_Offenders](https://www.researchgate.net/publication/253935089_Gender_Differences_in_the_Impact_of_Incarceration_on_the_Children_and_Families_of_Drug_Offenders) diakses pada Mar 31 2020.

KKY Youth. “Minimizing the Impact of Parental Incarceration on Children.”  
<https://s3.amazonaws.com/content.sitezoogole.com/u/284402/7b288d76b53904caf02d2b5f0d2e47545e612726/original/kya-issue-brief-parental-incarceration-feb2018.pdf?response-content-type=application%2Fpdf&X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-Credential=AKIAJUKM2ICUMTYS6ISA%2F20200503%2Fus-east->

1%2Fs3%2Faws4\_request&X-Amz-Date=20200503T083002Z&X-Amz-Expires=604800&X-Amz-SignedHeaders=host&X-Amz-Signature=e73c29fa9d2e1e4ebb6d52799578737208601515b5f3b8f0f218d7099298337c.

Ministry of Justice. "Statistics on Women and the Criminal Justice System 2017"  
[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/759770/women-criminal-justice-system-2017..pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/759770/women-criminal-justice-system-2017..pdf).

OHCHR. "Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Pathways to, conditions and consequences of incarceration for women." <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/A-68-340.pdf>.

Penal Reform International dan Thailand Institute of Justice, "Global Prison Trends 2019", [https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2019/05/PRI-Global-prison-trends-report-2019\\_WEB.pdf](https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2019/05/PRI-Global-prison-trends-report-2019_WEB.pdf).

Prison Reform Trust. "Why focus on reducing women's imprisonment?" [http://www.prisonreformtrust.org.uk/Portals/0/Documents/Women/why%20women\\_final.pdf](http://www.prisonreformtrust.org.uk/Portals/0/Documents/Women/why%20women_final.pdf).

Thant, Htoo. "Drug offenders make up half of prisoners across nation: MP" <https://www.mmtimes.com/news/drug-offenders-make-half-prisoners-across-nation-mps.html>.

United States Sentencing Commission. "Quick Facts Women in the Federal Offender Population." [https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/research-and-publications/quick-facts/Female\\_Offenders\\_FY18.pdf](https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/research-and-publications/quick-facts/Female_Offenders_FY18.pdf) diakses pada 28 Maret 2020.

WOLA. "Women, Drug Policies, and Incarceration: A Guide for Policy Reform in Latin America and the Caribbean" <https://www.oas.org/en/cim/docs/WomenDrugsIncarceration-EN.pdf>.

**LAMPIRAN :**

Kompabilitas Kerangka Peradilan Perempuan Indonesia dengan Standar dalam *Bangkok Rules* atau *United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders*

No	Hak Yang Harus diatur	Dalam RKUHAP	Dalam KUHAP ataupun Pelaksanaan KUHAP (yang saat ini berlaku)
Prinsip Umum			
1	Hak untuk diberitahu akses menghubungi keluarga, penasihat hukum, konsular dan semua informasi penjara <sup>294</sup>	Pasal 19	Pasal 60, Pasal 61, Pasal 62 KUHAP
2	Hak untuk diizinkan mengatur pengasuhan ataupun menunda penahanan untuk tahanan perempuan yang berkewajiban mengasuh anak <sup>295</sup>	-	-
3	Pemisahan di institusi yang berbeda dari laki-laki	-	Pasal 19 Ayat 2 PP No.27 Tahun 1983 Tentang Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana menyebutkan tempat tahanan dipisahkan berdasarkan jenis kelamin, umur, dan tingkat pemeriksaan.
4	Pemisahan semua perlakuan dengan Laki-laki	-	-
5	Tempat penahanan dan pembinaan yang dekat dari rumah <sup>296</sup>	-	-
6	Jaminan supervisi oleh petugas perempuan	-	-
7	Pemisahan akses rehabilitasi	-	-
8	Pemisahan akses program pelatihan	-	-
9	Pemenuhan Hak konjungal yang setara dengan laki-laki	-	-

<sup>294</sup> Rule 2 Article 1.

<sup>295</sup> Rule 2 Article 2.

<sup>296</sup> Rule 4



10	Bantuan medis dan perawatan pada saat hamil	Tidak spesifik, Pasal 97 hanya menyebutkan hak atas pemeriksaan kesehatan.	Pasal 58 KUHAP jo. Pasal 19 Ayat 9 PP No.27 Tahun 1983 Tentang Pelaksanaan KUHAP, Tidak spesifik hanya menyebutkan mengenai hak menghubungi dan menerima kunjungan dokter dan penunjukan dokter oleh Menteri guna memelihara dan merawat kesehatan tahanan.
11	Bantuan medis dan perawatan sebelum persalinan	Tidak spesifik, Pasal 97 hanya menyebutkan hak atas pemeriksaan kesehatan.	Pasal 58 KUHAP jo. Pasal 19 Ayat 9 PP No.27 Tahun 1983 Tentang Pelaksanaan KUHAP, Tidak spesifik hanya menyebutkan mengenai hak menghubungi dan menerima kunjungan dokter dan penunjukan dokter oleh Menteri guna memelihara dan merawat kesehatan tahanan.
12	Pengaturan tentang mekanisme persalinan.	-	-
13	Bantuan medis dan perawatan untuk masa perawatan bayi baru lahir.	-	-
14	Pengaturan mengenai tempat perawatan bayi baru lahir.	-	-
15	Pendataan anak di bawah pengasuhan narapidana perempuan.	-	-
16	Hak atas handuk bersih gratis <sup>297</sup> .	-	-
17	Ketersediaan air bersih <sup>298</sup> .	-	-
18	Pemeriksaan kesehatan komprehensif di tahap awal: termasuk pemeriksaan infeksi seksual, test HIV: berserta konseling pra dan post, perawatan kesehatan mental, pemeriksaan kesehatan reproduksi historis,	-	-

---

<sup>297</sup> Rule 5

<sup>298</sup> Rule 5

	pemeriksaan ketergantungan obat, pemeriksaan trauma akibat kekerasan seksual atau kekerasan lainnya sebelum pemenjaraan <sup>299</sup>		
19	Jaminan bantuan petugas apabila tahanan/narapidana akan melanjutkan kasus kekerasan yang dialaminya	-	-
20	Jaminan konseling apabila terdapat riwayat kekerasan <sup>300</sup>	-	-
21	Jaminan kerahasiaan riwayat kesehatan dan hak untuk menolak pemeriksaan kesehatan apabila terkait dengan riwayat kesehatan reproduksi <sup>301</sup>	-	-
22	Jika tahanan/narapidana membawa anak: jaminan pemeriksaan kesehatan untuk anak yang dibawa dengan mengutamakan dokter spesialis anak. <sup>302</sup>	-	-
23	Jaminan pemeriksaan oleh dokter atau tenaga kesehatan perempuan, jika tidak memungkinkan di bawah pengawasan petugas perempuan <sup>303</sup>	-	-
24	Program perawatan kesehatan mental dan rehabilitasi yang terindividualisasi dan peka gender	-	-
25	Jaminan program responsif terhadap HIV terkhusus berdasarkan kebutuhan spesifik perempuan		-
26	Jaminan perawatan penyalahgunaan narkotika		-
27	Kebijakan komprehensif mengenai kesehatan mental		-
28	Pelayanan pencegahan penyakit	Tidak spesifik, Pasal 97 hanya menyebutkan hak atas pemeriksaan kesehatan.	-
29	Jaminan Penggeledahan hanya	Diatur dalam	Diatur dalam penjelasan

<sup>299</sup> Rule 6

<sup>300</sup> Rule 12

<sup>301</sup> Rule 25

<sup>302</sup> Rule 9

<sup>303</sup> Rule 10 Article 2

	dapat dilakukan petugas perempuan	penjelasan pasal 73 RKUHAP.	Pasal 37 KUHAP.
30	Jaminan hukuman disiplin tidak dapat diterapkan untuk ibu hamil, ibu dengan balita ataupun ibu menyusui	-	-
31	Jaminan hukuman disiplin tidak menghilangkan kontak dengan keluarga, termasuk dengan anak tahanan/narapidana perempuan	Pasal 99 mengatur mengenai kontak keluarga ataupun pekerjaan yang tidak berhubungan dengan perkara.	Pasal 19 Ayat 8 PP No.27 Tahun 1983 Tentang Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana menyebutkan tahanan dapat meninggalkan rutan untuk sementara dengan izin pejabat yang bertanggung jawab. Penjelasan ayat tersebut menyatakan bahwa yang termasuk dalam keadaan tertentu adalah keluarga sakit keras, kematian anak, istri, orang tua dan sebagainya menurut pertimbangan pejabat yang bertanggung jawab secara yuridis.
32	Jaminan penggunaan instrumen pembatasan ruang gerak tidak boleh digunakan pada saat persalinan dan proses setelah persalinan	-	-
33	Jaminan hak bertemu dengan anak	Pasal 99 mengatur mengenai kontak keluarga ataupun pekerjaan yang tidak berhubungan dengan perkara.	-
34	Jaminan petugas perempuan memperoleh pelatihan yang	-	-

	sensitif gender dan berdasar hak asasi manusia		
35	Jaminan pelatihan program tentang HIV sebagai bagian yang rutin termasuk tentang pencegahan, perawatan, pengobatan dan penguatan dan isu yang terkait dengan HIV seperti gender dan hak asasi manusia, stigma dan diskriminasi	-	-
36	Jaminan pelatihan bagi petugas perempuan untuk mendeteksi masalah kesehatan mental: risiko menyakiti diri sendiri, ataupun bunuh diri	-	-

**PENERAPAN RECHTERLIJKPARDON DALAM SISTEM  
HUKUM INDONESIA MELALUI SINKRONISASI RKUHP & RKUHAP :  
SEBUAH ANALISA DAN SOLUSI**

Elvidius Evatrianta, Rosita Miladmahesi

**Abstrak**

Telah diketahui bahwa KUHP dan KUHP sedang memasuki tahap rancangan perubahan. Di dalam masing-masing rancangan, ternyata memuat cukup banyak paradigma dan konsep-konsep baru yang dimasukkan untuk mengikuti perkembangan masyarakat Indonesia. Salah satunya ialah adopsi konsep *rechterlijkpardon* atau pemaafan hakim. Konsepsi mengenai *rechterlijkpardon* saat ini baru dimasukkan ke dalam RKUHP, dan RKUHAP sendiri belum memilikinya. Sehingga memang ada urgensi tersendiri untuk dilakukan penyesuaian *rechterlijkpardon* di dalam kedua aturan di atas. Selain membahas mengenai urgensi penyesuaian, tulisan ini juga akan membahas bagaimana analisa dan solusi ketika konsep *rechterlijkpardon* dimasukkan ke dalam RKUHAP untuk mendukung implementasi *rechterlijkpardon* yang ideal. Hal ini tentu berkaitan dengan persyaratan serta pembatasan dalam penggunaan *rechterlijkpardon* itu sendiri.

Kata Kunci: Analisa, Penerapan, Solusi, *Rechterlijkpardon*

**Abstract**

*It is known that the Criminal Code and Criminal Procedure Code are entering the stage of the draft changes. In each design, it turns out to contain quite a lot of new paradigms and concepts that were included to follow the development of Indonesian society. One of them is the adoption of the concept of rechterlijkpardon or the forgiveness of judges. The conception of rechterlijkpardon is currently only included in the RKUHP, and the RKUHAP itself does not yet have one. So there is indeed a particular urgency for aligning rechterlijkpardon in the two rules above. In addition to discussing the urgency of alignment, this paper will also discuss how the analysis and solution when the rechterlijkpardon concept is incorporated into the RKUHAP to support the ideal implementation of rechterlijkpardon. This is certainly related to the requirements and restrictions on the use of rechterlijkpardon itself.*

*Keywords: Analysis, Implementation, Solution, Rechterlijkpardon*

## A. PENDAHULUAN

Sebagai negara yang menjadi bekas jajahan Belanda, maka bisa dibilang bahwa Indonesia hingga saat ini dalam beberapa hukumnya, masih menggunakan hukum kolonial, contoh-contohnya seperti Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Sampai saat ini, hukum kolonial itu masih berlaku di Indonesia padahal di Belanda sudah tidak dipakai lagi. Pada zamannya, keberlakuan KUHP dan KUHAP dinilai sebagai hukum yang baik dan pengaturannya pun cenderung tidak mengakibatkan konflik atau permasalahan yang berkepanjangan. Tetapi dewasa ini tengah disadari bahwa perlu dilakukannya suatu pembaruan hukum, salah satunya ialah pembaruan KUHAP.

Dalam melakukan pembaruan hukum pidana ini, tentunya perlu memperhatikan pernyataan dari Kongres PBB yang berkaitan dengan pemberlakuan hukum asing/impur pada suatu negara. Dalam Kongres PBB mengenai “*The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*”, disampaikan bahwa sistem hukum pidana yang selama ini di beberapa negara (terutama yang berasal dari hukum asing semasa zaman kolonial) pada umumnya bersifat “*Obsolote and Unjust*” (telah usang dan tidak adil) serta “*Outmoded and Unreal*” (sudah ketinggalan zaman dan tidak sesuai dengan kenyataan).<sup>304</sup>

Di dalam pengaturan KUHAP, putusan hakim dalam kasus tindak pidana, sejatinya dibagi menjadi 3 (tiga) jenis putusan, yakni: putusan pemidanaan (*veroordeling tot enigerlei sanctie*), putusan bebas (*vrij spraak*), dan putusan lepas (*onslag van recht vervolging*). Hal ini diatur di dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, atau lazimnya kita kenal dengan sebutan KUHAP. Hanya mengenal tiga jenis putusan tersebut, maka lambat-laun dinamika peradilan tindak pidana di Indonesia dihadapkan kepada hipotesis ‘bagaimana jika terdakwa di dalam persidangan dinyatakan secara sah dan meyakinkan melakukan suatu tindak pidana, namun Majelis Hakim yang mengadili perkara melihat bahwa terdakwa tersebut tidaklah perlu dijatuhi putusan pemidanaan?’. Dalam konteks pertanyaan yang sedemikian rupa, maka muncul konsep *non-imposing of penalty* atau putusan tanpa pemidanaan.

---

<sup>304</sup> Nawawi Arief, Barda, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998), hlm. 103

Selain itu, selama ini kebijakan formulasi hukum pidana di Indonesia belum memuat konsep pemaafan secara absolut oleh hakim. Dalam suatu kasus, bisa saja korban atau keluarga korban maupun hakim memaafkan tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa, tetapi terdakwa tetap saja dijatuhi pidana. Hal ini dikarenakan paradigma yang dianut oleh KUHP dan KUHAP saat ini belum mengatur “pemaafan tanpa pidana”. Sehingga konteks putusan pidana di Indonesia bisa dibilang bersifat rigid dan jauh dari kata fleksibel.

Untuk menjawab diskursus di atas, maka beberapa tahun belakangan ini, diketahui bahwa baik KUHP dan KUHAP sedang memasuki tahapan perubahan agar sesuai dengan perkembangan masyarakat. Salah satu rancangan perubahan yang ditawarkan dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP) yakni pada Pasal 54 ayat (2), menawarkan konsep *rechterlijkpardon* dalam hukum positif di Indonesia. Di dalam pasal *a quo*, maka bisa dilihat bahwa konsep *rechterlijkpardon* tentu akan memudahkan hakim untuk menyelaraskan pertimbangan hukumnya dengan hukum positif Indonesia serta dilansir bisa menjadi salah satu solusi dalam pengurangan tingkat pidana di Indonesia. Namun di sisi lain, konsep *rechterlijkpardon* dalam hal ini juga memiliki kelemahan. Kelemahan tersebut adalah adanya serangkaian potensi-potensi ketika hakim dapat secara berlebihan menerapkan *rechterlijkpardon* dalam kasus yang ia adili.

Namun sayangnya, konsepsi *rechterlijkpardon* di dalam RKUHP ternyata tidak semerta-merta membuat RKUHAP juga mengadopsi hal yang sama. Mengingat bahwa, keberadaan KUHAP menjadi acuan paling mendasar dalam cara beracara di dalam suatu perkara pidana, baik dari tingkat penyelidikan sampai dengan tahap persidangan. Belum lagi memperhitungkan bagaimana posisi dari korban tindak pidana yang menjadi salah satu subjek yang seharusnya *discover* oleh putusan hakim tersebut.

Maka dalam penulisan ini, terdapat tiga rumusan masalah yang hendak penulis bahas, yakni: bagaimana konseptualisasi *Rechterlijkpardon*?; bagaimana analisa mengenai konsep *Rechterlijkpardon* ditinjau dari beberapa ilmu dalam hukum pidana dan acara pidana, serta; bagaimana solusi yang ditawarkan ketika konsep *Rechterlijkpardon* diberlakukan di Indonesia. Penulisan pada penelitian ini menggunakan metode penelitian kepustakaan (*normative legal research*) dengan

pendekatan secara konseptual (*conseptual approach*) yang didasarkan pada perbandingan-perbandingan terhadap asas dan teori hukum, peraturan perundang-undangan, serta terhadap berbagai literatur dan doktrin.

