

BAB V

MODEL *RESTORATIVE JUSTICE* DALAM PENYIDIKAN TINDAK PIDANA PENYELUNDUPAN

A. *Restorative Justice* Sebagai Pendekatan Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Penyelundupan

1. Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana di Bidang Kepabeanaan

Menurut Satjipto Rahardjo, penggunaan hukum secara sadar untuk mengubah masyarakat disebut *social engginering by law*. Langkah yang diambil dalam *social engginering* bersifat sistematis mulai dari identifikasi problem sampai kepada pemecahannya, yaitu.⁶⁴⁸

- a. Mengenal problem yang dihadapi sebaik-baiknya, termasuk mengenali dengan seksama masyarakat yang hendak menjadi sasarannya;
- b. Memahami nilai-nilai yang ada dalam masyarakat karena kondisi masyarakat yang majemuk. Pada tahap ini ditentukan nilai sektor mana yang hendak dipilih;
- c. Membuat hipotesa dan memilih mana yang layak untuk digunakan;
- d. Mengikuti jalannya penerapan hukum dan mengukur efeknya.

Hukum senantiasa berkembang seiring dengan perkembangan masyarakat. Hukum adalah untuk manusia bukan sebaliknya dan hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia.⁶⁴⁹ Hukum yang demikian itu oleh Satjipto Raharjo disebut dengan hukum progresif. Penegakan hukum progresif adalah menjalankan hukum tidak hanya sekedar kata-kata hitam-putih dari peraturan (*according to the letter*), melainkan menurut semangat dan makna lebih dalam (*to very meaning*) dari undang-undang atau hukum. Penegakan hukum tidak hanya kecerdasan intelektual, melainkan dengan kecerdasan spiritual. Dengan kata lain, penegakan hukum yang dilakukan dengan penuh determinasi, empati,

⁶⁴⁸ Satjipto Rahardjo IX, *Op. Cit.*, hlm. 208.
commit to user

⁶⁴⁹ Satjipto Rahardjo X, *Op. Cit.*, hlm. ix.

dedikasi, komitmen terhadap penderitaan bangsa dan disertai keberanian untuk mencari jalan lain daripada yang biasa dilakukan.⁶⁵⁰

Sebagaimana telah dibahas pada Bab terdahulu, konsep yuridis penyelundupan telah mengalami perubahan seiring perkembangan sejarah hukum perundang-undangan kepabeanan. Ordonansi Bea membagi tindak pidana kepabeanan dalam dua kategori tindak pidana yaitu pelanggaran dan kejahatan. Pasal 26b Ordonansi Bea yang merupakan delik kejahatan inilah kemudian diistilahkan “penyelundupan fisik” walaupun terminologi yuridis penyelundupan tidak dikenal saat itu. Keberadaan Undang-Undang Darurat Nomor 7 Tahun 1955 yang memasukkan tindak pidana Ordonansi Bea dalam Undang-Undang Darurat Nomor 8 Tahun 1958 dan dikeluarkannya Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 73 Tahun 1967 tentang Pemberian Wewenang Kepada Jaksa Agung Melakukan Pengusutan, Pemeriksaan Pendahuluan Terhadap Mereka yang Melakukan Tindakan Penyeludupan. Dalam Keppres tersebut penyelundupan didefinisikan sebagai perbuatan tindak pidana yang berhubungan dengan pengeluaran barang atau pemasukan barang atau dari luar negeri ke Indonesia (impor). Namun menurut Andi Hamzah⁶⁵¹, definisi penyelundupan tersebut terlampau luas dan tidak yuridis karena berarti semua tindak pidana yang berhubungan dengan ekspor dan impor misal penipuan, pencurian, pemalsuan, penyuapan pejabat pabean yang berhubungan dengan ekspor dan impor adalah penyelundupan padahal tidaklah demikian halnya. Perbuatan penyelundupan ialah semua perbuatan yang melanggar Ordonansi Bea dan diancam pidana.

Dimasukkannya Ordonansi Bea ke dalam Undang-Undang Darurat Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1955 berakibat beberapa delik pelanggaran yang dapat diselesaikan tanpa lewat pengadilan (*shickking*) akhirnya harus melalui pengadilan. Seiring diundangkan Undang-Undang Kepabeanan yang dalamnya secara yuridis didefinisikan tindak pidana penyelundupan pada Pasal 102 undang-undang tersebut. Percobaan atau

⁶⁵⁰ Satjipto Rahardjo XI, *Op. Cit.*, hlm. xiii.
commit to user

⁶⁵¹ Andi Hamzah III, *Op. Cit.*, hlm. 16.

poging penyelundupan dikenai sanksi pidana sama dengan selesainya tindak pidana penyelundupan. Perumusan tindak pidana inipun mengalami permasalahan dalam penafsiran, sehingga dengan beberapa perubahan dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2006, rumusan tindak pidana kepabeanan khususnya penyelundupan kemudian dibuat lebih rinci.⁶⁵²

Walaupun beberapa ahli menggunakan istilah “delik” atau “perbuatan pidana” untuk mengistilahkan perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena melanggar ketentuan hukum pidana, namun dalam disertasi ini Penulis menggunakan istilah “tindak pidana”. Adapun rumusan tindak pidana kepabeanan dalam Undang-Undang Kepabeanan, diperinci sebagai berikut:

a. Tindak pidana penyelundupan di bidang impor (Pasal 102), meliputi:

- 1) Mengangkut barang impor yang tidak tercantum dalam manifest sebagaimana dimaksud dalam pasal 7A ayat (2);
- 2) Membongkar barang impor di luar kawasan pabean atau tempat lain tanpa izin kepala kantor pabean;
- 3) Membongkar barang impor yang tidak tercantum dalam pemberitahuan pabean sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7A ayat (3);
- 4) Membongkar atau menimbun barang impor yang masih dalam pengawasan pabean di tempat lain selain tempat tujuan yang ditentukan dan/atau diizinkan;
- 5) Menyembunyikan barang impor secara melawan hukum;
- 6) Mengeluarkan barang impor yang belum diselesaikan kewajiban pabeannya dari kawasan pabean atau dari tempat penimbunan berikat atau dari tempat lain di bawah pengawasan pabean tanpa persetujuan pejabat bea dan cukai yang mengakibatkan tidak terpenuhinya pungutan negara berdasarkan undang-undang ini;

⁶⁵² Hanny Fisher Palilingan, *Perumusan Delik Kepabeanan dalam Hukum Administrasi Kepabeanan Indonesia: Tinjauan Hukum atas Kebijakan Formulasi Hukum Pidana dalam Pemberantasan Penyelundupan*, Jurnal Ilmu Hukum Mizan, Volume 1 No. 2, Desember 2012, hlm. 122.

- 7) Mengangkut barang impor dari tempat penimbunan sementara atau tempat penimbunan berikat yang tidak sampai ke kantor pabean tujuan dan tidak dapat membuktikan bahwa hal tersebut terjadi di luar kemampuannya;
- 8) Dengan sengaja memberitahukan jenis dan/atau jumlah barang impor dalam pemberitahuan pabean secara salah.

b. Tindak pidana penyelundupan di bidang ekspor (Pasal 102A):

- 1) Mengekspor barang tanpa menyerahkan pemberitahuan pabean;
- 2) Dengan sengaja memberitahukan jenis dan/atau jumlah barang ekspor dalam pemberitahuan pabean secara salah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11A ayat (1) yang mengakibatkan tidak terpenuhinya pungutan negara di bidang ekspor;
- 3) Memuat barang ekspor di luar kawasan pabean tanpa izin kepala kantor pabean sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11A ayat (3);
- 4) Membongkar barang ekspor di dalam daerah pabean tanpa izin kepala kantor pabean; atau
- 5) Mengangkut barang ekspor tanpa dilindungi dengan dokumen yang sah sesuai dengan pemberitahuan pabean sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9A ayat (1).

c. Pemberatan kualitas tindak pidana (Pasal 102B):

- 1) Pelanggaran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 102 dan Pasal 102A yang mengakibatkan terganggunya sendi-sendi perekonomian negara;
- 2) Perbuatan tindak pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 102, Pasal 102A, Pasal 102B dilakukan oleh pejabat dan aparat penegak hukum.

d. Tindak pidana pengangkutan barang tertentu (Pasal 102D): Mengangkut barang tertentu yang tidak sampai ke kantor pabean tujuan dan tidak dapat membuktikan bahwa hal tersebut di luar kemampuannya.

e. Tindak pidana pemalsuan dokumen, meliputi:

- 1) Menyerahkan pemberitahuan pabean dan/atau dokumen pelengkap pabean yang palsu atau dipalsukan (Pasal 103 huruf a.);
- 2) Membuat, menyetujui, atau turut serta dalam pemalsuan data ke dalam buku atau catatan (Pasal 103 huruf b.);

- 3) Memberikan keterangan lisan atau tertulis yang tidak benar, yang digunakan untuk pemenuhan kewajiban pabean (Pasal 103 huruf c).
- f. Tindak pidana penadahan barang impor (Pasal 103 huruf d): Menimbun, menyimpan, memiliki, membeli, menjual, menukar, memperoleh, atau memberikan barang impor yang diketahui atau patut diduga berasal dari tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 102.
- g. Tindak pidana sistem informasi kepabeanan, meliputi:
 - 1) Secara tidak sah mengakses sistem elektronik yang berkaitan dengan pelayanan dan/atau pengawasan di bidang kepabeanan (Pasal 103A ayat (1));
 - 2) Secara tidak sah mengakses sistem elektronik yang berkaitan dengan pelayanan dan/atau pengawasan di bidang kepabeanan yang mengakibatkan tidak terpenuhinya pungutan negara (Pasal 103A ayat (2)).
- h. Tindak pidana lain-lain (Pasal 104):
 - 1) Mengangkut barang yang berasal dari tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 102, Pasal 102A, atau Pasal 102B;
 - 2) Memusnahkan, memotong, menyembunyikan, atau membuang buku atau catatan yang menurut undang-undang ini harus disimpan;
 - 3) Menghilangkan, menyetujui, atau turut serta dalam penghilangan keterangan dari pemberitahuan pabean, dokumen pelengkap pabean, atau catatan;
 - 4) Menyimpan dan/atau menyediakan blangko faktur dagang dari perusahaan yang berdomisili di luar negeri yang diketahui dapat digunakan sebagai kelengkapan pemberitahuan pabean menurut undang-undang ini.
- i. Tindak pidana kerusakan segel (Pasal 105): Sengaja dan tanpa hak membuka, melepas, atau merusak kunci, segel atau tanda pengaman yang telah dipasang oleh pejabat bea dan cukai.

Menurut Yudi Wibowo Sukinto, tindak pidana penyelundupan merupakan tindak pidana yang sangat berkaitan dengan perekonomian dan keuangan negara. Tindak pidana penyelundupan merupakan tindak pidana

khusus yang mengurangi pemasukan dan merugikan keuangan negara.⁶⁵³ Kerugian negara dalam dimensi hukum administrasi negara memiliki definisi yang jelas sebagaimana terdapat dalam Pasal 1 butir 22 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara (selanjutnya disebut Undang-Undang Perbendaharaan Negara) dan Pasal 1 butir 15 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2006 Tentang Badan Pemeriksa Keuangan (selanjutnya disebut Undang-Undang BPK), yang keduanya sama-sama mendefinisikan, “Kerugian negara/daerah adalah kekurangan uang, surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai”. Artinya, kerugian negara dapat berbentuk kerugian uang, surat berharga, dan barang dalam ruang lingkup definisi keuangan negara sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2003 Tentang Keuangan Negara (selanjutnya disebut Undang-Undang Keuangan Negara), Undang-Undang BPK, dan Undang-Undang Tipikor, namun dipersempit dengan spesifikasi berupa: yang nyata dan pasti jumlahnya, akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai.⁶⁵⁴

Menurut M. Yusuf John adapun yang termasuk kerugian negara adalah pemborosan yang berbentuk.⁶⁵⁵

- a. Perbuatan melawan hukum (PMH) mengeluarkan uang untuk sesuatu yang tidak direncanakan oleh negara/daerah, tidak didasarkan pada analisis kebutuhan, serta tidak dianggarkan;
- b. Berkurangnya hak daerah karena hilangnya pendapatan (yang sudah masuk sebagai pendapatan maupun yang sifatnya potensi pendapatan);
- c. Bertambahnya kewajiban (kriteria untuk menentukan bertambahnya kewajiban ini adalah terdapat PMH atau tidak) yang tidak dianggarkan untuk oknum pejabat bukan untuk kepentingan negara;

⁶⁵³ Yudi Wibowo Sukinto II, *Op. Cit.*, hlm. 262.

⁶⁵⁴ Suhendar, *Konsep Kerugian Keuangan Negara: Pendekatan Hukum Pidana, Hukum Administrasi Negara, dan Hukum Pidana Korupsi*, Setara Press, Malang, 2015, hlm. 152.

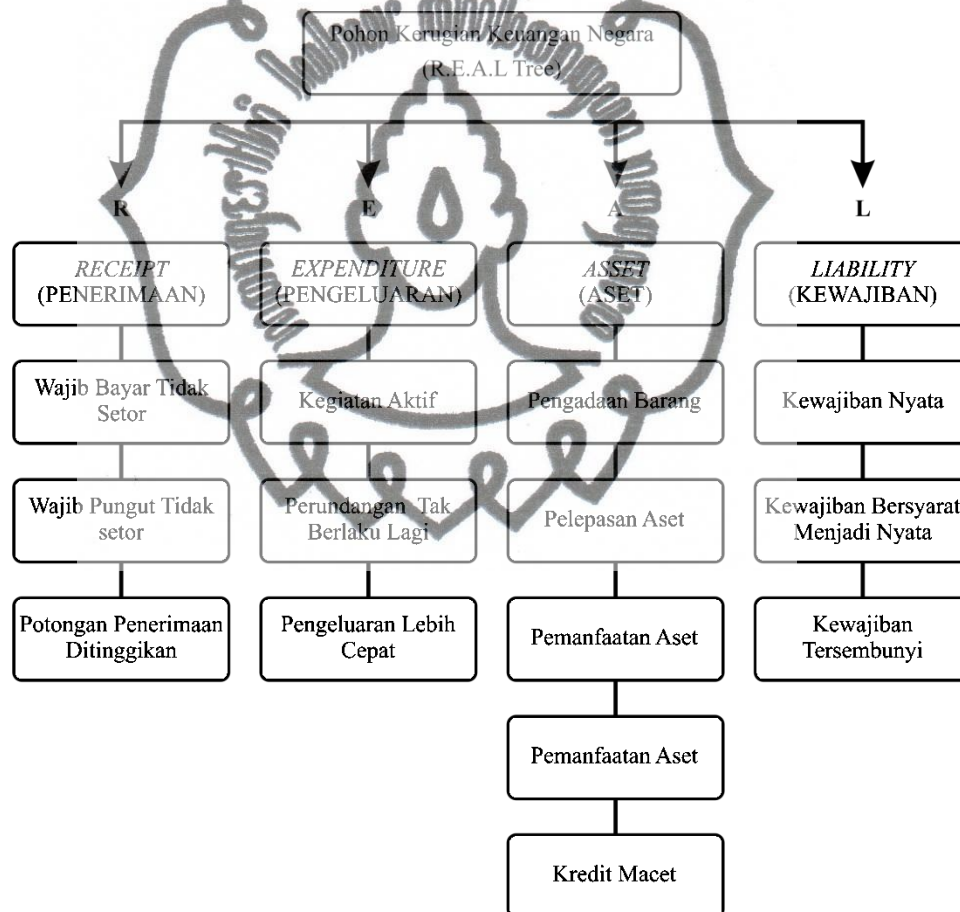
⁶⁵⁵ M. Yusuf John dan Dwi Setiawan, *Kita Memahami Pemeriksaan Laporan Keuangan Pemerintah Daerah di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2009, hlm. 103.

d. Pembayaran lebih atas nilai yang seharusnya dibayar:

- 1) Pembayaran atas kegiatan yang volumenya kurang atau tidak sesuai spesifikasi;
- 2) Pembayaran atas proyek yang belum selesai;
- 3) Pembayaran atas barang/jasa yang melebihi harga pasar;

e. Pembelian dengan harga yang lebih tinggi dari harga pasar atau pembandingnya dengan spesifikasi, tempat, dan tahun yang sama, maka selisih harga merupakan kerugian (bukan pemborosan).

Theodorus M. Tuanakotta mengklasifikasikan kerugian negara sebagai berikut.⁶⁵⁶



Memperhatikan uraian di atas, disimpulkan bahwa praktik penyelundupan merupakan perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum yang berakibat pada kerugian negara. Kerugian negara yang ditimbulkan oleh praktik penyeludupan sangat berbeda dengan

⁶⁵⁶ Theodorus M. Tuanakotta, *Menghitung Kerugian Negara dalam Tindak Pidana Korupsi*, Salemba Empat, Jakarta, 2009.

konsep kerugian negara pada tindak pidana korupsi. Kerugian negara yang ditimbulkan oleh tindak pidana penyelundupan disebabkan karena tidak dipenuhi kewajiban pembayaran sejumlah uang bukan mengambil uang negara.⁶⁵⁷ Karena hukum kepabeanan berada dalam ranah hukum administrasi negara dan merugikan keuangan negara maka penyelesaiannya adalah melalui dimensi hukum administrasi negara yang prinsipnya berorientasi pada pengembalian kerugian negara tersebut, serta dapat dapat diberlakukan secara kumulatif dengan sanksi pidana, administratif, dan keperdataan.⁶⁵⁸ Namun Penulis kurang setuju dengan penerapan sanksi kumulatif, karena pada praktiknya penerapan sanksi kumulatif lebih berorientasi pada sanksi pidana penjara, bukan administratif. Sehingga sebaiknya sanksi yang diterapkan dalam tindak pidana penyelundupan guna pengembalian kerugian negara adalah sanksi yang bersifat alternatif, dan penyelesaiannya pun haruslah mengutamakan pemulihan kerugian keuangan negara. Penyelesaian yang digagaskan adalah penyelesaian dengan pendekatan *restorative justice* berupa perdamaian dengan memberikan pengampunan kepada pelaku berupa pembayaran sejumlah denda administrasi sebagaimana dimaksud pada Pasal 113 ayat (2) Undang-Undang Kepabeanan. Maka untuk itu Penulis merekomendasikan agar redaksional Pasal 113 Undang-Undang Kepabeanan ditambahkan dengan uraian mengenai pendekatan *restorative justice* dalam penyidikan tindak pidana di bidang kepabeanan dengan menggunakan frasa: “..... (3) Pendekatan yang digunakan dalam upaya penghentian penyidikan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) di atas adalah dengan perdamaian, dimana pelaku akan diberi pengampunan setelah membayar

⁶⁵⁷ Penulis berpendapat biaya yang harus dikeluarkan oleh negara untuk proses penyidikan barang hasil tindak pidana penyelundupan pakaian bekas (*ballpress*) atau barang dengan bea masuk nol persen juga merupakan kerugian negara. Karena negara harus mengeluarkan sejumlah uang untuk kasus yang tidak ada pungutan bea masuknya. Sedangkan untuk menggunakan mekanisme lelang sebagai upaya pengembalian kerugian negara juga tidak bisa dilakukan, karena *ballpress* merupakan barang yang dilarang impornya. Selain itu juga pada umumnya putusan pengadilan tidak menjadikan penghitungan kurang bayar oleh DJBC menjadi penentu besarnya denda yang harus dibayar tetapi hanya pertimbangan dalam penjatuhannya hukuman. Bahkan pidana penjara yang dijatuhkan juga minimum dan pidana denda hanya sebagai alternatif hukuman yang apabila pelaku tidak mampu membayarnya maka dapat diganti dengan pidana kurungan.

commut to user

⁶⁵⁸ Suhendar, *Op. Cit.*, hlm. 154.

denda administrasi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) atau penyelesaian dengan mediasi penal”.

Satjipto Raharjo mengatakan, bahwa proses penegakan hukum itu menjangkau pula sampai pada tahapan pembuatan hukum/undang-undang. Perumusan pikiran pembuat undang-undang yang dituangkan dalam peraturan perundang-undangan akan turut menentukan bagaimana penegakan hukum itu nanti dijalankan.⁶⁵⁹

Penegakan hukum merupakan suatu usaha untuk mewujudkan ide-ide keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan sosial menjadi kenyataan. Jadi penegakan hukum pada hakikatnya adalah proses perwujudan ide-ide. Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman pelaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Penegakan hukum merupakan usaha untuk mewujudkan ide-ide dan konsep-konsep hukum yang diharapkan rakyat menjadi kenyataan. Penegakan hukum merupakan suatu proses yang melibatkan banyak hal.⁶⁶⁰

Penegakan hukum merupakan upaya aparat yang dilakukan untuk menjamin kepastian hukum, ketertiban dan perlindungan hukum pada era modernisasi dan globalisasi saat ini dapat terlaksana, apabila berbagai dimensi kehidupan hukum selalu menjaga keselarasan dan keserasian antara moralisasi sipil yang didasarkan oleh nilai-nilai aktual di dalam masyarakat beradap. Sebagai suatu proses kegiatan yang meliputi berbagai pihak termasuk masyarakat dalam kerangka pencapaian tujuan, adalah keharusan untuk melihat penegakan hukum pidana sebagai sistem peradilan pidana.⁶⁶¹

⁶⁵⁹Satjipto Raharjo VII, *Op. Cit.*, hlm. 189.

⁶⁶⁰ Shant Dellyana, *Konsep Penegakan Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1988, hlm. 37.

⁶⁶¹ Mardjono Reksodiputro, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia: Melihat Kejahatan dan Penegakan Hukum dalam Batas-batas Toleransi*, Pusat Keadilan dan Pengabdian Hukum, Jakarta, 1994, hlm.76 (selanjutnya disebut Mardjono Reksodiputro I).

Joseph Goldstein membedakan penegakan hukum pidana menjadi 3 bagian yaitu⁶⁶².

