

RESTORATIVE JUSTICE UNTUK PERADILAN DI INDONESIA (Perspektif Yuridis Filosofis dalam Penegakan Hukum *In Concreto*)

Kuat Puji Prayitno

Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman

E-mail: kuatunsoed@yahoo.com

Abstract

Restorative justice is a philosophy, a process, an idea, a theory and an intervention, that emphasizes repairing the harm caused or revealed by criminal behaviour. This process is in stark contrast to the established way of addressing crime which are seen as offences committed against the State. Restorative justice finds its footing in the basic philosophy of the four precepts of Pancasila, namely prioritizing deliberation in decision making. Purpose of the settlement with the Victim Offender Mediation is to "humanize" the justice system, that fairness is able to answer what the actual needs of victims, offenders and communities.

Key words: Restorative justice, victim offender mediation, repairing the harm

Abstrak

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 prioritas dalam pengambilan keputusan. Tujuan penyelesaian dengan Mediasi Korban pelanggar adalah untuk "memanusiakan" sistem peradilan, keadilan yang mampu menjawab apa kebutuhan yang sebenarnya dari korban, pelaku dan masyarakat.

Kata kunci: Restorative justice, mediasi korban pelanggar, memperbaiki kesalahan.

Pendahuluan

Ketika berbicara tentang kejahatan, maka seringkali yang pertama muncul dalam benak kita adalah pelaku kejahatan. Kita biasa menyebut mereka penjahat, kriminal, atau lebih buruk lagi, sampah masyarakat, dan masih banyak lagi. Masyarakat sudah terbiasa, atau dibiasakan, memandang pelaku sebagai satu-satunya faktor dalam kejahatan. Tidak mengherankan bila upaya penanganan kejahatan masih terfokus hanya pada tindakan penghukuman terhadap pelaku. Memberikan hukuman kepada pelaku masih dianggap sebagai "obat manjur" untuk "menyembuhkan" baik luka atau derita korban maupun kelainan perilaku yang "diidap"

pelaku kejahatan.

Faktanya, banyak ditemukan kekerasan dan penyalahgunaan kekuasaan yang menyebabkan viktimisasi terhadap para terpidana. Konsep Lembaga Pemasyarakatan pada level empirisnya, sesungguhnya, tak ada bedanya dengan penjara. Bahkan ada tuduhan bahwa Lembaga Pemasyarakatan adalah "sekolah kejahatan". Sebab orang justru menjadi lebih jahat setelah menjalani pidana penjara di Lembaga Pemasyarakatan. Ini menjadi salah satu faktor dominan munculnya seorang bekas narapidana melakukan kejahatan lagi, yang biasa disebut dengan *residivis*.

Secara ekstrim dikatakan oleh Hulsman bahwa "*the criminal justice system as a social problem*". Kritisnya antara lain ditujukan pada penerapan sanksi yang hanya akan menyisakan penderitaan, masalah ekonomi, keluarga dan stigma. Pendekan dalam peradilan selama ini

* Artikel ini merupakan artikel hasil penelitian yang dibiayai oleh DIPA UNDIP No. 0160.0/023-04.2/XIII/2009 tanggal 18 Maret 2009, dan Surat Perjanjian Pelaksanaan Hibah Penelitian Program Doktor No/ 124B/H7.2/KP/2009, tanggal 18 Maret 2009.

sulit terkontrol bahkan cacat (*criminal justice approach is fundamentally flawed*), dibidang "does not work in terms of its own declared aims" atau tidak bekerja untuk tujuan yang dia nyatakan sendiri.

Menurut John Delaney, pengintegrasian kembali narapidana ke dalam masyarakat harus dilakukan lewat tahapan *self realisation process*, yaitu satu proses yang memperhatikan dengan seksama pengalaman, nilai-nilai, pengharapan dan cita-cita narapidana, termasuk di dalamnya latar belakang budayanya, kelembagaannya dan kondisi masyarakat dari mana ia berasal,¹ sedangkan David Rothman mengatakan bahwa rehabilitasi adalah kebohongan yang diagung-agungkan. Pernyataan Rothman ini muncul setelah ia melihat kenyataan yang sebenarnya bahwa penjara mengasingkan penjahat dari cara hidup yang wajar sehingga ia tidak siap untuk hidup di jalan yang benar setelah ia dibebaskan dari penjara.

Ironisnya, hampir seluruh tindak kejahatan yang ditangani oleh Sistem Peradilan Pidana Indonesia selalu berakhir di penjara. Padahal penjara bukan solusi terbaik dalam menyelesaikan masalah-masalah kejahatan, khususnya tindak kejahatan di mana "kerusakan" yang ditimbulkan kepada korban dan masyarakat masih bisa di restorasi sehingga kondisi yang telah "rusak" dapat dikembalikan ke keadaan semula, sekaligus penghilangan dampak buruk penjara. Dalam menyikapi tindak kejahatan yang dianggap dapat di restorasi kembali, dikenal suatu paradigma penghukuman yang disebut sebagai *restorative justice*, di mana pelaku di dorong untuk memperbaiki kerugian yang telah ditimbulkannya kepada korban, keluarganya dan juga masyarakat. Untuk itu program utamanya adalah "a meeting place for people" guna menemukan solusi perbaikan hubungan dan kerusakan akibat kejahatan (*peace*).

Keadilan yang dilandasi perdamaian (*peace*) antara pelaku, korban dan masyarakat itu-

lah yang menjadi moral etik restorative justice, oleh karena itu keadilannya dikatakan sebagai "Just Peace Principle". Prinsip ini mengingatkan kita bahwa keadilan dan perdamaian pada dasarnya tidak dapat dipisahkan. Perdamaian tanpa keadilan adalah penindasan, keadilan tanpa perdamaian adalah bentuk baru penganiayaan/tekanan. Dikatakan sebagai *JustPeace Principle* atau *JustPeace Ethics* karena pendekatan terhadap kejahatan dalam *Restorative Justice* bertujuan untuk pemulihan kerusakan akibat kejahatan (*it is an attempt to recovery justice*), upaya ini dilakukan dengan mempertemukan korban, pelaku dan masyarakat.

Persoalannya adalah selama ini peradilan sudah terpola dengan *retributive justice* yang memandang kejahatan sebagai pelanggaran yang dilakukan terhadap negara. Pendekatan ini berfokus pada masa lalu dan tujuannya adalah untuk menentukan siapa yang harus disalahkan dan pidana apa yang akan dijatuhkan. Lain halnya dengan *restorative justice*, sehingga mungkinkah secara yuridis ilmiah peradilan restoratif ini dapat diterapkan dalam penegakan hukum *in concreto*.

Permasalahan

Permasalahan yang akan dibahas pada artikel ini adalah sebagai berikut. *Pertama*, bagaimanakah karakteristik peradilan restoratif kaitannya dengan rambu-rambu penegakan hukum nasional?, *kedua*, mungkinkah peradilan restoratif ini diaplikasikan dalam peradilan di Indonesia?