## B. PEMBAHASAN

### 1. Tinjauan Umum *Rechterlijkpardon*

Negara yang turut memunculkan konsepsi *rechterlijkpardon*, salah satunya adalah negara Belanda. Konsepsi ini muncul ketika Belanda melakukan revisi terhadap *Wetboek van Strafrecht* (WvS) pada tahun 1983 melalui undang-undang 31-3-1983 yang memasukan Pasal 9a, yang berbunyi:

*“Indien de rechter dit raadzaam acht in verband met de geringe ernst van het feit, de persoonlijkheid van de dader of de omstandigheden waaronder het feit is begaan, dan wel die zich nadien hebben voorgedaan, kan hij in het vonnis bepalen dat geen straf of maatregel zal worden opgelegd”*, yang diterjemahkan menjadi Bahasa Inggris: *“The judge may determine in the judgement that no punishment or measure shall be imposed, here he deems this advisable, by reason of the lack of gravity of the offense, the character of the offender, or the circumstances attendant upon the commission of the offense or thereafter.”*, yang jika diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia berarti: “Jika hakim menganggap patut berhubungan dengan kecilnya arti perbuatan, kepribadian pelaku atau keadaan-keadaan pada waktu perbuatan dilakukan, begitu pula sesudah itu ia menunjukkan keteladanan, ia (hakim) dapat menentukan di dalam putusan bahwa tidak ada pidana atau tindakan yang dijatuhkan.”<sup>305</sup>

Sehingga putusan hakim di Negara Belanda memiliki 4 (empat) bentuk, yakni putusan pemidanaan, putusan bebas, putusan lepas, dan putusan pemaafan (*rechterlijkpardon*). Selain Belanda, konsep *rechterlijkpardon* juga dianut oleh beberapa negara di dunia<sup>306</sup>, yakni: Belanda, Yunani, Uzbekhistan, Portugal dan lain sebagainya. Tetapi di beberapa negara tertentu, penyebutan *judicial pardon* lebih populer ketimbang penyebutan *rechterlijkpardon*. Konsep ini merupakan derivat

<sup>305</sup> Abidin, Zainal., dan Andi Hamzah, *Pengantar dalam Hukum Pidana Indonesia*, (Jakarta: Yarsif Watampone, 2010). hlm. 170-171. Lihat juga dalam Tim Penyusun Terjemahan, *The American Series of Foreign Penal Codes (30 Netherlands)*, (Colorado: Fred B. Rothman & Co, 1997), hal. 38.

<sup>306</sup> Lihat dalam Ardhan Saputro, Adery, “Konsepsi *Rechterlijkpardon* atau Pemaafan Hakim Dalam Rancangan KUHP”, *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol. 28, No. 1, hlm. 65-66, 2016.



dari prinsip *moral justice* dan *law justice* dalam hukum dan peraturan perundang-undang. Serta mengadopsi konsep-konsep Hak Asasi Manusia (HAM) yang terkait dengan sistem peradilan.

Meskipun secara pemaknaan berbeda antara satu sama lain, namun konsep dan kewenangan baik itu *judicial pardon* atau *rechterlijkpardon* tetaplah sama; yakni konsep pemaafan atas terbuktiannya suatu tindak pidana, yang pada hakikatnya tidak membutuhkan pembedaan.

## **2. Konsep Pidana tanpa Pemidanaan di Indonesia**

Konsep mengenai adanya pidana namun tanpa pemidanaan di Indonesia, sebenarnya sudah cukup populer dalam masyarakat adat Indonesia. Sebelum hukum pidana kolonial berlaku di Indonesia, terdapat hukum adat yang hidup dan tumbuh di dalam masyarakat yang digunakan dalam menyelesaikan perkara hukum. Secara umum dalam masyarakat hukum adat dikenal sanksi adat berupa pembayaran sejumlah barang atau kerja sosial apabila terdapat anggota masyarakat adat di wilayahnya yang melakukan pelanggaran dan/atau kejahatan. Pemberian sanksi tersebut dirasa cukup efektif dan efisien baik terhadap pelaku dan korban kejahatan.

Masyarakat adat memandang bahwa kejahatan terjadi bukan karena pada dasarnya seseorang ingin berbuat jahat, melainkan ada faktor di luar diri pelaku yang mempengaruhi perilaku jahat. Kepercayaan tersebutlah yang melatarbelakangi adanya sanksi adat berupa pembayaran denda dan kerja sosial, dengan sanksi yang sedemikian rupa, maka diharapkan perbuatan tersebut tidak diulangi lagi, kemudian apabila di kemudian hari terjadi pengulangan oleh pelaku maka terhadap pelaku diterapkan sanksi berupa pengusiran dari wilayah masyarakat adat tersebut.

Pidana adat merupakan suatu produk hukum yang seharusnya mulai diadopsi dalam hukum nasional. Praktik pengakan hukum dewasa ini yang dirasa tidak mencerminkan keadilan sehingga dipandang perlu sanksi adat untuk diakomodir guna meminimalisir terjadi penyalahgunaan kekuasaan oleh aparat penegak hukum. Tidak semua kejahatan harus

dijatuhkan hukum pidana berupa penjara dan kurungan yang kemudian menimbulkan permasalahan-permasalahan hukum baru di masyarakat. Oleh karenanya harus ada konsep alternatif dalam penegakan hukum pidana tanpa suatu pemidanaan di masa mendatang. Dengan tujuan agar pejatuhan hukum dapat diberikan secara proporsional sesuai dengan berat/ringannya suatu tindak pidana untuk menciptakan keadilan, kemanfaatan dan kegunaan bagi semua pemangku kepentingan.

Selain dalam praktik pidana tanpa pemidanaan yang dianut oleh masyarakat adat Indonesia, dalam hukum positif Indonesia juga mengenai mengenai konsep ini, namun mekanismenya melalui keberadaan “alasan pemaaf” dan “alasan membenar”. Jika ternyata di dalam persidangan, tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa telah terbukti, namun ditemukan alasan penghapus pidana berupa alasan pemaaf dan alasan membenar, maka hakim akan menjatuhkan putusan lepas, sehingga tidak ada pemidanaan untuk tindak pidana tersebut.

Keberadaan alasan pemaaf dapat dilihat dalam Pasal 44 sampai Pasal 51 KUHP. Jika kita kategorikan, maka alasan pemaaf berarti alasan yang menghapus kesalahan atau tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa atau pelaku, meskipun perbuatannya adalah perbuatan melawan hukum. Dalam alasan pemaaf, yang menjadi titik kunci ialah keadaan dari sisi orang atau pelaku (keadaan subjektif), semisal dalam hal ini pelakunya adalah orang gila, orang yang terganggu kejiwaannya, orang di bawah pengampuan atau masih di bawah umur. Pada alasan membenar berarti alasan yang menghapus sifat melawan hukum dari suatu tindak pidana. Dalam alasan membenar, yang menjadi titik kunci ialah aspek perbuatan yang dilakukan (keadaan objektif), semisal dalam hal ini adanya daya paksa (*overmacht*), ketentuan undang-undang serta perintah jabatan.

Semua perbuatan atau tindak pidana yang di dalamnya ditemukan alasan pemaaf dan alasan membenar, maka hakim akan memberikan putusan berupa putusan lepas. Meskipun hasilnya sama-sama tidak menghasilkan pemidanaan, namun konsep antara alasan pemaaf dan alasan membenar dalam putusan lepas dengan putusan *rechterlijkpardon* merupakan hal yang berbeda. Dalam putusan lepas, bisa kita bilang kalau

hakim melihat terpenuhi syarat alasan pemaaf dan pembenar, barulah ia akan memberikan putusan pidana tanpa pemidanaan. Berbeda dengan *rechterlijkpardon* yang konsepnya sejauh ini, meskipun tanpa adanya alasan pemaaf atau alasan pembenar, maka hakim akan memaafkan terdakwa dan perbuatan pidananya tersebut, dan memutuskan untuk tidak memidana si terdakwa.

### 3. Analisis Terhadap Konsep *Rechterlijkpardon* dalam Beberapa Aspek

#### a. Aspek Kriminologi

Secara umum kriminologi diketahui sebagai ilmu pengetahuan yang mempelajari tentang kejahatan. Dari aspek etimologi kriminologi berasal dari kata “*crime*” yang berarti kejahatan dan “*logos*” yang berarti ilmu pengetahuan. Istilah kriminologi dipopulerkan oleh seorang antropolog di Perancis yaitu Paul Topinar yang meneliti dengan pendekatan antropologi fisik bagaimana bentuk tubuh mempengaruhi seseorang untuk berbuat jahat. Stephan Hurwitz, berpendapat bahwa kriminologi sebagai bagian dari *criminal science* yang dengan penelitian empiris berusaha memberikan gambaran terkait dengan penyebab terjadinya perilaku kriminal.<sup>307</sup>

W.A. Bonger berpendapat bahwa kriminologi sebagai ilmu pengetahuan bertujuan untuk menyelidiki gejala kejahatan seluas-luasnya.<sup>308</sup> Pengertian Bonger, mengartikan ilmu kriminologi mencakup antara lain; antropologi kriminal, sosiologi kriminal, psikologi kriminal, psikologi neuropathology kriminal, statistic kriminal dan poenologi. Cabang-cabang tersebut di atas mengkaji kriminologi berdasarkan bidang obyeknya masing-masing yaitu :

---

<sup>307</sup> Hurwitz, Stephan disadur oleh Ny. L Moeljatno, *Kriminologi*, (Jakarta: Bina Aksara, 1982), hlm. 9.

<sup>308</sup> Soesilo, R, 1985, *Kriminologi (Pengetahuan Tentang Sebab-Sebab Kejahatan)*, (Bogor: Politeia, 1985), hlm. 1

- 1) Antropologi kriminal, ialah ilmu pengetahuan tentang manusia yang jahat (somatis), ilmu pengetahuan ini memberikan jawaban atas pertanyaan tentang orang jahat dalam tubuhnya mempunyai tanda-tanda seperti apa, apakah ada hubungan antara suku bangsa dengan kejahatan.
- 2) Sosiologi kriminal, ialah ilmu pengetahuan tentang kejahatan sebagai suatu gejala masyarakat. Pokok persoalan yang dijawab oleh bidang ilmu ini adalah sampai di mana letak, sebab-sebab kejahatan dalam masyarakat (etiologi sosial) dalam arti luas juga termasuk penyelidikan mengenai keadaan keliling fisiknya (geografis, klimatologis dan meteorologis).
- 3) Psikologi kriminal, adalah ilmu pengetahuan tentang penjahat yang dilihat dari sudut jiwanya.
- 4) Psiko dan neuropathologi kriminal, adalah ilmu pengetahuan tentang penjahat yang sakit jiwa atau urat syarafnya.
- 5) Poenologi ialah ilmu tentang hukum dan berkembangnya hukum arti dan faedahnya.
- 6) Statistik kriminal, adalah ilmu pengumpulan, perhitungan, pengukuran, dan pengolahan angka gejala-gejala dalam kejahatan.<sup>309</sup>

Dalam kajian hukum pidana pendekatan kriminologi merupakan upaya untuk menelisik sebab musabab terjadi suatu kejahatan. Upaya-upaya bertujuan untuk menentukan penghukuman yang dijatuhkan diberikan secara proporsional sesuai dengan berat dan/atau ringannya suatu tindak pidana. Hukum pidana tersendiri bersifat *ultimum remedium* sehingga dalam penegakannya harus dilakukan secara ketat dan penuh dengan kehati-hatian.

Kenyataan sosial di masyarakat menunjukkan beberapa tindak pidana dilakukan bukan sepenuhnya karena kesalahan yang dikehendaki oleh pelaku kejahatan. Hal ini terjadi karena beberapa faktor lainnya seperti, kemiskinan, kesenjangan sosial, dan lain sebagainya. Oleh karenanya dalam pembaruan hukum pidana dan

---

<sup>309</sup> *Ibid*, hlm. 4.

hukum acara pidana mulai mengadopsi sistem pemaafan hakim atau lebih dikenal dengan *rechterlijkpardon* sebagai upaya untuk memberikan kemanfaatan dan kegunaan dalam penegakan hukum pidana.

Konsep *rechterlijkpardon* lahir ditengarai adanya penjatuhan pidana kepada pelaku kejahatan tidak memberikan rasa kemanfaatan dan kegunaan baik bagi pelaku maupun negara. Hal ini mencermati sebagaimana dalam kajian kriminologi bahwa tidak semua kejahatan terjadi karena seseorang memang berniat melakukan kejahatan namun karena ada faktor di luar diri pelaku yang memaksanya untuk melakukan kejahatan.

#### **b. Aspek Viktimologi**

Viktimologi berasal dari bahasa latin *victima* yang berarti korban dan *logos* yang berarti ilmu. Secara terminologi, viktimologi berarti suatu ilmu yang mempelajari tentang korban. Dalam kajian viktimologi fokusnya meneliti isu-isu, seperti: peran korban pada terjadinya tindak pidana, hubungan antara pelaku dengan korban, rentannya posisi korban dan peran korban dalam peradilan pidana. Viktimologi merupakan suatu studi yang bertujuan untuk:

1. Menganalisis berbagai aspek yang berkaitan dengan korban;
2. Memberikan penjelasan sebab musabab terjadinya viktimisasi;
3. Mengembangkan sistem tindakan guna mengurangi penderitaan manusia;<sup>310</sup>

Mengenai pengertian viktimologi J.E. Sahetapy menyatakan bahwa:<sup>311</sup> “viktimologi adalah ilmu atau disiplin ilmu yang membahas permasalahan korban dalam segala aspek. Bukan hanya kejahatan dan penyalahgunaan kekuasaan, tetapi termasuk pula korban kecelakaan dan bencana alam.”

---

<sup>310</sup> Ekotama, Suryono, ST. Harum Pudjiarto, dan G. Widiartana, *Abortus Provacatus Bagi Korban Perkosaan Perspektif Viktimologi, Kriminologi dan Hukum Pidana* (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta Press, 2001), hlm. 176.

<sup>311</sup> Mansur, Dikdik M. Arief., dan Elisatris Gultom, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*, (Jakarta: Raja Grafindo Perkasa, 2007), hlm. 44.

Korban yang dimaksud dalam kajian viktimologi adalah mereka yang menderita jasmaniah dan rohaniah sebagai akibat tindakan orang lain yang mencari pemenuhan kepentingan diri sendiri atau orang lain yang bertentangan dengan kepentingan hak asasi pihak yang dirugikan. Ada beberapa hak umum yang disediakan bagi korban atau keluarga korban kejahatan, meliputi:

- Hak untuk memperoleh ganti kerugian atas penderitaan yang dialaminya;
- Hak untuk memperoleh pembinaan dan rehabilitasi;
- Hak untuk memperoleh perlindungan dari ancaman pelaku;
- Hak untuk memperoleh bantuan hukum;
- Hak untuk memperoleh kembalinya harta miliknya;
- Hak untuk memperoleh akses atas pelayanan medis;
- Hak untuk diberitahukan bila pelaku kejahatan akan dikeluarkan dari tahanan sementara atau dari tahanan;<sup>312</sup>

Selain hak-hak tersebut di atas berdasarkan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, yang menjelaskan:

“Korban berhak untuk:

- a. *Memperoleh perlindungan atas keamanan pribadi, keluarga, dan harta bendanya, serta bebas dari ancaman yang berkenaan dengan kesaksian yang akan, sedang, atau telah diberikannya;*
- b. *Ikut serta dalam proses memilih dan menentukan perlindungan dan dukungan keamanannya;*
- c. *Memberikan keterangan tanpa tekanan;*
- d. *Mendapat penerjemah;*
- e. *Bebas dari pertanyaan yang menjerat;*
- f. *Mendapatkan informasi mengenai perkembangan kasus;*
- g. *Mendapatkan informasi mengenai putusan pengadilan;*
- h. *Mengetahui dalam hal terpidana dibebaskan;*

---

<sup>312</sup> Konsep restitusi dan kompensasi berdasarkan Undang- Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

- i. Mendapat identitas baru;
- j. Mendapatkan tempat kediaman baru;
- k. Memperoleh penggantian biaya transportasi sesuai dengan kebutuhan;
- l. Mendapat nasihat; dan/atau;
- m. Memperoleh bantuan biaya hidup sementara sampai batas waktu perlindungan berakhir;”

Praktik penegakan hukum pidana acap kali mengabaikan kedudukan korban sebagai pihak yang dirugikan atas tindak pidana oleh pelaku. Minimnya peran korban dalam proses penyelesaian perkara pidana berakibat pada pemidanaan terhadap pelaku kejahatan diputuskan tidak proporsional. Sehingga pemidanaan yang diputuskan tidak memberikan kegunaan dan kemanfaatan baik terhadap pelaku maupun korban tindak pidana.

Pembaruan hukum pidana sebagaimana dalam RKUHP mengatur mengenai *rechterlijkpardon* atau putusan pemaafan. Dalam rumusannya terdapat peran korban sebagai dasar pertimbangan dalam penjatuhan pidana berupa putusan pemaafan kepada pelaku tindak pidana. Hal ini merupakan salah satu jawaban atas minimnya peran korban dalam penyelesaian perkara pidana.