- a. *Total enforcement*, yakni ruang lingkup penegakan hukum pidana sebagaimana yang dirumuskan oleh hukum pidana substantif (*substantive law of crime*). Penegakan hukum pidana secara total ini tidak mungkin dilakukan sebab para penegak hukum dibatasi secara ketat oleh hukum acara pidana yang antara lain mencakup aturan-aturan penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan dan pemeriksaan pendahuluan. Di samping itu mungkin terjadi hukum pidana substantif sendiri memberikan batasan-batasan. Misalnya dibutuhkan aduan terlebih dahulu sebagai syarat penuntutan pada delik-delik aduan (*klacht delicten*). Ruang lingkup yang dibatasi ini disebut sebagai *area of no enforcement*.
- b. *Full enforcement*, setelah ruang lingkup penegakan hukum pidana yang bersifat total tersebut dikurangi *area of no enforcement* dalam penegakan hukum ini para penegak hukum diharapkan penegakan hukum secara maksimal.
- c. *Actual enforcement*, menurut Joseph Goldstein *full enforcement* ini dianggap *not a realistic expectation*, sebab adanya keterbatasan-keterbatasan dalam bentuk waktu, personil, alat-alat investigasi, dana dan sebagainya, yang kesemuanya mengakibatkan keharusan dilakukannya *discretion* dan sisanya inilah yang disebut dengan *actual enforcement*.

Sebagai suatu proses yang bersifat sistemik, maka penegakan hukum pidana menampakkan diri sebagai penerapan hukum pidana (*criminal law application*) yang melibatkan pelbagai sub sistem struktural berupa aparat kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan pemasyarakatan. Termasuk di dalamnya tentu saja lembaga penasehat hukum. Dalam hal ini penerapan hukum haruslah dipandang dari 3 dimensi:

- a. penerapan hukum dipandang sebagai sistem normatif (*normative system*) yaitu penerapan keseluruhan aturan hukum yang menggambarkan nilai-nilai sosial yang didukung oleh sanksi pidana;

⁶⁶² *Ibid.*, hlm. 39.

- b. penerapan hukum dipandang sebagai sistem administratif (*administrative system*) yang mencakup interaksi antara pelbagai aparat penegak hukum yang merupakan sub sistem peradilan di atas;
- c. penerapan hukum pidana merupakan sistem sosial (*social system*), dalam arti bahwa dalam mendefinisikan tindak pidana harus pula diperhitungkan pelbagai perspektif pemikiran yang ada dalam lapisan masyarakat.

Sebagai aparat penegak hukum yang cukup berperan dalam penegakan hukum pidana, kepolisian sangat identik dengan “simbol” pengayoman. Implementasi konsep pengayoman tersebut diterapkan dalam pelaksanaan tugas dan fungsi kepolisian sebagai garda terdepan dalam penegakan hukum pidana. Konsep pengayoman dapat dijadikan dasar dalam usaha bersama antara polisi dan masyarakat dalam menyelesaikan segala permasalahan yang ada di masyarakat. Sehingga konsep pengayoman merupakan suatu konsep pemolisian yang dilakukan tidak untuk melawan kejahatan, tapi untuk mencari dan menyapukan sumber kejahatan. Suksesnya konsep pengayoman bukan hanya dalam menekan angka kejahatan, tetapi akan menjadi kapasitor keberhasilan manakala kejahatan tidak terjadi.⁶⁶³

Konsep pengayoman ini pulalah yang kemudian menjadi dasar filosofis digunakannya pendekatan *restorative justice* dalam penyelesaian perkara pidana di Indonesia. Karena diyakini bahwa *restitutive justice* sudah tidak lagi dapat memenuhi keadilan substansial bagi pelaku, korban, dan masyarakat, dimana disatu sisi akan melindungi hak seseorang tapi disisi lain membatasi bahkan merampas hak seseorang lainnya.

Howard Zehr dan Ali Gohar memberikan perbedaan antara legal (*criminal justice*) dengan *restorative justice* sebagai berikut:⁶⁶⁴

Criminal justice:

- a. *crime is a violation of the law and the state* (kejahatan adalah suatu pelanggaran terhadap hukum dan negara);

⁶⁶³ Muladi II, *Op. Cit.*, hlm. IX.

⁶⁶⁴ Howard Zehr and Ali Gohar, *The Little Book of Restorative Justice*, Good Books Intercourse, Pennsylvania, USA, 2003, p. 19.

- b. *violation create guilt* (pelanggaran menciptakan kesalahan);
- c. *justice requires the state to determine blame (guilt) and impose pain (punishment)* (keadilan membutuhkan persyaratan yang menentukan kesalahan pelaku dan menjatuhkan pidana terhadap pelakunya);
- d. *central focus: offenders getting what they deserve* (fokus sentral: pelanggar mendapatkan ganjaran setimpal dengan pelanggarannya).

Sedangkan *restorative justice*:

- a. *crime is a violation of people and relationship* (kejahatan adalah pelanggaran terhadap rakyat dan hubungan antar warga masyarakat);
 - b. *violations create obligations* (pelanggaran menciptakan kewajiban);
 - c. *justice involves victims, offenders, and community members in an effort to put things right* (keadilan mencakup para korban, para pelanggar untuk meletakkan segala sesuatunya secara benar);
 - e. *central focus: victim need and offender responsibility for repairing harm* (fokus sentral: para korban membutuhkan pemulihan kerugian yang dideritanya (baik secara fisik, psikologis dan materil) dan pelaku bertanggungjawab untuk memulihkannya).
2. *Restorative Justice* Sebagai Pendekatan Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Penyelundupan

Menurut Howard Zehr sebagaimana dikutip Mark Umbreit terdapat perbedaan prinsip-prinsip dalam *retributive justice* dengan prinsip-prinsip dalam *restorative justice* sebagai berikut:

Tabel 3
Perbedaan Prinsip *Retributive Justice* Dengan *Restorative Justice*

| <i>Retributive Justice</i> | <i>Restorative Justice</i> |
|--|---|
| Kejahatan didefinisikan sebagai pelanggaran terhadap (hukum) negara | Kejahatan didefinisikan sebagai pelanggaran antar perseorangan |
| Posisi para pihak saling berlawanan dan menekankan pada proses hukum | Posisi para pihak adalah untuk berdialog dan menekankan pada proses negosiasi |
| Mengenakan penderitaan untuk pemidanaan dan pencegahan | Restitusi sebagai sarana untuk memperbaiki kedua belah pihak; tujuannya adalah untuk rekonsiliasi/pemulihan |
| Keadilan diberi pengertian secara | Keadilan didefinisikan menurut |

| <i>Retributive Justice</i> | <i>Restorative Justice</i> |
|---|--|
| kaku menurut hukum | hak yang muncul karena keterkaitannya dengan pihak lain |
| Kejahatan dilihat sebagai konflik antara individu melawan negara | Kejahatan dilihat sebagai konflik antar individu |
| Penderitaan warga masyarakat (korban) digantikan dengan penderitaan warga masyarakat yang lain (pelaku) | Perbaikan atau pemulihan pada kerusakan/penderitaan warga masyarakat |
| Masyarakat tidak terlibat secara aktif dalam proses hukum karena sudah diwakili oleh negara. | Masyarakat sebagai fasilitator dalam proses pemulihan |
| Mendorong (semangat) persaingan | Mendorong semangat saling dengan mengedepankan nilai-nilai individualistik tolong menolong |
| Penyelesaian konflik dilakukan oleh negara kepada pelaku (korban diabaikan dan pelaku bersifat pasif) | Dalam upaya pemecahan masalah, peran korban dan pelaku diakui (hak/kepentingan korban diakui dan pelaku didorong bertanggung jawab untuk memenuhinya) |
| Pertanggungjawaban pelaku diwujudkan dengan pemidanaan | Pertanggungjawaban pelaku diberi pengertian sebagai akibat yang disadari dari perbuatan salahnya dan pelaku dibantu untuk memutuskan bagaimana segala sesuatunya dibuat menjadi baik kembali |
| Perbuatan salah hanya diberi batasan menurut hukum dengan mengabaikan dimensi moral, sosial, ekonomi atau politik | Perbuatan salah dipahami dalam keseluruhan konteksnya, baik moral, ekonomi, dan politik |
| Pertanggungjawaban pelaku diberikan kepada negara dan masyarakat secara abstrak | Pertanggungjawaban pelaku ditujukan kepada korban |
| Reaksi terhadap konflik difokuskan pada perbuatan pelaku yang telah lalu | Reaksi terhadap konflik difokuskan pada penderitaan yang ditimbulkan oleh perbuatan pelaku |
| Stigma kejahatan tidak dapat dihilangkan | Stigma kejahatan dapat dihilangkan melalui tindakan pemulihan |
| Tidak ada dorongan (terhadap pelaku) untuk menyesali perbuatannya dan (terhadap korban) untuk mengampuni pelaku | Munculnya penyesalan pada pelaku dan pengampunan dari korban dimungkinkan |

| <i>Retributive Justice</i> | <i>Restorative Justice</i> |
|--|---|
| Penyelesaian konflik tergantung/didominasi oleh aparat penegak hukum | Penyelesaian konflik dilakukan dengan melibatkan para pihak (korban, pelaku, dan masyarakat) ⁶⁶⁵ |

Menurut Mark Umbreit *restorative justice* berpijak pada prinsip-prinsip sebagai berikut:⁶⁶⁶

- Restorative justice* lebih terfokus pada upaya pemulihan bagi korban daripada pemidanaan terhadap pelaku.
- Restorative justice* menganggap penting peranan korban dalam proses peradilan pidana.
- Restorative justice* menghendaki agar pelaku mengambil tanggung jawab langsung kepada korban.
- Restorative justice* mendorong masyarakat untuk terlibat dalam pertanggungjawaban pelaku dan mengusulkan suatu perbaikan yang berpijak pada kebutuhan korban dan pelaku.
- Restorative justice* menekankan pada kesadaran pelaku untuk mau memberikan ganti rugi sebagai wujud pertanggungjawaban atas perbuatannya (apabila mungkin) daripada penjatuhan pidana.
- Restorative justice* memperkenalkan pertanggungjawaban masyarakat terhadap kondisi sosial yang ikut memengaruhi terjadinya kejahatan.

Tujuan utama keadilan restoratif menurut Wright sebagaimana dikutip Rufinus Hotmaulana Hutahuruk adalah pemulihan sedangkan tujuan kedua adalah ganti rugi. Hal ini berarti bahwa proses penanggulangan tindak pidana melalui pendekatan restoratif adalah suatu proses penyelesaian tindak pidana, yang bertujuan untuk memulihkan keadaan yang didalamnya termasuk ganti rugi terhadap korban melalui cara-cara yang disepakati oleh para pihak yang terlibat di dalamnya.⁶⁶⁷

⁶⁶⁵ Mark Umbreit, *Encyclopedia of Crime and Justice*, Second Edition, (Editor in Chief: Joshua Dessler), Macmillan Reference, Gale Group, USA, 2002, p. 1334.

⁶⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁶⁷ Rufinus Hotmaulana Hutahuruk, *Penanggulangan Kejahatan Korporasi Melalui Pendekatan Restoratif Suatu Terobosan Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 107.

Hakikinya *restorative justice* dapat dimakna sebagai keadilan bagi korban kejahatan melalui pendekatan litigasi dan non litigasi. Dalam pendekatan litigasi titik berat orientasi pemidanaan menempatkan korban sebagai bagian penting dari tujuan pemidanaan, dengan melibatkan korban dalam sistem peradilan pidana sebagaimana yang diterapkan pada model hak-hak prosedural (*the procedural rights model*). Penjatuhan sanksi pembayaran ganti rugi yang wajib dipenuhi oleh pelaku kejahatan di samping pidana pokok lainnya merupakan model pemidanaan yang *retributive*. Sedangkan *restorative justice* bagi korban kejahatan melalui pendekatan non litigasi, hal mana pembayaran sejumlah denda administrasi sebagaimana lembaga *schikking* dalam Undang-Undang Darurat Nomor 7 Tahun 1955 merupakan model penyelesaian yang reformis dalam tindak pidana di bidang kepabeanaan khususnya dalam perkara penyelundupan bahnabahan kebutuhan pokok. Karena dengan pembayaran sejumlah denda dimaksud akan berefek pada penjeraan dan pengembalian kerugian keuangan negara.

Oleh karena itu, mestinya dengan menggunakan instrumen Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2006 tersebut pemasukan keuangan negara menjadi lebih diutamakan daripada sekedar menjatuhkan pidana penjara dan pidana denda. Penerapan sanksi pidana penjara dan pidana denda yang diformulasikan dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2006 tersebut tidak menimbulkan efek jera (*non detterent effect*) bagi pelaku tindak pidana penyelundupan, karena pelaku tindak pidana penyelundupan pada umumnya adalah pengusaha dengan modal besar, menguasai informasi dan teknologi, serta mempunyai akses dengan elite penguasa. Sehingga orientasi utama adalah mendapatkan keuntungan yang sebesar-besarnya tanpa mempedulikan timbulnya kerugian negara. Sehingga terhadap pelaku penyelundupan yang bermodal besar dan mendapatkan keuntungan besar tersebut sudah sewajarnya dikenakan sanksi pengembalian kerugian negara.

Dasar filosofis penerapan sanksi dalam Undang-Undang Kepabeanaan adalah mengutamakan kepentingan penerimaan negara melalui pengembalian kerugian negara, dalam arti ketentuan dalam Undang-Undang

Kepabeanan ini sangat memperhatikan aspek-aspek stabilitas, potensial, dan fleksibilitas dari penerimaan negara. Namun demikian, filosofi yang terkandung dalam Undang-Undang Kepabeanan ini tidak tercermin dalam formulasi sanksi pidana dalam tindak pidana penyelundupan. Hal inilah yang dapat ditunjukkan sebagai ketidakserasian (insinkronisasi) antara filosofi hukum dibentuknya undang-undang dengan rumusan pasal-pasal dalam suatu produk hukum.

Ketidakserasian antara filosofi dibentuknya suatu undang-undang dengan rumusan normanya yang diformulasikan dalam pasal-pasal yang menyimpang akan berdampak pada efektivitas aturan itu sendiri. Karena suatu aturan hukum dapat diterapkan dan dilaksanakan harus memenuhi 3 (tiga) syarat utama, yaitu asas yuridis, asas filosofis, dan asas sosiologis. Hal ini sebagaimana Penjelasan Pasal 5 huruf d Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (selanjutnya disebut Undang-Undang Pembentukan Perpu), yaitu: Pertama, asas yuridis, artinya keharusan adanya kewenangan dari pembuat peraturan perundang-undangan, yang berarti bahwa setiap peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh badan atau pejabat yang berwenang, keharusan adanya kesesuaian antara jenis dan materi muatan peraturan perundang-undangan (ketidaksesuaian jenis tersebut dapat menjadi alasan untuk membatalkan peraturan perundang-undangan yang dibuat), keharusan mengikuti tata cara atau prosedur tertentu (apabila prosedur/tata cara tersebut tidak ditaati, maka peraturan perundang-undangan tersebut batal demi hukum atau tidak/belum mempunyai kekuatan mengikat), dan keharusan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya; Kedua, asas filosofis, artinya keharusan memperhatikan secara sungguh-sungguh nilai-nilai (citra hukum) yang terkandung dalam Pancasila (setiap masyarakat mengharapkan agar hukum itu dapat menciptakan keadilan, ketertiban, dan kesejahteraan); dan Ketiga, asas sosiologis, adalah dasar yang berkaitan dengan kondisi/kenyataan yang hidup dalam masyarakat berupa kebutuhan atau tuntutan yang dihadapi oleh masyarakat, kecenderungan dan harapan

masyarakat. Dengan berpegang pada ketiga asas tersebut maka suatu produk perundang-undangan akan sesuai dengan aspirasi masyarakat dan kebutuhan pembangunan nasional.

Sasaran program pembangunan hukum dalam pembentukan peraturan perundang-undangan adalah terciptanya harmonisasi peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan aspirasi masyarakat dan kebutuhan pembangunan nasional. Adapun kegiatan-kegiatan pokok yang dilakukan untuk tercapainya sasaran tersebut adalah:⁶⁶⁸

- a. menyusun undang-undang yang mengatur tata cara penyusunan peraturan perundang-undangan yang membuka kemungkinan untuk mengakomodasi aspirasi masyarakat dengan tetap mengakui dan menghargai hukum agama dan hukum adat;
- b. menyempurnakan mekanisme hubungan antara pemerintah dan DPR dalam rangka pembentukan peraturan perundang-undangan sebagai konsekuensi amendemen Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 20 UUD 1945;
- c. meningkatkan peran Program Legislasi Nasional (Prolegnas);
- d. menyempurnakan peraturan perundang-undangan yang mendukung sistem desentralisasi dalam rangka penguatan masyarakat sipil melalui penyediaan akses informasi kepada publik dalam proses pengambilan keputusan;
- e. menyempurnakan dan memperbaiki peraturan perundang-undangan untuk mendukung kegiatan perekonomian dalam menghadapi perdagangan bebas dan perlindungan daya dukung ekosistem dan fungsi lingkungan hidup serta perlindungan masyarakat setempat;
- f. melakukan ratifikasi berbagai konvensi internasional khususnya yang berkaitan dengan HAM serta yang terkait dengan perlindungan dan peningkatan hak-hak perempuan dan ketenagakerjaan;
- g. meningkatkan koordinasi dan kerjasama dalam pengembangan dan pemanfaatan penelitian hukum antarinstansi baik di pusat maupun di

668

Bappenas, *Pembangunan Hukum*,
<https://www.bappenas.go.id/files/3013/5228/3483/bab-iii-pembangunan-hukum.pdf>,
tanggal 29 Mei 2018.

Hukum,
diakses

- daerah, kalangan akademis, lembaga pengkajian dan penelitian hukum, organisasi profesi hukum, dan lembaga swadaya masyarakat;
- h. menyempurnakan peraturan perundang-undangan yang terkait dengan pelayanan jasa hukum; serta
- i. meningkatkan kualitas dan kuantitas tenaga perancang peraturan perundang-undangan (*legal drafter*) pada masing-masing instansi dan lembaga pemerintah.

Untuk mempertajam analisis seperti uraian di atas maka menjadi relevan dideskripsikan sistem penyidikan dalam tindak pidana penyelundupan dengan menggunakan pendekatan perbandingan (*comparative approach*) antara Negara Indonesia dengan Negara Singapura, Malaysia, dan China. Negara Singapura, Malaysia, dan China tidak mengatur tentang penghentian penyidikan untuk kepentingan penerimaan negara, namun stelsel sanksinya lebih mengutamakan penerimaan negara, sebagaimana terlihat pada tabel di bawah ini:

Tabel 4
Perbandingan Pengertian Tindak Pidana Penyelundupan di Indonesia dengan Singapura, Malaysia, dan China

| Substansi | Indonesia | Singapura | Malaysia | China |
|-------------|--|---|--|--|
| Dasar hukum | Pasal 102, 102A, dan 102B Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1995 Tentang Kepabeanan | Section 119, 128 sampai dengan 142 <i>Singapore Customs Act (Chapter 70)</i> | Seksyen 133 sampai dengan 141 Akta 235 (Akta Kastam 1967) | Article 47 sampai dengan 56 (<i>Article Customs Law of the People's Republic of China</i>) |
| Pengertian | Penyelundupan di bidang impor: Dengan sengaja memberitahukan jenis dan/atau jumlah barang | Perbuatan yang tidak membayar hak negara. Pada tindak pidana dalam kaitannya dengan | Kesalahan kerana membuat akuan tidak betul dan kerana memalsukan | Setiap tindakan untuk menghindari pemeriksaan bea dan cukai |

| Substansi | Indonesia | Singapura | Malaysia | China |
|----------------|--|--|--|--|
| | <p>impor dalam pemberitahuan pabean secara salah</p> <p>Penyelundupan di bidang ekspor: Mengangkut barang ekspor tanpa dilindungi dokumen sah sesuai dengan pemberitahuan pabean</p> | <p>perbuatan dan penandatanganan tidak benar atau tidak lengkap deklarasi, sertifikat, dan dokumen 128</p> | <p>dokumen atau kesalahan menyelundup</p> | |
| Stelsel sanksi | <p>Pidana penjara dan denda (maksimum khusus dan minimum khusus)</p> | <p>Apabila tidak membayar hak pungut negara yang mengakibatkan kerugian negara, dikenakan penjara sesuai skala kerugian negara</p> | <p>Pidana denda tidak lebih dari 40 duty kastam (denda 40x pungutan bea masuk dan pajak yang ditetapkan oleh negara) atau penjara tidak lebih dari 5 tahun atau keduanya</p> | <p><i>Illegal responsibilities:</i> ditetapkan dulu oleh customs, diberi waktu 30 hari upaya hukum ke <i>People's Court</i>, bila gagal dan menolak putusan bea dan cukai maka menjamin (deposit) dengan menjual sendiri barang-barangnya untuk membayar ganti kerugian negara</p> |

Berdasarkan perbandingan sebagaimana terlihat pada tabel di atas, mengisyaratkan adanya beberapa model pengaturan yang berorientasi pada pengembalian kerugian negara dan penerapan doktrin *strict liability* yang telah dilakukan di beberapa negara.

Di Negara Singapura tindak pidana penyelundupan dinyatakan sebagai perbuatan yang “tidak membayar hak negara”, sehingga apabila kerugian keuangan negara tersebut tidak dibayar oleh penyelundup maka

akan dikenakan aturan *Section 119 Singapore Customs Act (Chapter 70)*. Sedangkan terkait dengan pertanggungjawaban pidananya diatur dalam *Section 128* sampai dengan 142. Dikatakan bahwa, pelanggaran hukum dan sanksi dikenakan bagi setiap orang secara langsung dalam hubungan dengan membuat dan menandatangani tidak benar atau salah karena pemberitahuan pabean tidak lengkap, sertifikat, dan dokumen. Oleh karena itu, apabila tidak membayar hak pungut negara yang mengakibatkan timbulnya kerugian negara, maka dikenakan sanksi berupa pidana penjara yang lamanya berdasarkan skala kerugian negara dimaksud. Dengan demikian, di Singapura sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana penyelundupan lebih mengutamakan pada penerapan sanksi pidana denda, apabila tidak dapat membayar denda barulah pelaku dikenakan sanksi pidana penjara (doktrin *strict liability*).