Metode Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian induktif kualitatif yang menekankan pada penelitian mendalam terhadap konsep-konsep, teori-teori, pandangan para ahli, kaitannya dengan tujuan menunjang tercapainya tujuan, visi, dan misi pembangunan hukum nasional (Bangkumnas), khususnya pembangunan hukum pidana nasional. Pendekatan yang digunakan adalah yuridis filosofis, yaitu melihat perspektif nilai-nilai filosofis peradilan restoratif sebagai ide dalam pemuliaan proses peradilan berdasar rambu-

¹ Muhammad Mustofa dan Adrianus Meliala, 2008, *Lokakarya Menghukum Tanpa Memenjarakan: Mengaktualisasikan Gagasan "Restorative Justice" di Indonesia*, di Depok, Kamis (26/2-2008). Diskusi yang diselenggarakan Departemen Kriminologi UI dan *Australia Agency for International Development*.

rambu kebijakan hukum nasional (*national legal framework*).

Data utama yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder dan sebagai penambah digunakan data primer. Data primer diperoleh langsung dari sumbernya, sedangkan data sekunder diperoleh dari sumber kepustakaan antara lain dokumen, buku literatur, laporan penelitian, dan jurnal. Teknik pengumpulan data dengan melakukan kajian kepustakaan mendalam terhadap peraturan perundang-undangan, putusan-putusan hakim, dan studi terhadap hasil penelitian, buku-buku, dan jurnal yang berkaitan dengan permasalahan penelitian. Analisis dilakukan dengan cara mendeskripsikan hasil kajian untuk membangun konsep peradilan restoratif dalam sistem peradilan pidana Indonesia.

Pembahasan

Pengertian *Restorative Justice*

Restorative justice dilihat banyak orang as a philosophy, a process, an idea, a theory and an intervention.² *Restorative justice* adalah peradilan yang menekankan perbaikan atas kerugian yang disebabkan atau terkait dengan tindak pidana. *Restorativ justice* dilakukan melalui proses kooperatif yang melibatkan semua pihak (*stakeholders*).

*Restorative justice is a theory of justice that emphasizes repairing the harm caused or revealed by criminal behaviour. It is best accomplished through cooperative processes that include all stakeholders.*³

Definisi yang dikemukakan oleh Dignan sebagai berikut:

Restorative justice is a valued-based approach to responding to wrongdoing and conflict, with a balanced focus on the

*person harmed, the person causing the harm, and the affected community.*⁴

Restorative justice merupakan alternatif atau cara lain peradilan kriminal dengan mengedepankan pendekatan *integrasi* pelaku di satu sisi dan korban/ masyarakat di lain sisi sebagai satu kesatuan untuk mencari solusi serta kembali pada pola hubungan baik dalam masyarakat.

Kata kunci dari *restorative justice* adalah "*empowerment*", bahkan *empowerment* ini adalah jantungnya restoratif (*the heart of the restorative ideology*), oleh karena itu *restorative justice* keberhasilannya ditentukan oleh pemberdayaan ini.⁵ Dalam konsep tradisional, korban diharapkan untuk tetap diam, menerima dan tidak ikut campur dalam proses pidana. Secara fundamental ide *restorative justice* hendak mengatur kembali peran korban yang demikian itu, dari semula yang pasif menunggu dan melihat bagaimana sistem peradilan pidana menangani kejahatan "mereka", diberdayakan sehingga korban mempunyai hak pribadi untuk berpartisipasi dalam proses pidana. Dalam literatur tentang *restorative justice*, dikatakan bahwa "*empowerment*" berkaitan dengan pihak-pihak dalam perkara pidana (korban, pelaku dan masyarakat).⁶ Para sarjana memaknainya sebagai berikut:

*has described empowerment as the action of meeting, discussing and resolving criminal justice matters in order to meet material and emotional needs. To him, empowerment is the power for people to choose between the different alternatives that are available to resolve one's own matter. The option to make such decisions should be present during the whole process.*⁷

⁴ *Ibid*

⁵ C. Barton, Empowerment and Retribution in Criminal Justice. In: H. Strang, J. Braitwaite (eds), "Restorative Justice: Philosophy to Practice". *Journal TEMIDA* Mart 2011. Aldershot: Ashgate/Dartmouth, hlm. 55-76.

⁶ Ketiga pihak tersebut oleh Mc Cold dikatakan sebagai *stakeholder* perkara pidana.

⁷ Lihat berbagai definisi lainnya dalam Ivo Aertsen, et.al, "Restorative Justice and the Active Victim: Exploring the Concept of Empowerment", *Journal TEMIDA*, Mart 2011; hlm. 8-9

² Mereka yang berpendapat seperti ini antara lain Braithwaite, Umbreit and Cary, Richardson, Umbreit and Coates, Graef, dan Du Pont. Lihat dalam Darrell Fox, "Social Welfare and Restorative Justice", *Journal Kriminologija Socijalna Integracija Year 2009 Vol 17 Issue 1 Pagesrecord No. 55-68*, 2009, London Metropolitan University Department of Applied Social Sciences, hlm. 56

³ Lihat dalam <http://152.118.58.226> - Powered by Mambo Open Source Generated: 7 November, 2008, 18:00

Kongkritnya, *empowerment* atau pemberdayaan dalam konteks *restorative justice* adalah proses pertemuan dalam hal ini antara pelaku dengan korban atau masyarakat untuk membahas dan secara aktif berpartisipasi dalam penyelesaian masalah pidana (*resolution of the criminal matter*). Hal ini merupakan alternatif atau pilihan lain dari pengaruh respon terhadap kejahatan.

Respon terhadap kejahatan yang semula dilakukan dengan menggelar peradilan pidana oleh negara untuk mencari kesalahan pelaku, kemudian diikuti dengan pengenaan sanksi guna mencela dan mengenakan penderitaan atau nestapa kepadanya yang pada prinsipnya adalah pengasingan/disintegrasi. Restorative justice justru sebaliknya mengusung falsafah intergrasi yang solutif, masing-masing pihak berperan aktif untuk menyelesaikan masalah. Oleh karena itu konsep restorative justice bisa dibilang mengintegrasikan prinsip musyawarah dalam penyelesaian perkara pidana.

Konsep teori *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*); *ketiga*, fakta bahwa perasaan ketidakberdayaan yang dialami sebagai akibat dari tindak pidana harus diatasi untuk mencapai perbaikan (*in order to achieve reparation*).⁸

Program yang terkandung dalam *restorative justice* dalam upaya mengatasi persoalan kejahatan, adalah sebagai berikut. *Pertama*, *restorative justice* adalah perluasan konsep pemikiran seiring perkembangan sosial yang bergeser untuk melembagakan pendekatan dengan cara-cara damai (*to institutionalize peaceful approaches*) terhadap kerugian akibat tindak pidana, pemecahan masalah, dan pelanggaran hukum dan HAM; *kedua*, *restorative justice* mencari/membangun hubungan kemitraan (*se-*

eks to build partnerships) untuk mengokohkan kembali pertanggungjawaban yang saling menguntungkan (*mutual responsibility*) untuk merespon secara konstruktif atas tindak pidana yang terjadi dalam masyarakat; *ketiga*, *restorative Justice* mencari pendekatan yang seimbang (*seek a balanced approach*) terhadap kebutuhan korban, pelaku dan masyarakat melalui proses yang memelihara keamanan dan martabat bagi semua pihak (*that preserve the safety and dignity of all*).

Praktik dan program *restorative justice* tercermin pada tujuannya yang menyikapi tindak pidana dengan:⁹ *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.

