

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Manusia pada kodratnya merupakan makhluk yang bebas dalam menentukan pilihan dan melakukan apapun. Namun diperlukan pengaturan mengenai tingkah laku agar kebebasan yang dimiliki tidak disalah artikan dan dapat mengganggu ketertiban masyarakat umum, pengaturan inilah yang kita sebut dengan hukum terutama hukum pidana sebagai hukum publik. Hukum pidana memberikan sanksi pidana (nestapa) kepada pelaku tindak pidana. Mulanya hukum pidana hanya bertujuan memberikan pembalasan terhadap pelaku sesuai dengan apa yang diperbuat dan memberikan rasa aman kepada masyarakat sebagai langkah represif dan preventif.

Salah satu sumber hukum pidana di Indonesia adalah Kitab Undang – Undang Hukum Pidana (KUHP) yang bersumber dari hukum kolonial Belanda (*Wetboek van Strafrecht*). Berdasarkan UU No. 1 Tahun 1946 jo UU No. 73 Tahun 1958, KUHP yang diberlakukan melalui asas konkordansi dengan *Staatsblad* 1915 No. 732 sejak tanggal 1 Januari 1918 di Hindia Belanda merupakan terjemahan dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie* milik kolonial Belanda dan diganti namanya menjadi *Wetboek van Strafrecht* (WvS) atau Kitab Undang – Undang Hukum Pidana. Di Negeri Belanda, Undang – Undang pidana ini berlaku sejak tahun 1886 sebagai pengganti dari Code Penal Prancis yang diundangkan tahun 1811, saat bangsa Belanda masih dijajah Prancis. Namun WvS ini di Belanda telah mengalami beberapa kali perubahan redaksional, sesuai perkembangan kehidupan bangsa Belanda. Terakhir diganti total dengan WvS baru berdasarkan Stb 1989 No .7 tanggal 19 Januari 1989. Selama ini tercatat, ada 11 terjemahan KUHP berbahasa

Indonesia yang dapat ditemukan di perpustakaan. Terjemahan dan penafsiran kadang – kadang tidak sama dengan redaksi WvS aslinya.¹

Seiring berkembangnya zaman dan pemikiran masyarakat Indonesia KUHP warisan Belanda tersebut dirasa sudah tidak sesuai dengan kepribadian bangsa saat ini. Pada era reformasi seperti sekarang sudah tentu tidak dapat disamakan dengan waktu KUHP di konkordasi kala zaman penjajahan tersebut. Kenyataan inilah yang menyebabkan kebutuhan untuk melakukan pembaruan hukum pidana (*penal reform*) di Indonesia. Kebutuhan untuk melakukan pembaruan hukum tersebut sejalan dengan hasil dari Kongres PBB tahun 1976 tentang pencegahan kejahatan dan perlakuan kepada pelaku kejahatan. Dalam kongres tersebut dinyatakan bahwa hukum pidana yang ada selama ini di berbagai negara yang sering berasal dari hukum asing dari zaman kolonial yang pada umumnya telah asing dan tidak adil (*obsolete and unjustice*) serta ketinggalan zaman dan tidak sesuai dengan kenyataan (*outmoded and unreal*) karena tidak berakar dan pada nilai – nilai budaya dan bahkan ada diskrepansi dengan aspirasi masyarakat serta tidak responsif terhadap kebutuhan sosial masa kini.²

Saat ini kebutuhan hukum lebih moderat dan adil oleh rakyat sangat diperlukan akibat perubahan paradigma baru kehidupan masyarakat dan negara, terutama pasca-amandemen UUD 1945. Keinginan mewujudkan penegakan hukum, demokrasi, HAM, dan pemerintahan yang bersih, kini telah menjadi tuntutan masyarakat yang tidak bisa dielakan lagi dengan perubahan pemerintahan Orde Baru kepada Reformasi. Kebutuhan pembaruan hukum pidana menjadi sangat penting dengan memperhatikan karakteristik hukum pidana berwawasan ke-Indonesiaan. Maksud dari berwawasan ke-Indonesiaan adalah lebih menghargai kearifan dan nilai – nilai moral yang terkandung dalam masyarakat.

¹ Utomo Setyo, *Majalah Hukum Nasional*, Nomor 1 tahun 2011, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, 2011, h. 137.