Berkaca pada praktik penjatuhan pemidanaan terhadap pelaku kejahatan, hakim pada umumnya dalam putusannya tidak mempertimbangkan kedudukan korban sebagai pihak yang dirugikan atas suatu tindak pidana yang terjadi. Dengan adanya konsep *rechterlijkpardon* ini, korban dapat lebih berperan aktif dalam proses penentuan penjatuhan pidana kepada pelaku kejahatan. Oleh karena itu konsepsi dalam RKUHP harus diharmonisasikan ke dalam teknis hukum acaranya atau RKUHAP agar dapat diimplementasikan oleh majelis hakim dalam memeriksa dan mengadili suatu perkara pidana, supaya putusan yang dijatuhkan dapat memberikan kegunaan dan kemanfaatan bagi para pihak.

### c. Aspek Penologi

*Penology is the study of the reformation and rehabilitation of criminals and of the management of prisons: also spelled penology.*<sup>313</sup>

Dari defenisi tersebut dapat dicermati bahwa kajian penologi berfokus pada bagaimana merehabiltasi narapidana dan pengelolaan penjara. Dengan tujuan agar dapat menciptakan penjara yang memanusiakan narapidana agar dapat kembali menjadi manusia yang baik dan diterima di masyarakat.

Di Indonesia ketentuan mengenai penologi telah dirumuskan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan. Meskipun baru diundangkannya tahun 1995 sebenarnya konsep pemasyarakatan sudah digagas sejak tahun 1963 oleh Saharjo yang mengemukakan bahwa pelanggar hukum tidak lagi disebut sebagai penjahat, melainkan sebagai orang yang tersesat. Jadi, orang yang tersesat dibina di dalam lembaga pemasyarakatan supaya keluar dan bebas dari ketersesatannya.<sup>314</sup>

Dewasa ini terdapat fenomena dimana terjadi *over capacity* di lembaga pemasyarakatan diakibatkan terlalu banyak perkara pidana yang di putus oleh pengadilan dengan hukuman pidana penjara. Hal tersebut menjadi perhatian tersendiri dalam merumuskan kebijakan kriminal agar fungsi lembaga pemasyarakatan dapat berjalan dengan efektif dan efisien. Penyebab terjadinya *over capacity* dikarenakan paradigma penegak hukum yang masih bepegang teguh bahwa penghukuman bertujuan untuk memberikan penderitaan kepada para pelaku kejahatan.

Secara berangsur-angsur dalam kebijakan kriminal terkhusus pada pembaharuan hukum pidana mulai merumuskan kebijakan dengan mengatur terkait dengan *rechterlijkpardon* atau putusan pemaafan hakim. Konsepsi ini diharapkan dapat menjadi solusi untuk

---

<sup>313</sup> Djisman Samosir. C, *Penologi dan Pemasyarakatan*, (Bandung: Nusa Aulia, 2016), hlm 2.

<sup>314</sup> Atmasasmita, Romli, *Strategi Pembinaan Pelanggar Hukum Dalam Konteks Penegakan Hukum Di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1982), hlm. 12.



mengurangi *over capacity* lembaga pemasyarakatan yang ada di Indonesia.

Dalam teori pemidanaan dikenal dua teori yang umumnya digunakan dalam penjatuhan hukuman pidana kepada pelaku kejahatan. **Pertama**, teori pembalasan lebih mengutamakan kepentingan si korban atau pihak yang dirugikan, yang lebih mementingkan naluri dan nafsu untuk menghukum dari pada kepentingan yang lain. Karena korban telah mengalami perbuatan yang melanggar hukum dari pelaku, maka sebagai akibatnya pelaku harus menerima hukuman sebagai wujud pembalasan atas perbuatannya. **Kedua**, teori kemanfaatan menitikberatkan pada perlindungan umum, supaya tidak mengulangi kejahatan, dengan orientasi memberikan manfaat hukuman yang dijatuhkan atau dijalankan.<sup>315</sup>

Peradilan pidana saat ini dipandang oleh masyarakat hanya berpihak pada kalangan atas tapi tidak berperikemanusiaan pada kalangan bawah. Hukum dipandang hanya tajam kebawah dan tumpul keatas telah dirasa hal tersebut dirasa dalam beberapa putusan yang tidak layak untuk dipersidangkan dan bahkan seharusnya diselesaikan dengan jalur perdamaian. Sehingga *rechterlijkpardon* menjadi konsepsi yang relevan untuk diberlakukan di Indonesia.

---

<sup>315</sup> Poernomo, Bambang, *Pelaksanaan Pidana Penjara dengan Sistem Pemasyarakatan*, (Yogyakarta: Liberty, 1985), hlm. 75-76.

#### d. Aspek *Restorative Justice*

Penegakan hukum pidana yang dilakukan hingga saat ini terutama yang diatur di dalam KUHP dan KUHPA, dipercaya sebagai sebuah solusi dalam menangani berbagai kasus tindak pidana, terutama kasus-kasus yang berada di dalam kategori tindak pidana umum. Namun seiring dengan perkembangan manusia, sistem yang dimiliki oleh KUHP dan KUHPA juga menimbulkan permasalahan baru. Semisal menyebabkan *over capacity* (kelebihan kapasitas) sampai dengan permasalahan *inconsistency of justice* (keadilan yang tidak konsisten). Sehingga benar adanya apabila terdapat kritik dalam kasus tertentu, bahwa hukum pidana di Indonesia sifatnya tumpul ke atas.

Permasalahan yang mendasar dalam sistem pemidanaan di Indonesia ialah, kita lebih menganut kepada pola *retributive justice*, yakni paradigma yang memandang bahwa kejahatan adalah suatu pelanggaran terhadap negara. Sedangkan di lain sisi, kita tak bisa menutup fakta bahwa ada banyak kejahatan yang terjadi, dilakukan karena terdapat suatu gejala sosial, semisal kejahatan-kejahatan di dalam lingkungan masyarakat menengah kebawah yang erat kaitannya dengan kemiskinan, kurangnya pendidikan, dan rendahnya kesejahteraan. Sehingga terjadi perbenturan antara paradigma *retributive justice* dengan realita sosial yang ada.

Dengan alasan yang sedemikian rupa, terjadi beragam diskursus mengenai bagaimana pola penanganan tindak pidana yang ideal. Meskipun di berbagai sisi kita memahami bahwa; tindak pidana atau kejahatan tidak akan pernah usai sampai dunia ini berakhir. Meskipun demikian, alasan ini bukanlah alasan yang solutif dan juga bukan merupakan alasan yang kuat untuk tidak melakukan upaya preventif dan represif untuk mengatasi tindak pidana. Sehingga penanganan terhadap tindak pidana merupakan tindakan rasional yang mesti dilakukan.

John Braithwaite di dalam bukunya yang berjudul *Crime, Shame and Reintegration* memberikan gagasan baru untuk menerapkan pendekatan baru terhadap penanganan tindak pidana, terkhusus kepada tindak pidana yang terbentuk dari gejala sosial. Ia menyarankan agar masyarakat untuk beralih pikiran dari pola “pengawasan sosial” dengan melakukan penghukuman pengawasan sosial yang lebih “bermoral”. Pendekatan yang dilakukan oleh John Braithwaite ini dikenal dengan pendekatan *restorative justice*.<sup>316</sup> Mengenai konsep *restorative justice* yang diutarakan oleh Braithwaite ini, erat juga hubungannya dengan sistem peradilan bermodel reintegratif (*reintegrative model*). Jadi terdapat transisi untuk menggantikan model *due process* yang sifatnya ketat menuju model *reintegrative* yang sifatnya fleksibel.

Dalam *due process model* yang dianut oleh KUHAP, pada dasarnya sifatnya ketat dan tanpa cela, namun membawa konsekuensi rigid yang pada realitanya – hampir seluruh kasus tindak pidana di Indonesia berakhir dengan pemidanaan, terlebih lagi pidana penjara. Dengan mekanisme *due process model* ini, Satjipto Rahardjo<sup>317</sup> mengkritik dominasi paradigma positivisme yang sifatnya formalitasnya melekat ini, sebagai salah satu penyebab penurunan kinerja dan kualitas dari penegak hukum.

Pidana penjara bukanlah solusi terbaik dalam menyelesaikan masalah-masalah kejahatan, khususnya tindak kejahatan di mana “kerusakan: yang ditimbulkan” kepada korban dan masyarakat masih bisa di restorasi sehingga kondisi yang telah “rusak” dapat dikembalikan ke keadaan semula, sekaligus penghilangan dampak buruk penjara. Dalam menyikapi tindak kejahatan yang dianggap dapat direstorasi kembali, dikenal suatu paradigma penghukuman yang disebut sebagai *restorative justice*, di mana pelaku di dorong

---

<sup>316</sup> Braithwaite, John, *Crime, Shame and Reintegration*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1989), hlm. 181. Ia mengatakan “*we must shift away from punitive social control toward moralising social control.*”

<sup>317</sup> Satjipto Rahardjo dalam Mahrus, Ali, “Sistem Peradilan Pidana Progresif: Alternatif dalam Penegakan Hukum Pidana”, *Jurnal Hukum*, Vol. 14, No. 2, hlm. 213, 2007.

untuk memperbaiki kerugian yang telah ditimbulkannya kepada korban, keluarganya dan juga masyarakat. Untuk itu program utamanya adalah “*a meeting place for people*” guna menemukan solusi perbaikan hubungan dan kerusakan akibat kejahatan (*peace*).<sup>318</sup>

Perlahan namun pasti, konsep *restorative justice* pun mulai diadopsi ke dalam sistem hukum Indonesia, berkenaan dengan pengadopsian konsep *rechterlijkpardon*. Secara konsep *rechterlijkpardon* (dalam aspek tertentu) memang mirip dengan konsepsi umum yang dianut di dalam *restorative justice*, yakni menginginkan model pengawasan sosial yang berbeda terhadap terdakwa tindak pidana. Konsep *rechterlijkpardon* secara teori dipandang sebagai salah gagasan yang cukup baik untuk menangani problem sosial terkait dengan sistem pemidanaan.

#### **4. Sinkronisasi KUHP dan KUHAP serta Solusi Penerapan *Rechterlijkpardon***

Keberadaan KUHP sendiri merupakan hukum materiil yang mengatur mengenai perbuatan sampai delik tindak pidana. Untuk menjalankan prosesi KUHP, maka seyogyanya KUHAP pun diberlakukan juga sebagai acuan hukum beracara (hukum formil). Cukup banyak diskursus dan penelitian yang membahas mengenai urgensi keberadaan *rechterlijkpardon* untuk dimasukkan ke dalam KUHP. Namun hal ini juga akan menjadi permasalahan tersendiri jika penormaan *rechterlijkpardon* hanya terdapat di dalam KUHP, karena tetap saja untuk acuan beracara atau praktik semuanya diatur di dalam hukum acara pidana, yakni KUHAP. Jika hanya mengacu kepada KUHP, maka pengimplementasian *rechterlijkpardon* akan menjadi stagnan dan tidak dapat dilaksanakan, dengan alasan bahwa – tidak memiliki hukum acara. Sehingga pengaturan yang lebih rinci mengenai *rechterlijkpardon* di dalam KUHAP, Penulis rasa menjadi hal yang cukup penting.

---

<sup>318</sup> Puji Prayitno, Kwat, “*Restorative Justice* untuk Peradilan di Indonesia (Prespektif Yuridis Filosofis dalam Penegakan Hukum *In Concreto*)”, *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 12, No. 3, hal. 408, 2012.

Menjadi pertanyaan tersendiri mengenai jenis putusan apa yang cocok penyebutan putusan pemaafan, karena sebagaimana yang kita ketahui, putusan *rechterlijk pardon* adalah putusan yang memutus bahwa “terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana, namun tidak memerlukan pembedaan”. Semisal dalam hal ini kategori putusan pemaafan hakim dimasukkan ke dalam kategori putusan bebas atau putusan lepas, maka hal itu kurang tepat. Karena dalam maknanya, definisi putusan bebas adalah ketika terdakwa “tidak terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana. Sedangkan definisi dari putusan lepas adalah ketika terdakwa “terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana namun terdapat peniadaan pidana, maka ia akan di lepas dari tuntutan hukum.” Dasar dari putusan lepas sendiri bagi Penulis mengacu dari dua hal; yakni alasan pembedaan dan alasan pemaaf.

Sekilas memang benar sepertinya ketika kita memasukkan kategori putusan pemaafan hakim ke dalam kategori putusan lepas. Tetapi, hal ini dapat menimbulkan suatu permasalahan ketika dalam perumusan putusan, ternyata hakim memandang bahwa dalam konteks pemaafan yang diinginkan oleh majelis hakim, ternyata tidak memenuhi kualifikasi mendasar mengenai alasan pembedaan atau alasan pemaaf.

Maka hemat Penulis, untuk mengatasi potensi-potensi permasalahan ke depannya, maka ada baiknya jika pembentuk undang-undang justru memasukkan satu jenis putusan baru ke dalam RKUHAP. Sehingga pemecahan atas permasalahan hukum tidak menimbulkan permasalahan hukum lainnya. Hal ini bisa kita adopsi dari negara Belanda yang memasukkan putusan pemaafan hakim ke dalam jenis-jenis putusannya.

Selanjutnya, mengenai bagaimana persyaratan untuk hakim supaya dapat menjatuhkan putusan pemaafan, maka penulis mengambil contoh perumusan yang terdapat di dalam RKUHP rumusan tahun 2019, yakni di dalam Pasal 54 ayat (1), yakni pertimbangan penuh terhadap:

- a. bentuk kesalahan pelaku tindak pidana;
- b. motif dan tujuan melakukan tindak pidana;
- c. sikap batin pelaku tindak pidana;
- d. tindak pidana dilakukan dengan direncanakan atau tidak direncanakan;
- e. cara melakukan tindak pidana;
- f. sikap dan tindakan pelaku sesudah melakukan tindak pidana;
- g. riwayat hidup, keadaan sosial, dan keadaan ekonomi pelaku tindak pidana;
- h. pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban;
- i. pemaafan dari korban dan/atau keluarganya; dan/atau
- j. nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Kemudian, di dalam Pasal 54 ayat (2) dinyatakan bahwa:

*“Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pelaku, atau keadaan pada waktu dilakukan Tindak Pidana serta yang terjadi kemudian dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau tidak mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.”*

Sehingga menurut Penulis kebijaksanaan perumusan ini pun, bisa disertakan ke dalam rumusan RKUHAP sesuai dengan kehendak pembentuk undang-undang. Karena bagi Penulis, merupakan urgensi tersendiri untuk mencegah hakim melaksanakan *rechterlijkpardon* secara berlebihan. Selain acuan teknis (*requirement*) yang diutarakan oleh RKUHP di atas, maka menurut Penulis, hakim juga harus mempertimbangkan batasan-batasan lainnya.

Delik tindak pidana ringan adalah salah satu batasan yang bisa saja dijadikan sebagai kunci untuk hakim agar dapat melakukan pemaafan. Definisi delik tindak pidana ringan bisa saja beragam. Ada pendapat yang mendefinisikannya sebagai “delik ringan” maupun “tindak pidana ringan” (tipiring), dan “kasus ringan”. Kebutuhan penjelasan terhadap delik ringan, Penulis rasa sebagai salah satu urgensi tersendiri untuk dipahami oleh hakim dalam memutus perkara.

Istilah “kasus ringan” diinterpertasikan dari pandangan *The Beijing Rules* ketika membicarakan tentang *Standard Minimum Rules for Administration of Juvenile Justice* (SMRJJ) yang dilaksanakan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa di Beijing (China) pada tanggal 29 November 1985. Ketika menjelaskan tentang kepentingan diversifikasi (*diversion*) penjelasan *Rule 11.2* menggunakan istilah “*patty cases*” (kasus ringan), ketentuan tersebut menentukan:

*“Diversion may be used at any point of decision making by the police, the prosecution or other agencies such as the courts, tribunals, board or council. It may be exercised by one authority or several or all authorities, according to the rules and policies of the respective systems and in line with the present Rules. It need not necessarily be limited to petty cases, thus rendering diversion an important instrument.”*<sup>319</sup>

Dalam rumusan KUHAP saat ini, kita dapat mengacu kepada pengaturan mengenai prosesi beracara. Yakni Acara Pemeriksaan Cepat, yang terdiri dari acara pemeriksaan tindak pidana ringan dan acara pemeriksaan perkara pelanggaran lalu lintas jalan. Pada pasal 205 ayat (1) KUHAP, dikatakan bahwa tindak pidana ringan adalah perkara yang diancam dengan pidana penjara atau kurungan paling lama 3 bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 7.500,- dan penghinaan ringan. Sedangkan pada penghinaan ringan diancam dengan pidana maksimum berupa pidana penjara selama 4 bulan 2 minggu. Rumusan KUHAP ini bagi Penulis juga dapat diikuti sebagai salah satu acuan untuk hakim melakukan *rechterlijkpardon*.

---

<sup>319</sup> Sahabuddin. S, “Reorientasi Kebijakan Kriminal Dalam Menyelesaikan Kasus Ringan (Dari *Due process Model* ke *Reintegrative Model*)”, *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 14, No.1, hlm. 165, 2014.