Peradilan restoratif dalam hal ini merubah paradigma dari pola berhadapan-hadapan antara pelaku dengan korban dan negara menjadi pola kooperatif atau integrasi, persoalan kejahatan sebagai tindakan oleh pelaku terhadap individu atau masyarakat bukan terhadap negara.

*Restorative Justice is commonly known as a theory of criminal justice that focuses on crime as an act by an offender against another individual or community rather than the state.*¹⁰

⁸ *Ibid.*

⁹ 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, hlm. 7

¹⁰ Lihat pula pendapat Jarem Sawatsky sebagai berikut: *The criminal justice system never asks what the victim needs, what the offender needs or what the immediate community needs. It focuses on what the state needs at the exclusion of other's needs. It is interested in assessing guilt and handing out punishment.*

Ada beberapa prinsip dasar yang menonjol dari *restorative justice* terkait hubungan antara kejahatan, pelaku, korban, masyarakat dan negara. *Pertama*, kejahatan ditempatkan sebagai gejala yang menjadi bagian tindakan sosial dan bukan sekedar pelanggaran hukum pidana; *kedua*, *restorative Justice* adalah teori peradilan pidana yang fokusnya pada pandangan yang melihat bahwa kejahatan adalah sebagai tindakan oleh pelaku terhadap orang lain atau masyarakat daripada terhadap negara. Jadi lebih menekankan bagaimana hubungan/tanggungjawab pelaku (individu) dalam menyelesaikan masalahnya dengan korban dan atau masyarakat; *ketiga*, kejahatan dipandang sebagai tindakan yang merugikan orang dan merusak hubungan sosial. "Ini jelas berbeda dengan hukum pidana yang telah menarik kejahatan sebagai masalah negara, hanya negara yang berhak menghukum"; *keempat*, munculnya ide *restorative justice* sebagai kritik atas penerapan sistem peradilan pidana dengan pemenjaraan yang dianggap tidak efektif menyelesaikan konflik sosial.

Identifikasi beberapa ciri/tipikal dari program-program atau hasil (*outcomes*) *restorative justice* antara lain meliputi: *victim offender mediation* (memediasi antara pelaku dan korban); *conferencing* (mempertemukan para pihak); *circles* (saling menunjang); *Victim assistance* (membantu korban); *ex-offender assistance* (membantu orang yang pernah melakukan kejahatan); *restitution* (memberi ganti rugi/menyembuhkan); *community service* (pekerjaan masyarakat).

Prinsip Dasar Restorative Justice

Ada tiga prinsip dasar untuk membentuk *restorative justice*, yaitu *there be a restoration to those who have been injured, the offender has an opportunity to be involved in the restoration if they desire and the court system's role is to preserve the public order and the community's role is to preserve a just peace*.¹¹ Dengan demikian kata kunci ketiga

prinsip dasar *restorative justice* tersebut adalah: terjadi pemulihan kepada mereka yang menderita kerugian akibat kejahatan; pelaku memiliki kesempatan untuk terlibat dalam pemulihan keadaan (restorasi); dan pengadilan berperan untuk menjaga ketertiban umum dan masyarakat berperan untuk melestarikan perdamaian yang adil.

Keadilan dalam *restorative justice* mengharuskan untuk adanya upaya memulihkan/mengembalikan kerugian atau akibat yang ditimbulkan oleh tindak pidana, dan pelaku dalam hal ini diberi kesempatan untuk dilibatkan dalam upaya pemulihan tersebut, semua itu dalam rangka memelihara ketertiban masyarakat dan memelihara perdamaian yang adil. Dengan kata lain ketiga prinsip tersebut mengandung unsur-unsur sebagai berikut. *Pertama*, *justice requires that we work to restore those who have been injured*; *kedua*, *those most directly involved and affected by crime should have the opportunity to participate fully in the response if they wish*; dan *ketiga*, *government's role is to preserve a just public order, and the community's is to build and maintain a just peace*.

Justice Peace dalam *restorative justice* ditempuh dengan "*restorative conferencing*" yaitu mempertemukan antara pelaku-korban dan masyarakat untuk mencari atau memutuskan cara yang terbaik mengatasi dampak atau akibat dari kejahatan (*decide how best to repair the harm*). Selain itu pertemuan (*conferencing*) juga dimaksudkan untuk: memberi kesempatan kepada korban untuk menghadapi pelaku guna mengungkapkan perasaannya, menanyakan sesuatu dan menyampaikan keinginannya; pelaku dapat mendengar langsung bagaimana perilakunya atau perbuatannya telah menimbulkan dampak/kerugian pada orang lain; pelaku kemudian dapat meminta maaf dengan memperbaiki kerusakan atau kerugian dari akibat perbuatannya, memperbaiki kesalahan dan menyetujui ganti rugi keuangan atau melakukan pekerjaan pelayanan.¹²

¹¹ From Wikipedia, the free encyclopedia http://en.wikipedia.org/wiki/Restorative_justice

¹² Bandingkan dengan O'Connell, 1998 & Morris and Maxwell, 2001, *Restorative or Community Conferencing*, The IIRP, hlm. 17

Memahami *restorative justice* pastinya akan menemukan semangat lebih pada penyelesaian masalah antara para pihak dalam hubungan sosial dari pada mengedepankan penerapan aturan/hukum yang menghadapkan pelaku dengan aparat pemerintah. Adapun semangat yang terkandung di dalamnya meliputi: *search solutions* (mencari solusi); *repair* (memperbaiki); *reconciliation* (perdamaian); dan *the rebuilding of relationships* (membangun kembali hubungan).

Semangat *restorative justice* itu kemudian memunculkan standar program sebagai berikut.¹³ *Pertama, encounter*, yaitu menciptakan peluang bagi korban, pelaku dan anggota masyarakat yang ingin melakukannya untuk bertemu membicarakan tindak pidana dan bagaimana sesudahnya; *kedua amends*, yaitu mengharapkan pelaku untuk mengambil langkah-langkah guna memperbaiki kerugian yang telah disebabkan termasuk pemberian ganti rugi; *ketiga, reintegration*, yaitu baik korban maupun pelaku sama-sama dipulihkan/disembuhkan/diperbaiki, serta berkontribusi sebagai anggota masyarakat; *keempat, inclusion*, yaitu memberi kesempatan kepada para pihak yang terkait dengan tindak pidana (*all stakeholders*) dapat berpartisipasi dalam mencari pemecahan masalah.

Dibanding dengan pengadilan *retributive* yang bersifat menghukum, *restorative justice* mempunyai perbedaan dalam pertanyaan dasar sebagai berikut. *Retributive Justice (our current justice system) asks: What laws have been broken?* (Hukum apa yang telah dilanggar); *Who did it?* (Siapa yang melakukannya); *What do they deserve?* (Apa yang pantas/selayaknya mereka terima). *Restorative justice requires that we (community) ask: Who has been hurt?* (Siapa yang telah disakiti/terluka/dirugikan); *What do they need?* (Apa yang mereka butuh-

kan); *Who has the obligation and responsibility to address this hurt and meet these needs?* (Siapa yang memiliki kewajiban dan tanggungjawab terhadap pemulihan kerugian dan pemenuhan kebutuhan tersebut); *What can we as a community do to make sure this does not happen again?* (Apa yang dapat kita lakukan sebagai anggota masyarakat untuk meyakinkan bahwa hal tersebut tidak terjadi lagi).