² *Ibid.*

Kini masyarakat sudah banyak yang apatis dengan hukum, salah satu faktornya adalah ketika hukuman yang di jatuhkan tidaklah sesuai dengan nilai moral yang di anut dalam masyarakat. Penegak hukum kadang terlalu kaku dalam menerapkan hukum, para penegak hukum tersebut hanya menjalankan sesuai dengan aturan yang ada tanpa mengindahkan apakah tepat peraturan itu di laksanakan pada kondisi saat ini. Aturan merupakan salah satu cara untuk mencapai keadilan, namun terkadang menjadi ironi saat keadilan terabaikan karena tidak adanya aturan hukum yang dapat membelanya. Maka saat ini hakim sangatlah dianjurkan untuk menggali nilai – nilai yang ada dalam masyarakat dan agar lebih fleksibel dalam menerapkan hukum. Hakim bukan hanya menjadi alat yang harus selalu patuh terhadap hukum yang berlaku namun kini hakim dapat melakukan penemuan hukum baru sesuai dengan pertimbangannya sehingga hukum dapat lebih fleksibel dan sesuai dengan kondisi yang dihadapi. Hal tersebut diatur dalam Pasal 5 ayat 1 Undang – Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai – nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Restorative justice adalah salah satu konsep pemikiran yang sudah menjadi refrensi hakim dalam melakukan penemuan hukum. Pada dasarnya *restorative justice* bertujuan untuk *me-restore* (memulihkan kembali) kerugian – kerugian yang di derita korban akibat dari kejahatan dengan tujuan pendamaian kedua belah pihak sebagai bentuk keadilan antara keduanya. Karena sering kali korban kejahatan mengalami perubahan kondisi pasca kejadian. Maka disinilah peran hukum untuk melindungi hak – hak setiap korban.³ Proses pemafaan antara keduanya juga merupakan cermin dari budaya ketimuran yang kita anut, seringkali pelaku dan korban ataupun keluarga korban belum merasa damai bahkan ketika pelaku sudah menjalani pidananya yang terkadang berujung dengan pembalasan dendam dari pihak korban

³ Mudzakir, *Analisis Restorative justice, Sejarah, Ruang Lingkup, dan Penerapannya*, PT. Macanan Jaya Cemerlang, Jakarta, 2013. H. 53.

ataupun keluarga korban. Konsep tersebut juga bermanfaat bagi pelaku karena menjadi salah satu pertimbangan hakim untuk meringankan pidana akibat sudah melaksanakan kewajibannya terhadap korban. Konsep *restorative justice* ini belum diatur dalam peraturan yang ada di Indonesia, namun sudah banyak diterapkan oleh hakim melalui kewenangannya dalam penemuan hukum terutama dalam kasus kecelakaan lalu lintas. Banyaknya kecelakaan lalu lintas yang terjadi belakangan ini merupakan hasil dari kelalaian salah satu pihak yang berujung pada kerugian banyak pihak bahkan hingga kematian. Namun akhir –akhir ini banyak hakim yang memberi kewajiban kepada pelaku untuk membayar santunan dan meminta maaf kepada keluarga korban kecelakaan lalu lintas tersebut. Hal ini merupakan salah satu implementasi dari konsep *restorative justice*.

Dasar adanya tindak pidana adalah asas legalitas, sedangkan dasar dapat dipidananya pembuat adalah asas kesalahan. Kesalahan dalam arti yang seluas – luasnya dapat disamakan dengan pengertian pertanggung jawaban dalam hukum pidana, didalamnya terkandung unsur dapat dicelanya (*verwitjbaarheid*) si pembuat atas perbuatannya. Jadi apabila dikatakan bahwa orang yang bersalah melakukan suatu tindak pidana, maka itu berarti bahwa ia dapat dicela atas perbuatannya.⁴ Di dalam sistem hukum pidana dikatakan bahwa kesengajaan dan kealpaan merupakan bentuk dari kesalahan di samping bentuk kesalahan yang lain. Kealpaan itu disuatu pihak merupakan kebalikan dari suatu kebetulan, ilmu hukum pidana dan yurispudensi menafsirkan kealpaan sebagai kurang mengambil tindakan pencegahan atau kurang berhati – hati, dan hal ini dalam doktrin lazim digunakan istilah “kealpaan tidak disadari’ dan ‘kealpaan disadari’”.⁵

Dalam kasus – kasus kecelakaan lalu lintas yang mengakibatkan meninggalnya orang lain sering diawali dengan kealpaan. Tidak adanya niat pelaku dalam melakukan

⁴ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto, Bandung, 1987, h. 89-90 dikutip dari Neng Sarmida, Aria Zurnetti dan Nilma Suryani, *Diktat Hukum Pidana*, Padang, 2002, h.92.