Formulasi pengaturan sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana penyelundupan atau terhadap setiap tindak pidana yang menimbulkan kerugian negara di Singapura akan dikenakan aturan *Section 336* ayat (1), 336 ayat (7), dan 401 ayat (1). Dimana tujuannya adalah untuk mengganti setiap kerugian tersebut berdasarkan putusan hakim.

Formulasi tersebut hampir sama dengan yang dilakukan terhadap tindak pidana penyelundupan di Negara Malaysia. Di Malaysia tindak pidana penyelundupan disebut dengan “kesalahan menyelundup”, yang diancam dengan sanksi pidana denda tidak lebih dari 40 *duty* kastam, yang artinya denda sebesar empat puluh kali pungutan bea masuk dan pajak yang ditetapkan oleh negara atau pidana penjara tidak lebih dari lima tahun atau keduanya.

Sebagaimana diatur dalam ketentuan *Seksyen 133* sampai dengan 141 Akta 235 (Akta Kastam 1967). Di Malaysia sanksi tindak pidana penyelundupan lebih diutamakan pidana denda daripada pidana penjara. Sehingga pidana penjara akan dikenakan kepada setiap orang yang tidak dapat membayar denda. Kebijakan ini diatur dalam *Seksyen 123* Akta 235 (Akta Kastam 1967) yang mengatakan, “Jika denda tidak melebihi lima puluh ringgit, tempoh hukuman itu boleh dilanjutkan dua bulan, jika denda

melebihi lima puluh ringgit tetapi tidak melebihi seratus ringgit, tempoh hukuman itu boleh dilanjutkan hingga empat bulan, jika denda melebihi seratus ringgit tidak melebihi dua ratus ringgit, tempoh hukuman itu boleh dilanjutkan hingga enam bulan. Dengan dua bulan tambahan lagi bagi tiap-tiap seratus ringgit pertama denda itu sampai pada tempoh maksimum enam tahun”. Artinya bahwa, tambahan lamanya hukuman pidana penjara yang dijatuhkan di Negara Malaysia berskala disesuaikan dengan skala besarnya kerugian. Sehingga di Malaysia formulasi sanksi pidana terhadap tindak pidana penyelundupan berorientasi pada pengembalian kerugian negara, dalam arti lebih mengutamakan penjatuhan sanksi pidana denda daripada pidana penjara, dan pelaksanaannya dilakukan secara langsung (doktrin *strict liability*).

Demikian juga formulasi yang dilakukan di Negara China yang diatur dalam *Article Customs Law of the People's Republic of China (Adopted on January 22, 1987 at the 19th Session of the Standing Committee of the National People's Congress)*. Pertanggungjawaban tindak pidana penyelundupan disebut “*illegal responsibilities*” sebagaimana diatur dalam *Article 47* sampai dengan *56*. Dimana semua proses perkara kepabeanan di China ditetapkan terlebih dahulu oleh *Customs China*, diberikan waktu 30 hari untuk mengajukan upaya hukum ke *People's Court*, apabila upaya hukum gagal tetapi terpidana menolak melaksanakan keputusan bea dan cukai untuk menjual barang-barangnya, maka terpidana dapat memberikan jaminan (deposit) dengan menjual sendiri barang-barangnya untuk membayar kerugian negara. Sehingga pembayaran kerugian negara memperoleh jaminan untuk dibayar oleh terdakwa. Ini berarti bahwa kebijakan formulasi pengaturan sanksi tersebut menegaskan bahwa penjatuhan sanksi diprioritaskan pada upaya pengembalian kerugian keuangan negara.

Beberapa model pengaturan dari beberapa negara tersebut di atas tampaknya perlu dipertimbangkan untuk dilakukan perbaikan kebijakan dalam merumuskan pengaturan sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana penyelundupan di Indonesia, dimana berdasarkan hasil identifikasi

(*identification theory*) bahwa tindak pidana penyelundupan berhubungan erat dengan timbulnya kerugian keuangan negara yang berpengaruh langsung terhadap pendapatan keuangan negara. Oleh karena itu dalam kebijakan reformulasi pengaturan sanksi pidananya harus berorientasi pada upaya pengembalian keuangan negara dengan memprioritaskan penjatuhan sanksi pidana denda dan pengembalian kerugian keuangan negara dari pada mengutamakan penjatuhan sanksi pidana penjara kepada pelaku tindak pidana penyelundupan.

Yudi Wibowo Sukinto dalam disertasinya merekomendasikan formulasi sanksi pidana yang tepat untuk diaplikasikan dalam tindak pidana penyelundupan adalah dengan menggunakan frasa: “..... dipidana denda membayar minimal 2 kali dari kerugian negara dan paling banyak 4 kali dari kerugian negara atau pidana penjara paling singkat tahun dan paling lama tahun”. Sebagaimana di Negara Singapura dan Malaysia yang mengutamakan sanksi tindak pidana penyelundupan diformulasi dengan konsep “*imprisonment for non payment of fine*” dilakukan dengan memberikan opsi atau pilihan kepada pengusaha pelaku tindak pidana penyelundupan untuk membayar denda dan memenuhi kewajiban keuangan negara atau dipidana penjara. Dengan demikian, pelaku penyelundupan diberikan kesempatan melelang barangnya sendiri dalam tempo 30 hari untuk melunasi pungutan negara yang terutang tersebut, dan apabila tidak dilunasi maka baru dikenakan pidana penjara atau pidana kurungan.⁶⁶⁹

Dari uraian mengenai *restorative justice* di atas dapat dikatakan, bahwa *restorative justice* pada prinsipnya merupakan suatu pendekatan untuk melakukan respon secara sistematis terhadap tindak pidana yang terjadi dengan fokus utama untuk memperbaiki kerusakan/memulihkan penderitaan yang ditimbulkan oleh tindak pidana tersebut dengan memperhatikan kepentingan korban, pelaku, dan masyarakat. Dalam *restorative justice* juga terkandung pemikiran bahwa penyelesaian tindak pidana dilakukan dengan melibatkan pelaku, korban, dan masyarakat.

Dalam "*Explanatory memorandum*" dari rekomendasi Dewan Eropa No. R. (99) 19 Tentang "*Mediation in Penal Matters*", dikemukakan model mediasi penal sebagai berikut.⁶⁷⁰

- a. Model "*Informal mediation*", model ini dilaksanakan oleh personil peradilan pidana (*criminal justice personnel*) dalam tugas normalnya, yaitu dapat dilakukan oleh Jaksa Penuntut Umum dengan mengundang para pihak untuk melakukan penyelesaian informal dengan tujuan tidak melanjutkan penuntutan apabila tercapai kesepakatan. Pada model ini dapat dilakukan oleh pekerja sosial atau pejabat pengawas (*probation officer*), oleh pejabat polisi atau hakim.
- b. Model "*Traditional village or tribal moots*", menurut model ini, seluruh masyarakat bertemu untuk memecahkan konflik kejahatan diantara warganya dan terdapat pada beberapa negara yang kurang maju dan berada di wilayah pedesaan/pedalaman. Asasnya, model ini mendahulukan hukum barat dan telah memberi inspirasi bagi kebanyakan program-program mediasi modern. Program mediasi modern sering mencoba memperkenalkan berbagai keuntungan dari pertemuan suku (*tribal moots*) dalam bentuk yang disesuaikan dengan struktur masyarakat modern dan hak-hak individu yang diakuinya menurut hukum.
- c. Model "*Victim-offender mediation*", menurut model ini mediasi antara korban dan pelaku merupakan model yang paling sering ada dalam pikiran orang. Model ini melibatkan berbagai pihak yang bertemu dengan dihadiri oleh mediator yang ditunjuk. Banyak variasi dari model ini. Mediatornya dapat berasal dari pejabat formal, mediator independen, atau kombinasi. Mediasi ini dapat diadakan pada setiap tahapan proses, baik pada tahap penyidikan oleh polisi, tahap penuntutan, tahap pemidanaan atau setelah pemidanaan. Model ini ada yang diterapkan untuk semua tipe pelaku tindak pidana, ada yang untuk tipe tindak pidana tertentu (misalnya pengutulan, perampokan dan tindak kekerasan). Ada

yang terutama ditujukan pada pelaku anak, pelaku pemula, namun ada juga untuk tindak pidana berat dan bahkan untuk residivis.

- d. Model “*Reparation negotiation programmes*”, model ini semata-mata untuk menaksir atau menilai kompensasi atau perbaikan yang harus dibayar oleh pelaku tindak pidana kepada korban, biasanya pada saat pemeriksaan di pengadilan. Program ini berhubungan dengan rekonsiliasi antara para pihak, tetapi hanya berkaitan dengan perencanaan perbaikan materiil. Dalam model ini, pelaku tindak pidana dapat dikenakan program kerja agar dapat menyimpan uang untuk membayar ganti rugi/kompensasi.
- e. Model “*Community panels of courts*”, model ini merupakan program untuk membelokkan kasus pidana dari penuntutan atau peradilan pada prosedur masyarakat yang lebih fleksibel dan informal dan sering melibatkan unsur mediasi atau negosiasi.
- f. Model “*Family and community group conferences*”, model ini telah dikembangkan di Australia dan New Zealand, yang melibatkan partisipasi masyarakat dalam SPP (sistem peradilan pidana). Tidak hanya melibatkan korban dan pelaku tindak pidana, tetapi juga keluarga pelaku dan warga masyarakat lainnya, pejabat tertentu (seperti polisi dan hakim anak) dan para pendukung korban. Pelaku dan keluarganya diharapkan menghasilkan kesepakatan yang komprehensif dan memuaskan korban serta dapat membantu untuk menjaga si pelaku keluar dari kesusahan/persoalan berikutnya.

Walaupun di atas telah diuraikan bahwa model penyelesaian *restorative justice* dikenal beberapa bentuk selain mediasi, sebagaimana dikatakan oleh Margarita Zenova bahwa, *the main broad categories of “modern” restorative practices include victim-offender reconciliation and mediation programmes, family group conferencing and sentencing circles.*⁶⁷¹ (Kategori luas yang utama dari keadilan restoratif “modern” meliputi rekonsiliasi antara korban dan pelaku, program-program mediasi, pertemuan keluarga serta urutan sanksi). Sebagaimana telah disebutkan di

⁶⁷¹ Margarita Zenova, *Op. Cit.*, p. 8.

atas bahwa pendekatan *restorative justice* dapat dilakukan melalui pendekatan litigasi dan non litigasi. Sehingga menurut Penulis, model ideal *restorative justice* dalam penyelesaian perkara tindak pidana penyelundupan yang terjadi di daerah perbatasan terhadap bahan-bahan kebutuhan pokok adalah dengan mediasi penal (litigasi) atau denda damai (non litigasi).

Adapun mekanisme penyelesaian secara litigasi (denda damai), pelaku akan diberikan pengampunan apabila ia telah memenuhi kewajiban pembayaran sejumlah denda sebagaimana yang diamanatkan Pasal 113 ayat (2) Undang-undang Kepabeanan. Penyelesaian dengan kewajiban pembayaran denda damai adalah karena secara sosiologis denda damai merupakan:

- a. Kewajiban pembayaran sejumlah denda yang ditanggungkan akan dibayar oleh pemilik perusahaan bukan penanggung jawab perusahaan, sehingga pemilik perusahaan akan “tampil” untuk ini;
- b. Pembayaran denda dimaksud akan berdampak langsung pada penerimaan negara, dimana kerugian keuangan negara akan dapat dipulihkan dengan pembayaran denda tersebut;
- c. Pembayaran sejumlah denda tersebut akan memberikan efek jera pada pelaku karena hal tersebut akan berdampak pada keuangan perusahaan.
- d. Dengan dipulihkannya kerugian keuangan negara maka akan memperbaiki laju pembangunan yang akan berdampak pada kesejahteraan masyarakat.

Adapun kasus penyelundupan yang dapat diselesaikan melalui pendekatan *restorative justice* hanya kasus penyelundupan yang berdampak pada penerimaan negara (perekonomian negara), tetapi bukanlah kasus penyelundupan yang berdampak pada terganggunya keamanan negara, terorisme, uang palsu, narkoba, limbah, dan barang yang merusak lingkungan. Karena tujuan disusunnya model *restorative justice* dalam penyidikan tindak pidana penyelundupan ini adalah untuk pengembalian kerugian negara.

Sedangkan penyelesaian secara litigasi (mediasi penal), mengadopsi prinsip diversifikasi pada pengadilan pidana anak. Dimana upaya penyelesaian

melalui mekanisme mediasi penal dapat dilakukan pada tingkat penyidikan, penuntutan, atau pengadilan. Para pihak yang terlibat disini terdiri atas korban, pelaku, dan masyarakat atau pihak lain yang terlibat dalam terjadinya tindak pidana penyelundupan.

B. Model *Restorative Justice* dalam Penyidikan Tindak Pidana Penyelundupan

Ronny F. Sompie mengatakan, bahwa sudah saatnya Indonesia mulai menerapkan konsep *restorative justice* dalam proses penegakan hukum. Sebab penerapan konsep *restorative justice* ini selain terbukti mampu mengurangi beban penjara, juga memberikan kemanfaatan hukum yang lebih baik bagi masyarakat. Selama ini Indonesia masih cenderung menerapkan konsep *retributive justice* dimana orientasinya lebih cenderung pada penjatuhan sanksi pidana bagi pelaku tindak pidana.⁶⁷²

Hal ini diperkuat dengan Surat Edaran Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor SE/08/VII/2018 Tentang Penerapan Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) dalam Penyelesaian Perkara Pidana, yang menyatakan bahwa perkembangan sistem dan metode penegakan hukum di Indonesia menunjukkan adanya kecenderungan mengikuti perkembangan keadilan masyarakat terutama perkembangan prinsip keadilan restoratif (*restorative justice*) yang merefleksikan keadilan sebagai bentuk keseimbangan hidup manusia, sehingga perilaku menyimpang dari pelaku kejahatan dinilai sebagai perilaku yang menghilangkan keseimbangan. Dengan demikian model penyelesaian perkara yang dilakukan adalah upaya pengembalian keseimbangan tersebut, dengan membebani kewajiban terhadap pelaku kejahatan dengan kesadarannya mengakui kesalahan, meminta maaf, dan mengembalikan kerusakan dan kerugian korban seperti semula atau setidaknya menyerupai kondisi semula, yang dapat memenuhi rasa keadilan korban.

⁶⁷² Suara Pembaruan, *Sudah Saatnya Indonesia Terapkan Restorative Justice*, <http://www.beritasatu.com/hukum/434206-sudah-saatnya-indonesia-terapkan-restorative-justice.html>., diakses tanggal 8 Mei 2018.

Berdasarkan fakta-fakta yang telah diuraikan di atas, agar optimalnya sistem penyidikan tindak pidana penyelundupan untuk kepentingan penerimaan negara perlu dilakukan pembenahan-pembenahan sebagai berikut.

1. Model Penyidikan Tindak Pidana Penyelundupan

Pada bab terdahulu telah dijelaskan bahwa dalam rangka penghentian penyidikan untuk kepentingan penerimaan negara, sistem penyidikan tindak pidana penyelundupan memegang peranan sangat penting dan strategis. Pentingnya sistem penyidikan dimaksudkan untuk pengembalian kerugian negara yang telah ditimbulkan dari praktik penyelundupan. Sebagaimana dikatakan Yudi Wibowo Sukinto bahwa tindak pidana penyelundupan merupakan tindak pidana khusus yang mengurangi pemasukan dan merugikan keuangan negara.⁶⁷³

Dalam rangka penghentian penyidikan untuk kepentingan penerimaan negara diperlukan adanya konsep sistem penyidikan dengan pendekatan hukum progresif.⁶⁷⁴ Progresivisme hukum mengajarkan bahwa hukum bukanlah raja, melainkan alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia. Asumsi yang mendasari progresivisme hukum adalah pertama, hukum ada untuk manusia dan tidak untuk dirinya sendiri; kedua, hukum selalu berada pada status *law in the making* dan tidak bersifat final; dan ketiga, hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan.⁶⁷⁵

Berdasarkan asumsi-asumsi di atas maka kriteria hukum progresif adalah.⁶⁷⁶

⁶⁷³ Yudi Wibowo Sukinto II, *Loc. Cit.*

⁶⁷⁴ Menurut Satjipto Rahardjo sebagaimana dikutip Hono Sejati, hukum progresif mengajak bangsa ini untuk meninjau kembali (*review*) cara-cara ber hukum di masa lalu. Cara ber hukum merupakan perpaduan dari berbagai faktor sebagai unsur, antara lain, misi hukum, paradigma yang digunakan, pengetahuan hukum, perundang-undangan, penggunaan teori-teori tertentu, sampai kepada hal-hal yang bersifat keperilakuan dan psikologis, seperti tekad dan kepedulian (*commitment*), keberanian (*dare*), determinasi, empati serta rasa-perasaan (*compassion*) (lihat Hono Sejati, *Rekonstruksi Pemeriksaan Perkara di Pengadilan Hubungan Industrial Berbasis Nilai Cepat, Adil, dan Murah: Studi Kasus di Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Yogyakarta*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2018, hlm. 48).

⁶⁷⁵ *Ibid.*

⁶⁷⁶ *Ibid.*

- a. Mempunyai tujuan besar berupa kesejahteraan dan kebahagiaan manusia.
- b. Memuat kandungan moral kemanusiaan yang sangat kuat.
- c. Hukum progresif adalah hukum yang membebaskan meliputi dimensi yang amat luas yang tidak hanya bergerak pada ranah praktik tetapi juga teori.
- d. Bersifat kritis dan fungsional.

Menurut Nigel Walker, proses penanggulangan kejahatan dapat dilakukan melalui tiga cara, yakni: melalui cara penerapan hukum pidana (*criminal law aflication*), melalui tanpa pidana atau non penal (*prevention without punishment*), dan campuran dari keduanya.⁶⁷⁷ Atas dasar pendapat Nigel Walker tersebut maka sistem penyidikan yang progresif adalah dengan pendekatan *restorative justice*. Model *restorative justice* dalam penyidikan tindak pidana penyelundupan diarahkan sebagai kebijakan kriminal (*criminal policy*), usaha yang rasional dalam pemberantasan tindak pidana penyelundupan. Kebijakan kriminal merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*).⁶⁷⁸

Kebijakan hukum pidana pada hakekatnya mengandung kebijakan negara dalam mengatur dan membatasi kekuasaan, baik kewenangan masyarakat pada umumnya untuk bertindak dan bertindak laku maupun kekuasaan atau kewenangan penguasa/penegak hukum dalam menjalankan tugasnya memastikan bahwa masyarakat taat dan patuh pada aturan yang telah ditetapkan. Kebijakan hukum pidana merupakan serangkaian proses yang terdiri atas tiga tahapan yakni:

- a. tahap kebijakan legislatif/formulatif;
- b. tahap kebijakan yudikatif/aplikatif; dan
- c. tahap kebijakan eksekutif/administratif.

⁶⁷⁷ Nigel Walker, *Sentencing in a Rational Society*, Penguin Books Ltd., New York, 1972, p. 15.

⁶⁷⁸ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, hlm. 77 (selanjutnya disebut Barda Nawawi Arief XI).

Berdasarkan tiga tahapan kebijakan penegakan hukum tersebut di atas, penanggulangan kejahatan selalu diorientasikan pada upaya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Untuk itu maka peranan politik hukum sangat menentukan keberlakuan sistem penyidikan tindak pidana penyelundupan sebagai *ius constituendum* untuk menjadi bagian dari hukum positif yang akan diterapkan (*ius constitutum*). Melaksanakan politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna.⁶⁷⁹ Melaksanakan politik hukum pidana berarti, usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.⁶⁸⁰ Dengan demikian, dilihat sebagai bagian dari politik hukum, maka politik hukum pidana mengandung arti, bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu peraturan perundang-undangan pidana yang baik.⁶⁸¹ Menurut Mahmud Mulyadi, politik hukum pidana merupakan upaya menentukan ke arah mana pemberlakuan hukum pidana Indonesia dimasa yang akan datang dengan melihat penegakannya saat ini.⁶⁸² Pemulihan untuk pencapaian tujuan dalam pengembalian kerugian negara akibat tindak pidana penyelundupan, memerlukan dukungan politik hukum dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang mengatur sistem penyidikan tindak pidana penyelundupan dengan pendekatan *restorative justice*.

Apabila proses penyelesaian perkara pidana penyelundupan yang terjadi di daerah perbatasan Indonesia sebagaimana yang telah dibahas di pada bab terdahulu, diselesaikan melalui proses peradilan pidana dalam sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) ini tidak menguntungkan

⁶⁷⁹ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hlm. 161 (selanjutnya disebut Sudarto III).

⁶⁸⁰ *Ibid.*, hm. 93.

⁶⁸¹ *Ibid.*, hlm. 109.

⁶⁸² Mahmud Mulyadi, *Criminal Policy: Pendekatan Integral Penal Policy dan Non Penal Policy dalam Penanggulangan Kejahatan Kekerasan*, Pustaka Bangsa Press, Medan, 2008, hlm. 66.

bagi pelaku yang punya itikad baik untuk mau bertanggung jawab dan memperbaiki kesalahannya. Karena ada kemungkinan pelaku yang terbukti bersalah bersedia mengembalikan kerugian negara, namun ganti kerugian yang diberikan tersebut tidak menjadikan pelaku terhindar dari proses menjalani pidana, maka akan sulit untuk menanggulangi praktik penyelundupan yang terjadi di daerah perbatasan.