Braithwaite mengemukakan konsep *Shaming and Reintegration* atau '*reintegrative shaming*' adalah aspek inti dari teori *restorative justice* yaitu kaitan dengan pelaku untuk membantu korban dan anggota masyarakat lain dalam pertanggungjawaban mereka atas perilaku yang tidak bisa diterima. *Reintegrative shaming* dimana pelaku menerima tanggung jawab atas tindakan mereka (malu) dan berusaha untuk menebus kesalahan (reintegrasi) kepada korban dan terkadang masyarakat.¹⁴

Cara yang ditempuh dalam peradilan restoratif jelas kontras dengan penanganan tindak pidana yang selama ini dilakukan, sebagai dikemukakan oleh Morris sebagai berikut:

*This process is in stark contrast to the established way of addressing crime which are seen as offences committed against the State, rather than on the actual victim and community where it occurred.*¹⁵

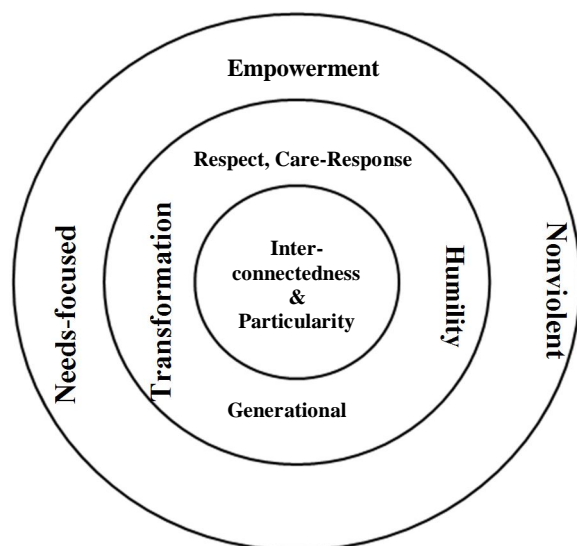
Restorative justice lebih memosisikan para pihak secara bersama-sama daripada menempatan mereka terpisah, lebih menjalin kembali hubungan/harmoni daripada memecah belah, lebih berupaya menciptakan keutuhan daripada terpecah belah. Pendekatan pemecahan masalahnya bertujuan untuk menyatukan dan menggabungkan pandangan dari semua individu atau kelompok yang memiliki kepentingan dalam tindak pidana itu, apakah ini merupakan masalah kesejahteraan atau masalah kriminal. Kebajikan dan prinsip panduan yang mengikuti dalam *restorative justice* harus dili-

¹³ Lihat pula http://en.wikipedia.org/wiki/Restorative_justice. Create opportunities for victims, offenders and community members who want to do so to meet to discuss the crime and its aftermath; Expect offenders to take steps to repair the harm they have caused including restitution; that both victims and offenders are restored to whole, contributing members of society; Provide opportunities for parties/that all stakeholders in a crime can participate in its resolution.

¹⁴ Braithwaite dalam Darrell Fox, "Social Welfare And Restorative Justice", *Journal Kriminologija i Socijalna Integracija* Year 2009 Vol 17 Issue 1 Pagesrecord No. 55-68, London Metropolitan University Department of Applied Social Sciences, London, hlm. 57

¹⁵ Morris dalam Darrell Fox, *op.cit.*

hat tidak secara linear atau hirarkis (yang merupakan cara dari sistem modern) melainkan sebagai kesatuan dari bagian yang saling berhubungan.



Perspektif Restorative justice Dalam Peradilan di Indonesia

Eksistensi proses *restorative justice* sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana sangat ditentukan oleh kesadaran dan pengetahuan masyarakat itu sendiri, termasuk aparat penegak hukumnya. Pemahaman peradilan yang hanya mengedepankan penerapan aturan membuktikan kesalahan pelaku dan lalu menghukumnya tidak akan bisa menerima konsep ini. Baginya peradilan adalah hak negara untuk mengenakan sanksi kepada warganya yang telah melanggar aturan. Penjeraan dan atau rehabilitasi menjadi faktor yang sangat populis di dalamnya, perhatian peradilan didominasi oleh kepentingan pelaku, masyarakat dan negara.

Restorative justice lebih pada penyelesaian masalah antara para pihak dalam hubungan sosial dari pada menghadapi pelaku dengan aparat pemerintah. Falsafah *just peace principle* diintegrasikan dengan *the process of meeting, discussing and actively participating in the resolution of the criminal matter*. Integrasikan pelaku di satu sisi dan korban, masyarakat di lain sisi sebagai satu kesatuan untuk mencari solusi serta kembali pada pola hubungan baik dalam masyarakat.

Perubahan paradigma berpikir ini perlu didukung dengan kebijakan legislasi nasional serta pemahaman perkembangan keilmuan di dunia peradilan. Di Brasil model penyelesaian dengan *restorative* ini dibangun melalui pendidikan sosial (sosial-pedagogis).¹⁶ Artinya bahwa model '*restorative circles*' dibangun dari *social-pedagogical point of view* atau melalui pandangan edukasi sosial bahwa sebab dan akibat masalah kejahatan adalah sebagai persoalan sosial.

Laporan Kongres PBB ke-11 di Bangkok-Thailand (*Report of the Eleventh United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice Bangkok, 18-25 April 2005*), merumuskan bahwa, *there was general agreement on the need for innovative approaches in the administration of justice, including the use of alternatives to imprisonment for minor offences, especially by first-time offenders, juvenile offenders and drug abusers, the use of restorative justice, including mediation and conciliation, and the need to take into consideration the rights of victims, in particular those of women and children.*

Kongres PBB ke-12 di Brasil, *Report of the Twelfth United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice Salvador, Brazil, 12-19 April 2010*, juga merekomendasikan negara anggota untuk mengevaluasi dan mengadakan pembaharuan kebijakan peradilan pidananya dengan pengembangan strategi komprehensif, mengurangi penggunaan sanksi penjara, dan meningkatkan penggunaan alternatif lain selain penjara termasuk program *restorative justice*.

Dunia internasional telah memberi *guidelines on criminal Justice* tentang strategi pendekatan inovasi, komprehensif dan integral dengan meningkatkan penggunaan program peradilan restoratif. Evaluasi untuk mendesain kembali pelaksanaan peradilan yang lebih efektif perlu di lakukan di Indonesia, dan Kongres

¹⁶ Hasil penelitian Bolívar, D., Brancher, L., Navarro, I., Vega, M. (2010) *Restorative Justice in Latin America: Reflections from three countries*. Paper presented at Expert Seminar 'Conferencing: A Way Forward for Restorative Justice in Europe'. Leuven: European Forum for Restorative Justice.

PBB cukup menjadi salah satu aspirasi untuk membangun atau mengupdate/reform kebijakan peradilan ke arah model *restorative justice*. Dalam kebijakan nasional ada Pancasila yang merupakan *core philosophy* bangsa. Sebagai *core philosophy* Pancasila dengan begitu merupakan sumber nilai bagi adanya sistem hukum di Indonesia.¹⁷ Dalam sila ke-4 Pancasila: "Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmah Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/ Perwakilan" terkandung falsafah permusyawaratan atau musyawarah, makna yang terkandung adalah: mengutamakan musyawarah dalam mengambil keputusan untuk kepentingan bersama, dan menghormati setiap keputusan musyawarah, keputusan yang diambil harus dapat dipertanggungjawabkan secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa, menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia, nilai-nilai kebenaran dan keadilan mengutamakan persatuan dan kesatuan demi kepentingan bersama.