Konstruksi mengenai delik ringan atau tindak pidana ringan atau kasus ringan memang memiliki banyak sekali definisi, namun setidaknya tidaknya memuat pengertian bahwa tindak pidana yang dilakukan tidaklah memberikan efek sosial baik kepada terdakwa maupun korban dalam skala besar, atau dalam hal tertentu perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa tidaklah memberikan dampak yang “berarti” bagi korban maupun keluarga korbannya. Merupakan kekhawatiran tersendiri apabila perumusan bagaimana jenis tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa ketika dihadapkan dengan putusan *rechterlijkpardon*. Jika RKUHAP selaku pedoman beracara tidak memberikan limitasi dan pemaknaan yang jelas, maka bisa-bisa saja hakim melakukan *rechterlijkpardon* dalam seluruh kasus tindak pidana.

Dari draf RKUHAP saat ini, telah Penulis amati belum memiliki persyaratan-persyaratan lebih merinci terkait bagaimana hakim dapat mengeluarkan putusan pemaafan hakim. Sehingga dalam ini, Penulis beranggapan bahwa baik jenis putusan pemaafan serta bagaimana *requirement*-nya perlu dipertimbangkan kembali untuk dimasukkan ke dalam RKUHAP. Pun, jika rumusan mengenai limitasi tidak dimasukkan, setidaknya RKUHAP dapat mengacu kepada hukum negara Belanda sebagaimana yang telah diuraikan oleh Penulis di atas.

Namun bagi pandangan Penulis penetapan *requirement* dalam penggunaan *rechterlijkpardon* merupakan hal yang penting. Pertama untuk mencegah potensi problematika hukum ke depannya, dan yang kedua untuk memberikan batasan yang legal kepada hakim untuk melakukan pemaafan, supaya putusan berupa *rechterlijkpardon* tidak dilakukan secara berlebihan. Akan tetapi hal ini juga diharapkan tidak memberikan batasan kepada hakim secara rigid untuk melakukan penilaian terhadap suatu kasus tertentu.



### C. PENUTUP

Dimasukkannya konsep *rechterlijkpardon* dalam RKUHP merupakan salah satu angin segar bagi penegakan hukum pidana di Indonesia. Hal ini tentu perlahan akan melunturkan sistem ‘kaku’ yang dianut di dalam persidangan pidana. Konsep *rechterlijkpardon* pada umumnya, merupakan konsep pemaafan yang dilakukan oleh hakim terhadap seseorang yang melakukan tindak pidana. Konsep ini setidaknya berdasarkan prinsip bahwa “tidak semua tindak pidana memerlukan pemidanaan”. Peniadaan pidana ini, tentu didasarkan kepada beberapa pertimbangan-pertimbangan tertentu, salah satunya adalah kemanfaatan.

Berdasarkan telaah dan analisa yang dilakukan oleh Penulis, ada baiknya jika perumusan *rechterlijkpardon* juga diselaraskan dengan beberapa aspek dalam ilmu hukum pidana itu sendiri, yakni dalam:

1. **Aspek kriminologi:** untuk menjadi patokan dan ukuran dari para hakim dalam menjatuhkan pemidanaan, karena dalam aspek kriminologi ini, kesalahan berupa tindakan pidana saja, belumlah cukup untuk menghukum seseorang, melainkan juga harus melihat aspek sosial yang berupa sebab-akibat mengapa tindak pidana itu terjadi;
2. **Aspek viktimologi:** agar hakim juga dapat melihat aspek kerugian dari korban yang terkait dengan tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku, sehingga yang menjadi fokus dalam penjatuhan putusan pemaafan juga tidak berat sebelah. Sehingga keberadaan dan apa yang dialami oleh korban juga menjadi salah satu dasar bagi hakim untuk menjatuhkan atau tidak menjatuhkan putusan pemaafan.
3. **Aspek penologi:** untuk melihat apakah terdapat efektivitas apabila seorang pelaku tindak pidana dimasukkan ke dalam lembaga permasyarakatan. Permasalahan ini tentu dikaitkan dengan kapasitas dari lembaga permasyarakatan serta bagaimana memformulasikan bagaimana seorang pelaku dapat mendapatkan efek jera atau setidaknya menjadi individu yang tidak akan lagi melakukan suatu tindak pidana.

4. **Aspek *restorative justice***: pada aspek ini juga bertalian dengan aspek penologi. Tetapi, hubungannya lebih spesifik terhadap pertimbangan-pertimbangan yang dilakukan oleh hakim terhadap suatu tindak pidana yang dilakukan karena gejala sosial.

Berdasarkan seluruh pembahasan di atas, maka penerapan mengenai *rechterlijkpardon* harus diadakan dan diselaraskan di dalam RKUHAP untuk ke depannya, yang salah satunya adalah memberikan kategori putusan pemaafan dalam koridornya sendiri. Hal ini juga dimaksudkan agar *rechterlijkpardon* yang berada di dalam RKUHP tidak akan menjadi hukum yang stagnan. Selanjutnya, penerapan *rechterlijkpardon* oleh hakim juga harus menghubungkan beberapa aspek seperti aspek kriminologi, viktimologi, penologi bahkan *restorative justice* untuk memberikan putusan yang berkeadilan dan bermanfaat bagi invidu yang bersangkutan. Untuk persyaratan (*requirement*) dalam *rechterlijkpardon* juga Penulis rasa patut dirumuskan tersendiri dalam hukum acaranya, sehingga hakim tidak akan memberikan *rechterlijkpardon* secara berlebihan, akan tetapi di sisi lain juga tetap memberikan keleluasaan hakim dalam pertimbangannya.

Dalam perkembangan hukum acara pidana sudah seharusnya dan sepantasnya rumusan mengenai *rechterlijkpardon* diakomodir, untuk menjamin penegakan hukum pidana tidak dipergunakan secara sewenang-wenang oleh aparat penegak hukum. *Rechterlijkpardon* adalah salah satu upaya yang dapat dipergunakan oleh hakim dalam menjatuhkan putusan dengan mempertimbangkan rasa kemanfaatan pejatuhan pidana terhadap pelaku kejahatan. Tidak dapat dibenarkan bahwa setiap kejahatan harus berakhir di penjara, sehingga konsep *rechterlijkpardon* menjadi salah satu solusi untuk penegakan hukum pidana di Indonesia lebih memanusiakan manusia.

Hukum acara pidana merupakan suatu prosedur penegakan hukum pidana dilakukan secara benar dan dengan kehati-hatian. Mengingat bahwa hukum pidana bersifat *ultimum remedium* sehingga penegakan hukum pidana harus dilakukan secara seksama dan bijaksana agar tidak menyimpang dari tujuan hukum yaitu menciptakan kepastian, kemanfaatan dan keadilan bagi semua orang tanpa terkecuali termasuk juga pelaku kejahatan.

## DAFTAR PUSTAKA

### BUKU

- Abidin, Zainal., dan Andi Hamzah, *Pengantar dalam Hukum Pidana Indonesia*, (Jakarta: Yarsif Watampone, 2010).
- Atmasasmita, Romli, *Strategi Pembinaan Pelanggar Hukum Dalam Konteks Penegakan Hukum di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1982).
- Braithwaite, John, *Crime, Shame and Reintegration*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1989).
- Djiman Samosir, C, *Penologi dan Pemasarakatan*, (Bandung: Nusa Aulia, 2016).
- Ekotama, Suryono, ST. Harum Pudjianto, dan G. Widiartana, *Abortus Provacatus Bagi Korban Perkosaan Perspektif Viktimologi, Kriminologi dan Hukum Pidana* (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta Press, 2001).
- Hurwitz, Stephan disadur oleh Ny. L. Moeljatno, *Kriminologi*, (Jakarta: Bina Aksara, 1982).
- Mansur, Dikdik M. Arief., dan Elisatris Gultom, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*, (Jakarta: Raja Grafindo Perkasa, 2007).
- Nawawi Arief, Barda, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998).
- Poernomo, Bambang, *Pelaksanaan Pidana Penjara dengan Sistem Pemasarakatan*, (Yogyakarta: Liberty, 1985).
- Soesilo, R, *Kriminologi (Pengetahuan Tentang Sebab-Sebab Kejahatan)*, (Bogor: Politeia, 1985).

### ARTIKEL JURNAL

- Ali, Mahrus, “Sistem Peradilan Pidana Progresif: Alternatif dalam Penegakan Hukum Pidana”, *Jurnal Hukum*, Vol. 14, No. 2, 2007.

Ardhan Saputro, Adery, “Konsepsi *Rechterlijkpardon* atau Pemaafan Hakim Dalam Rancangan KUHP”, *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol. 28, No. 1, hlm. 65-66, 2016.

Puji Prayitno, Kwat “*Restorative Justice* untuk Peradilan di Indonesia (Prespektif Yuridis Filosofis dalam Penegakan Hukum *In Concreto*)”, *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 12, No. 3, 2012.

Sahabuddin, S, “Reorientasi Kebijakan Kriminal Dalam Menyelesaikan Kasus Ringan (Dari *Due process Model* ke *Reintegrative Model*)”, *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 14, No.1, 2014.

### **PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN**

Indonesia, *Undang-Undang Pemasarakatan*, UU. No. 12 Tahun 1995, LN. No. 77 Tahun 1995.

Indonesia, *Undang-Undang Peradilan Hak Asasi Manusia*, UU. No. 26 Tahun 2000, LN. No. 2018 Tahun 2000.

Indonesia, *Undang-Undang Perlindungan Saksi dan Korban*, UU. No. 13 Tahun 2006, LN. No. 64 Tahun 2006.

*Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*. Oleh Moeljatno, Jakarta: Bumi Aksara, 2016.

*Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)*. Dihimpun oleh: Redaksi Sinar Grafika, Jakarta: Sinar Grafika, 2016.

**REKONSEPTUALISASI KONSEP PEMIDANAAN BERBASIS  
RESTORATIVE JUSTICE DITINJAU DARI PERSPEKTIF TEORI  
ECONOMIC ANALYSIS OF LAW**

Nurul Ula Ulya, S.H. dan Fazal Akmal Musyarri, S.H.\*

**Abstrak**

Indonesia menerapkan hukum formil hukum pidana berupa KUHAP. Namun, orientasi pemidanaan lebih mengarah pada penindakan pelaku tindak pidana dibandingkan pemenuhan hak korban. Oleh karena itu, paradigma *Restorative Justice* muncul untuk menyempurnakan sistem peradilan pidana dengan mengarahkan ke arah yang lebih humanis dan menguntungkan banyak pihak serta meminimalisir dampak negatif dari tindak pidana. Penulisan *paper* ini menggunakan metode penelitian Yuridis Normatif dengan pendekatan perundang-undangan dan konseptual. Dalam *paper* ini akan diuraikan perbandingan substansi materi yang mengatur aspek dalam *ius constitutum* dan RKUHAP sebagai *ius constituendum*. Selain itu juga terdapat penguatan acuan bagi *Restorative Justice* dengan mempertimbangkan teori *Economic Analysis of Law*.

Kata Kunci: Analisis Ekonomi atas Hukum, Keadilan Restoratif, RKUHAP

**Abstract**

*Indonesia has applied formal criminal law in KUHAP codification. However, criminal orientation is more directed at prosecuting criminal offenses than fulfilling the rights of victims. Therefore, the Restorative Justice paradigm arises to perfect the criminal justice system by directing it to a more humanistic direction and give more benefits to many parties and minimize the negative impact of criminal acts. The writing of this paper uses the Normative Juridical research method with a statutory and conceptual approach. In this paper we describe the comparison of the substance that governs aspects of the ius constitutum and the RKUHAP as the ius constituendum. In addition, there is also a strengthening of the reference for Restorative Justice by considering the Economic Analysis of Law theory.*

*Keyword: Economic Analysis of Law, Restorative Justice, RKUHAP*

---

\* Penulis adalah Mahasiswa Aktif Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya angkatan 2018.

## A. PENDAHULUAN

Hukum pidana merupakan reaksi berwujud nestapa yang sengaja ditimpakan oleh negara kepada pelaku tindak pidana yang melakukan perbuatan yang dilarang.<sup>320</sup> Menurut Teori Klasik, tujuan hukum pidana adalah untuk melindungi individu dari kekuasaan negara. Sedangkan menurut Teori Modern, tujuan hukum pidana ialah melindungi masyarakat dari kejahatan.<sup>321</sup> Maka dapat ditarik benang merah peran dari hukum pidana pada esensinya adalah untuk melindungi kepentingan umum dalam kerangka interaksi negara dan rakyatnya.<sup>322</sup> Konstruksi hukum pidana di Indonesia sendiri ditopang oleh dua wujud kategorisasi operasional norma dalam bingkai hukum materiil, yaitu tindak pidana yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan tindak pidana di luar KUHP. Perbedaan keduanya hanyalah terletak pada posisi kodifikasi, di mana dalam KUHP diatur tindak pidana yang bersifat umum yang dikodifikasi dalam satu kitab undang-undang. Sedangkan tindak pidana yang bersifat khusus atau tertentu diatur melalui peraturan perundang-undangan di luar KUHP yang jumlahnya sangat banyak dan terdiaspora.<sup>323</sup>

Peraturan perundang-undangan yang berperan sebagai acuan pengaturan hukum pidana di atas bersifat materiil atau hukum yang memuat peraturan yang memberi hak dan kewajiban pada setiap orang yang berbuat suatu tindak pidana beserta akibat yang ditimbulkannya. Untuk menegakkan hukum materiil tersebut, diperlukan hukum formil yang berperan untuk menentukan bagaimana caranya melaksanakan atau mempertahankan hukum materiil.<sup>324</sup> Untuk menegakan aturan yang bersifat materiil dalam hukum pidana, diundangkan hukum formil berupa Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) melalui Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana yang secara resmi diundangkan pada tanggal 24 September 1981.<sup>325</sup>

---

<sup>320</sup> Mudzakkir, dkk., *Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Bidang Hukum Pidana dan Sistem Pemidanaan (Politik Hukum dan Pemidanaan)*, Penerbit Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, 2008, Hlm.17.

<sup>321</sup> Muntaha, *Kapita Selekta Perkembangan Hukum Pidana di Indonesia*, Penerbit Kencana, Jakarta, 2018, Hlm.90.

<sup>322</sup> Muhammad Bakri, *Pengantar Hukum Indonesia Jilid 2 : Pembidangan dan Asas-Asas Hukum*, Penerbit UB Press, Malang, 2013, Hlm.8.

<sup>323</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Penerbit PT Refika Aditama, Bandung, 2012, Hlm.4-9.

<sup>324</sup> Sri Hajati, dkk., *Pengantar Hukum Indonesia*, Penerbit Airlangga University Press, Surabaya, 2018, Hlm.17.

<sup>325</sup> Andi Sofyan dan Abd. Asis, *Hukum Acara Pidana*, Kencana, Jakarta, 2014, Hlm.1.

KUHAP sebagai hukum formal harus dikuasai oleh para praktisi khususnya yang bergerak di bidang hukum pidana seperti polisi, jaksa, pengacara dan hakim karena KUHAP merupakan pedoman prosedural beracara untuk hukum pidana. Di dalam hukum formil yang terkomodasi pada KUHAP, terdapat beberapa asas penting seperti asas perintah tertulis, asas peradilan cepat, asas memperoleh bantuan hukum, asas terbuka dan asas pembuktian.<sup>326</sup> Terdapat beberapa proses yang termaktub di dalam KUHAP untuk menegakkan hukum pidana. Tahapan yang dapat disimplifikasi misalnya proses beracara mulai dari penyelidikan, penyidikan, penuntutan, proses pengadilan atau persidangan, hingga pasca putusan. KUHAP juga mengatur hal teknis lain seperti saksi, sumber tindakan hukum pidana, dan aspek prosedural lain.<sup>327</sup> Salah satu yang diatur adalah mengenai ganti rugi terhadap korban dikarenakan terjadinya suatu tindak pidana.

Ganti kerugian adalah hak seseorang untuk mendapatkan pemenuhan atas tuntutan yang berupa imbalan sejumlah uang karena ditangkap, ditahan, dituntut ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan menurut cara yang diatur dalam undang-undang.<sup>328</sup> Orientasi korban yang dicoba dikuatkan oleh negara dalam pasal tersebut menempatkan kepentingan korban sebagai salah satu bagian yang mutlak dipertimbangkan dalam proses pidana. Keterlibatan negara dalam menanggulangi penderitaan korban sebagai bentuk kewajiban negara untuk memelihara keselamatan dan meningkatkan kesejahteraan warganya.<sup>329</sup>

Tujuan pengaturan ganti rugi adalah mengembangkan keadilan dan kesejahteraan korban, baik secara mental, fisik, maupun sosial. Hal ini mencerminkan adanya kemauan meringankan penderitaan manusia; adanya pengakuan mengenai hak dan kewajiban asasi manusia yang dikembangkan dan dipertahankan berdasarkan atas asas atau prinsip pencegahan viktimisasi.<sup>330</sup> Teori

---

<sup>326</sup> Sunaryo dan Ajen Dianawati, *Tanya Jawab Seputar Hukum Pidana*, Penerbit Visimedia, Jakarta, 2009, Hlm.10-11.