Untuk menghindari bentuk penghukuman atau pemidanaan sebagaimana dijabarkan di atas, agar proses penyelesaian perkara pidana penyelundupan lebih adil dan bermanfaat bagi pelaku dan korban dapat diselesaikan secara tuntas dalam suasana damai dan menguntungkan para pihak maka penyelesaian melalui denda damai atau mediasi penal perlu diutamakan, hal ini sejalan dengan pemikiran Soedarto, yang menyatakan bahwa, “salah satu tujuan pemidanaan adalah untuk mendatangkan suasana damai atau penyelesaian konflik”.⁶⁸³

Sebagaimana telah Penulis singgung di atas, bahwa model *restorative justice* yang ideal untuk menyelesaikan perkara tindak pidana penyelundupan adalah denda damai atau mediasi penal. Mekanisme penyelesaian melalui denda damai atau mediasi penal tersebut dirasa sesuai dengan inti yang terkandung dalam Pancasila (yang merupakan cita hukum bangsa dan negara Indonesia)⁶⁸⁴, yaitu musyawarah mufakat atau kekeluargaan⁶⁸⁵ serta sesuai dengan ciri khas hukum nasional Indonesia⁶⁸⁶, yaitu terkandungnya asas kekeluargaan.⁶⁸⁷

⁶⁸³ Sudarto II, *Op. Cit.*, hlm. 38.

⁶⁸⁴ Barda Nawawi Arief, *Kumpulan Hasil Seminar Hukum Nasional I s/d VIII dan Konvensi Hukum Nasional 2008*, Penerbit Pustaka Magister, Semarang, 2008 (selanjutnya disebut Barda Nawawi Arief XII).

⁶⁸⁵ Hartati Soemasdi, *Pemikiran Tentang Filsafat Pancasila*, Andi Offset, Yogyakarta, 1985, hlm. 44.

⁶⁸⁶ Menurut Yusuf dan Notonagoro sebagaimana dikutip Lili Rasjidi dan I.B. Wyasa Putra menyebutkan hukum nasional Indonesia dengan istilah “Hukum Pancasila” (lihat Lili Rasjidi dan I.B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1993, hlm. 172).

⁶⁸⁷ Pernyataan yang menyebutkan bahwa salah satu ciri khas hukum nasional Indonesia adalah mengandung asas kekeluargaan dapat dilihat dalam beberapa Seminar Hukum Nasional, misalnya pada Seminar Hukum Nasional I Tahun 1963 dan Seminar Hukum Nasional IV Tahun 1979.

Pendekatan mediasi penal dianggap tepat karena tindak pidana penyelundupan memenuhi hampir semua kategori yang merupakan tolak ukur dan ruang lingkup terhadap perkara yang dapat diselesaikan di luar pengadilan melalui mediasi penal sebagaimana dikemukakan Mudzakkir diberikut ini.⁶⁸⁸

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

Apabila dikaji dari perspektif filosofis, eksistensi mediasi penal mengandung asas diterapkannya solusi "menang-menang" (*win-win*) dan bukan berakhir dengan situasi "kalah-kalah" (*lost-lost*) atau "menang-kalah" (*win-lost*) sebagaimana yang ingin dicapai oleh peradilan dengan pencapaian keadilan formal melalui proses litigatif (*law enforcement process*). Dikaji dari perspektif sosiologis, aspek ini berorientasi pada akar budaya masyarakat Indonesia yang berorientasi pada nilai budaya kekeluargaan, mengedepankan asas musyawarah/mufakat untuk

⁶⁸⁸ Mudzakkir, *Penyelesaian Perkara Pidana dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Makalah pada Workshop *Alternative Dispute Resolution (ADR)*, Jakarta, 18 Januari 2007.

menyelesaikan suatu sengketa dalam suatu sistem sosial. Dikaji dari perspektif yuridis, mediasi penal dalam dimensi hukum negara (*ius constitutum*) sejatinya memang belum banyak dikenal dan masih menyisakan kontroversi, diantara pihak-pihak yang sepakat dan tidak sepakat untuk diterapkan. Persoalan esensialnya mengarah pada pilihan pola penyelesaian sengketa pidana, terkait dengan domain superioritas negara dengan superioritas masyarakat kearifan lokal. Selain dimensi di atas, implikasi lain eksistensi mediasi penal dapat dikatakan antara "ada" dan "tiada". Dikatakan demikian, di satu sisi oleh karena mediasi penal dalam ketentuan undang-undang tidak dikenal dalam sistem peradilan pidana akan tetapi dalam tataran di bawah undang-undang dikenal secara terbatas melalui diskresi penegak hukum dan sifatnya parsial. Kemudian, di sisi lainnya ternyata praktik mediasi penal telah dilakukan oleh masyarakat Indonesia dan penyelesaian tersebut dilakukan di luar pengadilan seperti melalui mekanisme lembaga adat.⁶⁸⁹

Menurut M. Hatta Ali, konsep *restorative justice* sebenarnya paralel dengan jenis sanksi dalam hukum adat yaitu memulihkan keseimbangan adat dan sanksi diputuskan melalui permusyawaratan adat yang melibatkan pelaku, korban, masyarakat, dan tetua adat. Konteks modern *restorative justice* dilakukan dengan berbagai bentuk/model tetapi intinya adalah bagaimana sanksi pidana itu memenuhi rasa keadilan bagi pelaku, korban, dan kepentingan umum (masyarakat) tetap terjaga.⁶⁹⁰

Restorative justice merupakan filsafat, proses, ide, teori dan intervensi yang menekankan dalam memperbaiki kerugian yang disebabkan atau diungkapkan oleh perilaku kriminal. Proses ini sangat kontras dengan cara standar menangani kejahatan yang dipandang sebagai pelanggaran yang dilakukan terhadap negara. *Restorative justice* menemukan pijakan dalam filosofi dasar dari Sila Keempat Pancasila, yaitu musyawarah yang merupakan prioritas dalam pengambilan keputusan. Tujuan penyelesaian

⁶⁸⁹ Lilik Mulyadi I, *Op. Cit.*, hlm. 6.

⁶⁹⁰ M. Hatta Ali, *Asas Peradilan Sederhana, Cepat, dan Biaya Ringan Dihubungkan dengan Keadilan Restoratif Dalam Lingkungan Peradilan Umum di Indonesia*, Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, 2011, hlm. 26.

dengan cara mediasi antara korban dan pelaku adalah untuk memanusiakan sistem peradilan, keadilan yang mampu menjawab kebutuhan sebenarnya dari korban, pelaku dan masyarakat.⁶⁹¹

Sebagaimana dikatakan Soekarno bahwa Pancasila merupakan kristalisasi perasaan-perasaan, keinginan-keinginan, dan isi jiwa bangsa Indonesia yang secara turun-menurun telah lama terkandung dalam kalbu rakyat Indonesia.⁶⁹² Pancasila sebagai nilai berkehidupan kebangsaan yang dicita-citakan oleh bangsa Indonesia merupakan sumber segala sumber hukum⁶⁹³ yang hidup dan berpijak pada nilai-nilai dalam masyarakat. Dalam sejarah Pancasila telah melalui suatu *political consensus* dan *philosophical consensus* sehingga bagi bangsa Indonesia Pancasila merupakan suatu sistem filsafat dan juga merupakan suatu sistem nilai yang dianut oleh bangsa.⁶⁹⁴ Menurut Kaelan, walaupun dipengaruhi oleh pemikiran-pemikiran besar dunia lainnya, Pancasila dapat dikatakan sebagai suatu karya besar bangsa Indonesia sehingga harus dianggap sebagai suatu *corephilosophy* yang merupakan *local genius* dan *local wisdom* bangsa Indonesia. Nilai-nilai dalam Pancasila yang dimaksud adalah nilai-nilai

⁶⁹¹ Kuart Puji Prayitno, *Restorative Justice Untuk Sistem Peradilan Pidana Indonesia: Perspektif Yuridis Filosofis Dalam Penegakan Hukum In Concreto*, Jurnal Dinamika Hukum, Vol. 12 No. 3, September 2012.

⁶⁹² Bernard L. Tanya, *et. al.*, *Pancasila Bingkai Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2015, hlm. 31 (selanjutnya disebut Bernard L. Tanya II).

⁶⁹³ Dalam Penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menjelaskan bahwa, "Penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara adalah sesuai dengan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 alinea keempat yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, dan Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Menempatkan Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara serta sekaligus dasar filosofis negara sehingga setiap materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila". Selanjutnya dalam Pasal 7 ayat (1) disebutkan, jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

⁶⁹⁴ Sunarjo Wreksosuhardjo, *Filsafat Pancasila Secara Ilmiah dan Aplikatif*, Andi Offset, Yogyakarta, 2004, hlm. 27.

yang mendasari perikehidupan bangsa atau “isi jiwa bangsa Indonesia” merupakan intisari dari peradaban bangsa Indonesia yang telah ada selama ribuan tahun.⁶⁹⁵ Nilai-nilai inilah yang harus digunakan sebagai ukuran nilai-nilai dasar pembangunan serta pembaharuan hukum di Indonesia. Di Indonesia karakteristik hukum adat di tiap daerah pada dasarnya mendukung penerapan peradilan restoratif. Berkaitan dengan pelanggaran adat atau delik adat dan mekanisme pemecahannya, hukum adat memiliki pandangan tersendiri. Keberadaan peradilan adat pada beberapa wilayah masih diperhitungkan, dan peradilan restoratif bukanlah konsep yang baru. Marc Levin menyatakan bahwa pendekatan yang dulu dinyatakan sudah usang, kuno dan tradisional kini justru dinyatakan sebagai pendekatan yang progresif.⁶⁹⁶

Meskipun tidak dapat menjamin bahwa dengan ide *restorative justice* maka tindak pidana penyelundupan akan dapat dihapuskan, ide tersebut menurut Penulis penting untuk diakomodasi dalam penyelesaian tindak pidana penyelundupan dengan argumentasi bahwa, terdapat kesesuaian ide *restorative justice* dengan Pancasila sebagai cita hukum bangsa dan negara Indonesia. Bagi bangsa dan negara Indonesia, cita hukumnya adalah Pancasila itu sendiri. Hal itu dapat disimpulkan dari pernyataan-pernyataan yang muncul dalam beberapa Seminar Hukum Nasional, misalnya Seminar Hukum Nasional I, II, III, dan IV. Kedudukan Pancasila sebagai cita hukum bagi bangsa dan negara Indonesia juga dibahas oleh Hamid Atamimi, seperti dikutip Oetomo Oesman dan Alfian bahwa, “Dalam kaitannya dengan hukum yang berlaku bagi bangsa dan negara Indonesia, Pancasila telah dinyatakan kedudukannya oleh para pendiri negara ini sebagaimana terlihat dalam Undang-Undang Dasar 1945, dalam Penjelasan Umum. Ditegaskan bahwa Pancasila adalah cita hukum (*rechtsidee*) yang menguasai hukum dasar

⁶⁹⁵ Soediman Kartohadiprodjo, *Pantja Sila: Suatu Usaha Percobaan Mendekati Problema Sekitarnya dalam “Kumpulan Karangan”*, Pembangunan, Jakarta, 1965, hlm. 63.

⁶⁹⁶ Eva Achjani Zulfa I, *Op. Cit.*, hlm. 140.

negara, baik hukum dasar yang tertulis maupun hukum dasar yang tidak tertulis”.⁶⁹⁷

Selanjutnya dikatakan bahwa, “Pancasila sebagai cita hukum akan melakukan kedua fungsinya yang konstitutif dan yang regulatif terhadap sistem norma hukum Indonesia secara konsisten dan terus menerus. Pancasila sebagai norma fundamental dalam sistem norma hukum akan menentukan agar norma-norma hukum bawahan yang dibentuknya selalu sesuai dan tidak bertentangan dengannya. Dengan demikian secara teoritis akan selalu terdapat keserasian antara cita hukum yang memandu dan sistem norma hukum yang dipandu”.⁶⁹⁸

Berkaitan dengan posisi Pancasila sebagai cita hukum tersebut Muladi mengatakan bahwa, “Melalui hukum sebagai instrumen perjuangan demokratisasi, proses pembuatan hukum (*law making process*), proses penegakan hukum (*law enforcement process*), dan kesadaran hukum (*law awareness*) diharapkan dapat mendayagunakan Pancasila sebagai “*screening board*” dalam pelembagaan nilai-nilai universal dan domestik tersebut menjadi nilai-nilai yang diakui secara nasional”.⁶⁹⁹

Bertolak dari beberapa pendapat di atas, dapat ditegaskan bahwa setiap aturan hukum (termasuk didalamnya asas hukumnya) yang telah dibuat atau akan dibuat di Indonesia harus mengacu pada asas dan nilai yang terkandung dalam Pancasila. Pancasila sebagaimana dirumuskan dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD 1945, harus menjadi sumber material dan sumber formal dari segala aturan hukum dibawahnya. Apabila kedudukan Pancasila sebagai cita hukum tersebut dikaitkan dengan pendapat Hartati Soemasdi yang mengatakan bahwa, “Kekeluargaan merupakan inti dari Pancasila”.⁷⁰⁰ Maka prinsip-prinsip kekeluargaan tersebut harus tercermin

⁶⁹⁷ Oetoyo Oesman dan Alfian, *Pancasila Sebagai Ideologi*, BP-7 Pusat, Jakarta, 1991, hlm. 67.

⁶⁹⁸ *Ibid.*, hlm. 77.

⁶⁹⁹ Muladi, *Menggali Kembali Pancasila Sebagai Dasar Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*, Makalah disampaikan pada Seminar Nasional dengan tema “*Menggagas Ilmu Hukum (Progresif) Indonesia*”, Kerjasama IAIN Wali Songo dengan Ikatan Alumni PDIH UNDIP, Semarang, 8 Desember 2004, hlm.19.

⁷⁰⁰ Hartati Soemasdi, *Loc. Cit.*

dalam segala aturan hukum yang ada di Indonesia yaitu bahwa, “Hukum pada dasarnya bukan untuk ketertiban dan mengandung kepastian serta keadilan semata, tetapi juga harus menumbuhkan kesejahteraan, baik kepada individu maupun kepada masyarakat”.⁷⁰¹

Lebih lanjut dikatakan bahwa, “Ciri khas hukum Pancasila adalah mencerminkan asas kerukunan, asas kepatuhan, dan asas keselarasan, yang kesemuanya itu tercakup dalam satu istilah yakni “sifat kekeluargaan”. Sifat kekeluargaan itu mengandung makna tujuan hukum sebagai pengayom, dapat menciptakan kondisi dan mendorong manusia untuk memanusiakan diri secara terus menerus yang berlangsung secara wajar”.⁷⁰²

Terkait dengan pendapat yang mengatakan bahwa kekeluargaan tersebut merupakan inti dari Pancasila, menurut Notonagoro mengenai asas yang terkandung dalam Pancasila bahwa, “Di dalam inti kekeluargaan tersebut juga terkandung asas ketuhanan, asas kemanusiaan (humanistik), asas persatuan, asas kerakyatan, dan asas keadilan sebagaimana yang dimaksudkan dalam Pancasila”.⁷⁰³

Asas kekeluargaan yang menjadi inti dari Pancasila tersebut ternyata juga terdapat dalam *restorative justice*, seperti dapat ditunjukkan dari prinsip-prinsipnya sebagai berikut.

- a. Penyelesaian konflik dilakukan dengan melibatkan para pihak yang dianggap berkepentingan, yaitu pelaku, korban, dan masyarakat. Dalam hal ini posisi para pihak yang berkonflik, yaitu pelaku dan korban, adalah untuk berdialog dan ditekankan pada proses negosiasi dalam penyelesaian konflik di antara mereka.⁷⁰⁴

⁷⁰¹ Lili Rasjidi dan I.B. Wyasa Putra, *Loc. Cit.*

⁷⁰² *Ibid.*

⁷⁰³ Diungkapkan Notonagoro sebagaimana dikutip Soejadi, mengatakan bahwa asas yang terkandung dalam Pancasila adalah asas Ketuhanan Yang maha Esa, asas Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, asas Persatuan Indonesia, asas Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, dan asas Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia (lihat Soejadi, *Pancasila Sebagai Sumber Tertib Hukum Indonesia*, Lukman Offset, Yogyakarta, 1999).

⁷⁰⁴ Mark Umbreit, *Loc. Cit.* Lihat juga Kathleen Daly, *Does Punishment Have a Place in Restorative Justice?*, <http://www.aic.gov.au/rjustice/other.html>, diakses tanggal 19 Januari 2019.

- b. Tujuan yang harus dicapai dari proses peradilan pidana berdasar prinsip *restorative justice* adalah melakukan rekonsiliasi di antara pihak-pihak sambil memperbaiki kerugian yang ditimbulkan oleh kejahatan.⁷⁰⁵
- c. Ada keterlibatan secara personal di antara para pihak, yaitu pelaku dan korban (termasuk keluarganya) serta masyarakat, dalam penyelesaian kasusnya.⁷⁰⁶
- d. Kepada pelaku yang tidak mau bekerjasama dalam proses penyelesaian harus ditunjukkan mengenai akibat dari perbuatan yang telah mereka lakukan, diajak untuk dapat berempati kepada korban dan didorong untuk belajar menjadi anggota masyarakat yang baik dan berguna.⁷⁰⁷
- e. *Restorative justice* berkehendak untuk membangun suatu masyarakat yang saling memercayai.⁷⁰⁸
- f. Dengan adanya kesesuaian antara nilai-nilai yang terkandung dalam *restorative justice* dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila sebagai cita hukum bangsa dan negara Indonesia tersebut, maka nilai-nilai itu idealnya juga harus terkandung atau menjadi tujuan pencapaian dari segala peraturan hukum yang dibuat dan berlaku di Indonesia (termasuk aturan hukum mengenai penyelundupan).

Paparan mengenai prinsip-prinsip keadilan restoratif tersebut di atas juga menunjukkan bahwa sanksi/bentuk pertanggungjawaban pelaku yang berorientasi pada pemulihan/rehabilitasi atas penderitaan/kerugian korban akibat dari tindak pidana lebih mendapatkan tempat dalam pandangan keadilan restoratif dibandingkan dalam pandangan retributif. Meskipun demikian penerapan prinsip-prinsip keadilan restoratif untuk menyelesaikan kasus kekerasan dalam rumah tangga di Indonesia perlu mempertimbangkan karakteristik tertentu yang ada dalam hubungan kerumahtanggaan (misalnya

⁷⁰⁵ Mudzakkir, *Viktimologi: Studi Kasus di Indonesia*, Makalah disampaikan pada Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi XI Tahun 2005, Surabaya, 14-16 Maret 2005, hlm. 25.

⁷⁰⁶ Tony F. Marshall, *Loc. Cit.*

⁷⁰⁷ Laurence M. Newell, *A Role for ADR in The Criminal Justice System?*, <https://aic.gov.au/rjustice/newell/presentation.pdf>, diakses tanggal 19 Januari 2019.

⁷⁰⁸ *Ibid.*

adanya prinsip kesatuan harta kekayaan setelah perkawinan dilangsungkan serta adanya hak, kewajiban dan tanggung jawab tiap-tiap anggota keluarga sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang perkawinan) serta adanya prinsip-prinsip keadilan yang berlaku dalam masyarakat sebagaimana terkandung dalam Pancasila.⁷⁰⁹

Konsep *restorative justice* menawarkan jawaban atas isu-isu penting dalam penyelesaian perkara pidana, yaitu Pertama, kritik terhadap sistem peradilan pidana yang tidak memberikan kesempatan khususnya bagi korban (*criminal justice system that disempowers individu*); Kedua, menghilangkan konflik khususnya antara pelaku dengan korban dan masyarakat (*taking away the conflict from them*); dan Ketiga, fakta bahwa perasaan ketidakberdayaan yang dialami sebagai akibat dari tindak pidana harus diatasi untuk mencapai perbaikan (*in order to achieve reparation*).⁷¹⁰

Praktik dan program *restorative justice* tercermin pada tujuannya yang menyikapi tindak pidana dengan Pertama, *identifying and taking steps to repair harm* (mengidentifikasi dan mengambil langkah-langkah untuk memperbaiki kerugian/kerusakan); Kedua, *involving all stakeholders* (melibatkan semua pihak yang berkepentingan); dan ketiga, *transforming the traditional relationship between communities and their governments in responding to crime. Transforming the traditional relationship* yaitu transformasi dari pola dimana masyarakat dan negara menghadapi pelaku dengan pengenaan sanksi pidana menjadi pola hubungan kooperatif antara pelaku di satu sisi dengan masyarakat/korban dalam menyelesaikan masalah akibat kejahatan.⁷¹¹

Inti dari *restorative justice* adalah penyembuhan, pembelajaran moral, partisipasi dan perhatian masyarakat, dialog, rasa memaafkan, tanggung jawab, dan membuat perubahan, yang semuanya itu merupakan pedoman

⁷⁰⁹ Keadilan yang terkandung dalam Pancasila adalah keadilan sosial, dalam arti ada keseimbangan antara kepentingan individu dengan kepentingan umum.

⁷¹⁰ Ivo Aertsen, *et. al.*, *Restorative Justice and The Active Victim: Exploring The Concept of Empowerment*, Journal Temida, Mart, 2011, p. 8.

⁷¹¹ McCold and Wachtel, *Restorative Practices*, The International Institute for Restorative Practices (IIRP), New York: Criminal Justice Press & Amsterdam: Kugler Publications Journal, Vol. 85-101, 2003, p. 7.

bagi proses restorasi dalam perspektif *restorative justice*. *Restorative justice* bertujuan untuk memberdayakan para korban, pelaku, keluarga, dan masyarakat untuk memperbaiki suatu perbuatan melawan hukum, dengan menggunakan kesadaran dan keinsyafan sebagai landasan untuk memperbaiki kehidupan mereka. Menurut Wright konsep keadilan restoratif pada dasarnya sederhana. Ukuran keadilan tidak lagi berdasarkan pembalasan setimpal dari korban kepada pelaku (baik secara fisik, psikis, maupun hukuman), namun perbuatan yang menyakitkan itu disembuhkan dengan memberikan dukungan kepada korban dan mensyaratkan pelaku untuk bertanggung jawab, dengan bantuan keluarga dan masyarakat bila diperlukan.