Sila ke-4 Pancasila ini mengajarkan kepada kita untuk menentukan sebuah pilihan melalui cara musyawarah. Mengutamakan musyawarah dalam mengambil keputusan untuk kepentingan bersama. Musyawarah untuk mencapai mufakat diliputi semangat kekeluargaan, sehingga kalau di *breakdown* falsafah "musyawarah" mengandung 5 (lima) prinsip sebagai berikut. *Pertama*, *conferencing* (bertemu untuk saling mendengar dan mengungkapkan keinginan); *kedua*, *search solutions* (mencari solusi atau titik temu atas masalah yang sedang dihadapi); *ketiga*, *reconciliation* (berdamai dengan tanggungjawab masing-masing); *keempat*, *re-pair* (memperbaiki atas semua akibat yang timbul); dan *kelima*, *circles* (saling menunjang).

Prinsip-prinsip ini persis seperti yang di butuhkan dan menjadi kata kunci dalam *restorative justice*, sehingga secara ketatanegaraan *restorative justice* menemukan dasar pijakannya dalam falsafah sila ke-4 Pancasila.¹⁸ Dasar

pijakan itu kalau diimplementasikan dalam pola penyelesaian perkara pidana mengandung prinsip yang disebut dengan istilah VOC (*Victim Offender Conferencing*). Target dalam pertemuan VOC (*Victim Offender Conferencing*) adalah mediasi atau VOM (*Victim-Offender Mediation*), yaitu kesempatan untuk berdamai dan saling menyepakati perbaikan. Tujuannya adalah untuk menangani kejahatan sebagai konflik yang harus diselesaikan antara orang terkena dampak langsung bukan sebagai konflik antara negara dan terdakwa.

Umbreit dan Coates menyatakan bahwa tujuan penyelesaian perkara dengan VOM adalah *to "humanize" the justice system*.¹⁹ Pendekatan dikatakan lebih humanis karena berusaha mengeliminir beberapa masalah. *Pertama*, tidak lagi mengasingkan hubungan dengan korban pasca proses peradilan ke tempat sekunder sehingga konsekuensi kejahatan yang dialaminya seolah tidak diperhatikan. Di sisi lain masuknya para pihak dalam menyelesaikan masalah adalah *significant part* dan menjadi ciri khas model restoratif. *Kedua*, secara efektif bertanggung jawab kepada korban atas pemulihan kerugian material dan moral dan menyediakan berbagai kesempatan untuk dialog, negosiasi, dan resolusi masalah. *Ketiga*, memberi rasa hormat terhadap martabat manusia (*the respect for human dignity*), karena peradilan restoratif tidak terpisah dari model perlindungan hak asasi manusia bahkan mereka berdua mencari kebaikan bersama (*they both seek a common good*).

Ada perubahan paradigma mendasar atau *redifinisi* yang harus dilakukan, yaitu cara kita memandang kejahatan hakikatnya sebagai ma-

¹⁷ Prayitno, Kwat Puji, 2007, *Pancasila Sebagai Bintang Pemandu (Leitstern) dalam Pembinaan Lembaga dan Pranata Hukum di Indonesia*, Jurnal Media Hukum, Akreditasi: No. 26/DIKTI/Kep/2005 Vo. 14 No. 3, Yogyakarta, hlm. 152

¹⁸ Sila kerakyatan yang bermakna prinsip demokrasi ini kalau diimplementasikan dalam pola penyelesaian

perkara dengan *restorative justice* bisa disamakan dengan istilah Pinto sebagai "*Participative democracy* in Restorative Justice" di mana korban, pelaku, dan masyarakat berperan penting dalam proses pengambilan keputusan. Lihat Pinto, 2005, "Is Restorative Justice Possible in Brazil?" Dalam Daniel Achutti, 2011, "The Strangers in Criminal Procedure: Restorative Justice as a Possibility to Overcome the Simplicity of the Modern Paradigm of Criminal Justice", *Journal: Oñati Socio-Legal Series*, Vol. 1, No. 2, Brazil, hlm. 12

¹⁹ Umbreit, Mark and Robert Coates dalam Mara F. Schiff, 1998, *Restorative Justice Interventions for Juvenile Offenders: A Research Agenda for the Next Decade*, Online *Journal*, Available: <http://wcr.sonoma.edu/v1n1/schiff.html>.

salah kemanusiaan sehingga tidak melakukan pendekatan formalitas yang berlebihan (*excessive formality*) dan hanya mencari kesalahan seseorang, akan tetapi berpikir untuk memecahkan situasi/masalah, dan harus menyentuh sampai pada konteksnya, dengan begitu respons kejahatan mestinya mencari solusi problema hubungan kemanusiaan tadi (*care for real people and relationships*). Paradigma ini menggeser anggapan selama ini dari kejahatan sebagai masalah negara menjadi kejahatan sebagai masalah perorangan, oleh karena itu keadilan yang diperjuangkan adalah yang mampu menjawab apa yang senyatanya dibutuhkan korban, pelaku dan masyarakat (*experienced within a context*). Keadilan yang demikian dikatakan sebagai “*experiencing justice*”.

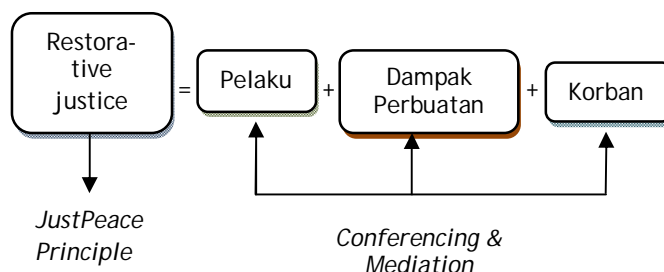
Kaidah musyawarah (sila ke-4 Pancasila) dengan prinsip musyawarah untuk mufakat yang diliputi semangat kekeluargaan mengandung esensi *experiencing justice*. Hal ini sejalan dengan pemikiran yang dikemukakan oleh Jarem Sawatsky pengkaji *restorative justice* yang bekerja di *the Institute for Justice and Peace building at Eastern Mennonite University in Virginia* sebagai berikut:

*Needs of victims, offenders and communities are central for Restorative Justice. Justice is about participation. This has a huge implication for justice. If needs are central then justice is always ad hoc. Justice must respond and be experienced within a context. That means justice will look different and be arrived at differently dependent on the needs, the culture, the history, the future, and the people involved.*²⁰

Menurut Jaccould redefinisi kejahatan kaitannya dengan *restorative justice* tidak dilihat sesuatu yang general/umum atau standar akan tetapi bagaimana dampak kejahatan itu dan dialog yang terjadi sesudahnya (*Crime is no longer conceived as a violation against the state or as a transgression against a legal standard, but as an event that causes harm and*

*consequences. Focusing on the possible solution of the problem through a dialogue between the parties.*²¹

Pola ini lantas tergambar dalam skema:



Redefinisi kejahatan untuk *restoratif justice* menjadi penting mengingat dalam KUHP dan KUHP orientasi kejahatan dirumuskan sebagai perbuatan terlarang yang diatur dalam UU dan diancam pidana bagi mereka yang melanggar larangan tersebut (Pasal 1 ayat (1) KUHP). Proses penyidikan dirumuskan sebagai rangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya (Pasal 1 angka (2) KUHP). Putusan pengadilan sebagai pernyataan hakim yang diucapkan dalam sidang pengadilan dapat berupa pemidanaan, bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum (Pasal 1 angka (11) KUHP).