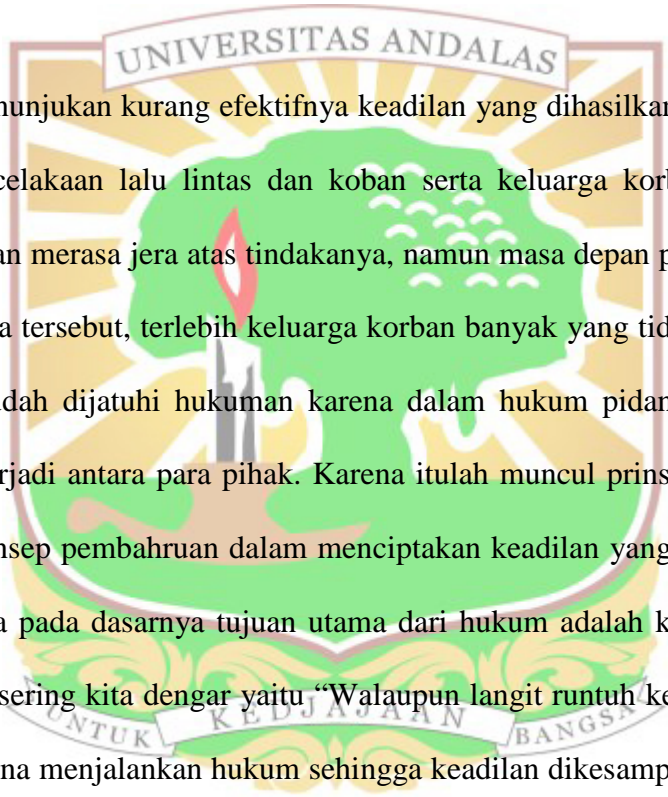
⁵ *Ibid.*, h. 108.

tindakan tersebut pada awalnya, namun karena kelalaian ataupun kurangnya kehati – hatian akhirnya mengakibatkan terjadi kecelakaan tersebut. Dalam UU nomor 22 tahun 2009 hal ini dapat diancam dengan pidana penjara, namun dalam perkembangannya konsep *restorative justice* memilih pidana penjara menjadi pilihan terakhir yang menjadi point pentingnya adalah pendamaian kedua pihak dan keluarga korban. Pendamaian bisa dengan cara mengganti rugi dan memenuhi kewajiban terhadap hak - hak korban ataupun keluarga korban. Hal ini sering diterapkan oleh hakim dewasa ini, seperti dalam kasus kecelakaan Abdul Qodir Jaelani atau yang lebih dikenal dengan Dul yang merupakan putra dari Ahmad Dhani mengalami kecelakaan lalu lintas beruntun di km 8 tol Jagorawi dengan mobil Grand Max dan Avanza pada tahun 2013. Pada kecelakaan ini dul yang masih berumur 13 tahun mengalami patah tulang dan terdapat 5 korban tewas lain.⁶ Pada kasus tersebut hakim hanya menjatuhkan kewajiban untuk memberikan santunan kepada keluarga korban dan inisiatif dari Ahmad Dhani selaku ayah pelaku untuk membiayai pendidikan anak – anak korban sampai perguruan tinggi. Ini merupakan salah satu contoh penerapan *restorative justice* di Indonesia. Apabila pelaku kecelakaan lalu lintas yang menyebabkan meninggalnya orang lain tersebut di penjara dampak yang ditimbulkan akan lebih banyak lagi. Bisa jadi pelaku kecelakaan pada awalnya memang orang baik yang sedang kurang hati – hati pada saat itu, apabila ia dijatuhi pidana penjara dampak yang akan timbul adalah:

1. Masa depan pelaku akan rusak karena pelaku akan di berhentikan dari pekerjaan ataupun pendidikan yang ia jalani.
2. Susahnya mencari pekerjaan karena adanya catatan buruk tersebut.
3. Keluarga pelaku akan terlantar karena tidak adanya tulang punggung keluarga yang mencari nafkah.

⁶ www.detiknews.com, "Ini Kronologi Kecelakaan Beruntun yang Melibatkan Anak Ahmad Dhani", diakses pada tanggal 10 Agustus 2015, 08:25 WIB.

4. Kurang diterima oleh masyarakat setelah masa hukuman selesai walaupun sudah menjalani hukumannya. Paradigma masyarakat terhadap narapidana masih buruk.
5. Di dalam Lembaga Pemasyarakatan pelaku bertemu dengan banyak pelaku kejahatan lain dan kurang baiknya pengawasan di Lembaga Pemasyarakatan akan berdampak menularnya sifat kejahatan di dalam penjara tersebut.
6. Banyaknya uang Negara yang dihabiskan untuk membiayai narapidana di Lembaga Pemasyarakatan serta sudah sesaknya Lembaga Pemasyarakatan yang ada di Indonesia.