Mekanisme denda damai dalam perkara tindak pidana penyelundupan memberikan kesempatan kepada pelaku yang ingin memperbaiki kesalahan yang telah diperbuatnya. Sedangkan proses mediasi penal memberikan kesempatan kepada pelaku untuk melakukan tindakan perbaikan sebagai bentuk tanggung jawabnya dalam upaya membebaskan pelaku dari rasa bersalah sebagaimana Marshall dan Merry mengemukakan bahwa, “*Penal mediation can make the perpetrator more responsible, than feel humiliated and marginalized when the perpetrator of criminal acts addressed by the criminal justice system*”.⁷¹² (Mediasi penal dapat membuat pelaku lebih bertanggung jawab, daripada merasa terhina dan terpinggirkan ketika tindak kriminal pelaku ditangani oleh sistem peradilan pidana).

Dalam kesempatan berdialog dengan bantuan mediator yang dalam hal ini pihak yang tepat dan berkompeten untuk ditunjuk sebagai mediator adalah administrator pelabuhan, korban mampu untuk menyampaikan secara langsung akibat perbuatan pelaku yang menimbulkan kerugian materiil berupa harta benda atau kekayaan yang bernilai ekonomi atau bisnis, dan secara langsung para pihak baik pelaku dan korban terlibat dalam mengembangkan rencana pembayaran ganti kerugian yang membuat pelaku bertanggung jawab atas kerugian materiil berupa harta benda atau kekayaan yang bernilai ekonomi atau bisnis akibat dari perbuatannya, sehingga dapat

dinyatakan bahwa dalam penyelesaian perkara tindak pidana penyelundupan melalui mediasi penal telah menempatkan korban sebagai pertimbangan utama dan substansial dalam hasil akhir khususnya yang berkaitan dengan jenis, bentuk, dan cara pembayaran ganti kerugian yang sesuai kesepakatan.

Pada kesempatan berdialog dengan bantuan mediator dalam forum mediasi penal tersebut selain menghadirkan administrator pelabuhan selaku mediator juga dihadirkan pihak lainnya seperti ahli kepabeanaan, akademisi, serta tokoh masyarakat (dalam hal ini pemerintah daerah). Dalam forum tersebut negara selaku korban ditempatkan sebagai pertimbangan utama dan substansial dalam hasil akhir khususnya yang berkaitan dengan jenis, bentuk, dan cara pembayaran ganti kerugian yang sesuai kesepakatan sebagai bentuk perwujudan dari nilai-nilai yang terkandung dalam *restorative justice* sebagai kerangka dasar (*base frame*) prosedur penyelesaian perkara tindak pidana penyelundupan yang melibatkan para pihak penyelundup sebagai pelaku dan negara dalam hal ini diwakili oleh DJBC selaku korban secara bijak dan aktif duduk bersama menyelesaikan permasalahannya secara otonom. Hal ini sesuai dengan apa yang dinyatakan oleh Tonny Marshal, *restorative justice* adalah proses dimana para pihak yang terlibat dalam kejahatan secara bersama-sama menyelesaikan permasalahan yang berkaitan dengan bagaimana cara menghadapi permasalahan pasca kejahatan serta akibat-akibatnya di masa depan.⁷¹³

Tujuan utama *restorative justice* sebagaimana makna yang tersirat dalam *Lexicon Webster Dictionary*, “*The goal of restorative justice is to put back offender and victim criminal positions position to their former positions*”.⁷¹⁴ (*Restorative justice* bertujuan mengembalikan posisi pelaku tindak pidana dan korban pada posisi semula). Sehingga dapat dinyatakan, dengan menciptakan kesempatan berdialog dengan bantuan mediator dalam forum mediasi penal dengan menempatkan korban sebagai pertimbangan utama dan substansial dalam hasil akhir khususnya yang berkaitan dengan

⁷¹³ Ridwan Mansyur, Op. Cit., hlm. 119.

⁷¹⁴ Mario Pei, *The Lexicon Webster Dictionary*, Volume I, Delair Publishing Company Inc., 1980, p. 818.

jenis, bentuk, dan cara pembayaran ganti kerugian yang sesuai kesepakatan seirama dengan teori *restorative justice* yang telah dikemukakan oleh para ahli di atas yang pada intinya mengemukakan untuk menempatkan nilai yang lebih tinggi dalam keterlibatan langsung dari para pihak yang bermasalah atau berkonflik, korban dalam posisi harus mampu mengembalikan unsur kontrol, sementara pelaku didorong untuk dapat memikul tanggung jawab sebagai langkah memperbaiki kesalahan yang telah diperbuatnya yang disebabkan tindak kejahatannya dan dalam membangun sistem nilai sosialnya.

Martin Wright mengatakan sebagaimana dikutip Trisno Raharjo, mediasi merupakan suatu proses di mana korban dan pelaku kejahatan saling bertemu dan berkomunikasi, serta dengan bantuan pihak ketiga, langsung atau tidak, memudahkan korban untuk mengekspresikan apa yang menjadi kebutuhan dan perasaannya, dan memungkinkan pelaku menerima dan bertanggung jawab atas perbuatannya.⁷¹⁵

Eksistensi penyelesaian perkara di luar pengadilan melalui mediasi penal merupakan dimensi baru dikaji dari aspek teoritis dan praktik.⁷¹⁶ Dikaji dari dimensi praktik mediasi penal akan berkorelasi dengan pencapaian dunia peradilan.⁷¹⁷ Pada hukum positif Indonesia pada dasarnya perkara pidana tidak dapat diselesaikan di luar persidangan, walaupun dalam hal-hal tertentu dimungkinkan penyelesaian kasus di luar pengadilan, akan tetapi dalam prakteknya penegakan hukum sering juga perkara pidana diselesaikan di luar persidangan melalui diskresi penegak hukum, mekanisme perdamaian, lembaga adat dan lain sebagainya.⁷¹⁸

Dari beberapa penjelasan di atas, maka model *restorative justice* layak dijadikan pendekatan dalam sistem penyidikan tindak pidana penyelundupan dalam penghentian penyidikan untuk kepentingan

⁷¹⁵ Trisno Raharjo, *Mediasi Pidana Dalam Sistem Peradilan Pidana Suatu Kajian Perbandingan dan Peranannya di Indonesia*, Buku Litera dan Lab. Hukum, FH UMY, Yogyakarta, 2011, hlm. 15.

⁷¹⁶ *Ibid.*, hlm. 4.

⁷¹⁷ *Ibid.*

⁷¹⁸ *Ibid.*

penerimaan negara. Aturan *restorative justice* dapat disisipkan pada Undang-Undang Perpajakan, Undang-Undang Kepabeanan, dan Undang-Undang Cukai. Apabila model *restorative justice* dapat menjadi hukum positif dalam Undang-Undang Kepabeanan maka proses pengembalian kerugian negara yang disebabkan oleh tindak pidana penyelundupan dapat menjadi lebih baik dan menyelamatkan keuangan negara untuk kepentingan masyarakat dan dapat mengantisipasi kebutuhan pembiayaan pembangunan nasional.

2. Perluasan Pendekatan *Restorative Justice* Dalam Penyelesaian Perkara Pidana

Pemikiran mengenai pengadilan restoratif muncul pertama kali dikalangan para ahli hukum pidana sebagai reaksi atas dampak negatif dari penerapan hukum (sanksi) pidana dengan sifat represif dan koersifnya.⁷¹⁹ Dimana pendekatan *restorative justice* (keadilan pemulihan) untuk menyelesaikan kejahatan seringkali diperlawankan dengan pendekatan *retributive justice* (keadilan berdasarkan balas dendam).

Di banyak negara, ketidakpuasan dan frustrasi dengan sistem peradilan formal atau kepentingan dalam melestarikan dan memperkuat hukum adat dan praktek peradilan tradisional telah menyebabkan panggilan untuk respon alternatif untuk kejahatan dan kekacauan sosial. Banyak alternatif ini menyediakan pihak yang terlibat, dan sering juga masyarakat sekitar, kesempatan untuk berpartisipasi dalam menyelesaikan konflik dan menangani konsekuensinya. Program keadilan restoratif didasarkan pada keyakinan bahwa pihak yang berkonflik harus terlibat aktif dalam menyelesaikan dan mengurangi konsekuensi negatif. *Restorative justice* juga didasarkan dalam beberapa kasus, pada keinginan untuk kembali ke pengambilan keputusan dan masyarakat setempat. Pendekatan-pendekatan ini juga dilihat sebagai sarana untuk mendorong ekspresi damai konflik, untuk mempromosikan toleransi dan inklusivitas, membangun penghargaan

⁷¹⁹ Melani, *Loc. Cit.*

atas keragaman dan menerapkan praktik masyarakat yang bertanggung jawab.⁷²⁰

Dengan demikian prinsip *restorative justice* timbul karena adanya ketidakpuasan terhadap suatu proses sistem peradilan pidana yang telah ada, dimana dirasakan kurang memenuhi apa yang dibutuhkan oleh masyarakat, karena dalam suatu proses sistem peradilan pidana pihak-pihak yang berkonflik tidak dilibatkan melainkan hanya melibatkan antara pelaku dengan negara, korban dan masyarakat tidak dilibatkan dalam penyelesaian konflik. Berbeda dengan prinsip *restorative justice* dimana korban dengan masyarakat juga dilibatkan dalam penyelesaian konflik.

Di Indonesia perkara pidana diselesaikan melalui sistem peradilan pidana. Menurut Mardjono Reksodiputro sistem peradilan pidana adalah sistem dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi kejahatan.⁷²¹ Adapun tujuan sistem peradilan pidana adalah untuk.⁷²²

- a. Mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan;
- b. Menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan salah dikenakan pidana; serta
- c. Mengupayakan agar mereka yang telah melakukan tindak pidana tidak akan mengulangnya kembali;

Namun demikian jika dihubungkan dengan sejarah timbulnya prinsip *restorative justice*, maka sistem peradilan pidana tidak dapat berjalan seperti yang diharapkan, karena gagal memberi ruang yang cukup pada kepentingan para calon korban dan para calon terdakwa, dengan kata lain sistem peradilan pidana konvensional sekarang ini di berbagai negara di dunia kerap menimbulkan ketidakpuasan dan kekecewaan.⁷²³

⁷²⁰ United Nations Office on Drugs and Crime, *Op. Cit.*, p. 5.

⁷²¹ Mardjono Reksodiputro, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Peran Penegak Hukum Melawan Kejahatan)* dalam *Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia, Jakarta, 2007, hlm. 84 (selanjutnya disebut Mardjono Reksodiputro II).

⁷²² *Ibid.*

⁷²³ Eriyantouw Wahid, *Keadilan Restoratif dan Peradilan Konvensional dalam Hukum Pidana*, Universitas Trisaksi, Jakarta, 2009, hlm. 43.

Menurut Eva Achjani Zulfa, paradigma yang dibangun dalam sistem peradilan pidana saat ini menentukan bagaimana negara harus memainkan peranannya berdasarkan kewenangan yang dimilikinya, negara memiliki otoritas untuk mengatur warga negara melalui organ-organnya.⁷²⁴ Dasar dari pandangan ini menempatkan negara sebagai pemegang hak menetapkan sejumlah norma yang berlaku dalam hukum pidana (*ius punale*) dan hak memidana (*ius puniendi*) sebagai bentuk penanganan suatu tindak pidana yang terjadi dalam masyarakat.⁷²⁵ Namun demikian, penggunaan lembaga hukum pidana sebagai alat penanganan konflik menempatkan dirinya sebagai mekanisme terakhir yang dimana lembaga lain tidak dapat menjalankan fungsinya untuk menangani konflik yang terjadi, dengan demikian hukum pidana bersifat *ultimum remedium*.⁷²⁶ Implikasi dari pemikiran tersebut adalah pendefinisian kejahatan sebagai suatu serangan terhadap negara berdasarkan aturan perundang-undangan yang dibuatnya sehingga kejahatan merupakan konflik antara pelaku kejahatan dengan negara.⁷²⁷

Hal ini selaras dengan pernyataan Mardjono Reksodiputro, kejahatan diartikan sebagai pelanggaran atas hukum pidana, dalam undang-undang pidana maupun ketentuan-ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan lainnya, dirumuskan perbuatan atau perilaku yang dilarang dan diancam dengan hukuman (pidana).⁷²⁸ Menurut Mardjono Reksodiputro, kejahatan adalah salah satu bentuk tingkah laku manusia, yang ditentukan oleh sikapnya (*attitude*) dalam menghadapi suatu situasi tertentu.⁷²⁹

⁷²⁴ Eva Achjani Zulfa, *Restorative Justice dan Peradilan Pro-Korban, Reparasi dan Kompensasi Korban dalam Restorative Justice*, Kerjasama antara Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban dengan Departemen Kriminologi FISIP UI, Jakarta, 2011, hlm. 27 (selanjutnya disebut Eva Achjani Zulfa III).

⁷²⁵ *Ibid.*

⁷²⁶ *Ibid.*

⁷²⁷ *Ibid.*, hlm. 28.

⁷²⁸ Mardjono Reksodiputro I, *Op. Cit.*, hlm. 1.

⁷²⁹ Mardjono Reksodiputro, *Mencari Faktor-faktor Sebab Kejahatan (Suatu Uraian Selayang Pandang)* dalam buku *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana*, Buku Kedua, Pusat

Definisi kejahatan amat sering sekali ditentukan oleh dan untuk kepentingan mereka yang "mengendalikan hukum", yaitu kelompok tertentu yang memegang kendali kuasa.⁷³⁰ Hukum pidana yang menjadi acuan menentukan suatu kejahatan, sebagai reaksi terhadap perbuatan ataupun orang yang telah melanggar norma-norma moral dan hukum dan mengancam dasar-dasar pemerintahan, hukum, ketertiban dan kesejahteraan sosial.⁷³¹ Para pelaku kejahatan dianggap telah tidak memperdulikan kesejahteraan umum, keamanan dan hak milik orang lain.⁷³² Dengan demikian atas dasar perlindungan kepada warga negara-lah yang berhadapan dengan pelaku kejahatan, dari sinilah muncul posisi korban sebagai pihak yang pada dasarnya paling dirugikan terkait suatu tindak pidana kehilangan perannya.⁷³³

Menurut Eva Achjani Zulfa, hilangnya peran korban dalam sistem peradilan pidana didasarkan pada empat kelemahan, yaitu:⁷³⁴

- a. Tindak pidana lebih diartikan sebagai penyerangan terhadap otoritas pemerintahan dibandingkan sebagai serangan kepada korban atau masyarakat;
- b. Korban hanya menjadi bagian dari sistem pembuktian dan bukan sebagai pihak yang berkepentingan akan proses yang berlangsung;
- c. Proses hanya difokuskan pada upaya penghukuman bagi pelaku dan pencegahan kejahatan semata tanpa melihat upaya perbaikan atas kerugian yang ditimbulkan dan mengembalikan keseimbangan dalam masyarakat;

Pelayanan Keadilan Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia, Jakarta, 2007, hlm. 1 (selanjutnya disebut Mardjono Reksodiputro III).

⁷³⁰ Mardjono Reksodiputro I, *Op. Cit.*, hlm. 37.

⁷³¹ *Ibid.*

⁷³² *Ibid.*

⁷³³ Eva Achjani Zulfa, *Restorative Justice di Indonesia: Peluang dan Tantangan Penerapannya*, <http://evacentre.blogspot.com/p/restorative-justice-di-indonesia.html>., diakses 4 September 2018.

⁷³⁴ *Ibid.*

- d. Dalam penyelesaiannya, fokus perhatian hanya diarahkan kepada proses pembuktian atas kesalahan pelaku. Oleh karenanya, komunikasi hanya berlangsung satu arah yaitu antara hakim dan pelaku sementara konsep dialog utamanya yaitu antara pelaku dan korban sama sekali tidak ada.

Sejalan dengan pemikiran ini Romany Sihite juga mengatakan, bahwa selama ini sistem peradilan pidana lebih berorientasi pada kepentingan pelaku ketimbang korban, sehingga banyak melakukan pengabaian hak-hak dan perlindungan hukum terhadap korban selama korban berhadapan dengan institusi penegak hukum.⁷³⁵

Gandjar L Bondan juga menambahkan, tidak jarang korban bahkan tidak tahu perkembangan proses peradilan pidana yang dialaminya, tidak memiliki akses untuk mengetahui perkembangan kasusnya, korban tidak tahu proses pengadilan, pembacaan putusan, dan pemidanaan yang dijatuhkan kepada pelaku. Lebih dari itu, korban hampir tidak mendapat manfaat dalam proses peradilan pidana, padahal merekalah korban dalam arti sesungguhnya, merekalah yang menderita kerugian. Akhirnya, korban merasa tidak mendapat keadilan, atau setidaknya tidak merasakan keadilan lewat putusan yang dijatuhkan hakim.⁷³⁶ Dengan demikian *restorative justice* lahir sebagai jawaban atas ketidakpuasan atau kegagalan sistem peradilan pidana.

Nilai yang hidup dari masyarakat berupa musyawarah untuk mencapai mufakat dalam menyelesaikan konflik, juga menganut pendekatan *restorative justice*. Nilai ini tepat kiranya apabila dimaknai dari uraian Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman yang menyebutkan bahwa, “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan

⁷³⁵ Romany Sihite, *Kedudukan dan Hak-Hak Korban dalam Tata Peradilan Pidana, dalam Reparasi dan Kompensasi Korban dalam Restorative Justice*, Kerjasama antara Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban dengan Departemen Kriminologi FISIP UI, Jakarta, 2011, hlm. 51.

⁷³⁶ Gandjar L. Bondan, *Karakteristik Korban dari Setiap Tindak Pidana yang Menjadi Fokus Aktivitas Perlindungan Saksi dan Korban (Korupsi, Terorisme, Narkotika, Pelanggaran HAM dan Tindak Pidana Lain yang Ditentukan LPSK) dan Kewenangan LPSK dalam Rangka Pemberian Reparasi dan Kompensasi, dalam Reparasi dan Kompensasi Korban dalam Restorative Justice*, Kerjasama antara Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban dengan Departemen Kriminologi FISIP UI, Jakarta, 2011, hlm. 77.

memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.

Dikaitkan dengan penyelesaian perkara melalui jalur hukum pidana, maka dapat disimpulkan bahwa prinsip-prinsip *restorative justice* berkaitan dengan 2 (dua) hal pokok, yaitu: pertama, terkait dengan sanksi yang dapat dikenakan terhadap pelaku; dan kedua, terkait dengan proses penyelesaian perkaranya.⁷³⁷

Dalam perspektif budaya/kultural (*culture*) rekonstruksi forum mediasi penal dalam penyelesaian perkara tindak pidana penyelundupan tersebut sejalan dengan pernyataan Marc Galanter⁷³⁸ yang menyatakan “*justice in many room*”, bahwa keadilan dapat ditemukan dimana saja, diruang mana saja. Artinya ketika sistem peradilan pidana tidak dapat memberikan keadilan yang diharapkan dan tidak maksimal dalam menyelesaikan perkara tindak pidana penyelundupan, maka para pihak yang bermasalah (pelaku dan korban) akan mencari alternatif lain berupa mediasi penal dalam kerangka dasar *restorative justice* yang dapat memberikan harapan tersebut dengan melihat pembedaan dari sudut yang berbeda, yaitu berkaitan dengan pemenuhan atas kerugian yang diderita korban, dan sekaligus diharapkan mampu mengembalikan magis religus dalam komunitas masyarakat si pelaku, sehingga kedamaian menjadi tujuan akhir dari konsep ini sebagai bentuk anti klimaks terhadap sistem pembedaan yang ada saat ini yang menekankan pada sistem kemasyarakatan sebagai sistem kepenjaraan tidak efektif dalam pelaksanaannya, sebagaimana dikemukakan Muladi⁷³⁹ bahwa, “Hukum pidana dimasa yang akan datang hendaklah memperhatikan aspek-aspek yang berkaitan dengan kondisi manusia, alam, dan tradisi yang sudah mengakar dalam budaya bangsa Indonesia”.

⁷³⁷ Gregorius Widiartana, *Op. Cit.*, hlm. 42.

⁷³⁸ Marc Galanter, *Justice in Many Rooms: Courts, Private Ordering, and Indigenous Law*, *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, Volume 13 Issue 19, 1981.

⁷³⁹ Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Mendatang*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Ilmu Hukum Pidana, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang. 1990, hlm. 15.

Berdasarkan argumentasi-argumentasi di atas, berikut ini dipaparkan perluasan pendekatan *restorative justice* terhadap beberapa perundang-undangan di Indonesia, yaitu: KUHP, Undang-Undang Perlindungan Anak, Undang-Undang PKDRT, dan KUHAP

a. KUHP

Pada dasarnya KUHP, yang berasal dari *Wetboek van Strafrecht* (WvS) Belanda yang dibuat dalam pengaruh aliran klasik. Meskipun sudah ada modifikasi terhadap beberapa asas dan dasar filosofi yang melandasinya, sistem pemidanaan yang diterapkan dalam WvS masih tetap berorientasi pada pelaku, sehingga eksistensi dan kepentingan korban dalam penyelesaian tindak pidana terabaikan. Hal tersebut tidak berubah ketika WvS yang diubah sebutannya dengan KUHP diberlakukan di Indonesia dengan asas konkordansi.

Asas dan filosofi pemidanaan yang hanya berorientasi pada pelaku dan mengabaikan eksistensi serta kepentingan korban dalam penyelesaian perkara secara tidak langsung menunjukkan bahwa tindak pidana dipahami sebagai konflik antara pelaku dengan negara.⁷⁴⁰ Pelaku dianggap telah melanggar moralitas kehidupan bersama yang telah ditetapkan oleh negara dan dituangkan dalam aturan-aturan hukum. Dalam konteks demikian ini, penderitaan atau kerugian yang dialami oleh korban dianggap telah direpresentasikan dalam sanksi pidana yang diancamkan kepada pelaku. Kepentingan korban untuk mempertahankan haknya yang telah dilanggar oleh pelakupun diserahkan kepada negara.⁷⁴¹

Dengan demikian dalam proses penyelesaian perkara pidana, negara, melalui aparat penegak hukumnya merupakan satu-satunya pihak yang mempunyai kewenangan untuk menentukan bagaimana perkara

⁷⁴⁰ Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.*, hlm. 110).