<sup>327</sup> Suharto dan Jonaedi Efendi, *Panduan Praktis Bila Anda Menghadapi Perkara Pidana Mulai Proses Penyelidikan Hingga Persidangan*, Penerbit Kencana, Jakarta, 2013, Hlm.37.

<sup>328</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*, UU No.8 Tahun 1981, Ps.1 angka 22.

<sup>329</sup> Tampi Butje, *KUHAP dan Pengaturan Ganti Rugi Pihak Korban dalam Peradilan Pidana*, Jurnal Hukum Unsrat, Vol. 2, Ed. Khusus (2004), Hlm.24.

<sup>330</sup> Tampi Butje, *Ibid*, Hlm.32.

itu menimbulkan urgensi pengaturan ganti rugi yang berkepastian hukum termasuk dalam lapangan hukum pidana yang membawa kepentingan umum.

Selama ini pengaturan mengenai ganti rugi terdapat di dalam beberapa peraturan perundang-undangan. Di dalam KUHAP sendiri, pengaturan ganti rugi lebih kepada hal teknis yaitu perolehannya yang dilakukan melalui penggabungan perkara karena pada esensinya ganti rugi merupakan aspek dalam ranah hukum perdata. Hadirnya beberapa perangkat hukum seperti Pasal 98 KUHP memberikan fasilitas menggabungkan perkara dalam waktu bersamaan dengan syarat bahwa perbuatan terdakwa merupakan perbuatan pidana dan dapat menimbulkan kerugian bagi orang lain.<sup>331</sup> Selain itu, pengaturan teknis perihal ganti rugi juga dapat ditemukan di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2018 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban.

Namun konstruksi hukum ganti rugi dalam kerangka pidana tersebut masih menyisakan beberapa ruang kosong dan ketidaklengkapan norma. Pada intinya, dalam upaya untuk mengajukan gugatan ganti rugi melalui jalur pidana harus mengetahui terlebih dahulu identitas pelaku untuk keperluan persidangan. Namun menjadi problematika kontekstual apabila pelaku meninggal dunia atau tidak ditemukan. Apabila pada perkembangan penyelidikan suatu tindak pidana menyatakan pelaku telah tewas di tempat, maka tidak dapat dituntut ke ranah pengadilan.<sup>332</sup> Tidak adanya proses penuntutan maka berimplikasi kepada tidak adanya proses pengadilan, kecuali terdapat tersangka lain yang ditangkap dalam keadaan hidup dan terbukti terlibat dalam jaringan terorisme. Di dalam kondisi tidak ada pelaku yang dituntut hingga ranah pengadilan, bagaimana penentuan bantuan yang harus diberikan negara kepada korban merupakan problematika kontekstual yang harus dikaji secara kompleks.<sup>333</sup> Karena ganti rugi merupakan aspek multidimensional, hal ini juga bersinggungan dengan pemenuhan Hak Asasi Manusia (HAM) bagi korban tindak pidana yang selama ini belum terakomodasi dan diterapkan dengan mangkus dan sangkil serta diharapkan dapat diatur dengan

---

<sup>331</sup> Tampi Butje, *KUHAP dan Pengaturan Ganti Rugi Pihak Korban dalam Peradilan Pidana*, Jurnal Hukum Unsrat, Vol. 2, Ed. Khusus (2004), Hlm.6-7.

<sup>332</sup> Kabar Berita Radio, *Kompensasi Bagi Korban Terorisme*, diakses dari [http://kbr.id/09-2017/kompensasi\\_bagi\\_korban\\_terorisme/92617.html](http://kbr.id/09-2017/kompensasi_bagi_korban_terorisme/92617.html), pada 27 April 2020, jam 03.11 WIB.

<sup>333</sup> Erdy Nasrul, *Kerugian Korban Terorisme*, diakses dari [www.republika.co.id/berita/kolom/fokus/17/12/02/p0cddt440-kerugian-korban-terorisme](http://www.republika.co.id/berita/kolom/fokus/17/12/02/p0cddt440-kerugian-korban-terorisme), diakses pada 27 April 2020, jam 03.15 WIB.



lebih komprehensif dalam Revisi KUHP.<sup>334</sup> Maka rumusan masalah dalam paper ini adalah “Apakah RKUHAP telah mengakomodasi aspek ganti rugi?”.

## B. PEMBAHASAN

### 1. Anotasi Konsep Ganti Rugi dalam RKUHAP

*Restorative justice* adalah paradigma baru dalam teori pidana dan penegakan hukum pidana. *Restorative justice* atau keadilan restoratif adalah konsep penyelesaian konflik yang berkembang dengan melibatkan para pihak yang berkepentingan dengan tindak pidana yang terjadi khususnya korban dari suatu tindak pidana.<sup>335</sup> Usaha mengakomodasi kepentingan korban merupakan cara untuk mengubah pendekatan penegakan hukum yang lebih ideal dan modern, tidak hanya semata-mata melakukan tindakan represif saja<sup>336</sup> namun juga pendekatan keadilan memulihkan (*restorative justice*) berdasarkan Pancasila.<sup>337</sup> Seperti yang diketahui, *restorative justice* adalah peradilan yang menekankan pada perbaikan atas kerugian yang disebabkan oleh tindak pidana atau terkait dengan tindak pidana.<sup>338</sup> Sehingga perubahan pendekatan penegakan hukum yang tidak hanya menekankan pada penindakan pelaku namun juga pemenuhan hak korban diperlukan untuk mewujudkan *restorative justice*.

*Restorative justice* merupakan konsep yang ditelurkan untuk melengkapi konsep yang selama ini diusung dalam penegakan hukum pidana yang lebih banyak berorientasi pada pemberian hukuman bagi pelaku tindak pidana. Bahkan dalam koridor tertentu, pemberian hukum yang ditujukan untuk pelaku tindak pidana tersebut dipandang sebagai ganti rugi atas penderitaan korban. Paradigma keadilan restoratif tidak setuju dengan pandangan yang bersifat retributif

---

<sup>334</sup> Muhammad Yusni, *Keadilan dan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Perspektif Kejaksaan*, Penerbit Airlangga University Press, Surabaya, 2019, Hlm.230.

<sup>335</sup> Marlina, *Pengantar Konsep Diversi dan Restorative Justice dalam Hukum Pidana*, Penerbit USU Press, Medan, 2010, Hlm.2.

<sup>336</sup> Willy Masaharu, *Kompolnas: Berantas Terorisme Hingga Tuntas*, diakses dari [www.beritasatu.com/nasional/434006-kompolnas-berantas-terorisme-hingga-tuntas.html](http://www.beritasatu.com/nasional/434006-kompolnas-berantas-terorisme-hingga-tuntas.html), diakses pada 27 April 2020, jam 21.48 WIB.

<sup>337</sup> Destrianita, *Pro dan Kontra TNI Ikut Penanganan Terorisme, Kompolnas Merespons*, diakses dari <https://nasional.tempo.co/read/880479/pro-dan-kontra-tni-ikut-penanganan-terorisme-kompolnas-merespons>, diakses pada 27 April 2020, jam 22.01 WIB.

<sup>338</sup> Taufik Makarao, *Pengkajian Hukum tentang Penerapan Restorative Justice dalam Penyelesaian Tindak Pidana yang Dilakukan oleh Anak-Anak*, Penerbit Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, Jakarta, 2013, Hlm.28.

tersebut.<sup>339</sup> Keadilan Restoratif mengedepankan pada partisipasi masyarakat yang penekanannya pada korban tindak pidana dalam penegakan hukum pidana. Dalam hal ini, korban memiliki peran sebagai penerima ganti rugi dari pelaku.<sup>340</sup>

Pada dasarnya, pemerintah telah membentuk lembaga yang memberikan naungan kepada saksi dan korban tindak pidana yaitu Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK). Di dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban Jo. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, disebutkan untuk ganti kerugian kepada korban tindak pidana terdapat istilah kompensasi dan restitusi yang menjadi hak dari korban tindak pidana. Kompensasi adalah ganti kerugian yang diberikan oleh negara karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya kepada korban atau keluarganya.<sup>341</sup> Sedangkan restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga.<sup>342</sup> Namun implementasi pemberian ganti rugi untuk korban tindak pidana ternyata bukan hal yang mudah dan terkadang memiliki modifikasi kasus tersendiri seperti pada kasus terorisme merupakan kasus yang menewaskan pelaku sendiri.

Saat ini berkaitan dengan pemberian ganti rugi terhadap korban tindak pidana belum diatur secara komprehensif di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Namun dalam kerangka hukum positif, telah terdapat peraturan perundang-undangan yang secara spesial mengatur mengenai ganti rugi bagi korban tindak pidana khususnya tindak pidana berat. Mekanisme itu telah diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2018 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban.

Di dalam Pasal 3 peraturan pemerintah itu disebutkan bahwa pengajuan permohonan kompensasi dapat dilakukan pada saat dilakukan penyelidikan pelanggaran hak asasi manusia berat atau sebelum dibacakan tuntutan oleh penuntut umum. Permohonan tersebut diajukan oleh LPSK kepada Jaksa Agung

---

<sup>339</sup> Mohammad Kemal Darmawan dan Mohamad Irvan Oli'i, *Sosiologi Peradilan Pidana*, Penerbit Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Indonesia bekerjasama dengan Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Jakarta, 2015, Hlm.87.

<sup>340</sup> Debi Aris Siswanto dan Marjan Miharja, *Diversi dan Restoratif Justice*, Penerbit Qiara Media, Pasuruan, 2019, Hlm.29.

<sup>341</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Perlindungan Saksi dan Korban*, UU No.13 Tahun 2006 Jo.UU No.31 Tahun 2014, LN Tahun 2014 No.293, TLN No.5602, Ps.1 angka 10.

<sup>342</sup> Indonesia, *Ibid*, Ps.1 angka 11.

yang kemudian akan dicantumkan dalam tuntutan Jaksa Penuntut Umum saat proses pengadilan. Permasalahan kontekstual yang terjadi adalah apabila pelaku tindak pidana terorisme ternyata meninggal dunia, sedangkan penyelidikan masih belum menemukan titik terang pelaku yang harus dijerat dan dituntut ke ranah pengadilan untuk mempertanggungjawabkan tindak pidana terorisme itu.

Dalam hal ini, hak-hak atas kerugian yang menimpa korban tindak pidana karena perbuatan terpidana dapat terabaikan. Padahal ganti rugi merupakan salah satu kebutuhan korban. Secara sosiologis, apabila menunggu penetapan pelaku dan kemudian baru membuktikan kerugian dan diderita oleh korban bukan merupakan hal yang menguntungkan dan menjawab efisiensi pemenuhan ganti rugi kepada korban tindak pidana khususnya korban tindak pidana berat seperti tindak pidana terorisme yang beberapa tahun ini marak terjadi.<sup>343</sup>

Apabila pada perkembangan penyelidikan suatu tindak pidana terorisme ternyata menyatakan pelaku bom bunuh diri benar-benar telah tewas di tempat, maka tidak dapat dituntut ke ranah pengadilan.<sup>344</sup> Tidak adanya proses penuntutan maka berimplikasi kepada tidak adanya proses pengadilan, kecuali terdapat tersangka lain yang ditangkap dalam keadaan hidup dan terbukti terlibat dalam jaringan terorisme. Di dalam kondisi tidak ada pelaku yang dituntut hingga ranah pengadilan, bagaimana penentuan bantuan yang harus diberikan negara kepada korban merupakan problematika kontekstual yang Penulis temukan dalam kajian Sosio-Legal dan belum terpikirkan dalam konsepsi pemberian ganti kerugian.<sup>345</sup> Sedangkan isu hukum yang diangkat Penulis dan perlu digarisbawahi adalah apabila ternyata pelaku tindak pidana terenggut nyawanya akibat perbuatannya, sedangkan tidak ada pelaku atau sindikasi lain yang ditemukan (disinyalir pelaku tunggal). Dalam kondisi demikian, dikarenakan matinya pelaku dan tidak terdapat pelaku lain yang ditemukan sehingga tidak ada orang yang dapat dikenai pertanggungjawaban pidana. Hal ini menjadi permasalahan kontekstual yang belum dapat terpecahkan oleh hukum positif Indonesia saat ini. Bagaimana mekanisme ganti rugi bagi korban tindak pidana yang mana tidak mengetahui

---

<sup>343</sup> Arsil, *Sebuah Pemikiran tentang Kompensasi Korban Kejahatan*, diakses dari <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt59f800eb21536/sebuah-pemikiran-tentang-kompensasi-korban-kejahatan>, diakses pada 28 April 2020, jam 03.05 WIB.

<sup>344</sup> Kabar Berita Radio, *Kompensasi Bagi Korban Terorisme*, diakses dari [http://kbr.id/09-2017/kompensasi\\_bagi\\_korban\\_terorisme/92617.html](http://kbr.id/09-2017/kompensasi_bagi_korban_terorisme/92617.html), pada 28 April 2020, jam 03.11 WIB.

<sup>345</sup> Erdy Nasrul, *Kerugian Korban Terorisme*, diakses dari [www.republika.co.id/berita/kolom/fokus/17/12/02/p0cddt440-kerugian-korban-terorisme](http://www.republika.co.id/berita/kolom/fokus/17/12/02/p0cddt440-kerugian-korban-terorisme), diakses pada 21 Oktober 2019, jam 03.15 WIB.

siapa pelakunya atau pelakunya telah meninggal dunia. Sedangkan dalam norma yang berlaku saat ini, jalur satu-satunya bagi korban untuk meminta ganti rugi adalah melalui jalur pengadilan. Spesifiknya, ketika orang yang bertanggungjawab disidangkan, tuntutan ganti rugi itu “diboncengkan” oleh pemohon atau korban tindak pidana melalui tuntutan jaksa.

Hal ini secara teknis mengarah pada ketidaklengkapan norma terutama kajian yuridis terhadap Pasal 4 PP yang dalam permohonan ganti rugi harus memuat identitas pelaku. Permasalahan lain adalah ketika dalam penyelidikan tidak ditemukan dokumen atau petunjuk yang mengarah pada identitas pelaku, sehingga korban tidak dapat mengajukan permohonan ganti rugi ke LPSK melalui pengadilan. Karena menggunakan hukum acara pidana, pengajuan ganti rugi menggunakan pranata peleburan perkara perdata ke dalam perkara pidana melalui tuntutan jaksa.<sup>346</sup> Inilah yang menjadi problematika yuridis yang terdapat di dalam upaya penegakan hukum pidana berbasis *restorative justice* di Indonesia di beberapa kondisi tertentu. Belum lagi permasalahan akan lemahnya penegakan hukum yang memihak pada korban bukan hanya pemidanaan yang hanya berorientasi pada penanganan atas tersangka tindak pidana.

Hadirnya wacana Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (RKUHP) menjadi angin segar bagi penegakan hukum pidana di Indonesia. Prof. Andi Hamzah selaku Ketua Tim Penyusun RKUHAP menegaskan terdapat dua prinsip pokok yang harus dipegang oleh Tim Penyusun RKUHAP, yaitu tidak boleh ada ego sektoral dalam artian penyusunan revisi KUHAP harus melibatkan pihak-pihak yang terlibat dalam sistem peradilan pidana. Prinsip yang kedua adalah semua orang dianggap jujur sehingga dalam proses pembahasan tidak ada prasangka buruk terhadap pemangku kepentingan yang akan diatur.<sup>347</sup> RKUHAP saat ini merupakan harapan *ius constituendum* bagi penegakan hukum pidana di masa yang akan datang sekaligus menutupi celah dalam hukum positif.

Setelah membahas berkaitan dengan permasalahan yuridis yang terdapat pada hukum positif saat ini berkaitan dengan pengaturan Ganti Rugi bagi korban tindak pidana yang terepresentasikan melalui Peraturan Pemerintah Nomor 7

---

<sup>346</sup> Tampi Butje, *KUHAP dan Pengaturan Ganti Rugi Pihak Korban dalam Peradilan Pidana*, Jurnal Hukum Unsrat, Vol. 2, Ed. Khusus (2004), Hlm.6-7.

<sup>347</sup> Hukum Online, *Dua Prinsip yang Dipegang Tim Penyusun RUU KUHAP*, diakses dari <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt52959b4b044b5/dua-prinsip-yang-dipegang-tim-penyusun-ruu-kuhap/>, diakses pada 28 April 2020, jam 03.17 WIB.

Tahun 2018 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban, selanjutnya Penulis akan membahas aspek tersebut di dalam RKUHAP. Terdapat beberapa norma di dalam RKUHAP yang dapat memperbaiki KUHAP saat ini. Termasuk salah satunya adalah diakomodasinya konsep pemberian ganti rugi kepada korban tindak pidana sebagai *restorative justice*.

Pasal 1 angka 22 RKUHAP menyebutkan bahwasannya ganti kerugian adalah hak seseorang untuk mendapatkan sejumlah uang karena ditangkap, ditahan, dituntut, atau diputus tanpa alasan yang sah berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan. Konstruksi norma pasal itu bukan mengatur ganti rugi terhadap penderitaan korban tapi lebih kepada salah tangkap atau salah menerapkan hukum. Di dalam Pasal 1 RKUHAP tidak mengatur secara definitif perihal ganti kerugian bagi korban yang mengindikasikan bahwa *restorative justice* bukan paradigma utama RKUHAP atau hanya bersifat komplementer substansi materinya.