Hal ini menunjukkan kurang efektifnya keadilan yang dihasilkan oleh pidana penjara terhadap pelaku kecelakaan lalu lintas dan korban serta keluarga korban. Pelaku yang di penjara mungkin akan merasa jera atas tindakannya, namun masa depan pelaku di pertaruhkan akibat pidana penjara tersebut, terlebih keluarga korban banyak yang tidak dapat memaafkan walaupun pelaku sudah dijatuhi hukuman karena dalam hukum pidana tersebut tidak ada pendamaian yang terjadi antara para pihak. Karena itulah muncul prinsip *restorative justice* yang merupakan konsep pembaharuan dalam menciptakan keadilan yang paling adil terhadap kedua pihak. Karena pada dasarnya tujuan utama dari hukum adalah keadilan yang terlihat pada adagium yang sering kita dengar yaitu “Walaupun langit runtuh keadilan harus tetap di tegakan” bukan karena menjalankan hukum sehingga keadilan dikesampingkan. Di Indonesia prinsip *restorative justice* baru di atur dalam beberapa peraturan perundang - undangan seperti dalam Undang – Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang sistem peradilan anak, namun bukan berarti tidak dapat diterapkan dalam kasus lainnya guna memberikan keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum.

Sebenarnya *restorative justice* tidak hanya dapat digunakan dalam kasus kecelakaan lalu lintas dan peradilan anak saja. *Restorative justice* sebenarnya juga dapat digunakan dalam berbagai kasus pidana lainnya. Karena konsep ini termasuk konsep yang

baru di kenal dalam hukum modern maka dalam tahap implementasinya masih dalam adaptasi melalui kecelakaan lalu lintas dan peradilan anak. Dalam kasus pencurian misalnya, juga dapat dipergunakan *restorative justice* dengan tujuan pemulihan kerugian korban sehingga timbul pemaafan antara pelaku dan korban sehingga untuk memberikan efek jera kepada pelaku tidak hanya melalui pidana penjara seperti saat ini.

Konsep pemulihan dan pendamaian dalam *restorative justice* sudah lama diterapkan dalam hukum pidana adat terutama adat ketimuran yang dianut oleh Indonesia. Pemulihan dan pendamaian adalah tujuan utama dari hukum yang di bangun oleh masyarakat adat. Hal tersebut merupakan karakter murni dari bangsa ini, terlepas dari hukum yang positif sekarang yang merupakan adaptasi dari hukum yang berasal dari hukum barat. Hukum adat sudah jauh lahir di Indonesia daripada hukum yang di bawa oleh kolonialisme Hindia Belanda tersebut Dan baru kita sadari kini bahwa konsep dalam hukum adat memang sangat tepat untuk bangsa Indonesia bahkan hukum adat yang dikatakan sudah kuno dan tertinggal tersebut menjadi salah satu acuan dalam perancangan RKUHP yang baru. Indonesia baru menyadari hukum yang lahir dari bangsa ini sendirilah yang paling tepat untuk saat ini bukanlah dari bngsa asing.

Pidana adat diakui dalam tatanan hukum di Indonesia melalui UU Drt No. 1 Tahun 1951 tentang tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan, Kekuasaan, dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil (“UU Drt. 1/1951”).⁷ Dan kemudian diperkuat dalam Pasal 5 ayat 1 Undang – Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai – nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

⁷ <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt503844b38e417/keabsahan-penyelesaian-kasus-pidana-melalui-pengadilan-adat>, “Keabsahan Penelesaian Kasus Pidana Melalui Pengadilan Adat”, diakses pada tanggal 12 Agustus 2015.

Menurut [Prof. Mr. Cornelis van Vollenhoven](#) membagi [Indonesia](#) menjadi 19 lingkungan hukum adat (*rechtsringen*). Satu daerah yang garis-garis besar, corak dan sifat hukum adatnya seragam disebutnya sebagai *rechtskring*,⁸ diantaranya adalah hukum adat Minangkabau. Pidana adat Minangkabau tidak terlepas dari pengaruh dominasi agama Islam, terlihat dari perpaduan nilai-nilai keadilan juga sanksi yang diwarnai oleh ajaran Islam bercampur padu dengan adat asli Minangkabau. Dalam konteks hukum ini, ada semacam penjumbuan hukum dengan adat. Dalam pengertian adat, adalah semua yang ada sangkut pautnya antara manusia dengan dunia fisik yang mengelilinginya. Dan di dalam *tambo* terkandung pembahasan tentang adat berhadapan dengan *syara'* atau syariat Islam yang memperlihatkan hubungan antara manusia dengan dunia kejiwaan dari agama. Adat ini memiliki ciri berupa adanya bagian-bagian yang bersifat tetap/kekal, namun sebagian lainnya bersifat terbuka pada perubahan. Dimanifestasikan dalam pepatah bahwa adat menyesuaikan diri dengan keadaan, dan ukuran menyesuaikan diri dengan panjangnya bambu (artinya dapat berbeda-beda).⁹