⁷⁴¹ Menurut Beccaria bertitik tolak dari suatu perjanjian masyarakat antara pemerintah dan warga negara. Dikatakan bahwa undang-undang merupakan syarat atas mana manusia itu, ketika mereka masih berdiri sendiri dan terasing, telah memutuskan untuk hidup dalam suatu ikatan masyarakat. Dengan demikian, maka dalam proses hukum pidana terhadap delik, penguasa akan mewakili warga masyarakatnya. Masyarakat akan mengorbankan sebagian kecil dari kebebasannya kepada negara, agar mereka memperoleh perlindungan dari negara untuk dapat menikmati sebagian besar dari kebebasannya (lihat P.A.F. Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, Armico, Bandung, 1984, hlm. 23 (selanjutnya disebut P.A.F. Lamintang II)).

tersebut akan diselesaikan. Dalam konteks ini maka sanksi yang dijatuhkan lebih merupakan pembayaran atau penebusan kesalahan pelaku kepada negara.⁷⁴²

Pengaruh pandangan retributif terhadap pemahaman tentang konsep tindak pidana serta perumusan ketentuan pidanaan juga masih kuat dalam KUHP. Hal tersebut dapat dilihat dari hal-hal berikut:

- 1) Tindak pidana diartikan sebagai suatu pelanggaran terhadap hukum negara

Pasal 1 ayat (1) KUHP dengan tegas merumuskan bahwa tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan. Apabila ketentuan Pasal 1 ayat (1) KUHP tersebut dikaitkan dengan kekuasaan/kewenangan untuk membuat peraturan perundang-undangan dalam suatu negara yang hanya dimiliki oleh organ-organ negara, maka dapat dikatakan bahwa satu-satunya pedoman untuk menentukan apakah suatu perbuatan itu merupakan perbuatan pidana atau bukan adalah aturan-aturan hukum yang dibuat oleh negara.⁷⁴³ Dengan demikian meskipun suatu perbuatan tertentu telah mengakibatkan kerugian atau penderitaan, tetapi jika perbuatan tersebut belum ditetapkan sebagai suatu perbuatan pidana dalam aturan-aturan hukum yang dibuat oleh negara, maka perbuatan tersebut bukan merupakan perbuatan yang dapat dipidana. Dengan kata lain negara merupakan satu-satunya pihak yang berwenang untuk menentukan apakah suatu perbuatan merupakan tindak pidana atau bukan.⁷⁴⁴

Ketentuan Pasal 1 ayat (1) tersebut juga dapat diartikan bahwa tindak pidana hanya dipahami dalam dimensi hukum dalam arti yang

⁷⁴² Hal ini terlihat pada pidana denda, dimana pelaku yang dijatuhi pidana denda harus membayar atau menyerahkan sejumlah uang kepada negara sebagai ganti atas kesalahannya karena telah melakukan tindak pidana.

⁷⁴³ Menurut Sudikno Mertokusumo hukum dapat diartikan sebagai kumpulan peraturan-peraturan (lihat Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.*, hlm. 38).

commit to user

⁷⁴⁴ Gregorius Widiartana, *Op. Cit.*, hlm. 44.

sempit yaitu undang-undang. Padahal dalam tindak pidana ada dimensi-dimensi lain, seperti dimensi ekonomi, sosial budaya, bahkan dimensi politik yang terkait dengan tindak pidana tersebut.

- 2) Penjatuhan sanksi didasarkan pada kesalahan pelaku dalam melakukan perbuatan tertentu, dengan kata lain sanksi pidana melihat ke belakang/ke masa lalu
- 3) Penderitaan atau kerugian korban digantikan/dikompensasikan dengan penderitaan pelaku
- 4) Pertanggungjawaban pelaku diberikan kepada negara secara abstrak

Tindak pidana pada umumnya merupakan konflik antara orang yang satu dengan orang lainnya atau konflik antar individu, telah diubah menjadi konflik antara perseorangan/individu dengan negara. Hal itu tercermin dari proses pembedaan dan jenis sanksi pidana yang ada dalam aturan hukum pidana sekarang ini. Konsekuensi dari semuanya itu adalah pertanggungjawaban pelaku tindak pidana tidak lagi dilakukan terhadap korban riilnya melainkan kepada negara. Pertanggungjawaban pelaku atas perbuatannya terhadap negara tersebut pada hakikatnya bersifat abstrak dan simbolis, karena sebenarnya korban dari tindak pidana adalah yang secara langsung dan riil mengalami penderitaan sebagai akibat dari perbuatan pelaku.

- 5) Keadilan diberi pengertian secara kaku menurut hukum

b. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

Terhadap kebijakan pidana dalam Undang-Undang Perlindungan Anak dapat dilakukan kajian restoratif sebagai berikut:

- 1) Terhadap proses penyelesaian tindak pidana

Undang-Undang Perlindungan Anak secara khusus tidak merumuskan ketentuan mengenai bagaimana tindak pidana yang dirumuskan dalam undang-undang tersebut akan diselesaikan menurut prosedur hukum pidana. Dengan tidak dirumuskannya hukum acara pidananya sendiri, maka tindak pidana yang dirumuskan dalam undang-undang tersebut harus diselesaikan menurut prosedur yang

ditentukan dalam KUHAP. Dalam proses penyelesaian perkara pidana menurut KUHAP, korban berkedudukan dan berperan sebagai pelapor/pengadu dan saksi. Dalam kedudukan dan peran inilah maka korban tidak mempunyai peran yang aktif dalam proses penyelesaian perkara.

2) Terhadap kebijakan sanksi pidana dan ppidanaan yang dirumuskan

Dalam Undang-Undang Perlindungan Anak, sanksi pidana yang diancamkan terhadap tindak pidana berkaitan dengan kekerasan dalam rumah tangga adalah berupa penjara penjara untuk waktu tertentu, dan/atau pidana denda. Jenis sanksi pidana dan ketentuan ppidanaan yang dirumuskan dalam Undang-Undang Perlindungan Anak tersebut tidak sesuai dengan prinsip *restorative justice*, karena:

- (a) Pidana penjara maupun denda bersifat *offender oriented* karena lebih merupakan “pembayaran atau penebusan” terhadap kesalahan pelaku terhadap negara.
- (b) Alasan penjatuhan sanksi kepada pelaku adalah karena ia telah bersalah melakukan perbuatan-perbuatan tertentu yang dirumuskan sebagai perbuatan pidana. Jadi sanksi pidana tersebut dijatuhkan dengan melihat ke belakang/ke masa lalu dan bertujuan untuk memberikan pengimbalan/pembalasan atas kesalahan pelaku.
- (c) Penjatuhan sanksi pidana kepada pelaku menunjukkan bahwa pertanggungjawaban pelaku diberikan kepada negara.
- (d) Apabila proses peradilan terhadap tindak pidana yang dirumuskan itu sampai pada suatu keputusan untuk menjatuhkan sanksi kepada pelaku, maka hakim yang mengadili perkaranya tidak boleh menjatuhkan sanksi lain selain dari pada sanksi pidana yang ditetapkan dalam undang-undang tersebut. Hakim yang menjatuhkan sanksi seperti yang ditetapkan dalam undang-undang dianggap telah berbuat adil. Jadi ada keadilan, baik bagi pelaku maupun korban, jika undang-undang telah diterapkan. Apabila dipahami bahwa tidak ada keadilan di luar yang sudah ditetapkan dalam undang-undang, maka dapat dikatakan bahwa keadilan di

dalam undang-undang tersebut diberi pengertian secara kaku menurut hukum. Kondisi tersebut jelas bertentangan dengan prinsip *restorative justice* yang menyatakan bahwa keadilan didefinisikan menurut hak yang muncul karena keterkaitannya dengan pihak lain (dalam hal ini adalah hak seseorang karena menjadi korban tindak pidana). Berbeda dengan kebijakan pidana dan pemidanaan dalam Undang-Undang Perlindungan Anak yang secara filosofis sudah memuat prinsip *restorative justice* sebagaimana terlihat dalam ketentuan Pasal 64 ayat (2) dan (3), Pasal 68 ayat (1), dan Pasal 71 ayat (1) yang sebenarnya sudah mengakomodasi ide *restorative justice*, namun diakomodasinya ide tersebut tidak diletakkan dalam konteks penyelesaian tindak pidana menurut jalur hukum pidana (*penal policy*).⁷⁴⁵

3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga

Seperti Undang-Undang Perlindungan Anak, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (selanjutnya disebut Undang-Undang PKDRT) sebenarnya juga telah mengakomodasi ide *restorative justice* sebagaimana dapat dilihat dari Pasal 10 dan 39, tetapi diakomodasinya ide *restorative justice* tersebut tidak diletakkan dalam konteks penyelesaian kekerasan dalam rumah tangga menurut jalur hukum pidana.

Sedangkan mengenai kebijakan pidana dalam Undang-Undang PKDRT ini dapat dilakukan kajian restoratif sebagai berikut:

a) Terhadap proses penyelesaian tindak pidana

Pada prinsipnya Undang-Undang PKDRT tidak merumuskan ketentuan-ketentuan mengenai hal-hal yang berkaitan dengan tata cara/prosedur penyelesaian kekerasan dalam rumah tangga, baik mengenai penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan, kecuali ketentuan mengenai alat bukti yang sah (Pasal 55

⁷⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 46.

UUPKDRT). Dengan demikian maka penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan kasus kekerasan dalam rumah tangga (KDRT) pada prinsipnya dilakukan berdasar ketentuan-ketentuan yang diatur dalam KUHP. Dari ketentuan-ketentuan yang ada dalam KUHP tersebut dapat diketahui bahwa korban tidak dapat berperan secara aktif untuk menyelesaikan tindak pidana selain sebagai pelapor/pengadu dan saksi.

b) Terhadap kebijakan pidana dan pembedaan

Dalam Undang-Undang PKDRT jenis sanksi pidana yang diancamkan berupa pidana pokok, yaitu pidana penjara untuk waktu tertentu atau denda; serta pidana tambahan, berupa pembatasan gerak pelaku untuk waktu dan jarak tertentu; pembatasan hak-hak tertentu dari pelaku serta penetapan pelaku untuk mengikuti program konseling di bawah pengawasan lembaga tertentu. Jenis sanksi pidana yang diancamkan dalam Undang-Undang PKDRT tersebut tidak sesuai dengan prinsip *restorative justice* karena:

1. Jenis sanksi yang diancamkan dalam Undang-Undang PKDRT, terutama sanksi pidana pokoknya, tidak ada satupun yang berkaitan langsung dengan upaya untuk menyembuhkan/memulihkan penderitaan atau kerugian yang dialami oleh korban sebagai akibat dari perbuatan pelaku.
2. Sanksi pidana yang dirumuskan dalam Undang-Undang PKDRT lebih merupakan pencerminan bentuk pertanggungjawaban pelaku terhadap negara. Padahal menurut prinsip *restorative justice*, pertanggungjawaban pelaku ditujukan kepada korban secara langsung.⁷⁴⁶

4) KUHP

Dalam proses peradilan pidana menurut KUHP tidak memungkinkan korban dan masyarakat untuk berperan aktif dalam penyelesaian konflik, hal ini jelas tidak sesuai dengan prinsip-prinsip dalam *restorative justice*. Karena suatu proses penyelesaian perkara

⁷⁴⁶ Mark Umbreit, *Loc. Cit.*

pidana dapat dikatakan berpegang pada prinsip-prinsip *restorative justice* apabila:

- a) Dilakukan diantara para pihak, yaitu korban, pelaku, dan masyarakat, dalam suatu relasi yang aktif dengan aparat penegak hukum.⁷⁴⁷
- b) Dilakukan dengan memberikan kesempatan kepada para pihak, yaitu korban, pelaku, dan masyarakat untuk mengidentifikasi dan menentukan kepentingan mereka yang terkait dengan akibat kejahatan.⁷⁴⁸
- c) Posisi para pihak adalah untuk berdialog dan menekankan pada proses negosiasi.⁷⁴⁹

Dalam Naskah Akademik RKUHAP (2012) juga ditegaskan tentang konsep *restorative justice* yaitu penyelesaian di luar pengadilan sebagaimana tercantum dalam Pasal 42 ayat (2) dan (3). Pasal 42 ayat (2) mengatakan, "Penuntut umum juga berwenang demi kepentingan umum dan/atau alasan tertentu menghentikan penuntutan baik dengan syarat maupun tanpa syarat". Pasal 42 ayat (3) menyebutkan syarat-syarat tersebut sebagai berikut: (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 tujuh puluh tahun; dan/atau (e) kerugian sudah diganti.

Dalam putusan pengadilan juga memperhatikan kepentingan korban, sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 133 dan 134 RKUHAP. Sebagaimana uraian Pasal 133 ayat (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. ayat (2), "Apabila terpidana tidak membayar ganti kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (1), harta benda terpidana disita dan dilelang untuk

⁷⁴⁷ Tony F. Marshall, *Loc. Cit.*

⁷⁴⁸ Melani, *Loc. Cit.*

⁷⁴⁹ Mark Umbreit, *Loc. Cit.*

membayar ganti kerugian kepada korban”. Ayat (3), “Apabila terpidana berupaya menghindar untuk membayar kompensasi kepada korban, terpidana tidak berhak mendapatkan pengurangan masa pidana dan tidak mendapatkan pembebasan bersyarat”. Ayat (4), “Dalam penjatuhan pidana bersyarat dapat ditentukan syarat khusus berupa kewajiban terpidana untuk membayar ganti kerugian kepada korban”. Ayat (5), “Ketentuan lebih lanjut mengenai syarat dan tata cara penyitaan dan pelelangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur dengan Peraturan Pemerintah”. Selanjutnya dalam Pasal 134 dinyatakan bahwa, “Putusan mengenai ganti kerugian dengan sendirinya memperoleh kekuatan hukum tetap, apabila putusan pidananya telah memperoleh kekuatan hukum tetap”.

3. Kelembagaan Model *Restorative Justice* Dalam Penyidikan Tindak Pidana Penyelundupan

Timbulnya berbagai permasalahan dalam proses penegakan hukum pidana di Indonesia, seperti: lembaga pemasyarakatan yang *over capacity*; tunggakan perkara yang semakin meningkat; jumlah penegak hukum yang tidak seimbang dengan jumlah perkara; biaya perkara yang tidak mampu mendukung penyelesaian perkara, sehingga membawa dampak pada perubahan budaya hukum masyarakat terutama cara pandang masyarakat Indonesia terhadap proses penegakan hukum.

Menghadapi masalah besar ini maka menjadi penting untuk dilakukan pembaharuan hukum pidana khususnya hal-hal yang berkaitan dengan pengaturan mengenai sistem penyidikan tindak pidana penyelundupan. Menurut Barda Nawawi Arief, pembaharuan hukum pidana tidak hanya menyangkut masalah substansinya saja, akan tetapi selalu berkaitan dengan nilai-nilai yang ada. Pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sosio politik, sosio filosofik dan sosio kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.⁷⁵⁰

Dalam penyelesaian perkara tindak pidana penyelundupan, agar terpenuhinya keadilan bagi kedua belah pihak baik pelaku maupun korban seharusnya tidak lagi berpijak semata-mata pada peradilan pidana, melainkan harus diupayakan melalui penyelesaian yang melibatkan para pihak yang berkonflik dan pihak ketiga yang netral melalui lembaga mediasi penal. Sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2008 *jo.* Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 yang mengatakan bahwa bahwa mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh seorang atau lebih mediator. Mediator adalah pihak yang netral yang membantu para pihak mencari berbagai kemungkinan penyelesaian tanpa menggunakan cara memutuskan atau memaksakan sebuah penyelesaian. Namun Perma tersebut membahas tentang prosedur pelaksanaan mediasi wajib ditempuh dalam penyelesaian perkara perdata di pengadilan negeri dan pengadilan agama, sedangkan mediasi untuk perkara pidana biasa (konvensional) maupun *economic crime* seperti penyelundupan dengan mediasi penal belum diatur prosedur pelaksanaannya dalam tataran undang-undang, baru sebatas dalam tataran regulasi dibawahnya serta dalam tataran praktisnya banyak diterapkan dalam masyarakat hukum adat Indonesia sebagai perwujudan kearifan lokal budaya bangsa.

Mark Umbreit menjelaskan perbedaan antara mediasi perdata dan mediasi penal. Menurutnya, secara umum mediasi perdata terfokus dalam upaya mencapai kesepakatan antara para pihak, sedangkan mediasi penal lebih fokus terciptanya dialog konstruktif dengan penekanan pada upaya rekonsiliasi, pemulihan korban dengan pendekatan humanitis (*humanistic mediation*).⁷⁵¹

Digagaskan mediasi penal sebagai mekanisme penyelesaian perkara tindak pidana penyelundupan dengan pertimbangan berbiaya murah, cepat, dan efisien, selain itu juga karena prosedur mediasi penal tidak rumit proses peradilan pidana yang birokratis. Sebagaimana dinyatakan M. Yahya

⁷⁵¹ Mark S. Umbreit, *The Handbook of Victim Offender Mediation: An Essential Guide to Practice and Research*, Jossey-Bass, San Francisco, 2001, p. 17.

Harahap, bahwa penyelesaian perkara pidana melalui proses peradilan pidana memiliki banyak kelemahan, diantaranya: penyelesaian kasus yang melekat pada sistem peradilan sangat lama (*the delay inherent in a system*) dengan cara-cara yang sangat merugikan yakni buang-buang waktu (*a waste time*), biaya mahal (*very expensive*), membuat orang bermusuhan (*enemy*), mempermasalahkan masa lalu, bukan menyelesaikan masalah masa depan, dan melumpuhkan para pihak (*paralyzes people*).⁷⁵²

Berdasarkan uraian di atas, maka kelembagaan model *restorative justice* dalam penyidikan tindak pidana penyelundupan tidak dapat terlepas dari komponen berikut ini.

a. Faktor lembaga penerap peraturan

Lembaga penerapan hukum berhubungan dengan institusi dan kelembagaan hukum, keduanya sangat menentukan efektifitas penegakan hukum. Umpan balik yang baik dari lembaga penerap peraturan dalam sistem peradilan pidana menghendaki terselenggaranya proses peradilan yang benar-benar memberikan kemanfaatan sebanyak-banyaknya untuk masyarakat. Terlebih lagi dalam pemberantasan tindak pidana penyelundupan dalam rangka pemulihan kerugian negara. Dalam struktur sistem peradilan pidana diperlukan kebersamaan serta semangat kerja yang tulus dan ikhlas serta positif antar aparat penegak hukum untuk mengembangkan tugas penegakan hukum dalam bingkai sistem peradilan pidana terpadu (*integratid criminal justice system*).⁷⁵³

Dalam rangka melakukan penyidikan tindak pidana penyelundupan dengan pendekatan *restorative justice* tentunya PPNS DJBC harus memiliki kemampuan untuk menemukan pelaku utama (cukong pemilik kapal/importir), karena para penyelundup (nahkoda kapal) akan melakukan berbagai cara untuk melindungi pelaku utama tersebut. Upaya untuk menemukan pelaku utama merupakan tanggung jawab PPNS DJBC. Dengan demikian, perlu upaya yang lebih optimal lagi untuk

⁷⁵² M. Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hlm. 29 (selanjutnya disebut M. Yahya Harahap II).

⁷⁵³ Marwan Effendy, *Teori Hukum dari Perspektif Kebijakan, Perbandingan, dan Harmonisasi Hukum*, Referensi Gaung Persada Press Group, Jakarta, 2014, hlm. 395.

menemukan pelaku utama tersebut dalam rangka pemulihan kerugian negara sebanyak-banyaknya, agar negara tidak dirugikan terus-menerus karena praktik penyelundupan yang dirancang oleh pelaku utama tersebut. Umpan balik lembaga penerap peraturan dimaksud adalah dalam lingkup menemukan pelaku utama.

Tujuan ditemukannya pelaku utama adalah agar mengembalikan kerugian negara yang diakibatkan oleh praktik penyelundupan dapat dilakukan dengan optimal. Menemukan pelaku utama tidak selalu dalam rangka untuk penuntutan di pengadilan, tetapi untuk menimbulkan kesadaran dalam dirinya bahwa negara sudah dirugikan karena praktik penyelundupan yang telah dilakukannya. Sehingga akan timbul kesadaran dari dalam dirinya untuk membayar denda/sejumlah uang atas praktik penyelundupan yang telah dilakukannya. Agar mempermudah terlaksananya tahapan ini, sangat dibutuhkan hubungan kerja sama aparat penegak hukum lainnya, instansi, lembaga, badan, perusahaan, bahkan masyarakat. Dengan demikian, terdapat hubungan yang sangat erat antara menemukan pelaku utama dengan pemulihan kerugian negara.

Terhadap adanya dugaan tindak pidana penyelundupan dan adanya potensi kerugian keuangan negara dilakukan proses lidik dan sidik. Dari hasil proses penyelidikan yaitu guna mencari dan menemukan peristiwa tindak pidana penyelundupan yang sudah dapat dilanjutkan kepada tahap penyidikan. Setelah dilakukan penyidikan dan menemukan sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti dan adanya indikasi atau potensi kerugian keuangan negara dapat dilakukan penahanan terhadap nahkoda. Dilakukannya tindakan penahanan terhadap nahkoda guna menghindari hal-hal yang tidak diinginkan, seperti melarikan diri atau menghilangkan barang bukti.

Perbedaan mendasar dari penyelesaian perkara tindak pidana penyelundupan dengan perkara pidana biasa (*konvensional*) terletak pada pemeriksaan di tingkat penyelidikan dan penyidikan yang dilakukan oleh penyidik PPNS DJBC. Sebagaimana diamanatkan Pasal 1 Peraturan Pemerintah Penyidikan Tindak Pidana di Bidang Kepabeanan dan Cukai,

menyebutkan bahwa, “Penyidikan terhadap tindak pidana di bidang Kepabeanan dan Cukai dilakukan oleh Penyidik Pegawai Negeri Sipil Direktorat Jenderal Bea dan Cukai. Dalam situasi tertentu penyidikan terhadap tindak pidana di bidang Kepabeanan dan Cukai dapat dilakukan oleh Penyidik Kepolisian Negara Republik Indonesia.”. Selanjutnya dalam Pasal 3 dinyatakan bahwa, “Barangsiapa selain Penyidik Pegawai Negeri Sipil Direktorat Jenderal Bea dan Cukai yang mengetahui atau menerima laporan tentang adanya tindak pidana di bidang Kepabeanan dan Cukai, wajib melaporkan kepada Penyidik Pegawai Negeri Sipil Direktorat Jenderal Bea dan Cukai. Barangsiapa yang mengetahui adanya tindak pidana di bidang Kepabeanan dan Cukai dalam situasi tertentu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (2), wajib melaporkan kepada Penyidik Kepolisian Negara Republik Indonesia”.