Begitu juga di beberapa pasal lain seperti Pasal 65, Pasal 102, Pasal 111 huruf e, Pasal 113 ayat (5), Pasal 114, Pasal 128, Pasal 129, Pasal 130, Pasal 267 ayat (6) yang pada intinya mengatur pemberian ganti rugi kepada tersangka yang salah penindakan atau yang terkena kesalahan penerapan hukum. Pasal-pasal yang telah disebutkan tersebut merupakan norma yang secara teknis mengatur perihal pemberian ganti rugi yang disertai dengan rehabilitasi bagi tersangka. Sebenarnya hal ini merupakan konsep baru yang diusung dalam RKUHAP dalam menjamin kepastian hukum dan perlindungan hukum bagi tersangka.

Namun di sisi lain, konsep pemidaan dalam RKUHAP masih belum mencerminkan *restorative justice spirit*. Walaupun sebenarnya terdapat pengaturan tersendiri berkaitan dengan ganti rugi terhadap korban tindak pidana yang termaktub di dalam Pasal 133, Pasal 134, Pasal 272 dan Pasal 273 RKUHAP. Beberapa pasal itu mengusung konsep yang sebelumnya diterapkan melalui PP Nomor 7 Tahun 2018 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban. Terdapat hal yang menarik dan berbeda dalam beberapa norma yang mengatur mengenai ganti rugi bagi korban tindak pidana ini. Konsep yang dibawa oleh RKUHAP patut diapresiasi karena lebih memberikan perlindungan hukum dan membawa korban tindak pidana pada *bargaining position* yang lebih kuat dibandingkan yang telah dan sedang diterapkan saat ini melalui Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2018 tentang

Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban. Walaupun menurut Penulis, pengaturan mengenai pemberian ganti rugi bagi korban tindak pidana masih minim dan secara substansi tidak lebih lengkap dibandingkan materi muatan pada PP Nomor 7 Tahun 2018 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban.

Disebutkan di dalam Pasal 133 RKUHAP ini bahwasannya apabila terdakwa dijatuhi pidana sedangkan terdapat korban yang menderita kerugian materiil yang diakibatkan oleh tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa, maka hakim mengharuskan terpidana membayar ganti kerugian kepada korban dengan besaran yang ditentukan oleh putusan pengadilan (ayat 1). Yang menarik, jika terpidana tidak dapat atau tidak sanggup membayar ganti kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat 1 itu, harta benda terpidana akan disita dan dilelang untuk membayar ganti kerugian kepada korban tindak pidana (ayat 2).

Konsep itulah yang membawa keunikan tersendiri dibandingkan pengaturan yang saat ini ada sebagai hukum positif yaitu dalam PP Nomor 7 Tahun 2018 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban. Peraturan pemerintah itu tidak mengenal adanya mekanisme penyitaan dan pelelangan harta benda terpidana. Parameter ganti rugi didasarkan pada kemampuan dari terpidana. Jika terpidana merasa tidak dapat mengganti kerugian yang diakibatkan oleh tindak pidana yang dilakukannya, maka hakim dapat memilih untuk tidak menjatuhkan ganti rugi yang dibebankan kepada terpidana atau mengalihkan tanggungjawab itu kepada negara melalui kompensasi.

Selanjutnya pada ayat 3 Pasal 133 RKUHAP menyatakan bahwasannya jika terpidana berupaya menghindari dari pembayaran ganti rugi terhadap korban tersebut, maka terpidana tidak berhak mendapatkan pengurangan masa pidana dan tidak berhak untuk mendapatkan pembebasan bersyarat. Dalam hal penjatuhan pidana bersyarat juga dapat ditentukan syarat khusus berupa kewajiban terpidana untuk membayar ganti rugi pada korban (ayat 4). Dan diakhiri dengan ayat 5 yang mengamankan pembentukan peraturan pemerintah yang mengatur mengenai syarat dan tata cara penyitaan dan pelelangan. Ini berarti terdapat potensi bahwa pengaturan teknis yang terdapat di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2018 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban masih digunakan bahkan setelah RKUHAP diundangkan.

Di dalam Pasal 134 RKUHAP disebutkan putusan mengenai ganti rugi secara otomatis *Inkracht van Gewijsde* dengan catatan apabila putusan pidana telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Pasal 272 menginstruksikan penjatuhan hukuman ganti rugi seperti pelaksanaan pidana denda. Ganti rugi harus diserahkan pada korban maksimal satu hari setelah jaksa menerima. Ganti rugi dibebankan secara tanggung renteng jika lebih dari satu terpidana (Pasal 273).

Sehingga tampak di dalam pengaturan ganti rugi yang terdapat di dalam

RKUHAP juga belum mencerminkan semangat untuk menegakkan hukum pidana yang berorientasi pada kepentingan dari korban tindak pidana yang berlandaskan pada *restorative justice*. Asas penegakan hukum pidana dalam RKUHAP masih lebih banyak menekankan pada sisi pelaku dan penanganannya, termasuk juga untuk memenuhi kepentingan pelaku seperti bantuan hukum bahkan dalam pemenuhan ganti rugi kepada terduga pelaku yang salah tangkap atau pelaku yang diadili dengan hukum yang tidak sesuai. Tidak ditemukan juga mekanisme untuk konstruksi ganti rugi dalam kerangka tindak pidana ringan.

Padahal di dalam Naskah Akademik RKUHAP, terdapat bagian yang mencoba mengkomparasi dengan sistem penuntutan dan penyelesaian perkara di luar pengadilan terutama perkara yang menyangkut harta benda atau materi yang dapat diselesaikan secara non litigasi dengan membayar ganti rugi. Naskah Akademik RKUHAP mencontohkan penerapan pada Pasal 25 KUHAP Federasi Rusia Tahun 2003 yang terdapat bagian pengesampingan perkara dengan alasan para pihak yaitu pelaku dan korban telah melakukan perdamaian dengan ganti rugi sehingga perkara tidak dilanjutkan pada tahapan litigasi. Walaupun begitu, konsep seperti itu tampaknya belum dapat dipenetrasikan dalam RKUHAP.

Selain itu, RKUHAP juga tidak mengakomodasi struktural kelembagaan lain yang dapat menunjang upaya *restorative justice* seperti Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK). Padahal, LPSK melalui peraturan perundang-undangan merupakan lembaga vital dan sentral dalam upaya pemenuhan kebutuhan korban tindak pidana. Ketua LPSK, Abdul Haris Semendawai mengatakan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban mengatur mekanisme ganti rugi. Termasuk di

juga memberikan kewenangan kepada LPSK untuk melakukan penilaian ganti rugi dalam pemberian restitusi dan kompensasi bagi korban tindak pidana.<sup>348</sup>

Sehingga berdasarkan paparan di atas, terdapat beberapa problematika yang belum dapat dijawab oleh RKUHAP yaitu: 1) Orientasi pemidanaan belum mengarah pada Keadilan Restoratif; 2) Belum komprehensifnya pengaturan ganti rugi; dan 3) Kurangnya sinergitas dengan lembaga penting seperti LPSK.

## **2. Rekonseptualisasi Pemidanaan Berbasis *Restorative Justice* Ditinjau dari Perspektif Teori *Economic Analysis of Law***

Berdasarkan pembahasan sebelumnya dapat ditarik benang merah bahwa konsep pemidanaan yang dikonstruksikan dalam hukum positif selama ini berfokus terhadap hukuman terhadap pelaku tindak pidana saja namun tidak menyentuh aspek pengembalian keadaan terutama bagi korban tindak pidana sebagaimana salah satu aspek yang menjadi fokus dalam tulisan ini adalah mengenai ganti rugi dan tuntutan ganti rugi yang harus melalui prosedur yang rumit dalam peraturan perundang-undangan dimana hal ini menunjukkan bahwa eksistensi dari teori *restorative justice* belum sepenuhnya hidup dan bernafaskan dalam sistem hukum pidana Indonesia. Tulisan ini mencoba mengkonsepsikan urgensi *restorative justice* dalam konsep pemidanaan dalam hal ini berfokus pada ganti rugi, ditinjau dari perspektif *Economic Analysis of Law*.

Urgensi penggunaan teori *Economic Analysis of Law* dalam tulisan ini adalah mengingat bahwa terdapat kesamaan antara ilmu hukum dan ekonomi. Ilmu ekonomi berhasil mengkonstruksi teori-teori yang bisa memprediksikan efek dari keberlakuan sanksi hukum dan dampaknya pada manusia. Contohnya adalah pengibaratan sanksi sebagai suatu harga komoditas, di mana manusia memiliki kecenderungan untuk merespon harga suatu komoditas. Ketika suatu barang atau komoditas mengalami kenaikan harga, maka pada umumnya masyarakat akan mengurangi pemakaian dari barang tersebut. Begitu juga dengan sanksi di mana semakin berat ancamannya maka akan semakin berkurang tingkat pelanggaran atas suatu hukum yang memuat sanksi tersebut. Maka dari itu, teori ekonomi

---

<sup>348</sup> Rendy Ferdi Firdaus, *Korban Terorisme di Gereja Samarinda dapat Kompensasi*, diakses dari <https://www.merdeka.com/peristiwa/korban-terorisme-di-gereja-samarinda-dapat-kompensasi-rp-237-juta.html>, diakses pada 28 April 2020, jam 01.53 WIB.



memiliki sebuah teori yang disebut teori harga dan juga teori permainan.<sup>349</sup> Selain itu, ilmu ekonomi juga memiliki metode yang teruji dengan memanfaatkan data empiris seperti statistik dan penerapannya dalam ekonometrika untuk menganalisis dampak harga terhadap perilaku manusia.<sup>350</sup>

Hukum dapat memberikan pembagian yang lebih adil dan merata. Aturan yang menghasilkan pembagian yang tidak adil atau mengarah pada arah yang berlawanan akan sulit untuk diterima.<sup>351</sup> Analisis ekonomi tidak hanya mempunyai arti menjelaskan saja, tetapi juga dapat menjelaskan dampak (*ex post*) dari pengaturan hukum serta meramalkannya (*ex ante*). Oleh karena itu, analisis ekonomi terhadap hukum memberikan sumbangan yang penting bagi penelitian tentang efektivitas pengaturan<sup>352</sup> dan juga memberikan “*Legal Impact Studies*”. Selain itu juga dalam hukum, masih banyak konsep yang samar pengertiannya dan dapat dijelaskan dan juga dilengkapi dengan bantuan kriteria efisiensi.<sup>353</sup>

Pendekatan ekonomi untuk mengevaluasi hukum dan kebijakan, bahwa hukum tidak hanya dipandang sebagai suatu teknik berargumen, hukum adalah instrumen untuk mendorong tujuan kepentingan sosial. Agar dapat diketahui bahwa hukum mempunyai tujuan ini, hakim dan para pembentuk hukum lainnya harus mempunyai metode evaluasi hukum yang berdampak pada nilai kepentingan sosial. Ilmu ekonomi memprediksi dampak kebijakan pada efisiensi. Efisiensi selalu relevan untuk membuat kebijakan, karena itu selalu lebih baik mendorong setiap kebijakan yang mempunyai biaya rendah daripada biaya tinggi.<sup>354</sup> Jadi yang dimaksud dengan pendekatan dari aspek efisiensi (ekonomi) dalam memandang hukum adalah dalam upaya meminimalisasi *cost* terhadap beroperasinya aturan

---

<sup>349</sup> Teori Permainan dikenalkan oleh ahli matematika yaitu John Neuman dan Oskar Mongenstem tahun 1944 dalam karya *Theory of Games and Economic Behavior* yang diterbitkan oleh Princeton University Press. Teori ini berkaitan dengan permainan simulasi bagaimana membuat pilihan yang terbaik atau strategi optimal yang dapat menjadi jalan keluar dalam suatu situasi konflik. Penerapan teori ini misalnya pada penentuan metode yang paling tepat untuk menurunkan harga sebuah produk tanpa memicu terjadinya perang harga antar pelaku pasar. Simulasi yang presisi terhadap *Game Theory* umumnya diterapkan dalam mengatur kebijakan pasar yang oligopolistis. Penerapan *Game Theory* dalam hukum dan ekonomi digambarkan oleh Robert Cooter dan Thomas Ulen, *Law and Economics*, Third Edition, Penerbit Addison-Wesley Longman Reading Inc, Massachussets, 2000, Hlm.32-38.

<sup>350</sup> Robert Cooter dan Thomas Ulen, *Ibid.*, Hlm.2

<sup>351</sup> Roeslan Saleh, *Perkenalan dengan Bidang Baru : Ekonomi Hukum*, Jurnal Era Hukum No.3, Th.1 (1995), Hlm.13.

<sup>352</sup> Roeslan Saleh, *Ibid.*, Hlm.17.

<sup>353</sup> Roeslan Saleh, *Ibid.*, Hlm.19.

<sup>354</sup> Robert Cooter dan Thomas Ulen, *Op.Cit.*, Hlm.3.

hukum yang telah disusun oleh para ahli hukum agar tidak menimbulkan biaya ekonomi tinggi, tidak efisien dan tidak rasional.<sup>355</sup>

Pada awalnya untuk memulai menganalisis konsep hukum adalah dengan konsep rasionalitas terlebih dahulu, di mana setiap manusia bertindak sebagai *Homo-Economicus* dan *Zoon Politicoon* yang saling membutuhkan satu sama lain. Manusia juga memiliki sifat-sifat alamiah untuk saling membutuhkan, berorganisasi dan juga mengumpulkan materi sebanyak-banyaknya untuk memenuhi tingkat kepuasannya yang tidak terbatas. Cara-cara yang ditempuh dan yang paling efisien yaitu mengorbankan energi seminimal mungkin untuk mendapatkan hasil yang sebanyak mungkin atau untuk mencapai keinginannya.

Pada akhirnya, pilihan memaksa seseorang harus mengeluarkan *opportunity cost*, yaitu biaya karena meninggalkan satu pilihan untuk mengupayakan pilihan yang lain lebih baik. Pendekatan efisiensi memandang bahwa hukum adalah dalam usaha meminimalkan biaya sosial (*social cost*) terhadap aktivitas tertentu. Misalnya hubungan antara kecelakaan dan memperkecil biaya kecelakaan atau biaya mencegah terjadinya kecelakaan. Maka diberlakukan pertanggungjawaban kepada seseorang akibat kecelakaan untuk mengurangi perbuatan tidak hati-hati.<sup>356</sup>

Max Weber menyatakan bahwa “dalam masyarakat modern, faktor efisiensi dan produktivitas memiliki nilai yang tinggi”. Sedangkan Thomas S. Ullen menguraikan lima alasan rasionalitas ekonomi “*Rational Choice Theory*” dalam ilmu ekonomi dalam memprediksikan sikap manusia terhadap pemberlakuan suatu aturan hukum. Pertama, karena perilaku ekonomi manusia dapat diuji atau diprediksi sebelumnya. Misalnya rasionalitas ekonomi memprediksi bahwa bila upah naik, maka hal lain akan mengalami perubahan, berimbas pada pemasokan buruh meningkat dan permintaan buruh menurun. Kedua, jika terjadi suatu penyimpangan pada penerapan rasionalitas ekonomi, dapat diprediksi dulu berdasarkan data yang umum dan nyata. Contohnya jika terdapat seseorang yang mempertahankan kehendak terhadap suatu barang padahal ada alternatif yang lebih murah, maka pertahanannya tidak akan lama. Konsumen yang tidak rasional akan kehilangan harta miliknya. Jadi memang

---

<sup>355</sup> Muchammad Zaidun, *Penerapan Prinsip-prinsip Hukum International Penanaman Modal Asing di Indonesia*, Disertasi, Universitas Airlangga, Surabaya, 2005, Hlm.35.