Aturan hukum pidana adat Minangkabau dikenal dengan Undang-Undang Nan Duopuluah, yang mengatur tentang perundangan pidana. Undang-Undang Nan Duopuluah ini terbagi menjadi dua bagian; Undang-Undang Nan Salapan yang memuat aturan hukum pidana Minangkabau sebenarnya dan Undang-Undang Nan Duobaleh yang memuat tentang alat bukti. Undang-Undang Nan Salapan atau hukum yang delapan yang meliputi kejahatan dan pelanggaran dimaksud adalah sebagai berikut; (1) Tikam bunuah (melukai dan membunuh); (2) Samun saka (perampokan dan pembunuhan); (3) Upeh racun (peracunan yang diiringi dengan penyakit atau mati); (4) Lancung kicuak (penipuan dan pendustaan); (5) Sumbang salah (kelakuan yang tidak sopan, kelakuan yang tidak senonoh dan penzinahan);

⁸ https://id.wikipedia.org/wiki/Hukum_adat, "Hukum Adat", diakses pada tanggal 13 Agustus 2015.

⁹ Surbakti, Natangsa, *Peradilan Restoratif Dalam Bingkai Empiri, Teori dan Kebijakan*, Genta, Surakarta, 2014, h. 77.

(6) Rubrik rampah (merebut dan merampas – yang dirampas itu terus dilarikan); (7) Maling curi (pencurian dengan perngrusakan atau tidak); (8) Dago-dagi (perlawanan terhadap kepala-kepala – pejabat-pejabat dan gangguan keamanan dan ketentraman di nagari). Dari kedelapan jenis tindak pidana ini, 1-4, 6-7 merupakan kejahatan, sedangkan 5,8 merupakan pelanggaran. Setelah terbentuknya sistem peradilan pemerintah kolonial, dari kedelapan jenis perbuatan itu hanya 5 dan 8 yang diselesaikan oleh peradilan dari kepala-kepala rakyat, sepanjang tidak dibawa penyelesaiannya kepada pengadilan pemerintah kolonial.¹⁰

Pada umumnya tujuan dari ketentuan-ketentuan hukum tersebut adalah mendamaikan kedua belah pihak yang berselisih, dimana hukuman-hukuman terhadap kejahatan dan pelanggaran dapat diganti dengan denda dan ganti rugi kepada orang yang dirugikan. Sejalan dengan tujuan tersebut dalam rangkaian penyelesaian perkara pidana adat ini dikenal dengan pesta perdamaian.¹¹

Pesta perdamaian ini biasanya diselenggarakan bersama oleh pihak yang dianggap bersalah beserta keluarga dan pihak yang mengalami kerugian. Perhelatan besar ini kemudian digunakan sebagai forum penyampaian permohonan maaf serta penyerahan ganti kerugian kepada pihak yang dirugikan. Hasil yang dicapai melalui perdamaian ini adalah dipulihkannya kembali kegoncangan yang terjadi karena tindak pidana itu.¹²

Tujuan dari penyelesaian masalah diutamakan untuk pencapaian cita – cita dan tujuan dari masyarakat tersebut, yaitu ketentraman dan kedamaian melalui penciptaan harmoni dengan sesama, dengan alam, dan dengan sang Pencipta. Kewenangan dari hakim peradilan juga mencakup kekuasaan memutus semua sengketa dalam semua bidang hukum yang tidak terbagi dalam pengertian pidana, perdata, publik dan lain – lain. Dengan demikian,

¹⁰ *Ibid*, h. 78.

¹¹ *Ibid*, h. 78.

¹² *Ibid*, h. 78.

kajian terhadap praktik peradilan pidana yang mengakomodasi pemaafan sebagai sendi utama peradilan *restorative* yang bersumber pada nilai-nilai sosial budaya dan aspirasi hukum yang hidup di masyarakat merupakan suatu keniscayaan.¹³

Karena adanya hubungan menarik antara hukum pidana adat terutama dalam adat Minangkabau dengan konsep *restorative justice* yang merupakan konsep terbaru dalam hukum pidana, maka penulis tertarik melakukan penelitian terkait hubungan konsep *restorative justice* dengan pidana adat Minangkabau. Dengan tujuan meningkatkan eksistensi pidana adat sebagai *restorative justice* bernuansa Indonesia dalam refrensi penjatuhan hukuman, serta mengganti paradigma pidana penjara sebagai hukuman utama. Juga menuntut reformasi hukum pidana yang lebih sesuai dengan karakteristik bangsa sehingga diharapkan dapat mencapai keadilan yang sesuai dengan masyarakat.