Penyidik PPNS DJBC memiliki kewenangan untuk dapat menawarkan kepada pihak-pihak yang berperkara/berkonflik untuk diselesaikan perkaranya secara damai/kekeluargaan melalui mediasi penal. Hal didasarkan pada peran penyidik dalam melakukan diskresi berdasarkan asas-asas hukum pidana, yaitu asas proporsionalitas dan asas subsidiaritas, yaitu kewenangan yang dimiliki untuk melaksanakan seleksi perkara yang akan dilanjutkan pada tahap-tahap berikut dalam sistem peradilan pidana. Kewenangan seleksi perkara pidana berlandaskan asas proporsionalitas menghendaki penyidik tidak diperkenankan menggunakan langkah-langkah berat, bila langkah yang lebih ringan cukup untuk mengatasi permasalahannya.⁷⁵⁴ Sedangkan asas subsidiaritas dikaitkan dengan sanksi pidana dengan menghindari sanksi yang lebih berat, apabila sanksi yang lebih ringan telah memadai sebagai respon atas suatu tindak pidana.⁷⁵⁵

Sudarto mengembangkan asas proporsionalitas dan subsidiaritas dengan memperhatikan beberapa hal berikut: (1) kualitas perkara, yaitu

⁷⁵⁴ Oemar Seno Adji, *Kasasi Perkara Pidana, Sumbangsih Untuk Prof. Djokosoetono*, Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, Jakarta, 1984, hlm. 293, dalam *ibid.*, hlm. 162 (selanjutnya disebut Oemar Seno Adji II).

⁷⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 164.

perkara yang substansinya kecil, dalam makna perkara-perkara yang dikategorikan tidak mengandung unsur sub-sosial; (2) Pertimbangan efisiensi dan efektivitas tugas polisi, dibandingkan apabila perkara-perkara tersebut dilanjutkan ke kejaksaan dan yang akan berujung di pengadilan; (3) faktor waktu (*contante justice*) penyelesaian perkara-perkara tertentu dan dalam keadaan tertentu, yang akan dirasakan dan berpengaruh lebih baik bagi para pihak.⁷⁵⁶

Sistem peradilan pidana alternatif (non litigasi) dalam prosedur mediasi penal secara normatif bertentangan dengan asas legalitas dalam hukum acara pidana yang mewajibkan jaksa untuk melakukan penuntutan terhadap perkara yang telah terdapat cukup bukti.⁷⁵⁷ Dalam hal ini pengertian jaksa diperluas pengertiannya termasuk kewajiban polisi dan aparat penegak hukum yang lain dalam hal ini PPNS DJBC untuk melakukan penyidikan dan tindakan hukum lain dalam kerangka proses peradilan pidana. Langkah ini merupakan diskresi penyidik, yang diartikan M. Faal sebagai kebijaksanaan berdasarkan kekuasaannya (*power*) untuk melakukan suatu tindakan atas dasar pertimbangan dan keyakinan dirinya.⁷⁵⁸ Pada saat melaksanakan diskresi, penyidik dihadapkan pada dilema pertimbangan hukum dengan pertimbangan moral.⁷⁵⁹ Walaupun cenderung mengedepankan pertimbangan moral demi kepentingan yang lebih luas dari pada sekedar penegakan hukum dalam arti sempit, diskresi tetap dilaksanakan berdasarkan hukum.

Lebih lanjut M. Faal membandingkan asas diskresi pada proses penyidikan dengan asas oportunitas pada proses penuntutan sebagaimana ditampilkan pada tabel berikut.⁷⁶⁰

⁷⁵⁶ Sudarto II, *Op. Cit.*, hlm. 52.

⁷⁵⁷ *Ibid.*, hlm. 22.

⁷⁵⁸ M. Faal, *Penyaringan Perkara Pidana oleh Polisi: Diskresi Kepolisian*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1991, hlm. 15.

⁷⁵⁹ *Ibid.*

⁷⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 19.

Tabel 5
Perbandingan Asas Diskresi Pada Proses Penyidikan Dengan Asas
Opportunitas Pada Proses Penuntutan

| Diskresi Proses Penyelidikan-Penyidikan | Opportunitas Proses Penuntutan |
|---|---|
| Dilaksanakan terhadap perkara yang belum masuk dalam proses peradilan pidana (kemungkinan masih pada tahap penyelidikan). | Terhadap perkara yang sudah masuk dalam proses (peradilan pidana) dan telah memenuhi ketentuan hukum formal yang diperkuat dengan alat-alat bukti yang cukup. |
| Masih ada kemungkinan untuk dibatalkan baik oleh yang berkepentingan (korban) maupun oleh jaksa melalui pra-peradilan (Pasal 80 KUHAP). | Tidak dapat diajukan keberatan oleh siapapun termasuk mahkamah agung (Pasal 35 butir c UU Kejaksaan RI). |
| Dapat dilaksanakan oleh polisi yang menangani perkara secara langsung. | Hanya wewenang jaksa agung, setelah memperhatikan saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut (Penjelasan Pasal 35 huruf c). |
| Alasan untuk kepentingan pelaku sendiri, walaupun ada kemungkinan untuk kepentingan umum dengan kadar yang lebih kecil dibanding pengertian kepentingan umum dalam oportunitas. | Untuk kepentingan umum. Berdasarkan Penjelasan Pasal 35 huruf c diartikan sebagai kepentingan bangsa dan negara dan atau kepentingan masyarakat luas. |
| Dilakukan pada kasus-kasus ringan/kasus-kasus rutin sehari-hari seperti pencurian ringan. | Kasus besar yang berdampak secara nasional, sehingga harus dimusyawarahkan (dengan pejabat negara lain). |

Mekanisme denda damai dapat dilakukan apabila dipenuhi persyaratan dasar-dasar pertimbangan hukum yang kuat, yakni:

- 1) tersangka baru pertama kali melakukan tindak pidana (*first offender*) atau bukan pengulangan tindak pidana (*recedieve*);
- 2) tersangka mengakui tindak pidana yang dilakukannya;
- 3) tersangka berjanji tidak mengulangi perbuatannya;
- 4) adanya relasi (hubungan khusus) antara tersangka dan korban;

commit to user

- 5) tersangka mengajukan permohonan penghentian penyidikan kepada Menteri Keuangan dengan tembusan Direktur Jenderal Bea dan Cukai;
- 6) tersangka wajib melunasi Bea Masuk dan Pajak Dalam Rangka Impor (PDRI) yang tidak atau kurang dibayar, ditambah dengan sanksi administrasi berupa denda empat kali jumlah Bea Masuk yang tidak atau kurang dibayar;
- 7) untuk mengetahui besarnya jumlah Bea Masuk dan PDRI yang tidak atau kurang dibayar, tersangka harus meminta informasi secara tertulis kepada Direktur Jenderal Bea dan Cukai;
- 8) jumlah Bea Masuk dan PDRI yang tidak atau kurang dibayar dihitung berdasarkan berita acara pemeriksaan ahli⁷⁶¹ pada saat penyidikan;

Pengajuan permohonan penghentian penyidikan tersebut harus memenuhi ketentuan sebagai berikut:

- 1) diajukan secara tertulis dalam Bahasa Indonesia dengan menyatakan pengakuan bersalah dan melunasi sejumlah Bea Masuk dan PDRI yang tidak atau kurang dibayar;
- 2) ditandatangani oleh tersangka;
- 3) dilampiri dengan surat setoran pajak dan/atau sarana administrasi lain yang disamakan dengan surat setoran pajak sebagai bukti pelunasan jumlah Bea Masuk dan PDRI yang tidak atau kurang dibayar.

Tahap Pertama, setelah menerima permohonan dari tersangka, Menteri Keuangan meminta ahli untuk meneliti dan memberikan pendapat secara tertulis sebagai bahan pertimbangan dalam pengambilan keputusan.

Tahap Kedua, dengan mempertimbangkan hasil penelitian dan pendapat secara tertulis dari para ahli, Menteri Keuangan memutuskan untuk menyetujui atau menolak permohonan tersangka. Dalam hal

⁷⁶¹ Definisi ahli disini tunduk pada aturan Pasal 120 KUHAP *jo.* Pasal 133 ayat (1) KUHAP, dimana keterangan ahli merupakan keterangan yang diberikan oleh orang yang memiliki keahlian khusus tentang hal yang diperlukan untuk membuat terang suatu perkara pidana guna kepentingan pemeriksaan (Pasal 1 butir 28 KUHAP). Adapun ahli dimaksud adalah:

- a. Lembaga Pegadaian yang memiliki kapabilitas dalam menaksir nilai suatu barang;
- b. DJBC yang memiliki kapabilitas dalam penetapan nilai pabean dan tarif;
- c. BPK atau BPKP; atau *commit to user*
- d. Pihak lain yang berkecimpung di bidang keuangan seperti konsultan atau akademisi.

Menteri Keuangan menyetujui permohonan tersangka, Menteri Keuangan menyampaikan surat permintaan penghentian penyidikan kepada Jaksa Agung disertai dengan surat setoran pajak dan/atau sarana administrasi lain yang disamakan dengan surat setoran pajak.

Untuk kepentingan penerimaan negara, atas permintaan Menteri Keuangan, Jaksa Agung dapat menghentikan penyidikan dalam jangka waktu paling lama 6 (enam) bulan sejak tanggal surat permintaan penghentian penyidikan diajukan. Dalam hal keputusan Jaksa Agung berupa menerima permintaan penghentian penyidikan, berlaku ketentuan:

- 1) Menteri Keuangan melalui Direktur Jenderal Bea dan Cukai memberitahukan secara tertulis kepada tersangka; dan
- 2) proses penyidikan terhadap tersangka dihentikan.

Sedangkan dalam hal keputusan dari Jaksa Agung berupa menolak permintaan penghentian penyidikan, berlaku ketentuan sebagai berikut:

- 1) Menteri Keuangan melalui Direktur Jenderal Bea dan Cukai memberitahukan secara tertulis kepada tersangka; dan
- 2) proses penyidikan terhadap tersangka dilanjutkan.

Terkait dengan hal ini, Penulis ingin “menghidupkan kembali” lembaga denda damai (*schikking*) sebagaimana yang pernah diamanatkan dalam Pasal 29 Ordonansi Bea. Adapun alasan “menghidupkan kembali” lembaga *schikking* ini adalah dengan pertimbangan bahwa tindak pidana penyelundupan merupakan tindak pidana ekonomi yang merusak sendi keuangan negara, sehingga akan lebih optimal apabila penyelesaiannya adalah dengan pengembalian kerugian keuangan negara. Sehingga pembayaran sejumlah denda menjadi suatu keharusan, bukan lagi bentuk pembedaan yang dapat digantikan wujud pelaksanaannya.

Berikut contoh format surat permohonan penghentian penyidikan:

Yth. Menteri Keuangan,

Yang bertandatangan di bawah ini:

Nama :(1)

NPWP :(2)

Alamat :(3)

Pekerjaan/Jabatan :(4)

Mengajukan permohonan penghentian penyidikan tindak pidana di bidang kepabeanan sesuai dengan ketentuan Pasal 113 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1995 Tentang Kepabeanan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2006 atas penyidikan tindak pidana di bidang kepabeanan yang dilakukan berdasarkan Surat Perintah Penyidikan Nomor(5) tanggal(6).

Berdasarkan hal tersebut di atas, bersama ini dinyatakan bahwa:

1. saya mengaku bersalah dan menyesal atas tindak pidana di bidang kepabeanan yang telah saya lakukan sebagaimana disangkakan; dan
2. saya telah melunasi Bea Masuk yang tidak atau kurang dibayar ditambah dengan sanksi administrasi berupa denda empat kali jumlah Bea Masuk yang tidak atau kurang dibayar dengan menggunakan surat setoran pajak dan/atau sarana administrasi lain yang disamakan dengan surat setoran pajak (terlampir).

Demikianlah surat ini dibuat dengan kesadaran sendiri tanpa paksaan dari pihak manapun.

.....(7),(8)

.....(9)

Tembusan:

Direktur Jenderal Bea dan Cukai

Contoh format surat penolakan permohonan penghentian
penyidikan dari Menteri Keuangan



.....(1)

Nomor :(2)(3)
Sifat : Sangat segera
Lampiran :(4)
Hal : Penolakan permohonan
penghentian penyidikan

Yth.
.....
.....(5)

Sehubungan dengan permohonan penghentian penyidikan tindak pidana di bidang kepabeanan sesuai dengan ketentuan Pasal 113 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1995 Tentang Kepabeanan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2006, bersama ini disampaikan hasil keputusan atas permohonan yang dimaksud.

Berdasarkan hasil penelitian, dengan ini disampaikan bahwa permohonan penghentian penyidikan tindak pidana di bidang kepabeanan yang disampaikan oleh:

Nama :(6)
NPWP :(7)
Alamat :(8)
Pekerjaan/Jabatan :(9)

atas penyidikan tindak pidana di bidang kepabeanan yang dilakukan berdasarkan Surat perintah Penyidikan Nomor(10) tanggal(11), dinyatakan **Ditolak**.

Demikianlah disampaikan.

Menteri,

.....(9)

Tembusan:

Direktur Jenderal Bea dan Cukai

Sedangkan prosedur terjadinya mediasi penal dapat dilakukan dengan memenuhi persyaratan dasar-dasar pertimbangan hukum yang kuat, yakni:

- 1) tersangka baru pertama kali melakukan tindak pidana (*first offender*) atau bukan pengulangan tindak pidana (*recedieve*);
- 2) tersangka mengakui tindak pidana yang dilakukannya;
- 3) tersangka berjanji tidak mengulangi perbuatannya;
- 4) adanya relasi (hubungan khusus) antara tersangka dan korban;
- 5) tersangka mengajukan permohonan perdamaian kepada pemerintah daerah (dinas teknis terkait sesuai dengan komoditi barang yang diimpor). Dalam hal ini pemerintah daerah (dinas teknis dimaksud) memiliki kedudukan yang disejajarkan dengan jaksa agung.
- 6) tersangka wajib melunasi Bea Masuk dan PDRI yang tidak atau kurang dibayar;
- 7) penyelesaian bersifat sukarela dari kedua pihak yang terlibat (tersangka dan korban);
- 8) hasil penyelesaian berkekuatan hukum tetap dan mengikat kedua belah pihak sehingga harus dilaksanakan (dituangkan dalam bentuk akta perjanjian perdamaian);
- 9) kesediaan meminta maaf kepada korban dengan mengganti kerugian sesuai pengakuan dan bukti penghitungan kerugian dari ahli.

Pengajuan permohonan penghentian penyidikan tersebut harus memenuhi ketentuan sebagai berikut:

- 1) diajukan secara tertulis dalam Bahasa Indonesia dengan menyatakan pengakuan bersalah dan melunasi sejumlah Bea Masuk dan PDRI yang tidak atau kurang dibayar;
- 2) ditandatangani oleh tersangka;
- 3) dilampiri dengan surat setoran pajak dan/atau sarana administrasi lain yang disamakan dengan surat setoran pajak sebagai bukti pelunasan jumlah Bea Masuk dan PDRI yang tidak atau kurang dibayar.

Tahap Pertama, setelah menerima permohonan dari tersangka, pemerintah daerah dalam hal ini dinas teknis terkait sesuai dengan

komoditi barang yang diimpor (misal, untuk komoditi seperti bawang atau beras dinas teknis terkait adalah dinas pertanian, sedangkan untuk produk olahan ikan dinas teknis terkait adalah dinas kelautan dan perikanan) meminta ahli untuk meneliti dan memberikan pendapat secara tertulis sebagai bahan pertimbangan dalam menentukan besarnya kerugian keuangan negara. Instansi teknis terkait dapat 1 (satu) instansi dinas dimana telah terjadi praktik penyelundupan atau bisa lebih. Misalnya, impor dilakukan di Pelabuhan Balikpapan dengan tujuan untuk didistribusikan ke Sampit, maka instansi teknis terkait yang dimaksud adalah instansi dinas di Balikpapan dan Sampit.

Tahap Kedua, dengan mempertimbangkan hasil penelitian dan pendapat secara tertulis dari para ahli, pemerintah daerah dengan melibatkan perangkat adat akan menentukan jumlah, jenis, serta bentuk denda administrasi yang harus dibayar oleh tersangka. Dengan melibatkan lembaga adat dalam penyelesaian secara mediasi penal ini, maka penentuan jumlah, jenis, dan bentuk dari denda administrasi dapat berbeda-beda di tiap-tiap daerah. Karena penjatuhan denda administrasi tersebut tergantung dari kearifan lokal masing-masing daerah. Mekanisme mediasi penal ini merupakan diskresi pemerintah daerah dalam hal ini dinas teknis terkait sesuai dengan komoditi barang yang diimpor. Karena dalam perkara tindak pidana penyelundupan yang menjadi korban adalah negara, dimana terhadap segala wewenang dan tanggung jawab dalam kegiatan ekspor dan impor barang diserahkan kepada DJBC. Sehingga menurut Penulis, pihak yang dapat bertindak sebagai mediator dalam perkara tindak pidana penyelundupan adalah pemerintah daerah. Kemudian dalam forum tersebut juga dihadirkan institusi lain yaitu lembaga adat. Selain untuk memenuhi asas keseimbangan dan netralisasi juga agar lebih “menghidupkan” hukum adat sebagai hukum yang hidup di masyarakat (*living law*) dengan mengusung prinsip-prinsip kearifan lokal dalam penyelesaian perkara.

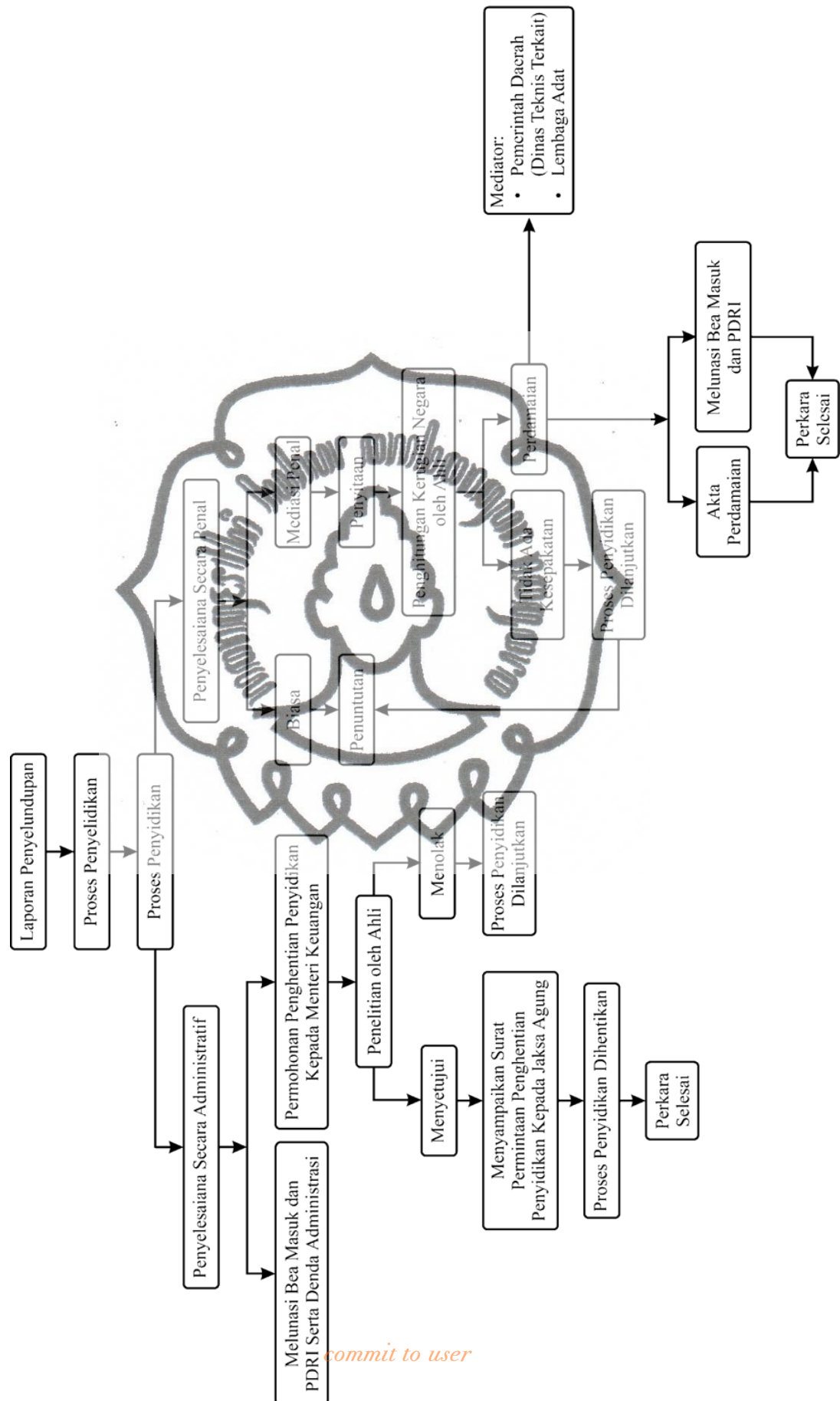
Tahap Ketiga, apabila tidak terdapat kesepakatan diantara para pihak maka proses penyidikan perkara dilanjutkan. Namun apabila

terdapat kesepakatan diantara para pihak untuk melakukan perdamaian maka kesepakatan tersebut akan dituangkan dalam suatu akta perjanjian perdamaian. Bersamaan dengan ini maka tersangka berkewajiban untuk melunasi Bea Masuk dan PDRI yang tidak atau kurang dibayar, ditambah dengan denda administrasi yang telah ditetapkan oleh pemerintah daerah dan perangkat adat. Dengan membayar kerugian keuangan negara tersebut maka perkara tindak pidana penyelundupan dianggap telah selesai.