<sup>356</sup> Mitchell Polinsky, *An Introduction to Law and Economics*, Second Edition, Little, Brown and Company, Boston, 1989, Hlm.42.

konsumen seperti ini ada namun dapat diabaikan dari perhitungan perilaku agregat.<sup>357</sup>

Kemudian konsep rasionalitas sebagaimana dijelaskan tersebut menciptakan konsep efisiensi, di mana Postner mengatakan bahwa efisiensi adalah “*to donate the allocation of resources in which value is maximized*” dalam terjemahannya adalah sebuah usaha untuk mengalokasikan sumberdaya dengan usaha yang minimum namun dengan memperoleh hasil atau nilai yang maksimum. Namun dalam rangka analisis ekonomi ini, postner menambahkan efisiensi pada kriteria etis dalam rangka penyusunan keputusan-keputusan sosial (*Social Decision Making*) yang menyangkut pengaturan kesejahteraan masyarakat.<sup>358</sup>

Maka dari itu terdapat konsep studi yang disebut dengan “*Positive Economics*” dan “*Positive Analysis*”. Di mana gambaran sederhana dari konsep ini adalah menjawab pertanyaan “apa yang ada dalam ekonomi yang berhubungan dengan mengidentifikasi hubungan variabel ekonomi dengan mengukur dan memprediksikan bagaimana jika variabel tersebut berubah contohnya adalah pemotongan pajak akan meningkatkan pengeluaran konsumsi hal ini adalah faktual sebelum dibuktikan dengan penelitian yang bisa menjawab apa dampak pajak terhadap pengeluaran”. Maka dari itu analisis akan bertanya kebijakan hukum yang dibuat akan berakibat apa terhadap ekonomi, ia kemudian akan bereaksi akibat adanya ketentuan hukum tersebut.<sup>359</sup>

Berbeda dengan konsep satu lagi yang juga muncul yaitu “*Normative Economics*” yaitu konsep yang menjawab “apa yang sebenarnya”. Contohnya adalah “orang yang berpenghasilan besar harus mengeluarkan pajak yang besar daripada orang yang berpenghasilan kecil” adalah suatu pertanyaan yang normatif, di mana hal ini dikarenakan pernyataan normatif mencerminkan pertimbangan etis seperti “keadilan” dari pada sekadar alasan ekonomis saja. Konsep ini secara konvensional bermakna “*Welfare Economics*” yaitu apakah aturan hukum yang diusulkan atau perubahan hukum yang dilakukan akan

---

<sup>357</sup> Thomas S. Ulen, *Rational Choice Theory in Law and Economics*, University of Illinois, Illinois, 2000, Hlm.783-794.

<sup>358</sup> Richard A. Postner, *Economic Analysis of Law*, Fourth Edition, Penerbit Little Brown and Company, Boston, 1992, Hlm.13.

<sup>359</sup> Jhonny Ibrahim, *Pendekatan Ekonomi Terhadap Hukum; Teori dan Implikasi Penerapannya dalam Penegakan Hukum*, Penerbit ITS Press, Jakarta, 2009, Hlm.58.

berpengaruh terhadap masyarakat mencapai apa yang diinginkan.<sup>360</sup> Maka dari itu terdapat dua konsep lagi dalam hal ini yaitu “*Pareto Efficiency / Pareto Optimality*” yang akan bertanya apakah kebijaksanaan atau perubahan hukum itu membuat seseorang lebih baik dengan tidak membuat orang lain lebih buruk. Yang kedua adalah “*Akldor-Hicks Efficiency*” yaitu mempertanyakan apakah perubahan itu menyediakan kompensasi yang seimbang kepada mereka yang dirugikan akibat perubahan hukum itu. Pendekatan ini dikenal dengan “*Cost-Benefit Analysis*”. Hukum yang bertujuan untuk memajukan efisiensi ekonomi dalam pasar bebas adalah yang diwujudkan dalam bentuk campur tangan pemerintah dalam kebijakan publik.<sup>361</sup>

Samuelson dan Nordhause mengemukakan bahwa pemerintah memiliki tiga fungsi utama yaitu meningkatkan efisiensi, menciptakan pemerataan dan keadilan, serta yang ketiga adalah memacu pertumbuhan ekonomi secara makro dan memelihara stabilitasnya.<sup>362</sup> Jadi dalam hal ini dapat disimpulkan bahwa mencapai kepuasan maksimum adalah fokus mikroekonomi, sedangkan kebijakan publik dalam rangka efisiensi ekonomi, menjaga stabilitas dan pertumbuhan ekonomi adalah fokus dari makroekonomi. Adapun kajian untuk mengatasi pengangguran, memaksimalkan sumber daya alam dan sumber daya manusia baik melalui kebijakan moneter maupun fiskal adalah kajian dari makroekonomi.<sup>363</sup>

Maka dapat disimpulkan bahwa sebagai suatu institusi, ekonomi memiliki tugas untuk mengatur mekanisme pasar dan mengelola sumber daya yang terbatas untuk bisa disinkronisasi dengan tingkat kepuasan manusia yang tidak terbatas. Karena itu di sini hukum dengan analisis ekonomi berperan untuk masuk dalam mekanisme pasar tersebut dan menjadi pengawas atas bekerjanya pasar. Dalam hal ini bekerjanya suatu mekanisme pasar tidak terbatas pada ranah bisnis saja, namun ekonomi secara makro yaitu kehidupan perekonomian suatu masyarakat yang menjadi aspek yang akan selalu berkelindan dengan masyarakat dan saling berpengaruh terhadap sektor lain dan mempengaruhi perilaku masyarakat. Misalnya, penelitian menunjukkan bahwa negara dengan tingkat ekonomi yang rendah akan berbanding lurus dengan kriminalitas yang tinggi dan lain

---

<sup>360</sup> Jhonny Ibrahim, *Ibid*, Hlm.59.

<sup>361</sup> Jhonny Ibrahim, *Ibid*..

<sup>362</sup> Paul A Sammuelson dan Nordhouse William, *Microeconomics*, Forth Edition, Penerbit McGraw-Hill, New York, 1992. dalam Jhonny Ibrahim, *Ibid*., Hlm.59-60.

<sup>363</sup> Richard Gordon, *Law and Macroeconomic*, Hlm.620 dalam Jhonny Ibrahim, *Ibid*., Hlm.6.

sebagainya. Maka dari itu hukum yang dibangun dalam suatu negara seharusnya dibuat seefektif mungkin untuk dapat dijalankan, karenanya di sini kemudian analisis ekonomi terhadap hukum mencoba membantu hukum mengkonstruksikan diri menentukan bagaimana aturan yang efektif dijalankan tersebut. Apa saja kriteria yang harus ada dalam hukum berdasarkan analisis ekonomi untuk dapat mencapai tujuan keteraturan, kemanfaatan, kepastian dan juga untuk memenuhi tujuan hukum yang terpenting yaitu keadilan.

Jika dibenturkan dengan konsep Keadilan Restoratif yang belum menguat di Indonesia maka hal ini menjadi sesuatu yang menarik untuk dikaji berdasarkan perspektif ekonomi untuk menilai sebenarnya dari analisis ekonomi sudah seberapa presisi aturan pemidanaan dan dampak keberlakuannya pada masyarakat. Maka jika berbicara mengenai keadilan restoratif, hal ini dilatarbelakangi oleh banyaknya kekurangan penyelesaian perkara pidana melalui pendekatan represif yang sebagaimana dilaksanakan dalam sistem peradilan pidana, yang telah melahirkan keadilan retributif yang berorientasi pada pembalasan berupa pemidanaan dan pemenjaraan pelaku. Ironisnya, dalam sistem peradilan pidana saat ini, walaupun pelakunya sudah menjalani hukuman namun belum memberikan kepuasan bagi para korban. Terhadap pelaku, kehadirannya belum dapat diintegrasikan atau direkatkan ke dalam lingkungan sosialnya, sehingga menyebabkan rasa dendam yang berkepanjangan dan dapat melahirkan perilaku kriminal baru. Hal ini dikarenakan belum tercapainya penyelesaian perkara secara tuntas antara pelaku dengan pihak korban serta lingkungannya. Sebab mereka (pelaku dan korban) tidak dilibatkan dalam proses pengambilan keputusan. Padahal sejatinya penyelesaian suatu perkara harus memberikan kontribusi keadilan bagi mereka yang berperkara.<sup>364</sup> Mudzakir memandang hukum pidana dan sistem peradilan pidana saat ini tidak memberikan keadilan bagi masyarakat karena keadilan yang ditegakkan masih bersifat pembalasan (retributif). Konsep itu harus bergeser dari **keadilan retributif** menuju **keadilan restoratif**.<sup>365</sup>

---

<sup>364</sup> Mansyur Kartayasa, *Restorative Justice dan Prospeknya Dalam Kebijakan Legislasi*, Makalah disampaikan pada seminar Nasional Peran Hakim Dalam Meningkatkan Profesionalisme Menuju Peradilan yang Agung pada Ulang Tahun IKAHI ke-59, Jakarta, 25 April 2012, Hlm.1-2.

<sup>365</sup> Mudzakir, *Posisi Hukum Korban Kejahatan dalam Sistem Peradilan Pidana*, Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2001, Hlm.180.

Melihat dari perkembangan teori pemidanaan yang pada awalnya terfokus pada kedudukan pelaku, berlanjut kepada peran penting bagi korban. Dalam perkembangan pemikiran pemidanaan, lahirlah suatu filosofi pemidanaan baru yang berorientasi pada penyelesaian perkara pidana yang menguntungkan semua pihak baik korban, pelaku maupun masyarakat. Sehingga tujuan pemidanaan itu sendiri merasakan pergeseran paradigma dan tujuan yang awalnya hanya terfokus pada penindakan terhadap pelaku dan juga memberi efek jera kepada pelaku, kemudian juga mengakomodasi kepentingan korban yang telah dirugikan. Dalam menyelesaikan suatu perkara pidana, tidaklah adil apabila menyelesaikan suatu persoalan pidana hanya memperhatikan salah satu kepentingan saja, baik pelaku maupun korban. Maka diperlukan suatu teori tujuan pemidanaan yang mewakili semua aspek dalam penyelesaian suatu perkara baik korban, pelaku dan masyarakat. Oleh karenanya diperlukan kombinasi satu teori dengan teori lainnya. Muladi juga menyatakan bahwa masalah pemidanaan menjadi sangat kompleks sebagai akibat dari usaha untuk memperhatikan faktor-faktor yang menyangkut hak asasi manusia, serta menjadikan pidana bersifat operasional dan fungsional. Untuk itu, diperlukan pendekatan multidimensional yang bersifat mendasar terhadap dampak pemidanaan. Baik yang menyangkut dampak yang bersifat individual maupun keharusan untuk memilih teori integratif tentang tujuan pemidanaan yang dapat mempengaruhi fungsinya dalam rangka mengatasi kerusakan-kerusakan yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana.<sup>366</sup>

Keadilan restoratif ialah filosofi hukum baru yang merupakan gabungan dari teori pemidanaan yang ada. Keadilan restoratif yang berorientasi pada penyelesaian yang memfokuskan perhatian kepada pelaku, korban, maupun masyarakat. Di sini, keadilan restoratif mengandung nilai teori pemidanaan klasik yang terfokus pada upaya pemulihan korban yang terdapat dalam teori pemidanaan *Retributif, Deterrence, Rehabilitation, Resocialization*. Selain itu, keadilan restoratif juga memperhatikan kepentingan korban dan masyarakat. *Restorative justice* atau keadilan yang memulihkan adalah konsep pemidanaan, *restorative justice* sebagai konsep pemidanaan tidak hanya terbatas pada

---

<sup>366</sup> Muladi dalam Eva Achjani Zulfa, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, Penerbit Lubuk Agung, Bandung, 2011, Hlm.81.

ketentuan hukum pidana (formal dan materiil). *Restorative justice* harus juga diamati dari segi kriminologi dan sistem pemasyarakatan.<sup>367</sup>

*Restorative justice* secara umum mengandung 2 (dua) pengertian, yaitu :<sup>368</sup>

1. Pengertian keadilan dalam perspektif etis, yaitu merujuk pada konsep keseimbangan moral tentang kebenaran dan kesalahan, keuntungan dan beban dari para pihak. Keseimbangan ini diaktualisasikan dalam bentuk derita yang ditimpakan bagi pelaku sebagai pembalasan sedangkan dalam keadilan restoratif, keseimbangan diwujudkan dengan upaya perbaikan melalui sejumlah ganti rugi atau kompensasi lain dalam upaya penyembuhan atau perbaikan atas kerugian yang ditimbulkan oleh tindak pidana yang dilakukan. Tujuannya adalah mendorong terciptanya peradilan yang adil dan mendorong para pihak yang ikut serta di dalamnya.
2. Pengertian keadilan dalam perspektif yuridis, yaitu keadilan hukum biasanya disejajarkan dengan jaminan atau kepastian hukum. Keadilan restoratif dalam pelaksanaannya harus tetap menghormati hukum yang berlaku. Termasuk di dalamnya adalah hasil proses yang ada dan pelaksanaannya. Pendekatan dengan keadilan ini tidak dapat dilaksanakan selama masih bertentangan dengan sistem hukum dan aturan perundang-undangan yang berlaku. Hal ini adalah legitimasi atas hasil proses dan jaminan pelaksanaannya bergantung pada aturan yang menjadi dasar akan adanya jaminan dan kepastian hukum.

Sedangkan Braithwaite seorang Ahli Kriminologi Australia, membedakan *restorative justice* menjadi 2 (dua) konsep meliputi: *Pertama*, fokus pada proses dan konsep (*concept*), yaitu mempertemukan semua kepentingan yang terdampak oleh suatu kesalahan; *Kedua*, fokus pada nilai, yaitu keadilan restoratif sebagai nilai yang berkaitan dengan kesembuhan korban dan ketidakadilan yang dirasakan serta menempatkan korban seperti sebelum terjadinya kejahatan. Termasuk juga dalam hal ini reparasi atau perbaikan hubungan antara pelaku dan korban.<sup>369</sup>

---

<sup>367</sup> Bagir Manan, *Retorative Justice (Suatu Perkenalan)*, dalam *Refleksi Dinamika Hukum Rangkaian Pemikiran dalam dekade Terakhir*, Penerbit Perum Percetakan Negara RI, Jakarta, 2008, Hlm.55.

<sup>368</sup> Loge Walgrave, *Restoration in Youth Justice*, Penerbit University of Chicago, Chicago, 2004, Hlm.558.

<sup>369</sup> M. Cherif Bassiouni, *The Pursuit Of International Criminal Justice : A World Study On Conflicts, Victimization, and Post-Conflict Justice*, Belgia: Intersentia, 2010, hlm.700-701, dalam Romli Atmasasmita, *Cita Keadilan Restoratif Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Makalah disampaikan pada seminar Nasional Peran Hakim Dalam Meningkatkan

Hal ini kemudian ternyata juga yang menjadi kajian *Economic Analysis of Law*. Menurut analisis ekonomi terhadap hukum, ada dua karakter dasar perundang-undangan. Yang pertama adalah **tingkat ketepatan (*degree of precision*), detail dan kompleksitas pengaturannya**. Yang kedua adalah kapan detail aturan tersebut disediakan saat aturan tersebut diundangkan. Di mana hal ini berkaitan dengan kapan aturan pelaksanaan aturan hukum seperti diterbitkannya peraturan pemerintah atas undang-undang, di mana peraturan pemerintah adalah aturan yang lebih detail dari undang-undang, dan kapan pemberlakuannya secara efektif. Dalam pemikiran analisis ekonomi, tingkat ketepatan atau presisi dari peraturan perundang-undangan dilihat dari derajat detailnya. Contohnya, hukum lingkungan akan bersifat presisi jika jenis limbah dan jenis sumber pencemaran diklasifikasi secara detail dan jelas. Ganti rugi akan lebih presisi jika dirancang dengan baik dan dijelaskan pada berbagai tipe pelaku.

Analisis ekonomi mengukur semakin tinggi tingkat presisi dari aturan hukum dan semakin besar biaya pembuatan aturan hukumnya, namun dalam penerapannya jika terjadi pelanggaran, aturan yang presisi itu meminimalisir munculnya penafsiran sehingga lebih memperkecil biaya litigasi. Fokus perhatian analisis ini adalah memberikan hasil yang paling optimal dan efisien yang bisa diharapkan. Dan para analisis ekonomi justru berpendapat bahwa semakin tingginya kompleksitas hukum walaupun mengeluarkan biaya yang banyak terhadap pembentukannya, namun akan memperkecil biaya karena rezim hukum yang kompleks akan berhasil mencegah manipulasi pemindahan biaya dari mereka yang memiliki posisi sosial yang kuat, kepada mereka yang secara teknis dan juga ekonomis lemah dan tidak berdaya yang justru memerlukan perlindungan hukum. Selain itu, pengaturan hukum yang kompleks akan menghasilkan perilaku yang lebih baik. Misalnya jika seseorang membuang limbah dengan tingkat yang besar dan kecil akan mendapat hukuman yang berbeda beratnya, maka akan membuat mereka berhati-hati agar tidak mengulangi atau melakukan tindakan pencemaran tersebut, dan bagi pelaku yang ringan akan mencegah ketakutan berlebihan dan berdampak tidak efisien.<sup>370</sup> Analisis ekonomi juga mengarah pada prediksi biaya yang akan dikeluarkan oleh pelanggar untuk membayar hukuman yang ditetapkan

---

Profesionalisme Menuju Peradilan yang Agung, Diselenggarakan IKAHI dalam rangka Ulang Tahun IKAHI ke-59, Jakarta, 25 April 2012, Hlm.8.