B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah yang diuraikan diatas maka yang menjadi pokok permasalahan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana hubungan konsep *restorative justice* dengan pidana adat Minangkabau?

¹³ *ibid*, h. 6.

2. Bagaimana implementasi *restorative justice* dalam hukum pidana Indonesia melalui aspek pidana adat Minangkabau?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan dari penulisan ini adalah untuk memecahkan beberapa rumusan masalah yang telah dipaparkan, antara lain:

1. Untuk mengkaji dan memahami apakah terdapat hubungan relevan antara konsep *restoratif justice* dan hukum pidana adat Minangkabau.
2. Untuk mengkaji bagaimana implementasi konsep *restorative justice* dalam hukum pidana melalui pidana adat Minangkabau.

D. Manfaat Penelitian

Penulisan ini diharapkan dapat memberikan manfaat baik secara teoritis maupun secara praktis, yaitu:

1. Secara Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat dalam memberikan masukan untuk penambah ilmu pengetahuan, khususnya di bidang hukum, yang dapat digunakan oleh pihak yang membutuhkan sebagai bahan kajian ilmu pengetahuan hukum pidana pada umumnya terutama penerapan *restorative justice* pada pidana adat.

2. Secara Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan pada para penegak hukum agar dapat lebih memperhatikan keadilan dari korban, pelaku dan masyarakat serta semua yang terlibat dalam tindak pidana tersebut bukan semata-mata untuk menjatuhkan

pidana sebagai pembalasan atau kewajiban Negara. Juga mendorong agar segera terjadi pembaharuan hukum yang lebih berkarakteristik Bangsa Indonesia sehingga keadilan dalam masyarakat dapat terpenuhi sesuai dengan tujuan utama hukum yaitu memberikan keadilan. Penelitian ini juga diharapkan dapat membuka pemikiran terhadap hukum pidana adat yang selama ini dianggap kuno tetapi konsepnya dewasa ini menjadi trend yang digunakan oleh hukum modern.

E. Kerangka Teoritis dan Konseptual

Dalam penelitian proposal ini diperlukan suatu kerangka teoritis dan konseptual sebagai landasan berfikir dan menyusun karya tulis ini.

1. Kerangka Teoritis

Kerangka teoritis adalah seperangkat konsep (kontsruk), batasan dan proposisi yang menyajikan suatu pandangan sistematis tentang fenomena dengan dideskripsikan oleh variabel – variabel yang menjadi bahan perbandingan dan pegangan teoritis.¹⁴

Berikut beberapa teori dan prinsip yang penulis gunakan untuk mendukung serta melandasi permasalahan yang diteliti:

1. Teori Retributif

Menurut teori ini yang menjadi dasar hukum dijatuhkannya pidana adalah kejahatan itu sendiri. Teoroi ini berfokus pada hukuman/pemidanaan sebagai suatu tuntutan mutlak untuk mengadakan pembalasan (*vergelding*) terhadap orang-orang yang telah melakukan perbuatan jahat. Selanjutnya dikatakan oleh karena kejahatan itu menimbulkan penderitaan pada si korban, maka harus diberikan pula penderitaan sebagai pembalasan terhadap orang yang melakukan perbuatan jahat. Jadi penderitaan harus dibalas dengan penderitaan. Teori ini

¹⁴ Amiruddin dan Zainal Asikin, "Pengantar Metode Penelitian Hukum", Rajawali Pers, Jakarta, 2010, h. 42.

ada dua corak, yaitu corak subjektif dan corak objektif. Corak subjektif adalah pembalasan langsung ditujukan kepada kesalahan si pembuat. Sedangkan corak objektif adalah pembalasan ditujukan sekedar pada perbuatan apa yang telah dilakukan oleh orang yang bersangkutan.¹⁵

2. Teori Pencegahan

Teori relatif atau tujuan mencari dasar hukum pidana dalam menyelenggarakan tertib masyarakat dan akibatnya yaitu tujuan pidana untuk provensi terjadinya kejahatan. Menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief, teori ini memidana bukanlah untuk memuaskan tuntutan *absolute* dari keadilan, pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai tetapi hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat. Pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbalan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat. Oleh karena itu teori ini pun sering juga disebut sebagai teori tujuan (*utilitarian theory*).¹⁶

3. Teori perlindungan masyarakat (*Social Defence Theory*)

Dalam perkembangannya teori *social defence* terpecah menjadi dua aliran, yaitu aliran yang radikal dan aliran yang moderat.

Pandangan yang radikal dipelopori oleh F. Gramatica, bahwa hukum perlindungan sosial harus menggantikan hukum pidana yang ada sekarang. Tujuan utama dari hukum perlindungan sosial adalah mengintegrasikan individu ke dalam tertib sosial dan bukan pemidanaan terhadap perbuatannya. Pandangan Moderat dipertahankan oleh Marc Ancel (Perancis) yang menamakan alirannya sebagai "*Devence Sociale Nouvelle*" atau "Perlindungan Sosial baru". Menurut Marc Ancel, tiap masyarakat mensyaratkan adanya tertib sosial, yaitu

¹⁵ Marlina, "*Hukum Penitensier*", Refika Aditama, Bandung, 2011, h. 41.

¹⁶ Muladi dan Barda Nawawi Arief, "*Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*", Alumni, Bandung, 1998, h. 16.

seperangkat peraturan-peraturan yang tidak hanya sesuai dengan kebutuhan untuk kehidupan bersama, tetapi sesuai dengan aspirasi warga masyarakat pada umumnya. Oleh karena itu, peranan hukum pidana merupakan kebutuhan yang tidak dapat dielakkan bagi suatu sistem hukum.¹⁷

4. Teori Keadilan

Berbagai macam teori tentang keadilan dan masyarakat yang adil telah dikembangkan, dari teori hukum alam sampai dengan keadilan transisional. Semua teori tentang hukum alam sejak Socrates dan aristoteles hingga teori keadilan sosial John Rawls, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum.¹⁸

Filsuf alam membedakan keadilan atas dua kelompok, yaitu keadilan umum dan keadilan khusus. Keadilan umum adalah keadilan menurut kehendak undang-undang yang harus ditunaikan demi kepentingan umum sering juga disebut dengan keadilan legal. Keadilan khusus adalah keadilan atas dasar kesamaan atau proposionalitas dibedakan :

- a. Keadilan distributif yaitu keadilan yang secara proposional diterapkan dalam lapangan hukum publik secara umum.
- b. Keadilan komutatif adalah keadilan dengan mempersamakan antara prestasi dan kontraprestasi.
- c. Keadilan vindikatif adalah keadilan dalam hal menjatuhkan hukuman atau ganti kerugian dalam tindak pidana.¹⁹

Pemikiran Aristoteles kemudian dikembangkan oleh beberapa pemikir lainnya, antara lain John Boatright yang melanjutkan konsep keadilan distributif ini dengan keadilan

¹⁷ Marlina, *op.cit*, h.70.

¹⁸ Ali, M.Hatta, "*Peradilan Sederhana Cepat & Biaya Ringan Menuju Keadilan Restoratif*", Alumni, Bandung, 2012, h. 39.

¹⁹ *Ibid*, h.39.

retributif dan keadilan restoratif. Keadilan retributif pidana dibenarkan berdasarkan bahwa kejahatan telah menimbulkan keadaan sosial yang tidak seimbang yang harus ditangani melalui tindakan terhadap pelanggar. Di sisi lain keadilan restoratif memfokuskan pada kejahatan sebagai tindakan menentang individu atau masyarakat lain daripada Negara. Korban dapat menerima semacam restitusi dari pelanggar. Berdasarkan keadilan ini orang yang mempunyai kewajiban moral untuk memberikan kompensasi atau ganti rugi kepada orang yang dirugikan.²⁰

Sedangkan keadilan menurut Hans Kelsen adalah suatu tatanan masyarakat yang mengatur hubungan timbal balik antar manusia yang mungkin diwujudkan, tetapi tidak selalu terwujud. Keadilan bagi kelsen adalah tatanan masyarakat yang memberikan perlindungan terhadap suburnya pencarian kebenaran. Memuaskan keadilan setiap orang jelas sulit diwujudkan sehingga, penekanan keadilan dapat difokuskan kepada pendapat mayoritas.²¹

2. Kerangka Konseptual

Kerangka Konseptual mengungkapkan beberapa konsepsi atau pengertian yang akan digunakan sebagai dasar penelitian hukum. Pentingnya definisi operasional adalah untuk menghindari perbedaan-perbedaan pengertian atau penafsiran mendua dari suatu istilah yang dipakai.²²

Oleh karena itu dalam penelitian ini didefinisikan beberapa konsep dasar agar secara operasional diperoleh hasil penelitian yang sesuai dengan tujuan yang telah ditentukan, yaitu:

a. *Restorative justice*

Menurut Undang Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

²⁰ *Ibid*, h.40.