Morris menyatakan bahwa tanggapan terhadap kejahatan yang demikian dianggap sebagai peradilan dengan sistem konvensional yang memandang keadilan terutama secara eksklusif sebagai pelanggaran terhadap kepentingan negara (*state law*), dan tanggapan terhadap pelanggaran tersebut dirumuskan oleh para profesional yang mewakili negara.²²

Perbedaan mendasar *restorative justice* dengan peradilan menurut hukum acara KUHP antara lain:

Peradilan KUHP	Peradilan Restorative
1. Mendasarkan pada kejahatan yang dilakukan;	1. Menunjuk pada kekeliruan (error) yang disebabkan karena pelanggaran

²⁰ Jarem Sawatsky, “Restorative value: Where Means And Ends Converge”, *Restorative Justice Online Journal*, Vol. IX, 2010, <http://www.restorativejustice.org/articlesdb/articles/3681>, Manitoba, Canada, hlm. 12

²¹ Daniel Achutti, *op.cit*, hlm. 12

²² *Ibid*

2. Menempatkan korban dalam kedudukan yang sentral;	2. Menempatkan korban pada posisi yang sekunder
3. Tujuannya berpusat pada gagasan bagaimana menghukum yang bersalah dengan adil;	3. Dasar tujuannya memberi kepuasan yang dialami para pihak yang terlibat dalam pelanggaran
4. <i>Retributive Justice</i>	4. <i>Restorative Justice</i>
5. <i>Result in prison for the accused;</i>	5. <i>Dialogue, negotiation, and resolution</i>
6. Ditentukan oleh profesional hukum	6. Ditentukan oleh para pihak dalam <i>Conferencing</i>

Kongres PBB ke XI di Bangkok, 18-25 April 2005 *on Crime Prevention and Criminal Justice* mengambil tema pokok upaya "responsif dan sinergis" dengan strategi yang kombinatif dalam cara-cara pencegahan kejahatan dan peradilan pidana (*the main theme of the Eleventh Congress would be "Synergies and responses: strategic alliances in crime prevention and criminal justice"*).²³ Sejalan dengan itu pula perlu kiranya kebijakan peradilan pidana Indonesia mengambil langkah-langkah responsif, sinergis dan kombinatif yaitu selain cara-cara peradilan berdasar KUHAP, ditempuh pula peradilan *restorative justice*.

Ketentuan dalam rambu-rambu kebijakan hukum nasional yang dapat dijadikan sebagai sandaran peradilan restoratif antara lain sebagai berikut. *Pertama*, UU No 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian RI merumuskan bahwa tugas pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia antara lain memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat (Pasal 13 huruf c). Dalam rangka menyelenggarakan tugasnya itu kepolisian berwenang melaksanakan kewenangan lain yang termasuk dalam lingkup tugasnya (Pasal 15 ayat (2) huruf k). Berwenang untuk mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab (Pasal 16 ayat (1) huruf l). *Kedua*, dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, jaksa senantiasa bertindak berdasarkan hukum dengan mengindahkan norma-norma keagamaan, kesopanan, kesusilaan,

serta wajib menggali dan menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan yang hidup dalam masyarakat, serta senantiasa menjaga kehormatan dan martabat profesinya (Pasal 8 ayat (4) UU No.16 tahun 2004).

Ketiga, Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia (Pasal 1 angka (1) UU 48 tahun 2009). *Keempat*, Pasal 50 ayat (1) UU 48/2009): segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili. *Kelima*, Pasal 5 ayat (1) UU 48 Tahun 2009, Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Di Indonesia ada LPSK (Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban). LPSK adalah lembaga yang bertugas dan berwenang untuk memberikan perlindungan dan hak-hak lain kepada Saksi dan/atau korban sebagaimana diatur dalam UU No. 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban. Ketentuan Pasal 7 UU No. 13 Tahun 2006 menyatakan bahwa Korban melalui LPSK berhak mengajukan ke pengadilan berupa hak atas restitusi atau ganti kerugian yang menjadi tanggung jawab pelaku tindak pidana. Keputusan mengenai kompensasi dan restitusi diberikan oleh pengadilan.

Restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga, dapat berupa pengembalian harta milik, pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan, atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu (Pasal 1 angka 5 PP No. 44 tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban), akan tetapi proses restitusi atau ganti kerugian sebagaimana dimaksud dalam UU No. 13 Tahun 2006 maupun PP No. 44 Tahun 2008 masih dalam konteks pengadilan *retributive* bukan dalam filosofi *restorative justice*.

²³ Report of the Eleventh United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice Bangkok, 18-25 April 2005: *The main theme of the Eleventh Congress would be "Synergies and responses: strategic alliances in crime prevention and criminal justice"*.

Berdasarkan ketentuan-ketentuan dalam kebijakan legislasi nasional yang ada, *restorative justice* dalam penegakan hukum pidana *in concreto* dapat dilakukan dengan berdasar pemikiran sebagai berikut. *Pertama*, melalui kewenangan lembaga LPSK, atau Jaksa dan Hakim di pengadilan berdasar ketentuan UU No. 13 Tahun 2006 maupun PP No. 44 Tahun 2008, akan tetapi sejak semula pendekatan yang digunakan adalah proses *restorative justice*; *kedua*, menggunakan kaidah *secondary rules* yang memberi kewenangan kepada aparat hukum (polisi, jaksa dan hakim) melakukan *creation, extinction, and alteration of primary rules*. *Creation, extinction*, atau *alteration* itu dengan proses *restorative justice*.

Menurut H.L.A. Hart, subsatansi hukum pidana digolongkan menjadi "*primary rules of obligation*" dan "*secondary rules of obligation*". *Primary rules* sebagai *rules of conduct* dan *secondary rules* sebagai *rules about rules* atau sebagai *official machinery*.²⁴ *Primary rules are rules of conduct; they tell you what you are legally obligated to do (or refrain from) and what consequences attach to obedience or disobedience. The rules of criminal law seem to define standards of conduct; they are about what you can and cannot do, or more precisely, rules that forbid certain conduct and then attach punishments for disobedience. Secondary rules are legal rules that allow for the creation, extinction, and alteration of primary rules; Secondary rules are "rules about rules"; they regulate how other rules are made, changed, applied and enforced; They establish official machinery for the recognition and enforcement of primary rules.*

Kebijakan legislasi nasional dalam batas-batas tertentu memberi peluang bagi penegak hukum untuk *creation, extinction*, atau *alteration* dalam menegakkan hukum pidana. Lihat saja seperti Ps. 16 ayat (1) huruf I UU 2 tahun 2002 (dalam penyidikan), Pasal 1 (1) dan Pasal 5 ayat (1) UU 48 Tahun 2009 (dalam pemeriksaan). Disebutnya itu merupakan kewenangan diskresi dalam *secondary rules of obligation*.