Model penyelesaian perkara tindak pidana penyelundupan dengan mekanisme denda damai atau mediasi penal, secara teknis pelaksanaan menjadi lebih sederhana, karena tahapan penyelesaiannya hanya sampai di tingkat penyidikan. Namun begitu dari segi kemanfaatan lebih memberikan nilai, karena lebih berorientasi pada pemulihan keuangan negara yang tentunya apabila terganggu akan berdampak langsung pada pembangunan.

10) Dengan adanya mekanisme mediasi penal ini, telah mengenyampingkan aturan mengenai pembatasan impor barang. Dimana terhadap barang yang dilarang, akan dilakukan pemusnahan. Sedangkan terhadap barang yang dibatasi, karena merupakan barang yang dibutuhkan, maka akan dibuat kesepakatan agar barang tersebut tidak disita tetapi didistribusikan ke masyarakat. Perihal pendistribusian barang hasil tindak pidana penyelundupan tersebut akan berpengaruh terhadap produksi dalam negeri ataukah tidak, pemerintah daerah yang lebih mengetahui dan memahami perihal ini. Sehingga kebijakan pendistribusian yang diputuskan pemerintah daerah merupakan keputusan yang sudah tepat.

Berikut teknis pelaksanaan proses penyidikan tindak pidana kepabeanan dan cukai yang dilaksanakan dengan mengilustrasikan keberlakuan mekanisme kelembagaan mediasi penal yang diusulkan sebagai model penyidikan dengan pendekatan *restorative justice* adalah sebagai berikut:



b. Faktor lembaga pembuat peraturan

Hukum bertujuan untuk menjamin adanya kepastian hukum dalam masyarakat dan hukum haruslah bersendi pada keadilan, yaitu asas-asas keadilan dari masyarakat.⁷⁶² Alasan mengapa keadilan menjadi penting dan dapat dipaksakan adalah karena pada kenyataannya pelanggaran atas keadilan akan menimbulkan kerugian dan kejahatan dalam masyarakat.⁷⁶³ Keadilan merupakan suatu hak yang harus diwujudkan dalam sikap dan perilaku manusia di masyarakat agar kepentingan masyarakat terlindungi. Menjadi tugas dan tanggung jawab bagi negara untuk mewujudkan keadilan sosial. Dipandang dari teori keadilan sosial, merupakan justifikasi moral bagi negara untuk melakukan upaya-upaya pengembalian kerugian keuangan negara.⁷⁶⁴

Mewujudkan peraturan perundang-undangan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi yang berlaku, sesuai dengan kaidah yang mengatakan bahwa, “Hukum berputar bersama illat hukum, ada dan tidak adanya hukum tergantung atas ada dan tidak adanya illat hukum”⁷⁶⁵ dan hukum berubah sejalan dengan perubahan zaman, tempat, keadaan, kebiasaan, dan niat. Sebagaimana dikatakan Satjipto Raharjo bahwa hukum itu berkembang mengikuti perubahan masyarakat.⁷⁶⁶

Apabila teori bekerjanya hukum Chambliss dan Seidman ditarik ke dalam penegakan hukum perkara tindak pidana penyelundupan, maka dari segi lembaga pembuat peraturan sudah memberikan umpan balik yang cukup memadai. Indonesia telah mensyahkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1995 *jo.* Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2006 yang di dalamnya diatur tentang tindak pidana penyelundupan. Namun

⁷⁶² C.S.T. Kansil, *Op. Cit.*, hlm. 40.

⁷⁶³ A. Sonny Keraf, *Pasar Bebas Keadilan dan Peran Pemerintah*, Kanisius, Yogyakarta, 1996, hlm. 120.

⁷⁶⁴ Endang Usman, *Penerapan Sita Jaminan (Conservatoir Beslag) dalam Upaya Mewujudkan Pengembalian Aset Perolehan Hasil Tindak Pidana Korupsi*, Ringkasan Disertasi, Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2016, hlm. 77.

⁷⁶⁵ A. Djazuli, *Fiqh Siyāsah*, Prenada Media Group, Jakarta, 2003, hlm. 36.

⁷⁶⁶ Satjipto Rahardjo X, *Loc. Cit.*

diperlukan pengembangan lebih lanjut dalam kaitannya dengan pengembalian kerugian negara. Salah satu kelemahan dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2006 adalah tidak diuraikan lebih lanjut tentang tata cara dan mekanisme penghentian penyidikan untuk kepentingan penerimaan negara. Namun begitu pada beberapa aspek masih terdapat kelebihan. Adapun kelebihan dan kelemahan dari undang-undang tersebut adalah sebagai berikut:

Tabel 6
Kelebihan dan Kelemahan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2006

| Substansi | Model Sekarang | Kelebihan | Kelemahan | Saran |
|--------------------------|-------------------------------|--|---|--|
| Alur perkara | <i>Restitutive</i> | Kepastian hukum | Lembaga pemasyarakatan <i>over capacity</i> | <i>Restorative</i> |
| Sanksi | Kumulatif dan/atau alternatif | Efek jera yang kuat | Pembebanan yang berat | Sanksi alternatif |
| Kerugian keuangan negara | Pidana denda | Upaya pemulihan kerugian keuangan negara | Dapat diganti dengan kurungan | Wajib pemulihan kerugian keuangan negara |

Dalam putusan pengadilan tindak pidana penyelundupan, pada umumnya menerapkan pidana denda hanyalah sebagai alternatif. Masalah yang masih dirasakan yakni terkait dengan aturan Pasal 113 yang menyatakan bahwa penyidikan dapat dihentikan untuk kepentingan penerimaan negara. Sementara di sisi lain penerapan pidana denda hanyalah sebagai alternatif.

Belum optimalnya upaya pengembalian kerugian negara akibat penyelesaian perkara yang masih menggunakan pendekatan *restitutive*, dimana penjatuhan pidana denda masih merupakan alternatif. Berbeda dengan penyelesaian perkara dengan pendekatan *restorative* yang lebih mengutamakan pemulihan keadaan, pemulihan dimaksud adalah pemulihan kerugian negara. Selain itu juga penyelesaian perkara dengan pendekatan *restorative* sesuai dengan asas peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan.

Permasalahan yang masih dirasakan adalah walaupun Undang-Undang Kepabeanan Indonesia telah mengatur konsep “pengembalian kerugian negara” namun dalam pelaksanaannya belum optimal sebagaimana *Custom Act* Negara Singapura dan Akta Kastam Negara Malaysia sebagai sanksi pidana alternatif, artinya terdakwa atau terpidana diberikan opsi pilihan, apabila tidak melunasi kerugian negara yang ditimbulkannya, maka ia akan dikenakan sanksi pidana penjara yang berskala sebesar kerugian negara tersebut. Di Indonesia penerapan pidana denda dalam putusan pengadilan tidak menjadikan penghitungan kurang bayar sebagai patokan untuk penjatuhan pidana denda, tetapi hanya sebagai pedoman dalam penjatuhan pidana denda. Karena minimnya pengaturan mengenai konsep pengembalian kerugian negara, tentu akan memunculkan sejumlah persoalan dalam tataran implementasinya. Salah satunya adalah dalam hal penerapan Pasal 113 yang mengatakan bahwa penyidikan dapat dihentikan untuk kepentingan penerimaan negara. Bagaimana mungkin kepentingan penerimaan negara menjadi hal yang utama apabila dalam penerapan sanksi pidana denda saja masih lemah.

Konsep pengembalian kerugian negara yang dilakukan melalui mediasi penal atau denda damai dimaksudkan untuk menimbulkan kesadaran dalam diri tersangka untuk mengakui kesalahannya, meminta maaf, dan mengembalikan kerugian negara yang telah ditimbulkan akibat perbuatannya. Walaupun Pasal 102, Pasal 102A dan Pasal 102B Undang-Undang Kepabeanan telah mengatur mengenai sanksi pidana penyelundupan, selain pidana pokok juga berupa pidana penjara juga dijatuhi pidana denda, tetapi pada kenyataannya penerapan pidana denda ini masih jauh dari yang diharapkan untuk mengembalikan kerugian negara.

Kemudian, bagaimana jika praktik penyelundupan ini sudah dilakukan berulang kali tetapi tidak pernah diketahui oleh aparat penegak hukum. Atau terlebih lagi jika uang hasil tindak pidana penyelundupan tersebut sudah digunakan untuk melakukan tindak pidana *money*

laundering (pencucian uang) atau dibelikan *property*. Keadaan seperti ini tentu menyulitkan untuk menghitung berapa banyak kerugian keuangan negara yang sudah ditimbulkan dari praktik penyelundupan ini.

Melihat keadaan yang menyulitkan dalam penerapan penggantian kerugian negara, maka akan lebih mudah jika konsep pengembalian kerugian negara ini diterapkan pada tingkat penyidikan dengan pendekatan *restorative justice*, sehingga menjadi lebih efektif dan efisien. Merujuk pada permasalahan yang telah diuraikan sebelumnya, maka kehadiran denda damai atau mediasi penal dalam proses kelembagaan pemberantasan tindak pidana penyelundupan menjadi suatu keniscayaan, mengingat penerapan mediasi penal ini telah mendapatkan argumentasi teoritis dan sebagai perluasan pendekatan dalam penyelesaian perkara pidana.

Mediasi penal sering juga disebut dengan berbagai istilah, antara lain: "*mediation in criminal cases*" atau "*mediation in penal matters*" yang dalam istilah Belanda disebut "*strafbemiddeling*", dalam istilah Jerman disebut "*Der Außergerichtliche Tausgleich*" (ATA) dan dalam istilah Perancis disebut "*de mediation pénale*". Karena prinsip mediasi penal adalah mempertemukan antara pelaku tindak pidana dengan korban, maka mediasi penal ini sering juga dikenal dengan istilah "*Victim-Offender Mediation*" (VOM), "*Täter-Opfer-Ausgleich*" (TOA), atau "*Offender-Victim Arrangement*" (OVA). Mediasi penal merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan, yang biasa dikenal dengan istilah "*Alternative Dispute Resolution*" (ADR), ada pula yang menyebutnya "*Apropriate Dispute Resolution*". ADR pada umumnya digunakan di lingkungan kasus-kasus perdata, tidak untuk kasus-kasus pidana. Berdasarkan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia saat ini (hukum positif) pada prinsipnya kasus pidana tidak dapat diselesaikan di luar pengadilan, walaupun dalam hal-

hal tertentu, dimungkinkan adanya penyelesaian kasus pidana di luar pengadilan.⁷⁶⁷

Berangkat dari kondisi di atas, terlihat adanya kebutuhan yang nyata terhadap denda damai atau mediasi penal dalam tindak pidana penyelundupan yang efektif dan efisien. Tentunya hal tersebut dilakukan dengan tetap memperhatikan nilai-nilai kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan. Sebagaimana diketahui bahwa beberapa ketentuan pidana di Indonesia telah mengatur mengenai kemungkinan untuk menyelesaikan perkara tindak pidana penyelundupan dengan mediasi penal seperti dalam KUHP, KUHPA, dan beberapa ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya. Akan tetapi berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut, denda damai dan mediasi penal hanya dapat dilaksanakan apabila telah ada aturan yang lebih rinci tentang hal tersebut.

c. Faktor pemegang peran

Dalam umpan balik pemegang peran, pembahasan difokuskan pada upaya-upaya untuk membentuk kesadaran hukum masyarakat, membentuk pemahaman masyarakat terhadap hukum, dan memberikan pelayanan kepada masyarakat. Umpan balik pemegang peran menyangkut budaya hukum yang merupakan sikap masyarakat (termasuk budaya hukum aparat penegak hukumnya) terhadap hukum dan sistem hukum. Sebaik apapun penataan struktur hukum agar dapat menjalankan aturan hukum yang ditetapkan dan sebaik apapun kualitas substansi hukum yang dibuat tanpa didukung budaya hukum oleh orang-orang yang terlibat di dalamnya maka penegakan hukum tidak akan berjalan efektif.

Pengembangan budaya hukum dalam upaya pengembalian kerugian negara menjadi sangat penting untuk dilakukan, mengingat kemampuan aparat penegak hukum harus disertai dengan peningkatan

⁷⁶⁷ Barda Nawawi Arief, *Aspek Kebijakan Mediasi Penal dalam Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Makalah disampaikan dalam Seminar Nasional dengan tema "Pertanggungjawaban Hukum Korporasi dalam Konteks Good Corporate Governance", Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, Jakarta, 27 Maret 2007, hlm. 1.

kesadaran dan ketaatan dalam melaksanakan tugas kesehariannya. Tanpa adanya pengembangan budaya taat hukum ini, niscaya kelembagaan pengembalian kerugian negara tidak akan berjalan dengan baik.

Optimalnya kelembagaan denda damai dan mediasi penal dalam rangka pengembalian kerugian negara yang dilakukan oleh aparat penegak hukum akan memberikan pengaruh yang signifikan bagi masyarakat. Konkritnya masyarakat akan melihat dan menilai kesungguhan dari aparat penegak hukum dalam memberantas tindak pidana penyelundupan dengan tetap menjunjung tinggi asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*), asas kesamaan di depan hukum (*equality before the law*), dan asas kepastian hukum (*recht zekerheids*). Menumbuhkan kepercayaan masyarakat merupakan suatu kebutuhan bagi setiap organisasi, termasuk lembaga penegak hukum. Menumbuhkan kepercayaan terhadap lembaga penegak hukum bukanlah suatu pekerjaan mudah. Kepercayaan merupakan suatu syarat mutlak yang harus dimiliki, karena kepercayaan merupakan pondasi keberadaan suatu lembaga penegak hukum. Kepercayaan dapat terus terjaga apabila kualitas aparat penegak hukum menunjukkan kualitas yang baik. Namun sebaliknya apabila kinerja aparat penegak hukum rendah dengan kualitas yang buruk, maka sudah dapat dipastikan akan muncul rasa ketidakpercayaan masyarakat.

Budaya hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat, semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat maka akan tercipta budaya hukum yang baik yang dapat merubah pola perilaku dan cara pandang masyarakat tentang hukum. Hal inilah yang menjadi indikator telah bekerjanya hukum dengan baik. Mediasi penal dalam rangka pengembalian kerugian negara akibat tindak pidana penyelundupan sangat membutuhkan dukungan masyarakat, karena dengan budaya hukum masyarakat yang semakin baik maka norma-norma hukum yang ada akan dapat ditegakkan, seperti norma kemanusiaan, norma keadilan, norma kepatuhan, dan norma kejujuran. Karena dalam penegakan hukum pidana saat ini sering dijumpai paradoks

antara penegakan hukum dengan aturan hukum yang ditegakkan, sehingga keadilan dan kemanfaatan hukum sebagaimana yang diharapkan tidak dapat tercapai dengan baik.

Kelembagaan denda damai dan mediasi penal dalam rangka pengembalian kerugian negara akibat tindak pidana penyelundupan tidak saja memerlukan norma-norma hukum atau peraturan perundang-undangan sebagai substansi hukum tetapi juga diperlukan lembaga atau badan penggeraknya sebagai struktur hukum dengan didukung oleh perilaku hukum seluruh komponen masyarakat. Muladi mengatakan sebagaimana dikutip Marwan Effendy, bahwa sistem peradilan pidana terpadua dalah sinkronisasi atau keserampakan dan keselarasan yang dapat dibedakan dalam, Pertama, sinkronisasi struktural yaitu keserampakan dan keselarasan dalam rangka hubungan antar lembaga penegak hukum; Kedua, sinkronisasi dalam kaitannya dengan hukum positif (peraturan perundang-undangan); dan Ketiga, sinkronisasi kultural yaitu keserampakan dan keselarasan dalam menghayati pandangan-pandangan, sikap-sikap, dan falsafah yang secara menyeluruh mendasari jalnnya sistem peradilan pidana.⁷⁶⁸

4. Konsep Model *Restorative Justice* dalam Penyidikan Tindak Pidana Penyelundupan pada Revisi Undang-Undang Kepabeanan dalam Rangka Pengembalian Kerugian Negara

Berikut ini disampaikan rumusan revisi terhadap ketentuan sistem penyidikan tindak pidana penyelundupan dalam rangka pengembalian kerugian negara sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Kepabeanan. Dalam perkara tindak pidana penyelundupan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1995 *jo.* Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2006 hal-hal mengenai penghentian penyidikan untuk kepentingan penerimaan negara. Namun dalam undang-undang ini tidak dijelaskan lebih lanjut mengenai tata cara dan mekanisme penghentian penyidikan dimaksud.

Revisi dimaksud terhadap keberadaan pasal-pasal pada Undang-Undang Kepabeanan dengan menambahkan substansi denda damai dan mediasi penal dalam rumusan pasal-pasal nya. Isi revisi pada pasal-pasal tersebut harus memperhatikan:

- a. model ideal *restorative justice* dalam penyelesaian perkara tindak pidana penyelundupan yang terjadi di daerah perbatasan terhadap bahan-bahan kebutuhan pokok adalah dengan mediasi penal (litigasi) atau denda damai (non litigasi).
- b. penerapan denda damai atau mediasi penal dalam sistem hukum pidana khususnya dalam rangka pengembalian kerugian negara akibat tindak pidana penyelundupan, maka tata cara dan mekanisme denda damai dan mediasi penal seharusnya diatur lebih lanjut dalam peraturan pelaksana dengan mengacu kepada prinsip-prinsip *restorative justice*.
- c. PPNS DJBC yang melakukan penghentian penyidikan untuk kepentingan penerimaan negara harus memiliki keyakinan tertentu dengan didukung oleh fakta dan data yang kuat untuk melakukan mediasi penal. Acuan yang harus dipedomani terhadap penghentian penyidikan tersebut adalah.
 - 1) Tujuan utama mediasi penal adalah untuk menyelesaikan perkara pidana alternatif.
 - 2) Penyelesaian secara mediasi penal ini bertujuan untuk memperringkas tahapan penyelesaian perkara mengingat sudah begitu banyaknya permasalahan dalam sistem peradilan pidana, seperti lembaga pemasyarakatan yang *over capacity*, tunggakan perkara yang semakin meningkat, jumlah penegak hukum yang tidak seimbang dengan jumlah perkara, dan biaya perkara yang tidak mampu mendukung penyelesaian perkara.
 - 3) Penyelesaian secara mediasi penal bertujuan untuk menimbulkan kesadaran dalam diri pelaku bahwa akibat perbuatannya negara mengalami kerugian yang berdampak pada masyarakat (produsen dalam negeri) dan pembangunan nasional. Sehingga ada keinginan sendiri untuk mengakui kesalahannya, meminta maaf, membayar

sejumlah denda yang telah ditetapkan, dan berjanji untuk tidak mengulangi perbuatannya.

- 4) Penyelesaian secara mediasi penal hanya dapat dilakukan terhadap penyelundupan bahan-bahan kebutuhan pokok di beberapa daerah perbatasan (kasuistik).

d. Penyelesaian perkara secara denda damai dan mediasi penal harus berdasarkan alasan yang kuat, adanya relevansi dan urgensi penyelesaian perkara dilakukan dengan pengembalian kerugian negara.

Diharapkan dengan adanya sistem dan metode kerja dalam penyidikan tindak pidana penyelundupan yang mengedepankan pengembalian kerugian negara ini, dapat mengoptimalkan upaya kepentingan penerimaan negara. Selanjutnya dipandang perlu dan penting bagi aparat penegak hukum untuk mengaitkan tindak pidana penyelundupan yang terjadi (sebagai *predicate crime*) dengan tindak pidana pencucian uang (*follow up crime*).⁷⁶⁹ Karena kebanyakan kasus tindak pidana penyelundupan disertai dengan tindak pidana pencucian uang. Sehingga dipandang perlu mendapatkan perhatian *follow up crime* dari tindak pidana penyelundupan ini. Diharapkan dengan dapat ikut diselesaikan *follow up crime* dari tindak pidana penyelundupan, maka akan mempercepat/lebih mempermudah upaya/proses pengembalian kerugian keuangan negara yang telah ditimbulkan dengan terjadinya tindak pidana penyelundupan.

⁷⁶⁹ Ketentuan tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 3 *jo.* Pasal 4 *jo.* Pasal 5 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang. Sedangkan ketentuan bahwa ada kejahatan asal dan pencucian uang sebagai *follow up crime* diuraikan dalam Pasal 75 yang mengatakan, “Dalam hal penyidik menemukan bukti permulaan yang cukup terjadinya tindak pidana Pencucian Uang dan tindak pidana asal, penyidik menggabungkan penyidikan tindak pidana asal dengan penyidikan tindak pidana pencucian uang dan memberitahukannya kepada PPATK”. Berarti terjadi penggabungan tindak pidana sesuai dengan ketentuan Pasal 63 KUHP tentang *samenloop/concursus* yang dalam hal ini adalah *concurus realis* (gabungan perbuatan), yang meskipun tindak pidana pencucian uang dikatakan sebagai kejahatan lanjutan (*follow up crime*), namun antara kejahatan asal dan pencucian uang bukan termasuk kejahatan berlanjut (*voorgezette handeling*). Hal ini terbukti dengan teori tindak pidana pencucian uang yang menyatakan meskipun adanya tindak pidana pencucian uang sangat tergantung akan adanya kejahatan asal terlebih dahulu, namun antara kedua kejahatan tersebut dikriteriakan sebagai kejahatan yang berdiri sendiri (*as a separate crime*). Teori ini memberikan pemahaman bahwa apabila seseorang melakukan kejahatan asal dan kemudian dia melakukan pencucian uang, maka pelaku “dihitung” telah melakukan dua kejahatan sekaligus dengan dua keinginan (niat atau *intentionally*) atau dua kesalahan/*schuld* (*dolus* atau *reason to know*).