²¹ *Ibid*, h.68.

²² M, Sholehuddin, "*Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana Ide Dasar Double Track System Dan Implementasinya*", PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, h.7.

“Keadilan restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama – sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.”²³

Menurut Eva Achjani Zulfa dalam bukunya yang berjudul Keadilan Restoratif,

“Keadilan *Restorative* adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini.”²⁴

b. Hukum Pidana Adat

“Hukum pidana adat atau delik adat (sebagaimana diartikan Van Vollenhoven) adalah mengatur mengenai tindakan yang melanggar rasa keadilan dan kepatutan yang hidup ditengah masyarakat, sehingga menyebabkan terganggunya ketentraman serta keseimbangan masyarakat. Untuk memulihkan ketentraman dan keseimbangan tersebut, maka terjadilah reaksi adat.”²⁵

G. METODE PENELITIAN

1. Tipe Penelitian

Penelitian yang penulis lakukan adalah penelitian hukum normatif yang menekankan pada materi hukum yaitu peraturan perundang-undangan yang berlaku dan literatur-literatur yang terkait mengenai pokok masalah yang dibahas. Dalam penelitian ini penulis mengidentifikasi data-data yang berkaitan dengan Penerapan Pidana Adat dan

²³ Undang-Undang tentang Sistem Peradilan Anak, 2012.

²⁴ Eva Achjani, Zulfa, “Keadilan Restoratif” (Jakarta: FHUI, 2009), h.3.

²⁵ Bushar Muhammad, “Asas-Asas Hukum Adat”, Pradya Paramita, Jakarta, 2003, h. 24.

hubungannya dengan Konsep *Restorative Justice* sebagai pembaharuan hukum pidana Indonesia berdasarkan peraturan perundang-undangan, literatur-literatur, dan sumber-sumber lain yang terkait termasuk putusan hakim yang menerapkan *restorative justice*.

2. Jenis Data

Adapun jenis data yang penulis gunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang terdiri dari:

a. Bahan Hukum Primer

Merupakan Peraturan Perundang-undangan yang mengikat dan terkait dengan penelitian ini, antara lain:

- 1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
- 2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana
- 3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman
- 4) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas
- 5) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak
- 6) Rancangan KUHP Tahun 2013

b. Bahan Hukum Sekunder

Merupakan literatur-literatur tertulis yang berkaitan dengan pokok-pokok masalah dalam penelitian ini, baik berbentuk buku-buku, makalah-makalah, laporan penelitian, artikel surat kabar, majalah hukum, dan lain sebagainya.²⁶

c. Bahan Hukum Tertier

Merupakan bahan hukum penunjang mengenai penjelasan dari bahan hukum primer dan sekunder, berupa kamus, Ensiklopedia, dan lain sebagainya.²⁷

3. Sumber Data

Dalam penelitian ini, penulis menggunakan sumber data yang berasal dari berbagai perpustakaan dan buku yang penulis miliki serta internet. Perpustakaan yang penulis gunakan adalah perpustakaan Universitas Andalas dan Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Andalas.²⁸

4. Teknik Pengumpulan Data

Dalam melakukan penelitian ini, penulis menggunakan studi kepustakaan (*library research*), sesuai dengan jenis penelitian hukum normatif yang penulis lakukan dengan mempelajari dan menganalisa peraturan perundang-undangan yang berlaku dan buku-buku, literatur, serta dokumen yang berhubungan dengan pokok permasalahan yang dianalisa dari berbagai sumber.²⁹

5. Analisa Data

Data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, sekunder, dan tersier yang telah dikumpulkan selanjutnya akan diolah dan dianalisis agar peneliti dapat memahami apa yang

²⁶ Amiruddin dan Zainal Asikin, *op.cit*, h. 167.

²⁷ *Ibid*, h. 167.

²⁸ *Ibid*, h. 168.

²⁹ *Ibid*, h. 168.

akan ditemukan dan dapat menyajikan dengan jelas. Untuk selanjutnya dapat memecahkan dan menguraikan masalah yang diteliti berdasarkan bahan hukum yang diperoleh.

Analisis data dilakukan dengan analisa kualitatif, yaitu dengan mengumpulkan bahan, mengkualifikasikan, kemudian menghubungkan teori yang berhubungan dengan masalah dan menyimpulkan gejala yang terjadi.³⁰



³⁰ *Ibid*, h. 168.