Rambu-rambu kebijakan hukum nasional (*national legal framework*) nampaknya telah mengantisipasi perkembangan masyarakat, ilmu pengetahuan dan peradaban dunia dengan ketentuan-ketentuannya yang bersifat responsif dalam penegakan hukum pidana. Selanjutnya tergantung kemampuan dan keberanian aparat itu sendiri dalam menggunakannya. Hart mengingatkan ketika penegakan hukum pidana tanpa mengembangkan kaidah *secondary rules* sebagai primitif. *Hart illustrates the need for secondary rules in a complex legal system by imagining a society run only with primary rules. He calls these 'primitive legal systems' and thinks they constitute a borderline legal system.*

Sebagai perbandingan di Hungaria sejak awal tahun 2007 materi peradilan dengan pendekatan *restorative justice* sudah efektif. *Restorative justice* dengan mediasi tersedia untuk pelanggar baik dewasa dan remaja jika kejahatannya adalah kejahatan terhadap orang, pelanggaran lalu lintas atau kejahatan terhadap properti yang ancamannya tidak lebih dari lima tahun penjara. Syarat lainnya adalah ada permintaan dari para pihak; tindak pidana itu ada korbannya; pelaku telah mengaku bersalah; pelaku bukan pelaku yang biasa melakukan kejahatan yang sama untuk kedua kalinya atau residivis; tidak ada acara pidana yang tertunda terhadap pelaku pada saat kejahatan tersebut dilakukan; bukan tindak pidana yang menimbulkan kematian.²⁵

Apabila dijumpai keadaan yang demikian itu maka jaksa dan juga hakim punya keleluasaan (diskresi) untuk menentukan kasus diselesaikan dengan mediasi/restorasi. Apabila hendak menggunakan diskresinya, mereka membutuhkan pertimbangan faktor-faktor berikut. *Pertama*, pelaku mengaku selama penyelidikan; *kedua*, pelaku telah setuju dan dapat memberi ganti rugi kepada korban untuk kerusakan yang diakibatkan dari tindak pidana itu atau memberikan bentuk lain dari restitusi; *ketiga*, pelaku dan korban setuju untuk berpartisipasi dalam

²⁴ H.L.A. Hart, 1997, *The Concept of Law*, New York: Oxford University Press

²⁵ Borbála Fellegi, "Building And Toning: An Analysis Of The Institutionalisation Of Mediation In Penal Matters In Hungary", *Journal TEMIDA*, Mart 2011, hlm. 22

proses mediasi; *keempat*, mengingat sifat kejahatan, cara perbuatan tersebut dilakukan dan keadaan pribadi pelaku sehingga proses pengadilan tidak diperlukan, atau ada alasan substansial yang dipercaya bahwa pengadilan akan mempertimbangkan penyesalan pelaku sebagai keadaan yg meringankan.

Di Indonesia dengan kewenangan seperti tertuang dalam Pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 sesungguhnya menempatkan penegak hukum sebagai seorang "*judex mediator*" artinya ia harus dapat menjadi penghubung antara pihak yang bertikai. Selanjutnya, dia juga harus dapat menjadi jembatan antara pihak-pihak tersebut dengan masyarakat, serta dapat menimbang beragam kepentingan, norma, dan nilai yang ada di dalam masyarakat itu.²⁶

Akses Publik dalam Peradilan Pidana

Perubahan dari paradigma menyalahkan dan memidana (*paradigm of blame and punishment*) ke paradigma dialog dan konsensus (*paradigm of dialogue and consensus*), hakikatnya mengandung akses publik dalam peradilan, sebab dialog dan konsensus antara pelaku dan korban sebagai *the power to participate in the case and to make decisions*. Tidak hanya pemerintah, tetapi korban, pelaku dan masyarakat sejak awal harus secara aktif terlibat dalam proses peradilan pidana semaksimal mungkin. Tidak seperti bentuk peradilan *retributif* yang pendekatannya terfokus pada masa lalu dan tujuannya adalah untuk menentukan siapa yang harus disalahkan, dan cenderung mengasingkan pelanggar, serta akibatnya satu cedera sosial digantikan oleh yang lain.²⁷

Pelanggaran dalam pandangan *restorative justice* adalah masalah bersama yang harus diselesaikan bersama. Bosworth menyatakan:

*In restorative justice models, victim needs are central, offenders are held accountable, and the government is a secondary player in the process of restoring victims, offenders and communities to a state of wholeness.*²⁸

Keterwakilan masyarakat oleh negara mestinya meliputi kepentingan tersangka/pelaku, korban maupun masyarakat. Logika umum mengatakan pihak yang mewakili pasti akan menyerap aspirasi, keinginan dan akan mati-matian memperjuangkan kepentingan pihak yang diwakilinya. Adapun kepentingan pelaku adalah rehabilitasi, kepentingan masyarakat adalah perlindungan akan tata nilai (order), sedangkan kepentingan korban adalah perbaikan/pemulihan penderitaan sebagai akibat dari tindak pidana yang terjadi.

Selama ini negara dalam mewakili kepentingan publik diwujudkan dengan menghukum pelaku (efek jera) dan lalu merehabilitasinya, namun sama sekali belum menyentuh kepentingan korban, negara sepertinya cuci tangan terhadap kebutuhan korban. Pelaku yang terbukti bersalah justru dipenjara atas biaya negara sementara korban setelah kasus selesai tidak lagi jadi perhatian. Untuk itulah akses masyarakat dalam sistem peradilan pidana Indonesia harus ditingkatkan, khususnya aparat penegak hukum harus menyadari kesenjangan ini.

Salah satu bentuk akses masyarakat tersebut adalah dalam bentuk pernyataan penderitaan korban kepada majelis hakim (*victim impact statement*). Melalui pernyataan ini, korban dapat menyampaikan apa yang sebenarnya diinginkan dari proses persidangan yang ditujukan untuk mencari keadilan itu. Dalam Pasal 5 ayat (1) UU 48/2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dirumuskan bahwa "Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat". Ketentuan ini memberi peluang pada penegak hukum untuk menentukan sendiri apa yang sebaiknya menjadi hukum yang adil untuk menyelesaikan pelanggaran hukum. Hal ini juga memberi ruang publik atau akses publik dalam

²⁶ Kuart Puji Prayitno, 2011, *Rekonstruksi pemikiran Hukum Pidana yang Integral (Studi tentang Penegakan Hukum Pidana in concreto oleh Hakim dalam Konteks Sistem Hukum Nasional)*, Disertasi, Undip, Semarang, hlm. 395

²⁷ M Reyneke, "The Right to Dignity and Restorative Justice in Schools", *Potchefstroom Electronic Law Journal (P.E.R: Potchefstroomse Elektroniese Regsblad Journal)*, Vol. 14 No 6, 2011, Southern African: Legal Information Institute, hlm. 134

²⁸ Bosworth dalam M. Reyneke, 2011, *op cit*

menentukan bentuk keadilan yang bisa mereka terima.

Ketika masyarakat memaknai keadilan dengan *Conferencing and Mediation* dengan *restorative justice*, maka sesungguhnya itu adalah sesuatu yang sah dan legal menurut hukum Indonesia. Selanjutnya pemerintah bertanggung jawab untuk melestarikan ketertiban dan masyarakat sangat bertanggung jawab untuk membangun perdamaian. Pasal 4 ayat (1) UU 48 Tahun 2009 juga merumuskan bahwa pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang. Fakta bahwa perhatian dalam peradilan pidana selama ini yang hanya fokus pada pelaku adalah bentuk pembedaan orang sebagai pelaku dan orang sebagai korban tindak pidana. Akan lain masalahnya apabila pihak-pihak dalam perkara pidana (pelaku-korban-masyarakat) masing-masing diberi akses melalui media *restorative justice*.

Rumusan khusus peraturan yang mengatur *restorative justice* memang belum ada, namun bukan berarti penerapan *restorative justice* tidak ada dasar hukumnya. Terlebih dalam teori penemuan hukum yang menjadi tugas penegak hukum meliputi juga menemukan hukum dari putusan hakim terdahulu, dan menemukan hukum yang hidup dalam masyarakat.²⁹ Kalau misalnya hukum yang ada (*retributive justice*) itu ternyata tidak mampu menyelesaikan masalah yang dialami korban, maka menurut kajian *sociolegal studies* aparat bukan berarti diam (melakukan pembiaran), tapi berupaya bagaimana hukum itu dirubah, diinovasi agar mampu menciptakan keadilan.³⁰

Berdasarkan kaidah *secondary rules* yang memungkinkan aparat melakukan *creation, extinction, and alteration of primary rules*. Rambu-rambu kebijakan hukum nasional seperti UU 48 Tahun 2009 dapat dikategorikan kaidah *secondary rules* sebagai motor yang menggerakkan aparat menempuh langkah *restorative jus-*

tice. Terlepas dari itu semua ke depan model peradilan restoratif ini memang perlu dihadirkan dalam ketentuan-ketentuan legislasi secara lebih spesifik.

Penutup Simpulan

Karakteristik peradilan *restoratif* adalah "*JustPeace Principle*" atau keadilan yang dilandasi perdamaian (*peace*) antara pelaku, korban dan masyarakat, sehingga peradilan ini melihat bahwa kejahatan adalah sebagai tindakan oleh pelaku terhadap orang lain atau masyarakat daripada terhadap negara. Kaitannya dengan rambu-rambu penegakan hukum nasional dijumpai bahwa secara ketatanegaraan *restorative justice* menemukan dasar pijakannya dalam falsafah sila ke-4 Pancasila yaitu prinsip musyawarah untuk menyelesaikan masalah.

Restorative justice dapat dilakukan dalam penegakan hukum pidana *in concreto* dengan program-program antara lain sebagai berikut. *Pertama*, melalui kewenangan lembaga LP-SK, atau Jaksa dan Hakim di pengadilan berdasar ketentuan UU No. 13 Tahun 2006 maupun PP No. 44 tahun 2008, akan tetapi sejak semula pendekatan yang digunakan adalah proses *restorative justice*; *kedua*, menggunakan kaidah *secondary rules* yang memberi kewenangan kepada aparat hukum (polisi, jaksa dan hakim) melakukan *creation, extinction, and alteration of primary rules*. *Creation, extinction*, atau *alteration* itu dengan proses *restorative justice*.

Daftar Pustaka

- Achutti, Daniel. "The Strangers in Criminal Procedure: Restorative Justice as a Possibility to Overcome the Simplicity of the Modern Paradigm of Criminal Justice". *Journal: Oñati Socio-Legal Series*. Vol. 1, No. 2. Year. 2011. Brazil;
- Aertsen, Ivo e.al. "Restorative Justice and the Active Victim: Exploring the Concept of Empowerment". *Journal TEMIDA*. March 2011;
- D, Bolívar. Brancher, L. Navarro, I. Vega, M. 2010. *Restorative Justice in Latin America: Reflections from three countries*.

²⁹ Lihat Bagir Manan, "Hakim Sebagai Pembaharu Hukum", *Jurnal Varia Peardilan* No. 254 Januari 2007, IKAHI, Jakarta, hal. 10

³⁰ Lihat Adji Samekto, "Kajian Hukum: Antara Studi Normatif dan Keilmuan", *Jurnal Hukum Progresif* Vol. 2 No.2/Oktober 2006, hlm. 66

- Paper presented at Expert Seminar 'Conferencing: A Way Forward for Restorative Justice in Europe'. Leuven: European Forum for Restorative Justice;
- Darrell Fox. "Social Welfare and Restorative Justice". *Journal Kriminologija i Socijalna Integracija*. Vol. 17 Issue 1 Year 2009. London: Metropolitan University Department of Applied Social Sciences;
- Fellegi, Borbála. "Building and Toning: An Analysis of the Institutionalisation of Mediation in Penal Matters in Hungary". *Journal TEMIDA*. Mart 2011;
- Manan, Bagir. "Hakim Sebagai Pembaharu Hukum". *Jurnal Varia Peardilan*. No. 254 Januari 2007. Jakarta: IKAHI;
- Mara F. Schiff. 1998. "Restorative Justice Interventions for Juvenile Offenders: A Research Agenda for the Next Decade". *Online Journal*. Available: <http://wcr.sonomoma.edu/v1n1/schiff.html>;
- Mustofa, Muhammad dan Adrianus Meliala. 2008. *Lokakarya Menghukum Tanpa Memjarakan: Mengaktualisasikan Gagasan "Restorative Justice" di Indonesia*. Depok: Makalah pada Diskusi yang diselenggarakan Departemen Kriminologi UI dan *Australia Agency for International Development* Kamis, 26 Februari 2008);
- Prayitno, Kwat Puji. "Pancasila Sebagai Bintang Pemandu (Leitstern) dalam Pembinaan Lembaga dan Pranata Hukum di Indonesia". *Jurnal Media Hukum*. Vol. 14 No. 3 Tahun 2007. Yogyakarta: FH Universitas Muhammadiyah Yogyakarta;
- . 2011. *Rekonstruksi pemikiran Hukum Pidana yang Integral (Studi tentang Pene-gakan Hukum Pidana in concreto oleh Ha-kim dalam Konteks Sistim Hukum Nasio-nal)*. Disertasi. Semarang: FH Undip;
- Report of the Eleventh United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice Bangkok, 18-25 April 2005;
- Reyneke, M. "The Right to Dignity and Restora-tive Justice in Schools". *Potchefstroom Electronic Law Journal (P.E.R: Potchef-stroomse Elektroniese Regsblad Journal*. Vol. 14 No. 6 Tahun 2011. Southern Af-rican: Legal Information Intitute;
- Samekto, Adji. "Kajian Hukum: Antara Studi Normatif dan Keilmuan". *Jurnal Hukum Progresif*. Vol. 2 No. 2 Oktober 2006. Se-marang: FH UNDIP;
- Sawatsky, Jarem. "Restorative Value: Where Means And Ends Converge". *Restorative Justice Online Journal*, <http://www.restorativejustice.org/articlesdb/articles/3681>. Vol. IX. Year 2010. Manitoba, Ca-nada: Lecturer at Menno Simons College and Canadian Mennonite University;
- Strang, H. dan J. Braithwhite (eds). 2001. *Res-torative Justice: Philosophy to Practice*. Aldershot: Ashgate/Dartmouth;
- Wachtel, and McCold. "Restorative practices, The International Institute for Restorative Practices (IIRP)". Vol. 85-101 Year 2003. New York: Criminal Justice Press & Am-sterdam: Kugler Publications Journal.