<sup>370</sup> Jhonny Ibrahim, *Ibid.*, Hlm.66.



oleh aturan hukum. Legislator harus belajar mengenai biaya transaksi, karena hal ini akan berhubungan dengan dampak pilihan biaya yang dikeluarkan. Dalam hal ini, pengusaha akan membandingkan biaya untuk menetralkan dan membuang limbah dengan biaya sanksi. Jika biaya sanksi lebih rendah, maka ia akan cenderung lebih memilih membayar pengacara dan membayar sanksi dari pada harus mematuhi aturan lingkungan tersebut.<sup>371</sup>

Regulasi memiliki dua arti, yang pertama adalah dalam arti luas yaitu pengaturan berbagai kepentingan publik yang berdampak luas terhadap masyarakat dan regulasi tersebut dibuat dalam bentuk undang-undang. Kedua adalah peraturan yang dibuat oleh eksekutif untuk melaksanakan aturan hukum yang lebih tinggi. Dalam analisis ekonomi, teori tentang regulasi dibagi menjadi dua yaitu teori kepentingan publik (*Public Interest Theory*) dan teori pengaturan ekonomi (*The Economic Theory of Regulation*). Teori ini dikenal dengan teori *The Chicago Theory of Regulation* dan teori pilihan publik (*Public Choice Theory*). Selain itu Bentuk regulasi juga dibedakan menjadi regulasi ekonomi dan regulasi sosial. Regulasi ekonomi terdiri dari regulasi struktural (*Structural Regulation*) dan regulasi perilaku (*Conduct Regulation*). Regulasi struktural digunakan untuk melakukan pengaturan terhadap struktur pasar misalnya pembatasan keluar masuknya perusahaan dalam bidang usaha tertentu, larangan profesi yang tidak memiliki sertifikat profesi dan lain sebagainya. Sedangkan regulasi perilaku adalah pengendalian terhadap harga, penetapan standar aturan dan cara melakukan iklan-iklan yang baik dengan demikian melarang perilaku dan menetapkan standar kualitas minimum suatu produk. Regulasi ekonomi umumnya diterapkan pada monopoli alamiah, pengaturan struktur pasar dengan jumlah pelaku usaha yang banyak (*Excessive Competition*).<sup>372</sup>

Regulasi sosial terdiri dari regulasi bidang lingkungan hidup dan juga kondisi pekerja, perlindungan konsumen, dan perlindungan terhadap pekerja. Instrumen dalam regulasi ini mengatur tata cara pembersihan lingkungan yang tercemar, regulasi tentang standar keamanan minimal yang harus ditaati oleh pabrik, kewajiban mencantumkan label pada kemasan makanan, larangan

---

<sup>371</sup> Jhonny Ibrahim, *Ibid.*, Hlm.67.

<sup>372</sup> Johan Den Hertog, *General Theory of Regulation*, Penerbit Boudewijn Bouckaert dan Gerrit De Geest, Brussel, 1999, Hlm.223.

diskriminasi ras dan lain sebagainya.<sup>373</sup> Dan menurut Penulis, jika dihubungkan dengan era teknologi, maka regulasi sosial akan lebih bervariasi lagi dalam hal ini menyangkut perlindungan data pribadi, hak asasi manusia, dan juga perlindungan konsumen yang dapat diperluas lagi tidak hanya konsumen dalam bentuk usaha yang konvensional namun juga pada *platform online* dan juga sekuritas.

Sebagaimana Penulis jelaskan bahwa salah satu Teori Regulasi adalah teori mengenai kepentingan publik (*Public Interest Theory*), di mana dasar ekonomis dari teori ini adalah pengalokasian sumber daya langka baik untuk kepentingan individu maupun sosial. Di mana pada awalnya semua mekanisme diserahkan pada pasar sebelum mengalami banyak kerugian dan kekurangan dari mekanisme ini, sehingga akhirnya regulasi dari pemerintah adalah keputusan yang paling rasional. Maka dari itu, teori ini adalah instrumen mengatasi kekurangan dalam kondisi persaingan yang tidak sempurna (*Imperfect Competition*), beroperasinya pasar yang tidak seimbang (*Unbalanced Market*), pasar yang hilang dan hasil kegiatan pasar yang tidak dikehendaki (*Undesirable Market Result*).

Dalam perbankan terdapat pula problematika yang berhubungan dengan hal ini yaitu problematika *moral hazard*. Pengusaha yang meminjam uang di bank mengalami risiko yang sangat tinggi dalam kredit yang dibiayai bank yang sangat berisiko dan sedangkan penabung tidak mengetahui risiko antara bank dan pengusaha, namun ikut merasakan bunga yang tinggi secara tiba-tiba. Hal ini terjadi karena tidak adanya transparansi dan pengawasan dari otoritas moneter.<sup>374</sup>

Dari penjelasan tersebut dapat ditemukan suatu kesimpulan bahwa teori *Economic Analysis of Law* dan *Restorative Justice* mengarah pada tujuan yang sama yaitu perlindungan, keteraturan ekonomi, dan kesejahteraan di mana spirit ini yang belum didukung oleh KUHAP maupun RKUHAP hari ini. Padahal berdasarkan analisis ekonomi yang didalamnya terdapat teori regulasi sosialnya akan menjadikan keberlakuan hukum menjadi lebih berdaya guna dan memberikan keadilan. Hukum yang presisi adalah hukum yang melindungi hak-hak masyarakat dan mampu mengembalikan keadaan seperti sedia kala agar terjadi sebuah keteraturan karena nantinya juga akan mempengaruhi mekanisme perekonomian yang terjadi jika aspek ini kemudian diabaikan. Maka dari itu

---

<sup>373</sup> Johan Den Hertog, *Ibid.*, Hlm.72.

<sup>374</sup> Dick Heremas, *Regulation Of Banking And Financial Market*, 1999, Hlm.950-956, dalam Jhonny Ibrahim, *Ibid.*, Hlm.78.

penulis mengajukan konsep rekonseptualisasi pemidanaan dengan agenda penguatan *restorative justice* sebagaimana urgensi adanya penguatan ini akan membuat hukum lebih berdaya guna secara efektif dalam masyarakat.

Penulis berharap agar nantinya para legislator meninjau konsep pemidanaan yang ada dalam RKUHAP untuk mempenetrasikan konsep *restorative justice* dalam bentuk pemberian perhatian yang lebih tidak hanya terhadap mekanisme hukuman namun juga terhadap pemberian ganti rugi sebagai sarana perlindungan hukum atas hak kebendaan korban dimana selain meningkatkan presisitas regulasi hukum, memberi perlindungan dan jaminan sosial, juga mampu memberi keteraturan terutama dalam hal keberlangsungan sistem perekonomian masyarakat dalam ruang yang bernama negara karena suatu harta kekayaan dapatlah menjadi komoditas ekonomi yang bisa dikelola sehari-hari yang bisa meningkatkan taraf hidup masyarakat dan berdampak pula pada muaranya terhadap kesejahteraan negara dalam bidang perekonomian. Karena dari segi *Economic Analysis of Law*, implementasi *restorative justice* dalam bentuk ganti rugi dapat menguntungkan bagi seluruh pihak baik masyarakat maupun korban.

## C. PENUTUP

### 1. KESIMPULAN

- a. Penegakan Hukum Pidana di Indonesia dalam komparasi *Tempus* yang dilakukan oleh Penulis baik dalam hukum positif (*ius constitutum*) maupun rancangan hukum (*ius constituendum*) belum mencerminkan akomodasi yang komprehensif terhadap Keadilan Restoratif. Kebijakan pemidaan di Indonesia masih berorientasi Retributif yang menindak pada pelaku tindak pidana namun cenderung abai pada kepentingan korban. Padahal, pemenuhan terhadap hak-hak korban yang terdampak suatu tindak pidana merupakan upaya penegakan Hak Asasi Manusia. Namun, susunan norma dalam RKUHAP justru terlihat seperti *downgrade* dari konstruksi hukum mengenai ganti rugi pidana yang tersebar dalam beberapa peraturan perundang-undangan saat ini. Walaupun sebenarnya jika penguatan aspek ganti rugi pidana dalam RKUHAP akan memberikan multibenefit yaitu mengarahkan sistem peradilan pidana Indonesia ke arah yang lebih

humanis dengan mengakomodasi pemenuhan hak-hak korban dan juga memberi *impact* yang positif terhadap penegakan Hak Asasi Manusia.

- b. *Economic Analysis of Law* dapat menjadi parameter yang menguatkan urgensi Keadilan Restoratif melalui kebijakan ganti rugi pidana bagi korban tindak pidana. Baik *Economic Analysis of Law* yang berdiri di lapangan hukum perdata maupun *Restorative Justice* sebagai paradigma pada hukum pidana terbangun berdasarkan pemahaman yang selaras, yaitu mencari konstruksi hukum yang lebih memberikan kemanfaatan dan meminimalisir kerugian yang terjadi akibat adanya suatu tindakan hukum. Maka dalam hal ini, *Economic Analysis of Law* dapat menjadi salah satu dasar acuan secara interdisipliner untuk menguatkan pengaturan ganti rugi bagi korban tindak pidana dalam kerangka *Restorative Justice* pada susunan norma dalam Rancangan KUHAP.

## 2. SARAN

Pemerintah dan DPR diharapkan dapat membenahi konstruksi norma pada RKUHAP sehingga dapat memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum bagi korban tindak pidana berdasar *Restorative Justice*. Sehingga menciptakan sistem peradilan yang lebih humanis dan memberi kemanfaatan bagi semua pihak.

## DAFTAR PUSTAKA

### BUKU

- Bakri, Muhammad, *Pengantar Hukum Indonesia Jilid 2 : Pembidangan dan Asas-Asas Hukum* (Malang: Penerbit UB Press, 2013).
- Bassiouni, M. Cherif, *The Pursuit Of International Criminal Justice : A World Study On Conflicts, Victimization, and Post-Conflict Justice* (Belgia: Intersentia, 2010).
- Cooter, Robert dan Thomas Ulen, *Law and Economics*, Third Edition, (Massachussets: Penerbit Addison-Wesley Longman Reading Inc, 2000).
- Darmawan, Mohammad Kemal dan Mohamad Irvan Oli'i, *Sosiologi Peradilan Pidana* (Jakarta: Penerbit Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Indonesia bekerjasama dengan Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2015).
- Hajati, Sri, dkk., *Pengantar Hukum Indonesia* (Surabaya: Penerbit Airlangga University Press, 2018).
- Hertog, Johan Den, *General Theory of Regulation* (Brussel: Penerbit Boudewijn Bouckaert dan Gerrit De Geest, 1999).
- Ibrahim, Jhonny. *Pendekatan Ekonomi Terhadap Hukum; Teori dan Implikasi Penerapannya dalam Penegakan Hukum*. (Penerbit ITS Press: Jakarta, 2009).
- Makarao, Taufik, *Pengkajian Hukum tentang Penerapan Restorative Justice dalam Penyelesaian Tindak Pidana yang Dilakukan oleh Anak-Anak* (Jakarta: Penerbit Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, 2013).
- Manan, Bagir, *Retorative Justice (Suatu Perkenalan), dalam Refleksi Dinamika Hukum Rangkaian Pemikiran dalam dekade Terakhir* (Jakarta: Penerbit Perum Percetakan Negara RI, 2008).
- Marlina, *Pengantar Konsep Diversi dan Restorative Justice dalam Hukum Pidana* (Medan: Penerbit USU Press, 2010).
- Mudzakkir, *Posisi Hukum Korban Kejahatan dalam Sistem Peradilan Pidana* (Jakarta: Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2001).
- Mudzakkir, dkk., *Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Bidang Hukum Pidana dan Sistem Pemidanaan (Politik Hukum dan Pemidanaan)*

- (Jakarta: Penerbit Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2008).
- Muladi dalam Eva Achjani Zulfa, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan* (Bandung: Penerbit Lubuk Agung, 2011).
- Muntaha, *Kapita Selekta Perkembangan Hukum Pidana di Indonesia* (Jakarta: Penerbit Kencana, 2018).
- Neuman, John dan Oskar Mongenstem, *Theory of Games and Economic Behavior* (New Jersey: Princeton University Press, 1944).
- Polinsky, Mitchell, *An Introduction to Law and Economics*, Second Edition (Boston: Little, Brown and Company, 1989).
- Postner, Richard A., *Economic Analysis of Law*, Fourth Edition (Boston: Penerbit Little Brown and Company, 1992).
- Prodjodikoro, Wirjono, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*. (Bandung: Penerbit PT Refika Aditama, 2012).
- Sammuelson, Paul A. dan Nordhouse William, *Microeconomics*, Forth Edition (New York: Penerbit McGraw-Hill, 1992).
- Siswantoro, Debi Aris dan Marjan Miharja, *Diversi dan Restoratif Justice*. (Pasuruan: Penerbit Qiara Media, 2019).
- Sofyan, Andi dan Abd. Asis, *Hukum Acara Pidana* (Jakarta: Penerbit Kencana, 2014).
- Suharto dan Jonaedi Efendi, *Panduan Praktis Bila Anda Menghadapi Perkara Pidana Mulai Proses Penyelidikan Hingga Persidangan* (Jakarta: Penerbit Kencana, 2013).
- Sunaryo dan Ajen Dianawati, *Tanya Jawab Seputar Hukum Pidana* (Jakarta: Penerbit Visimedia, 2009).
- Ulen, Thomas S., *Rational Choice Theory in Law and Economics* (Illionis: Penerbit University of Illinois, 2000).
- Walgrave, Loge, *Restoration in Youth Justice* (Chicago: Penerbit University of Chicago, 2004).
- Yusni, Muhammad, *Keadilan dan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Perspektif Kejaksaan* (Surabaya: Penerbit Airlangga University Press, 2019).

## **JURNAL**

Butje, Tampi, “KUHAP dan Pengaturan Ganti Rugi Pihak Korban dalam Peradilan Pidana”, *Jurnal Hukum Unsrat*, Vol.2, Ed. Khusus, hlm.24-35, 2004.

Saleh, Roeslan, “Perkenalan dengan Bidang Baru : Ekonomi Hukum”, *Jurnal Era Hukum*, No.3, Th.1, hlm.13-20, 1995.

## **DESERTASI**

Zaidun, Muchammad. “Penerapan Prinsip-prinsip Hukum International Penanaman Modal Asing di Indonesia.” Disertasi Doktor Universitas Airlangga, Surabaya, 2005.

## **MAKALAH**

Atmasasmita, Romli. “Cita Keadilan Restoratif dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia.” Makalah disampaikan pada seminar Nasional Peran Hakim dalam Meningkatkan Profesionalisme Menuju Peradilan yang Agung, diselenggarakan IKAHI dalam rangka Ulang Tahun IKAHI ke-59, Jakarta, 25 April 2012.

Kartayasa, Mansyur. “*Restorative Justice* dan Prospeknya Dalam Kebijakan Legislasi.” Makalah disampaikan pada seminar Nasional Peran Hakim dalam Meningkatkan Profesionalisme Menuju Peradilan yang Agung, diselenggarakan IKAHI dalam rangka Ulang Tahun IKAHI ke-59, Jakarta, 25 April 2012.

## **PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN**

Indonesia. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Indonesia. *Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*, UU No.8 Tahun 1981, LN Tahun 1981 No.76, TLN No.3258.

Indonesia. *Undang-Undang tentang Perlindungan Saksi dan Korban*, UU No.13 Tahun 2006, LN Tahun 2006 No.64, TLN No.4635.

Indonesia. *Undang-Undang tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban*, UU No.31 Tahun 2014, LN Tahun 2014 No.293, TLN No.5602.

Pemerintah Republik Indonesia. *Peraturan Pemerintah tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban*, PP No.7 Tahun 2018, LN Tahun 2018 No.24, TLN No.6184.

## **INTERNET**

Arsil. “Sebuah Pemikiran tentang Kompensasi Korban Kejahatan.” diakses dari <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt59f800eb21536/sebuah-pemikiran-tentang-kompensasi-korban-kejahatan>. diakses pada 28 April 2020.

Destrianita. “Pro dan Kontra TNI Ikut Penanganan Terorisme, Kopolnas Merespons.” diakses dari <https://nasional.tempo.co/read/880479/pro-dan-kontra-tni-ikut-penanganan-terorisme-kopolnas-merespons>, diakses pada 27 April 2020.

Firdaus, Rendy Ferdi. “Korban Terorisme di Gereja Samarinda dapat Kompensasi.” diakses dari <https://www.merdeka.com/peristiwa/korban-terorisme-di-gereja-samarinda-dapat-kompensasi-rp-237-juta.html>. diakses pada 28 April 2020.

Hukum Online. “Dua Prinsip yang Dipegang Tim Penyusun RUU KUHAP.” diakses dari <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt52959b4b044b5/dua-prinsip-yang-dipegang-tim-penyusun-ruu-kuhap/>. diakses pada 28 April 2020.

Kabar Berita Radio. “Kompensasi Bagi Korban Terorisme.” diakses dari [http://kbr.id/09-2017/kompensasi\\_bagi\\_korban\\_terorisme/92617.html](http://kbr.id/09-2017/kompensasi_bagi_korban_terorisme/92617.html). diakses pada 27 April 2020.

Masaharu, Willy. “Kopolnas: Berantas Terorisme Hingga Tuntas.” diakses dari [www.beritasatu.com/nasional/434006-kopolnas-berantas-terorisme-hingga-tuntas.html](http://www.beritasatu.com/nasional/434006-kopolnas-berantas-terorisme-hingga-tuntas.html). diakses pada 27 April 2020.

Nasrul, Erdy. “Keriangan Korban Terorisme.” diakses dari [www.republika.co.id/berita/kolom/fokus/17/12/02/p0cddt440-keriangan-korban-terorisme](http://www.republika.co.id/berita/kolom/fokus/17/12/02/p0cddt440-keriangan-korban-terorisme). diakses pada 27 April 2020.





**MaPPI  
FHUI**

Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia