



UNIVERSITAS INDONESIA

KEADILAN RESTORATIF DI INDONESIA

**(Studi Tentang Kemungkinan Penerapan Pendekatan Keadilan Restoratif
Dalam Praktek Penegakan Hukum Pidana)**

DISERTASI

EVA ACHJANI ZULFA

8504000043

**Fakultas Hukum
Program Doktor Ilmu Hukum
Juni 2009**



UNIVERSITAS INDONESIA

**KEADILAN RESTORATIF DI INDONESIA
(Studi Tentang Kemungkinan Penerapan Pendekatan Keadilan Restoratif
Dalam Praktek Penegakan Hukum Pidana)**

DISERTASI

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Doktor

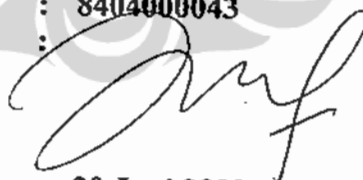
**EVA ACHJANI ZULFA
8404000043**

**Fakultas Hukum
Program Studi Ilmu Hukum
Kekhususan Sistem Pradilan Pidana
20 Juni 2009**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

**Disertasi ini adalah hasil karya penulis sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
telah penulis nyatakan dengan benar**

Nama : EVA ACHJANI ZULFA
NPM : 8404000043
Tandatangan :



Tanggal : 20 Juni 2009

HALAMAN PENGESAHAN

Disertasi ini diajukan oleh :
Nama : EVA ACHJANI ZULFA
NPM : 8404000043
Program Studi : Doktor Ilmu Hukum
Judul Disertasi : **KEADILAN RESTORATIF DI INDONESIA**
(Studi Tentang Kemungkinan Penerapan
Pendekatan Keadilan Restoratif Dalam Praktek
Penegakan Hukum Pidana)

Telah berhail dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Doktor pada Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Promotor : Prof. Harkristuti Harkrisnowo.,S.H.,M.A.,PhD (.....)

Ko Promotor : Prof. Mardjono Reksodiputro.,S.H.,M.A

Prof. Dr. Valerine J.L.Kriekhoof.,S.H.,M.A

Tim Penguji : Dr. Jufrina Rizal.,S.H.,M.A.

Prof. Dr.Indriyanto Seno Adji.,S.H.,M.H.

Prof.Hj.Rehngena Purba.,S.H.,MSi

Dr. Rudy Satriyo Mungkantardjo.,S.H.,M.H.

Ditetapkan di: Depok
Tanggal : 20 Juni 2009

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, penulis yang bertandatangan dibawah ini:

Nama : EVA ACHJANI ZULFA
NPM : 8404000043
Program Studi : Doktor Ilmu Hukum
Fakultas : HUKUM
Jenis Karya : Disertasi

Demikian pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*No- exclusive Royalty-Free Right*) atas karya penulis ilmiah yang berjudul:

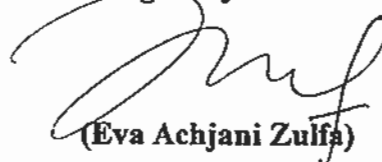
KEADILAN RESTORATIF DI INDONESIA (Studi Tentang Kemungkinan Penerapan Pendekatan Keadilan Restoratif Dalam Praktek Penegakan Hukum Pidana)

Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini, Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat dan mempublikasikan tugas akhir penulis selama tetap mencantumkan nama penulis sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik hak cipta.

Demikian pernyataan ini penulis buat dengan sebenarnya.

**Dibuat di Depok
Pada tanggal 20 Juni 2009**

Yang menyatakan


(Eva Achjani Zulfa)

ABSTRAK

Nama : EVA ACHJANI ZULFA
Program Studi : Doktor Ilmu Hukum
Judul Disertasi : **KEADILAN RESTORATIF DI INDONESIA**
(Studi Tentang Kemungkinan Penerapan Pendekatan Keadilan Restoratif Dalam Praktek Penegakan Hukum Pidana)

Praktek penyelesaian perkara pidana melalui jalur “musyawarah” antar pelaku dan korban serta masyarakat yang terlibat didalamnya merupakan suatu kenyataan yang ada dalam masyarakat Indonesia. Mekanisme penyelesaian ini dalam prakteknya terselenggara dengan atau tanpa melibatkan penegak hukum. Dalam praktik, perdamaian sebagai hasil akhir dari musyawarah yang terjadi menjadi kunci penutup permasalahan yang terjadi seolah mendapatkan pembenaran dalam hukum yang hidup dalam masyarakat. Fenomena yang demikian dalam kenyataannya bukan hanya menjadi permasalahan di Indonesia saja. Di sejumlah negara telah dibuat kebijakan dalam rangka menjawab permasalahan tersebut dalam bentuk program Pemerintah atau bahkan kebijakan dalam regulasinya. Kebijakan dan program ini dibuat berdasarkan filosofi pemidanaan tradisional yang membingkainya yang dikenal sebagai keadilan restoratif. Keadilan restoratif merupakan suatu filosofi pemidanaan tradisional yang dapat dipakai sebagai pendekatan dalam penanganan dan penyelesaian perkara pidana yang terjadi dalam masyarakat. Berangkat dari kenyataan tersebut, Disertasi ini membahas tentang kemungkinan penerapan pendekatan keadilan restoratif dalam praktek penegakan hukum pidana di Indonesia. Pencarian atas gagasan penerapan pendekatan keadilan restoratif dalam disertasi ini dimulai dengan kajian teoretis terhadap keadilan restoratif dimana terjadi pergulatan untuk menyatakannya sebagai sebuah teori atau filosofi pemidanaan. Penelitian dilanjutkan dengan penelusuran terhadap praktik penggunaan pendekatan keadilan restoratif di berbagai Negara, Kedua kajian ini yang menjadi pedoman penulis dalam melihat praktek penanganan perkara pidana di Indonesia terhadap sejumlah perkara pidana yang diselesaikan diluar sistem peradilan pidana, pandangan para petugas penegak hukum terhadap hal tersebut dan mengurai pula hasil *pilot project* penerapan pendekatan keadilan restoratif di Bandung. Seluruh proses penelitian ini menggunakan metode penelitian kualitatif. Suatu metode penelitian yang “*multimethod in focus, involving an interpretive and naturalistic approach to its subject matter*”, dimana diharapkan melalui pendekatan ini akan terlihat nyata dari analisa dan pembahasan penerapan pendekatan keadilan restoratif di dalam pandangan hukum pidana, sistem peradilan pidana, hukum adat yang menggali pandangan masyarakat terhadap lembaga peradilan pidana dan proses yang berjalan didalamnya serta pengaruh dan norma hukum. Penelitian kualitatif juga telah membuka kemungkinan bagi penulis untuk meneliti dengan menggunakan berbagai sumber baik data yang diperoleh melalui penelitian lapangan, maupun studi dokumen. Hasil penelitian ini menyimpulkan bahwa sebagai suatu filosofi pemidanaan, keadilan restoratif dapat membingkai berbagai kebijakan, gagasan program dan strategi penanganan perkara pidana sehingga diharapkan hasil proses tersebut dapat menciptakan keadilan yang dirasakan oleh pelaku, korban maupun masyarakat dan menjawab berbagai permasalahan yang dihadapi oleh sistem peradilan pidana saat ini

Kata Kunci: Keadilan Restoratif, Hukum Pidana, Penegakan Hukum

KATA PENGANTAR

Puji syukur penulis haturkan kehadiran Illahi Rabbi atas segala rahmat yang telah dilimpahkanNya selama penulisan disertasi ini. Disertasi "*jalanan*" atau disertasi "*Eighty Six*", mungkin tepat diberikan kepada tulisan ini karena memang semua ide penulisan berasal dari realita dalam masyarakat umum. Namun bukan berarti kemudian data menjadi mudah diperoleh karena memang realita itu tidak terekam dalam register kepolisian, kejaksaan atau pengadilan. Akan tetapi semua pengalaman dalam penulisan ini merupakan penggalan kisah hidup penulis yang memiliki warnanya tersendiri. Sebuah kenikmatan belajar.

Atas tersusunnya disertasi ini, penulis menghaturkan ucapan terimakasih sedalam-dalamnya kepada semua pihak yang selama ini telah membantu dalam proses penyelesaian disertasi ini. Terimakasih setulus hati pertama-tama penulis haturkan kepada yang amat terpelajar para anggota dewan penguji Disertasi sebagai berikut: (1) Prof. Harkristuti Harkrisnowo.,S.H.,M.A.,PhD (Promotor), (2) Prof. Mardjono Reksodiputro.,S.H.,M.A (Ko Promotor), (3) Prof. Dr.Valerine J.L.Kriekhoof.,S.H.,M.A (Ko Promotor), (4) Dr. Jufrina Rizal.,S.H.,M.A. (Penguji), (5) Prof. Dr.Indriyanto Senoadji.,S.H.,M.H., (Penguji), (6) Prof.Hj.Rehngena Purba.,S.H.,MSi, (Penguji), (7) Dr. Rudy Satriyo Mungkantardjo.,S.H.,M.H. (Penguji). Bapak-Ibu Dewan Penguji pada dasarnya bukan hanya merupakan para penguji didepan meja ujian, akan tetapi merupakan para guru dan pembimbing yang telah banyak memberikan masukan, saran, bahan tertulis dan semangat kepada penulis, sehingga ikatan yang penulis rasakan dengan Bapak-Ibu semua lebih sekedar hubungan mahasiswa dan profesornya. Terimakasih Bapak-IbuKu.

Kepada Pimpinan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Bapak Prof Safri Nugraha., S.H., LLM, Ph.D (Dekan), Ibu Dr. Siti Hayati Hoesin, S.H., M.H. (Wakil Dekan), dan Bapak Kurnia Toha, S.H.,LLM (Sekretaris Fakultas) serta Pimpinan Fakultas Hukum Universitas Indonesia pada periode sebelumnya Prof. Hikmahanto Juwana, SH.,LLM.,Ph.D (Dekan), Bapak Adi Jaya Yusuf, S.H.,LLM (Wakil Dekan I) dan Bapak Akhiar Salmi.,S.H.,M. (Wakil Dekan II), penulis haturkan terimakasih atas segala dukungan semangat dan finansial yang diberikan dalam rangka penyelesaian studi S3 ini.

Penulis juga menghaturkan rasa terimakasih banyak kepada para pimpinan program pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia baik semasa pimpinan Ibu Dr. Jufrina Rizal.,S.H.,M.A. maupun setelah dibawah pimpinan Ibu Prof. Dr. Rosa Agustina, S.H.,M.H. beserta seluruh pimpinan dan staff yang telah banyak memberikan kemudahan dalam pengurusan administrasi selama studi ini berlangsung.

Kepada Bapak-Ibu, Mas, Mbak, Bang, Dik, Sseluruh Anggota Bidang Studi Hukum Pidana penulis haturkan terimakasih yang tak terhingga kepada dua orang "Mbak-ku" Prof. Harkristuti Harkrisnowo.,S.H.,M.A.,Ph.D dan Dr. Surastini Fitriasih.,S.H.,M.H. yang selama ini menjadi tempat curahan bertanya, berdiskusi, sekaligus tempat pencerahan ketika sedang bingung, Mas Dr. Rudy Satriyo Mungkantardjo, S.H.,M.H. ketua bidang studi yang rajin menanyakan kemajuan studi penulis, Bang Dr. Topo Santoso.,S.H.,M.H. yang sejak awal penulis bergabung di "Klub" ini terus memberikan semangat untuk maju, Bang Ganjar yang selalu setia mengajar dikelas yang sama dan siap kompak dalam mengajar sehingga penulis leluasa untuk menjalani perkuliahan S3, Pak Sriyanto S.H.,M.H. teman setia dalam menjalani kuliah S3 dan juga dalam pengajaran, dan adik-adikku Nathalina Naibaho S.H.,M.H. yang selalu siap siaga membantu dikala penulis mengalami kesulitan serta Theodora Yuni Syah Putri, S.H.,M.H. yang

tidak henti-hentinya mendorong penulis untuk terus bersemangat. Kepada Ibunda Koesriani Siswosoebroto terimakasih atas doa, dorongan semangat serta ilmu yang diberikan selama ini serta kesempatan menjadi asisten didalam matakuliah kriminologi yang membantu penulis mengasah kepekaan untuk membaca fenomena dalam masyarakat.

Kepada Bapak Fachry Bey, Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonusa Esa Unggul, beserta staff, Mas Donny, Fifi, Ika, Nia dan adikku Nurhayati yang dengan segala ketulusan telah membantu penulis dalam menggenapi segala tugas pengajaran dan pengurusan administrasi penilaian selama penulis mengajar di kampus emas ini, sehingga penulis menjadi leluasa menjalani studi s3 dan menyelesaikan disertasi ini, penulis haturkan terimakasih.

Kepada para informan dan nara sumber yang namanya penulis tak sebutkan dalam penelitian ini (karena penulis bersepakan menulisnya secara anonim), penulis haturkan terimakasih atas kebaikan dan ketulusan hati dalam memberikan data kepada penulis. Kepada Ibu Dr. Marni Emmy.,S.H , hakim pengadilan tinggi Jakarta, Ibu Dewi, Hakim Pengadilan Negeri Bandung, Ibu Merciana Staff Kanwil HAM Kupang, Bapak Prof. Nyoman Sirtha dan Prof Widnyana dari Universitas Udayana dan semua pihak yang membantu kemudahan penulis dalam melakukan penelusuran data penelitian ini. Tanpa bantuan Bapak-Ibu sulit bagi penulis mendapati data yang merupakan bagian dari "dark number" ini.

Akhirnya kepada keluarga penulis, suami tercinta Muhammad Ismail, Terimakasih mas, (Asa itu telah kuraih dan jadi nyata). Untuk dua buah hati penulis Audaraziq Ismail yang selalu tabah dan mandiri, (terus bersemangat ya Mas) dan Taliya Qory Ismail yang selalu memberikan warna ceria dalam hidup penulis. Kepada Kedua Orangtua Penulis Bapak H. Ali Afas dan Mama Hj.E.Djulacha, terimakasih banyak (yang sudah Bapak dan Mama berikan pada Eva, takkan pernah dapat lunas terbalaskan sepanjang hayat) semoga Allah memberikan kesemua kebaikannya untuk Mama dan Bapak. Kepada kedua Mertua penulis Bapak H. Hadi Sunarno dan Hj. Sumariyah, terimakasih atas Doa Bapak Ibu selama ini kepada kami berdua. Semoga Allah memberikan kesemua kebaikan untuk Ibu dan Bapak. Kepada Adik-adik penulis terimakasih banyak atas dorongan yang diberikan. Uyun terimakasih atas sms-nya ya. Nina.. terimakasih untuk selalu jadi pendengar keluh-kesahku yang baik. Untuk Adik-Adik Iparku Siti, Udin, Ukan, Umu, Mudah dan Agus terimakasih atas doa kalian semua. Kepada Om dan tante keluarga besar H. D. Rantam dan keluarga besar Abdullah Munir, terimakasih atas semua doanya serta semangat yang diberikan. Ucapan terimakasih atas doa yang diberikan, juga penulis haturkan pada Pakde-Bude keluarga besar Tiga-Serangkai. Akhirnya penulis juga mengucapkan terimakasih kepada Murni, Asisten penulis dirumah, karena tanpa kehadirannya, kondisi rumah tidak akan dapat berjalan seperti yang seharusnya. Makasih ya Ni.

Semoga disertasi ini memberikan manfaat dan mendorong dilakukannya studi yang lebih mendalam tentang kehadiran pendekatan keadilan restoratif sebagai suatu filosofis dalam perkembangan ilmu pengetahuan hukum pidana dimasa datang.

Depok, 20 Juni 2009

Salam Penulis

Eva Achjani Zulfa



**Kupersembahkan disertasi ini
untuk semua guru-guruku tercinta
Yang karena ilmu pengetahuan yang diajarkan
kepadaku
Aku sampai kejenjang pendidikan ini.**

DAFTAR ISI

Bab.1. Pendahuluan	1
1. Latar Belakang	1
1.1. Pra Penelitian	6
1.1.1. Praktek Penyelesaian Perkara Pidana Oleh Kepolisian	7
1.1.2. Praktek Penanganan Perkara Pidana Oleh Pengadilan	10
1.1.3. Praktek Penyelesaian Perkara Pidana Oleh Lembaga Adat	17
1.2. Penyelesaian Perkara Pidana dengan Pendekatan Keadilan Restoratif	21
2. Rumusan Masalah	30
3. Tujuan Penelitian	31
4. Kegunaan Penelitian	32
5. Kerangka Teori	33
5.1. <i>Ius Punale, Ius Puniendi</i> dan Teori Peran Negara	34
5.2. <i>Ultimum Remedium</i>	36
5.3. Sistem Peradilan Pidana	39
5.4. Keadilan dan Hukum	41
5.5. Keadilan Restoratif	43
6. Kerangka Konseptual	47
7. Metode Penelitian	52
7.1. Jenis Penelitian	52
7.2. Teknik Perolehan Data	53
7.3. Analisa Data	59
8. Ruang Lingkup Penelitian	60
9. Sistematika Penulisan	61
Bab.2. Pendekatan Keadilan Restoratif Sebagai Reorientasi Hukum Pidana	63
1. Perkembangan Teori Pidana	63
1.1. Retributif	69
1.1.1. Retributif Murni/Retributif Negatif	70
1.1.2. Retributif Positif	70
1.2. Deterrence	72
1.2.1. General Deterrence	73
1.2.2. Special Deterrence	74
1.3. Rehabilitasi	75
1.4. Incapacitation	77
1.5. Resosialisasi	78
1.6. Reparasi, Restitusi dan Kompensasi	79
1.7. Teori Integratif	80
2. Keadilan Restoratif Sebagai Filosofi Baru Pidana	82
2.1. Integrasi Teori Pidana	82
2.2. Kritik Terhadap Keadilan Restoratif	88
2.3. Posisi Penulis	92
3. Keadilan Restoratif sebagai Reorientasi Hukum Pidana	96
3.1. Reorientasi Sistem Peradilan Pidana	96

3.2.	Diversi dan Reorientasi Asas Nulla Poena	103
3.2.1.	Diversi	103
3.2.2.	Reorientasi Asas Nulla Poena	108
4.	Keadilan Restoratif dan Lembaga Adat	110
4.1.	Keadilan Restoratif sebagai Nilai Tradisional	110
4.2.	Keadilan Restoratif sebagai Nilai Agama	117
4.3.	Fungsionalisasi Lembaga Adat	118

Bab.3.	Keadilan Restoratif dan Sistem Peradilan Pidana	125
1.	System Peradilan Pidana	125
2.	<i>RJ Basic Principles</i>	131
2.1.	Sejarah Singkat <i>UN Basic Principle</i>	131
2.2.	Prinsip Dasar	131
2.3.	Mediasi sebagai Mekanisme Penyelesaian	147
2.4.	Variasi dan Bentuk Pendekatan Keadilan Restoratif	149
2.4.1.	<i>Victim Offender Mediation</i>	151
2.4.2.	<i>Conferencing</i>	153
2.4.3.	<i>Circles</i>	153
3.	Praktek Penerapan Keadilan Restoratif di Beberapa Negara	154
3.2.	Keadilan Restoratif dalam Berbagai Regulasi	155
3.3.	Penerapan Keadilan Restoratif di Beberapa Negara	159
3.3.1.	Selandia Baru	159
3.3.2.	Philipina	163
3.3.3.	Amerika Serikat	168
3.3.4.	Canada	171
3.3.5.	Afrika Selatan	172
3.3.6.	Kolombia	173
3.3.7.	Belanda	173
3.3.8.	Samoa Barat	174
3.3.9.	Papua Nugini	176
3.3.10.	Bangladesh	177
3.3.11.	Peru	179
4.	Relasi Sistem Peradilan Pidana dan Keadilan Restoratif	180
4.1.	Tempat penerapan Keadilan Restoratif	180
4.2.	Posisi Keadilan Restoratif Menurut Regulasi	188
4.3.	Praktek Penerapan Pendekatan Keadilan Restoratif	189
4.3.1.	Keadilan Restoratif dalam SPP	190
4.3.2.	Keadilan Restoratif diluar SPP	194
4.3.3.	Prasyarat dan Kriteria Tindak Pidana Dalam Praktek	196
4.3.4.	Posisi Korban dan Masyarakat	197
4.3.5.	Problema Praktis	199
5.	<i>Hybrid Justice System</i>	203

Bab 4. Keadilan Restoratif Di Indonesia	206
1. Wacana Keadilan Restoratif	206
2. Fenomena Penyelesaian Perkara Pidana Di Luar Sistem Peradilan	210
3. Keadilan Restoratif Dalam Penyelesaian Perkara Pidana Oleh Instansi Sistem Peradilan Pidana	229
3.1. Polisi	229
3.2. Jaksa	237
3.3. Hakim	238
4. Pilot Project Bandung	243
4.1. Kegamangan Polisi	244
4.2. <i>Pre Trial-Mediation</i>	246
5. Keadilan Restoratif Dalam Penyelesaian Perkara Pidana Oleh Lembaga Adat	249
6. Prospek Penerapan Keadilan Restoratif	269
6.1. Faktor Pendukung	269
6.1.1. Lembaga Musyawarah	270
6.1.2. Alternatif Penyelesaian Utama	271
6.1.3. Keuntungan Masyarakat	273
6.1.4. Pembuka Akses Kekeadilan	274
6.1.5. Sarana Rekonsiliasi	275
6.1.6. Dasar Peringatan Pidana	276
6.2. Kendala Penerapan	277
6.2.1. Problem Dalam kaitannya dengan Posisi Pelaku dan Korban	277
6.2.2. Masalah Seputar Managemen Penyelenggaraan	281
6.2.2.1. Relasi Antar Institusi	281
6.2.2.2. Peran Lembaga Lain di luar SPP	286
7. Rekomendasi Bagi Penerapan Keadilan Restoratif	290
7.1. Integrasi Nilai Keadilan Restoratif Dalam Sistem Hukum Pidana	290
7.1.1. Aturan Perundang-Undangan	291
7.1.2. RKUHP dan RKUHAP	297
7.2. Prasyarat dan Kriteria Tindak Pidana	306
7.3. Mekanisme Yang Ditawarkan	311
7.4. Revitalisasi Lembaga Adat	314
Bab 5. Kesimpulan dan Rekomendasi	327
1. Kesimpulan	327
2. Rekomendasi	338

DAFTAR KASUS

Kasus 1	Penggelapan Tanah (Bogor)	215
Kasus 2	Korupsi (Tambusai)	216
Kasus 3	Korupsi (Maniang Pajo)	216
Kasus 4	Pencurian Sepeda (Jakarta)	217
Kasus 5	Kecelakaan Lalu Lintas Menyebabkan Mati Joki Three in One (Jakarta)	218
Kasus 6	Perkosaan (Jakarta)	220
Kasus 7	Perkosaan dan Perkelahian (Jakarta)	221
Kasus 8	Pencurian (Bandung)	224
Kasus 9	Sangkaan Mal Praktek Medis Oleh Bidan (Bogor)	229
Kasus 10	Kecelakaan Lalu Lintas (Depok)	232
Kasus 11	Kecelakaan Lalu lintas Yang Menyebabkan Luka dan Rusaknya Kendaraan (Bogor)	235
Kasus 12	Kecelakaan Lalu lintas (Jakarta)	235
Kasus 13	Perampasan Hand Phone/Kasus Kapak Merah (Jakarta)	236
Kasus 14	Perzinahan (NTB)	249
Kasus 15	Perkelahian di Pasar (Kalimantan Tengah)	253
Kasus 16	Penghinaan Ketua Adat (Sumatera Barat)	257
Kasus 17	Penganiayaan (Kaimantan Tengah)	258
Kasus 18	Penangkapan Ikan dengan Pukat Harimau di Danau Sembuluh (Kalimantan Tengah)	261
Kasus 19	Pengrusakan Hotel Mickey Holiday (Sumatera Utara)	264
Kasus 20	Penganiayaan (Karo-Sumatera Utara)	267
Kasus 21	Penganiayaan (Karo-Sumatera Utara)	268

DAFTAR TABEL

Tabel 1	Jumlah Tindak Pidana Yang Terjadi di DKI Jakarta Pada Tahun 2006	8
Tabel 2	Statistik Perkara Pidana di Polres Metro Jakarta Pusat	9
Tabel 3	Statistik Perkara Pidana di Polres Jakarta Selatan	9
Tabel 4	Kedaaan Perkara Pidana Umum di Mahkamah Agung RI	12
Tabel 5	Jumlah Perkara Pidana Biasa di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan	13
Tabel 6	Jumlah Perkara Pidana Biasa di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat	13
Tabel 7	Jumlah Perkara Pidana Biasa di Pengadilan Negeri Bitung	14
Tabel 8	Informan Masyarakat	56
Tabel 9	Informan Penegak Hukum	57
Tabel 10	Pergeseran Teori Pidanaaan	82
Tabel 11	Perbandingan Orientasi SPP dan Keadilan Restoratif	101
Tabel 12	Perbandingan Mekanisme Kerja SPP dan Keadilan Restoratif	102
Tabel 13	Regulasi Beberapa Negara Yang Memuat Ketentuan Penerapan Keadilan Restoratif	155
Tabel 14	Relasi Keadilan Restoratif dan SPP	181
Tabel 15	Posisi Keadilan Restoratif Menurut Regulasi	187
Tabel 16	Jenis Program, Posisi dalam SPP dan Pihak Yang Terlibat	197
Tabel 17	Hasil Survey	211
Tabel 18	Data Informan Berdasarkan Profesi	211
Tabel 19	Data Informan Berdasarkan Umur	211
Tabel 20	Data Informan Berdasarkan Jenis Tindak Pidana	212
Tabel 21	Beberapa Putusan Perkara Pidana Anak di Pengadilan Negeri Bale Bandung	246
Tabel 22	Tipologi Perkara	307
Tabel 23	Putusan Perkara PN Bandung	310
Tabel 24	Berbagai Peraturan Daerah tentang Lembaga Adat	315

DAFTAR BAGAN

Bagan 1	Keadilan Restoratif	49
Bagan 2	Kerja SPP	126
Bagan 3	Keadilan Restoratif Dalam <i>Handbook on Restorative Justice Programme</i>	183
Bagan 4	Keadilan Restoratif Dalam <i>Handbook on Restorative Justice Programme</i> Versi Penulis	184
Bagan 5	Keadilan Restoratif Sebagai Bagian dari SPP	185
Bagan 6	Keadilan Restoratif Di Luar SPP	186
Bagan 7	Keadilan Restoratif Berdampingan Dengan SPP	187
Bagan 8	Proses Penyelesaian Perkara Penggelapan Tanah	221
Bagan 9	Proses Kasus Jaka	224
Bagan 10	<i>Hybrid Justice System</i>	312
Bagan 11	Skema Perluasan Diskresi/Opportunitas	313
Bagan 12	Skema Perdamaian Sebagai Dasar Penghapus Penuntutan	313
Bagan 13	Skema Resolusi Dua Arah	314

DAFTAR PUTUSAN

1.	Putusan PN Palangkaraya No. 278/Pid B/2003/PN.P.I.R	238
2.	Putusan PN Depok No.318/Pid.B/2006/PN.Depok	239
3.	Putusan Mahkamah Agung RI No. 107/PK/Pid/2006	239
4.	Putusan Mahkamah Agung RI No. 2127 K/Pid/2001	240
5.	Putusan Mahkamah Agung RI No. 15 K/Pid/2007	241

BAB 1 PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

"*Restorative Justice*" atau sering diterjemahkan sebagai keadilan restoratif¹, merupakan suatu model pendekatan yang muncul dalam era tahun 1960-an dalam upaya penyelesaian perkara pidana. Berbeda dengan pendekatan yang dipakai pada sistem peradilan pidana konvensional, pendekatan ini menitikberatkan pada adanya partisipasi langsung pelaku, korban dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana. Terlepas dari kenyataan bahwa pendekatan ini masih diperdebatkan secara teoretis, akan tetapi pandangan ini pada kenyataannya berkembang dan banyak mempengaruhi kebijakan hukum dan praktik di berbagai negara.

Penanganan perkara pidana dengan pendekatan keadilan restoratif menawarkan pandangan dan pendekatan berbeda dalam memahami dan menangani suatu tindak pidana. Dalam pandangan keadilan restoratif makna tindak pidana pada dasarnya sama seperti pandangan hukum pidana pada umumnya yaitu serangan terhadap individu dan masyarakat serta hubungan kemasyarakatan.² Akan tetapi dalam pendekatan keadilan restoratif, korban utama atas terjadinya suatu tindak pidana bukanlah negara, sebagaimana dalam sistem peradilan pidana yang sekarang ada.³ Oleh karenanya kejahatan menciptakan kewajiban untuk membenahi rusaknya hubungan akibat terjadinya

¹ Istilah ini dipergunakan UNICEF dalam seminar Internasional yang digelar di Jakarta pada tahun 2002 dan diberbagai seminar maupun tulisan, para penulis lazim menggunakan istilah ini, Misalnya Diah D. Yanti, *Diversi dan Keadilan Restoratif Dalam Penanganan Kasus Anak yang Berkonflik dengan Hukum di Lampung*.

² Dalam kenyataannya perubahan ini tidak lepas dari pandangan ilmu kriminologi yang melihat adanya perkembangan dalam melihat pelaku tindak pidana, pendefinisian tindak pidana serta respon yang terjadi atas suatu tindak pidana. Meskipun tidak dapat dinyatakan bahwa pandangan kriminologi baru adalah serupa dengan pandangan keadilan restoratif, akan tetapi tidak dapat dipungkiri bahwa kehadiran keduanya berdampak pada perubahan paradigme sebagai akibat perkembangan pemikiran ini. Koesriani Siswosoebroto, *Pendekatan Baru dalam Kriminologi*, (Jakarta: Penerbit Universitas Trisakti, 2009).

³ *Ibid*

suatu tindak pidana.⁴ Sementara keadilan dimaknai sebagai proses pencarian pemecahan masalah yang terjadi atas suatu perkara pidana dimana keterlibatan korban, masyarakat dan pelaku menjadi penting dalam usaha perbaikan, rekonsiliasi dan penjaminan keberlangsungan usaha perbaikan tersebut.⁵ Pandangan ini telah melahirkan suatu pandangan baru dalam hukum pidana terutama dalam kaitannya dengan *ius puniendi* dari negara, dan fungsi hukum pidana sebagai *ultimum remedium*.

Dalam khasanah hukum pidana saat ini *ius Puniendi*⁶, diartikan sebagai hak untuk memidana. Di dalam bagian ini *ius puniendi* memiliki dua pengertian:⁷

- a. hak yang diberikan kepada negara untuk mengancamkan dengan suatu saksi pidana terhadap pelanggaran-pelanggaran peraturan perundang-undangan yang telah ditetapkan.
- b. hak yang diberikan kepada negara untuk memidana (menjatuhkan hukuman) yang dilaksanakan oleh lembaga-lembaga yang ada didalamnya, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan sebagaimana yang ditentukan dalam hukum pidana obyektif.

Secara sederhana, *ius puniendi* ini memberikan sejumlah hak memidana atau hak menjatuhkan hukuman kepada negara yang meliputi:⁸

- a. hak untuk mengancamkan pidana
- b. hak menjatuhkan pidana
- c. hak melaksanakan pidana

Berkaitan dengan teori kontrak sosial sebagaimana dikemukakan terdahulu, maka hukum pidana subyektif atau *ius puniendi* ini hanya diperkenankan untuk dilaksanakan oleh institusi yang berwenang atau semata-mata oleh lembaga negara yang ditunjuk undang-undang.

Membandingkan pendekatan keadilan restoratif dengan system peradilan pidana yang ada pada saat ini sungguh menunjukkan suatu hal yang bertolak

⁴ *Crime is a violation of people and relationships... It creates obligations to make things right. Ibid*

⁵ *Ibid*

⁶ D. Simons, *Leerboek van het Nederlandsche Strafrecht* yang diterjemahkan oleh drs. P.A.F. Lamintang, Kitab Pelajaran Hukum Pidana, Cet. 1, (Bandung: CV Pionir Jaya, 1992), hlm. 1.

⁷ *Ibid*

⁸ *Ibid*, hlm. 6-7

belakang. Disatu pihak otoritas negara yang penuh atas pemidanaan melahirkan sistem peradilan pidana yang hanya berorientasi pada penyelesaian perkara pidana lewat satu jalur yaitu melalui proses peradilan pidana. Sementara keadilan restoratif, dengan paradigma yang dikembangkannya membuka peluang adanya alternatif penyelesaian perkara pidana melalui jalur lain diluar sistem peradilan pidana, antara lain jalur mediasi dan rekonsiliasi secara langsung, bebas dan mandiri dalam menentukan model penyelesaian perkara pidana yang dianggap paling baik dan adil. Dengan pendekatan ini, maka penyelesaian perkara pidana tidak lagi menjadi monopoli negara melainkan juga menjadi bagian dari kewenangan masing-masing individu untuk mencari mekanisme dan solusi terbaik atas masalah yang dihadapinya.

Di Indonesia, paradigma yang ditawarkan oleh keadilan restoratif dalam prakteknya bukan merupakan hal yang sama sekali baru. Praktek penyelesaian sengketa *non adversary* atau di luar proses peradilan pidana, dalam kenyataannya sudah diterapkan masyarakat sebagai cerminan dari lembaga musyawarah mufakat yang menjadi bagian dari filosofis bangsa Indonesia. Realita menunjukkan bahwa penyelesaian suatu konflik didalam masyarakat Indonesia, meskipun merupakan suatu pelanggaran perundang-undangan pidana, tidak selalu berakhir di pengadilan. Kasus-kasus ringan seperti kenakalan anak, pencurian ringan, bahkan sampai pada penganiayaan dan perkosaan ternyata juga dapat diselesaikan melalui lewat lembaga musyawarah ini dengan atau tanpa melibatkan petugas terkait. Contoh-contoh kasus yang tanpa melibatkan petugas kepolisian misalnya:⁹

O (15 tahun) pada suatu hari dibulan Agustus 2005 di kota Tangerang Jawa Barat mendatangi NSR dan meminta izin untuk meminjam sepeda merk federal yang sedang terparkir didepan pekarangannya. Tanpa mencurigai adanya itikad buruk, NSR pun memberikan izin. Namun sampai malam tiba sepeda tersebut tak kunjung kembali. Ternyata sepeda tersebut dibawa lari O yang memang sudah sebulan tak pernah pulang kerumah. Kasus ini diselesaikan dengan mengembalikan sepeda yang dicuri tersebut oleh orangtua pelaku kepada korban.

Dalam contoh diatas, bila dilihat dari aturan perundang-undangan yang ada, maka seharusnya O dapat dikenakan Pasal 362 KUHP jo Undang-Undang No.3

⁹ Lihat Penelitian kasus 4, hlm.194

tahun 1997 dengan ancaman pidana penjara 2 tahun 6 bulan. Dalam kenyataannya perkara ini sama sekali tidak masuk dalam sistem peradilan pidana dan sama sekali tidak melibatkan pihak petugas penegak hukum.

Contoh lain yang dapat dikemukakan di awal pembahasan ini adalah:¹⁰

Kasus yang terjadi di daerah Kebon Jeruk Jakarta Barat pada pertengahan September 2006, seorang gadis lari ke kos pacarnya karena sedang berkonflik dengan ibunya. Malangnya ia justru kemudian diperkosa oleh pacarnya. Atas dasar kesepakatan kedua orangtua (setelah orangtua si pemuda dan sigadis bertemu dan bermusyawarah) keduanya kemudian dikawinkan.

Dalam contoh diatas, bila dilihat dari aturan perundang-undangan yang ada, maka seharusnya pemuda itu dapat dikenakan Pasal 285 KUHP dengan ancaman pidana penjara 12 tahun. Dalam kenyataannya perkara ini pun sama sekali tidak masuk dalam sistem peradilan pidana dan sama sekali tidak melibatkan pihak petugas penegak hukum. Dua contoh kasus ini merupakan bagian kecil dari realita dimana petugas penegak hukum sama sekali tidak terlibat dalam penyelesaian tindak pidana yang terjadi dimasyarakat. Tak jarang atas tindak pidana yang terjadi, petugas penegak hukum baik polisi maupun jaksa pun memilih untuk tidak memperpanjang proses perkara dan mengajak pihak korban dan pelaku menyelesaikannya melalui musyawarah.

Di dalam sistem peradilan pidana, hal ini amat nyata terlihat di tingkat kepolisian. Istilah "delapan enam" kerap dipakai sebagai jalan damai dalam menuntaskan suatu perkara pidana.¹¹ Bila ditelusuri dari register atau statistik di kepolisian, hal tersebut tentu tidak akan ditemukan. Hal ini disebabkan mekanisme perdamaian seperti yang dikenal dalam hukum perdata tidak dikenal dalam proses peradilan pidana Indonesia.¹²

¹⁰ Lihat Penelitian kasus 7, hlm. 198

¹¹ *Buka Borok Tarif Pelayanan*, ditelusur melalui <http://www.gatra.com/2004-06-21/artikel.php?id=39280> pada tanggal 20 februari 2007. Pendekatan ini jelas bukan merupakan pelaksanaan Pasal 82 KUHP mengenai penyelesaian perkara pidana di luar lembaga pengadilan. Karena hanya dapat diperlakukan untuk tindak pidana-tindak pidana yang ancamannya hanya denda saja.

¹² Beberapa informan menyebutkan bahwa dalam hal perkara pidana diselesaikan melalui upaya damai atau kesepakatan diantara pelaku dan korban, maka pihak kepolisian tidak mencatatkannya kedalam statistik kejahatan. (hasil wawancara dengan petugas kepolisian beberapa Polsek di Jakarta Selatan pada 25 sampai 30 November 2006). Hal lain yang menjadi alternatif penyelesaian adalah melalui pengadilan adat yang akan diuraikan dalam sub bab selanjutnya.

Pandangan umum sering menafsirkan upaya damai dalam penyelesaian suatu perkara pidana sebagai upaya yang “negatif”. Makna “negatif” yang dimaksud disini adalah dalam pengertian bahwa penyelesaian perkara pidana melalui jalur musyawarah ditengarai membawa keuntungan kepada petugas penegak hukum dalam bentuk “pungli”, “suap” atau bahkan pemerasan.¹³ Namun hasil penelitian mengemukakan kenyataannya bahwa yang dianggap negatif tersebut, tidak selamanya dipandang sebagai hal atau tindakan yang keliru dalam pandangan masyarakat. Beberapa contoh yang dapat penulis kemukakan adalah sebagai berikut:

- a) Tim peneliti Balitbang HAM Departemen Hukum dan HAM RI pada tahun 2006 menemukan bahwa dalam kebanyakan kasus kekerasan dalam rumah tangga justru polisi bertindak sebagai mediator. Hal ini disebabkan suami atau istri korban justru memohon kepada penyidik agar perkaranya tidak dilanjutkan ke proses selanjutnya karena ingin mempertahankan rumah tangganya.¹⁴
- b) Penyelesaian perkara kejahatan yang terkait dengan harta kekayaan. Bagi korban yang terpenting adalah pengembalian barang atau pembayaran kerugian yang timbul pada mereka, bukan pada masalah pimidanaannya.¹⁵
- c) Pada tanggal 19 Maret 2007, terjadi kecelakaan lalu lintas di daerah Jakarta Pusat oleh seorang sopir angkutan umum yang menewaskan 2 (dua) orang korban. Seminggu kemudian perkara ini diselesaikan dengan cara damai di mana pelaku menyantuni keluarga korban dengan sejumlah uang sebagai modal dagang bagi istri korban. Alasan polisi melakukan ini semata-mata melihat bahwa tindak pidana ini merupakan kelalaian yang ancaman pidananya di bawah 5 (lima) tahun dan kondisi ekonomi baik pelaku maupun korban yang tidak menguntungkan. Atas pertimbangan bahwa penyelesaian melalui proses peradilan pidana akan lebih menyengsarakan

¹³ Lihat Penelitian Kasus 9, hlm.207

¹⁴Rudy Satriyo et al, *Pelaksanaan Advokasi Terhadap Korban Kekerasan Dalam Rumah Tangga Dalam Perspektif Hukum Dan Hak Asasi Manusia*, Balitbang HAM -- Departemen Hukum dan HAM RI, 2006

¹⁵ *Ibid*

kedua belah pihak dan dengan pertimbangan bahwa keluarga korban pun telah memaafkan pelaku, maka upaya damai tersebut ditempuh.¹⁶

- d) Dalam hal pelanggaran lalu lintas misalnya, kurang lebih 2 ribu lembar perbulan dikeluarkan surat tilang atas pelanggaran lalu lintas di jalan raya oleh Polda Metro Jaya.¹⁷ Dari 1076 perkara lalulintas yang masuk ke Pengadilan Negeri Jakarta Selatan tahun 2004 dan 3.904 Di tahun 2006, seluruhnya dipidana denda.¹⁸ Demikian pula di Pengadilan Negeri Bitung di mana 13.265 perkara pelanggaran lalulintas yang masuk semuanya diputus dengan pidana denda.¹⁹ Oleh karena itu terlihat bahwa masyarakat memperhitungkan pengeluaran atau biaya yang akan dikeluarkan dalam penyelesaian suatu perkara yang dihadapi. Dibandingkan menghadapi birokrasi yang panjang dan hasilnya akan sama saja, maka penyelesaian langsung melalui polisi menjadi pilihan utama.²⁰

Meskipun dalam hal ini penulis dapat menyatakan bahwa praktek-praktek tersebut merupakan bagian dari nilai-nilai yang terkandung dalam keadilan restoratif, namun hal tersebut diatas adalah kenyataan yang perlu dicarikan mekanime hukum sebagai landasannya. Dari data tersebut, penulis menarik kesimpulan sementara bahwa mekanime penyelesaian melalui jalur musyawarah sebagaimana dipaparkan diatas sementara ini dianggap lebih baik dan memuaskan bagi para pihak yang terlibat.

1.1. Pra Penelitian

Untuk lebih menguatkan kenyataan proses penyelesaian sengketa masyarakat melalui jalur musyawarah lebih menjadi pilihan, penulis berinisiatif melakukan pra penelitian terkait dengan tingkat kepuasan masyarakat terhadap

¹⁶ Wawancara dengan salah seorang petugas kepolisian dari Satuan Serse Polda Metro Jaya Jakarta, pada 23 Maret 2007. Lihat Penelitian Kasus 12, hlm. 249

¹⁷ Sumber Statistik Ditlantas Polda Metro Jaya

¹⁸ Sumber : Register Perkara PN Jakarta Selatan Tahun 2004-2006

¹⁹ Sumber : Rekapitulasi Perkara Pelanggaran Lalu lintas PN Bitung tahun 2006.

²⁰ Kunanto (Penyunting), *Merenungi Kritik Terhadap POLRI : Masalah Lalu Lintas*, Buku ke-5 (Jakarta: Cipta Manunggal:1999) , Dapat ditelusur juga melalui hasil wawancara Gatra Dengan Kapolri (tanggal 6 Juli 2006)

sistem peradilan pidana. Pra penelitian²¹ ini dilakukan oleh penulis pada bulan Februari 2006 terhadap 250 orang informan yang pernah terlibat baik sebagai pelaku maupun korban dalam suatu tindak pidana, yang dipilih secara acak dalam lingkup daerah Jakarta, Bogor, dan Tangerang dengan menggunakan daftar pertanyaan. Dari penelitian tersebut terungkap bahwa 62% informan memilih untuk tidak meneruskan perkaranya ke tahap penuntutan (perkara berhenti di tingkat kepolisian). Selanjutnya 82% menyatakan bahwa upaya damai menjadi pilihan utama dalam menyelesaikan permasalahan yang timbul atas tindak pidana yang terjadi. Adapun upaya damai tersebut tidak harus berupa ganti rugi tetapi lebih banyak dilakukan melalui permohonan maaf secara langsung. Adapun inisiatif damai tersebut berasal dari kerabat (43%), aparat (35%) dan sisanya berasal dari teman ataupun pihak lawan²². Dari kenyataan ini dapat disimpulkan bahwa masyarakat pun memiliki andil atas tidak bekerjanya sistem peradilan pidana di awal prosesnya.

Dari fakta tersebut di atas terlihat bahwa alternatif penyelesaian perkara pidana di luar proses peradilan pidana, justru menjadi pilihan masyarakat. Hal demikian mengingat rumit dan panjangnya birokrasi yang dihadapi jika perkara tersebut diteruskan prosesnya melalui sistem peradilan pidana. Di samping itu sulitnya pembuktian, kemudian perhitungan keuntungan dan kerugian yang diemban para pihak baik korban dan pelaku menjadi pertimbangan lain dalam memutuskan suatu perkara pidana diteruskan dalam proses peradilan atau tidak.

Hal lain yang memicu masyarakat untuk mencari alternatif penyelesaian perkara pidana di luar sistem peradilan pidana adalah administrasi penyelenggaraannya yang mahal, lama dan rumit. Kenyataan yang justru berbanding terbalik dengan asas dalam KUHAP yang sederhana, cepat dan biaya ringan. Andil masyarakat atas tidak bekerjanya sistem peradilan pidana, salah satunya adalah berangkat dari adanya ketidakpuasan masyarakat atas penyelenggaraan administrasi peradilan.

²¹ Penelitian ini merupakan penelitian pendahuluan tentang pandangan masyarakat terhadap bekerjanya Sistem Peradilan Pidana dalam rangka penulisan proposal ini di Jakarta pada tanggal 22 -25 Februari 2006

²² Dalam hal ini lawan yang dimaksud dapat berupa pelaku atau pun korban.

1.1.1. Penanganan Perkara Pidana di Kepolisian

Di tingkat Kepolisian misalnya, data dari Kepolisian Daerah Metro Jaya menunjukkan, sepanjang delapan bulan pada tahun 2006 jumlah kejahatan yang menjadi perhatian (menonjol) mencapai 15.842 kasus.²³ Jika dilihat lebih rinci lagi, dalam satu edisi pemberitaan di Kompas, di wilayah DKI Jakarta, angka kejahatan dari data berdasarkan statistik di tiap Polres tergambar sebagai berikut (meskipun patut dicermati terdapat perbedaan jumlah disini):

Tabel.1.
Jumlah Tindak Pidana Yang Terjadi Di DKI Jakarta
Pada Tahun 2006

No	Wilayah	Jumlah Kasus
1.	Jakarta Pusat	1.764
2.	Jakarta Selatan	3.497
3.	Jakarta Barat	1.955
4.	Jakarta Timur	2.306
5.	Jakarta Utara	1.477

Sumber: Kompas 15 Desember 2006

Ironisnya, meskipun angka kejahatan tinggi, tidak berarti jumlah pengungkapan kasus juga tinggi. Menurut informasi yang didapat, diketahui bahwa jika dirata-rata, kemampuan polisi mengungkap kasus kejahatan hanya 21,95 persen, itu berarti berdasarkan data diatas, hanya 3.342 kasus yang terungkap.²⁴

Dengan mengambil contoh kondisi di 2 (dua) Polres di wilayah DKI Jakarta, memang terdapat sejumlah kasus yang prosesnya tidak dilanjutkan ke tahap penyidikan atau penuntutan. Di Polres Metro Jakarta Pusat misalnya, statistik yang terdapat dalam catatan kepolisian menunjukkan adanya data kasus yang tidak dilanjutkan prosesnya penyidikan melainkan hanya sampai tingkat penyelidikan sebagai berikut:

²³ Hermas Efendi Prabowo, *Rasa Aman Behum Tercipta*, ditelusur melalui <http://kompas.com/kompas-cetak/0612/15/lapakhirtahun/3158053.htm> pada tanggal 13 Januari 2007.

²⁴ *Loc Cit*

Tabel. 2.
 Statistik Perkara Pidana Di Polres Metro Jakarta Pusat

Tahun	Jumlah yang dilaporkan	Jumlah yang dilanjutkan ketahap berikutnya	Sisa
2004	7056	2059	4997
2005	6151	2096	4055
2006	5768	2329	3439

Sumber: Polres Metro Jakarta Pusat

Bila dihitung, pada tahun 2004 terdapat 4997 laporan yang tidak dilanjutkan pemeriksaannya atau sekitar 64% dari seluruh jumlah laporan. Sementara di tahun 2005, terdapat 4055 perkara yang tidak dilanjutkan atau sekitar 66%. Sementara pada tahun 2006 seiring dengan penurunan jumlah perkara, terjadi peningkatan kinerja dari para petugas sehingga jumlah perkara yang tidak berhasil diteruskan adalah 3439 atau 60%. Kondisi yang sama dapat juga ditemui di Polres Jakarta Selatan.

Tabel.3.
 Statistik Perkara Pidana Di Polres Jakarta Selatan

Tahun	Jumlah yang dilaporkan	Jumlah yang dilanjutkan ketahap berikutnya	Sisa
2004	5989	2368	3621
2005	8356	2191	6165
2006	9878	3851	6027

Sumber: Polres Jakarta Selatan Nopember 2007

Pada tahun 2004 terdapat 3621 perkara yang tidak diproses atau 60%, sementara tahun 2005 tercatat 6165 perkara atau 74%. Pada tahun 2006 terjadi peningkatan jumlah perkara masuk yang disertai juga dengan peningkatan kinerja petugas, sehingga jumlah perkara yang tidak terselesaikan adalah 6027 perkara atau 61%.

Berdasarkan data tersebut, penulis kemudian mengkonfirmasi dengan petugas kepolisian²⁵. Dari hasil wawancara dengan beberapa petugas, terungkap bahwa tidak semua perkara pidana yang tersisa tersebut diupayakan untuk dilanjutkan. Di samping alasan-alasan yang memang diatur oleh KUHAP

²⁵ Wawancara dilakukan dengan petugas kepolisian di seluruh Polsek di Jakarta Selatan pada tanggal 21- 25 Nopember 2007.

seperti kurangnya alat bukti, dalam delik aduan dinyatakan bahwa pengaduan dicabut kembali atau berdasarkan hasil penyelidikan ternyata hal tersebut bukan perkara pidana, terdapat sejumlah alasan lain yang merupakan mekanisme di luar ketentuan hukum acara pidana yang berlaku. Upaya perdamaian merupakan salah satu contoh yang baik. Namun karena upaya tersebut merupakan upaya di luar sistem, maka statistik kepolisian tidak merekam hal tersebut. Sebagaimana diinformasikan oleh petugas di kedua Polres tersebut maka statistik di atas tidak mencatat perkara yang diselesaikan melalui perdamaian. Dari data-data tersebut diatas, terlihat bahwa administrasi penyelesaian perkara menjadi permasalahan karena tidak menggambarkan apa yang terjadi sebenarnya dalam Sistem Peradilan Pidana di tingkat kepolisian.

Kendala yang terjadi di awal proses tidak serta merta menjadikan sistem peradilan pidana tidak berjalan. Terhadap kasus-kasus yang mengemuka atau kasus-kasus yang terkait dengan nyawa dan tubuh, masyarakat masih tetap menyandarkan rasa keadilannya pada sistem ini. Dari hasil penelitian²⁶ menunjukkan bahwa untuk tindak pidana terhadap nyawa dan tubuh, seperti pencurian berat/pencurian dengan kekerasan (88%) dan pembunuhan (75%) serta tindak pidana perkosaan (83%), masyarakat tetap menyandarkan rasa keadilan terhadap Sistem Peradilan Pidana, sementara terhadap tindak pidana penganiayaan ringan (71%), pencurian ringan (71%), pelanggaran lalu lintas (63%) dan penghinaan terhadap nama baik (58%), upaya damai masih menjadi jalan utama yang dipilih bagi penyelesaiannya.

1.1.2. Penanganan Perkara Pidana di Pengadilan

Tidak dapat dipungkiri bahwa dalam sistem peradilan pidana lembaga pengadilan menjadi sub sistem yang dominan, karena di lembaga inilah proses adjudikasi untuk membuktikan suatu tindak pidana dilakukan secara terbuka dan transparan. Terdapat mekanisme yang ditetapkan dalam hukum acara pidana yang menjamin adanya suatu proses hukum yang adil yang sangat penting dan menentukan dalam memenuhi rasa keadilan dalam masyarakat.

²⁶ *Ibid*, hlm.10

Asas transparansi dan mekanisme kontrol masyarakat bekerja di dalam lembaga ini. Akuntabilitas publik pun menjadi terjaga. Hal ini menyebabkan anggapan dari para penegak hukum atau perumus undang-undang bahwa setiap pelanggaran hukum yang merupakan perkara pidana harus diselesaikan melalui lembaga ini.

Dalam pandangan penulis, anggapan tersebut tidak sepenuhnya benar. Dengan menggantungkan setiap penyelesaian perkara pidana melalui lembaga ini menjadikan beban kerja yang diemban oleh sub sistem peradilan pidana ini menjadi sedemikian berat. Di Mahkamah Agung misalnya, menurut data Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia (MAPPI) pada tahun 2003 menunjukkan bahwa kinerja buruk yang diperlihatkan lembaga peradilan salah satunya adalah banyaknya kasasi yang menumpuk di Mahkamah Agung.²⁷ Hasil penelitian MAPPI tersebut memang merupakan kajian terhadap penyelenggaraan administrasi Mahkamah Agung secara keseluruhan di mana banyaknya penumpukan perkara didominasi oleh perkara-perkara perdata. Namun demikian, jumlah kasasi dan peninjauan kembali perkara pidana umum pun terlihat cukup memberikan kontribusi berarti atas penumpukan perkara di Mahkamah Agung. Terdapat sedikitnya 3 (tiga) hal yang menyebabkan lambatnya proses perkara di Mahkamah Agung yaitu:

- 1) Jumlah perkara yang memang meningkat;
- 2) Proses "minutasi" putusan atau pemberkasan atas putusan yang berjalan lambat;
- 3) Minimnya jumlah hakim agung yang menangani perkara.

Data berikut menunjukkan kinerja Mahkamah Agung khusus dalam penanganan kasasi perkara pidana umum, sebagai berikut:

²⁷ Asep Rahmat Fajar et al, *Lembaga Pengawas Sistem Peradilan Pidana*, Proyek Kerjasama KHN-MaPPI FHUI 2002 dimana data ini belum diperoleh pembaharuannya oleh Mappi. Oleh karena itu penulis mencoba membandingkannya dengan data riil yang diperoleh dari kepaniteraan MA pada tahun 2008 ini.

Tabel.4.
Keadaan Perkara Pidana Umum Di Mahkamah Agung RI
Tahun 2001 – 2007

Tahun	KASASI			
	Sisa awal	Masuk	Putus	Sisa akhir
2001	1187	2128	1787	1528
2002	1528	1970	1720	1778
2003	1778	2000	1729	2049
2004	2049	2271	1933	2387
2005	2387	2382	2900	1869
2006	1869	3049	2815	2103
2007	2103	1391	1768	1726

Sumber : Kepaniteraan Mahkamah Agung RI (Januari 2008)

Data tersebut di atas menunjukkan peningkatan jumlah pengajuan perkara pidana yang dikasasi maupun pengajuan peninjauan kembali. Namun jumlah peningkatan angka pengajuan kasasi dan peninjauan kembali atas perkara pidana umum tersebut ternyata tidak dibarengi dengan peningkatan kinerja yang diperlihatkan oleh Mahkamah Agung. Persentase penyelesaian perkara kasasi pada tahun 2001 hanya separuh atau 54% dari jumlah seluruh perkara yang harus diselesaikan. Pada tahun 2002 persentase penyelesaian perkara pidana umum justru turun menjadi 49%, sementara tahun 2003 persentase penyelesaian kembali menurun menjadi 46%, dan kembali terjadi pada tahun 2004 yaitu 45%. Barulah peningkatan penyelesaian perkara pidana umum di Mahkamah Agung terjadi pada tahun 2005 dan merupakan persentase penyelesaian perkara tertinggi yaitu 61%. Namun penurunan persentase penyelesaian kasus kembali terjadi pada tahun 2006 yaitu 57%, dan pada tahun 2007 penyelesaian kasus tingkat kasasi mencapai angka 50% dari jumlah perkara. Jika memperhatikan data dalam tabel tersebut di atas, maka terlihat jumlah perkara masuk tahun 2007 yang jauh lebih menurun dibanding tahun sebelumnya. Namun demikian, secara sederhana dapat disimpulkan bahwa persentase penyelesaian kasasi perkara pidana umum di Mahkamah Agung hanya 50% setiap tahunnya.

Dibandingkan dengan kondisi di Mahkamah Agung, Pengadilan Negeri demikian tak jauh berbeda. Di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan sebagai contoh, data menunjukkan sisa jumlah perkara yang belum tertangani dari bulan

sebelumnya pada Desember 2006 sebesar 886 perkara, sementara perkara masuk sebanyak 183 perkara dan perkara yang diputus pada bulan yang sama adalah sebesar 232 perkara²⁸. Artinya pada awal tahun 2007 masih tersisa 837 perkara yang belum tertangani di tahun 2006. Hal ini menunjukkan bahwa kemampuan pengadilan untuk menangani perkara hanya sebesar kurang lebih 22% dari jumlah perkara yang ada dalam bulan yang sama. Keadaan tersebut tidak jauh berbeda setiap tahunnya di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dalam kurun waktu 3 tahun terakhir untuk perkara pidana biasa.²⁹

Tabel.5.
Jumlah Perkara Pidana Biasa di PN Jakarta Selatan

Keterangan	2005	2006	2007 ³⁰
Perkara masuk	3858	3109	2117
Perkara yang diputus	2805	2619	1763
Sisa perkara	1053	490	354

Sumber: PN Jakarta Selatan (Januari 2008)

Sementara dibandingkan dengan kondisi di Pengadilan lain di wilayah Jakarta, yaitu Jakarta Pusat maka kondisi kinerja keduanya tak jauh berbeda.

Tabel.6.
Jumlah Perkara Pidana Biasa di PN Jakarta Pusat

Keterangan	2005	2006	2007
Perkara masuk	2432	2698	1723
Perkara yang diputus	2395	2701	1134
Sisa perkara	468	471	680

Sumber: PN Jakarta Pusat (Januari 2008)

Sebagai perbandingan, di Pengadilan Negeri Kota Bitung Sulawesi Utara, meski angka yang ada tidak sebesar Jakarta Selatan, namun tetap saja sisa perkara yang belum diproses setiap tahunnya menunjukkan angka yang berarti sebagaimana data berikut:

²⁸ Sumber PN. Jakarta Selatan : Register Perkara bulan Desember 2004, 2005 dan 2006

²⁹ *Ibid*

³⁰ Data yang tercatat adalah jumlah perkara sampai dengan bulan Agustus 2007.

Tabel.7.
Rekapitulasi jumlah Perkara Pidana Di PN Bitung

Tahun	Masuk	Bitung	Sisa
2004	224	201	82
2005	276	325	33
2006	260	249	44

Sumber: PN Bitung, (Januari 2007)

Persentase penyelesaian perkara di Pengadilan Negeri Bitung terbilang tinggi bila dibandingkan dengan Mahkamah Agung untuk tingkat Kasasi, ataupun Pengadilan Negeri Jakarta Selatan untuk tingkat pertama. Tabel di atas menunjukkan bahwa tunggakan perkara pidana yang tersisa pada tahun 2004 hanya 37%, pada tahun 2005 sebesar 12% dan tahun 2006 sebesar 17%.

Keseluruhan data tersebut memperlihatkan bahwa antrian penyelesaian perkara meski dalam persentase yang kecil tetap terjadi. Hal ini menggambarkan betapa panjangnya jangka waktu yang harus dinanti para pencari keadilan untuk mendapatkan suatu kepastian atas penyelesaian perkara pidana yang tengah dihadapinya, apakah itu pelaku, korban atau masyarakat lain yang baik langsung maupun tidak langsung berkepentingan akan adanya putusan pengadilan. Hal yang lebih mengecewakan adalah bahwa kemudian meski telah ada putusan hakim dan sudah berkekuatan hukum tetap, namun ternyata putusan itu tidak memuaskan rasa keadilan masyarakat.³¹ Dari polling pendapat yang dilakukan Kompas terungkap bahwa 70,1% responden dari polling tersebut menyatakan tidak puas terhadap kinerja lembaga kehakiman atas penyelesaian berbagai kasus pelanggaran hukum yang ada.³²

Masalah "mafia" pengadilan yang merupakan isu utama dari penyelenggaraan administrasi peradilan juga merupakan salah satu permasalahan besar yang menambah sikap apatis masyarakat terhadap lembaga-lembaga dalam sub sistem peradilan pidana. Hal ini jelas sangat jauh bertentangan dengan keberadaan sistem peradilan pidana itu sendiri yaitu sebagai sistem dalam

³¹Laporan lengkap hasil Polling Kompas Terhadap Tingkat Kepuasan Masyarakat terhadap Kerja Kehakiman RI, dtelusur melalui <http://www.kompas.com/kompas-cetak/0003/13/POLLING/lapo.htm> pada 20 Februari 2007.

³² *Ibid.*

masyarakat untuk menanggulangi kejahatan dalam batas-batas toleransi masyarakat.³³

A Diagnostic Study of Corruption in Indonesia menemukan bahwa Pengadilan dan Kejaksaan Indonesia dianggap termasuk dalam lembaga-lembaga publik yang paling korup. Para hakim dan Jaksa secara konsisten digolongkan ke dalam orang-orang yang paling tidak jujur, sedikit di atas polisi lalu-lintas dan bea cukai.³⁴ Para responden (33%) yang mempunyai pengalaman langsung dengan pengadilan menyatakan bahwa mereka mengeluarkan pembayaran tak resmi. Responden dari kalangan rumah tangga melaporkan adanya keharusan membayar jaksa (66%) dan staf kantor kejaksaan (59%).³⁵ Sementara responden dari kalangan perusahaan menyatakan memberikan pembayaran tak resmi pada jaksa (51%) dan hakim (46%).³⁶

Hasil penelitian di tahun 2005 masih menunjukkan keadaan yang sama. Hasil Penelitian Bank Dunia bekerjasama dengan Kemitraan dan Bapenas menunjukkan fakta buruknya kinerja lembaga peradilan disebabkan oleh hal-hal sebagai berikut:³⁷

- a) Rendahnya kualitas SDM yang ada;
- b) Proses rekrutmen, promosi dan mutasi yang tidak jelas;
- c) Tidak berjalannya mekanisme *reward* dan *punishment*;
- d) Adanya rivalitas antar institusi penegak hukum terutama antara kepolisian dan kejaksaan mengenai otoritas penanganan kasus korupsi, serta
- e) Berbagai tindak korupsi dan kolusi yang kerap terjadi terutama antara institusi penegak hukum dengan penguasa dan pihak berperkara.

³³ *Ibid*; juga terdapat dalam Marjono Reksodiputro, *Sistem Peradilan pidana Indonesia (Peran Penegak Hukum Dalam Melawan Kejahatan)* dalam Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana, Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia, 1994, hlm.84-85

³⁴ Kemitraan, *A Diagnostic Study of Corruption in Indonesia*, Laporan Akhir Penelitian, 2002.

³⁵ *Ibid*, hlm.20

³⁶ *Ibid*, hlm 20-21

³⁷ Bank Dunia bekerjasama dengan Bapenas dan Kemitraan juga mengeluarkan hasil penelitian tahun 2005 dengan judul Menciptakan Peluang Keadilan, Laporan atas penelitian "Village Justice in Indonesia" dan "Terobosan dalam Penegakan Hukum dan Aspirasi Reformasi Hukum di Tingkat Lokal" Februari 2005, hlm.II-xvi. Dalam penelitian ini titik berat kajian adalah kepada kasus-kasus korupsi terutama terkait dengan dana bantuan luar negeri.

Temuan dari penelitian itu memperlihatkan bahwa tidak adanya akuntabilitas internal menyebabkan rendahnya motivasi kerja. Dana operasional sangatlah tidak memadai dalam hal-hal berikut:³⁸

- (a) Dalam setiap penanganan kasus, kepolisian hanya menyediakan anggaran Rp 52.000,- untuk kasus kecil dan Rp 2.500.000,- untuk kasus besar. Dari segi gaji, seorang polisi berpangkat terendah hanya memperoleh gaji Rp 600.000,- perbulan,
- (b) Gaji tertinggi bagi penegak hukum diperoleh oleh hakim PN senior yang memperoleh gaji kurang dari Rp 4 juta setiap bulan.
- (c) Penghargaan dari institusi formal untuk bekerja dengan baik sangatlah minim ketika proses seleksi, mutasi dan promosi bisa diperdagangkan. Responden dari kalangan polisi menyatakan bahwa untuk lolos seleksi sebagai calon perwira polisi harus membayar lebih dari Rp 25 juta.

Hal demikian merupakan bentuk lingkaran korupsi yang susah dibongkar dari luar. Sahlan Said menyatakan bagaimana “fit and proper test” untuk promosi jabatan hakim telah diselewengkan menjadi “fund and property test”.³⁹ Sahlan juga menceritakan koleganya yang dinyatakan bersalah karena menerima uang suap, yang dihukum dengan dimutasi ke PN yang lain tetapi kemudian dipromosikan menjadi Wakil Ketua di sebuah PN yang kelasnya lebih tinggi dari sebelumnya.⁴⁰

Dari berbagai kajian yang dipaparkan di atas, tergambar bahwa sistem peradilan pidana di Indonesia seolah telah berada dalam titik nadir atas fungsinya sebagai penegak keadilan. Dengan kondisi tersebut di atas maka asas sederhana, cepat dan biaya ringan tidak dapat diterapkan. Hal ini terjadi karena proses adjudikasi menjadi rumit, mahal dan lama disebabkan panjangnya antrian dalam menunggu suatu putusan serta mahalny biaya yang harus dikeluarkan. Dalam kenyataannya kasus-kasus yang mengemuka, kerap mendapat perhatian dan skala prioritas, sehingga terhadap kasus-kasus yang tidak menjadi perhatian terdakwa atau korban telah diperlakukan secara diskriminatif.

³⁸ *Ibid*

³⁹ *Ibid*

⁴⁰ *Ibid*

Pandangan masyarakat yang umumnya negatif atas lembaga-lembaga yang ada dalam sub sistem peradilan pidana, hilangnya kepercayaan masyarakat atas kemampuan dan kejujuran pengadilan, kejaksaan, dan kepolisian, menjadikan masyarakat lebih menyukai sarana informal dalam menyelesaikan perkara pidana yang terjadi. Salah satu sarana informal yang ada dan telah dikenal lama adalah pengadilan adat atau pengadilan desa yang hingga sekarang masih hidup dan mengakar dalam kehidupan masyarakat Indonesia.

1.1.3. Penyelesaian Perkara Pidana Oleh Lembaga Adat

Permasalahan yang dihadapi oleh lembaga kepolisian di berbagai daerah di Indonesia dalam posisinya sebagai gerbang sub sistem peradilan pidana adalah banyaknya perkara pidana yang tidak diteruskan karena telah diselesaikan melalui jalur lembaga adat.⁴¹ Di dalam masyarakat yang masih memegang erat norma adat dalam kehidupannya sehari-hari, keberadaan lembaga adat sebagai alternatif penyelesaian sengketa memiliki posisi yang penting dan menentukan. Karena hukum adat tidak membedakan antara hukum publik dan privat⁴² dalam kaidah hukumnya, maka penyelesaian perkara pidana oleh lembaga adat dapat dianggap sebagai suatu alternatif utama. Hal ini disebabkan karena penyelesaian yang ditawarkan atas suatu perkara pidana dapat membawa dampak yang langsung dirasakan oleh mereka yang terlibat sesuai dengan sifatnya yang terang dan tunai⁴³.

Oleh sebab itu maka tak heran dalam kondisi demikian proses peradilan pidana menjadi terhenti dengan adanya penyelesaian secara adat tersebut. Karena alasan terhentinya proses pemeriksaan di tingkat kepolisian bukan berdasarkan hal yang diperkenankan dalam hukum acara pidana yang berlaku, maka kondisi

⁴¹Sebagai data awal penulis mendapati tiga hasil penelitian yang berkaitan dengan masalah ini yaitu Rudy Satriyo et al, *Advokasi Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga*, (Jakarta:Balitbang HAM Departemen Kehakiman dan HAM RI, 2006), Peri Umar Farouk et al, *Kembali Ke Masa Depan: Otonomi Daerah dan Kebangkitan Adat Yang Tidak Pasti*, (Palangkaraya: Justice For the Poor, 2004) dan Dewi Novirianti et al, *Wet Tu Telu: Peluang Membangun Peradilan di Tingkat Desa*, (Lombok: Justice For the Poor,2004). Dalam penelitian tersebut focus perhatian menempatkan peradilan adat sebagai bagian dari peradilan desa.

⁴²Imam Sudiat, *Hukum Adat: Sketsa Asas*, (Yogyakarta: liberty,1981) hlm 175-177

⁴³ *Ibid*, hlm.177-178

atau jumlah perkara demikian hampir tidak dapat ditemui dalam statistik kepolisian.

Inisiatif penyelesaian melalui jalur adat dapat terjadi karena berbagai hal yaitu:

- (a) atas inisiatif pelaku atau keluarganya, atau
- (b) atas inisiatif korban atau keluarganya,
- (c) saran para ketua adat atau pejabat desa atau alim ulama atau
- (d) saran dari pihak kepolisian.

Di banyak tempat di Indonesia, lembaga adat yang hingga sekarang masih menjadi rujukan bagi masyarakat di daerahnya dalam menyelesaikan perkara baik perdata maupun pidana. Di Papua misalnya, meskipun pengadilan Adat umumnya tidak melembaga dalam menyelesaikan permasalahan peradilan, tetapi lembaga ini tetap menjadi pilihan banyak masyarakat terutama di tempat-tempat yang sulit mengakses lembaga pengadilan seperti di Kabupaten Raja Ampat, Kaimana dan Yapen Waropen.⁴⁴ Permasalahan yang menonjol ditangani berdasarkan hukum adat adalah berbagai permasalahan yang berkaitan dengan hak-hak atas sumber daya alam. Pelanggaran etika dan moral yang umum terjadi dalam kehidupan masyarakat juga cenderung diselesaikan berdasarkan hukum adat. Yang dimaksud pelanggaran etika dan moral di samping berbagai ketentuan adat yang berkaitan dengan kepercayaan dan tata perilaku termasuk juga didalamnya hal-hal yang berkaitan dengan hubungan pria dan wanita atau dalam lingkup perkawinan. Perkara-perkara kesusilaan dan kekerasan dalam rumah tangga sebagaimana hasil penelitian Balitbang HAM tahun 2006 di Padang dan Bukit Tinggi tahun 2006 serta di Papua tahun 2007, menemukannya sebagai materi perkara yang diselesaikan melalui lembaga adat. Pengadilan adat atau mengambil istilah dari *Justice For the Poor Project* sebagai Pengadilan Desa ini dilaksanakan secara insidental, yaitu apabila terjadi kasus yang menyangkut masyarakat adat atau desa. Beberapa contoh hasil penelitian pada tahun 2004-2005 yang dapat diketengahkan adalah sebagai berikut:

⁴⁴ Tim Universitas Negeri Papua, Kajian Kapasitas Pemerintah Daerah Delapan Kabupaten Terpilih Di Papua, Laporan Penelitian, Proyek Kejasama UNDP-Papua Needs Assesment, 2005, hlm. 111

(a) Sumatera Barat

Hasil penelitian dari *Justice for The Poor Project* pada tahun 2005 menunjukkan bahwa Wali Nagari di Sumatera Barat⁴⁵, memegang peranan penting dalam penyelesaian suatu perselisihan masyarakat berupa perkara perdata ataupun perkara pidana di wilayahnya. Terhadap kasus kriminal kecil (pencurian ringan, perkelahian atau pelanggaran ketertiban umum) biasanya diselesaikan di dalam nagari, dalam hal ini organisasi pemuda adat seringkali sangat berperan dalam menjatuhkan sanksi yang keras terhadap pelaku yang mengganggu ketertiban umum. Hanya tindak pidana *serius* yang dilaporkan ke kepolisian. Sementara bagi kalangan pendatang atau etnis minoritas tertentu seperti warga keturunan Tionghoa, pimpinan agama memainkan peranan yang lebih penting dalam menyelesaikan konflik antar warga termasuk didalamnya tindak pidana.⁴⁶

(b) Maluku

Di Maluku, khususnya Kabupaten Buru, Kota Ambon dan Kabupaten Maluku Tengah, lembaga-lembaga seperti Raja atau Kepala Negeri, Saniri atau pun Latupatty, masih memegang peranan penting dalam menyelesaikan konflik yang terjadi di dalam masyarakatnya baik dalam perkara perdata maupun pidana. Pilihan masyarakat untuk menyelesaikan sengketa melalui lembaga-lembaga ini bukan hanya disebabkan mekanisme ini murah, cepat dan mudah, akan tetapi kepatuhan warga terhadap pendekatan penyelesaian yang memberikan rasa tertib dan tenteram dalam diri warga dan komunitasnya menjadi suatu pertimbangan utama.⁴⁷

(c) Kalimantan Tengah

Di Kalimantan Tengah, dalam masyarakat Dayak, Damang pun memiliki kewenangan dalam menyelesaikan perkara pidana melalui jalur informal. Tak jarang aparat penegak hukum dalam prakteknya merujuk kepada pendapat Damang dalam mempertimbangkan apakah suatu perkara akan

⁴⁵World Bank, *Village Judicial Autonomy Provincial Report, West Sumatera, Justice for the Poor Project Padang, Sumatera Barat, Januari 2005.*

⁴⁶*Ibid*, hlm.56

⁴⁷Pendapat tokoh agama dalam Seminar yang diselenggarakan oleh tim *Justice* dan LAPPAN di Ambon, 1 Februari 2005.

diteruskan prosesnya atau tidak.⁴⁸ Penyelesaian perselisihan khususnya terhadap tindak pidana secara informal ini, ternyata dalam kenyataannya cukup efektif dalam mengurangi ketegangan dan kemungkinan balas dendam antara pihak-pihak yang bertikai.⁴⁹ Hal ini juga didasarkan pada salah satu tugas Damang yaitu menyelesaikan perselisihan dan pelanggaran hukum adat baik pidana maupun perdata.⁵⁰

(d) Nusa Tenggara Barat

Di Kabupaten Lombok Barat hingga kini *wet tu telu* masih diimplementasikan sebagai pranata pelaksanaan adat masyarakat Lombok. Melalui Majelis Krama Adat penyelesaian setiap sengketa, termasuk didalamnya perkara pidana, cenderung mengambil jalur informal sebagaimana kegiatan musyawarah masyarakat desa pada umumnya.⁵¹ Sementara sanksi yang dikembangkan adalah ikrar berupa janji sepihak demi kepentingan lawan yang berselisih atau berupa kesepakatan serta sanksi adat.⁵² Di daerah ini pilihan mediator atau rekonsiliator amat beragam namun biasanya mereka adalah sesepuh desa, tokoh pemuda atau bahkan aparat penegak hukum sendiri.⁵³

Keempat daerah tersebut hanya merupakan contoh kecil dari mekanisme penyelesaian informal atas tindak pidana yang ada dan terjadi di berbagai daerah di Indonesia. Secara yuridis, sesungguhnya mekanisme ini merupakan suatu prosedur penyelesaian di luar sistem hukum formal. Namun demikian inilah hukum yang hidup di dalam masyarakat.

Berdasarkan kenyataan praktis tersebut pada dasarnya ide penulisan disertasi ini muncul. Kenyataan yang ada dalam masyarakat mengenai fungsionalisasi lembaga musyawarah sebagai bagian dari mekanisme yang dipilih untuk penyelesaian perkara pidana. Musyawarah baik yang diselenggarakan oleh pelaku dan korban sendiri, atau dengan melibatkan institusi kepolisian atau kejaksaan, atau dengan melalui lembaga adat memperlihatkan pola pikir masyarakat dalam melihat suatu permasalahan yang muncul.

⁴⁸ Peri Umar Farauk et al, *Op Cit* hlm.12-15.

⁴⁹ *Ibid*, hlm.1.

⁵⁰ Hukum adat dalam hal ini tidak membedakan hukum kedalam ranah privat dan Publik. Hal ini juga tertuang dalam Pasal 9 Peraturan Daerah Pulau Pinang No.11/2003

⁵¹ Dewi Novrianti et al, *Op Cit* hlm.1.

⁵² *Ibid*

⁵³ *Ibid*

Penyelesaian masalah termasuk didalamnya adalah tindak pidana melalui musyawarah merupakan pola pikir yang terangkum dalam keadilan restoratif sebagaimana telah diungkapkan dalam bagian pendahuluan. Suatu pola pikir yang pada dasarnya berisi nilai-nilai universal yang juga hidup di berbagai masyarakat lain di dunia.

1.2. Penyelesaian Perkara Pidana dengan Pendekatan Keadilan Restoratif Di Beberapa Negara

Permasalahan tersebut di atas, pada dasarnya bukan hanya merupakan permasalahan yang dialami di Indonesia saja. Berbagai negara di berbagai belahan dunia pun mengalami permasalahan yang sama dan mencoba mencari jalan keluar bagi permasalahan tersebut. Pemikiran ini pada akhirnya melahirkan pendekatan keadilan restoratif. Suatu paradigma baru dalam proses penyelesaian perkara pidana dengan mengedepankan mediasi dan rekonsiliasi. Sir Anthony Mason mengungkapkan bahwa model pendekatan ini telah banyak digunakan untuk tindak pidana yang dilakukan oleh anak-anak dan remaja atau tindak pidana yang berkaitan dengan penduduk asli daerah tertentu (*indigenous offenders*)⁵⁴.

Penyelesaian dengan menggunakan paradigma keadilan restoratif memang telah diaplikasikan di New Zealand, Canada dan Inggris.⁵⁵ Prinsip ini juga telah diaplikasikan di berbagai Negara di Eropa, Amerika Latin seperti di Colombia, Chili dan Brazil dalam berbagai variasi dan model.⁵⁶ Dalam perkembangannya Philipina pun telah memasukkan konsep ini dalam Undang-undang Pengadilan Anak-anak.⁵⁷

Adapun variasi dan model penerapan prinsip keadilan restoratif ini adalah mengedepankan adanya proses dan dialog antara korban dan pelaku melalui jalur

⁵⁴Sir Anthony Mason, *Restorative Justice : Court and Civil Society* dalam Heather Strang dan John Braithwaite, *Restorative Justice : Philosophy to Practice*, (Burlington: Ashgate Publishing Company, 2000) hlm. 1

⁵⁵*Ibid*

⁵⁶Lynette Parker, *Developing Restorative Practices in Latin America*, Disajikan dalam Seminar 11th United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice Ancillary Meeting, 21 April 2005

⁵⁷*An Act Establishing A Comprehensive Juvenile Justice and Welfare System, Creating The Juvenile Justice and Welfare Council, Under The Department of Justice, Appropriating Funds Therefore and Other Purposes*, Republic Act No. 9344 July 25, 2005

mediasi. Mediasi yang dimaksud baik yang dilaksanakan di luar lembaga yang terkait dengan sistem peradilan pidana maupun mediasi di mana aparat penegak hukum mendudukkan diri sebagai mediator. Dalam bentuk yang terakhir, mediasi dapat dilakukan baik dalam tingkat kepolisian, kejaksaan, pengadilan hingga lembaga pemasyarakatan dalam hal putusan-putusan yang tetap menjatuhkan pidana penjara bagi pelaku. Adapun bentuk lainnya dapat berupa ganti rugi, pemenuhan beberapa kewajiban yang disepakati sebagai hasil mediasi, pidana kerja sosial hingga "personal service" dari pelaku kepada korban.⁵⁸ Masyarakat dalam hal ini memiliki peranan baik sebagai pihak yang menjadi korban sekaligus pihak yang berperan dalam melahirkan pelaku tindak pidana. Oleh karena itu peranan masyarakat untuk menentukan keberhasilan atas program yang telah disepakati menjadi penting.

Beberapa contoh penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif antara lain di Australia dan Canada. Di kedua negara ini, pendekatan restoratif digunakan sebagai mekanisme informal bagi penduduk asli Aborigin yang banyak menempati daerah-daerah urban di negara ini. Setidak-tidaknya sejak tahun 1990-an hal ini telah dijalani dan mendapat banyak masukan dari berbagai kalangan seperti penduduk asli sendiri, ketua adat, organisasi, keluarga bahkan kelompok-kelompok kecil dalam masyarakat.⁵⁹ Tak heran dalam perkembangannya model pendekatan ini justru menjadi pilihan utama para penegak hukum dalam menjembatani permasalahan hukum yang dihadapi dengan penduduk asli.⁶⁰

New Zealand pada tahun 1989 telah mengadopsi pendekatan ini dalam perundang-undangannya dan diaplikasikan pada proses tindak pidana anak.⁶¹ *The Children, Young Person and their Families Act 1989* ini merupakan pengembangan dari praktek pendekatan keadilan restoratif oleh polisi dalam penanganan penyelesaian konflik dari suku asli Maori, yang melibatkan pelaku,

⁵⁸ Berbagi bentuk ini disimpulkan oleh penulis dari sejumlah penelusuran melalui [www.Retorative Justice.org](http://www.RetorativeJustice.org) selama kurun waktu 2005 hingga januari 2007.

⁵⁹ E. Marchetti dan K. Daly, *Op Cit*

⁶⁰ *Ibid*

⁶¹ G. Bazemore and C.T. Griffiths, "Conferences, Circles, Boards and Mediation: Scouting the "New Wave" of Community Justice Decision Making Approaches, Federal Probation 61, June 1997, hal. 25.

korban dan keluarga mereka (*whanau, hapu, dan iwi*).⁶² Model pendekatan ini dalam perkembangannya kemudian banyak menjadi acuan dalam penanganan tindak pidana melalui pendekatan keadilan restoratif.⁶³

Di Inggris dan Wales, terdapat model penanganan pelaku tindak pidana anak yang baru pertama kali melakukan tindak pidana (kecuali pada tindak pidana tertentu yang digolongkan ke dalam tindak pidana berat). Model ini biasa dikenal sebagai "*referral order*"⁶⁴, di mana anak-anak umur 10 – 17 tahun dihadirkan pada suatu pertemuan yang dihadiri oleh petugas dinas sosial, petugas penegak hukum dan seorang profesional di bidang pendidikan anak-anak atau psikolog, serta orangtua atau walinya. Kehadiran korban diperhitungkan bila memberikan dampak positif bagi pelaku. Dari hasil diskusi dalam panel inilah, bentuk kegiatan apa yang harus dilakukan dalam rangka memperbaiki pelaku serta akibat lain yang timbul dari tindak pidana yang telah dilakukannya. Hasil dari pertemuan ini yang kemudian diputuskan oleh Pengadilan sebagai putusan yang berkekuatan hukum tetap.⁶⁵

Sementara itu, di banyak negara Afrika, hukum adat atau *customary law* merupakan fondasi dasar dari bangunan sistem hukum yang berkembang di sana. Tujuan utama dari penyelesaian konflik di negara-negara Afrika adalah proses rekonsiliasi antara dua kubu yang bersengketa, baik dalam sengketa perdata maupun pidana.⁶⁶ Sebagai contoh di Nigeria Tenggara dan beberapa bagian Afrika Barat, "*the Age Grade*", merupakan sistem yang telah dibangun bagi proses rekonsiliasi antar masyarakat di mana *peer group* memegang peranan penting.⁶⁷ Sementara di Uganda, pengadilan lokal diberikan kewenangan oleh negara untuk menjatuhkan putusan berupa pemberian kompensasi, restitusi,

⁶²*Whanau* merupakan bahasa Maori untuk keluarga, *Hapu* merupakan keluarga besar (*extended family*) dan *Iwi* adalah bagian suku yang lebih kecil dari Maori. Chris Graveson, *Police Involvement in Juvenile Crime: Prevention and Diversion*, Makalah Seminar Nasional Peradilan Anak Mengembangkan Konsep Diversi dan Restoratif Justice, Kerjasama UNICEF, Mabes Polri dan Sentra HAM FHUI disampaikan di Jakarta pada 11 Desember 2003, hlm 2

⁶³United Nation, *Handbook on Restorative Justice Programs*, Criminal Justice Handbook Series, 2000, hlm.20

⁶⁴T. Newburn et al, *The Introduction of Referral Orders into the Youth Justice System*, (London : RDS Occasional Paper No.70, 2001)

⁶⁵ *Ibid*

⁶⁶A.A. Jok, R.A.Leitch and C. Vandewint, *A Study of Customary in Contemporary Southern Sudan*, World Vision international and the South Sudan Secretariat of Legal and Consultation Affair (un published), 2004, hlm.16

⁶⁷ *Ibid*

rekonsiliasi bahkan permohonan maaf yang kekuatannya sama dengan penjatuhan sanksi pidana.⁶⁸

Di Asia, beberapa negara telah pula mengaplikasikan pendekatan keadilan restoratif ini dalam penanganan tindak pidana. Di Bangladesh misalnya, *Salish* merupakan suatu lembaga adat yang di pakai sebagai institusi yang mengupayakan supaya perdamaian dalam penyelesaian perselisihan dalam masyarakat, termasuk didalamnya adalah tindak pidana.⁶⁹ Dalam hal ini beberapa persyaratan dalam penyelenggaraan *Shalis* seperti wakil tetua adat, pihak yang bersengketa dan mediator (dalam perkembangannya, lembaga swadaya masyarakat berperan aktif dalam posisi ini) berupaya mencari jalan keluar melalui proses mediasi.⁷⁰

Sementara di Philipina, *The Barangay Justice System*, merupakan lembaga perdamaian di luar sistem peradilan pidana yang telah menjadi bagian dari sistem hukum formal di negara tersebut.⁷¹ “*Barangay*” merupakan peradilan desa yang diberikan kewenangan dalam menyelesaikan konflik dalam masyarakat dan diketuai oleh seorang kepala desa yang disebut “*Barangay Captain*”. Di lembaga inilah upaya perdamaian kerap dilakukan termasuk didalamnya perselisihan atas suatu tindak pidana yang terjadi.⁷² Dalam perkembangannya, lembaga ini selain menangani tindak pidana anak-anak, juga menjadi lembaga rujukan dalam penanganan tindak pidana perkosaan atau kekerasan terhadap perempuan lainnya.⁷³

Berdasarkan contoh-contoh penanganan tindak pidana dengan pendekatan keadilan restoratif, terlihat bahwa trend penggunaan pendekatan ini amat berkembang dan menjadi alternatif pilihan di hampir semua belahan dunia. Maka wajar bila PBB pun telah menggunakan keadilan restoratif sebagai pedoman dalam penanganan kejahatan dalam *Basic Principles on the Use of Restoratif*

⁶⁸ J. Steven, *Access to Justice: A Vision for Healing and Change*, (Alberta: Edmonton Center for Mediation and Change, 1998)

⁶⁹ United Nation, *Op Cit*, hlm. 31

⁷⁰ *Ibid*

⁷¹ Women's Legal Bureau, *Making Sense of Rape*, (Manila: Advocacy For Domestic Violence, 2000) hlm. 2

⁷² Antonio C, *Inisiatif Lokal dalam Upaya Diversi dan Hukum yang Bersifat Restoratif untuk Anak yang Berurusan dengan Hukum*, Makalah Seminar Nasional Peradilan Anak Mengembangkan Konsep Diversi dan Restorative Justice, Kerjasama UNICEF, Mabes Polri dan Sentra HAM FHUI disampaikan di Jakarta pada 11 Desember 2003, hlm 1

⁷³ Lihat *Anti Rape Act, Philipina 1989 dan Women's Legal Bureau*, *Op it*, hlm.30

Justice Programmes in Criminal Matters tahun 2000. Adapun yang menjadi pertimbangan PBB dalam mengeluarkan pernyataan ini didasarkan pada suatu pandangan bahwa keadilan restoratif “*evolving response to crime that respects the dignity and equality of each person, builds understanding, and promotes social harmony through the healing of victims, offenders and communities.*”⁷⁴

Pedoman ini pada dasarnya berisi hal-hal yang harus diperhatikan dalam penerapan prinsip keadilan restoratif, antara lain bahwa dari sisi pembuktian, pelaku secara nyata memang melakukan tindak pidana tersebut dan dari sisi korban terdapat kerelaan korban untuk melaksanakan penyelesaian dengan pelaku secara damai. Di dalam *Basic Principle* ini dinyatakan *Restorative Justice programmes may be used at any stage of the criminal Justice system, subject to national law.*⁷⁵ Menarik dari pernyataan tersebut adalah apakah hal ini mengisyaratkan bahwa prinsip keadilan restoratif dapat berlaku di dalam subsistem peradilan pidana atau dapat juga di luar sistem peradilan pidana sepanjang dimungkinkan oleh hukum nasional?

Dari paparan di atas, terlihat bahwa meskipun praktik di sejumlah negara telah menerima keadilan restoratif sebagai paradigma baru dalam penanganan tindak pidana maupun dalam pemidanaan yang dilakukan, namun secara teoretis dan praktek di lapangan terdapat sejumlah kelemahan dan pertanyaan mendasar terkait dengan prinsip konsep ini. Pertanyaan ini muncul dari adanya reorientasi hukum pidana yang berimplikasi pada adanya perubahan didalam asas hukum pidana.

Dari sisi hukum pidana materiil, perspektif KUHP Indonesia, pertanyaan seputar legalitas atau keabsahan penerapan penyelesaian perselisihan atas suatu tindak pidana merupakan hal yang mendasar. Apalagi dalam kenyataannya hukum adat di daerah tertentu pun telah menetapkan sejumlah sanksi pidana adat dalam putusannya. Dalam lembaga Saniri di Maluku, misalnya sanksi denda, hukuman fisik hingga permintaan maaf merupakan pilihan sanksi yang dapat dijatuhkan di lembaga ini.⁷⁶ Begitu pula yang terjadi

⁷⁴ *United Nation, Basic Principles On The Use Of Restoratif Justice Programmes In Criminal Matters, 2000 point II.6*

⁷⁵ *Loc Cit*

⁷⁶ LAPPAN, *Op Cit*, hlm. 24

dalam putusan yang dibuat di “*Barangay*” di Philipina dan “*Shalis*” di Bangladesh. Dalam pandangan hukum pidana Indonesia, apakah hal ini tidak bertentangan dengan Pasal 1 ayat (1) KUHP (*asas nulla poena sine lege*). Hal ini sewajarnya dipertanyakan, karena secara filosofis hak untuk menjatuhkan sanksi pidana ada pada Negara.

Di samping itu, prinsip mendasar yang terdapat di dalam paradigma ini yang dianggap beberapa penulis justru berbanding terbalik dengan hal yang menjadi esensi dari keberadaan hukum pidana. Dengan penanganan menggunakan pendekatan keadilan restoratif maka sifat memaksa dan menderitakan yang merupakan ciri khas dari hukum pidana seolah menjadi ditiadakan. Padahal esensi dari hukum pidana adalah hukum (tentang) sanksi.⁷⁷

Dari sisi hukum acara pidana, pendekatan ini membuka kesempatan adanya penyelesaian pidana melalui mediasi dan rekonsiliasi yang juga tidak dikenal dalam sistem peradilan pidana. Penyelesaian perkara di luar sistem peradilan pidana juga bertentangan dengan prinsip legalitas baik secara formil di Indonesia (khususnya) saat ini, kecuali bila kemudian hari mekanisme perundang-undangan mengatur dan mengizinkan hal tersebut sebagaimana yang telah diakui dalam *Basic principles on the use of restoratif justice programmes in criminal matters* tahun 2000 oleh Perserikatan bangsa-bangsa.

Kelemahan mendasar yang dimiliki oleh prinsip ini adalah dari banyak negara di dunia, trend yang berkembang menunjukkan bahwa keadilan restoratif ini hanya terbatas pada tindak pidana tertentu saja dan yang paling banyak diterapkan adalah pada kasus-kasus tindak pidana yang dilakukan oleh anak-anak dan remaja. Hal ini terlihat dari paparan yang telah dikemukakan di atas seperti di New Zealand, Inggris dan Wales, Philipina dan Canada. Pandangan ini dapat menjadi berbeda jika melihat kepada kasus di Afrika Selatan pasca Apartheid.⁷⁸ Pemerintah Afrika Selatan justru mempergunakan pendekatan keadilan restoratif

⁷⁷Jan Remelink, *Hukum Pidana : Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting Dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya Dalam Kitab undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka utama, 2003) hlm.7

⁷⁸Jennifer J. Llewellyn and Robert Howse, *Institutions For Restorative Justice: The South African Truth And Reconciliation Commission*, (Toronto: University of Toronto Law Journal, Summer, 1999), South African Law Commission, *Sentencing Restoratif Justice*, (Pretoria: Cloosing date for Comments, 30 Juni 1997) ditelusur melalui <http://wwwserver.law.wits.ac.za/salc/issue/ip7.html> ditelusur pada tanggal 13 Juni 2005.

dalam menyelesaikan kasus-kasus kekerasan yang pernah dilakukan oleh rezim Apartheid.⁷⁹ Pertanyaan yang berkembang kemudian adalah bagaimana dengan kejahatan yang dilaksanakan oleh orang dewasa? Dan apakah mungkin prinsip ini diterapkan dalam berbagai tindak pidana dari yang ringan bahkan hingga tindak pidana dalam kriteria *extra ordinary crime*? Pertanyaan ini cukup mendasar dikarenakan sejumlah pandangan yang masih meragukan keberadaan keadilan restoratif sebagai suatu pandangan baru yang dapat digunakan dalam penanganan perkara pidana. Bahkan dalam tindak pidana yang ringan yang dilakukan oleh anak atau remaja seperti tawuran sebagaimana di Inggris, penerapan prinsip keadilan restoratif pun masih diragukan keefektifannya.⁸⁰

Gambaran perdebatan ini dapat terlihat dari beberapa pendapat seperti Bazemore yang masih menganggap dalam tindak pidana apapun sesungguhnya prinsip keadilan restoratif dapat dipergunakan, karena berat ringannya tindak pidana tidak dapat menjadi ukuran terhadap metode yang dipakai untuk penyelesaiannya.⁸¹ Sementara Roach sama sekali meragukan prinsip ini dalam kejahatan serius.⁸² Umberit dan Walgrave menundukkan diri pada posisi di mana masih dapat dipergunakan prinsip keadilan restoratif ini dengan catatan bahwa jangka waktu yang dibutuhkan untuk penanganannya sangat panjang.⁸³

Terlepas dari sejumlah pertanyaan tersebut diatas, tidak dipungkiri bahwa pendekatan ini membawa banyak keuntungan perubahan yang positif terhadap masyarakat dan Negara. Sejumlah keuntungan yang dapat dicatat disini adalah

- (a) Bahwa masyarakat telah diberikan ruang untuk menangani sendiri permasalahan hukumnya yang dirasakan lebih adil. Dalam hal ini asas sederhana, terang dan tunai yang lebih banyak dikenal dan dipergunakan dalam hukum adat dalam penanganan perkara-perkara keperdataan dapat juga diterapkan dalam hukum pidana. Apalagi karena pada dasarnya

⁷⁹*Ibid*, Pemerintahan pasca apartheid membuat suatu kebijakan pemulihan kondisi Negara melalui rekonsiliasi antara pelaku dan korban yang merupakan praktek dari pendekatan keadilan restoratif.

⁸⁰Raymond R.Corrado et al, *Multi-problem Violent Youth: A Challenge for The Restorative Justice Paradigm* dalam Elmar G.M. Weitekamp dan Hans-jurgen Kerner, *Restorative Justice in Context*, (Devon: Wulan Publishing, 2003) hlm.2

⁸¹ *Ibid*

⁸² *ibid*

⁸³ *Ibid*

hukum adat Indonesia memang tidak mengenal perbedaan pidana dan perdata.

- (b) Beban Negara dalam beberapa hal menjadi berkurang misalnya:
- 1) Beban untuk mengurus tindak pidana-tindak pidana yang masih dapat diselesaikan secara mandiri oleh masyarakat. Aparat kepolisian, kejaksaan dan pengadilan dapat lebih memfokuskan diri untuk memberantas tindak pidana-tindak pidana yang kualifikasinya lebih berbahaya seperti narkoba, terorisme, perdagangan manusia atau pelanggaran HAM berat.
 - 2) Secara administratif, jumlah perkara yang masuk kedalam sistem peradilan dapat dikurangi sehingga beban institusi pengadilan sebagaimana diungkapkan diatas menjadi berkurang.
 - 3) Beban untuk menyediakan anggaran penyelenggaraan sistem peradilan pidana utamanya dalam hal penyelenggaraan lembaga pemasyarakatan dimana fokus penyelesaian perkara pidana kebanyakan berakhir pada penjatuhan pidana kurungan atau penjara menjadikan munculnya banyak permasalahan didalam lembaga pemasyarakatan ini.⁸⁴

⁸⁴ Dari sejumlah penelitian yang dilakukan terlihat bahwa permasalahan yang lahir dari sistem pemenjaraan ini cenderung sama disetiap negara. Sejumlah masalah klasik seperti kapasitas ruang yang tidak memadai (*overcrowded*), masalah pengulangan tindak pidana (*recidive*) atau masalah labeling atau stigmatisasi bagi seorang mantan terpidana. Menjadikan lembaga pemasyarakatan dianggap bukan sebagai suatu lembaga yang ideal untuk membina seorang terpidana. Dari suatu Penelitian yang dilakukan oleh UNAFEI pada tahun 2000 disejumlah negara di Asia secara nyata membuktikan hal tersebut. UNAFEI, Institutional Treatment Profiles of Asia, (Tokyo: UNAFEI, 2000)

Dalam masalah kelebihan jumlah penghuni selintas gambaran beberapa negara adalah sebagai berikut dari hasil penelitian :

- a) Di Hongkong misalnya masalah kelebihan jumlah penghuni mencapai 130% pada tahun 1996 dimana terdapat indikasi jumlah kaum imigran yang besar dari Vietnam mempengaruhi jumlah tersebut.
- b) Sementara di Malaysia jumlah kelebihan kapasitas mencapai 28% dari kapasitas yang tersedia. Jumlah kelebihan kapasitas ini dikhawatirkan dapat memberikan suatu dampak negatif bagi perilaku para narapidana dimana terjadi degradasi moral dan dehumanisasi para narapidana. Dalam data terlihat jumlah penderita HIV para penghuni penjara meningkat dari tahun ke tahun di negara ini. Rata-rata kenaikan jumlah ini berkisar 15% - 20% pertahun. Pada tahun 1998 tercatat 1.248 orang yang berarti 4,7% dari jumlah populasi penjara merupakan penderita HIV.
- c) Di Philipina pada tahun 1998 kasus kelebihan kapasitas ini pun terjadi di The New Bilibid Prison, di Metra Manila. Di penjara ini kapasitas penghuni mengalami kelebihan hingga mencapai 65% dari kapasitas yang seharusnya.

Dalam masalah pengulangan tindak pidana didapati gambaran sebagai berikut:

- (c) Dapat diharapkan lahirnya bentuk sanksi-sanksi baru yang lebih baik dan berdayaguna, sebagaimana yang tengah dikembangkan dalam rancangan KUHP.

Catatan atas keuntungan ini barangkali hanya merupakan catatan keuntungan kecil yang perlu dipertimbangkan terhadap keberlakuan pendekatan keadilan restoratif dalam hukum pidana dan melembagakannya. Terutama dalam menutupi akibat negatif yang muncul manakala pendekatan ini dipakai misalnya membuka peluang baru untuk terjadinya korupsi oleh lembaga penegak hukum sehubungan dengan proses administrasi perkara yang tidak jelas dan status kekuatan hukum dari hasil musyawarah yang telah dicapai.

Dalam pandangan penulis, konsep keadilan restoratif dapat menjadi alternatif dari jawaban atas sejumlah permasalahan yang terkait dengan beban yang diemban oleh sistem peradilan pidana khususnya institusi pengadilan dan lembaga pemasyarakatan sebagai pelaksana putusan.⁸⁵ Hal ini juga didasarkan atas adanya kenyataan adanya penyelesaian perkara pidana diluar sistem baik yang dilaksanakan oleh institusi maupun subsistem peradilan pidana di luar institusi pengadilan sebagaimana telah diuraikan terdahulu. Dari paparan di atas,

- d) Di Srilangka terlihat fakta yang menarik dimana data statistik dari tahun ke tahun menunjukkan bahwa lebih dari 40% penghuni penjara merupakan penghuni lama alias residivis.
- e) Thailand, data menunjukkan jumlah yang berarti dari para residue ini. Inipun hanya data yang dapat terekam dalam statistik dimana diperkirakan angka yang sebenarnya jauh melebihi data yang ada. Hal itu disebabkan sistem pendataan yang kurang baik, atau kasus-kasus yang tidak diketahui, atau penggantian identitas pelaku.

Di Indonesia, masalah yang sama pun dihadapi dan dianggap sebagai satu hal yang perlu dicari jalan keluarnya. Masalah kelebihan kapasitas, sebetulnya patut menjadi pertanyaan apakah memang benar hal ini menjadi masalah dalam pembinaan para narapidana di lembaga pemasyarakatan? Suatu penelitian berkaitan dengan akses ke peradilan yang dilakukan oleh Sentra Hak Asasi Manusia Universitas Indonesia pada tahun 2002 menunjukkan bahwa hal tersebut memang terjadi untuk wilayah DKI Jakarta.⁸⁴ Data yang diperoleh menunjukkan bahwa salah satu hal yang menjadi penyebab belum terpenuhinya hak dasar dari setiap narapidana adalah kurangnya kemampuan dari Lembaga untuk memberikan tempat dan fasilitas yang layak bagi para penghuni diakibatkan oleh jumlah penghuni dari lembaga pemasyarakatan dan rumah tahanan ini telah jauh melampaui kapasitas yang ada sekitar 50 % dari yang seharusnya. Surastini Fitriasih et al, Akses ke Peradilan, (Jakarta : Sentra Ham-KHN,2002).

⁸⁵ Hal ini terkait dengan masalah *over-capacity* di beberapa lembaga pemasyarakatan sebagai akibat putusan pengadilan yang memprimadonakan sanksi penjara dalam putusannya. Oleh karenanya pembentuk Undang-undang Harus berhemat dengan jenis pidana penjara". Ruslan Saleh, *Segi lain Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, 1984, hal. 19 Baca juga : "Kebijakan tentang pidana dan pembedaan juga memperhitungkan anggaran keuang dari negara dalam upaya pemenuhan tujuan dari pidana dan pembedaan yang ada." Charles M Gray, *The Costs of Crime*, Sage criminal Justice System Annuals Vol. 12, Sage Publication, 1979.

menarik kiranya untuk meneliti lebih jauh kemungkinan penerapan prinsip keadilan restoratif dalam konteks masyarakat Indonesia.

2. Rumusan Masalah

Meskipun pendekatan keadilan restoratif telah diterapkan di banyak negara di dunia, namun permasalahan mendasar adalah berkaitan dengan statusnya sebagai bentuk filosofis baru dalam hukum pidana. Masalah pokok sehubungan dengan adanya pandangan filosofis atas hukum pidana yang berdampak atas perubahan sejumlah asas, dan teori yang telah ada selama ini. Pendekatan keadilan restoratif ini memang menawarkan alternatif pemecahan sejumlah masalah yang dihadapi dalam sistem peradilan pidana di Indonesia. Namun perlu diperhatikan bahwa terdapat sejumlah pertanyaan berkaitan dengan asas, falsafah pemidanaan dan kerangka teori serta landasan hukum yang mewadahi pendekatan ini, di dalam ilmu pengetahuan hukum pidana. Dalam hal ini filosofi hukum pidana yang berlandaskan kepada keadilan restoratif juga menuntut adanya reorientasi atas hukum pidana baik secara materil maupun formil.

Oleh karena itu, maka pada saat ini posisi keadilan restoratif sebagai suatu paradigma baru dalam sistem peradilan pidana di Indonesia masih dianggap sebagai suatu wacana belaka. Keinginan penulis adalah mencari kemungkinan mengubah wacana ini menjadi suatu gagasan konkrit yang *feasible* untuk diterapkan. Apabila memang keadilan restoratif merupakan bentuk paradigma yang dapat diterapkan dalam sistem peradilan pidana Indonesia, maka penelitian disertasi ini akan mencoba menelusuri bentuk kebijakan yang harus dilahirkan sehingga sesuai dengan nilai dikandung oleh filosofis ini, mekanisme yang harus ditentukan dalam rangka pengimpelentasian nilai keadilan restoratif, hingga bermuara pada kriteria tindak pidana dan pengayaan jenis sanksi atau hal lain yang perlu dipertimbangkan dalam kebijakan hukum pidana di Indonesia. Untuk membatasi dan memfokuskan permasalahan yang akan diteliti, akan dicoba dijawab pertanyaan penelitian sebagai berikut:

- (1) Apakah keadilan restoratif merupakan bentuk pendekatan baru yang dapat dipakai dalam penyelesaian suatu tindak pidana?

- (2) Bagaimana hubungan antara sistem peradilan pidana yang ada saat ini dengan pendekatan keadilan restoratif dalam praktik yang sudah berjalan di banyak negara?
- (3) Atas tindak pidana apa sajakah dan dimanakah atau dalam tahap mana konsep mediasi dan rekonsiliasi yang menjadi bentuk utama dalam penerapan pendekatan keadilan restoratif dapat diterapkan dalam sistem peradilan pidana di Indonesia?
- (4) Hal-hal apa saja yang perlu diperhatikan serta menjadi prasyarat bila pendekatan keadilan restoratif ini akan diterapkan di Indonesia di masa yang akan datang?

3. Tujuan Penelitian

Sesuai dengan latar belakang dan perumusan masalah yang telah dikemukakan di atas, maka penelitian tentang kemungkinan penerapan prinsip keadilan restoratif ini memiliki beberapa tujuan yaitu:

Pertama, ingin memperoleh kejelasan tentang apakah pendekatan keadilan restoratif dapat dinyatakan sebagai suatu bentuk pendekatan baru yang dapat dipakai dalam penyelesaian suatu perkara pidana. Dari permasalahan ini diharapkan akan diperoleh jawaban atas permasalahan perkembangan asas yang terkandung dalam keadilan restoratif dengan asas hukum pidana yang berlaku umum baik yang terdapat dalam hukum pidana formil maupun hukum pidana materiil terutama asas legalitas atau asas kepastian hukum. Hal ini mengingat bahwa *non intervention* dari Negara, *informal institution* dan *informal sanction* yang dikembangkan melalui pendekatan ini merupakan perkembangan penting yang bertolak belakang dengan asas legalitas yang menganut kepastian hukum.

Kedua, untuk melihat hubungan yang sudah dibangun antara peradilan pidana yang ada dengan penerapan pendekatan keadilan restoratif. Dengan adanya nilai-nilai yang berbeda antara paradigma yang dibangun dari penerapan pendekatan keadilan restoratif maka dibutuhkan suatu inovasi dalam sistem peradilan pidana yang sudah ada. Praktik di berbagai Negara baik berkaitan dengan regulasi atau

implementasi di lapangan menunjukkan banyak model yang berbeda. Hal ini menunjukkan banyaknya interpretasi yang berbeda berkaitan dengan penerapan pendekatan restoratif ini.

Ketiga, untuk melihat kemungkinan penerapan keadilan restoratif berdasarkan kepada mekanisme hukum pidana dan hukum acara pidana yang ada di Indonesia. Hal ini diperlukan mengingat perangkat hukum acara pidana Indonesia serta lembaga-lembaga yang bernaung di dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia selama ini tidak mengenal mediasi dan rekonsiliasi sebagai upaya penanganan dan penyelesaian perkara pidana. Perlunya dicari suatu formulasi baru dalam kebijakan pidana yang akan diperlakukan dalam sistem ini bila pendekatan keadilan restoratif hendak dipakai. Berkaitan dengan hal tersebut patut dilihat juga atas pidana apa saja pendekatan keadilan restoratif ini dapat diterapkan khususnya dalam sistem peradilan pidana Indonesia. Kenyataan menunjukkan bahwa masih adanya sejumlah perdebatan mengenai penerapan prinsip ini khususnya dalam tindak pidana yang serius atau berat. Di samping itu tujuan penelitian juga untuk memperoleh kejelasan tentang konsep mediasi dan rekonsiliasi yang menjadi unsur utama yang diimban oleh keadilan restoratif. Sebagaimana dikemukakan dalam *Basic Principles* yang dikeluarkan oleh PBB maka mediasi dan rekonsiliasi sangat dikaitkan dengan sistem peradilan pidana. Permasalahan yang mengemuka adalah bahwa sistem peradilan pidana terutama yang dikenal di Indonesia tidak mengenal mediasi sebagai cara penyelesaian suatu perkara pidana. Oleh karenanya penting sekali diperoleh kejelasan konsep mediasi dan rekonsiliasi yang dimaksud dalam prinsip keadilan restoratif ini.

Dan akhirnya, tujuan keempat dari penelitian ini adalah merekomendasikan hal-hal berdasarkan hasil penelitian ini, yang harus diperhatikan bila pendekatan ini akan diterapkan dalam sistem peradilan pidana Indonesia dimasa mendatang.

4. Kegunaan Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat, baik secara teoretis maupun praktis. Dari sisi teoretis, penelitian ini diharapkan dapat

memberikan sumbangan pemikiran terhadap pengembangan hukum pidana dan hukum acara pidana Indonesia, khususnya dalam masalah prinsip keadilan restoratif sebagai suatu paradigma pemidanaan dan penyelesaian perkara pidana. Sedangkan secara praktis, diharapkan dapat menjadi sumbangan pemikiran bagi para penegak hukum di Indonesia dalam upaya mencari penyelesaian yang adil dalam menangani suatu tindak pidana yang terjadi baik bagi pelaku, korban maupun masyarakat pada umumnya.

5. Kerangka Teori

Masyarakat pada dasarnya merupakan suatu organisasi sosial yang selalu bergerak dan berubah. Dalam pandangan Ibnu Khaldun,⁸⁶ fitrah manusia sebagai elemen masyarakat yang selalu menuntut perubahan menyebabkan masyarakat tidak selalu dalam kondisi yang stabil, terintegrasi, harmonis dan saling memenuhi.⁸⁷ Namun dilain pihak bahwa manusia dilahirkan dengan otonominya sendiri atas pikiran yang dimilikinya dituntut untuk bisa menyelaraskannya dengan pihak lain. Berdasarkan fitrah tersebut maka masyarakat akan selalu memperlihatkan konflik dan perubahan. Dalam pandangan ini konflik dalam masyarakat pada dasarnya merupakan suatu mekanisme yang mendorong masyarakat untuk berubah dan bergerak. Konflik dianggap sebagai suatu perubahan dalam sistem sosial. Konflik dan perubahan merupakan suatu siklus kehidupan masyarakat yang berlangsung secara terus menerus.⁸⁸

Pelembagaan dalam kacamata ini melibatkan dunia kelompok terintegrasi dimana tidak ada kriteria khusus yang membedakan peran organisasi masyarakat-organisasi masyarakat tersebut. Organisasi ini dikarakterisasi oleh hubungan kekuasaan (*power*) dengan beberapa kelompok peranan yang memiliki kekuasaan memaksa dari yang lainnya. Ibnu Khaldun menyebutnya sebagai

⁸⁶ Abd Ar Rahman Bin Muhammed Ibn Khaldun, *Mukadimah*, terjemahan Franz Rosenthal, ditelusur melalui http://www.muslimphilosophy.com/ik/Muqaddimah/Chapter1/Ch_1_01.htm pada 12 Januari 2009.

⁸⁷ Konsep ini dikenal sebagai *asshabah* atau solidaritas sosial.

⁸⁸ *Ibid*, Chapter 2 Dikenal sebagai *Social Cycle Theory* yang berbeda dengan teori social lain yang lebih memandang perubahan masyarakat sebagai suatu evolusi atau perubahan yang berbeda dalam setiap tingkatannya. Teori ini melihat bahwa perubahan masyarakat pada dasarnya merupakan cerita yang berulang dalam setiap tahap dan tingkatannya.

kelompok kekuasaan atau Negara atau Kesultanan. Dalam hal kekuasaan demikian maka hubungan kelompok-kelompok terorganisasi ini memeliharanya menjadi *legitimate*. Dalam hal ini hubungan tersebut dapat dilihat sebagai suatu otoritas lembaga dalam posisi normatif yang memiliki kewenangan untuk menentukan. Hal ini diharapkan adanya suatu tatanan sosial yang memelihara proses penciptaan hubungan dari beragam tipe kelompok terkoordinasi yang ada dalam seluruh sistem sosial.

Resolusi dalam konflik dipandang merupakan redistribusi atas kekuasaan atau kewenangan yang menjadikan konflik sebagai sumber perubahan sebagaimana dikemukakan diatas. Redistribusi peranan untuk mengatur merupakan bagian yang akan memicu bentuk konflik baru dalam perubahan tersebut.⁸⁹

5.1. *Ius Punale, Ius Puniendi* dan Teori Peran Negara

Redistribusi kekuasaan dalam pandangan ilmu hukum khususnya hukum pidana merupakan bentuk konkrit dari kontrak sosial yang 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. Namun demikian, penggunaan lembaga hukum pidana sebagai alat penanganan konflik menempatkan dirinya sebagai mekanisme terakhir dimana lembaga lain tidak dapat menjalankan fungsinya untuk menangani konflik yang terjadi.

Perkembangan pandangan terhadap peran lembaga negara dalam masyarakat adalah pada pembatasan peran Negara dalam mengatur dan mengendalikan masyarakat. Berbanding terbalik dengan pandangan kontrak sosial yang menerangkan bahwa atas dasar kontrak sosial tersebut, negara diberikan amanat untuk mengatur masyarakat melalui kewenangan yang dimilikinya (termasuk peran memaksa dalam pengertian *ius Punale* dan *ius*

⁸⁹ Ishomuddin, *Pengantar Sosiologi Agama*, (Malang : kerjasama PT Ghalia Indonesia dengan UMM Press, 2002) hlm.99. Terdapat perbedaan antara pandangan Dharendorf yang melihat persekutuan masyarakat sebagai suatu paksaan dengan Ibnu Khaldun yang melihat masyarakat sebagai suatu fitrah dan kebutuhan hidup manusia. Sebagaimana Aristoteles, Machiavelli dan Hobbes yang menyebutnya sebagai *Zoon Politicon*.

Puniendi sebagaimana yang diungkapkan diatas). Dalam konteks teori negara minimal, Hayek menyatakan bahwa kekuasaan kewenangan negara dapat dipertahankan jika dan hanya jika “hukum” dihormati.⁹⁰ Dalam hal ini Hayek mengartikan perbedaan antara “hukum” dan “undang-undang”, dimana hukum diartikan sebagai norma umum yang menentukan kaidah-kaidah tingkah laku individu didalam masyarakat yang sifatnya pasti sementara undang-undang diartikan sebagai perubahan rutin dalam struktur legal yang merupakan karya pemerintah. Dalam hal ini warganegara dapat memiliki kebebasannya hanya jika kekuasaan negara dibatasi oleh hukum. Fungsi undang-undang menentukan batasan pada cakupan tindakan negara yang didasarkan pada hak-hak individu untuk mengemukakan pandangan dan perasaan mereka sendiri dan untuk mengejar tujuan kebebasan mereka sendiri.

Kedua pandangan ini dijumpai oleh Ibnu Khaldun dalam teori siklusnya dimana negara yang diwakili oleh pemerintah berhadapan dengan masyarakat dalam posisi saling membutuhkan dan melengkapi. Suatu kebijakan yang dibuat oleh pemerintah akan menjadi mubazir apabila bertentangan dengan perasaan hukum masyarakat sehingga tidak dihormati, begitu pula sebaliknya ide, keinginan dan kebutuhan masyarakat menjadi sulit untuk ditegakkan manakala hal tersebut tidak didukung melalui suatu kebijakan pemerintah sehingga memiliki dasar hukum yang jelas.⁹¹ Fungsi negara memberikan fasilitas dalam hal-hal dimana masyarakat dapat mengemukakan pandangan dan menentukan tujuan sependang sesuai dengan kaidah-kaidah dalam hukum.⁹² Sementara masyarakat dapat menyatakan perasaannya terhadap suatu kebijakan dibuat oleh negara manakala hal itu juga berkentangan dengan hukum.

⁹⁰ Hayek sebagaimana dikutip dalam David Held, *Models of Democracy*, Edisi Ketiga, (Jakarta: Akbar Tandjung Institute, 2006), hlm.213-215. Konsep ini tidak persis sama dengan konsep *Laissez-faire*.

⁹¹ Abd Ar Rahman Bin Muhammed Ibn Khaldun, *ibid*, Chapter 5

⁹² Dalam hal ini Ibnu Khaldun menyandarkannya pada hukum Islam yang menyandarkan diri pada aturan dalam Al Qur'an dan Hadist.

5.2. *Ultimum Remedium*

Meskipun hukum pidana telah dideklarasikan sebagai "*ultimum remedium*" dalam penyelesaian suatu sengketa yang muncul di masyarakat, kecenderungan justru menunjukkan gejala sebaliknya. Di Indonesia, Sistem Peradilan Pidana, hampir tidak memberikan tempat terhadap upaya penyelesaian perkara pidana di luar sistem ini. Padahal hakikat dari hukum pidana harus ditafsirkan sebagai suatu upaya terakhir yang hanya dapat dijatuhkan apabila mekanisme penegakan hukum lainnya yang lebih ringan telah tidak berdaya guna atau dipandang tidak memadai.⁹³

Dasar pandangan bahwa "hukum pidana adalah hukum tentang sanksi",⁹⁴ dimana bidang hukum pidana bukan hanya berkaitan dengan norma-norma dalam hukum pidana yang merupakan bagian terkecil dari norma yang berlaku dalam masyarakat akan tetapi juga melingkupi norma yang menjadi bagian dari hukum lainnya.⁹⁵ Perlindungan hukum atas norma yang telah diatur dalam bidang hukum lainnya dinyatakan Binding hanya bersifat "*accessoir*".⁹⁶

Berkaitan dengan hal tersebut Merkel menyatakan bahwa "*der strafe komt eine subsidiare stelling zu* (tempat hukum pidana adalah selalu subsider terhadap upaya hukum lainnya).⁹⁷ Hal yang sama juga ditegaskan oleh Modderman yang menyatakan bahwa "*negara secara khusus wajib bereaksi dan menindak pelanggaran hukum atau ketidakadilan yang terjadi yang tidak lagi dapat ditanggulangi secara memadai oleh sarana-sarana hukum lain*".⁹⁸

Pandangan ini dapat diterjemahkan bahwa saran hukum non pidana seperti peraturan-peraturan dalam bidang keperdataan, administratif, hukum disipliner atau aturan kemasyarakatan faktual lainnya dapat digunakan sebelum menggunakan hukum pidana.⁹⁹ Ruslan Saleh menyatakan bahwa hukum pidana materil memaksa masyarakat untuk melihat secara kritis dan rasional apakah

⁹³ Jan Remelink, *Op Cit*, hlm.15

⁹⁴ G.E. Mulder, sebagaimana dikutip Jan Remelink, *ibid*

⁹⁵ *Ibid*

⁹⁶ *Ibid*

⁹⁷ *Ibid*, hlm.8

⁹⁸ *Ibid*, lihat juga PAF. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung : Penerbit Sinar Baru, 1983), hlm. 16-17

⁹⁹ Jan Remelink, *Op Cit*, hlm.28

yang harus ditentukan oleh pembentuk undang-undang sebagai suatu yang dapat dipidana, dan apa pula yang seharusnya ditentukan oleh pembentuk undang-undang sebagai dapat dipidana atau tidak dapat dipidana. Dalam hal ini hukum pidana tidak diharapkan untuk dipergunakan dalam penanganan seluruh pelanggaran undang-undang. Hanya bentuk-bentuk pelanggaran hukum yang tidak dapat ditanggulangi secara memadai oleh upaya hukum lainnya. Disamping itu negara harus sadar dan waspada dalam hal pendayagunaan hukum pidana dimana penggunaan sarana ini tidak menyebabkan suatu kondisi yang lebih buruk dibandingkan jika sarana ini tidak dipakai.

Fungsi hukum pidana sebagai *ultimum remedium* selalu disandingkan dengan konsep *primum remedium*. Konsep *primum remedium* melihat hal yang sebaliknya. Penggunaan sarana lainnya seperti peraturan-peraturan dalam bidang keperdataan, administratif, hukum disipliner atau aturan kemasyarakatan faktual lainnya tidak menghalangi negara untuk tetap mempergunakan sarana hukum pidana.

Sifat "*accessoir*" dari hukum pidana sebagaimana dikemukakan Binding diatas ditolak oleh Jan Remelink.¹⁰⁰ Argumentasi yang dikemukakan adalah bahwa kitab hukum pidana telah menetapkan norma dan sanksinya tersendiri terlepas dari norma-norma dalam hukum lainnya. Tidak secara otomatis norma hukum pidana dapat direduksi dalam norma-norma hukum lainnya. Hal ini dapat dinyatakan bahwa hukum pidana dapat menjalankan perannya sendiri terlepas dari hukum lainnya yang bersifat *primum remedium*.

Beberapa sarjana lain ternyata sepenuhnya setuju dengan pendapat Jan Remelink di atas. Van Bemmelen misalnya, berpandangan bahwa meskipun hukum pidana seolah-olah bersifat *ultimum remedium*, seharusnya juga memperhatikan kondisi di mana Hukum Acara Pidana telah memberikan kewenangan kepada Polisi dan Penuntut Umum untuk melakukan proses acara pidana terhadap perkara yang timbul.¹⁰¹

Alasan dari pemikiran Van Bemmelen tersebut adalah bahwa kata *remedium* haruslah diartikan sebagai alat, bukan alat untuk memulihkan ketidakadilan atau untuk memulihkan kerugian, melainkan sebagai alat untuk

¹⁰⁰ *Ibid*

¹⁰¹ PAF Lamintang, *Ibid*, hlm 17

memulihkan keadaan tidak tentram di dalam masyarakat, apabila terhadap ketidakadilan tidak dilakukan sesuatu, maka hal tersebut dapat menyebabkan orang akan main hakim sendiri.¹⁰² Hal ini berarti bahwa tujuan dari hukum pidana bukan memulihkan ketidakadilan atau memulihkan kerugian (seperti halnya dalam hukum perdata), sehingga meskipun telah dilakukan upaya hukum lainnya, penuntutan secara pidana terhadap pelakunya tetap harus diperhatikan. Hal tersebut di atas pada dasarnya sejalan dengan ketentuan dalam pasal 1857 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menegaskan bahwa penyelesaian secara perdata tidak mengurangi hak penuntut umum untuk melaksanakan penuntutan secara pidana. Jika memang pandangan yang berlaku adalah demikian, maka dikhawatirkan justru pada suatu saat akan terjadi kejenuhan terhadap penggunaan hukum pidana. Timbul kekhawatiran bahwa penggunaan hukum pidana secara berlebihan berakibat pada fungsi hukum pidana sebagai senjata pamungkas tidak lagi setajam yang diharapkan.

Pertanyaan mendasar yang dikemukakan oleh Beccaria¹⁰³ pada abad ke 18 adalah *What punishment is best suited to given crime? What is the best way of preventing crimes? Are the same penalties always equally useful? What influence have they on social custom?*. Bagi Beccaria, keadilan yang hakiki adalah di mana *Punishment fit the crime*¹⁰⁴. Perundang-undangan yang dibuat manusia adalah suatu upaya memerangi kerusakan atau kerugian yang dapat mengancam masyarakat manusia tersebut.¹⁰⁵ Karenanya Beccaria menganggap bahwa penggunaan suatu aturan pidana harus tetap mengacu dua hal yaitu dalam masyarakat mana tindak pidana itu terjadi dan apa pandangan masyarakat atas tindak pidana tersebut. Berangkat dari pandangan Beccaria tersebut, maka sifat ultimum remedium dari penggunaan hukum pidana sebagai jalan terakhir untuk mencapai keadilan harus dilakukan setelah masyarakat merasa bahwa upaya melalui sarana tersebut diperlukan.

¹⁰² *ibid*

¹⁰³ Beccaria, *Of Crime and Punishment*, Translated by Jane Grigson, (New York: Marsilio Publisher, 1996) hlm. 9-10

¹⁰⁴ *Ibid*, hlm. 5

¹⁰⁵ *Ibid*, hlm 11

5.3. Sistem Peradilan Pidana

Pandangan terhadap fungsi hukum pidana sebagai *ultimum remedium* dalam pengetahuan terakhir berdampak terhadap bekerjanya sistem peradilan pidana. Dari istilah Sistem Peradilan Pidana (yang merupakan terjemahan dari *Criminal Justice System* atau *ICJS*) menunjukkan mekanisme kerja dalam menjalankan fungsi hukum pidana dalam penanggulangan tindak pidana menggunakan pendekatan sistem sebagaimana dikemukakan oleh Remington dan Ohlin:

“*Criminal Justice System* dapat diartikan sebagai pemakaian pendekatan sistem terhadap mekanisme administrasi peradilan pidana. Sebagai suatu sistem, peradilan pidana merupakan hasil interaksi antara peraturan perundang-undangan, praktik administrasi dan sikap atau tingkah laku sosial. Pengertian sistem itu sendiri mengandung implikasi suatu proses interaksi yang dipersiapkan secara rasional dan dengan cara efisien untuk memberikan hasil tertentu dengan segala keterbatasannya.¹⁰⁶”

Hagan¹⁰⁷ membedakan antara sistem peradilan pidana dan proses peradilan pidana. Kata sistem mengacu pada pentahapan dari suatu putusan yang menghadapkan seorang tersangka kedalam proses yang membawanya pada penentuan pidana. Sementara istilah “proses” dari proses peradilan pidana mengandung arti adanya interkoneksi antara keputusan dari setiap subsistem peradilan pidana yang terlibat dalam proses itu. Oleh Mardjono Reksodiputro disyaratkan bahwa sistem ini memiliki tujuan yaitu:¹⁰⁸

- (a) mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan;
- (b) menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan yang telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana.
- (c) Mengusahakan agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi kejahatannya.

¹⁰⁶ Remington dan Ohlin sebagaimana dikutip dalam Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, (Jakarta: Binacipta, 1996), hlm.14

¹⁰⁷ *Ibid*

¹⁰⁸ Mardjono Reksodiputro, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia : Melihat pada Kejahatan dan Penegakan Hukum dalam Batas-batas Teloransi*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap Universitas Indonesia, (Jakarta : FHUI, 1993), hlm.1.

Guna mencapai tujuan sebagaimana yang dipersyaratkan oleh Mardjono Reksodiputro tersebut diatas, maka sistem peradilan pidana bekerja sebagai jaringan (*network*) dari sub sistem didalamnya yang menggunakan hukum pidana materil, hukum pidana formil maupun hukum pelaksanaan pidana.

Di Indonesia, sistem peradilan pidana yang berjalan telah diatur dalam Undang-Undang No. 8 tahun 1981, yang telah secara sistematis mengatur, mengarahkan atau memberi petunjuk kepada petugas penegak hukum yang berada dalam sub sistem peradilan pidana. Dalam Undang-undang ini, sub sistem peradilan pidana yang dimaksud adalah kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan.

Dalam pandangan yang berkembang saat ini, bekerjanya sub sistem peradilan pidana didasarkan hanya atas dasar ketentuan yang telah ditetapkan dalam undang-undang. Terhadap tujuan dari bekerjanya sistem pun pada akhirnya mengarah kepada apa yang ditentukan dalam aturan undang-undang yang menekankan adanya kepastian hukum. Muladi menolak gambaran ini, karena sifat yang berlebihan jika bekerjanya sistem ini hanya untuk kepentingan kepastian hukum saja ditengarai akan membawa bencana berupa ketidakadilan.¹⁰⁹ Oleh karena itu kelembagaan ini harus dilihat dalam konteks sosial.

Dalam konteks sosial, sistem peradilan pidana merupakan konstruksi sosial yang menunjukkan proses interaksi manusia yang saling terkait dalam membangun dunia realitas yang diciptakannya (dalam hal ini penegakan hukum pidana).¹¹⁰ Penegak hukum membawa pengetahuan yang diperolehnya dalam kehidupan sehari-hari untuk membangun realitas. Proses komunikasi terjadi dalam sistem peradilan pidana dimana proses merujuk pada jalannya pemeriksaan di kepolisian, kejaksaan dan pengadilan, yang didasari pada norma perundang-undangan.

Terkait dengan perubahan pandangan atas reaksi masyarakat sebagai perubahan pandangan atas tindak pidana dan pelaku tindak pidana, maka mekanisme bekerjanya sistem peradilan pidana berubah dengan perubahan pola

¹⁰⁹ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, 1995), hlm.77

¹¹⁰ Anthon F Santoso, *Wajah Peradilan Kita (Konstruksi Sosial Tentang Penyimpangan Mekanisme Kontrol dan Akuntabilitas Peradilan Pidana)*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2004), hlm. 4

pikir yang ada. Adanya suatu perkembangan dimana hubungan atas bekerjanya sistem peradilan pidana tidak hanya merupakan bagian dari respon negara atas suatu pelanggaran norma, tetapi juga gambaran dari bagaimana masyarakat melihat hal tersebut. Young memberikan perubahan perkembangan pola pikir demikian dengan suatu perubahan atas pendekatan *triangel* atas sistem peradilan pidana dengan pendekatan *square*.¹¹¹

Triangel of Crime dalam pandangan Young merupakan gambaran dari pendekatan sistem peradilan pidana tradisional yang menempatkan negara sebagai satu-satunya pihak yang bereaksi atas terjadinya suatu tindak pidana.¹¹² Dalam perkembangannya masyarakat (yang dalam pandangan Young diwakili oleh *civil society*) merupakan bagian dari pihak yang bereaksi atas kejahatan sehingga masyarakat menjadi sudut baru yang mengubah *Triangel of Crime* menjadi *Square of Crime*.¹¹³ Pandangan yang terakhir merupakan perkembangan dalam sistem peradilan pidana yang dalam pandangan penulis telah memberikan suatu ruang baru atas peran masyarakat dalam proses penanganan dan penyelesaian suatu perkara pidana dalam bingkai sistem peradilan pidana.

5.4. Keadilan dan Hukum

Dalam konteks hukum pidana, keadilan sebagai akhir dari proses peradilan pidana merupakan cita hukum pidana dalam menyelesaikan suatu konflik yang terjadi. Konflik sebagai bagian dari ciri kemanusiaan dan kenyataan kehidupan manusia. Penyelesaian konflik dalam hukum pidana yang selama ini diyakini sebagai konkretisasi dari keadilan yang abstrak tersebut dinyatakan sebagai keharusan untuk menyelaraskan dengan nilai kepatutan (*equity*). Ketika hukum terpaksa membuat aturan-aturan yang berlaku umum dan sering kali bertindak

¹¹¹J. Young, *Left Realism and the Priorities of Crime Control*, dalam K. Stenson & D. Cowell (Eds), *The Politic of Crime Control*, (London: Sage Publication, 1991), htm. 153

¹¹² *Ibid*

¹¹³ *Expanding on he basic triangle of relations which is the proper subject matter of criminology (is) the offender, the state and the victim", the public (civil society) to this to create the four corner of a square, with offender and victim at one side (the actors) and the state and civil society at the other (the reactors). ibid*

kejam, maka kepatutan melunakan kekerasan dengan memperhatikan hal-hal khusus.

Akan tetapi teori keadilan yang ada memang tidak memberikan definisi tentang makna keadilan yang sesungguhnya. Ibnu Khaldun menyatakan bahwa "*Justice is something familiar requires harmony in the world*". Oleh karenanya "*Justice must be seen to be done in order to create an orderly and harmonious society*". Dalam hal ini Ibnu Khaldun menyatakan bahwa dalam melihat permasalahan keadilan dan hukum pidana, ia memandang keadilan sebagai sesuatu yang dapat diterima oleh semua orang, karena setiap orang memiliki posisi dalam menentukan suatu keputusan. Keadilan dianggap bukan sesuatu yang asing dan sulit dimengerti dan tidak dapat dijangkau oleh semua orang. Dalam menjawab pertanyaan apakah hukum dibuat untuk menakut-nakuti atau untuk dapat diterima sebagai suatu yang menguntungkan? Dalam pandangan Ibnu Khaldun hukum akan lebih berdayaguna dan bekerja dalam masyarakat apabila diterima sebagai sesuatu yang menguntungkan dibandingkan dengan apabila ia dibuat untuk menakut-nakuti. Hukum yang bertujuan untuk menakut-nakuti lebih banyak memberikan efek negatif dan mustahil untuk memberikan keadilan.¹¹⁴ Aturan dibuat untuk ditaati dan ditujukan bagi harmonisasi hubungan dalam masyarakat.

Tidak dapat dipungkiri bahwa banyak sarjana memandang pandangan keadilan Ibnu Khaldun¹¹⁵ dipengaruhi oleh konsep keadilan Aristoteles.¹¹⁶

¹¹⁴ Abd Ar Rahman Bin Muhammed Ibn Khaldun, *ibid*, Chapter 2

¹¹⁵ Sebagai seorang pemikir Muslim, Ibnu Khaldun juga mendapat pengaruh dari berbagai filsuf Romawi dan Yunani. Muhsin Mahdi, "*Ibn Khaldun*" dalam *International Encyclopedia of the Social Sciences*, Edited by David L.Sills (New York: The Macmillan Co, 1968), Vol.7, hal.66

¹¹⁶ Secara umum teori keadilan Aristoteles didasarkan pada perbedaan antara keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan distributif memberikan petunjuk tentang pembagian barang-barang dan kehormatan masing-masing orang menurut tempatnya di masyarakat. Keadilan ini menghendaki perlakuan yang sama terhadap mereka yang sama di muka hukum (*equality before the law*). Sementara keadilan korektif didasarkan pada ukuran-ukuran teknis yang mengatur administrasi hukum. Dalam menerapkan hukum harus ada ukuran-ukuran yang dapat dihitung dalam rangka melihat kemungkinan akibat yang timbul dari suatu tindakan. Oleh karena itu tanpa memperhatikan siapa orang yang berkepentingan terhadap adanya suatu hubungan hukum, tindakan-tindakan yang dilakukan harus dengan ukuran-ukuran yang obyektif. Konsep ini menjadi rujukan dalam beberapa tulisan yang mencoba menelaah arti keadilan antara lain Morris Ginsberg, "*On Justice In Society*", (Victoria: Penguin Books Inc, 1971), John Rawls, *The Theory of Justice*, (Cambridge : The Belknap Press of Harvard University Press, 1971) atau dalam PK.Kelly, *Utilitarianism and Distributive Justice : Jeremy Bentham and The Civil Law*, (Oxford: Clarendon Press, 1990)

Menurut Arisetoteles, para perumus undang-undang mendefinisikan cita keadilan menurut pandangan dan keyakinan politiknya.¹¹⁷ Oleh karena itu makna persamaan di depan hukum ditentukan oleh hukum positif yang mengaturnya atas dasar ukuran-ukuran obyektif. Hal ini berbeda dengan Ibnu Khaldun yang memandang bahwa cita keadilan yang diterjemahkan oleh aturan hukum tidak dapat ditentukan secara sepihak oleh penguasa. Penerimaan masyarakat terhadap suatu aturan atau kebijakan yang dibuat oleh penguasa menjadi benar dan adil apabila memperoleh tanggapan positif dari masyarakat berupa penerimaan dengan sukarela dan kepatuhan untuk mentaati dan meyakinkannya sebagai suatu kebaikan. Ukuran obyektif dalam menentukan aturan dalam hukum positif bukan didasarkan pada pandangan atau keyakinan politik penguasa, akan tetapi ukuran obyektif dalam hal ini diterjemahkan oleh Ibnu Khaldun sebagai dapat diterima hukum positif oleh masyarakat menjadi suatu ukuran pencapaian keadilan. Keadilan dalam pandangan Ibnu Khaldun adalah sesuatu yang dapat diterima oleh semua orang.¹¹⁸

5.5. Keadilan Restoratif

Atas dasar pandangan-pandangan tersebut di atas, maka ide utama dari pendekatan keadilan restoratif adalah keadilan bagi semua pihak dalam penyelesaian perkara pidana. Keadilan restoratif bukan hanya berbicara soal fungsi perbaikan atas kerusakan yang timbul dari suatu penyelesaian perkara pidana, tetapi juga tentang keadilan. “Keadilan” dalam konteks “*restorative justice*” mengandung 2 (dua) pengertian yaitu pengertian keadilan dalam perspektif etis dan yuridis.¹¹⁹

1. Keadilan Etis

“Keadilan Etis”, merujuk kepada konsep “equity”, “*fair trial*”, yang mengacu pada keseimbangan moral tentang kebenaran dan kesalahan, keuntungan dan beban dari para pihak. Dalam keadilan retributif, keseimbangan ini

¹¹⁷ Rawls, *Ibid*

¹¹⁸ Abd Ar Rahman Bin Muhammed Ibn Khaldun, *Ibid*.Chapter.5.

¹¹⁹ Lode Walgrave, *Restoration in Youth Justice*, (Chicago: University of Chicago, 2004); hlm.558

diaktualisasikan dalam bentuk derita yang ditimpakan bagi pelaku sebagai balasan atas kerusakan yang timbul dari tindak pidananya. Sementara dalam keadilan restoratif, keseimbangan diwujudkan dengan upaya perbaikan melalui sejumlah ganti rugi atau kompensasi lain dalam upaya penyembuhan atau perbaikan atas kerugian yang ditimbulkan oleh tindak pidana yang dilakukan.

Tujuan dari keadilan restoratif adalah mendorong terciptanya “peradilan yang adil” dan mendorong para pihak untuk ikut serta didalamnya. Korban merasa bahwa penderitaannya diperhatikan dan kompensasi yang disepakati seimbang dengan penderitaan dan kerugian yang dideritanya. Pelaku tidak mesti mengalami penderitaan untuk dapat menyadari kesalahannya. Justru dengan kesempatan untuk mengerti dan memperbaiki kerusakan yang timbul, kesadaran tersebut dapat diperolehnya.¹²⁰ Sementara bagi masyarakat, adanya jaminan atas keseimbangan dalam kehidupan dan aspirasi yang ada tersalurkan oleh pemerintah.

2. Keadilan Yuridis

Keadilan hukum biasanya disejajarkan dengan jaminan atau kepastian hukum (legalitas). Keadilan Restoratif dalam pelaksanaannya harus tetap menghormati hukum yang berlaku. Termasuk didalamnya adalah hasil proses yang ada dan pelaksanaannya. Pendekatan dengan keadilan restoratif tidak dapat dilaksanakan selama masih bertentangan dengan sistem hukum dan aturan perundang-undangan yang berlaku. Hal ini menjadi penting karena legitimasi atas hasil proses dan jaminan pelaksanaannya akan sangat bergantung pada suatu aturan yang menjadi dasar akan adanya jaminan dan kepastian hukum. Oleh karenanya keadilan restoratif harus dikonstruksikan dalam aturan perundang-undangan serta diintegrasikan dalam sistem peradilan pidana bila akan dilaksanakan.

Konstruksi sistem peradilan pidana yang ada saat ini dianggap belum mampu memberikan rasa keadilan karena tempat korban dan masyarakat dalam sistem diambil alih oleh lembaga melalui penuntut umum. Dalam hal demikian maka korban dan masyarakat tidak dapat berpartisipasi secara langsung dalam penentuan akhir dari suatu penyelesaian perkara pidana. Dalam kaitannya dengan pandangan Ibnu Khaldun diatas, akses masyarakat dan korban dalam

¹²⁰ *Ibid*

penyelesaian suatu perkara pidana yang menyangkut kepentingannya harus dibuka, sehingga keadilan dapat dimaknai secara hakiki. Usaha perbaikan atas suatu kondisi kerusakan atau kerugian dari suatu tindak pidana yang menguntungkan dan membahagiakan semua pihak baik korban, pelaku maupun masyarakat dapat tercapai. Karena penggunaan pendekatan keadilan restoratif dalam penanganan suatu perkara pidana merupakan suatu proses yang memberikan tempat kepada setiap para pihak yang terlibat di dalam suatu tindak pidana itu berbicara tentang apa yang dapat dilakukan untuk memperbaiki kerusakan yang ditimbulkan atas tindak pidana yang terjadi.¹²¹

Menjadi masalah dalam pandangan ilmu hukum pidana adalah bahwa keadilan restoratif mengedepankan konsep dialog, mediasi dan rekonsiliasi dalam penanganan suatu tindak pidana¹²². Suatu metode yang tidak dikenal dalam konsep pemidanaan yang bekerja dalam sistem peradilan pidana selama ini. Konsep mediasi yang lazim dikenal dalam tatanan hukum perdata, sangatlah berbeda dengan konsep yang dikenal dalam hukum pidana.

Dalam pandangan fundamentalis, hukum pidana yang merupakan garda terakhir dalam melindungi dan mempertahankan moral manusia. Karenanya pendekatan yang mengedepankan unsur kesalahan menjadi unsur penting dalam menyatakan bahwa suatu perilaku adalah tindak pidana dan dengan teori pembalasan sebagai bagian penting dalam menjatuhkan pidana.¹²³ Meski demikian, pendekatan lainnya dari kalangan utilitarian yang melihat hukum pidana dan pemidanaan merupakan alat proteksi masyarakat dari berbagai kerusakan yang diakibatkan oleh segala perilaku yang dikategorikan sebagai tindak pidana. Friedman menyatakan bahwa konflik yang terjadi dalam penerapan hukum pidana sebagai upaya pemecahan atas masalah yang timbul dalam masyarakat merupakan suatu kontroversi yaitu menangani kekerasan dengan kekerasan.¹²⁴ Namun karena sifat keras dan bahaya dari hukum pidana itulah peradilan pidana dilengkapi dengan seperangkat aturan ketat yang menjaga setiap penyelewengan dari penyalahgunaan alat ini.

¹²¹ John Braitwaite & Heather Strang, *introduction : Restoratif Justice and Civil Society, in Restoratif Justice And Civil Society, 2001, hlm 116*

¹²² *Ibid*

¹²³ W. Friedman, *Op Cit*, hlm.151

¹²⁴ *Ibid*

Sifat lunak yang diperkenalkan dalam konsep keadilan restoratif justru berbanding terbalik dengan konsep tersebut di atas.¹²⁵ Keadilan restoratif umumnya digunakan untuk menggambarkan suatu mekanisme informal dan non ajudikatif dalam menangani konflik atau permasalahan kejahatan di mana korban, pelaku dan masyarakat memegang peranan penting dalam setiap pengambilan keputusan.¹²⁶ Kekuatan konsep ini adalah pada penempatan korban dan masyarakat yang berbeda dengan paradigma peradilan pidana yang ada selama ini.

Dalam paradigma sistem peradilan pidana klasik, korban utama atas suatu tindak pidana yang timbul adalah negara bukan korban dalam arti sesungguhnya.¹²⁷ Lebih dari itu korban yang sesungguhnya kadang justru dikorbankan kembali demi alasan pembuktian dalam proses peradilan pidana.¹²⁸ Konsep keadilan restoratif telah mengisi kekosongan dalam paradigma sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini yaitu memberikan tanggungjawab langsung pelaku kepada korban¹²⁹ dalam berbagai bentuk tanggungjawab seperti ganti rugi keuangan, kerja sosial, mediasi antara pelaku dan korban atau pelaksanaan pekerjaan yang langsung dilakukan oleh pelaku demi keuntungan korban. Oleh karenanya, mengacu pada pandangan Jolien Willemsens yang menyatakan bahwa "*restorative justice should function as part of (or as alternative to) the criminal justice system*",¹³⁰ maka selayaknya model keadilan restoratif diintegrasikan sebagai bagian dari sistem peradilan pidana yang berlaku.

Keadilan restoratif bukan suatu yang asing dan baru, karena ia telah dikenal dalam hukum tradisional yang hidup dalam masyarakat. Dalam wacana tradisional, keadilan restoratif pada dasarnya merupakan model pendekatan

¹²⁵ Konsep keadilan restoratif sering dikenal sebagai *soft justice* dalam kacamata awam. Raymond R. Corrado, *Op Cit*, hlm.3

¹²⁶ John Braithwaite, *Crime, Shame and Reintegration*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1990).

¹²⁷ M. Umbreit, *Holding Juvenile Offenders Accountable: A Restorative Justice Perspective*, (Juvenile and Family Court Journal vo. 46(2), 1995) hlm.31-42.

¹²⁸ M. Niemeyer dan D. Shichor, *Preliminary Study of a Large Victim/Offender Reconciliation Programme*, (federal Probation, 1996) hlm.30

¹²⁹ M. Umbreit, *Victim Meets Offender: The Impact of Restorative Justice and Mediation*, (New York: Criminal Justice Press, 1994)

¹³⁰ Jolien Willemsens, *Restorative Justice: a Discussion Of Punishment* dalam Lode Walgrave (editor), *Repositioning Restorative Justice*, (Devon: Willan Publishing, 2003) hlm. 24

dalam sistem peradilan pidana yang dominan pada masyarakat adat di berbagai belahan dunia yang hingga kini masih berjalan.¹³¹ Ia menjadi sesuatu yang baru karena dalam kenyataannya justru masyarakat modern kembali mempertanyakan bagaimana sistem peradilan pidana tradisional dapat digunakan kembali dalam menangani tindak pidana yang sangat berkembang pada masa sekarang.¹³²

Sebagaimana dinyatakan oleh Ibnu Khaldun bahwa tujuan atas suatu keadilan adalah terciptanya harmonisasi hubungan dalam masyarakat, maka McCold kemudian memperkenalkan konsep "*harmony for social justice*."¹³³ McCold menyatakan kemudian bahwa "*every country and every different culture can take the principle and make them their own –and discover their own historical roots that have restorative principles at their base*".¹³⁴

Keadilan restoratif menawarkan suatu perubahan pandangan terhadap dasar filosofis dari hukum pidana, pemidanaan dan sistem peradilan pidana. Perlunya ada suatu dekonstruksi pandangan atas hukum pidana dimana asas *Ius Puniendi* harus diterjemahkan kembali, Asas Nulla Poena yang menjadi landasan dari penentuan jenis sanksi pidana diperluas dan reorientasi terhadap sistem peradilan pidana di mana proses peradilan pidana melibatkan semua pihak yang terkait dengan tindak pidana yang terjadi secara bersama-sama memecahkan masalah bagaimana menangani akibatnya dimasa mendatang. Dalam hal ini tindak pidana justru menciptakan suatu kewajiban bagi pelaku, korban dan masyarakat untuk membuat segala sesuatu lebih baik dengan mencari solusi untuk memperbaiki, rekonsiliasi dan menentramkan hati.

6. Kerangka Konseptual

Pergeseran paradigma penanganan perkara pidana dalam penelitian ini merupakan pendeskripsian dan reorientasi perkembangan asas yang terdapat dalam hukum pidana dan sistem peradilan pidana di Indonesia. Paradigma dalam konsep kebahasaan dinyatakan sebagai acuan berpikir atau kerangka konsep-

¹³¹ Sir Anthoni Mason, *Op Cit*

¹³² Paul McCold menyatakan dalam salah satu pidato pada *the Eleventh United Nations Congress on Criminal Prevention and Criminal Justice, 18-25 April 2005 di Bangkok Thailand*.

¹³³ *Ibid*

¹³⁴ *Ibid*

konsep dasar dan postulasi-postulasi yang mejadi acuan. George Ritzer merumuskan pengertian paradigma sebagai pandangan mendasar dari ilmuan tentang apa yang menjadi pokok persoalan yang semestinya dipelajari oleh suatu cabang ilmu pengetahuan (*dicipline*)¹³⁵. Berdasarkan pandangan tersebut, paradigma merupakan konsensus yang terluas yang terdapat dalam suatu cabang ilmu pengetahuan yang membedakan antara komunitas ilmuan atau sub komunitas yang satu dengan yang lain.

Dalam penelitian ini paradigma merupakan wujud dari kerangka pemikiran dalam pencaharian atas mekanisme yang paling jitu dalam menangani dan menyelesaikan perkara pidana yang terjadi di dalam masyarakat. Paradigma yang menjadi bingkai dari bekerjanya sistem peradilan pidana pada saat ini tidak dapat lepas dari berbagai teori tentang tujuan pemidanaan yang lahir dari sejumlah pemikir hukum pidana seperti Moelyatno, Sudarto, Roeslan Saleh, Omar Seno Adji, Sahardjo hingga perumus RKUHP serta pemikiran tentang tujuan pemberian sanksi pidana pada sejumlah peraturan perundang-undangan.

Berangkat dari kerangka berpikir tentang Sistem Peradilan Pidana, bekerjanya subsistem peradilan pidana harus diarahkan pada tujuan yang ingin dicapai dalam kebijakan pidana secara keseluruhan. Pandangan dari sistem peradilan pidana harus berangkat dari suatu pandangan politik hukum yang sama. Dalam hal ini Sudarto menyatakan bahwa "Politik Hukum" adalah

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.¹³⁶
2. Kebijakan dari Negara melalui badan-badan yang berwenang unuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki, yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.¹³⁷

Sementara upaya penegakan hukum menurut Purnadi Purbacaraka dan Surjono Sukanto adalah merupakan suatu upaya penanggulangan masalah hukum

¹³⁵ *Ibid*

¹³⁶ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1981) hlm. 159, sebagaimana juga dikutip oleh Barda Nawawi, *Ibid*, hlm.27

¹³⁷ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, (Bandung: Sinar Baru, 1983) hlm.20 sebagaimana juga dikutip oleh Barda Nawawi, *Ibid*, hlm.27

berdasarkan suatu jalinan nilai-nilai yang serasi di dalam masyarakat¹³⁸. Bertolak dari pandangan tersebut maka pelaksanaan politik hukum pidana dalam Sistem Peradilan Pidana adalah berarti memilih untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik untuk memenuhi syarat keadilan dan kedayagunaan.¹³⁹

Pendekatan keadilan restoratif diasumsikan sebagai pergeseran paling akhir dari berbagai model dan mekanisme yang bekerja dalam sistem peradilan pidana dalam menangani perkara-perkara pidana pada saat ini. PBB melalui *Basic principles* yang telah digariskannya menilai bahwa pendekatan keadilan restoratif adalah pendekatan yang dapat dipakai dalam sistem peradilan pidana yang rasional. Hal ini sejalan dengan pandangan G. P. Hoefnagels yang menyatakan bahwa politik kriminal harus rasional (*a rational total of the responses to crime*).¹⁴⁰

Pendekatan keadilan restoratif merupakan suatu paradigma baru yang dapat dipakai sebagai bingkai dari strategi penanganan perkara pidana yang bertujuan menjawab ketidakpuasan atas bekerjanya sistem peradilan pidana yang ada saat ini. Sebagaimana dikemukakan oleh Mark Umbreit yang menyatakan bahwa:

*Restorative justice provides a very different framework for understanding and responding to crime. Crime is understood as harm to individuals and communities, rather than simply a violation of abstract laws against the state. Those most directly affected by crime -- victims, community members and offenders -- are therefore encouraged to play an active role in the justice process. Rather than the current focus on offender punishment, restoration of the emotional and material losses resulting from crime is far more important.*¹⁴¹

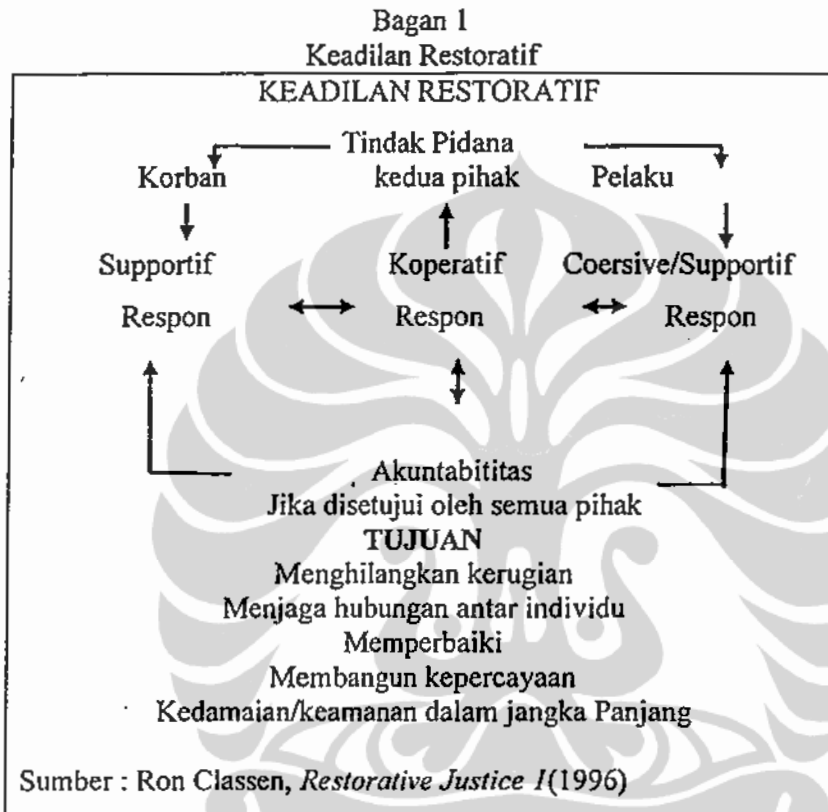
¹³⁸Purnadi Purbacaraka, *Renungan Tentang Filsafat Hukum*, (Palembang, Lembaga Penelitian Hukum FH UNSRI, 1978) hlm.8

¹³⁹Sudarto, *Op Cit*, hlm.116

¹⁴⁰Barda Nawawi, *Op Cit*

¹⁴¹Mark Umbreit, "Avoiding the Marginalization and 'McDonaldization' of Victim-Offender Mediation: A Case Study in Moving Toward the Mainstream" in *Restorative Juvenile Justice: Repairing the Harm of Youth Crime*, edited by Gordon Bazemore and Lode Walgrave. Monsey, (NY: Criminal Justice Press. 1999). Hlm. 213.

Mekanisme kerja demikian yang digambarkan oleh Ron Classen¹⁴² dalam bagan sebagai berikut (bagan pada halaman berikut):



Bagan tersebut diatas menggambarkan pola hubungan antara pelaku dan korban serta posisi masing-masing dalam memainkan peran guna tercapainya keadilan restoratif yang dinyatakan dalam berbagai tujuan.

Karenanya beberapa sarjana kemudian memberikan suatu definisi terhadap keadilan restoratif. Braithwaite merumuskan keadilan restoratif sebagai berikut :

"On (the prosedural) view, restorative justice is a process that brings together all stakeholder affected by some harm. That has been done... These stakehorlders meet in a circle to discuss how they have been affected by the harm and come to some agreement"

¹⁴²Ron Classen, *Restorative Justice 1: The First Series of Paper*, The Center for Peacemaking and Conflict Penelitanes - Fresno Pacific University, 1996 hlm 3 ditelusur pada 13 Juni 2005 melalui http://www.fresno.edu/pacs/docs/restj_1.html.

*as to what should be done to right any wrongs suffered. ...Restorative justice is about healing (restorative) than hurting.*¹⁴³

Sementara Howard Zehr, melihat keadilan restoratif sebagai suatu pandangan baru dalam memaknai kejahatan dan pemidanaan. Dinyatakannya bahwa:¹⁴⁴

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

Pandangan Burt Galaway and Joe Hudson, memandang keadilan restoratif dalam kerangka yang lebih luas yaitu kerangka berpikir dalam menyelesaikan suatu perkara pidana dengan beberapa syarat.

*A definition of restorative justice includes the following fundamental elements: "first, crime is viewed primarily as a conflict between individuals that results in injuries to victims, communities, and the offenders themselves; second, the aim of the criminal justice process should be to create peace in communities by reconciling the parties and repairing the injuries caused by the dispute; third, the criminal justice process should facilitate active participation by the victims, offenders, and their communities in order to find solutions to the conflict."*¹⁴⁵

Pandangan – pandangan tersebut menempatkan pandangan terhadap keadilan restoratif pada posisi yang mengusung lembaga musyawarah sebagai upaya yang dapat dilakukan dalam mencari jalan terbaik atas suatu pemecahan masalah yang timbul akibat dilakukannya suatu tindak pidana. Pada dasarnya konsep mediasi dan rekonsiliasi yang merupakan salah satu bentuk lembaga musyawarah dalam hukum, lebih umum dipakai untuk menyelesaikan suatu perkara perdata.¹⁴⁶ Di Uni Eropa, komisi hukum lembaga ini mengusulkan suatu sistem diversi dimana mekanisme ini juga dilaksanakan dalam bidang hukum pidana.¹⁴⁷ Adapun dasar

¹⁴³ John Braitwaite, *Crime Shame and Reintegration*, Op Cit.

¹⁴⁴ Howard Zehr, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*. Scottdale, Pennsylvania; Waterloo, Ontario: Herald Press, 1990. p 181.

¹⁴⁵ Burt Galaway and Joe Hudson, *Criminal Justice, Restitution and Reconciliation*. Monsey, NY: Criminal Justice Press., 1990. P. 2.

¹⁴⁶ LTC Harms., *The Reform Agenda: The Court Process and Technology: A Few Personal Perspectives From a Country in Transition*, 19th International Conference Modernisation Of Criminal Justice Systems (Pretoria: 2 Mei 2005)

¹⁴⁷ Ibid

pertimbangan filosofis dan moral dari mekanisme ini adalah untuk mengurangi dampak buruk dari stigmatisasi yang dilakukan oleh masyarakat kepada seorang pelaku tidak pidana yang kemudian diberi label narapidana.¹⁴⁸ Di samping itu juga berlaku pertimbangan pragmatis seperti penghematan anggaran negara dan mengurangi beban pengadilan.¹⁴⁹ Tetapi lembaga ini juga mempertimbangkan sifat mengikat dari putusan yang disepakati dalam mediasi yang merupakan hasil “*out of court settlement*”, jika konsep ini dijalankan.

Yang harus digarisbawahi dalam tulisan ini adalah bahwa pendekatan restoratif dapat merupakan bagian dari sistem diversifikasi yang dikembangkan dalam sistem peradilan pidana secara umum. Akan tetapi sistem diversifikasi itu sendiri tidak dapat selalu dipadankan dengan keadilan restoratif. Sistem diversifikasi dapat diterapkan tanpa menggunakan pendekatan keadilan restoratif seperti dalam sistem transaksi¹⁵⁰ atau *afdoening buiten process* di mana proses penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan dapat dilakukan dengan pembayaran sejumlah denda.¹⁵¹ Dalam penggunaan pendekatan keadilan restoratif, dipersyaratkan adanya korban, pelaku dan masyarakat sebagai tiga komponen yang harus ada.

7. Metode Penelitian

7.1. Jenis Penelitian

Pada dasarnya penelitian ini merupakan penelitian kualitatif, yang mencoba menelaah suatu konsep hukum yang saat ini masih dianggap sebagai suatu wacana secara mendalam. Pendekatan ini dipilih berdasarkan pemikiran bahwa keadilan restoratif merupakan pengembangan paradigma baru dalam sistem peradilan pidana dalam upaya penanganan dan penyelesaian perkara-perkara pidana yang ada di dalam masyarakat. Secara teoretis, keadilan restoratif

¹⁴⁸ *Ibid*

¹⁴⁹ *Ibid*

¹⁵⁰ Jan Remelink, *Hukum Pidana (Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia)*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003) hlm. 422

¹⁵¹ Pasal 82 KUHP

merupakan suatu asas hukum yang selama ini dikenal di dalam masyarakat namun belum tertuang dalam aturan perundang-undangan.¹⁵²

Corak penelitian kualitatif dipilih sebagai wadah yang dapat membantu penulis dalam menelaah konsepsi hukum tidak sekedar dikonseptualisasikan dan didefinisikan sebagai norma yang abstrak, tetapi juga sebagai suatu realitas empiris.¹⁵³ Karenanya penelitian kualitatif berupaya mengangkat sejumlah nilai yang berkembang dalam masyarakat. Karena sifatnya yang “*multimethod in focus, involving an interpretive and naturalistic approach to its subject matter*”,¹⁵⁴ dapat mampu membantu penulis dalam menjawab masalah dalam penelitian melalui pendekatan ini. Pada akhirnya terlihat nyata dari analisis dan pembahasan penerapan pendekatan keadilan restoratif di dalam pandangan hukum pidana, sistem peradilan pidana, hukum adat yang menggali pandangan masyarakat terhadap lembaga peradilan pidana dan proses yang berjalan didalamnya serta pengaruh dan norma hukum adatnya.

Penelitian kualitatif juga membuka kemungkinan bagi penulis untuk meneliti kemungkinan penerapan pendekatan keadilan restoratif dalam sistem peradilan pidana di Indonesia. Analisis terhadap proses bekerjanya sistem peradilan pidana akan dilakukan melalui penelitian terhadap penyelesaian perkara pidana yang dilakukan di luar institusi pengadilan baik yang difasilitasi oleh kepolisian, kejaksaan ataupun oleh hakim pengadilan, atau bahkan oleh lembaga lain di luar sistem peradilan pidana.

7.2. Teknik Perolehan Data

Sebagai suatu penelitian kualitatif yang memperkenalkan dipergunakannya berbagai variasi data dan metode pengumpulannya, dalam meneliti kemungkinan

¹⁵² Mengacu kepada pendapat Soerjono Soekanto bahwa cakupan dari penelitian hukum normatif tidak hanya mencakup penelitian terhadap ketentuan perundang-undangan tertulis saja, tetapi juga melingkupi pengembangan atas asas-asas hukum. Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Cet.3 (Jakarta: Rajawali Press, 1990) hlm.15.

¹⁵³ *Ibid*

¹⁵⁴ Norman K Denzin dan Yvonna S. Lincoln, *Handbook of Qualitative Research*, (California: Sage publication, 1994), hlm.2-4

penerapan pendekatan keadilan restoratif dalam sistem peradilan pidana di Indonesia, maka analisis terhadap bekerjanya sistem peradilan pidana akan dilakukan melalui penelitian terhadap praktek penyelesaian perkara pidana yang dilakukan di luar institusi pengadilan baik yang difasilitasi oleh kepolisian, kejaksaan ataupun oleh hakim pengadilan, ataupun oleh institusi lain di luar sistem peradilan pidana. Karena penelitian ini menggunakan dua metode dalam memperoleh data yaitu penelitian kepustakaan dan akan didukung oleh penelitian lapangan.

1) Penelitian Pustaka

Didalam penelitian ini, hal utama yang menjadi fokus perhatian penulis adalah mencari landasan teoritis bagi penggunaan pendekatan restoratif dalam sistem peradilan pidana. Oleh sebab itu disamping penelitian empiris tersebut diatas, data yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder berupa data kepustakaan baik berupa bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder berupa:

- (1) Bahan hukum primer yang akan diteliti adalah ketentuan-ketentuan dalam KUHP dan KUHPA serta perundang-undangan lain yang terkait.
- (2) Sementara itu bahan hukum sekunder berupa buku-buku dan laporan hasil penelitian yang relevan dengan topik yang dibahas. Adapun data mengenai praktek penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan terutama oleh lembaga adat akan diperoleh melalui hasil kajian atas penelitian-penelitian terdahulu.¹⁵⁵ Dalam hal ini penulis mempertimbangkan bahwa dengan menggunakan hasil-hasil penelitian yang sudah ada dan menganalisisnya kembali dalam perspektif penulis akan lebih memperkaya khasanah temuan dalam penelitian ini dibandingkan dengan metode pengambilan data secara langsung ke lapangan.

Dalam melihat perkembangan konsep keadilan restoratif yang telah diterapkan di berbagai Negara, maka studi pustaka dalam mencari perbandingan

¹⁵⁵Penulis mendapati sejumlah hasil penelitian seperti *Justice For The Poor* yang merupakan penelitian di beberapa tempat di Indonesia dilaksanakan pada tahun 2004-2005, Penelitian tentang ekstensi Perzinahan di Kabupaten Lombok Barat dan Usaha Penanggulangannya 1995-1996, Awig-Awig Adat Saodirama Kabupaten Lampung Tengah 1988 serta Hukum Pidana Adat Sulawesi Selatan tahun 2005.

penerapan keadilan restoratif telah dilakukan dalam meneliti berbagai model kebijakan yang terkait dengan penerapan konsep tersebut. Beberapa negara dipilih sebagai contoh model penerapan restoratif berdasarkan kepada variasi model yang dikembangkan. Oleh karena itu negara-negara yang dipilih didasarkan pada dua alasan yaitu karena nilai pendekatan restoratif telah dirumuskan dalam regulasinya dan karena pendekatan ini telah diterapkan sebagai bingkai praktek penanganan perkara pidana. Negara-negara yang dipilih berdasarkan regulasi adalah Australia, Canada, Ghana, Finland, Bulgaria, Belgia, Afrika Selatan, Selandia Baru, Tasmania dan Inggris. Sementara berdasarkan praktek penanganan perkara pidana adalah Selandia Baru, Philipina, Amerika Serikat, Canada, Afrika Selatan, Kolombia, Belanda, Samoa Barat, Papua nugini, Bangladesh dan Peru. Oleh karenanya alasan pemilihan ini adalah karena di negara-negara tersebut telah menggunakan pendekatan restoratif dalam penanganan tindak pidana yang ada dengan berbagai model dan variasi pengaturan dalam undang-undang serta hubungannya dengan sistem peradilan pidana yang sudah ada. Dari berbagai model yang ada akan dicoba ditelaah dan diusulkan model-model yang mungkin dapat diterapkan di Indonesia di masa mendatang.

Studi pustaka ini juga telah menghasilkan temuan atas penerapan perkara pidana di sejumlah tempat di Indonesia yang dalam hal ini adalah Nusa Tenggara Barat, Kalimantan Tengah, Sumatera Barat dan Sumatera Utara. Oleh karena itu penelusuran melalui penelitian lapangan dalam hal ini tidak dilakukan.

2) Penelitian Lapangan

Adapun penelitian lapangan akan dilakukan oleh penulis dalam rangka klarifikasi dan pengayaan atas bahan sekunder yang sudah ada. Sebagaimana disarankan oleh Denzin, maka penelitian lapangan akan digunakan sebagai bahan penelitian pembandingan yang merupakan bagian dari proses penyelarasan dan pengecekan atas berbagai data sekunder yang dipergunakan oleh penulis.¹⁵⁶ Mengingat penelitian yang sudah ada telah memberikan gambaran penyelesaian perkara pidana di beberapa daerah, maka penelitian lanjutan dilakukan melalui

¹⁵⁶ Norman K Denzin dan Yvonna S. Lincoln, *Op Cit*, hlm.318-319

sejumlah observasi langsung maupun wawancara dengan sejumlah responden baik dari kalangan penegak hukum maupun pihak lain yang terkait seperti korban, pelaku atau masyarakat yang diharapkan dapat memberikan informasi dan memperkaya hasil kajian.¹⁵⁷ Terkait dengan kenyataan bahwa praktek yang berbeda di lapangan merupakan penyimpangan atas peraturan perundang-undangan maka identitas para informan disini akan dibuat secara anonim. Adapun penelitian lapangan akan dilaksanakan dengan cara :

(a) Metode Survey

Pandangan masyarakat akan dicoba diperoleh penulis melalui metode survey dilakukan penulis di wilayah DKI Jakarta dengan menggunakan sebaran kuesioner di wilayah JABODETABEK dengan sebaran sebagai berikut:

Tabel.8
Informan Masyarakat

Daerah Sebaran	Jumlah yang di Sebar
Jakarta Pusat	50
Jakarta Selatan	50
Jakarta Timur	25
Jakarta Barat	25
Jakarta Utara	25
Depok	25
Bogor (Kabupaten dan Kotamadya)	25
Tangerang	25
Bekasi	25
Karawang	25
Jumlah	300

Karena tidak ada statistik yang secara resmi dapat menggambarkan jumlah populasi subyek yang akan diteliti terutama terkait dengan obyek penelitian yang terfokus pada perkara pidana yang diselesaikan diluar sistem. Oleh karenanya sebagai suatu penelitian yang mencoba mengangkat nilai yang berkembang dalam masyarakat, penulis membutuhkan suatu dukungan fakta yang berasal dari realita didalam masyarakat. Sebagai upaya mengangkat nilai masyarakat itulah penulis melakukannya melalui metode survey yang titik

¹⁵⁷ *Ibid*

beratnya bukan kepada suatu kuantitas tertentu, akan tetapi lebih kepada upaya memperoleh fakta sebenarnya dari masyarakat yang saat ini belum terungkap.

(b) Case Study

Dari kuesioner yang disebar kemudian terjaring 21 beberapa kasus yang ditelusuri lebih lanjut dan dilakukan wawancara mendalam terhadap pihak-pihak yang menjadi *stake holder* dalam keadilan restoratif.

(c) In Depth Interview

Dalam rangka memperoleh pandangan dari penegak hukum penulis menggunakan metode wawancara mendalam. Pandangan penegak hukum dari berbagai daerah tugas diharapkan penulis dapat memperkaya hasil penelitian ini. Adapun wawancara ini dilakukan di beberapa kota di Indonesia yaitu Jakarta, Bandung, Makasar, Denpasar dan Kupang. Pilihan lokasi ini didasarkan pada beberapa alasan yaitu:

- 1) Jakarta sebagai ibukota negara dengan variasi kasus dan keragaman latar belakang penduduknya.
- 2) Bandung dipilih karena dikota ini telah dilaksanakan *pilot project restoratif justice*;
- 3) Makasar, Denpasar dan Kupang dipilih sebagai daerah yang masih kental dengan penerapan hukum adatnya sehingga problema antara peran lembaga adat, penerapan hukum adat dan posisi penegak hukum dapat dilihat disini.

Didalam hal ini jumlah informan 75 orang yang meliputi ragam profesi sebagai berikut:

Tabel.9
Informan Penegak Hukum

Daerah penelitian	Polisi	Jaksa	Hakim
Jakarta	5	5	5
Bandung	5	5	5
Denpasar	5	5	5
Makasar	5	5	5
Kupang	5	5	5
Jumlah	25	25	25

Keseluruhan proses ini dilakukan sendiri oleh penulis dengan pertimbangan bahwa prosedur, proses dan hasil dari penelitian lapangan akan

tepat sasaran dan data yang diperoleh dapat diyakini validitas dan dapat dipertanggungjawabkan.

7.3. Analisa Data

Sebagai konsistensi dan dalam menjaga validitas akan hasil penelitian maka data yang akan diperoleh ditelaah secara kualitatif dengan beberapa tahapan analisa data. Data yang diperoleh dalam penelitian ini terdiri dari data sekunder yang berupa berbagai dokumen dilakukan perundang-undangan, tulisan mengenai prinsip hukum pidana dan keadilan restoratif serta perkembangannya di beberapa negara, serta penelitian-penelitian kasus dari hasil wawancara dilapangan dengan berbagai informan dan juga dari penelitian literatur.

Adapun pembabakan analisa dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

- (a) Data yang berhubungan dengan perkembangan prinsip dan asas hukum pidana dan keadilan restoratif baik yang didapat dari penelitian pustaka maupun hasil wawancara dengan informan dilakukan pencatatan, analisa baik terkait dengan perkembangan teori atau asas tersebut dan hubungannya dengan nilai-nilai dari keadilan restoratif. Dalam hal ini peneliti mencoba mencari penjelasan yang mendalam tentang hubungan relasi antara hukum pidana dan keadilan restoratif dalam tataran teoretis. Dalam bagian ini jawaban yang dicari meliputi: makna keadilan restoratif termasuk kritik terhadapnya, serta hubungan antara nilai-nilai yang ada dalam keadilan restoratif dengan pandangan nilai-nilai dalam hukum pidana. Hal ini bertujuan untuk mencari landasan yang menguatkan pandangan bahwa keadilan restoratif merupakan landasan filosofi baru dalam hukum pidana. Dalam fase ini dicoba untuk disimpulkan adanya reorientasi dari hukum pidana baik formil maupun materil termasuk perubahan pandangan beberapa asas terkait, bila keadilan restoratif akan ditetapkan.
- (b) Data yang berkaitan dengan penggunaan pendekatan keadilan restoratif di berbagai negara. Dalam fase ini, analisis lebih banyak ditujukan pada data sekunder yang diperoleh dari berbagai laporan PBB dan berbagai lembaga

swadaya masyarakat diberbagai negara maupun dari berbagai buku dan literatur lain yang menceritakan pengalaman penerapan pendekatan keadilan restoratif dan hasilnya. Data ini tentunya juga dianalisa dan dikulifikasi berkaitan dengan asas umum yang berlaku dalam sistem peradilan pidana dan nilai-nilai yang ditetapkan oleh PBB melalui *Basic Principle to Use Restoratif Justice Approach* yang ditetapkan pada tahun 2000. Disini diperoleh gambaran mendalam mengenai:

- (1) Hubungan antara pendekatan keadilan restoratif dan sistem peradilan pidana sebagai sistem hukum formal disuatu negara;
 - (2) Dalam sistem peradilan pidana, pendekatan ini dipakai dalam tahap pra ajudikasi, ajudikasi atau purna ajudikasi.
 - (3) Kualifikasi tindak pidana yang menggunakan pendekatan keadilan restoratif dalam penanganan atau penyelesaiannya.
- (c) Terhadap data dalam hubungannya dengan keadilan restoratif di Indonesia, dilakukan analisis secara berimbang terhadap data yang diperoleh dari penelitian lapangan dan penelitian kepustakaan terhadap beberapa hal:
- (1). Analisis yang mendeskripsikan fakta realita mengenai penyelesaian perkara pidana diluar sistem dan prakteknya didapat dari penelitian-penelitian kasus hasil wawancara penulis dengan korban atau pelaku, sementara penelitian kasus yang menggunakan lembaga adat diperoleh melalui data sekunder dari hasil-hasil penelitian yang sudah ada.
 - (2) Penulis juga memperoleh gambaran tentang pelaksanaan penegak hukum dilapangan terutama dari polisi, jaksa dan hakim serta hubungan keduanya dengan menggunakan ukuran dari nilai-nilai dalam keadilan restoratif dan kendala penerapan pendekatan ini, termasuk disini pengalama para penegak hukum dalam kaitannya dengan *pilot projec restorative justice* di Bandung.
 - (3) Analisis keduanya dihubungkan dari kedua pandangan ini dianalisa dan dihasilkan sejumlah data terkait dengan kekuatan dan kelemahan yang harus diperhatikan bila pendekatan keadilan restoratif akan diterapkan. Termasuk disini upaya harmonisasi terhadap sejumlah

perundang-undangan, pemilihan kualifikasi tindak pidana yang dimungkinkan serta prasyaratnya.

Metode analisa secara kualitatif ini telah mengantarkan penulis kepada hasil kajian yang mendalam atas konsep keadilan restoratif yang ada di dalam masyarakat Indonesia.¹⁵⁸

8. Ruang Lingkup Penelitian

Penyelesaian perkara pidana yang menitikberatkan pada proses adjudikasi dalam sistem peradilan pidana telah memberikan beban yang besar kepada pengadilan sehingga asas sederhana, cepat dan biaya ringan yang diamanatkan oleh KUHAP menjadi hal yang jauh dari harapan. Belum lagi problem lainnya di mana masalah akibat konflik pada masa lalu dengan orang-orang yang terkait dengan tindak pidana dan putusan pengadilan belum memberikan keadilan dan memuaskan semua pihak, menjadi hal yang harus dihadapi baik pelaku, korban maupun masyarakat disekitarnya.

Oleh karena itu disertasi ini akan menitikberatkan perhatiannya pada alternatif penyelesaian perkara pidana di luar lembaga pengadilan dan menganalisa apakah keadilan restoratif sebagai suatu filosofi yang didasarkan pada nilai-nilai tradisional sebagai landasan penyelesaian perkara pidana. Dari hasil analisa akan ditemukan kriteria tindak pidana apa saja yang cocok untuk diterapkan pendekatan keadilan restoratif ini, mekanisme yang perlu dilakukan serta model yang paling tepat untuk diterapkan di Indonesia sehingga dapat diterapkan dalam sebuah kebijakan.

¹⁵⁸Earl Babbie menyatakan bahwa pemahaman peneliti terhadap konsep yang dianalisisnya memegang peranan penting dan menentukan terhadap hasil penelitian. Sensitifitas dan kejelian dalam pengolahan data diperlukan bagi metode analisa data secara kualitatif. Namun hasil yang mendalam akan sangat mungkin dicapai dengan menggunakan metode ini. Earl Babbie, *The Practice Of Social Research, Eighth*, (Belmont,CA: Wadsworth Publishing Company, 1998) hlm.299

9. Sistematika Penulisan

Hasil penelitian akan disajikan secara sistematis dalam 5 (lima) bab, yang akan terdiri dari bagian-bagian yang berisi pembahasan teori dan analisis terhadap sejumlah hasil penelitian terdahulu mengenai konsep keadilan restoratif dengan rincian sbagai berikut:

Bab I merupakan pendahuluan, yang sebagaimana layaknya suatu karya tulis ilmiah akan terdiri dari latar belakang permasalahan, perumusan masalah, tujuan penelitian dan manfaatnya, ruang lingkup, kerangka teoritis, metode penelitian dan sistematika penulisan.

Bab II merupakan paparan tentang kajian teoritis terhadap pendekatan keadilan restoratif sebagai suatu paradigma baru dalam pemidanaan berdasarkan *Basic principles on the use of restoratif justice programmes in criminal matters* tahun 2000. Dalam bab ini akan dipaparkan berbagai pandangan yang mempertanyakan dan memperjuangkan keadilan restoratif sebagai suatu konsep pemidanaan serta mengupasnya menjadi fondasi ilmiah dalam disertasi ini untuk mengukuhkan konsep keadilan restoratif sebagai suatu konsep pemidanaan.

Bab III berisi tinjauan pustaka tentang pendekatan keadilan restoratif dalam berbagai sistem hukum di berbagai Negara, berbagai model dalam penerapannya, kualifikasi tindak pidana serta berbagai kebijakan yang merupakan ketentuan mengenai keberlakuan pendekatan ini di negara tersebut. Bagian ini mejadi sangat penting untuk melihat sejauh mana para ahli pidana dari berbagai negara menafsirkan pendekatan keadilan restoratif ini serta menganalisis berbagai model penerapan sebagai implementasi atas konsep tersebut sesuai dengan

Universitas Indonesia

judul bab yang dikemukakan di atas.

Bab IV berisi paparan tentang berbagai hasil penelitian berkaitan dengan penyelesaian perkara pidana baik di luar subsistem peradilan pidana, seperti peradilan adat atau peradilan desa maupun di dalam subsistem peradilan pidana di luar lembaga pengadilan. Dalam bab ini akan dicoba ditelusuri terhadap tindak pidana apa saja pendekatan keadilan restoratif diterapkan, dan apakah proses penyelesaian tersebut telah menerapkan prinsip-prinsip dasar yang telah digariskan dalam *Basic Principles On The Use Of Restoratif Justice Programmes In Criminal Matters* Tahun 2000 atau belum. Dampak baik positif maupun negatif atas model penyelesaian yang dipilih serta implementasi atas keputusan yang diambil dan mekanisme kontrol atas terjaminnya penyelenggaraan putusan akan menjadi hal menarik dalam kajian ini. Berdasarkan hasil perbandingan dengan bab terdahulu, maka akan dicoba dibandingkan model yang tepat dalam menerapkan konsep ini dalam sistem peradilan pidana di Indonesia dan kebijakan yang harus diambil dalam kerangka politik hukum pidana Indonesia.

Bab V berisikan kesimpulan dan temuan serta rekomendasi. Kesimpulan dan temuan akan diperoleh dari hasil kajian dan analisis berdasarkan permasalahan dalam disertasi ini. Berdasarkan kesimpulan dan temuan ilmiah tersebut kemudian akan disampaikan beberapa rekomendasi yang ditujukan baik bagi pembentuk undang-undang maupun penegak hukum.

BAB 2 PENDEKATAN KEADILAN RESTORATIF SEBAGAI SUATU REORIENTASI HUKUM PIDANA

Sebagai dasar pijakan bagi penggunaan pendekatan keadilan restoratif di dalam penyelesaian tindak pidana, maka dalam bab ini akan diuraikan terlebih dahulu pengaruh pendekatan keadilan restoratif dalam penanganan dan penyelesaian perkara pidana dalam hubungannya dengan teori pemidanaan. Hal ini didasarkan pada suatu alasan bahwa penggunaan pendekatan keadilan restoratif sebagai landasan berpikir dari kebijakan hukum pidana melalui sarana baik penal maupun non penal, telah meletakkan konsep ini sebagai bagian yang mewarnai perkembangan teori pemidanaan yang melahirkan arah baru bagi orientasi dan perkembangan teori pemidanaan yang ada selama ini.

1. Perkembangan Teori Pemidanaan

Dibanyak negara di dunia, ketidakpuasan dan rasa frustrasi terhadap hukum pidana formal telah memicu sejumlah pemikiran untuk melakukan upaya alternatif dalam menjawab persoalan-persoalan yang berkaitan dengan penanganan tindak pidana yang terjadi di negara tersebut. Permasalahan seputar perkembangan sistem peradilan pidana yang ada sekarang menunjukkan bahwa sistem ini dianggap tidak lagi dapat memberikan perlindungan terhadap hak asasi manusia serta transparansi terhadap kepentingan umum yang dijaga pun semakin tidak dirasakan.

Dalam Bab I telah dikemukakan beberapa contoh statistik pengadilan mengenai jumlah perkara yang ditanganinya serta berbagai permasalahan yang dihadapi lembaga peradilan. Meskipun hukum dan peraturan perundang-undangan telah memberikan aturan yang jelas, namun keterbatasan kemampuan negara yang telah melampaui ambang batas dan mencapai titik nadir, menyebabkan banyak pihak mencoba mencari alternatif tindakan yang dapat dilakukan.¹⁵⁹ Sejauh ini terdapat dua model alternatif yang dipilih masyarakat

¹⁵⁹Hayek sebagaimana dikutip Held melihat bahwa kenyataan pengelolaan hak-hak individu yang selama ini dikelola oleh negara dalam trend yang berkembang sepanjang abad 20 menunjukkan trend bahwa sebagian diserahkan kembali kepada individu. Konsep ini

yaitu main hakim sendiri atau melalui upaya perdamaian. Secara umum, masyarakat sendiri menilai bahwa model penyelesaian main hakim sendiri dipandang negatif, akan tetapi pilihan kedua yaitu melalui upaya perdamaian seharusnya merupakan alternatif yang positif.

Oleh karena itu banyak alternatif perubahan yang ditawarkan dan kemudian berkembang sebagai teori atau faham dalam pengembangan ilmu hukum pidana. Diantaranya dalam konsep pemidanaan, sepanjang kurun waktu beberapa tahun terakhir paham abolisionis mengemuka sebagai bagian dari tuntutan perubahan tersebut.

Sejalan dengan perkembangan teori abolisionis yang mengarah pada upaya pembaharuan pemidanaan, maka dalam kurun waktu 20 tahun terakhir, keadilan restoratif pun ditawarkan sebagai suatu wacana baru dalam menjawab ketidakpuasan terhadap hukum pidana dan hukum acara pidana yang berlaku.¹⁶⁰ Perbedaan utama ada pada fokus perhatian, khususnya dalam menyeimbangkan kepentingan penyelesaian suatu perkara pidana bukan hanya kepada pelaku, tetapi juga kepada korban dan masyarakat.

Keadilan restoratif sebagai suatu bentuk perkembangan akhir dari berbagai pemikiran tentang hukum pidana dan pemidanaan, hingga saat ini masih menjadi suatu konsep yang diperdebatkan. Khususnya berkaitan dengan pemidanaan, maka perdebatan ini pada dasarnya bukan hanya berkaitan dengan konsep keadilan restoratif semata, akan tetapi perdebatan ini sebetulnya terjadi pada setiap perubahan dan pemikiran baru tentang pemidanaan. Dalam pandangan penulis, perdebatan ini terjadi atas dasar kedadaran bahwa persoalan pemidanaan bukanlah sekedar proses sederhana untuk memasukkan seseorang kedalam penjara atau meminta seseorang untuk membayarkan sejumlah denda. Pemidanaan pada dasarnya merupakan gambaran dari sistem moral, nilai kemanusiaan dan pandangan filosofis suatu masyarakat manusia pada suatu jaman.

dikembangkannya sebagai konsep negara minimal. David Held, *Models of Democracy*, Edisi Ketiga, (Jakarta: Akbar tanjung Institute, 2007), hlm.235-239. Pandangan ini dalam pandangan penulis, memiliki kontribusi penting dalam perkembangan keadilan restoratif.

¹⁶⁰Eugene McLaughlin et al, *Restorative Justice Critical Issues*, (London: the Open University, 2003) hlm.4-5

Kerangka pemikiran perkembangan berbagai teori pemidanaan pada dasarnya berpangkal kepada perspektif masyarakat terhadap kejahatan itu sendiri. Berdasarkan pandangan masyarakat atas kejahatan tersebut Antony Duff dan David Garland membagi berbagai teori pemidanaan sebagaimana diperdebatkan di atas ke dalam dua teori besar yaitu teori konsekuensialis dan non konsekuensialis.¹⁶¹

Bagi penganut teori konsekuensialis, suatu pemidanaan merupakan efek atas suatu perilaku yang mengakibatkan suatu kerugian baik bagi masyarakat secara langsung ataupun negara. Oleh karenanya bagi teori ini sebagai selayaknya pelaku dikenakan pula kerugian yaitu melalui penjatuhan suatu sanksi pidana. Bagi teori ini, konsep sanksi diletakkan pada fungsi pencegahan atas suatu tindak pidana yang terjadi di masa depan (*forward looking*).

Sebaliknya teori non konsekuensialis melihat kepada upaya pembenaran atas suatu penjatuhan sanksi pidana sebagai suatu respon yang patut diberikan kepada seorang pelaku tindak pidana (*appropriate response*). Seorang yang nyata telah melakukan tindak pidana pada masa lalu selayaknya dikenai sanksi (*backward-looking*).

Terlepas dari pandangan Duff tersebut di atas, bila mengkaji perkembangan teori pemidanaan yang ada selama ini, pergeseran konsep pemidanaan tanpa disadari sebenarnya terlihat nyata dari makna kata pidana yang disepadankan dengan konsep penghukuman dalam khasanah perbendaharaan bahasa dan istilah yang dipakai. Namun demikian Muladi menyatakan bahwa makna kata hukuman sesungguhnya memiliki cakupan yang jauh lebih luas dari kata pidana.

Kata hukuman bukan saja merupakan istilah sehari-hari yang bukan merupakan terminologi hukum. Kata hukum bukan hanya dipakai dalam ilmu pengetahuan hukum tetapi juga dipakai dalam berbagai bidang seperti pendidikan, agama, moral dan lain sebagainya.¹⁶² Oleh karenanya kata pidana

¹⁶¹Antony Duff, *Op Cit*

¹⁶²Muladi dan Barda Nawawi, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Cet.2 (Bandung: Alumni, 1998) hlm. 2

merupakan istilah yang lebih khusus dimana memiliki batasan dan ciri-ciri tertentu.¹⁶³

Mengacu pada sebagian besar sarjana, penjatuhan suatu derita sebagai pembalasan akan terjadinya suatu tindak pidana merupakan ciri khusus dari kata pidana yang membedakannya dengan makna kata hukuman.¹⁶⁴ Pertanyaan mendasar berkaitan dengan hal ini adalah apakah ppidanaan harus selalu merupakan suatu penderitaan? Bila dibandingkan dengan makna kata "to punish" dalam literatur bahasa Inggris jelas berbeda maknanya dengan kata "to rehabilitate", atau "to resosialize".

Dalam perkembangan selanjutnya menyebabkan terminologi "punishment" dalam terminologi bahasa Inggris atau ppidanaan dalam terminologi bahasa Indonesia mengalami ambiguitas. Meskipun Stanley E Bent mendeskripsikan ciri *punishment* sebagai berikut:

*" Characteristically punishment is unpleasant. It is inflicted on an offender because of an offense he has committed; it is deliberately imposed, not just the natural consequence of a person's action (like a hangover), and the unpleasantness is essential to it, not an accompaniment to some other treatment (like the pain of the dentist's drill)."*¹⁶⁵

Dari definisi tersebut, Bent melihat bahwa penderitaan dianggap sebagai ciri utama dari ppidanaan dan juga sebagai resiko yang harus diemban oleh pelaku sebagai konsekwensi atas tindakan yang dilakukannya pada masa lalu. Jadi Bent tidak menyetujui pandangan adanya tujuan lain dari penderitaan atas suatu ppidanaan. Namun demikian banyak penulis lain yang justru menyatakan

¹⁶³ *Ibid*

¹⁶⁴ Muladi dan Barda Nawawi mengutip pendapat beberapa orang sarjana seperti:

- Sudharto yang mendefinisikan pidana sebagai penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu;
- Roeslan Saleh menyatakan bahwa pidana adalah reaksi atas suatu delik, dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan Negara pada pembuat delik itu;
- Fitzgerald merumuskan *punishment is the authoritative infliction of suffering for an offence;*
- Sir Rupert Cross mengartikan *punishment* sebagai *The infliction of pain by the State on someone who has been convicted of an offence.*

Dari beberapa pandangan tersebut Nampak jelas bahwa pemberian derita yang disengaja merupakan ciri dari pidana. *Ibid*

¹⁶⁵ Stanley L. Bents, "Punishment," in *The Encyclopedia of Philosophy*, ed. Paul Edwards (New York: Macmillan Publishing Co., 1967), 7:29

bahwa tujuan-tujuan khusus lainnya memberikan dampak positif pada pelaku seperti pembinaan, pendidikan, rehabilitasi dan lain sebagainya.

Dalam prakteknya, batasan yang jelas antara kedua pandangan diatas yaitu pemberian derita atau tujuan lainnya atas suatu pembedanaan sama sekali tak terlihat. Dalam pandangan teoretis pun, bila dikaji akan terlihat bahwa konsep-konsep tersebut pada dasarnya adalah bagian dari tujuan yang ingin dicapai dalam pembedanaan. Karenanya beberapa interpretasi yang digunakan untuk memaknai terminologi pidana tersebut pada masa sekarang adalah:

- (1) Alat penderitaan yang terukur ("*pain delivery*")¹⁶⁶
- (2) Sarana merehabilitasi seorang pelaku tindak pidana.¹⁶⁷
- (3) Sarana utama bagi upaya perbaikan.¹⁶⁸
- (4) Dalam pengertian yang luas, makna penghukuman menyangkut segala hal yang merupakan penghukuman.¹⁶⁹

Mengacu kenyataan yang ada sekarang, sangat sulit untuk menghilangkan konsep penderitaan, utamanya dengan sistem penjara yang ada saat ini. Dimana paradigma berfikir dari para petugas, kurikulum serta sarana yang ada masih diwarnai dengan paradigma penghukuman. Sementara dalam pandangan Wright "upaya perbaikan" masih belum jelas dalam mekanisme yang ada sekarang. Hanya merupakan anekdot bila korban merasa puas dan bila pelaku diberikan kewajiban pekerja sosial yang dampaknya tak langsung nyata kepada korban. Melihat kenyataan itu maka Daly mendefinisikan "*punishment*" as anything that is unpleasant, a burden or an imposition of some sort on an offender.

Dari keseluruhan diskusi terhadap makna "*punishment*" atau pidana atau penghukuman diatas, maka istilah "sanksi" atau "*sanction*" dianggap lebih memiliki arti yang umum dimana segala tindakan yang memiliki tujuan khusus (*subsidiarity aims*) ataupun tujuan lain (*sided effects* yang tidak diperhitungkan terkait dengan istilah yang digunakan) yang dapat dikaji secara teoretis. Dari sudut pandang hukum pidana, sanksi merupakan putusan penguasa yang ditunjang dengan suatu tujuan-tujuan ideal misalnya sebagai sarana perlindungan

¹⁶⁶Wright, *Making Good, Op Cit*

¹⁶⁷ *Ibid*

¹⁶⁸ *Ibid*

¹⁶⁹ *Ibid*

masyarakat. Namun demikian sanksi juga dapat dipandang sebaliknya yaitu sebagai ancaman terhadap masyarakat bila ketentuan yang ditegakkan dengan sanksi tersebut tidak sesuai dengan kebutuhan atau rasa keadilan masyarakat.

Secara tradisional perkembangan teori pidanaanaan digambarkan sebagai suatu perubahan pemikiran yang dimulai dari teori retributif hingga resosialisasi dan restoratif (bila restoratif diterima sebagai bentuk teori pidanaanaan yang baru). Akan tetapi dalam praktek bukan suatu yang mudah untuk memilah bentuk teori pidanaanaan mana yang dipakai pada saat ini dalam praktek dilapangan.

Membandingkan teori pidanaanaan yang menjadi landasan dengan praktek yang berkembang pada saat ini serta tujuan yang ingin dicapai, maka akan dijumpai hal-hal yang tidak jelas dan mengalami kerancuan dalam implementasinya. Akibatnya adalah kepada hasil yang tidak sesuai dengan apa yang menjadi landasan. Sebagai contoh:

- (1) Sanksi rehabilitasi (pemulihan), diterjemahkan sebagai pertolongan kepada para terpidana untuk pulih seperti sedia kala. Konsekuensinya tentunya adalah menghilangkan penderitaan semaksimal mungkin. Dalam praktek terjadi ambivalensi antara rehabilitasi sebagai bagian dari sanksi pidana atau rehabilitasi dalam rangka pengobatan karena tujuan keduanya bertolak belakang.
- (2) Sanksi reparasi atau perbaikan berupaya memberikan perhatian kepada korban dan pelaku. Dalam hal ini penghilangan kemerdekaan atau pemberian denda dibenarkan sepanjang hal tersebut menjadi bagian dari upaya perbaikan dan diperhitungkan keberdayagunaannya serta kebutuhan yang ingin dicapainya. Kunci kesuksesan dalam hal ini adalah apabila subyek perbaikan secara sadar menikmati proses perbaikan tersebut.
- (3) *Incapacitation* atau pembatasan hak-hak untuk bergerak (*right to movement*) dari seorang pelaku bertujuan untuk melindungi masyarakat atas suatu kerugian yang mungkin atau telah terjadi. Disini penghilangan kemerdekaan sementara waktu seperti larangan menjalankan pekerjaan sementara, pencabutan ijin detensi. Dalam hal ini harus benar-benar disadari oleh institusi yang menjalankan program ini bahwa tujuan yang

ingin dicapai adalah memperbaiki si pelaku dan bukan memidana dan tentunya perlakuan yang mengurangi hak-hak dasar sebagai manusia normal dan terutama pasca program dilakukan harus dapat diberikan.

Berdasarkan pandangan diatas, penulis menganggap perlu untuk memaparkan satu-persatu pengertian dasar dari berbagai teori pidana yang ada secara sederhana. Hal ini bertujuan untuk melihat hakekat dari berbagai teori sebelum melihatnya sebagai suatu perkembangan didalam praktek. Namun demikian urutan dalam paparan ini bukan dimaksudkan untuk menggambarkan kurun waktu keberlakuan munculnya teori ini.

Teori Pidana tersebut adalah:

1.1. Retributif

Dalam teori ini dipandang bahwa pidana adalah akibat nyata/mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada pelaku tindak pidana. Sanksi pidana dideskripsikan sebagai suatu pemberian derita dan petugas dapat dinyatakan gagal bila penderitaan ini tidak dirasakan oleh terpidana. Ajaran klasik mengenai teori ini menggambarkan sebagai ajaran pembalasan melalui *lex talionis* (dalam Kitab perjanjian lama digambarkan sebagai *eyes for eyes, life for life, tooth for tooth, hand for hand, foot for foot, burn to burn, wound to wound, strife for strife*).

Hugo Grotius menggambarkan teori ini sebagai *malus passionis propter malum actionis* (*an evil to be inflicted because an evil has been committed*)¹⁷⁰. Karena pada dasarnya kriteria berhasil dari model seperti ini adalah derita atau kesakitan, karena pidana merupakan bentuk kompensasi atas kejahatan yang telah dilakukan. Hal yang nyata dikutip Muladi dari pandangan Immanuel Kant¹⁷¹:

”...Pidana tidak pernah dilaksanakan semata-mata sebagai sarana untuk mempromosikan tujuan/kebaikan lain, baik bagi si pelaku itu sendiri maupun bagi masyarakat, tetapi dalam hal semua harus

¹⁷⁰Udo Schaefer, *Crime and Punishment, Baha'i Perspective For Future Criminal Law in Law and International Order, Proceeding Of the First European Bahai Conference on Law and International Order, Depoort/The Netherland, 8-11 Juni 1995, hlm.39 – 68.*

¹⁷¹Immanuel Kant dalam *Philosophy of Law* sebagaimana dikutip Muladi dan Barda Nawawi, *ibid*, hlm 11

dikenakan hanya karena orang yang bersangkutan telah melakukan kejahatan. Bahkan walaupun seluruh anggota masyarakat sepakat untuk menghancurkan dirinya sendiri (membubarkan masyarakatnya) pembunuh terakhir yang masih berada dalam penjara harus di pidana mati sebelum resolusi/keputusan pembubaran masyarakat itu dilaksanakan. Hal ini harus dilakukan karena setiap orang seharusnya menerima ganjaran dari perbuatannya, dan perasaan balas dendam tidak boleh tetap ada pada anggota masyarakat, karena apabila tidak demikian mereka semua dapat dipandang sebagai orang pelanggar yang ikut ambil bagian dalam pembunuhan itu merupakan pelanggaran terhadap keadilan umum.”

Beberapa sarjana seperti Nigel¹⁷², H.Moris¹⁷³, Murphy¹⁷⁴ dan Von Hirsch, membagi teori ini kedalam dua bagian besar yaitu retributif murni dan positif retributif.

1.1.1. Retributif Murni/Retributif Negatif

Dalam pandangan retributif murni yang pada dasarnya didominasi oleh teori konsekwensialis, pidana murni sebagai pembalasan atau harga yang harus dibayar merupakan tujuan utama.¹⁷⁵ Tanpa menafikan adanya akibat lain yang ditimbulkan meskipun itu menguntungkan, maka itu adalah sekunder sifatnya.

1.1.2. Retributif Positif

Retributif Positif melihat bahwa alasan pembalasan saja tidak cukup untuk menjauhkan sanksi pidana. Dibutuhkan alasan lain untuk membenarkan suatu penjatuhan pidana diluar alasan pembalasan semata. Dalam hal ini, efek lain dari sanksi yang dianggap positif, bila dalam pandangan retributif murni dianggap sekunder sifatnya, justru dalam

¹⁷²Nigel Walker, *Sentencing in Rational Society*, (New York: Basic Book Inc, 1971) hlm.8-9

¹⁷³H. Morris, *Person and Punishment*, The Monish 52, 1968, hlm.475-501

¹⁷⁴J.G.Murphy, *Maxim and Retributivism*, *Philosophi and Publick Affair* Vol.52, hlm.217-243

¹⁷⁵Nigel Walker, *Op Cit*

pandangan retributif positif menjadi primer sifatnya. Titik berat dari pandangan ini adalah keuntungan-keuntungan yang diperoleh dari suatu penjatuhan sanksi pidana harus diperhitungkan.

Berkaitan dengan hal tersebut, retributif positif ini dibagi lagi oleh Nigel Walker menjadi jenis pandangan yaitu:

a. Retributif terbatas/*the limiting retributivism*

Dalam kaitannya dengan pandangan retributif positif diatas, maka retributif terbatas memandang bahwa pembalasan atas suatu tindak pidana tidak harus sepadan dengan kejahatan. Tujuan dari pemidanaan adalah menimbulkan efek yang tidak menyenangkan bagi pelaku. Namun demikian alat yang dipakai guna mencapai tujuan ini amat relatif. Pemidanaan yang keras atau lama belum tentu dapat mencapai tujuan dari pemidanaan. Oleh karenanya upaya yang dilakukan adalah menimbulkan efek yang tidak menyenangkan meskipun dengan pidana yang lunak atau singkat.

b. Retributif distributif/*retribution distribution*

Pandangan ini pada dasarnya telah meninggalkan pandangan bahwa teori retributif didominasi oleh non konsekwensialis, maka pandangan kaum konsekwensialis telah memasuki pandangan retributif menurut bagian ini. Pandangan ini melihat harus ada batasan yang tegas atas kewajiban membayar suatu sanksi pidana dan disepadankan juga dengan beratnya sanksi. Pidana hanya dapat dijatuhkan pada pembuat dan terhadap tindak pidana yang dilakukan dengan sengaja (delik dolus/opzet). Nigel Walker menyatakan bahwa "*the unpleasant of penal measure must not exceed the limit that is appropriate to the culpability of the offence*".¹⁷⁶

¹⁷⁶*Ibid*

Sebagaimana telah dikemukakan diatas, teori retributif sering disebut sebagai teori pembalasan/*vindictive*. John Kaplan¹⁷⁷ dalam bukunya *Criminal Justice* membagi teori ini kedalam 2 (dua) jenis yaitu *The Revenge Theory* (teori pembalasan) dan *Expiation Theory* (teori penebusan dosa). Dalam teori pertama, tujuan pemidanaan semata-mata untuk memuaskan hasrat balas dendam korban dan keluarganya, sementara teori yang kedua melihat dari sudut pandang pelaku dimana ia telah membayar dosa/kerusakan yang dilakukannya. John Kaplan dalam hal ini berusaha adil dengan melihatnya kedalam dua perspektif yang berbeda.

Berangkat dari pandangan ini Van Bemmelen menyatakan bahwa untuk hukum pidana dewasa ini, pemenuhan keinginan akan pembalasan (*tegemoetkoming aan de vergeldingsbehoefte*) tetap merupakan hal yang penting sekali dalam penerapan hukum pidana agar tidak terjadi main hakim sendiri (*vermijding van eigenrichting*).¹⁷⁸ Hanya saja penderitaan yang dijatuhkan sebagai suatu sanksi harus dibatasi dalam batas-batas yang paling sempit. Selain itu beratnya sanksi tidak boleh melebihi kesalahan terdakwa bahkan dengan alasan-alasan prevelensi umum sekalipun.

1.2. Deterrence

Tidak berbeda dengan teori retributif, *deterrence* merupakan suatu bentuk teori pemidanaan yang didominasi oleh pandangan konsekwensialis. Berbeda dengan pandangan retributif yang memandang penjatuhan sanksi pidana hanya sebagai pembalasan semata, maka *deterrence* memandang adanya tujuan lain yang lebih bermanfaat daripada sekedar pembalasan (beberapa sarjana melihat pembalasan sebagai bagian dari tujuan pemidanaan dan karenanya memasukkan retributif sebagai sub bagian dari *deterrence*), yaitu tujuan lain yang lebih bermanfaat .

¹⁷⁷John Kaplan sebagaimana dikutip oleh Romli Atmasasmita, *Kapita Selektia Hukum Pidana dan Kriminologi*, (Bandung: Mandar Maju,1995) hlm.83-84

¹⁷⁸Van Bemmelen sebagaimana dikutip oleh Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, (Bandung : Alumni,1992) hlm.15-16

Teori deterrence ini sering dikaitkan dengan pandangan utilitarian. Utilitarianis Bentham mengemukakan bahwa tujuan-tujuan dari pidana ialah:¹⁷⁹

- (1) Mencegah semua pelanggaran (*to prevent all offences*);
- (2) Mencegah pelanggaran yang paling jahat (*to prevent the worst offences*);
- (3) Menekan kejahatan (*to keep down mischief*);
- (4) Menekan kerugian/biaya sekecil-kecilnya (*to act the least expense*).

Muladi dan Barda Nawawi mengutip pandangan Bentham menyatakan bahwa pidana yang berat diterima karena pengaruh yang bersifat memperbaiki (*reforming effect*).¹⁸⁰ Akan tetapi ia mengakui bahwa pidana yang berat harus diterima oleh rakyat sebelum diberlakukan atau diefektifkan.¹⁸¹ Alasan memasukkan pandangan Bentham ini adalah pada alasan yang dikemukakannya bahwa hukum pidana jangan digunakan sebagai sarana pembalasan terhadap penjahat, tetapi hanya untuk tujuan mencegah terjadinya kejahatan.¹⁸²

Dalam pandangan ini tergambar jelas bahwa fungsi pidana adalah sebagai sarana pencegahan. Meskipun secara umum deterrence kerap disebut sebagai teori tujuan pemidanaan baik dalam perspektif pencegahan dan penanggulangan kejahatan, tetapi ide utama dari teori ini sangat berbeda dengan konsep rehabilitatif dan *incapacitation* yang akan dibahas lebih lanjut. Secara teoretis, *deterrence* dapat dibedakan dalam dua bentuk yaitu *general deterrence* dan *special deterrence*.

1.2.1. General Deterrence

Berangkat dari argumentasi yang dikemukakan Bentham diatas, maka ia memandang bahwa penjatuhan suatu sanksi pidana adalah suatu proses pemberian derita dan karenanya harus dihindari. Penjatuhan suatu sanksi pidana dapat dibenarkan manakala memberikan keuntungan. Keuntungan yang dimaksud adalah keuntungan yang hanya dapat dicapai melalui mekanisme penjauhan sanksi pidana kepada pelaku dan benar-benar tidak

¹⁷⁹ Jeremy Bentham sebagaimana dikutip Muladi dan Barda Nawawi, *Ibid*, hlm. 31

¹⁸⁰ *Ibid*, hlm.31

¹⁸¹ *Ibid*

¹⁸² *Ibid*

dapat dicapai dengan jalan lain (diluar penjatuhan sanksi pidana). Bila mengacu pada pandangan Richard Posner yang melihatnya dari pendekatan ekonomis, maka baik perumusan maupun penjatuhan suatu sanksi pidana harus diperhitungkan melalui *pricing system method*.¹⁸³ Hal ini mengacu juga dari pandangan Derek Cornish dan Ronald Clarke dimana sebab musabab kejahatan pada dasarnya merupakan pilihan (*rational choice*).¹⁸⁴ Atas dasar argumentasi bahwa sebagian besar jenis kejahatan merupakan hasil dari perhitungan rasional, maka sanksi pidana sebagai sarana pencegah kejahatan secara umum, dalam perumusan dan penjatuhannya hal ini harus memperhitungkan tujuan akhir yang akan dicapai.

1.2.2. *Special Deterrence*

Berbeda dengan pandangan tujuan pencegahan umum yang dijelaskan dalam bentuk pertama diatas, maka *special deterrence* merupakan suatu sarana pencegahan pasca proses pemidanaan. Penjatuhan hukuman merupakan mekanisme yang harus dibuat agar pelaku berpikir duakali untuk melakukan tindak pidana serupa dikemudian hari. Meskipun dalam pandangan lain suatu penjatuhan hukuman juga merupakan sarana pencegahan bagi mereka yang berpotensi sebagai calon pelaku untuk berfikir bila akan melakukan suatu tindak pidana.

Dalam pandangan *special deterrence* penjatuhan sanksi pidana memberikan efek penjeraan dan penangkalan sekaligus. Penjeraan bertujuan untuk menjauhkan seorang yang telah dijatuhi hukuman dari kemungkinan mengulangi kejahatan yang sama. Sementara tujuan penangkalan merupakan sarana menakut-nakuti bagi penjahat-penjahat potensial dalam masyarakat. Wesley Cragg menilai bahwa kedua fungsi ini

¹⁸³Richard Posner sebagaimana dikutip oleh Andrew Ashworth, " *Sentencing and Criminal Justice: Sentencing Aims, Principles and Policies*", (London: Butterworths,1995) hlm.62

¹⁸⁴*Ibid*

sepatutnya dianggap sebagai suatu bentuk kontrol sosial.¹⁸⁵ Sementara Philip Bean menyatakan bahwa maksud dibalik penjerakan adalah mengancam orang-orang lain untuk kelak tidak melakukan kejahatan.¹⁸⁶

Kritik terhadap teori ini mengemuka berdasarkan beberapa penelitian empiris yang melihat bahwa teori ini tidak eksis dalam praktek. Pertanyaan seputar ukuran dari sanksi yang menjerakan menjadi sangat relatif dalam prakteknya. Sejarah memperlihatkan bahwa hukuman-hukuman yang berat sekalipun belum tentu memiliki efek penjerakan sebagaimana yang menjadi tujuan dari teori *deterrence*.¹⁸⁷ Kelemahan dari teori ini adalah sulitnya menentukan hukuman apa yang seimbang untuk memberikan efek penangkalan dan penjerakan, dibandingkan dengan macam tindak pidana yang akan dikendalikannya. Harding memberikan contoh seorang perampok yang mempersenjatai dirinya dengan senjata api, dalam hal ini sanksi pidana dalam rumusan pasal yang hanya mengancam terhadap tindakan perampokan, tidak cukup tanpa dikombinasikan dengan ancaman bagi penggunaan senjata api. Variasi semacam ini harus juga diperhitungkan menurut Harding bila tujuan pemidanaan ingin dicapai.¹⁸⁸

1.3. Rehabilitasi

Konsep ini sering dimasukkan dalam sub kelompok *Deterrence* karena memiliki tujuan pemidanaan, meskipun dalam pandangan *Andrew Ashworth* sesungguhnya rehabilitasi merupakan suatu alasan penjatuhan pidana yang

¹⁸⁵Wesley Cragg sebagaimana dikutip oleh M Sholehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana: Ide Dasar Doble Track System Dan Implementasinya*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada,2003) hlm.44

¹⁸⁶*Ibid*

¹⁸⁷Salah satu contoh klasik dapat dipelajari dari pengalaman Thomas More. Pengalaman di Inggris pada abad ke 16 menunjukkan bahwa hukuman yang berat seperti hukuman mati tidak serta merta dapat menurunkan angka kejahatan. Dinyatakan bahwa macam-macam kejahatan pada waktu itu dalam tempo 24 tahun 72.000 pencuri digantung dinegeri yang penduduknya hanya 3-4 juta saja. Namun jumlah besar itu tidak mengurai angka pencurian karena kondisi ekonomi yang buruk pada masa itu. Lihat W.A.Bonger, *Pengantar Kriminologi*, terjemahan : Koesnoen dan B.M.Reksodiputro, (Jakarta: Pt Pembangunan Djakarta,1961) hlm.63 Dalam pandangan modern sekalipun, ancaman pidana mati dalam Undang-Undang Korupsi di Indonesia contohnya, belum terbukti mampu menurunkan angka kejahatan itu sendiri, meskipun konon di Cina hal ini dapat berjalan dengan baik.

¹⁸⁸Harding sebagaimana dikutip oleh *Andrew Ashword, Op Cit* , Hlm.63

berbeda dengan pandangan *deterrence*. Bila tujuan utama dari teori *deterrence* adalah melakukan tindakan preventif terhadap terjadinya kejahatan, maka rehabilitasi lebih memfokuskan diri untuk mereformasi atau memperbaiki pelaku. Dalam kajian kriminologi, *deterrence* dilatarbelakangi oleh pandangan *rational choice* yang merupakan paham yang berkembang dalam teori kriminologi klasik. Maka berbeda dengan rehabilitasi yang dilatarbelakangi pandangan positivis dalam kriminologi, maka penyebab kejahatan lebih dikarenakan adanya penyakit kejiwaan atau penyimpangan sosial baik dalam pandangan psikiatri atau psikologi. Dipihak lain kejahatan dalam pandangan rehabilitasi dipandang sebagai penyakit sosial yang disintegratif dalam masyarakat.¹⁸⁹

Dalam kajian yang dibuat oleh Yong Ohoitumur, kejahatan dianggap sebagai *symptom disharmony mental* atau ketidak seimbangan personal yang membutuhkan terapi psikiatris, *conseling*, latihan-latihan spiritual dan sebagainya.¹⁹⁰ Lagi pula karenanya pemidanaan lebih dipandang sebagai proses terapi atas penyakit yang ada, bukan lagi sebagai penjeraman atau penangkalan dalam konteks *deterrence*. Pandangan terhadap pelaku kejahatan pun berbeda dari kedua teori pemidanaan ini. Dalam pandangan *deterrence* pelaku adalah orang yang bersalah yang harus dijera supaya tidak mengulangi lagi tindak pidananya, sementara *rehabilitasi* memandang seorang pelaku tindak pidana justru merupakan orang yang perlu ditolong.

Pandangan rehabilitasi juga menentukan kerja hakim dalam menentukan sanksi pidana. Dalam konteks ini hakim dituntut untuk menentukan model pemidanaan mana yang cocok sebagai sarana terapi bagi pelaku. Di tahun 1960-an pandangan ini banyak mendapatkan kritik, akan tetapi perkembangan di tahun 1970-an justru sebaliknya, banyak cerita sukses sehingga teori ini dipandang lebih efektif untuk mencegah pelaku tidak mengulangi tindak pidananya, dibandingkan dengan pemidanaan yang menggunakan pendekatan *deterrence*.¹⁹¹ Martison menggambarkan bahwa pendekatan ini hanya efektif bila dilakukan

¹⁸⁹ *Ibid*

¹⁹⁰ Yong Ohoitumur, *Teori Etika Tentang Hukuman Legal*, (Jakarta: Pt. Gramedia Pustaka Utama, 1997) hlm.35-37

¹⁹¹ Anderw Ashword, *Op Cit*

dengan jumlah pidana yang kecil, eksklusif dan membutuhkan banyak ahli yang terlibat didalamnya.¹⁹²

1.4. Incapacitation

Teori ini pada dasarnya merupakan suatu teori pemidanaan yang membatasi orang dari masyarakat selama waktu tertentu dengan tujuan perlindungan terhadap masyarakat pada umumnya. Sama halnya dengan konsep rehabilitasi, banyak sarjana yang memasukkan teori ini dalam bagian dari *deterrence* akan tetapi bila dilihat dari pandangan terhadap tujuan yang ingin dicapainya akan sangat berbeda dengan *deterrence*. Kelemahannya adalah bahwa teori ini ditujukan kepada jenis pidana yang sifat berbahaya pada masyarakat sedemikian besar seperti genosida misalnya, atau terorisme, *carier criminal*, atau yang sifatnya meresahkan masyarakat misalnya sodomi atau perkosaan yang dilakukan secara berulang-ulang. Karenanya jenis pidana mati juga dapat dimasukkan dalam jenis pidana dalam teori ini.

Lantas apa yang menjadi ukuran bahwa suatu strategi atau kebijakan pidana menggunakan pendekatan *incapacitation*? Andrew Ashword memberikan ukuran-ukuran tersebut yaitu:¹⁹³

- (a) Hanya dijatuhkan terhadap pelaku yang membahayakan masyarakat dan
- (b) Bentuk sanksinya adalah mengisolasi atau memisahkan sipelaku dari masyarakat untuk jangka waktu tertentu (biasanya untuk waktu yang lama).

Namun sama halnya dengan ketiga teori terdahulu, maka yang menjadi masalah adalah klasifikasi ukuran seberapa jauh suatu tindakan itu berbahaya, dan sampai seberapa lama periode *incapacitation* itu dilakukan. Dalam kriteria apa, suatu tindak pidana dianggap membahayakan masyarakat? Pertanyaan ini dalam penerapannya secara empiris menjadi amat relatif. Dan teori ini pun dipertanyakan dalam penggunaannya terhadap jenis *crime without victim*. Relatifitas sudut pandang ini umumnya dilihat dari perspektif sosiologis, dimana

¹⁹² *Ibid*

¹⁹³ Von Hirsh dan Jareborg, sebagaimana dikutip Andrew Ashword, *Op Cit*, hlm.71

tiap masyarakat memiliki ukuran tersendiri dalam menilai tingkah laku seseorang.¹⁹⁴

1.5. Resosialisasi

Berbanding terbalik dengan teori *incapacitation*, teori resosialisasi melihat bahwa pemidanaan dengan cara desosialisasi, yaitu memisahkan pelaku dari kehidupan sosial masyarakat dan membatasnya untuk dapat berkomunikasi dengan masyarakat, pada dasarnya dapat menghancurkan pelaku. *Punishment should help the delinquent to overcome his social mal-adjustment.*¹⁹⁵

Velinka dan Ute menyatakan bahwa resosialisasi adalah proses yang mengakomodasi dan memenuhi kebutuhan pelaku tindak pidana akan kebutuhan sosialnya.¹⁹⁶ Kebutuhan sosial yang dimaksud pada dasarnya adalah kebutuhan untuk bersosialisasi dan berinteraksi dengan lingkungan masyarakat. Dalam banyak tulisan resosialisasi banyak direduksi kedalam teori *deterrence* atau rehabilitasi. Dimasukkan sebagai bagian dari teori *deterrence* karena teori ini dianggap memiliki tujuan. Akan tetapi dalam pandangan penulis, karena kedua teori ini dibangun diatas paradigma yang berbeda, maka jelas metode yang dipakai dan tujuan yang ingin dicapai juga berbeda. Perbedaan ini jelas terlihat dari tujuan yang ada dalam resosialisasi yaitu untuk memasyarakatkan pelaku, dalam pengertian mendekatkan pelaku dengan masyarakatnya. Dalam hal ini tujuan ini bukan ditujukan untuk pencegahan atau penjeraan.

Namun demikian bila teori ini direduksi dalam teori rehabilitasi, maka dalam pandangan penulis, pendekatan keduanya sama yaitu melihat pelaku sebagai orang yang butuh pertolongan sebagaimana dinyatakan oleh Zipf tersebut diatas. Hanya saja bila rehabilitasi menekankan pada bentuk terapi atau pengobatan, maka apakah mensosialisasikan pelaku merupakan bentuk pengobatan?

¹⁹⁴ *Ibid*

¹⁹⁵ Zipf, Sebagaimana dikutip oleh Udo Scraefer, *Op Cit*

¹⁹⁶ Velinka Grzdani' dan Ute Karlavaris Bremer, *A Written Word From Women's Prison in The Function Of Resocialization*, Laporan Hasil Penelitian, University in Rijeka, Croatia, 2007.

Dalam dekade 30 tahun terakhir, teori yang telah mengusung pelaku masuk dalam bentuk pidana yang manusiawi dan lebih menghargai hak asasi manusia, teori ini banyak memperoleh kritik karena teori ini hanya dapat dipakai dan jelas terlihat sebagai sarana diakhir masa hukuman untuk mempersiapkan diri memasuki masa kebebasan. Karenanya teori ini tidak bisa dianggap berdiri sendiri. Sebagaimana dikemukakan terdahulu, maka teori-teori ini sangat sulit dipilah-pilah dalam prakteknya karena bisa jadi dalam satu progam terdapat lebih dari satu teori yang dipakai sebagai patokan dalam pencapaian tujuan.

1.5. *Reparasi, Restitusi dan Kompensasi*

Bila teori-teori yang telah dipaparkan terdahulu memfokuskan perhatian kepada pelaku tindak pidana, maka teori berikut mulai melihat korban sebagai bagian penting untuk dipertimbangkan dalam penjatuhan suatu pidana. Fokus perhatian dari teori-teori berikut mulai meletakkan posisi korban sebagai bagian penting dari tujuan suatu pidana. Namun demikian apabila tidak ada individu yang dapat diidentifikasi sebagai korban, maka bentuk perbaikan ini dapat diarahkan kepada masyarakat. Terdapat tiga terminologi yang sering digunakan dalam pengertian yang hampir sama yaitu reparasi, restitusi dan kompensasi.

Reparasi dapat diartikan sebagai *The act of making amends for a wrong* (perbuatan untuk mengganti kerugian akibat dari suatu yang tidak benar).¹⁹⁷ Reparasi dikatakan sebagai suatu jalan yang harus dilalui oleh pelaku (upaya perbaikan) sebagai konsekwensi atas tindak pidana yang telah dilakukan. Sementara Restitusi dapat diartikan sebagai *return or restoration of some specific thing to its rightful owner or status* (mengembalikan atau memperbaiki beberapa hal yang khusus berkaitan dengan kepemilikan atau status). Reparasi dan dapat diterapkan dalam berbagai bentuk dan formulasi. Dalam hal ini penghilangan kemerdekaan atau pemberian denda dibenarkan sepanjang hal tersebut menjadi bagian dari upaya perbaikan dan diperhitungkan keberdayagunaannya serta

¹⁹⁷Bryan A Garner, *Op Cit*, hlm.1043 (terjemahan dari penulis).

kebutuhan yang ingin dicapainya. Kunci kesuksesan dalam hal ini adalah apabila subyek perbaikan secara sadar menikmati proses perbaikan tersebut.

Kedua terminologi diatas sering dikaitkan dengan "kompensasi" yang dianggap sebagai gambaran yang konkrit atas kedua teori tersebut. Dalam kamus Black Law, restitusi juga dapat diartikan sebagai *compensation for benefits derived from a wrong done to another* atau *compensation or reparation for the loss caused to another* (kompensasi bagi keuntungan yang diberikan pelaku kejahatan kepada pihak lain atau kompensasi atau perbaikan dari pembuat kerugian kepada pihak lain).¹⁹⁸ Kompensasi sendiri diartikan sebagai "*payment of damages, or another act that a court orders to be done by a person who has caused injury to another process*" (pembayaran atas kerusakan atau perbuatan lain yang diperintahkan oleh pengadilan kepada orang yang terbukti menyebabkan kerusakan sebagai proses selanjutnya)¹⁹⁹. Dari definisi tersebut bentuk kompensasi tidak melulu berbentuk pembayaran. Kompensasi dapat diwujudkan dalam bentuk perbuatan lain. Akan tetapi kecenderungan dalam penerapannya, kompensasi finansial yang dikenal sebagai ganti kerugian lebih umum dan populer dikenal sebagai bentuk perbaikan yang sekaligus diterjemahkan sebagai pemidanaan.

1.6. Teori Integratif

Dalam pembahasan tentang teori *incapacitation*, penulis menyatakan bahwa teori ini tidak dapat berdiri sendiri. Dalam pidana penjara sebagai contoh, teori yang melingkupinya bukan semata-mata *incapacitation* atau pembatasan hak-hak tertentu dari pelaku, akan tetapi aspek pembalasan, penjeratan hingga per rehabilitasian terdapat didalamnya. Begitu pula dalam penjatuhan pidana mati, maka bukan hanya unsur retributif saja yang dapat ditonjolkan disitu, akan tetapi unsur prevensi secara umum serta *incapacitation* terdapat didalamnya.

Dalam prakteknya pandangan ini tidak hanya berlaku untuk teori tersebut, akan tetapi juga bagi teori lainnya. Dalam perumusan suatu sanksi pidana atau penerapannya, tidak pernah ada penyebutan bahwa tujuan itu merupakan

¹⁹⁸ *Ibid*, hlm. 1053

¹⁹⁹ *Ibid*, hlm.229-230

cerminan dari satu teori tertentu. Mengutip pada pendapat Packer yang menyatakan bahwa pidana merupakan suatu kebutuhan yang juga merupakan bentuk kontrol sosial yang disesalkan, karena ia mengenakan derita atas nama tujuan-tujuan yang pencapaiannya merupakan suatu kemungkinan.²⁰⁰ Karenanya bisa jadi didalam praktek, perumusan tujuan pemidanaan merupakan kombinasi antara satu teori dan teori lainnya.

Pallegrino Rossi, mengemukakan teori gabungan yang dalam teori pemidanaan yang berkembang didalam sistem Eropa Kontinental disebut *vereninging theorieen*.²⁰¹ Sekalipun ia menganggap retributif sebagai asas dari utama dan bahwa beratnya pidana tidak boleh melampaui suatu pembalasan yang adil, namun ia berpendirian bahwa pidana mempunyai berbagai pengaruh antara lain pencegahan, penjeraan dan perbaikan suatu yang rusak dalam masyarakat.²⁰²

Muladi dalam disertasinya²⁰³ menyatakan bahwa dewasa ini masalah pemidanaan menjadi sangat kompleks sebagai akibat dari usaha untuk memperhatikan faktor-faktor yang menyangkut hak asasi manusia, serta menjadikan pidana bersifat operasional dan fungsional. Untuk ini diperlukan pendekatan multidimensional yang bersifat mendasar terhadap dampak pemidanaan, baik yang menyangkut dampak yang bersifat individual maupun keharusan untuk memilih teori integratif tentang tujuan pemidanaan yang dapat mempengaruhi fungsinya dalam rangka mengatasi kerusakan-kerusakan yang diakibatkan oleh tindak pidana (*individual and social damages*). Teori integratif²⁰⁴ ini didukung oleh Stanley Grupp yang menyatakan bahwa kelayakan suatu teori pemidanaan tergantung pada anggapan-anggapan seseorang terhadap hakekat manusia, informasi yang diterima seseorang sebagai ilmu pengetahuan yang bermanfaat, macam dan luas pengetahuan yang mungkin dicapai dan penilaian terhadap persyaratan-persyaratan untuk menerapkan teori tertentu serta kemungkinan-kemungkinan yang dapat dilakukan untuk menemukan

²⁰⁰Packer sebagaimana dikutip Dwidja Priyatno, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*, (Bandung: Refika Aditama, 2006) hlm.28

²⁰¹ Muladi dan Barda Nawawi, *Op Cit*, hlm.19

²⁰² *Ibid*

²⁰³Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat Sebagai Faktor Yang Mempengaruhi Proses Hukum Pidana Yang Berperikemansiaan*, Disertasi, Universitas Diponegoro Semarang, 1985

²⁰⁴Penulis menggunakan istilah *integrasi teori*

persyaratan-persyaratan tertentu.²⁰⁵ Karenanya alasan memilih *integrasi teori* tentunya didasarkan pada alasan-alasan baik yang bersifat sosiologis, yuridis, maupun ideologis. Dari paparan tentang teori pemidanaan tersebut, penulis dapat menyimpulkan orientasi masing-masing teori dalam bagan berikut:

Tabel. 10
Perkembangan Orientasi dalam Teori Pemidanaan

Jenis Teori	Orientasi Pemidanaan	Fokus-Perhatian		
		Pelaku	Korban	Masy.
<i>Retribution</i>	Pembalasan	✓		
<i>Deterrence</i>	Pencegahan dan Penjeraan	✓		✓
<i>Incapacitation</i>	Perlindungan Masyarakat			✓
<i>Rehabilitation</i>	Pengobatan	✓		
<i>Resocialization</i>	Pemasyarakatan	✓		
Restitusi, kompensasi dan reparasi	Ganti kerugian		✓	
Integrasi Teori	Pembalasan, Pencegahan dan Penjeraan, Perlindungan Masyarakat, Pengobatan, Pemasyarakatan dan Ganti kerugian	✓	✓	✓

2. Keadilan Restoratif sebagai Filosofi Pemidanaan Baru

2.1. Integrasi Teori Pemidanaan

Pasca perkembangan orientasi pemidanaan yang mendudukan korban sebagai bagian penting dari tujuan pemidanaan. Perkembangan pemikiran tentang pemidanaan selanjutnya bergerak kearah orientasi baru dimana

²⁰⁵Dwidja Priyatno, *Op Cit*, hlm.27

penyelesaian perkara pidana merupakan suatu hal yang menguntungkan bagi semua pihak pun menjadi wacana yang paling mutakhir dipikirkan orang saat ini.

Keadilan restoratif ditawarkan sebagai suatu pendekatan yang dianggap dapat memenuhi tuntutan itu. Pengembalian otoritas penyelesaian pidana dari lembaga peradilan sebagai wakil negara kepada masyarakat melalui pendekatan keadilan restoratif dimana korban dan masyarakat merupakan komponen yang harus ada dan menentukan, maka pertanyaan utama terkait dengan penelitian ini adalah apakah pendekatan keadilan restoratif yang digunakan dalam penyelesaian perkara pidana termasuk kedalam salah satu teori pembedaan ataukah hanya khasanah baru yang memperkaya teori pembedaan yang telah ada?

Pertanyaan tersebut berakar dari realita bahwa jika bentuk-bentuk teori pembedaan klasik yang ada terfokus kepada upaya pemulihan pelaku, maka restoratif telah memberikan fokus perhatiannya kepada pemulihan korban. Namun apa yang membedakannya dengan konsep restitusi, reparasi dan kompensasi sebagaimana diuraikan diatas?

Barb Toews melihat bahwa perhatian terhadap korban merupakan "*core values*" dari keadilan restoratif.²⁰⁶ Meskipun perhatian terhadap pelaku juga tidak kurang porsinya dibandingkan dengan teori sebelumnya. Dalam pandangan penulis, makna yang terkandung dalam konsep rehabilitasi, resosialisasi, restitusi, reparasi dan kompensasi tampaknya hanya merupakan bagian dari konsep yang terkandung dalam restoratif.

Pandangan penulis utamanya didasarkan pada karakteristik dasar dari filosofi pembedaan yang mendasari keadilan restoratif yang berbeda dengan teori-teori yang ada. Bila teori-teori yang ada melihat pembedaan sebagai suatu tindakan yang dipaksakan (utamanya oleh lembaga pengadilan) dan pelaku melaksanakannya sebagai tindakan terpaksa, maka unsur kesukarelaan menjadikan keadilan restoratif sebagai suatu pandangan atas pembedaan yang berbeda.

Duff sebagaimana yang dikutip oleh Lode Walgrave menyatakan bahwa *restorative justice are not "alternative to punishment" but alternative*

²⁰⁶Barb Toews, *Little Book Of Restorative Justice For People in Prison : Rebuilding the Web of Relationships*, (Intercourse,PA: GoodNooks,2006), hlm.37-42

*punishment*²⁰⁷. Sementara Stephen VP. Grvey menyatakan keadilan restoratif sebagai *a way of responding to crime*.²⁰⁸ Meskipun dinyatakan adanya perbedaan mendasar antara konsep keadilan restoratif dengan teori pemidanaan yang ada saat ini, namun tidak sedikit yang memandang bahwa teori ini pada dasarnya hanya melengkapi teori lain dan berhubungan dengan elemen-elemen yang ada dalam paradigma retributif, rehabilitatif, resosialisasi sebagai paradigma pemidanaan lainnya yang telah ada terlebih dahulu.²⁰⁹

Untuk membedakan dasar pemikiran keadilan restoratif dengan dasar pemikiran dari teori pemidanaan sebelumnya maka Braithwaite mengemukakan beberapa nilai yang menjadi ciri khas. Nilai-nilai ini dibedakan oleh Braithwaite menjadi tiga kelompok:

- a. Nilai-nilai yang terkait dengan penerapan keadilan restoratif dalam praktek yang disebut sebagai *fundamental procedural safeguard* yang terdiri dari:²¹⁰

- (1) *Non domination*

Makna *non domination* adalah bahwa dalam penyelenggaraan penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan keadilan restoratif diharapkan semua pihak dalam posisi yang sama dan sederajat. Dalam model pendekatan restoratif dimana keputusan diambil secara bersama-sama oleh semua pihak yang terlibat, dominasi salah satu pihak dikhawatirkan akan mempengaruhi putusan yang dihasilkan. Dominasi oleh salah satu pihak sama sekali tidak diharapkan karena akan merusak tujuan dari keadilan restoratif.

²⁰⁷Lode Walgrave, *On Restoration and Punishment: Favourable Similarities and Fortunate Differences*, dalam Allison Morris dan Gabrielle Maxwell (editor), *Op Cit*, hlm.17.

²⁰⁸*Ibid*

²⁰⁹Salah satu penganut aliran ini adalah Howard Zehr yang memandang bahwa tidak selamanya restoratif dan retributive saling berhadapan. Dimana elemen retributive dapat saja muncul dalam pelaksanaan dari keadilan restoratif. Howard Zehr, *The Little Book of Restorative Justice*, Intercourse, PA: Goodbook, 2002) hlm.79

²¹⁰Andrew Von Hirsch et all, *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?*, (Oregon: Hart Publishing,2003) hlm. 9-11

(2) *Empowerment*

Terkait dengan nilai *non domination*, maka pemberdayaan pihak yang tidak dalam posisi yang menguntungkan menjadi suatu keharusan. Pemberdayaan bukan merupakan keberpihakan, akan tetapi upaya membangun keberanian untuk mengutarakan pemikiran, pandangan dan kehendaknya sehingga kebutuhan, pelaku, korban atau masyarakat dapat didengar dan diperhatikan dalam pengambilan keputusan.

(3) *Honouring legally specific upper limits on sanction*

Ketika seseorang menerima penggunaan keadilan restoratif sebagai bingkai dalam penyelesaian suatu perkara pidana, maka seseorang harus menyadari bahwa ia harus menerima segala keputusan yang dihasilkan oleh model penyelesaian, tersebut. Dalam pandangan Braithwaite, posisi seorang pelaku tindak pidana bukanlah untuk menerima pembalasan, atau untuk dipermalukan (stigmatisasi), akan tetapi baginya dibangun rasa penyesalan, malu dan menyadari kesalahan yang dibuatnya sebagai bagian dari tujuan proses tersebut.

(4) *Respectful listening*

Respectful listening terkait dengan nilai *non domination* dan *empowerment* dimana tujuan dari suatu restoratif membutuhkan rasa saling menghormati dan berempati antara satu pihak dengan pihak lainnya. Yang dibutuhkan dalam pendekatan ini bukan hanya keberanian mengemukakan pendapat, perasaan atau keinginan, akan tetapi kemauan untuk mendengarkan keluhan, kemarahan dan keinginan orang lain merupakan bagian dari persyaratan yang dibutuhkan.

(5) *Equal concern for all stakeholders*

Perhatian terhadap kebutuhan dari stakeholder juga merupakan hal yang harus diperhatikan, bukan hanya kebutuhan dari pelaku. Jika korban hanya ditempatkan sebagai bagian dari pihak yang membantu pemulihan pelaku, maka pendekatan dalam program itu masih menggunakan paradigma rehabilitasi dan bukan restoratif. Bila upaya perbaikan yang dilakukan atas kerusakan hanya semata-mata sebagai ganti kerugian, tanpa adanya perbaikan hubungan antara pihak-pihak tersebut (pelaku-korban-masyarakat), maka paradigma yang dipakai masih menggunakan paradigma reparasi atau restitutif dan bukan restoratif.

(6) *Accountability, appealability*

Hal yang sering kali dipertanyakan dalam proses penyelesaian keadilan restorative adalah masalah akuntabilitas dan mekanisme control dari masyarakat. Bila di pengadilan berlaku asas terbuka untuk umum sebagai sarana akuntabilitas, maka dalam konsep keadilan restoratif akuntabilitas harus diartikan lain. Dalam hal ini keleluasaan untuk memilih mekanisme penyelesaian harus merupakan pilihan dari semua pihak. Pilihan ini juga mencakup mekanisme penyelesaian apakah melalui lembaga pengadilan atau diluar pengadilan.

Hal lain yang terkait dengan akuntabilitas adalah bila melihat kepada proses dialog, dan mekanisme penyelesaian ini, maka informasi kepada para pihak menjadi terbatas, terutama dalam menghindari dampak stigmatisasi. Kehadiran pihak lain diluar para pihak apalagi bila bertujuan untuk memberitakan proses yang terjadi tentunya akan sangat dihindari. Makna akuntabilitas dalam pandangan Braithwaite bukan terkait dengan informasi berjalannya proses, akan tetapi pada kesepakatan yang dicapai dan bagaimana mengimplementasikannya. Masyarakat memiliki peran besar untuk mengontrol berjalannya kegiatan, utamanya terhadap kesepakatan diluar proses pengadilan.

(7) *Respect for the fundamental human rights*

Dalam penyelesaian suatu perkara, asas-asas yang diatur dan terkandung dalam berbagai instrument Hak Asasi Manusia hendaknya menjadi perhatian dan acuan. Beberapa instrument Hak Asasi Manusia yang terkait diantaranya *the Universal Declaration of Human Rights, The Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, The International Covenant on Civil and Political Rights and its Second Optional Protocol, The United Nations Declaration of Violence Against Women, Convention on the Rights of Childrend, Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power* dan *the United nation Declaration on the Rights of Indigenous People*.

Pandangan Braithwaite untuk poin (7) tersebut diatas, dipengaruhi oleh nilai-nilai Hak Asasi Manusia yang tidak bisa tidak menjadi hal penting yang harus diperhatikan didalam penetapan suatu program dalam segala bidang, termasuk didalamnya dalam hal penjatuhan suatu sanksi pidana. Bahwa nilai-nilai yang terkandung dalam berbagai instrument Hak Asasi Manusia yang disebutkan diatas harus juga dilihat sebagai ukuran yang pasti dalam menetapkan suatu tujuan pemidanaan dan merancang suatu model pemidanaa yang pada dasarnya sudah dicakup oleh poin-poin sebelumnya.

b. Nilai yang terkait dengan kemampuan untuk melupakan kejadian pada masa lalu.

Melupakan dan bukan menghapuskan atau membiarkan saja tanpa suatu penyelesaian. Kemauan untuk melupakan kejadian pada masa lalu bukan merupakan alasan untuk menelantarkan atau mencegah proses penyelesaian yang sedang berlangsung. Diterimanya suatu kesepakatan mengandung arti dengan suatu tugas membawa dan menyebarkan nilai baru dan mengubah paradigma masyarakat sekitarnya terhadap tindak pidana yang terjadi. Permasalahan yang

terjadi adalah seringnya benturan terjadi di masyarakat sehingga proses realisasi program menjadi terhambat, utamanya terkait dengan nilai-nilai lokal/setempat yang dianut masyarakat justru menghambat program perbaikan atau restoratif. Dalam kondisi yang demikian, kesepakatan yang telah dicapai harus dievaluasi kembali.

c. Nilai yang terkandung dalam keadilan restoratif adalah mencegah ketidakadilan, maaf-memaafkan, dan rasa berterimakasih.

Berbeda dengan pandangan sebelumnya, keadilan restoratif pada dasarnya merupakan suatu konsep yang berkembang. Banyak sarjana yang kemudian mengembangkan lebih lanjut konsep ini secara terus menerus. Termasuk didalamnya pengembangan terhadap ide-ide potensial serta resiko-resiko negatif bila konsep ini akan dijalankan. Penulis menyadari bahwa konsep ini cenderung mudah untuk dimengerti namun sangat sulit untuk diaplikasikan.

Sebagai landasan untuk membedakan bahwa keadilan restoratif telah diaplikasikan dalam suatu proses peradilan pidana/pemidanaan masih dalam paradigma lama, maka sejumlah nilai diatas, dapat dijadikan ukuran.

2.2. Kritik terhadap Keadilan Restoratif

Dari paparan tersebut diatas, terdapat beberapa masalah mendasar yang mempertanyakan kemungkinan penerapan konsep pendekatan keadilan restoratif ini dalam kenyataannya. Secara teoretis, merupakan pertanyaan besar apakah memang pendekatan restoratif merupakan suatu teori ataukah filosofi pemidanaan.

Sebagian yang menentang konsep ini sebagai suatu aliran pemidanaan beranggapan bahwa apa yang dilakukan dalam penanganan tindak pidana secara

restoratif tidak lebih hanya sekedar upaya penanggulangan pasca tindak pidana.²¹¹ Tidak ada upaya pencegahan didalamnya.

Sebaliknya, para pendukung yang menyatakan bahwa aliran ini merupakan aliran pemidanaan menganggap bahwa pendekatan restoratif menghasilkan banyak variasi bentuk pemidanaan seperti pembayaran atas harga suatu kerusakan yang ditimbulkan dari tindak pidana hingga perubahan perilaku individu yang mengancam norma masyarakat.

Hasil evaluasi jangka panjang terhadap sistem peradilan pidana dan teori pemidanaan yang menjadi landasan bagi praktek yang ada pada saat ini menempatkan sebagian pihak merasa optimis bahwa pendekatan ini akan dapat dilaksanakan, sementara sebagian lagi merasa pesimis. Bagi sebagian kalangan sistem peradilan pidana saat ini masih merupakan lembaga yang dapat menangani perkara pidana dan memberikan solusi yang baik serta memuaskan bagi masyarakat. Namun perkembangan keadilan restoratif sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya pada dasarnya menjadi koreksi bagi sistem peradilan pidana yang dianggap kurang memuaskan. Bagi sebagian praktisi dan sarjana yang berlandaskan pada paham legalistik, maka gerakan keadilan restoratif merupakan upaya penghapusan sistem peradilan pidana.

Proses restoratif oleh Johnstone dianggap proses di luar sistem yang sah dan meniadakan kewenangan negara.²¹² Nilai pemidanaan pun yang merupakan pemberian derita yang dilakukan secara sengaja seolah menjadi hilang, dan lagi-lagi Johnstone mengkritik konsep keadilan restoratif.²¹³ "Civilisaton Thesis" dari Hulsman pada dasarnya membenarkan pandangan Johnstone bahwa nilai terpenting yang dimiliki oleh keadilan restoratif adalah peran serta masyarakat dalam penanganan perkara pidana secara informal.²¹⁴ Peran teman, keluarga, tetangga menjadi pemeran utama dibanding dengan para petugas penegak hukum yang ada dalam sistem peradilan pidana. Marshal dan Merry memperkuat

²¹¹Dalam Bab III yang membahas praktek penggunaan teori ini sebagai pendekatan pemidanaan cenderung meletakkannya dalam program-program pasca adjudikasi.

²¹²G. Johnstone, *Restorative Justice: Ideas, Values, Debates*, (Cullompton, Devon: Willan Publishing, 2002) hlm. 59

²¹³*Ibid*

²¹⁴LHC. Hulsman., *Critical Criminology and The Concept of Crime*, sebagaimana dikutip oleh Anthony Bottoms, *Op Cit*, hlm. 84-87

anggapan ini dengan menyatakan bahwa konsep keadilan restoratif telah mereduksi hukum pidana dengan perdata.²¹⁵

Praktek penggunaan pendekatan keadilan restoratif yang berjalan selama ini pun telah memperoleh kritik yang dicatat oleh Andrew Von Hirsch meliputi:²¹⁶

- a. Tujuan akhir dari pendekatan ini dinilai sangat beragam dan tidak jelas (*multiple and unclear goals*).

Begitu banyak tujuan yang ingin dicapai dalam suatu program yang menggunakan pendekatan ini antara lain pemulihan korban, perbaikan dan penyadaran pelaku atas kesalahannya, memperbaiki hubungan antara korban dan pelaku, memulihkan kepercayaan masyarakat kepada pelaku dan lain sebagainya. Banyaknya tujuan ini dinilai bahwa pendekatan restorative merupakan konsep ambisius namun dalam pencapaiannya juga masih dipertanyakan. Pertanyaan seputar apakah semua jenis tindak pidana dapat menggunakan pendekatan ini sebagai jalan penyelesaiannya? Konsep pemulihan yang ditawarkan oleh pendekatan ini pun dinilai tidak jelas, model pemulihan apa yang dimaksud. Terhadap ketidak jelasan tujuan ini sejumlah sarjana seperti Duff menganggap bahwa konsep keadilan restoratif hanya mencoba mengkombinasikan antara beberapa teori pemidanaan yang ada saat ini.²¹⁷

- b. Ketidak jelasan cara untuk mencapainya

Ketidak jelasan tujuan tersebut diatas berdampak kepada ketidak jelasan cara untuk mencapainya. Pertanyaan seputar pemaafan dan prosedur pencapaiannya terlihat seputar pertanyaan apakah pemaafan yang disampaikan pelaku sudah merupakan bagian dari tujuan? Bagaimana jika permintaan maaf dan pemaafan yang diberikan ternyata kontra produktif dengan apa yang terjadi

²¹⁵T.Marshall and S.Merry., *Crime and Accountability: Victim Offender Mediation*, (London: HRSO, 1990) hlm. 158

²¹⁶Andrew von Hirsch, *Censure and Sanction*, (Oxford: Claredon Press, 1993) hlm.12-15 dan ditulis juga sebagai suatu catatan dalam Andrew von Hirsch et all. *Op Cit*.

²¹⁷Antony Duff, *Retribution and Restortion*, dalam Andrew von Hirsch et all, *Op Cit*. 43-45

para proses pasca "conference". Banyak pertanyaan yang dapat ditujukan sehingga hal ini justru menjadi titik kelemahan dari keadilan restoratif.

c. Tidak ada kriteria yang jelas.

Sebagaimana diungkapkan diatas, bahwa ketdak jelasan tujuan menyebabkan ketidakjelasan cara yang dapat dilakukan untuk mencapainya. Hal ini membuat sejumlah pihak merasa tidak adanya suatu kriteria yang jelas untuk menyebut bahwa suatu kegiatan menggunakan pendekatan restoratif.

d. Hal terakhir yang menjadi kritik adalah sulitnya mencari model evaluasi untuk mengukur keberhasilan keadilan restoratif.

Jika Duff menganggap keadilan restoratif hanya mengombinasikan berbagai teori pemidanaan, maka Braithwaite pun menengarai sejumlah pendapat praktis yang tidak meyakini keadilan restoratif sebagai suatu teori pemidanaan. Kajian Braithwaite lebih didasarkan pada perspektif kriminologi atas penanganan suatu perkara pidana. Dalam kenyataannya memang belum terbukti sepenuhnya apakah keadilan restoratif dapat menurunkan angka kejahatan. Akan tetapi bila dipikirkan secara rasional, selama ini fenomena gunung es atas angka statistik kriminal di kepolisian sesungguhnya tercipta atas satu kondisi adanya penyelesaian perkara diluar peradilan pidana yang kemudian tak tercatat didalam statistik tersebut.²¹⁸ Dan bila dinyatakan bahwa keadilan restoratif tidak memuaskan 90 persen korban²¹⁹, bukankah justru sistem peradilan pidana saat ini yang tidak menempatkan korban sebagai bagian yang menentukan dalam pencapaian putusan akhir. Meskipun harus disadari bahwa hingga saat ini banyak pihak masih meragukan implementasi atas konsep keadilan restoratif dalam keseluruhan jenis tindak pidana yang ada. Pertanyaan apakah tindak pidana yang berskala besar dan meresahkan masyarakat, seperti pelanggaran berat HAM atau tindak pidana kesusilaan seperti perkosaan.

²¹⁸ Untuk kajian sementara di Indonesia lihat sub bab pra penelitian dalam Bab I.

²¹⁹ *Op Cit*

Anthony Bottoms malah menambahkan bahwa bahwa keadilan restoratif justru memicu terjadinya viktimisasi lebih besar daripada sistem yang ada saat ini. Kondisi ini juga membuat lebih sedikit korban sedikit yang bersedia berpartisipasi dalam penyelesaian perkara pidana. Contoh yang dikemukakannya adalah pada penyelesaian melalui musyawarah warga dimana dibanyak suku budaya patriarchal masih mendominasi. Tak jarang dalam kasus perkosaan misalnya, pelaku pun mengalami "*secondary victimization*".

Para sarjana tersebut diatas yang merasa pesimis terhadap konsep keadilan restoratif tersebut pun pada dasarnya berusaha mencari jawaban atas pembedaan pandangan mereka. Berdasarkan anggapan dari Marshall, Merry dan Hulsman sendiri tentang pereduksian hukum pidana ke perdata serta abolisionis terhadap sistem peradilan pidana, Hulsman menjawab dengan menyatakan bahwa konsep keadilan restoratif pada dasarnya merupakan sebuah sistem peradilan pidana yang ada pada masa lalu sebelum sistem peradilan pidana yang ada sekarang terbentuk. Bahkan bila diteliti dalam berbagai suku bangsa asli yang masih ada sekarang (di Indonesia hal ini masih sangat banyak didapati), sistem ini masih eksis dan masih menjadi mekanisme penyelesaian perkara pidana yang dijalankan oleh masyarakatnya. "*Civilization thesis*" dari Hulsman berujung pada kesimpulan bahwa sistem peradilan pidana bukan merupakan sistem yang baku karena ia dapat berubah sifat dan bentuk sesuai dengan paradigam yang dianut dan diyakini oleh masyarakat dimana dan pada saat mana sistem itu berjalan.

2.3. Posisi Penulis

Dengan didasarkan pada kenyataan bahwa keadilan restoratif bukan merupakan suatu mekanisme penanganan perkara pidana dan bukan pula merupakan suatu strategi yang dapat langsung dioperasionalisasikan dengan jelas maka wajar bila kritik-kritik yang disampaikan oleh banyak sarjana tersebut diatas berujung pada pertanyaan seputar ukuran dan kriteria serta hasil yang konkrit. Hal ini dalam pandangan penulis merupakan suatu kekeliruan mengingat kajian teoritis diatas menunjukkan bahwa didalam keadilan restoratif sekalipun, tujuan-tujuan lain diluar tujuan yang dimilikinya seperti rehabilitasi,

restitusi bahkan retributif (kalau bentuk pertanggungjawaban pelaku dapat dinyatakan sebagai bagian dari pembalasan). Hal yang menjadi suatu kekhasan atau pembeda dari teori yang ada adalah pada

- a. tujuan utama yaitu pemulihan hubungan sosial antara pelaku, korban dan masyarakat masih terkandung didalamnya.
- b. Berbeda dengan teori pidana yang ada yang dilandaskan pada unsur paksaan dan derita sebagai ciri utama, maka dalam pendekatan ini kesukarelaan dan pemaafan menjadi hal yang menjadi prasyarat atau ciri bahwa keadilan restoratif dipakai atau diterapkan.

Oleh karenanya keadilan restoratif bukan merupakan suatu gagasan konkrit karena pada dasarnya keadilan restoratif merupakan filosofi pidana baru yang dapat membingkai berbagai pemikiran tentang penanganan perkara pidana utamanya yang menjadi fokus perhatian dalam disertasi ini adalah penyelesaian perkara pidana diluar sistem peradilan pidana. Fokus perhatian inipun sangat terkait dengan pandangan atas fungsi hukum pidana dan asas *ultimum remedium* yang melekat padanya.

Pada dasarnya hukum pidana dibuat dengan mengemban beberapa fungsi. Setidaknya menurut catatan penulis terdapat dua fungsi hukum pidana yang yaitu:²²⁰

1) Sebagai alat kebijakan sosial

Sebagai alat kebijakan sosial, hukum pidana merupakan bentuk dari kebijakan kriminal dari para pembentuk undang-undang. Dalam masyarakat yang terus berkembang, dituntut adanya suatu reorientasi terhadap fungsi hukum. Hukum mempunyai peranan untuk menciptakan kedamaian, dan kedamaian ini merupakan konsep yang menjamin keselarasan antara ketertiban yang bersifat lahiriah dan ketentraman yang bersifat batiniah.²²¹

Hukum seharusnya bukan refleksi kekuasaan semata-mata, tetapi juga harus memancarkan perlindungan terhadap hak-hak masyarakat.

²²⁰ Herbert L Packer, *Justification for Criminal Punishment*, diambil dalam Mardjono Reksodiputro dan Sri Budiarti, *Bahan Bacaan Wajib Matakuliah Sistem Peradilan Pidana*, (Jakarta : Pusat Dokumen Hukum UI, 1983) hlm.16-29

²²¹ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, (Semarang : Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995) hlm.45

2) Sebagai alat kontrol sosial

Sebagai alat sosial kontrol, hukum pidana pada dasarnya telah memberikan standar-standar tertentu bagaimana masyarakat harusnya bersikap tindak. Hukum pidana telah memberikan batasan perilaku-perilaku yang disebut sebagai tindak pidana (*nullum crimen sine lege*). Sebagai *social control*, hukum pidana juga berfungsi sebagai alat pemaksa melalui sanksi yang melekat padanya. Sanksi menjadi suatu bagian dari aturan pidana (*nulla poena sine lege*). Sanksi inilah yang diyakini mampu membawa hukum pidana mencapai tujuan dari suatu pemidanaan yang bukan saja sebagai alat pembalasan tetapi lebih kepada fungsinya sebagai alat pencegahan (*deterrence*).

Dalam sudut pandang sosiologis Durkheim meletakkan fungsi penjatuhan sanksi pidana sebagai konsekuensi kontrol sosial dalam masyarakat.²²² Penjatuhan sanksi terhadap pelaku pidana berfungsi sebagai *preventing crime*, *sustaining the morale conformists* dan *rehabilitating offenders*.²²³ Meski Durkheim menyatakan tujuan penghukuman salah satunya sebagai alat pencegah terjadinya suatu tindak pidana, tetapi utamanya adalah perasaan masyarakat terhadap perilaku mana yang dimaksudkan sebagai tindak pidana itu.²²⁴ Perubahan nilai atas suatu perbuatan ini mungkin terjadi manakala pandangan masyarakat terhadap perbuatan tersebut berubah. Oleh karenanya, Durkheim memandang salah satu fungsi ancaman pidana adalah sebagai alat promosi untuk membangun persepsi yang sama pada masyarakat terhadap suatu perbuatan.²²⁵

Dalam pandangan penulis keadilan restoratif merupakan suatu bentuk bingkai baru dalam melihat fungsi pidana secara lebih dalam lagi dimana makna bahwa hukum pidana ditempatkan sebagai perisai terakhir dalam kebijakan sosial harus dimaknai penggunaannya dalam tahapan perumusan (legislasi), penegakan

²²² Norman Johnston et al, *The Sociology Of Punishment and Correction*, Second Edition, (London, John Wiley and Sons, 1962) hlm 363-369.

²²³ Ibid

²²⁴ Ibid

²²⁵ Ibid

hukum (termasuk prosedur administrasi perkara) serta pertimbangan penjatuhan suatu sanksi pidana.

Dalam tahap perumusan suatu perundang-undangan hendaknya pandangan atas keadilan restoratif harus melingkupi para perumusan undang-undang. Suatu proses kriminalisasi atau dekriminalisasi harus dipertimbangkan tujuan utama dari kebijakan tersebut. Apakah hanya sebagai alat promosi dalam penyamaan persepsi atas suatu perbuatan ataukah kebijakan sosial yang tujuannya sebagai alat merekayasa²²⁶ masyarakat yang bersifat memaksa. Dalam mempertimbangkan apakah suatu penetapan penyelesaian permasalahan hukum berkaitan dengan penyelesaian masalah hanya melalui sistem peradilan pidana dengan menetapkan ancaman pidana dalam rumusan pasal menjadi mekanisme penyelesaian utama (*primum remedium*) ataukah dibuka peluang menggunakan mekanisme lain sehingga hukum pidana hanya ditempatkan dalam posisi akhir pada saat mekanisme lain dianggap tidak berjalan.

Dalam tahap penegakan hukum khususnya dalam proses pra ajudikasi, hendaknya pandangan atas keadilan restoratif harus melingkupi dasar berfikir dari para penegak hukum. Makna *ultimum remedium* harus diartikan sebagai perlunya suatu pertimbangan yang matang dari para penegak hukum untuk memutuskan apakah suatu permasalahan dalam masyarakat masuk dan diselesaikan dalam proses yang bekerja dalam sistem peradilan pidana atau tidak.²²⁷

Dalam tahap adjudikasi, pandangan atas keadilan restoratif harus melingkupi dasar berfikir dari para hakim dimana pilihan alternatif penyelesaian misalnya berkaitan dengan upaya perdamaian yang telah dilaksanakan diluar proses persidangan, pilihan sanksi pidana (pidana atau tindakan) yang lebih berdaya guna patut dipertimbangan guna mencapai tujuan-tujuan yang ditetapkan

²²⁶ Hal yang populer atas dasar pandangan *Roescoe Pond* "law as a tool of social engineering".

²²⁷ Dalam sebuah diskusi intern yang dilakukan di Bidang Penelitian hukum Pidana FHUI, pada 27 November 2008 disimpulkan adalah sangat sulit dalam kondisi dewasa ini untuk menterjemahkan fungsi *ultimum remedium* dari hukum pidana bekerja ditahap legislasi. Karenanya secara praktis justru pihak penegak hukum khususnya polisi yang menjadi gerbang dari sistem peradilan pidana menjadi filter penyaring untuk menerapkan fungsi *ultimum remedium* tersebut. Diskresi sebagai sarana yang dapat dipakai dalam rangka pelaksanaan mekanisme ini menjadi penting.

dalam pendekatan keadilan restoratif yang utamanya adalah membangun kesadaran atas kesalahan pelaku dalam bentuk keinginan untuk memperbaiki hubungan sosialnya dengan korban dan masyarakat. Perubahan pandangan berfikir ini menjadi penting akan tetapi harus diimbangi dengan mekanisme yang ditetapkan dari para perumus undang-undang.

Terkait dengan pandangan-pandangan diatas disadari terjadi proses dekonstruksi berfikir atas hukum pidana itu sendiri. Patut disadari bahwa keadilan restoratif bukan hanya sebagai perkembangan teori pembedaan semata akan tetapi penggunaannya secara mendalam menyebabkan suatu perubahan pandangan yang berupaya mengembalikan fungsi hukum pidana dalam jalur yang sebenarnya sebagai *ultimum remedium*. Dekonstruksi berfikir ini yang mau tak mau memicu suatu reorientasi atas hukum pidana dan sistem peradilan pidana yang berjalan saat ini.

3. Keadilan Restoratif sebagai Reorientasi Hukum Pidana

Berdasarkan pandangan penulias tersebut, maka keadilan restoratif pada dasarnya memberikan dampak terhadap hukum pidana baik secara formil maupun materil. Bingkai yang berbeda terhadap orientasi penanganan perkara pidana menyebabkan adanya perubahan yang sangat terhadap pola pikir para penegak hukum. Hal ini juga berdampak mendasar terhadap sistem peradilan pidana pada saat ini. Hal ini selayaknya juga diikuti dengan adanya perubahan arah kebijakan pidana sebagai reaksi atas perubahan ini. Hal ini disebabkan karena adanya perubahan pandangan terhadap serangkaian asas yang berkembang dalam ilmu hukum pidana. Beberapa perubahan yang dapat diuraikan disini adalah:

3.1. Reorientasi Asas Legalitas dan Sistem Peradilan Pidana

Tidak dipungkiri bahwa tujuan pembedaan dan berjalannya sistem peradilan pidana adalah mengurangi angka kejahatan. Keadilan restoratif dianggap lebih

mampu mereduksi kejahatan lebih baik daripada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini bila dilihat dari beberapa pandangan.

- (1) Dilihat dari konsep keadilan prosedural, praktek peradilan pidana saat ini dianggap telah gagal mereduksi kejahatan dilihat dari meningkatnya angka kejahatan n setiap tahunnya dalam statistik di berbagai negara. Begitu pula dilihat dari *crime prevention theory*, sistem peradilan pidana nyatanya tidak mampu menghalangi terjadinya kejahatan, apalagi sistem peradilan pidana saat ini lebh banyak melihat kejahatan dari kacamata perbuatannya saja, tanpa melihat motif yang menjadi latar belakang terjadinya tindak pidana sementara keadilan restoratif memperlakukan setiap tindak pidana secara kasus per kasus. Tidak ada generalisasi dalam hukum pidana, karena setiap kasus memiliki karakteristiknya tersendiri sehingga dianggap keadilan restoratif lebih mampu menghalangi terjadinya kejahatan lebih baik daripada sistem peradilan pidana meskipun sistem ini dilandasi oleh *deterrence theory*.²²⁸
- (2) Bila terdapat anggapan bahwa sistem peradilan pidana saat ini telah pula didasarkan pada pandangan "*selective*" atas penanganan perkara karena setiap permasalahan pasti memiliki ciri yang berbeda, dalam kenyataannya konsep pembinaan dan perhatian bagi berbagai jenis tindak pidana cenderung sama tanpa melihat sebab musababnya. Begitupun konsep rehabilitasi yang dianut oleh sistem peradilan pidana. Konsep rehabilitasi dalam sistem peradilan pidana saat ini ditujukan hanya kepada pelaku, sementara konsep rehabilitasi terhadap korban belum menjadi perhatian. Konsep rehabilitasi dalam keadilan restoratif bukan hanya memperhatikan tindakan-tindakan perbaikan atau pengobatan bagi pelaku tetapi juga meliputi tindakan-tindakan pemulihan yang ditujukan bagi koban.
- (3) Perubahan yang mendasar adalah bahwa posisi korban dan masyarakat bukan hanya sebagai penonton atau pemeran pembantu dalam panggung peradilan pidana, tetapi berperan sebagai aktor utama dan penentu dalam pencapaian akhir suatu proses peradilan pidana itu sendiri. Korban dan

²²⁸Lihat paparan penulis dalam latar belakang pada Bab I

masyarakat bersama-sama dengan pelaku duduk bersama untuk menentukan apa yang menjadi upaya pemulihan atas kerusakan yang diakibatkan atas terjadinya suatu tindak pidana. Dalam hal ini Braithwaite menganggap bahwa posisi demikian membuat korban dan masyarakat lebih leluasa dalam mengutarakan dan mengekspresikan kehendaknya disamping pelaku pun dapat mengutarakan pikiran-pikirannya secara langsung. Kesamaan persepsi yang dihasilkan dan implementasinya, dapat berdayaguna serta berhasil guna bagi semua pihak.²²⁹

- (4) Bila melihat kepada syarat dari program keadilan restoratif dimana dipersyaratkan adanya unsur kerelaan dari korban dan pelaku untuk dapat diselenggarakannya program ini maka hal demikian seharusnya tidak terjadi, demikian pula anggapan bahwa program ini akan lebih memberikan dampak stigma kepada pelaku.²³⁰
- (5) Terkait dengan stigma yang melekat pada pelaku sebagai bagian dari hasil proses sistem peradilan pidana, maka Braithwaite mencoba menelaah dengan menggunakan beberapa teori kriminologi.²³¹ Dalam kajian kriminologi, *reintegratif shaming theory* dan *deviance theory* merupakan dua teori yang memiliki perspektif yang berbeda atas sebab kejahatan. *Reintegratif Shaming Theory* berakar dari teori kontrol sosial yang melihat bahwa sebab musabab kejahatan berakar dari lemahnya social control yang bekerja dalam masyarakat. *Reintegrative shaming* melihat faktor solidaritas masyarakat dalam meningkatkan upaya perbaikan atas diri pelaku. Braithwaite membangun teori ini berbeda dari *labeling theory* yang meletakkan stigma pada diri pelaku sebagai bagian dari control sosial. Relasi sosial dalam masyarakat memegang peranan dalam penanganan perkara pidana. Hal demikian merupakan hal yang berbeda dan tidak terdapat dalam sistem peradilan pidana. Sementara

²²⁹H Strang dan J. Braithwaite (eds) *Restorative Justice: Philosophy to Practice*, (Aldershot: Ashgate, 2000) hlm.11-16 Paparan yang dibuat oleh Braithwaite sebagai akumulasi pandangan optimis dan pandangan pesimis terhadap penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif akan dikupas lebih dalam sebagai panduan bagi telaah terhadap praktek yang terjadi di Indonesia saat ini.

²³⁰*Ibid*

²³¹J. Braithwaite, *Crime, Shame and Reintegration*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1999).

Deviance theory menitik beratkan fokus perhatiannya terhadap kejahatan sebagai suatu perilaku menyimpang yang lahir dari pengaruh faktor lingkungan. Pengendalian kejahatan dalam perspektif ini harus dimulai dari lingkungan sehingga dapat diupayakan pencegahan dan penanggulangan kejahatan. Dalam perspektif ini jelas masyarakat memiliki peran penting untuk melakukan hal tersebut dan hanya dimungkinkan melalui konsep keadilan restoratif.

- (6) Beberapa sarjana melihat bahwa sistem peradilan pidana pada dasarnya kurang mampu mengaplikasikan asas sederhana, cepat dan biaya ringan.²³² Orientasi bahwa setiap tindak pidana hanya bisa diselesaikan melalui pengadilan menyebabkan mau tak mau setiap perkara harus melewati setiap tahapan atau proses peradilan pidana tak peduli bagaimana jenis dan sifat berbahaya dari perkara pidana tersebut. Pidana penjara pun menjadi pilihan utama para hakim yang tanpa sadar makin memberatkan beban Negara untuk menambah anggaran dari institusi penjara. Melihat kesemuanya itu dari kacamata perhitungan ekonomi merupakan proses yang memakan biaya tinggi. Keadilan restoratif memberikan peluang untuk menyelesaikan perkara pidana didalam dan diluar sistem dengan melihat karakteristik tindak pidana dan model penyelesaian yang diinginkan oleh pelaku, korban atau masyarakat, sementara negara lebih banyak mengambil peran sebagai mediator atau fasilitator. Makin cepat proses penyelesaian suatu perkara pidana, pada dasarnya biaya yang dikeluarkan untuk memprosesnya menjadi semakin ringan.

Terlepas dari pro dan kontra tersebut di atas, perubahan orientasi penyelesaian perkara pidana ini tentunya merupakan suatu perubahan terhadap pandangan yang ada selama ini. Hal ini secara keilmuan berarti pula perubahan sudut pandang atas praktek penyelesaian perkara pidana saat ini.

Keberadaan keadilan restoratif bukan hanya memperkaya khasanah teori pembedaan yang ada tetapi juga memberikan suatu pandangan baru terhadap arah pemikiran hukum pidana. Bila filosofi ini diterima sebagai bentuk dasar

²³²Asas ini penulis ambil dari KUHP Indonesia.

pandangan baru pemidanaan, maka yang terjadi adalah perubahan atas paradigma yang menjadi bingkai atas keberadaan hukum pidana yang ada saat ini. Pandangan ini akan berdampak pada adanya pergeseran paradigma hukum pidana.

Asas legalitas yang dirumuskan sebagai *Nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*²³³ merupakan sokoguru prinsip yang mendasari setiap ajaran hukum pidana. Makna legalitas bukan sekedar mengatur tentang keberlakuan hukum pidana, akan tetapi asas ini yang mendasari otoritas negara sebagai lembaga yang memiliki kewenangan untuk memidana, termasuk merumuskan bentuk dan sanksi pidana sebagai bentuk konkrit dari pertanggungjawaban pidana seorang. Pergeseran asas legalitas yang dimaksud oleh penulis melingkupi asas legalitas dalam pengertian hukum pidana formil dan materil. Hal ini disebabkan karena dalam keadilan restoratif, makna kejahatan dan pemidanaan dirumuskan berbeda dengan teori pendahulunya.

Pada masa lalu arti dari suatu kejahatan dipahami sebagai “*is a violation of the state, defined by lawbreaking and guilty*”. Sementara keadilan dipahami sebagai “*terbuktnya dakwaan dan penjatuhan pidana kepada pelaku oleh Negara sebagai pemegang kedaulatan dalam menjatuhkan pidana.*”²³⁴ Otoritas demikian pada akhirnya justru berimbas pada kondisi tidak terwakilinya kepentingan korban dan masyarakat dalam sistem.

Dari hal tersebut maka kelemahan dari sistem peradilan pidana yang ada meliputi 3 (tiga) hal yaitu²³⁵ :

- (a) Tindak Pidana lebih diartikan pada penyerangan terhadap otoritas pemerintah daripada serangan kepada korban dan atau masyarakat;

²³³ Von Feurbach menginterpretasikan makna asas legalitas dalam hukum pidana materil dalam rumusan demikian. Von Feurbach tidak dapat mengklaim bahwa asas legalitas merupakan asas penting yang berhasil dirumuskannya, karena banyak sarjana banyak sarjana kontrak sosial lainnya seperti Rousseau, Montesquie, Beccaria dan lain sebagainya yang juga menulis tentang pentingnya asas ini sebagai penjamin atas suatu kepastian hukum. Eva Achjani Zulfa, Dilema Penerapan Asas Legalitas di Indonesia, Tesis Program Magister Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2002, hlm. 82

²³⁴ Daniel Van Ness et al, *Introducing Restorative Justice* dalam Allison Morris and Gabrielle Maxwel (ed), *Restorative Justice For Juveniles*, (Oxford: Hart Publishing, 2001) hlm.1

²³⁵ Rick Linden dan Don Clairmont, *Making It Work: Planing and Evaluating Community Correction and Healing Projects in Aboriginal Communities* (Ontario: Aboriginal People Collection, 1998) hlm.3

- (b) Korban hanya menjadi bagian dari sistem pembuktian dan bukan sebagai pihak yang berkepentingan akan proses yang berjalan;
- (c) Proses hanya difokuskan pada upaya penghukuman bagi pelaku dan pencegahan kejahatan semata tanpa melihat upaya perbaikan atas kerugian yang ditimbulkan dan mengembalikan keseimbangan masyarakat.
- (d) Dalam penyelesaian suatu perkara pidana, fokus perhatian hanya diarahkan kepada proses pembuktian atas kesalahan pelaku. Oleh karenanya komunikasi hanya berlangsung satu arah yaitu antara hakim kepada pelaku sementara konsep dialog utamanya antara pelaku dan korban sama sekali tidak ada.

Katleen Daly mencoba menggambarannya perbedaan antara sistem peradilan pidana yang ada saat ini dengan konsep keadilan restoratif dalam suatu tabel sebagai berikut.²³⁶

Tabel.11
Perbandingan Orientasi SPP Konvensional
dan SPP yang ber-Keadilan Restoratif

Sistem Peradilan Pidana	Keadilan Restoratif
Korban menjadi pihak yang terpinggirkan dalam proses.	Korban menjadi pihak yang berada diposisi sentral dalam proses.
Fokus dari proses adalah untuk memidana atau memulihkan pelaku.	Fokus dari proses adalah untuk memulihkan dampak negatif dari tindak pidana yang timbul dan dialami korban dan pelaku, atau kalau memungkinkan juga terhadap masyarakat secara luas.
Masyarakat diwakili oleh negara.	Anggota masyarakat atau organisasi kemasyarakatan dapat mengambil bagian dalam proses secara aktif.
Karakteristik dari proses yang berlangsung merupakan proses hukum antara para pihak.	Karakteristik dari proses yang berlangsung merupakan suatu dialog dan negosiasi antara para pihak.

²³⁶Katleen Daly, *Revisiting the Relation between Retributive and Restorative Justice*, Makalah yang disampaikan pada *Restorative Justice and Civil Society Conference, Australian National University, Canberra*, Februari 1999, hlm. 6

Dari kenyataan yang demikian, penulis mencoba menyimpulkan secara sederhana bahwa terdapat kelemahan dari konsep pemidanaan yang ada jika dibandingkan dengan keadilan restoratif:

Tabel.12
Perbandingan atas makna keadilan dan mekanisme yang dibangun dalam SPP konvensional dan SPP yang ber-Keadilan Restoratif

Sistem Peradilan Pidana dan Pemidanaan Saat ini	Keadilan Restoratif
Keadilan dalam hal ini lebih didefinisikan sebagai berjalannya proses dan bukan kepada hasil dari suatu proses (peradilan pidana).	Keadilan dalam hal ini lebih dititik beratkan pada hasil yaitu hasil yang dapat diterima oleh pelaku, korban dan masyarakat dan bukan kepada prosesnya.
Pendekatan <i>top-down</i> yang dipakai dalam sistem peradilan pidana yang ada memperkuat pandangan bahwa yang diperhatikan dan berkepentingan dalam sistem ini hanyalah negara dan bukan masyarakat.	Pendekatan <i>bottom-up</i> menjadi hal yang diutamakan untuk mencari kebutuhan dari si pelaku, korban dan masyarakat dalam upaya pencapaian pemulihan pasca tindak pidana, sementara posisi negara hanya sebagai fasilitator/mediator saja.

3.2. Diversi dan Reorientasi Asas *Nulla Poena*

Praktek atas pemahaman ini nyata dari hukum pidana formil yang berkembang di banyak negara. Asas legalitas dimaknai sebagai batasan tentang mekanisme yang harus ditempuh berkaitan dengan penanganan suatu perkara pidana. Termasuk didalamnya batasan kewenangan dari lembaga penegakan hukum dan kewenangan petugas didalamnya. Baik mekanisme maupun kewenangan tersebut dalam konteks negara modern diatur didalam aturan perundang-undangan (di banyak negara yang menganut *civil law system* biasanya hal ini diatur dalam *criminal law procedur act*, misalnya tugas menyidik, menuntut atau mengadili).

Prosedur ketat berkaitan dengan penyelesaian perkara pidana, dalam kenyataannya tidak menjamin terpenuhinya rasa keadilan dalam masyarakat. Dalam hukum pidana formil yang berlaku di banyak negara keluhan atas keterwakilan korban dalam sistem kerap dikeluhkan. Perdebatan antara kepastian hukum dan keadilan menjadi permasalahan klasik yang melatar belakangi eksistensi dari asas legalitas.

Hal lain yang menjadi permasalahan pula adalah bahwa secara kelembagaan, penyelesaian perkara pidana dan penjatuhan sanksi pidana berada ditangan lembaga yudikatif yaitu pengadilan (mulai dari tingkat yang tertinggi hingga yang paling rendah). Dihubungkan dengan ajaran trias politica dari Montesque dan Locke, maka kepolisian dan kejaksaan meskipun sebagai bagian dari sistem peradilan pidana tidak memiliki kewenangan ini karena dibawah lembaga eksekutif. Sejalan dengan pergeseran paradigma yang dibangun oleh keadilan restoratif, maka penyelesaian perkara berdasarkan pandangan ini seharusnya dipertanyakan. Lembaga *Afdoening Buiten Process* yang berkembang di Belanda merupakan salah satu contoh atas pergeseran ini.²³⁷

3.2.1. Diversi

Perkembangan praktek dilapangan, aparat penegak hukum mencoba mewedahi kekurangan yang ada dalam hukum pidana formil tersebut diatas melalui lembaga diversi.²³⁸ Konsep ini dikenal sebagai diversi. Konsep diversi dalam *Black Law Dictionary* diterjemahkan sebagai *Diversion Programme* yaitu:

A program that refers certain criminal defendants before trial to community programs on job training, education, and the like, which

²³⁷ *Afdoening buiten process*, merupakan mekanisme penyelesaian pidana diluar pengadilan yang diperkenankan oleh *Wetboek Van Strafrecht Belanda*. Ketentuan ini dalam KUHP Indonesia disepadankan dengan ketentuan yang ada dalam Pasal 82 dimana ditentukan dalam aturan tersebut bahwa jaksa/penuntut umum sebelum dimulainya persidangan dapat menetapkan persyaratan (dalam KUHP Indonesia disebutkan untuk tindak pidana yang diancamkan dengan sanksi denda terutama dalam ayat (2) disebutkan bentuk pembayaran denda maksimal yang tertera dalam ancaman pidana) untuk mencegah atau mengakhiri diteruskannya penuntutan perkara pidana tersebut. Di Belanda dinyatakan oleh Remelink bahwa ketentuan dalam Pasal 74c Sr, Polisi juga diberikan kewenangan yang sama berkaitan dengan pelanggaran-pelanggaran ringan. Jan Remelink, *Hukum Pidana*, (Jakarta: PT Grasindo, 2006) hlm.442-453

²³⁸ BPHN, *Draft Akademis RUU Peradilan Anak*, (Jakarta: BPHN, 2007), hlm.67, definisi ini juga terdapat dalam Manual Pelatihan Untuk Polisi, Proyek Kerjasama UNICEF dan POLRI, 2004, hlm.330.

if successfully completed may lead to the dismissal of the charges.
239

(program yang ditujukan kepada seorang tersangka sebelum proses persidangan berupa *community programme* seperti pelatihan kerja, pendidikan dan semacamnya dimana jika program ini dianggap berhasil memungkinkan dia untuk tidak melanjutkan proses peradilan pidana selanjutnya).

Dalam banyak tulisan pada dasarnya konsep diversifikasi yang dinyatakan dalam kamus hukum tersebut telah dipersempit bidang lingkungannya. Dalam *Black Law Dictionary* tersebut, diversifikasi adalah bentuk pengalihan proses dimana merupakan program yang hanya dilakukan pada tahanan pra ajudikasi dalam sistem peradilan pidana.

Bentuk pengalihan perkara atau diversifikasi ini biasanya memang berhubungan dengan kewenangan diskresi yang dimiliki aparat penegak hukum. Dengan definisi dalam *Black Law Dictionary* tersebut, makna diversifikasi seolah-olah hanya menjadi milik polisi saja melalui kewenangan diskresi yang dimilikinya.

Sebagaimana dikemukakan sebelumnya, dalam hubungannya dengan pengalihan proses perkara pidana, kata diskresi kerap dihubungkan dengan polisi saja sementara kata *opportunitas* dihubungkan dengan jaksa. Namun tidak demikian dengan Aronson menyatakan bahwa *discretion designates power or freedom to judge and decide what need to be done in a particular situation.*²⁴⁰ Sementara Kenneth Davis menyatakan bahwa diskresi merupakan bagian dari alat yang dipakai oleh petugas dalam bidang administrasi pemerintahan, dalam hal ini ia memasukkan polisi, jaksa dan hakim sebagai bagian dari petugas administrasi Negara. Aronson menggambarkan bahwa makna diskresi meliputi tindakan menginterpretasikan undang-undang, penggunaan kewenangan dan pilihan tindakan dari penegak hukum.

Ronald F Wright menyatakan bahwa diskresi bagi jaksa merupakan kewenangan untuk memilih dan menentukan penuntutan dari suatu perkara dan

²³⁹Bryan A. Garner (ed), *Black's Law Dictionary*, (Minnesota: St.Paul,2000) hlm.387

²⁴⁰David E. Aronson., Thomas Dienes dan Machael C. Musheno., *Public Policy And Police Discretion Processes of Decriminalization*, (New Cork: Clark Boardman CO, 1984) hlm.5

menentukan jenis, berat atau lamanya sanksi yang akan dituntut.²⁴¹ Sementara diskresi dalam istilah yang dipakai oleh Heffernan dan Stroup merupakan *hard choices in law enforcement* (meskipun dalam tulisannya titik berat pilihan penggunaan diskresi ada pada polisi sebagai pintu gerbang sistem peradilan pidana).²⁴²

Dinyatakan sebagai pilihan yang berat karena apa yang ditentukan dalam aturan tertulis dibandingkan dengan situasi yang nyata dalam realitanya bisa jadi sangat berbeda. Adanya perbedaan antara konsep ideal yang ditentukan secara formal dalam aturan perundang-undangan dengan situasi yang berbeda dalam realitasnya, menyebabkan petugas harus mengambil kebijakan menurut pertimbangannya sendiri sebagai respon atas situasi tersebut. Oleh karenanya kewenangan diskresi sebagai alat untuk melakukan diversi dalam proses peradilan pidana dapat dilakukan oleh hakim, jaksa, polisi dan petugas masyarakat sebagai bagian dari sub sistemnya.

Terkait dengan penerapan keadilan restoratif, maka kewenangan diskresi dipegunakan oleh para penegak hukum diatas. Van Ness menggambarkan bahwa polisi membutuhkan tindakan diskresi dalam rangka memutuskan tindakan yang dilakukan dalam perkara pidana anak atau orang-orang dewasa dalam kasus-kasus tertentu. Tindakan diversi baru dapat dilakukan manakala kewenangan melakukan diskresi meliputi juga tindakan pengalihan perkara atas dasar-dasar tertu yang diperkenankan.²⁴³ Di New Zealand, *The Children, Young Persons and Their Families Act 1989* mengizinkan polisi untuk melakukan musyawarah dengan keluarga sebagai upaya alternatif penyelesaian perkara dengan menggunakan pendekatan restoratif.

Jaksa pun menggunakan oportunitasnya atas dasar kewenangan diskresi yang dimilikinya dalam memutuskan apakah suatu perkara diteruskan untuk dilakukan penuntutan atau tidak. Sebagai contoh di New Zealand, dalam

²⁴¹ Ronald F Wright dan Rodnef F. Langen., *The Effective Of Depth and Distance in a Criminal Code on Charging, Sentencing And Prosecutor Power*, North California Law Review Vol. 84 tanggal 15 September 2006, hlm. 1942-1943

²⁴² William C Heffernan dan Timothy Stroup (eds), *Police Etics: Hard Choices in Law Enforcement*, (New York: John Jay Press, 1985).

²⁴³ Daniel Van Ness, *An Overview Restorative Justice Around The World*, makalah disampaikan pada United Nation 11th congress on Crime Prevention and Criminal Justice, Bangkok Thailand, 22 April 2005, hlm.8

Resource Management Act 1991 and Building Act 1991/2004 dinyatakan bahwa dalam penanganan tindak pidana lingkungan jaksa dapat melakukan pengalihan proses dengan beberapa kriteria perkara yang ditentukan dalam kedua undang-undang tersebut.²⁴⁴

Bagi hakim kewenangan diskresi dalam memutuskan bentuk pemidanaan seperti apa yang dapat diterapkan ataukah ada upaya lain selain daripada memidana pelaku. *New Zealand the Children, Young Persons, and their Families Act 1989*²⁴⁵ dan *Youth Justice and Criminal Evidence Act, 1999*²⁴⁶ yang berlaku di Inggris, kewenangan yang diberikan oleh undang-undang ini adalah memberikan keleluasaan untuk mencari model tindakan yang dapat diterapkan bagi terpidana anak.

Khusus bagi diversifikasi yang diterapkan dalam kasus anak, dibanyak negara diversifikasi dilakukan sebagai upaya pengalihan penanganan kasus-kasus anak yang diduga telah melakukan tindak pidana dari proses formal dengan atau tanpa syarat. Diversifikasi dalam hal ini bertujuan untuk:²⁴⁷

- (a) Menghindari penahanan;
- (b) Menghindari cap/label sebagai penjahat;
- (c) Memajukan intervensi-intervensi yang dibutuhkan korban dan pelaku tanpa melalui proses formal;
- (d) Menghindari anak mengikuti proses peradilan pidana dalam rangka menghindari pengaruh dan implikasi negatif dari proses tersebut.

Dalam pencapaian tujuan terakhir, maka upaya ini lebih sering dilakukan ditingkat kepolisian oleh polisi dengan menggunakan kekuasaan diskresinya (*power of discretion*).²⁴⁸ Di lembaga kejaksaan, pengesampingan prosedur ini dilakukan melalui lembaga oportunitas dengan jalan *men-deponer* suatu

²⁴⁴ Lihat pembahasan lebih lanjut dalam Bab III

²⁴⁵ Ministry of Social Development, *Safeguarding our children: Updating the Children, Young Persons, and their Families Act 1989*, (Wellington-New Zealand, 2 Agustus 2007).

²⁴⁶ *Youth Justice and Criminal Evidence Act, 1999, UK Parliament*

²⁴⁷ Dalam Barangay Justice System yang diterapkan di Philippina dan di New Zealand dalam Undang-undang peradilan anaknya, pertimbangan ini merupakan dasar dari pilihan penerapan keadilan restoratif. Ministry of Social Development, *Op Cit.* ketentuan ini juga terdapat diberbagai Negara lain. Lihat penjelasan Bab III.

²⁴⁸ Lihat penjelasan pelaksanaan kekuasaan diskresi ini dalam Bab II tentang pergeseran asas legalitas dalam hukum pidana formil.

perkara. Secara gramatikal, makna deponir adalah menaruh sesuatu untuk disimpan, menyimpan sesuatu untuk tidak digarap, misalnya perkara.²⁴⁹

Pilihan ini biasanya dilakukan atas dasar alasan tertentu seperti kepentingan umum misalnya. Contoh yang dapat dikemukakan penulis berdasarkan pengalaman di Indonesia misalnya dalam surat edaran Jaksa Agung nomor B-071/A-3/5/1976 tentang Pelanggaran Ps 283 dan Ps. 534 KUHP oleh Petugas Keluarga berencana. Dalam surat edaran tersebut Jaksa Agung menyatakan perintah kepada Kepala Kejaksaan Tinggi di seluruh Indonesia bahwa:

Jika didaerah kekuasaan saudara terjadi pelanggaran pasal 283 dan pasal 534 KUHP. Yang tersangkanya Petugas-KB dan perbuatannya dilakukan dalam rangka, menjalankan tugas Keluarga Berencana, maka untuk penyelesaian perkaranya agar saudara mengusulkan kepada kami untuk dikesampingkan.

Contoh ini memang bukan merupakan bagian dari penerapan konsep keadilan restoratif akan tetapi merupakan gambaran dari penerapan lembaga oportunitas yang dimiliki oleh jaksa selaku penuntut umum.

Pandangan penulis untuk menyatakan bahwa diskresi dan oportunitas merupakan pengecualian terhadap asas legalitas dimana setiap perkara hendaknya diproses dalam sistem peradilan pidana dan diputuskan oleh lembaga pengadilan. Adalah tidak adil jika dalam keadaan yang sama suatu perkara dituntut sementara lainnya tidak. Meskipun di beberapa negara seperti Perancis, Belgia atau Belanda, asas ini diartikan bahwa pemerintah berwenang tetapi tidak berkewajiban menurut undang-undang untuk menuntut semua perkara pidana.²⁵⁰

Dalam pandangan positif sebagaimana dikemukakan terdahulu, keberadaan lembaga diskresi dan oportunitas ini pada dasarnya dapat menjadi jembatan yang dapat digunakan petugas dalam merespon kesenjangan antara aturan perundang-undangan dan realita dilapangan. Dalam pandangan negatif, keberadaan lembaga diskresi dan oportunitas ini dapat merangsang atau mempermudah penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*). Sebab kedua lembaga ini memberikan begitu banyak keleluasaan yang memungkinkan

²⁴⁹Sudarsono, *Kamus Hukum*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2007) hlm.94

²⁵⁰Schaffmeister et al, *Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Liberty, 1995) hlm.6

petugas menyalahgunakan keberadaan lembaga ini untuk kepentingan pribadi, kelompok atau tujuan-tujuan lain diluar tujuan yang ingin dicapai oleh sistem peradilan pidana. Dan untuk menghindarinya dibutuhkan rambu-rambu tertentu yang dapat mengontrol dampak negatif tersebut.

Secara teoretis, keberadaan lembaga diskresi dan oportunitas merupakan jalan bagi hukum pidana formal untuk menghindari penanganan perkara yang mengalami kebuntuan, boros, tidak efisien dan proses yang berjalan dianggap kurang memberikan manfaat baik kepada masyarakat, korban, pelaku atau terhadap upaya penegakan hukum itu sendiri.

3.2.2. Reorientasi Asas *Nulla Poena*

Imbas dari perkembangan pemikiran tersebut adalah kepada pemahaman atas bentuk sanksi pidana yang ada. Apakah penyelesaian melalui jalur diluar sistem dapat diartikan sebagai bentuk pemidanaan. Bila mengacu kepada pendapat bahwa keadilan restoratif adalah *alternative punishment, not alternative to punish*, maka pertanggungjawaban yang diberikan kepada seorang pelaku meskipun diberikan diluar sistem tetap merupakan bentuk pemidanaan.²⁵¹

Konsekwensi dari pemahaman ini adalah bahwa asas *Nulla poena sine lege* yang diartikan sebagai tiada sanksi pidana yang dapat dijatuhkan kecuali jika jenis, berat dan lamanya sanksi pidana tersebut diatur dalam suatu aturan perundang-undangan tertulis dan dijatuhkan oleh lembaga pengadilan menjadi bergeser. Dengan dibukanya peluang bahwa penyelesaian perkara pidana dapat dilakukan oleh pihak-pihak yang terkait, menyebabkan legitimasi negara untuk memidana menjadi berkurang atau bahkan bergeser²⁵². Dari contoh tersebut, maka makna sanksi tentunya menjadi amat luas dan bukan hanya dapat diberikan oleh penguasa namun juga oleh individu atau masyarakat. (apakah diberikan oleh

²⁵¹ Kathleen Daly, *Op Cit.*

²⁵² Di Indonesia, isu ini sering mengemuka berkaitan dengan penjatuhan sanksi adat yang memang tidak tercantum dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berlaku saat ini sebagai salah satu jenis sanksi yang dapat dijatuhkan. Roelof Haveman menyebutkan bahwa adanya jurang pemisah antara regulasi yang ada dengan hukum adat yang hidup dalam masyarakat. Roelof H. Haveman, *The Legality of Adat Criminal Law in Modern Indonesia*, (Jakarta: PT Tata Nusa, 2002) hlm.8. Selanjutnya pembahasan ini dalam konteks penerapan keadilan restoratif di Indonesia akan dibahas lebih lanjut dalam Bab IV.

orangtua, institusi sosial kemasyarakatan, atau oleh lembaga pemerintah seperti sekolah atau bahkan oleh lembaga peradilan).

Dalam hal ini penulis lebih tepat bila menyebutkan bahwa fungsi negara menjadi fasilitator atau mediator penyelesaian perkara pidana. Penyelesaian perkara pidana oleh pihak-pihak terkait, maka variasi, model dan jenis sanksi boleh jadi akan amat beragam. Tergantung pada model tanggungjawab yang bagaimana yang akan diimban oleh pelaku berdasarkan kesepakatan korban dan masyarakat.

Dalam hal ini asas legalitas dalam pengertian *nulla poena sine lege* harus direinterpretasi menjadi batasan atas jenis dan model sanksi yang bagaimana yang mungkin diterapkan dalam model penyelesaian yang demikian. Dalam kerangka ini, maka pandangan Utrecht yang menyatakan bahwa hukum pidana merupakan hukum yang bersifat represif, yang memiliki sanksi istimewa dan hukum yang tidak kenal kompromi²⁵³ harus dipikirkan kembali. Bila dalam pandangan Utrecht upaya pemberian maaf dari korban, perdamaian antara korban dan pelaku, tidak dapat menjadi dasar penghapusan penuntutan oleh jaksa atau penghapusan pertanggungjawaban pidana oleh pelaku dan dalam hal ini hukum pidana harus tetap ditegakkan dan pelaku harus tetap ditindak,²⁵⁴ dasar pemikiran tersebut sangat berbanding terbalik dengan teori keadilan restoratif.

Roeslan Saleh melihat terdapat dua rezim yang bertentangan yang melihat asal legalitas dalam pandangan petugas untuk menegakkan aturan perundang-undangan disatu pihak, dengan kebutuhan masyarakat yang menuntut petugas mengambil kebijaksanaannya sendiri diluar ketentuan undang-undang dilain pihak. Secara sederhana dua rezim ini adalah rezim yang didasarkan pada pandangan yang mempertahankan sisi normatif dari hukum pidana formil dan rezim yang didasarkan pada pandangan yang mengedepankan sisi sosiologis.²⁵⁵

(a) Rezim Normatif

Dalam rezim ini para penegak hukum diharapkan menjalankan tugasnya secara tegas, tanpa kompromi dan kaku.

²⁵³ E. Utrecht, Sari Kuliah Hukum Pidana I, (Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 1987) hlm.68

²⁵⁴ *Ibid*

²⁵⁵ Roeslan Saleh, Hukum Pidana Sebagai Konfrontasi Manusia dengan Manusia, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983) hlm.14

Mereka tidak diperkenankan melihat perkembangan pandangan masyarakat, mempertimbangkan apakah proses yang dijalankannya berdayaguna atau tidak dan apakah proses itu sesuai dengan cita hukum yang ingin dicapai yaitu keadilan pada korban, pelaku dan masyarakat. Satu-satunya tujuan pelaksanaan tugas para penegak hukum adalah menggulirkan roda sistem peradilan pidana agar dapat terus berjalan.

(b) Rezim Sosiologis

Rezim ini melihat dalam paradigma yang berbeda dari rezim normatif. Hukum pidana disisikan sebagai upaya terakhir dalam penyelesaian suatu perkara pidana, sehingga stelsel-stelsel kemasyarakatan lain seharusnya digunakan dan diupayakan terlebih dahulu dari hukum pidana. Salah satu stelsel pemidanaan yang dimaksud dalam prakteknya terkait dengan sistem hukum tradisional yang banyak hidup dalam masyarakat asli.²⁵⁶

Dalam pembahasan mengenai relasi antara pendekatan keadilan restoratif dengan sistem peradilan pidana²⁵⁷ dalam hal ini posisi rezim sosiologis nampaknya menjadi dominan, sehingga perlu dipertimbangkan sebagai bingkai baru dari sistem peradilan pidana. Dengan bingkai kerja demikian maka dimungkinkan berbagai mekanisme untuk menyelesaikan perkara pidana melalui berbagai kebijakan baik didalam maupun diluar sistem peradilan pidana. Oleh karenanya maka reorientasi asas legalitas dalam hukum pidana formil dibutuhkan bila pendekatan keadilan restoratif akan diterapkan.

4. Keadilan Restoratif dan Lembaga Hukum Adat

4.1. Keadilan Restoratif Sebagai Nilai Tradisional

Dalam sub bab diatas telah dipaparkan adanya pergeseran paradigma pemidanaan oleh keadilan restoratif dengan memberikan tempat kepada korban dan masyarakat dalam penyelesaian suatu perkara pidana. Disamping itu penyelesaian perkara pidana diluar sistem juga dimungkinkan dengan pendekatan

²⁵⁶Dalam praktek dilapangan, sistem peradilan pidana dan mekanisme penyelesaian perkara pidana kerap dibenturkan dan dianggap bertentangan.

²⁵⁷Lihat sub bab tentang Relasi antara keadilan Restoratif dan Sistem Peradilan Pidana

restoratif ini. Sebagaimana dikemukakan dalam Bab I terdahulu, fakta bahwa lembaga peradilan adat masih memegang peranan penting selayaknya juga diperhitungkan dalam penerapan keadilan restoratif yang diperkuat dengan pandangan rezim sosiologis sebagaimana dikemukakan oleh Roeslan Saleh.

Dasar pertimbangan mengapa keberadaan peradilan adat diperhitungkan kembali antara lain adalah bahwa banyak penulis menganggap keadilan restoratif bukanlah konsep yang baru. Keberadaannya barangkali sama tuanya dengan hukum pidana itu sendiri. Bahkan beribu tahun, upaya penanganan perkara pidana, pendekatan justru ditempatkan sebagai mekanisme utama bagi penanganan tindak pidana. Marc Levin menyatakan bahwa pendekatan yang dulu dinyatakan sebagai usang, kuno dan tradisional kini justru dinyatakan sebagai pendekatan yang progresif.²⁵⁸

Konsep hukum adat Indonesia sebagai wadah dari institusi peradilan adat juga memiliki konsep yang dapat digambarkan sebagai akar dari keadilan restoratif. Di Indonesia, karakteristik dari hukum adat di tiap daerah pada umumnya amat mendukung penerapan keadilan restoratif. Hal ini dapat dilihat dari ciri-ciri umum hukum adat Indonesia, pandangan terhadap pelanggaran adat/delik adat serta model dan cara penyelesaian yang ditawarkannya. Hooker menjadi menggambarkan unsur-unsur universal yang menjadi dasar hukum adat serta sistemnya sebagai berikut:²⁵⁹

- (a) *The distribution of obligation is often a function of an actual or putative genealogical relationship;*
- (b) *The community, whether defined on a genealogical or a territorial basis, almost always has a greater right over land distribution than the individual possessor or occupier.*
- (c) *The institution of tolong menolong and gotong-royong exemplify the individual's subjection to a common set of obligations;*
- (d) *...all the adats posit the preservation of harmony between the community and nature.*

²⁵⁸ Marc Levin, *Restorative justice in Texas : Past, Present and Future*, (Texas: Texas Public Policy Foundation, 2005) hlm. 5-7 ditelusur melalui www.TexasPolicy.com pada tanggal 3 Februari 2008

²⁵⁹ I.Gede A.B. Wiranata, *Hukum Adat Indonesia Perkembangan Dari Masa Ke Masa*, (Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2005) hlm.60

Sementara Supomo mendeskripsikan ciri umum tersebut sebagai berikut:²⁶⁰

- (a) Corak religius yang menempatkan hukum adat sebagai bentuk kesatuan batin masyarakat dalam suatu persekutuan (komunal);
- (b) Sifat komunal dari hukum adat menempatkan individu sebagai orang yang terikat dengan masyarakat. Seorang individu bukanlah sosok yang bebas dalam segala laku karena ia dibatasi oleh batasan-batasan norma yang telah diterapkan baginya;
- (c) Tujuan dari persekutuan masyarakat adalah memelihara keseimbangan lahir batin antara individu, golongan dan lingkungan hidupnya (*levemilieu*). Tujuan ini pada dasarnya diemban oleh masing-masing individu anggotanya demi mencapai tujuan dari persekutuan;
- (d) Tujuan memelihara keseimbangan lahir batin berangkat dari pandangan atas ketertiban yang ada dalam alam semesta (kosmos), dimana ketertiban masyarakat merupakan bentuk hubungan harmonis antara segala sesuatu. Gerak dan usaha memenuhi kebutuhan individu adalah merupakan gerak dan usaha yang ditetapkan dalam garis kosmos itu;
- (e) Pelanggaran terhadap hukum adat diterjemahkan sebagai pelanggaran terhadap garis ketertiban kosmos tersebut. Bagi setiap orang yang dianggap menjalani hukum adat, garis ketertiban kosmos ini harus dijalani secara serta merta. Jika garis ini tidak dijalankan walaupun hanya oleh seorang individu maka baik masyarakat maupun orang tersebut akan menderita karena berada diluar garis tersebut. Perbuatan ini yang disebut sebagai pelanggaran adat.²⁶¹

Berkaitan dengan pelanggaran adat atau delik adat, dan mekanisme pemecahannya, hukum adat memiliki pandangan tersendiri. Sebagaimana dikemukakan diatas, maka pengertian pelanggaran adat terkait dengan kondisi ketidak seimbangan kosmos dalam masyarakat. Hal ini mencakup tindakan-tindakan yang

²⁶⁰ Poin-poin ini disarikan dari tulisan Supomo dalam Supomo, *Hubungan Individu dan Masyarakat Dalam Hukum Adat*, Cet.2, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1970) dan Pidato Dies Natalis Universitas Gajah Mada pada 17 Maret 1947 yang dibukukan dalam Supomo, *Kedudukan Hukum Adat Dikemudian Hari*, Cet.2, (Jakarta: Kebangsaan Pustaka Rakyat, 1947).

²⁶¹ Widhyana, *Bunga Rampai Pembangunan Hukum Indonesia*, (Bandung: Eresco, 1995)

mengganggu kedamaian hidup atau pelanggaran terhadap kepatutan dalam masyarakat. Disini pelanggaran hukum adat merupakan:²⁶²

- (a) Suatu peristiwa aksi dari para pihak dalam masyarakat;
- (b) Aksi itu menimbulkan gangguan keseimbangan;
- (c) Gangguan keseimbangan ini menimbulkan reaksi;
- (d) Reaksi yang timbul menjadikan terpeliharanya kembali atas gangguan keseimbangan kepada keadaan semula.

Konsep ini sangat berbeda dengan pengertian tindak pidana atau delik dalam arti hukum pidana. Berdasarkan definisi tersebut maka sifat-sifat hukum pelanggaran adat dapat dikemukakan sebagai berikut:²⁶³

- (a) Menyeluruh dan menyatu

Sifat menyeluruh dan menyatu ini disebabkan oleh latar belakang yang menjiwai hukum adat, yaitu bersifat kosmis, di mana yang satu dianggap bertautan atau dipertautkan dengan yang lain. Akibatnya yang satu tak dapat dipisahkan dari yang lainnya. Demikian juga dalam lapangan hukum. Tidak ada pemisahan antara pelanggaran pidana dan perdata, pelanggaran agama atau kesusilaan, demikian juga peradilannya. Kesemuanya itu dilaksanakan dalam konteks perkara yang mempunyai kesatuan sudut pandangan dari sisi agama, kesusilaan, pidana dan perdata.

- (b) Terbuka

Ketentuan pelanggaran adat bermaksud mempertahankan rasa keadilan menurut kesadaran masyarakat sesuai dengan waktu, tempat, dan keadaan ("desa"), "kala", dan "patra" masyarakat Bali). Tradisi menurut hukum adat yang berlaku memang merupakan upaya penyelesaian dalam kasus pelanggaran adat, tetapi dalam cara penyelesaiannya senantiasa bersifat terbuka. Berkembangnya masyarakat, maka akan berkembang pula ketentuan-ketentuan penyelesaian dalam hukum adat karena dasarnya adalah musyawarah secara bulat dan mufakat.

²⁶² I.Gede A.B.Wiranata, *Op Cit* hlm.209-210

²⁶³ *Ibid*, hlm 207-209

(c) Membeda-bedakan masalah

Penyelesaian pelanggaran adat melihat permasalahan tidak hanya semata-mata dari perbuatan dan akibatnya, tetapi juga apa yang menjadi latar belakang serta siapa pelakunya. Akibat cara pandang yang demikian itu, maka penyelesaian dan tindakan hukum atas suatu tindak pidana akan berbeda-beda.

(d) Peradilan dan permintaan

Pelaksanaan pemeriksaan perkara dalam hukum pelanggaran adat didasarkan atas ada/tidaknya permintaan dan pengaduan seseorang yang merasa dirugikan/diperlakukan tidak adil.

(e) Tindakan reaksi atau koreksi

Petugas hukum terhadap terjadinya reaksinya reaksi adat dapat mengambil langkah penyelesaian atas perbuatan pidana tidak hanya terhadap pelaku semata-mata, tetapi tuntutan pertanggungjawaban dapat dibebankan kepada anggota keluarga di pelaku lainnya, kepada masyarakat hukum yang bersangkutan, tetapi juga pengembalian keseimbangan dengan mengadakan upacara selamatan adat dan lain-lain.

Tugas penegakan hukum adat menjadi penting dalam mengantisipasi terjadinya pelanggaran adat. Tugas itu berupa:

- (a) merumuskan pedoman bagaimanakah warga masyarakat seharusnya berperilaku, sehingga terjadi integrasi dalam masyarakat;
- (b) menetralkan kekuatan-kekuatan dalam masyarakat sehingga dapat dimanfaatkan untuk mengadakan ketertiban;
- (c) mengatasi persengketaan agar keadaan semula pulih kembali;
- (d) merumuskan kembali pedoman-pedoman yang mengatur hubungan antara warga-warga masyarakat dan kelompok-kelompok apabila terjadi perubahan-perubahan.

Dalam pandangan adat, tidak ada ketentuan yang keberlakuannya disertai dengan syarat yang menjamin ketaatannya dengan jalan menggunakan paksaan.

Sanksi adat tidak sama pengertiannya dengan pemidanaan sebagaimana yang dijabarkan dalam teori-teori pemidanaan klasik karena tujuannya berbeda. Suatu penerapan sanksi adat adalah suatu upaya, untuk mengembalikan langkah yang berada diluar garis kosmos demi tidak terganggunya ketertiban kosmos. Jadi sanksi adat merupakan usaha mengembalikan keseimbangan yang terganggu. Karenanya pada masa lalu aktifitas peradilan termasuk sistem peradilan pidana tidak dapat dipisahkan dengan kegiatan keagamaan, budaya dan aktifitas pemerintahan, perekonomian dan kehidupan lainnya.²⁶⁴

Dalam berbagai literatur antara lain dalam Kutara Manawa yang dinyatakan sebagai kitab hukum pidana yang diterapkan masa pemerintahan Majapahit,²⁶⁵ Qonun Mangkuta Alam yang dibuat semasa pemerintahan Sultan Iskandar Muda²⁶⁶ merupakan cerminan dari keberlakuan hukum adat yang hingga kini masih menjadi rujukan dari keberlakuan hukum adat di beberapa daerah di Indonesia.²⁶⁷ Dalam bagian X dari "Pandecten van het adatrecht (1936)" dijelaskan bahwa sanksi adat dapat berupa:²⁶⁸

- (a) Pengganti kerugian *immaterieel* dalam pelbagai rupa seperti paksaan menikahi gadis yang telah dicemarkan;
- (b) Pembayaran "uang adat" kepada orang yang terkena, yang berupa benda yang sakti sebagai pengganti kerugian rohani;
- (c) Selamatan (korban) untuk membersihkan masyarakat dari segala kotoran gaib;
- (d) Penutup malu, permintaan maaf;
- (e) Pelbagai rupa hukuman badan hingga hukuman mati;
- (f) Pengasingan dari masyarakat serta meletakkan orang diluar tata hukum (dalam hal ini orang yang dikenai sanksi diberikat pembatasan haknya sebagai anggota masyarakat adat).

Dalam hal ini unsur utama dari keadilan restoratif yaitu kerelaan dan partisipasi dari korban, pelaku dan masyarakat dalam melakukan perbaikan atas tindak pidana yang terjadi juga merupakan ciri dari hukum adat. Dalam Kutara

²⁶⁴ *Ibid* hlm. 27

²⁶⁵ Slamet Mulyana, *Nagarakretagama Dan tafsir Sejarahnya*, (Jakarta: Bhatara Karya Aksara, 1979) hlm.182-188,

²⁶⁶ Gede A.B. Wiranata, *Op Cit*, hlm.5

²⁶⁷ Qonun Mangkuta Alam merupakan rujukan dari hukum adat yang berlaku di daerah Aceh yang justru mengemuka pasca otonomi khusus. Sementara Kutara Manawa sering juga disebut sebagai kitab Agama yang hingga saat ini masih dijadikan rujukan dari hukum adat yang berlaku di Bali. Slamet Mulyana, *Op Cit*.

²⁶⁸ Gede A.B. Wiranata, *Op Cit*

Manawa dari Bab *Astacorah* pasal 55-56, disebutkan bentuk pemidanaan pelaku pencurian sebagai berikut:²⁶⁹

Jika pencuri tertangkap dalam pencurian, dikenakan pidana mati, anak istrinya, miliknya dan tanahnya diambil alih oleh raja yang berkuasa. Jika pencuri memiliki hamba laki-laki dan perempuan, hamba tersebut tidak diambil alih oleh raja yang berkuasa, tetapi dibebaskan dari segala hutangnya kepada pencuri yang bersangkutan.

Jika pencuri mengajukan permohonan hidup, maka ia harus menebus pembebasannya sebanyak delapan tali, membayar denda empat laksa kepada raja yang berkuasa, membayar kerugian kepada orang yang terkena curi dengan cara mengembalikan segala milik yang diambilnya dua kali lipat.

Dalam hal ini Kutara Manawa telah menerapkan suatu ketentuan dimana kepentingan korban ikut diperhatikan dalam suatu putusan pemidanaan, berupa pengembalian kerugian.

Dalam Kitab Simbur Cahaya dan Kuntara Radjaniti atau Cephalo 12 dan Cephalo 80 di Lampung sebagai contoh disebutkan bahwa mekanisme penyelesaian dapat dilakukan melalui mediasi:²⁷⁰

- (a) Penyelesaian antara pribadi, keluarga atau lingkungan;
- (b) Penyelesaian dengan mediator kepala kerabat/kepala adat;
- (c) Penyelesaian oleh kepala adat.

Di negara lain beberapa contoh mengemuka dan banyak diungkapkan oleh penulis keadilan restoratif berasal dari aturan hukum purba yang mencantumkan hal tersebut antara lain:²⁷¹

- (a) Kitab Hammurabi (1700 S.M) mendeskripsikan adanya gantirugi sebagai satu jenis sanksi atas tindak pidana terhadap harta benda;
- (b) Kitab Ur-Nammi Sumeria (2060 S.M), mencantumkan gantirugi sebagai satu jenis sanksi bagi semua tindak pidana;
- (c) Hukum "Twelve Table" Romawi (496 M), mengatur mengenai pembayaran dengan jumlah dua kali harga barang bagi pelaku perkara pencurian.

²⁶⁹ Slamet Mulyana, *Ibid*, hlm.186

²⁷⁰ I Gede A.B. Wiranata, *Op Cit*

²⁷¹ *Ibid*

Tiga contoh diatas merupakan sedikit gambaran tentang adanya konsep pemidanaan pada masa lalu yang sering dipakai untuk menggambarkan adanya konsep restoratif meskipun penulis merasa lebih tepat bila memadankannya dengan teori restitutif atau kompensasi.

4.2. Keadilan Restoratif Sebagai Nilai Agama

Prinsip dasar tentang keadilan restoratif bukan hanya berakar dari kitab-kitab hukum kuno sebagaimana dikemukakan diatas. Beberapa sarjana mengulas konsep dasar agama sebagai sumber dari konsep keadilan restoratif. Hadley's menyatakan bahwa landasan filosofis, doktrin, tradisi dan pengalaman praktek penerapan pendekatan keadilan restoratif telah lama ada dan diberlakukan oleh umat Hindu, Budha, Islam, Yahudi, Sikh, Tao, atau Kristen.²⁷²

Dalam kepercayaan yang dianut oleh umat Hindu dinyatakan bahwa proses reinkarnasi dari seseorang dalam setiap kehidupan yang dijalannya merupakan gambaran dari perilaku yang dibuat pada kehidupan sebelumnya.²⁷³ Oleh karenanya perlu dilakukan upaya pemulihan pada setiap dosa atau kejahatan yang terjadi untuk menghindari keburukan dalam kehidupan selanjutnya. Sementara konsep hukum Islam memungkinkan perubahan hukuman terhadap seorang pelaku tindak pidana (dalam hal ini pembunuhan) bila ada perdamaian dan pemaafan dari ahli waris.²⁷⁴ Dalam pandangan Kristen, keadilan dan kebenaran dalam Injil Perjanjian Lama merupakan terminologi yang tak terpisahkan satu dengan yang lain, sama halnya dengan istilah damai, maaf

²⁷²Eugene McLaughlin et al, *Op Cit*, hlm.3

²⁷³Penjelasan dari IB Made Jaya Martha, Parisada Hindu Dharma Denpasar Bali, Wawancara tanggal 5 Agustus 2007. Marc Levin juga menggambarkan hal ini secara sepintas, Marc Levin, *Op Cit*.

²⁷⁴Meskipun ada perbedaan pandangan terhadap penggantian hukuman dari Qishash menjadi diyat (denda) antara Imam Malik, Abu Hanifah dengan Imam Syafii dan Imam Ahmad, namun dalam kerangka ini dasar pemaaf dan perdamaian sebagai penghapusan hukuman merupakan konsep dasar dari keadilan restoratif yang dimiliki Islam. H.A.Djazuli, *Fiqh Jinayat: Upaya menanggulangi Kejahatan dalam Islam*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1996) hlm.149-151. Lihat Juga Q.S.Albaqarah: 178 dan Q.S.Al Maidah:45 serta Haidst Riwayat Anas Bin Malik yang menyatakan : sepengetahuan saya setiap ada perkara qishash yang dilaporkan kepada Rasulullah SAW, maka beliau selalu memerintahkan agar dimaafkan (HR Anas bin Malik)

dan cintakasih yang merupakan inti dari ajaran Kristiani.²⁷⁵ Ajaran ini juga terdapat dalam ajaran Budha, Tao dan Confusian.²⁷⁶

Bahkan di India, dimana ajaran Gandhi banyak menginspirasi kehidupan masyarakat di sana, keadilan restoratif dianggap sebagai suatu bagian yang telah lama diperkenalkan oleh Gandhi yang ajarannya berbasis pada penentangan terhadap kekerasan.²⁷⁷ Ajaran Swadesi misalnya, tidak hanya merupakan propaganda sederhana "be indian, buy indian", akan tetapi bagaimana menghargai lingkungan dan masyarakat sekitar. Teorinya "ever-expanding concentric oceanic circles" diterjemahkan sebagai berikut: bahwa individu adalah pusat dari segala sesuatu yang terjadi dalam masyarakat dan bertanggungjawab pula terhadap setiap hal yang terjadi. Dalam hal ini relasi antara individu-masyarakat dan negara amat tergantung dari asal muasalnya yaitu individu. Karenanya pemecahan setiap masalah akan lebih baik bila dimulai dari lingkaran terkecil yang paling dekat dengan pusat yaitu pemerintahan terkecil. Penguatan atas institusi lokal menjadi penting dalam pandangan Gandhi.²⁷⁸

Uraian diatas bukan hanya pembuktian sejarah dan pandangan agama yang menjadi pembenaran atas keberadaan keadilan restoratif, akan tetapi praktek penyelesaian perkara pidana pada masyarakat tradisional oleh penduduk asli Amerika Utara dan Kanada, Suku Aborigin di Selandia Baru, Orang Eskimo didaerah kutub, merupakan contoh suku-suku asli masyarakat pedalaman yang mempraktekkan model pendekatan keadilan restoratif.²⁷⁹

4.3. Fungsionalisasi Lembaga Adat

Permasalahan penerapan hukum adat dan fungsionalisasi lembaga peradilan adat dalam kenyataannya kerap dibenturkan dengan hukum formal. Kenyataan ini berangkat dari realitas sejarah dimana dekade kolonialisme menyebabkan

²⁷⁵Harriet S.Bicksler, *Restorative Justice*, Shalom A Jurnal for the Practice of Reconciliation, Vol.22, Number 1, Winter 2002. Lihat Juga dalam (Micah 6:8)

²⁷⁶Lode Walgrave, *Restoration in Youth Justice*, Chicago: University of Chicago,2004) hlm.14

²⁷⁷Rina Kashyap, *Restorative Justice Roots in Indian Popular Culture and Gandhian Philosophy*, Jurnal Connection, A Publication of the Victim Offender Mediation Association, Winter 2005-2006 Number 22, hlm 11-12

²⁷⁸*Ibid*

²⁷⁹Lode Walgrave, *Op Cit* dan Marc Levin, *Op Cit*

hukum Eropa mendominasi bentuk dari sistem hukum dibanyak negara di dunia.²⁸⁰

Namun demikian, dalam Bab Itelah dikemukakan kerangka teori yang mendasari disertai ini berangkat dari pemikiran hukum pidana pada dasarnya merupakan *ultimum remedium* dalam penyelesaian permasalahan didalam masyarakat. Dalam bab 2 ini pun telah dikemukakan tentang rezim sosiologis yang mendasari kerja dalam sistem peradilan pidana sehingga segala perkembangan dan segala pemikiran dalam masyarakat dapat diserap dalam proses suatu perkara pidana.

Meskipun dalam kerangka normatif banyak dipertanyakan namun dalam kenyataannya terdapat pula praktek penyelesaian perkara pidana diluar sistem peradilan pidana utamanya oleh lembaga pengadilan adat.²⁸¹ Dalam kerangka pendekatan keadilan restoratif, sebagaimana dinyatakan bahwa akar nilai yang diusung oleh keadilan restoratif berakar dari nilai-nilai tradisional dalam masyarakat tradisional seperti nilai keseimbangan, harmonisasi serta kedamaian dalam masyarakat. Oleh karena itu di beberapa negara tercatat bahwa lembaga peradilan adat tetap dipertahankan sebagai sarana bagi masyarakat untuk menyelesaikan sengketa atau permasalahan yang dialaminya termasuk didalamnya perkara pidana.

Kenyataan demikian melahirkan tantangan memberdayakan lembaga peradilan adat adalah meletakkannya dalam mekanisme sistem yang berlaku. Adalah kenyataan bahwa pengaruh sistem hukum Eropa diberbagai negara

²⁸⁰Kenyataan ini bukan hanya di Indonesia akan tetapi juga menjadi permasalahan dinegara-negara yang masih menerapkan hukum adatnya. Lihat penjelasan Bab III. Hal ini juga dipaparkan oleh Dinnen dalam Sinclair Dinnen, *Interfaces Between Formal and Informal Justice System To Strengthen Access to Justice By Disadvantaged System*, Makalah disampaikan dalam *Practice In Action Workshop UNDP Asia-Pasific Rights and Justice Initiative*, Ahungala Sri Lanka, 19-21 November 2003, hlm.2-4

²⁸¹ Hal ini memperoleh dukungan dari perserikatan bangsa-bangsa dalam *Declaration on The Rights of Indigenous People* (Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak-hak Masyarakat Asli)²⁸¹ yang disahkan pada tanggal 7 September 2007. Dalam Pasal 5 dinyatakan bahwa Masyarakat adat berhak untuk mempertahankan dan memperkuat lembaga-lembaga politik, hukum, ekonomi, sosial dan budaya mereka, sementara tetap mempertahankan hak mereka untuk mengambil bagian sepenuhnya kalau mereka juga memilih, dalam kehidupannya politik, ekonomi, sosial dan budaya dari Negara. Sementara Pasal 34 dari deklarasi ini merumuskan bahwa masyarakat adat berhak untuk memajukan, mengembangkan dan memelihara struktur kelembagaan dan adat, kerohanian dan tradisi, prosedur, praktek mereka yang berbeda, dan dalam kasus jika ada, sistem peradilan mereka atau adat, sesuai dengan standar-standar hak asasi manusia internasional.

didunia sebagai hasil dari kolonialisme pada masa lalu menyebabkan sistem ini mendominasi sistem hukum yang ada dan berlaku saat ini. Permasalahan terjadi sejak diterapkannya hukum "barat" di berbagai negara dan tersingkirnya lembaga tradisional yang sebelumnya berlaku. Terjadi konflik dimana dua sistem hukum tidak dapat berjalan seiring.

Pada masa kolonial, kepentingan pemberdayaan lembaga pengadilan adat menjadi pertimbangan atas kebutuhan lembaga peradilan bagi penduduk asli. Melalui sejumlah staadblad lembaga ini diberdayakan, diantaranya :

- a. Staatsblad no.83/tahun 1881 untuk Aceh Besar;
- b. Staatsblad no.220/tahun 1886 untuk Pinuh (Kalimantan Barat);
- c. Staatsblad no.90/tahun 1889 untuk daerah Gorontalo dll

Adanya berbagai Staatblad ini tidak kemudian diartikan bahwa keberadaan lembaga-lembaga ini hanya ditempat-tempat tertentu saja, karena dalam kenyataannya keberadaan lembaga-lembaga ini ada diberbagai daerah diseluruh Indonesia.

Keberadaan berbagai staatblad ini juga tidak dapat diartikan bahwa tidak ada campur tangan dari pemerintah kolonial terhadap keberadaan lembaga ini. Berbagai bentuk campur tangan pemerintah seperti campur tangan peradilan gubernemen yang juga terjadi terhadap berbagai Pengadilan adat diberbagai wilayah yang terlihat dalam:

- a. Staatsblad No.80 tahun 1932 tentang *Regeling van de Inheemsche Rechtspraak in rechtsstreeks bestuurd gebied* (pengadilan adat).²⁸²
- b. *Zelfbestuursregelen* 1938²⁸³ tentang pengadilan swa praja serta
- c. Staatsblad no.102 tahun 1935 menyisipkan Pasal 3a ke dalam Reglement Ordonantie²⁸⁴ yang mengatur mengenai kewenangan hakim-hakim dari masyarakat-masyarakat hukum kecil untuk memeriksa dan mengadili perkara-perkara yang menjadi kewenangannya. Kewenangan hakim ini tidak mengurangi kewenangan para pihak untuk setiap saat menyerahkan perkaranya kepada hakim.

²⁸² Lihat : *Engelbrecht* terbitan tahun 1950, hlm.1508

²⁸³ *Ibid*, hlm.1540

²⁸⁴ *Ibid*, hlm.1558

Melalui *staatblad* ini maka kedudukan pengadilan desa diakui. Sehingga dalam kenyataannya selama pemerintahan Kolonial, terdapat dua pengadilan yang pada dasarnya tidak memiliki perbedaan yang prinsipil yaitu pengadilan adat dan pengadilan desa.

Terlepas dari pelebagaan yang demikian di Indoensa, namun catatan yang dibuat oleh Sinclair Dinnen, kenyataan menunjukkan bahwa mekanisme ini masih berlaku di daerah-daerah pedalaman di banyak negara di dunia. Hal ini terjadi karena beberapa hal antara lain:²⁸⁵

- (a) Terbatasnya akses masyarakat terhadap sistem hukum formal yang ada;
- (b) Masyarakat tradisional di daerah terisolasi pada dasarnya masih memiliki tradisi hukum yang kuat berdasarkan hukum tradisionalnya dalam memecahkan permasalahan hukum yang terjadi. Hal ini merupakan realitas dimana tradisi atau "*custom*" masih berlaku di banyak tempat. Ini juga merupakan realita dimana perubahan masyarakat kadang kala terbentur batas wilayah, dan bahwa hal ini juga merupakan kenyataan dimana terdapat daerah-daerah yang masih "steril" keberlakuan sistem hukum formal).
- (c) Tipe pemecahan masalah yang ditawarkan sistem hukum formal terkadang memperoleh pandangan yang berbeda dan dianggap kurang memadai dan kurang memenuhi rasa keadilan masyarakat yang masih memegang tradisi hukum mereka sendiri;
- (d) Kurang memadainya infrastruktur dan sumber daya yang dimiliki oleh sistem hukum formal menyebabkan kurangnya daya adaptasi dalam menyerap kebutuhan rasa keadilan masyarakat setempat.

Sinclair Dinnen memahami bahwa posisi peradilan adat dalam sistem hukum formal kerap dipertanyakan, bukan hanya terkait dengan pola hubungannya bila keduanya akan diterapkan, akan tetapi juga mencakup sejumlah keraguan berkaitan dengan keberadaan institusi peradilan adat ini antara lain:²⁸⁶

- (a) Fakta yang menyatakan bahwa kebanyakan peradilan adat dipegang oleh mereka yang sudah tua, dimana kerangka berfikir dari mereka kerap kali tidak melihat kepada perkembangan kondisi yang ada pada masyarakat khususnya generasi muda. Hal ini mempengaruhi putusan yang mereka buat seperti bahwa putusannya mendiskriminasi perempuan dan anak-anak (khususnya dalam masyarakat patrilineal);
- (b) Dugaan bahwa dalam peradilan adat pun budaya nepotisme dan korupsi rentan terjadi;

²⁸⁵ Sinclair Dinnen, *ibid*

²⁸⁶ *ibid*

- (c) Kekuatan memaksa dari putusan peradilan adat kerap kali diragukan;
- (d) Prinsip dan tujuan pemidanaan dari peradilan adat yang berbeda dengan sistem formal yang ada sehingga dampak dari putusan yang dihasilkan pun akan sangat berbeda (dalam hal ini penulis tidak melihat apakah dampak yang dimaksud merupakan dampak positif atau pun negatif);
- (e) Bahwa institusi peradilan adat hanya akan efektif dan mengikat dalam masyarakat tradiional yang homogen akan tetapi akan sangat berbeda jika diterapkan dalam lingkup *urban-area*;

Terkait dengan hal-hal tersebut maka Sinclair menawarkan model "*collaborative approach*" atau *hybrid justice system* antara peradilan adat dan sistem hukum formal. Namun demikian dalam implementasinya juga harus melihat kepada:

- (a) Bahwa perlakuan diskriminatif tidak lagi diterapkan;
- (b) Bahwa hukuman yang dijatuhkan harus melihat kepada perkembangan pemidanaan yang mengacu pada penghormatan hak asasi manusia;
- (c) Harus pula dipertimbangkan apakah mekanisme ini dapat berlaku bagi pelaku tindak pidana yang *serius* seperti perkosaan atau pembunuhan;
- (d) Adanya jaminan kepastian hukum yang dijamin oleh undang-undang atas setiap putusan yang dibuat melalui jalur informal ini.

Di Indonesia, sebagai jiwa hukum adat jika *hybrid justice system* ini akan diterapkan sebetulnya sudah diserap dalam Rancangan KUHP. Dalam Rancangan KUHP versi 2008 disebutkan mengenai keberlakuan hukum adat dalam Pasal I ayat (3 dan 4) yaitu :

- (3) *Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.*
- (4) *Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud ayat (3) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.*

Bila dalam pembahasan terdahulu, pemberlakuan hukum adat menjadi suatu permasalahan karena tidak memiliki bingkai penerapan yang pasti dalam kerangka sistem hukum nasional, maka melalui rumusan dalam Pasal 1 RKUHP sistem hukum adat telah diintegrasikan dalam sistem hukum pidana Indonesia. meskipun ketentuan ini baru meliputi tataran norma berupa perbuatan dan sanksi. Dalam tataran norma dalam tafsiran penulis, KUHP juga membuka peluang terhadap delik-delik adat yang tidak terdapat dalam ketentuan perundang-undangan positif untuk ditangani dalam sistem peradilan pidana. Disamping itu, Pasal 100, RKUHP juga membuka peluang diterapkannya sanksi adat sebagai bagian dari jenis pidana pokok yang rumusannya sebagai berikut:

Pasal 100

- (1) Dengan memperhatikan ketentuan Pasal 1 ayat (4) hakim dapat menetapkan pemenuhan kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat.
- (2) Pemenuhan kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan pidana pokok atau yang diutamakan, jika tindak pidana yang dilakukan memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (3).
- (3) Kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dianggap sebanding dengan pidana denda Kategori I dan dapat dikenakan pidana pengganti untuk pidana denda, jika kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat itu tidak dipenuhi atau tidak dijalani oleh terpidana.
- (4) Pidana pengganti sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dapat juga berupa pidana ganti kerugian.

Penguatan atas pasal-pasal penerapan adat dirumuskan dalam Pasal 54 dalam RKUHP tentang tujuan pemidanaan yang menyerap aspirasi dari hukum adat yaitu

- 1) *Pemidanaan bertujuan:*
 - (a) *mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;*
 - (b) *memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;*

- (c) menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat;*
 - (d) membebaskan rasa bersalah pada terpidana; dan*
 - (e) memaafkan terpidana.*
- 2) *Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.*

Suatu pertanyaan besar dari penulis terkait dengan beberapa tujuan pemidanaan dalam poin c, d dan e adalah apakah tujuan pemidanaan yang sudah ditentukan ini dapat dicapai dengan mekanisme peradilan pidana yang ada saat ini? Konsep ini pada dasarnya merupakan konsep yang terkandung dalam keadilan restoratif. Dalam konsep keadilan restoratif pencapaian dari tujuan-tujuan ini hanya dapat dilakukan melalui suatu mekanisme dialog antara korban dan pelaku serta pelibatan unsur masyarakat. Dibutuhkan suatu mekanisme yang barangkali mirip dengan konsep mediasi yang ada dalam sistem hukum adat.

Karenanya rumusan ini juga harus dibarengi dengan suatu mekanisme baru yang dimungkinkan menurut hukum acara yang berlaku. Sementara dalam Rancangan KUHP berkaitan dengan mekanisme penyelesaian perkara diluar sistem atau pemberlakuan keadilan restoratif dalam sistem SPP akan dianalisa lebih lanjut dalam Bab 3 dan Bab 4 disertasi ini.

BAB 3

KEADILAN RESTORATIF DAN SISTEM PERADILAN PIDANA

Dalam Bab 2 terdahulu telah dipaparkan posisi keadilan restoratif sebagai suatu paradigma baru dalam penanganan suatu perkara pidana. Meskipun keadilan restoratif telah menjadi suatu gerakan yang amat berkembang, namun berbagai pandangan masih meragukan keberadaannya. Hal ini terkait dengan perubahan pemikiran tentang sistem dan mekanisme penyelesaian perkara pidana yang ada pada saat ini.²⁸⁷

Paparan berikut dalam Bab 3 ini, akan mengulas tentang sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini dan bagaimana sistem ini bekerja. Dalam kerangka penerapan keadilan restoratif akan dilihat pula praktek di sejumlah negara dengan berbagai model dan relasinya dengan sistem peradilan pidana dimasing-masing negara.

1. Sistem Peradilan Pidana

Sistem Peradilan Pidana pada pada saat ini, masih diyakini sebagai sistem yang mumpuni dalam menyelesaikan setiap perkara pidana berdasarkan kepada tujuan dari keberadaan sistem ini. Akan tetapi sebagaimana diungkapkan dalam Bab 1 dan Bab 2, orientasi sistem peradilan pidana yang terfokus kepada usaha untuk memproses setiap perkara pidana menyebabkan sistem ini mengalami *overcapacity* dalam prosesnya. Salah satu upaya untuk mengurangi ledakan daya dari sistem adalah dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif yang menurut *Basic Principle* yang dikeluarkan oleh PBB masih tetap berada dalam koridor sistem peradilan pidana dan mekanisme hukum yang berlaku di suatu Negara.²⁸⁸

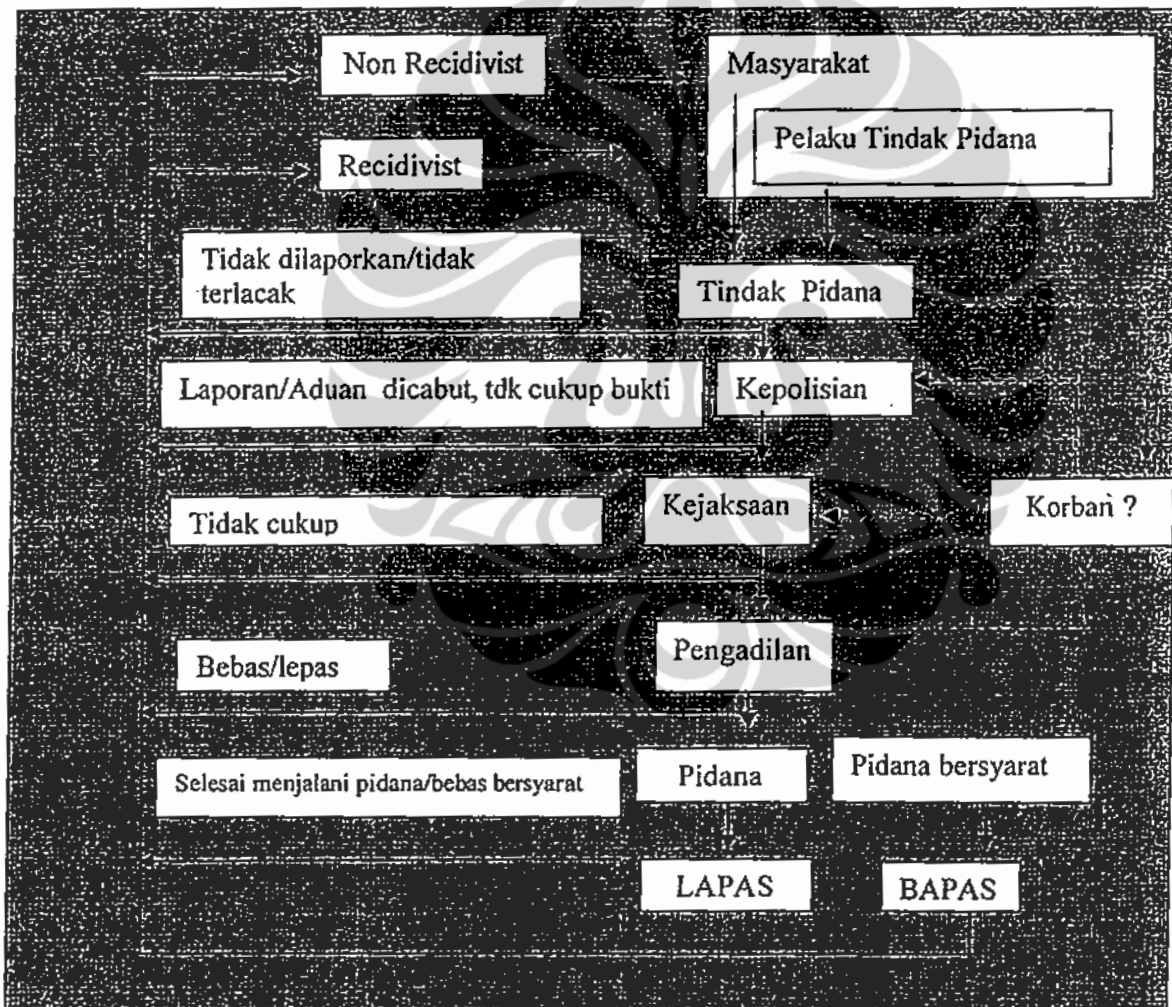
Sistem peradilan pidana merupakan suatu sistem yang dibangun untuk menanggulangi dan mengendalikan kejahatan dalam batas-batas toleransi yang

²⁸⁷ Lihat pengaruh keadilan restoratif terhadap ilmu pengetahuan hukum pidana dalam Bab II Disertasi ini.

²⁸⁸ *Basic Principles* Poin 6 : *Restorative justice programmes may be used at any stage of the Criminal Justice System, subject to national law.*

dapat diterima.²⁸⁹ Tolok ukur keberhasilan sistem ini adalah apabila sebagian besar dari laporan dan keluhan masyarakat yang menyatakan bahwa mereka telah menjadi korban dari suatu tindak pidana, dapat diselesaikan dengan diajukannya pelaku kemuka sidang pengadilan dan dapat dipidana.²⁹⁰ Hal ini dapat dilihat dalam bagan sebagai berikut:

Bagan 2
Kerja Sistem Peradilan Pidana



²⁸⁹Mardjono Reksodiputro, *Mengembangkan Pendekatan Terpadu Dalam Sistem Peradilan Pidana (Suatu Pemikiran Awal)* dalam kumpulan tulisan *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana, Buku Kedua*, (Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia, 1994), hlm.140. Dalam tulisan ini disebutkan bahwa sistem peradilan pidana merupakan upaya masyarakat, akan tetapi dalam pandangan penulis, sistem peradilan pidana lebih tepat dinyatakan sebagai upaya Negara.

²⁹⁰*Ibid*

Bagan tentang bekerjanya sistem peradilan pidana, menggambarkan panjangnya kerja dari sistem ini. Dalam paradigma sistem peradilan pidana yang ada sekarang kerja system ini terfokus pada bagaimana perkara yang masuk diproses menuju pengadilan untuk diadili. Akan tetapi penjatuhan putusan hakim bukan merupakan tujuan akhir dari bekerjanya sistem ini. Bila seseorang yang dianggap melanggar hukum tersebut dapat berintegrasi kembali kepada masyarakat dan hidup sebagai warga yang taat pada hukum.²⁹¹ Dalam model pemikiran yang demikian, betapa semua perhatian dalam penanganan perkara pidana adalah untuk memasukkannya ke dalam lembaga diperhitungkan pemasyarakatan (*correction*). Karenanya paradigma birokrasi terlihat kental dalam sistem peradilan pidana konvensional sebagaimana digambarkan dalam bagan.

Kehadiran pendekatan keadilan restoratif yang lebih mengedepankan "*community value*", dalam paparan di bab 2, telah disampaikan kehadiran keadilan restoratif yang berdampak pada reinterpretasi atas asas legalitas dalam hukum pidana formil maupun materiil. Oleh karenanya pola pikir yang terdapat pada sub-sub sistem peradilan pidana perlu dikaji ulang guna menyesuaikan diri dengan pergeseran asas tersebut. Istilah *punishment* mengacu kepada konsep retributif dimana tujuan penjatuhan suatu sanksi pidana adalah pemberian derita, ketakutan dan pembatasan hak-hak dasar seseorang (*incapacitation*). Sementara sanksi rehabilitasi ditempatkan hanya sebagai pelengkap (*side effect*) dalam proses penghukuman yang dijatuhkan dan bukan merupakan tujuan utama. Oleh karenanya Fatic secara lebih ekstrem menyatakan bahwa "*punishment*" *in principle is morally unjustified and the answer to moral concern about infliction of pain is not to rationalise punishment but to eliminate it.*²⁹²

Hal tersebut tentunya amat kontraproduktif dengan pendekatan keadilan restoratif dimana tujuan utama adalah membangun perhatian, empati dan pengertian antara para pihak yang berselisih baik pelaku, korban dan masyarakat. Daly tidak sepenuhnya mempercayai berjalannya model penyelesaian perkara

²⁹¹ *Ibid*, hlm. 145

²⁹² A. Fatic, *Punishment and Restorative Crime-handling: A Social Theory of Trust*, (Aldershot: Avebury, 1995) hlm 199 - 205

pidana diluar sistem peradilan pidana itu sendiri.²⁹³ Pemikiran ini didasarkan pada suatu dalil bahwa hukum ditaati oleh masyarakat karena masyarakat takut akan konsekwensi dari pelanggarannya. Dinyatakannya bahwa hukum harus dimaknai atas kedayagunaannya (dalam hal ini aliran utilitarian mewarnai pemikiran Daly). Argumentasi Daly adalah:²⁹⁴

- a. bahwa penghukuman merupakan bentuk tanggungjawab negara dalam menangani masalah kejahatan.
- b. Oleh karenanya pendekatan keadilan restoratif merupakan bagian dari konsep penghukuman dalam upaya penanganan kejahatan;
- c. Oleh karenanya penerapannya menjadi suatu keharusan.

Berdasarkan dasar hukum pidana, Braithwaite memandang bahwa memang benar pidana merupakan suatu "*ultimum remedium*". Akan tetapi tidak dapat dipungkiri bahwa konsep pemidanaan yang ada pada saat ini masih menjiwai sistem peradilan pidana yang didasari oleh aliran konsekuensialis yang mengutamakan penjatuhan sanksi pidana sebagai keutamaan atas perbuatan dari seseorang dimasa lalu. Namun perkembangan teori pemidanaan telah menempatkan pandangan kaum utilitarian, pemberian derita dibenarkan sepanjang hal itu membawa keuntungan bagi pelaku dan korban. Kenyataan ini bukan berarti menghalangi penerapan pendekatan restoratif dalam penyelesaian perkara. Jika posisi pemidanaan sebagai *ultimum remedium*, maka penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan pendekatan restoratif justru menjadi "*primum remedium*".

Zehr memposisikan bahwa penggunaan pendekatan restoratif tetap dalam kerangka pemidanaan yang disebutnya sebagai "*restorative punishment*". Zehr melihat bahwa tetap penyelesaian suatu perkara pidana harus berdasarkan keadilan dan legitimasi diperlukan sebagai pengukuhannya.²⁹⁵ Hal ini dianggapnya tidak dapat dicapai jika dilakukan diluar sistem peradilan. Karenanya kerangka penggunaan pendekatan keadilan restoratif tetap dalam konsep pemidanaan. Dalam hal ini pandangan Zehr ini dianggap telah membawa

²⁹³ *Op Cit*

²⁹⁴ Kathleen Daly, *Op Cit*

²⁹⁵ H.Zehr, *Changing Lenses, A New Focus For Crime and Justice*, (Scottsdale, PA: Herald Press, 1990), hlm. 209

keadilan restoratif dalam *quasi*-yang tidak murni atau *new informalism* dalam pandangan Aertsen. Dalam hal ini pandangan Zehr tersebut seolah mengesampingkan sifat kesukarelaan sebagai ciri dari penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif.

Penulis melihat adanya pemikiran untuk mengalihkan pembedanaan kearah yang lebih berdaya guna. Makna pengalihan pembedanaan yang dimaksud adalah bagaimana memasukkan konsep mediasi sebagai bagian dari cara yang dapat dipakai dalam sistem peradilan pidana. Aertsen menamakannya *semi autonomous social fields* dimana penyelesaian dengan menggunakan mediasi sebagai alat penanganan tindak pidana dan penyelesaiannya. Menurut Duff mediasi penting sebagai sarana komunikasi antara pelaku dan korban untuk mencari jalan keluar dalam rangka mengatasi kerusakan yang timbul akibat suatu tindak pidana.²⁹⁶ Dipihak lain jika mediasi menghasilkan kesepakatan yang membawa suatu kewajiban bagi pelaku, maka hal ini menjadi bagian dari konsep retributif dengan menggunakan pendekatan restoratif. Kewajiban yang diemban oleh pelaku merupakan bentuk lain dari pembedanaan. Komunikasi menjadi bagian penting dalam model penyelesaian ini dan jika mediasi gagal maka pembedanaan yang dijatuhkan tetap melibatkan pelaku dan korban.

Jika keadilan restoratif dipakai sebagai pendekatan yang digunakan oleh hakim di pengadilan, maka keadilan restoratif merupakan respon yang menyertai paradigma *punitive* dan *retributive* dalam mengukur dan menimbang unsur – unsur apa saja yang perlu seperti misalnya jumlah, jenis dan tingkatan sanksi.²⁹⁷ Barton menyatakan bahwa penghukuman merupakan prakondisi atas suatu upaya perbaikan²⁹⁸ sementara Dignan menyatakan penghukuman sebagai penguatan bagi tujuan pembedanaan.²⁹⁹

Dignan merasa pesimis jika penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif dilakukan tanpa campur tangan sistem peradilan pidana khususnya lembaga pengadilan. Mengacu kepada 4

²⁹⁶R.A. Duff., *Restoration and Retribution*, Makalah yang disampaikan dalam *Restorative Justice Seminar* yang berlangsung di Toronto pada Mei 2001. hlm 19

²⁹⁷C. Barton., *Empowerment and Retribution in Criminal Justice*, dalam H Strang dan J. Braithwaite (eds) *Restorative Justice: Philosophy to Practice*, (Aldershot: Ashgate, 2000) hlm.61

²⁹⁸ *Ibid*

²⁹⁹J. Dignan., *Restorative Justice: Limiting Principle*, Makalah yang dipresentasikan dalam *Restorative Justice Seminar* di Toronto pada bulan Mei 2001, hlm 12

masalah kritis bila pendekatan keadilan restoratif diterapkan secara total diatas, Dignan mempertanyakan upaya yang dilakukan bila:³⁰⁰

- a. Pelaku menolak mengaku bersalah;
- b. Korban enggan berpartisipasi
- c. Para pihak tidak dapat mencapai kata sepakat dalam menyelesaikan konflik dan upaya perdamaian.

Peradilan memiliki kekuatan untuk mendorong kewajiban perbaikan dalam bentuk kompensasi, perbaikan bagi korban atau *community service*. Dalam hal ini Dignan tidak sepenuhnya menolak model penyelesaian perkara pidana di luar sistem peradilan.³⁰¹ Akan tetapi Pengadilan tetap berkewajiban memberikan hukuman bagi pelaku tindak pidana.

Berangkat dari perspektif bahwa penggunaan pendekatan keadilan restoratif selayaknya merupakan bagian dalam sistem peradilan pidana, maka pendekatan restoratif harus dianggap sebagai format baru yang lebih konstruktif daripada pendekatan represif yang ada pada saat ini. Oleh karena itu dibutuhkan suatu jenis hukuman yang sesuai dengan prinsip keadilan restoratif dimana tujuan utama yang ingin dicapai adalah perbaikan kerugian yang ditimbulkan oleh suatu tindak pidana dan promosi atas perbaikan bagi korban, pelaku dan masyarakat.

Dalam penggunaan keadilan restoratif dalam penyelesaian, PBB telah menetapkan sejumlah prinsip-prinsip dasar dalam penggunaan pendekatan restoratif dalam penanganan perkara pidana. Adapun prinsip-prinsip dasar meliputi terminologi, penggunaan program, operasionalisasi program, dan keberlanjutan program.

Sebagai awal dari pembahasan tentang keadilan restoratif, berikut akan diuraikan hal-hal yang berkaitan dengan prinsip-prinsip dasar tentang penerapan pendekatan restoratif yang didasarkan kepada *Basic principles* tersebut.

³⁰⁰ *Ibid*

³⁰¹ Lihat Bab III tentang relasi antara keadilan restoratif dengan sistem peradilan pidana.

2. RJ Basic Principles

2.1. Sejarah Singkat UN Basic Principle

Dalam setiap lima tahun sekali PBB menyelenggarakan kongres yang dikenal dengan nama "*Congress on Crime Prevention and The Treatment of Offenders*". Kongres ini bertujuan untuk membicarakan dan mendiskusikan tentang perkembangan kejahatan, penanggulangannya dan penanganan pelaku kejahatan serta berbagai topik terkait. Dalam kongres tersebut dibuka kesempatan bagi sejumlah negara untuk berbagai pengalaman atas sejumlah program yang dikembangkan termasuk juga berbagai permasalahan yang muncul dalam penyelenggaraannya. Dalam kesempatan ini, sejumlah negara juga mempergunakan kesempatan yang ada untuk mengadakan kerjasama dalam rangka upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan terutama dalam kejahatan yang dilakukan secara lintas negara.

Pada kongres yang diselenggarakan di tahun 1990 dan 1995, beberapa lembaga swadaya masyarakat dari beberapa negara mensponsori sejumlah sesi pertemuan untuk secara khusus berdiskusi tentang keadilan restoratif. Sejak itu berbagai minat dan program serta kebijakan dengan menggunakan pendekatan ini dilakukan diberbagai negara dan menjadi topik yang mengemuka. Pada Tahun 1995 itu pula, dalam sejumlah sesi pertemuan di kongres yang dilaksanakan di Kairo ini, dibicarakan secara tajam dan mendalam hal-hal yang teknis berkaitan dengan penggunaan pendekatan keadilan restoratif dalam penanganan perkara pidana. Hingga pada kongres selanjutnya yang digelar pada tahun 2000 dihasilkan *United Nation, Basic Principles On The Use Of Restoratif Justice Programmes In Criminal Matters* yang berisi sejumlah prinsip-prinsip mendasar dari penggunaan pendekatan keadilan restoratif.

2.2. Prinsip Dasar

Keadilan Restoratif adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme

yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini. Dipihak lain, keadilan restoratif juga merupakan suatu kerangka berfikir yang baru yang dapat digunakan dalam merespon suatu tindak pidana bagi penegak dan pekerja hukum. Dignan mendefinisikannya sebagai:

Restorative justice is a new framework for responding to wrongdoing and conflict that is rapidly gaining acceptance and support by educational, legal, social work, and counseling professionals and community groups.³⁰² 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 community³⁰³.

Tidak mudah memberikan definisi bagi pendekatan keadilan restoratif ini, mengingat banyaknya variasi model dan bentuk yang berkembang dalam penerapannya³⁰⁴. Karenanya banyak terminologi yang digunakan untuk menggambarkan aliran keadilan restoratif ini antara lain "*communitarian justice* (keadilan komunitarian), *positive justice* (keadilan positif), *relational justice* (keadilan relasional), *reparative justice* (keadilan reparatif) dan *community justice* (keadilan masyarakat)".³⁰⁵ Terminologi yang dipakai untuk menyebut "*communitarian justice*" berasal dari teori komunitarian yang berkembang di Eropa saat ini.³⁰⁶ Paham individualis yang selama ini lekat dengan dunia barat, berangsur-angsur ditinggalkan sejalan dengan kesadaran peran masyarakat terhadap perkembangan kehidupan seseorang.

Penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif pada dasarnya terfokus pada upaya mentransformasikan kesalahan yang dilakukan pelaku dengan upaya perbaikan termasuk didalamnya perbaikan hubungan antara para pihak yang terkait dengan peristiwa tersebut. Hal ini diimplementasikan dengan adanya perbuatan yang merupakan gambaran dari perubahan sikap para pihak dalam upaya mencapai tujuan bersama yaitu perbaikan. Para pihak yang sering diistilahkan sebagai *stakeholder* disini merupakan pihak-pihak yang berkaitan baik langsung maupun tidak langsung dengan tindak pidana yang terjadi. *Stake holder* utama disini adalah pelaku (yang

³⁰²*Ibid*

³⁰³*Ibid*

³⁰⁴Hal ini akan sangat jelas terlihat dalam paparan di Bab III tentang berbagai model penerapan keadilan restorative di beberapa Negara.

³⁰⁵Miers, *Op Cit*, Hlm.88

³⁰⁶*Ibid*

menyebabkan terjadinya tindak pidana), korban (sebagai pihak yang dirugikan dan masyarakat dimana peristiwa tersebut terjadi. Melalui identifikasi permasalahan secara bersama-sama dan mencari akar permasalahannya, maka kebutuhan yang dipersyaratkan sebagai upaya perbaikan serta kewajiban-kewajiban yang timbul karenanya, upaya perbaikan timbul.³⁰⁷

Sementara program dari keadilan restoratif adalah program yang menggunakan konsep keadilan restoratif dan menghasilkan tujuan dari konsep tersebut yaitu kesepakatan antara para pihak yang terlibat.³⁰⁸ Kesepakatan disini adalah kesepakatan para pihak yang didasarkan pada upaya pemenuhan kebutuhan korban dan masyarakat atas kerugian yang timbul dari tindak pidana yang terjadi. Kesepakatan disini juga dapat diartikan sebagai suatu upaya memicu proses reintegrasi antara korban dan pelaku, oleh karenanya kesepakatan tersebut dapat berbentuk sejumlah program seperti reparasi (perbaikan), restitusi ataupun *community services*.

Dalam pelaksanaan program keadilan restoratif, kegiatan yang dilakukan harus didasarkan pada sejumlah asumsi yaitu³⁰⁹:

- (a) *That the response to crime should repair as much as possible the harm suffered by the victim;*

Asumsi ini lahir dari salah satu tujuan utama yang ditetapkan manakala pendekatan keadilan restoratif dipakai sebagai pola pikir yang mendasari suatu program penanganan tindak pidana. Tujuan utama dari pendekatan keadilan restoratif adalah terbukanya akses korban untuk menjadi salah satu pihak yang menentukan penyelesaian akhir dari tindak pidana karena korban

³⁰⁷Basic Principles, *Op Cit*

³⁰⁸*Ibid*, Pont.1.1.

³⁰⁹*Handbook on Restorative Justice Programmes, United Nations Publication, Criminal Justice Handbook Series, November 2006. Terjemahan dari penulis sebagai berikut:*

- a. sebagai tanggapan atas kejahatan yang harus diperbaiki sebaik mungkin sebagai ganti rugi atas penderitaan yang dialami korban;
- b. pelaku harus dibawakan untuk memahami bahwa perilaku mereka tidak bisa diterima dan hal ini yang punya beberapa konsekuensi nyata untuk korban dan komunitas;
- c. Pelaku dapat dan harus menerima tanggungjawab yang timbul dari tingkah lakunya;
- d. Korban harus memperoleh kesempatan untuk menyatakan keinginannya dan untuk ikut serta dalam menentukan langkah terbaik yang dapat dilakukan pelaku untuk memperbaiki kerusakan yang ditimbulkannya dan
- e. masyarakat diharapkan dapat ikut serta dalam proses ini.

adalah pihak yang paling dirugikan dan yang paling menderita. Oleh karenanya pada tiap tahapan penyelesaian yang dilakukan harus tergambar bahwa proses yang terjadi merupakan respon positif bagi korban yang diarahkan pada adanya upaya perbaikan atau penggantian kerugian atas kerugian yang dirasakan korban.

- (b) *That offenders should be brought to understand that their behavior is not acceptable and that it had some real consequences for the victim and community;*

Tujuan lain yang ditetapkan adalah kerelaan pelaku untuk bertanggungjawab atas tindak pidana yang dilakukannya. Makna kerelaan harus diartikan bahwa pelaku mampu melakukan introspeksi diri atas apa yang telah dilakukannya dan mampu melakukan evaluasi diri sehingga muncul akan kesadaran untuk menilai perbuatannya dengan pandangan yang benar. Suatu proses penyelesaian perkara pidana diharapkan merupakan suatu program yang dalam setiap tahapannya merupakan suatu proses yang dapat membawa pelaku dalam suatu suasana yang dapat membangkitkan ruang kesadaran untuk pelaku mau melakukan evaluasi diri. Dalam hal ini pelaku dapat digiring untuk menyadari bahwa tindak pidana yang dilakukannya adalah suatu yang tidak dapat diterima dalam masyarakat, bahwa tindakan itu merugikan korban dan pelaku sehingga konsekuensi pertanggungjawaban yang dibebankan pada pelaku dianggap sebagai suatu yang memang seharusnya diterima dan dijalani.

- (c) *That offenders can and should accept responsibility for their action;*

Atas dasar asumsi bahwa program penanganan tindak pidana yang menggunakan pendekatan keadilan restoratif akan dapat membawa pelaku kearah kesadaran atas kesalahannya. Tanpa adanya kesadaran atas kesalahan yang dibuat, dianggap sangat mustahil dapat membawa pelaku secara sukarela untuk bertanggungjawab atas tindak pidana yang telah dilakukannya.

- (d) *That victims should have an opportunity to express their needs and to participate in determining the best way for the offender to make reparation and*

Terkait dengan asumsi pertama bahwa proses penanganan perkara pidana dengan pendekatan keadilan restoratif membuka akses kepada korban untuk berpartisipasi secara langsung terhadap proses penyelesaian tindak pidana yang terjadi. Partisipasi korban bukan hanya dalam rangka menyampaikan tuntutan atas ganti kerugian, karena sesungguhnya korban juga memiliki posisi penting untuk mempengaruhi proses yang berjalan termasuk membangkitkan kesadaran pada pelaku sebagaimana dikemukakan dalam asumsi kedua. Konsep dialog yang diusung oleh pendekatan ini memberikan suatu tanda akan adanya kaitan yang saling mempengaruhi antara korban dan pelaku dalam memilih penyelesaian terbaik sebagai upaya pemulihan hubungan sosial antara keduanya.

- (e) *That the community has a responsibility to contribute to this process.*

Sebagai asumsi akhir dari suatu proses penanganan perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif tergambar bahwa akses kedalam penyelenggaraannya bukan hanya milik korban ataupun pelaku, akan tetapi masyarakat pun dianggap memiliki tanggungjawab baik dalam penyelenggaraan proses ini maupun dalam hal tahap pelaksanaan hasil proses, baik sebagai penyelenggara, pengamat maupun fasilitator serta bagian dari korban yang juga harus mendapatkan keuntungan atas hasil proses yang berjalan.

Adapun beberapa syarat yang harus dipenuhi bagi terselenggaranya proses ini antara lain identifikasi korban, kesukarelaan korban untuk berpartisipasi, adanya pelaku yang berkeinginan untuk bertanggungjawab atas tindak pidana yang dilakukannya, dan tidak ada paksaan pada pelaku

Terkait dengan syarat tersebut diatas, maka Mackay pun merumuskan sejumlah prinsip yang harus ditaati dalam penyelenggaraan program yang meliputi prinsip yang melekat pada para pihak yang berkepentingan, masyarakat

lokal, aparat, sistem peradilan serta lembaga yang menjalankan konsep keadilan restoratif itu sendiri.³¹⁰

Adapun inti dari prinsip yang melekat pada para pihak meliputi:³¹¹

(a) *Voluntary participation and informed consent;*

Prinsip ini pada dasarnya mensyaratkan akan adanya unsur kerelaan dari semua pihak untuk bersama-sama mencari jalan keluar dari suatu sengketa yang terjadi dalam masyarakat yang dalam konteks ini dapat disebut sebagai tindak pidana. Syarat ini menjadi sokoguru atas semua proses yang berjalan dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif. Hal ini penting karena atas landasan prinsip inilah yang menjadi pembeda dengan sistem peradilan pidana konvensional yang ada dimana unsur paksaan merupakan pangkal dari upaya penegakan hukum didalamnya.

Disamping unsur kerelaan dalam berpartisipasi, para pihak juga diminta menjaga kerahasiaan apabila didalam proses yang terjadi terdapat hal-hal yang berkaitan dengan kesusilaan atau nama baik dari pihak-pihak yang terlibat dalam perkara ini. Terutama dalam kasus-kasus pelanggaran kesusilaan yang terjadi, atau dalam kasus-kasus dimana salah satu atau pihak yang terlibat baik korban maupun pelaku merupakan anak dibawah umur yang masih panjang masa depannya. Prinsip kerahasiaan menjadi hal yang harus diterjemahkan sebagai upaya perlindungan bagi pelaku atau korban dan jangan sekali-kali diterjemahkan sebagai lawan dari prinsip

³¹⁰ R.E.Mackay, *Eticts and Good Practice in Restorative Justice*, in The European Forum For Victim-Offender Mediation and Restorative Justice (ed), Victim-Offender Mediation in Europe, (Leuven: Leuven University Press, 2000) hlm. 49-68

³¹¹ *Ibid*, terjemahan dari penulis sebagai berikut:

- 1) ikut serta secara sukarela dan bersedia menjaga kerahasiaan;
- 2) non diskriminasi, tanpa tergantung dengan dari sifat alami kasus;
- 3) aksesibilitas kepada lembaga atau instansi terkait (termasuk *restorative practice agencies*);
- 4) perlindungan kepada kelompok rentan dalam proses;
- 5) aksesibilitas untuk memilih metode konvensional bagi pemecahan masalah/penyelesaian perkara (termasuk melalui institusi pengadilan);
- 6) perlindungan khusus harus diberikan terhadap informasi yang harus dirahasiakan sebelum pengadilan (kualifikasinya tergantung kepada masyarakat);
- 7) penghormatan terhadap kepentingan individu dan perlindungan hak-hak sipil;
- 8) perlindungan terhadap keamanan individu.

transparansi dan akuntabilitas public sebagai mekanisme control masyarakat dalam memantau proses yang terjadi.

(b) *Non discrimination, irrespective of the nature of the case;*

Prinsip non diskriminasi harus diterjemahkan bahwa prinsip *equality before the law* merupakan prinsip yang menjadi fondasi baik dalam sistem peradilan pidana konvensional, maupun dalam proses penanganan perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif. Kekhawatiran akan terjadinya diskriminasi dalam proses ini mengemuka manakala perspektif paternalistik masyarakat mewarnai proses penanganan tindak pidana dalam masyarakat utamanya masyarakat adat. Posisi perempuan yang masih dinomor duakan dalam kondisi masyarakat demikian menyebabkan ia sulit mendapatkan akses untuk berpartisipasi atas proses yang terjadi baik dalam kapasitas sebagai pelaku maupun sebagai korban.

Berdasarkan pandangan diatas terjemahan bahwa semua pihak sama dalam posisi menentukan didalam suatu proses penanganan perkara pidana dengan pendekatan restoratif bukan berarti tanpa pengecualian. Posisi ini harus juga dihubungkan dengan sifat perkara dan kepentingan penyelesaiannya. Seperti halnya sistem peradilan terbuka untuk umum” terhadap kasus-kasus kesusilaan atau perkara pidana anak, maka proses penanganan dan penyelesaian pidana dengan pendekatan keadilan restoratif pun memperhatikan hal tersebut sehingga jangan sekali-kali menterjemahkan prinsip ini sebagai hal yang bertentangan dengan prinsip non diskriminasi.

(c) *Accessibility to relevant helping agencies (including restorative practice agencies);*

Pendekatan keadilan restoratif sangat membuka peluang bagi penggunaan berbagai upaya positif sepanjang tidak bertentangan dengan tujuan, asas-asas umum dalam hukum dan hak asasi manusia untuk mencari jalan terbaik dalam penyelesaian suatu perkara pidana. Apabila para pihak yang terlibat dalam proses tersebut merasa dibutuhkan suatu lembaga lain untuk

membantu pencapaian hasil suatu penyelesaian perkara pidana, maka dalam prinsip ini hendaknya akses lembaga terkait untuk berpartisipasi dibuka seluas-luasnya. Adapun lembaga terkait dapat berupa lembaga pemerintah seperti dinas sosial atau lembaga pemerintah lainnya termasuk aparat pemerintahan desa, sekolah, lembaga swadaya masyarakat termasuk juga lembaga swasta yang terkait dengan permasalahan yang ada.

(d) *Protection of vulnerable parties in process;*

Proses penanganan perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif bukannya tanpa kendala. Tak jarang diantara pihak-pihak yang terlibat, terutama pelaku atau korban terdapat mereka yang tergolong kedalam kelompok rentan seperti perempuan, anak-anak, orang cacat ataupun mereka yang berusia lanjut. Dibutuhkan upaya khusus untuk menempatkan mereka kedalam posisi yang sejajar dengan pihak-pihak lain. Dalam hal perempuan dan anak-anak, telah disampaikan bahwa asas non diskriminasi harus dijunjung tinggi sehingga perempuan dan anak-anak dapat menjalankan hak dan kewajiban selaku para pihak yang dapat berpartisipasi secara langsung dalam proses yang berjalan. Terhadap mereka yang dalam posisi cacat atau lansia, bantuan berupa alat khusus atau pendampingan khusus sepatutnya diberikan kepada mereka untuk juga dapat membantu mereka menjalankan hak dan kewajiban serta peranannya dalam proses yang berjalan.

(e) *Maintaining accessibility to conventional methods of dispute/case resolution (including court);*

Pada dasarnya penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif adalah merupakan satu pilihan yang ditawarkan. Bukan berarti bahwa dengan hadirnya pendekatan baru yaitu keadilan restoratif, sistem peradilan pidana konvensional menjadi hilang. Kehadiran sistem peradilan pidana masih dianggap perlu manakala pendekatan keadilan restoratif tidak dapat mencapai hasil yang diinginkan. Meskipun demikian, pilihan penyelesaian perkara pidana dengan

menggunakan pendekatan keadilan restoratif dapat juga menjadi bingkai bagi bekerjanya sistem peradilan pidana konvensional. Karena pada dasarnya proses penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif merupakan suatu proses dalam rangka mencari bentuk terbaik dari suatu penyelesaian atas sengketa yang terjadi di dalam masyarakat, apakah dilaksanakan secara mandiri oleh masyarakat atau dengan melibatkan sistem peradilan pidana.

(f) *Privilege should apply to information disclosed before trial (subject to public interest qualification);*

Memang terdapat kendala administratif manakala suatu proses penyelesaian perkara pidana dilakukan di luar pengadilan. Kendala administratif tentunya berkaitan dengan hal-hal teknis dimana dibutuhkan izin dari pengadilan untuk melaksanakan suatu hal seperti membuka surat yang bersifat rahasia dimana hanya orang-orang tertentu saja yang dapat mengaksesnya. Dalam hal-hal tertentu bahkan di pengadilan sekalipun dapat dikecualikan seperti misalnya rahasia jabatan. Seorang pastor tidak serta merta dapat diminta keterangannya karena suatu hal yang sifatnya rahasia berkaitan dengan jabatannya. Dalam penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif, sifat kerahasiaan mungkin menjadi relatif, tergantung kepada para pihak yang terkait dan berkepentingan (dalam hal ini utamanya adalah pelaku dan korban). Sifat relatif berkaitan dengan pandangan pihak-pihak, korban, pelaku atau masyarakat dalam memandang suatu hal apakah hal itu bersifat rahasia atau tidak. Ukuran yang jelas dan dapat menjadi patokan adalah hukum yang hidup dalam masyarakat.

(g) *Civil right and dignity of individual should be respected;*

Nilai hak asasi manusia dalam masyarakat manapun telah menjadi bagian yang penting dan harus dihormati termasuk didalamnya dalam suatu proses penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif. Nilai hak asasi manusia yang menjadi perhatian disini adalah hak akan kebebasan pribadi dalam kaitannya dengan kebebasan pribadi.

Universitas Indonesia

Kebebasan pribadi dimana kebebasan mengungkapkan perasaan atau pendapat serta kebebasan untuk memperjuangkan kepentingan pribadi menjadi prasyarat yang harus dipenuhi manakala proses penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif akan dilakukan.

(h) *Personal safety to be protected.*

Disamping perlindungan atas kebebasan pribadi, perlindungan atas rasa aman pun menjadi prasyarat bila pendekatan keadilan restoratif akan dipakai. Perlindungan keamanan dari berbagai pihak yang menjadi bagian dari proses yang berjalan, menjadi bagian yang menentukan apakah proses itu dapat berjalan dengan baik atau tidak. Segala persyaratan menjadi percuma bila tidak adanya perlindungan keamanan dari para pihak.

Terdapat sejumlah nilai lain yang menjadi ukuran bagi terselenggaranya proses penanganan perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif. Ukuran ini meliputi tanggapan pelaku, korban dan masyarakat atas berjalannya proses tersebut. Bagi para pihak yang dirugikan yang dalam hal ini adalah korban, ukuran tersebut meliputi adanya perhatian dan upaya para pihak dalam melihat apakah hal-hal tertentu sudah dipenuhi antara lain:³¹²

- (a) *Their need and felling to be taken seriously;*
- (b) *Their losses to be acknowledged*
- (c) *Their right to claim recompense to be vindicated.*

Terkait dengan kerugian yang timbul akibat suatu tindak pidana, maka upaya mendorong adanya suatu tindakan perbaikan (termasuk sanksi pidana) dapat dilakukan dengan merujuk kepada tindakan-tindakan pelaku yang patut dilihat dan dinilai dalam proses yang berlangsung yaitu:³¹³

³¹² *Ibid*, terjemahan dari penulis:

- 1)Keinginan dan perasaan harus diberikan secara *serius*;
- 2)Kehilangan atas kerugian yang dialami harus diperhatikan;
- 3)Hak mereka untuk memperoleh kompensasi harus dipenuhi.

³¹³ *Ibid*, terjemahan dari penulis:

- 1) Hak untuk menawarkan perbaikan sebelum dilaksanakannya jalur formal;
- 2) Hak untuk diproses melalui pengadilan (termasuk penerapan asas pra duga tak bersalah dalam setiap tingkatan proses);

(a) *Right to offer reparation before it is formally required;*

Hak pelaku untuk menawarkan suatu upaya pemulihan dan perbaikan dalam berbagai bentuk misalnya ganti rugi, pemberian kompensasi, perbaikan atas kerusakan yang timbul, permintaan maaf atau tindakan lain sepanjang tidak bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat dan aturan perundang-undangan sepantasnya diperhitungkan untuk menilai apakah upaya formal masih perlu dilaksanakan atau tidak. Dalam model penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif, memang diharapkan bahwa gagasan penyelesaian melalui jalur ini datang dari pelaku, meskipun tak ditutup kemungkinan bahwa korbanlah yang justru menggagasnya. Hal ini terkait prinsip bahwa proses ini meliputi kesadaran pelaku akan kesalahannya, maka bila gagasan tersebut datang dari pelaku dapat dianggap bahwa berjalannya proses dapat menjadi lebih mudah.

(b) *Right to do process in trial (including presumption of innocent in any subsequent legal proceeding);*

Bahwa penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif adalah pilihan. Karenanya jika pelaku memilih proses peradilan pidana dilakukan, maka proses yang terjadi sebelumnya manakala telah terjadi upaya penanganan perkara pidana tersebut, hendaknya tidak diperhitungkan sebagai bagian dari pembuktian yang harusnya dilaksanakan didalam sistem. Dalam hal ini asas praduga tak bersalah tetap harus di usung hingga adanya putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap berkaitan dengan perkara tersebut.

3) Bila upaya perbaikan diterima, maka pelaksanaannya harus proporsional, utamanya terkait dengan kemampuan para pihak untuk memenuhi dan juga dengan perbaikan atas kerusakan yang timbul;

4) Pelaksanaan upaya perbaikan harus seimbang dengan disertai pengertian yang mendalam dari semua pihak yang membuat kesepakatan.

- (c) *Reparative requirement, where imposed, should be proportionate, primary to the capacity of the perpetrator to fulfill and secondary to the harm done;*

Pendekatan keadilan restoratif dalam pelaksanaannya juga harus melihat bahwa hasil dari proses yang berjalan masih rasional, tidak melanggar kaidah-kaidah dalam batas-batas yang kemanusiaan dan norma masyarakat pada umumnya serta dapat diterima dan dilaksanakan oleh pelaku. Oleh karenanya bentuk-bentuk upaya perbaikan yang irasional, tidak sesuai dengan nilai kemanusiaan dan mustahil dilaksanakan oleh pelaku menjadi hal yang ditolak oleh pendekatan keadilan restoratif.

- (d) *Reparative requirement should be consistent with the respect for the dignity of the person making amends.*

Proporsionalitas dan keseimbangan juga dilihat dalam menilai hasil dari suatu tindak pidana yang diselesaikan dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif. Adalah hal yang ditolak bila permintaan korban melampaui perhitungan rasional jika dibandingkan dengan kerugian yang timbul. Karenanya asas ini menjadi penting, karena pada dasarnya bukan sekedar tujuan materi yang menjadi titik akhir dari berjalannya proses ini, tetapi perbaikan kondisi termasuk hubungan sosial antara pelaku dan korban menjadi suatu yang harus dihiung secara proporsional.

Masyarakat pada dasarnya memiliki peran yang penting dalam menunjang terselenggaranya proses penanganan perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif. Karenanya Mackay juga merumuskan prinsip-prinsip yang mengikat masyarakat dan lingkungan serta aparat penegak hukum terkait dalam penggunaan pendekatan keadilan restoratif yaitu:³¹⁴

³¹⁴ *Ibid*, terjemahan dari penulis:

- 1)Keamanan masyarakat harus diperhatikan dengan mengingat kepada perlindungan atas kejahatan, penyingkiran kerusakan dan harmonisasi dalam masyarakat;
- 2)Solidaritas sosial harus diupayakan sebagai bagian dari penghormatan terhadap keragaman budaya;
- 3)Solidaritas sosial harus diupayakan sebagai implementasi ukuran moral masyarakat dan penghormatan terhadap hukum).

- (a) *Community safety should be promoted by measures to bring about crime prevention, harm reduction and social harmony;*

Suatu kondisi utama yang menjadi pertimbangan bahwa pendekatan keadilan restoratif dapat dipakai dalam suatu proses penanganan perkara pidana adalah keamanan masyarakat sendiri. Dua parameter suatu perkara pidana tidak dapat ditangani dengan pendekatan ini adalah:

- (1) Apabila penanganan dengan pendekatan keadilan restoratif justru membuat masyarakat menjadi pro dan kontra sehingga berpotensi memicu suatu sengketa baru atau
- (2) Jenis pidana yang ditangani dengan pendekatan ini adalah jenis pidana yang dianggap dapat mengancam keamanan masyarakat.

Tujuan utama keadilan restoratif adalah menciptakan pemulihan hubungan sosial dalam masyarakat. Hal yang mustahil dilaksanakan bila proses penanganan perkara pidana dengan pendekatan keadilan restoratif justru mengancam keselamatan masyarakat, menjadikan masyarakat tidak terlindungi, menimbulkan kerusakan atau menimbulkan disharmoni masyarakat akibat dari tindak pidana yang tengah diselesaikan melalui pendekatan ini. Oleh karena itu pertimbangan keamanan masyarakat harus menjadi pertimbangan utama yang diberikan sehingga proses yang terjadi mampu berakibat positif bagi masyarakat, tidak mengancam kemananan, menimbulkan ketakutan apalagi mengancam keharmonisan hubungan sosial dalam masyarakat.

- (b) *Social solidarity should be promoted by respect for cultural diversity;*

Keadilan restorative dinyatakan sebagai suatu mekanisme yang telah ada dalam masyarakat tradisional. Namun nilai-nilai kearifan lokal yang beragam menimbulkan pandangan yang berbeda dalam memaknai terjadinya suatu tindak pidana dan terhadap tindak pidana itu sendiri. Keadilan restorative sendiri pada dasarnya dinyatakan sebagai suatu kearifan lokal yang sifatnya universal. Maknanya adalah bahwa nilai dasar dari keadilan restoratif berupa perdamaian hubungan sosial merupakan nilai yang ada dalam masyarakat di dunia. Hanya saja

interpretasi nilai ini yang dianggap menjadi beragam dalam tataran praktis dan menimbulkan persoalan. Persoalan yang muncul adalah bila pihak-pihak yang terlibat berasal dari masyarakat yang berbeda. Dibutuhkan suatu kajian sosial yang mendalam sehubungan dengan masalah ini. Ikatan pemahaman bersama sebagai wujud solidaritas sosial dianggap dapat menjadi perekat pelaksanaan proses sehingga selayaknya hal ini dikedepankan.

- (c) *Social solidarity should be promoted by upholding public morality and respect for the law.*

Sehubungan dengan poin b di atas, maka ukuran nilai dalam masyarakat harus diperhatikan. Solidaritas sosial harus diartikan sebagai adanya penyatuan pandangan dalam masyarakat terhadap tindak pidana yang terjadi dan terhadap proses yang akan berjalan. Diharapkan masyarakat dapat menetapkan tujuan yang dapat menunjang proses penyelesaian tindak pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif ini.

Dalam paparan terhadap prinsip-prinsip yang melingkupi, pelaku, korban atau masyarakat di atas terungkap sejumlah kekhawatiran yang sepatutnya diperhitungkan dan menjadi rambu bila pendekatan keadilan restoratif akan diterapkan. Sebagaimana dikemukakan dalam *Basic Principles*, bahwa dalam pendekatan keadilan restoratif, keterlibatan petugas penegak hukum amat dimungkinkan apalagi bila proses ini telah diakui sebagai bagian dari sistem formal. Bagi aparat penegak hukum, maka prinsip yang harus diperhatikan adalah sebagai berikut:

(1) Bagi lembaga terkait dengan sistem peradilan maka:³¹⁵

- (a) *Consideration should be given to settlement of the case without prosecution except when the level of harm done, the risk of further harm, issues of public policy, disagreement about the fact or the appropriate outcome, requires open court action;*
(Pertimbangan-pertimbangan harus diperhitungkan dalam hal kasus diselesaikan tanpa melalui penyidikan, terutama berkaitan dengan tingkat dampak yang ditimbulkan, resiko dari dampak tersebut, masalah yang menyangkut kepentingan umum, keberatan-keberatan dari para pihak

³¹⁵ *Ibid*

berkaitan dengan fakta yang disampaikan atau penyelesaian yang ditawarkan, dan masih dibukanya kesempatan penyelesaian melalui jalur peradilan);

- (b) *The exercise of discretion either individually or systematically should not compromise right under the law or lead discrimination*
(Pelaksanaan diskresi dari lembaga peradilan baik yang dibuat secara individu maupun melalui sistem kelembagaan tidak boleh berkompromi baik berdasarkan atas hukum atau diskriminasi yang dibuat oleh pimpinan);
- (c) *Restorative justice measures should not be subordinate to other criminal justice objectives such as diversion or rehabilitation.*
(Ukuran keadilan restoratif tidak dapat tersubordinasi dengan tujuan peradilan pidana lain seperti diversifikasi dan rehabilitasi),

(2) Prinsip yang terkait dengan Sistem peradilan itu sendiri antara lain:³¹⁶

- (a) *Reintegration of the parties should be the primary aim of court proceedings;*
(Reintegrasi antara para pihak menjadi prasyarat utama dalam proses peradilan);
- (b) *Repairing the harm should be the key objective in disposal of the case;*
(Perbaikan atas dampak buruk harus menjadi tujuan utama dalam penanganan perkara);
- (c) *Restorative requirements should be proportionate to the case (see above);*
(Persyaratan pelaksanaan restoratif harus proporsional dan dilihat dalam kasus per kasus);
- (d) *Where a restorative requirement is possible and proportionate, it should be imposed regardless of the wishes of the parties in criminal cases. Where a victim refuses to participate, a surrogate should be found;*
(Dimana persyaratan pelaksanaan restoratif dimungkinkan dan proporsional, maka harus dipaksakan tanpa melihat keinginan dari para pihak. Dimana korban menolak berpartisipasi, perwakilan harus ditemukan);
- (e) *Genuine willingness on the part of the perpetrator to repair harm should be taken into account in disposal;*
(Keinginan tulus sebagai bagian dari upaya perbaikan dampak negatif harus diperoleh dengan melihat kemungkinan implementasinya);

³¹⁶ *Ibid*

- (f) *The content of mediation/conferences to be considered privilege, subject to public interest qualifications.*

(Hasil dari mediasi/musyawarah harus dijaga kerahasiaannya, terkait dengan kualifikasi kepentingan publik yang terkait).

Sebagaimana dikemukakan bahwa bentuk mediasi atau musyawarah menjadi bagian utama dari proses penanganan perkara pidana dengan pendekatan ini. Mackay juga memberikan prinsip-prinsip penerapan konsep keadilan restoratif ini bagi *restorative justice practice agencies* yaitu³¹⁷

- (a) *Commitment to rights-based practice, including a requirement that parties are advised of rights and are encouraged to seek advise before commitment to mediate agreements;*
(Komitmen untuk menghormati hak-hak individu dalam praktek, termasuk juga hak-hak para pihak dan berusaha memberikan nasihat sebelum kesepakatan dibuat);
- (b) *Impartiality of mediators;*
(Ketidak berpihakan mediator);
- (c) *Neutrality of mediator;*
(Mediator berada dalam posisi netral);
- (d) *Confidentiality as between parties and with regard to other agencies including "Chinese Walls" with another part of the same agency having a distinct faction in respect of the case (this is to ensure that restorative practices are not undetermined by drives towards system integration);*
(Kerahasiaan antara para pihak dan saling menghormati diantara lembaga-lembaga termasuk dalam batasan mana diantara lembaga yang menangani kasus yang sama (hal ini dimaksudkan agar praktek penerapan keadilan restoratif tidak ditentukan kearah system yang terintegrasi);
- (e) *Facilitating the participation of a weaker party with negotiation;*
(Memudahkan keikut sertaan dari satu pihak yang lebih lemah dengan negosiasi);
- (f) *Upholding public moral standards of behavior in the mediation/conferencing process and in proposed settlements;*
(Menegakkan standar moral publik dari perilaku pada konferensi/mediasi yang berjalan dan di dalam mengajukan kesepakatan);
- (g) *Mediators to have no other role in respect to the case;*
(Mediator tak punya pilihan lain selain penghormatan terhadap kasus yang sedang ditangani);

³¹⁷*Ibid*

- (h) *Adherence to best practice guidelines within the restorative justice movement;*
(Mematuhi petunjuk yang baik di dalam pelaksanaan gerakan keadilan restoratif);
- (i) *Commitment to an ethos of constructive conflict resolution within the workplace (this is to ensure internal integrity);*
(Komitmen yang mengikat ke satu etos dengan konstruksi pemecahan konflik yang bersifat membangun bersifat membangun pada tempat kerja (ini adalah untuk memastikan integritas internal));
- (j) *Commitment to improving practice through monitoring, audit and participation in research;*
(Komitmen yang mengikat untuk meningkatkan praktek melalui memonitor, audit dan keikutsertaan di penelitian);
- (k) *Commitment to improving practices through reflection upon practices and personal growth on the part of mediator.*
(Komitmen yang mengikat untuk meningkatkan praktek tercermin pada saat pelaksanaan kegiatan dan kepribadian yang dibangun oleh mediator).

Dalam poin terakhir yang disebutkan Mackay diatas, tergambar bahwa model penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif ini mirip dengan model penyelesaian perkara perdata dengan menggunakan jalur mediasi.

2.3. Mediasi Sebagai Mekanisme Penyelesaian

Mediasi dalam konsep hukum acara perdata merupakan salah satu cara penyelesaian sengketa diluar pengadilan. Dalam *Black Law Distionary*, mediasi dirumuskan sebagai:

" a method of nonbinding dispute resolution involving a neutral third party who tries to help the disputing parties reach a mutually agreeable solution".³¹⁸

Cara ini merupakan salah satu cara yang dalam perkembangannya disarankan oleh PBB dalam setiap penyelesaian sengketa. Hal ini dinyatakan

³¹⁸ Bryan A Garner, *Op Cit*, hlm.797

dalam *Basic Principles On The Use Of Restoratif Justice* yang ditetapkan PBB dirumuskan:

*The parties to all any disputes, the continuance of which is likely to endanger the maintenance of international peace and security, shall first of all, seek solution by a negotiation, enquiry, mediation. Conciliations, arbitrate, settlement resort to regionagencies of arrangement, or other peaceful means of their own choice.*³¹⁹

Mediasi bukan merupakan satu-satunya cara alternatif penyelesaian di luar pengadilan sebagaimana disebutkan dalam piagam PBB tersebut. Cara lain misalnya melalui negosiasi dan arbitrase. Negosiasi merupakan cara menyelesaikan masalah melalui diskusi (musyawarah) secara langsung antara pihak-pihak yang bersengketa yang hasilnya diterima oleh para pihak tersebut.³²⁰

Di dalam praktek, negosiasi dilakukan karena 2 (dua) alasan yaitu untuk mencari sesuatu yang baru yang tidak dapat dilakukan para pihak secara sendiri-sendiri, misalnya menentukan harga dalam jual beli. Atau alasan yang kedua, untuk memecahkan perselisihan atau sengketa yang timbul di antara para pihak. Sementara Arbitrase merupakan cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan, didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat oleh para pihak, dan dilakukan oleh arbiter dipilih dan diberi kewenangan untuk membuat keputusan.³²¹ Mekanisme ini merupakan prosedur damai dimana para pihak menyerahkan perkara kepada seorang mediator (seorang yang mengatur pertemuan 2 (dua) pihak atau lebih yang bersengketa) untuk mencapai suatu penyelesaian yang adil, tanpa membuang biaya yang terlalu besar, atas suatu penyelesaian yang efektif dan diterima oleh semua pihak.³²² Mediator dalam hal ini dapat menawarkan penyelesaian dengan berbagai cara yang inovatif dimana hal ini tidak akan dapat dilakukan oleh hakim pengadilan.³²³

³¹⁹ *Op Cit*

³²⁰ Fiona Boyle et.al., *A Practical Guide to Lawyering Skills*, (London: Cavendish Publishing Limited, 2003), hlm.273

³²¹ Hal yang membedakan arbitrase dengan pengadilan terutama adalah bahwa para pihak tidak bisa memilih hakim yang menangani perkara, sementara seorang arbiter dipilih oleh para pihak.

³²² Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa* (Jakarta: Fikahati Aneska, 2002) hlm.35 - 36

³²³ *Ibid*

Patut disadari bahwa dalam bidang keperdataan pun, penyelesaian sengketa melalui alternatif penyelesaian diluar pengadilan sebagaimana dikemukakan diatas, tidak menjamin adanya hasil yang memuaskan para pihak yang bersengketa. Sebagaiman dikemukakan diatas dan dipersyaratkan dalam Prinsip-prinsip dasar penerapan keadilan restoratif, maka dalam alternatif penyelesaian sengketa keperdataan pun dikemukakan syarat-syarat yang harus dipenuhi yang merupakan kunci kesuksesan pelaksanaan kegiatan tersebut, yaitu³²⁴

- (a) Sengketa masih dalam batas yang wajar;
- (b) Komitmen para pihak;
- (c) Keberlanjutan hubungan;
- (d) Keseimbangan posisi tawar menawar;
- (e) Prosesnya bersifat pribadi dan hasilnya sangat rahasia.

Dalam banyak penanganan tindak pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif, hal utama yang didorong adalah hubungan interaktif yang spesifik dan dinamis antara para pihak yang terlibat. Dalam hal ini diupayakan agar proses dapat berjalan secara *non adversarial*, lepas dari kepentingan pihak-pihak tertentu dan memperhatikan kebutuhan pelaku, korban, masyarakat dan lingkungan secara keseluruhan.

2.4. Variasi dan Bentuk Pendekatan Restoratif

Keadilan restoratif merupakan konsep yang harus diaplikasikan melalui proses nyata. Untuk dapat menyatakan bahwa proses tersebut merupakan proses restoratif, maka hal-hal dibawah ini merupakan ciri dari proses yang menggunakan pendekatan restoratif

- (a) Fleksibilitas respon dari lingkungan baik terhadap tindak pidana yang terjadi, pelaku maupun korban, bersifat individual dan harus dilihat kasus-perkasus.
- (b) Respon yang diberikan atas perkara yang terjadi mencerminkan perhatian yang mendalam dan persamaan perlakuan bagi setiap orang, membangun pengertian antar sesama anggota masyarakat dan mendorong hubungan

³²⁴ Laurence Boule , *Mediation : Principles, Process, Practice*, (Sidney: Butterworth, 2006), hlm.5.

yang harmonis antar warga masyarakat untuk menghilangkan kerusakan akibat tindak pidana.

- (c) Merupakan alternatif penyelesaian perkara diluar maupun dengan menggunakan sistem peradilan pidana formal yang berlaku dan mencegah stigma negatif yang timbul pada diri pelaku akibat proses tersebut. Pendekatan restoratif ini dapat menggunakan hukum pidana sebagai upaya penyelesaiannya baik dalam proses maupun pada jenis sanksi yang dijatuhkan;
- (d) Pendekatan ini juga melingkupi usaha-usaha untuk memecahkan masalah yang terjadi dan menyelesaikan segala konflik yang timbul;
- (e) Pendekatan restoratif ini merupakan usaha yang ditujukan untuk menghilangkan rasa bersalah pelaku dan merupakan media bagi usaha memenuhi kebutuhan korban.
- (f) Pendekatan ini harus disertai usaha mendorong pelaku mendapat koreksi dan masukan bagi perubahan perilakunya dan mendorong pelaku bertanggungjawab melalui perbuatan-perbuatan yang berarti;
- (g) Fleksibilitas dan variable yang digunakan dalam pendekatan dengan menggunakan paradigma ini dapat diadopsi dari lingkungan, tradisi hukum yang hidup dalam masyarakat serta prinsip dan filosofi yang dianut dalam sistem hukum nasional.

Oleh sebagian kalangan proses ini dianggap cocok untuk diterapkan dalam berbagai variasi tindak pidana, termasuk didalamnya tindak pidana yang masuk dalam katagori *non conventional crime*, *illegal abuse of power* bahkan tindak pidana yang masuk dalam katagori *extra ordinary crime*.³²⁵ Walau dalam kenyataannya konsep ini pun ternyata berungsi dengan baik bahkan untuk kejahatan berat atau kejahatan oleh negara sekalipun.³²⁶

Bagi tindak pidana yang dilakukan oleh anak atau remaja, maka pendekatan ini sangat cocok sebagai media untuk mengajarkan nilai-nilai baru bagi pelaku yang masih muda. Karenanya dalam penanganan tindak pidana

³²⁵ Mardjono Reksodiputro, *Beberapa Catatan Umum Tentang Masalah Korban dalam J.E.Sahetapy (ed), Victimologi sebuah Bunga Rampai*, (Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, 1987), hlm.98-100

³²⁶ Afrika Selatan dapat dijadikan contoh yang baik bagi kejahatan apartheid.

dengan menggunakan respon ini, maka aturan tata tingkah laku dalam masyarakat menjadi hal yang utama dan penting dalam usaha mencegah dan merespon kejahatan serta tingkal laku menyimpang dalam masyarakat.

Adapun variasi dan bentuk pendekatan yang digunakan selama ini dalam penerapan keadilan restoratif sangatlah bervariasi. Akan tetapi secara umum, model-model tersebut dapat dikualifikasikan dalam tiga bentuk utama yang dikenal adalah sebagai berikut:

2.4.1. Victim Offender Mediation (Mediasi antara pelaku dan korban)

Bentuk ini merupakan bentuk pendekatan restoratif dimana dibuat suatu forum yang mendorong adanya pertemuan antara pelaku dan korban yang dibantu oleh mediator sebagai koordinator dan fasilitator dalam pertemuan tersebut. Bentuk ini dirancang untuk mencari kebutuhan yang menjadi prioritas korban khususnya kebutuhan untuk didengar keinginan-keinginan mengenai:

- a. Bentuk tanggungjawab pelaku;
- b. Kebutuhan akan pengobatan atau pendampingan bagi korban;
- c. Keinginan korban untuk didengarkan oleh pelaku terhadap dampak tindak pidana bagi kedua pihak dan berdiskusi tentang penanganan, usaha perbaikan dari dampak yang diderita oleh keduanya.

Dalam pertemuan tersebut, korban diminta menggambarkan pengalamannya berkaitan dengan tindak pidana yang dialaminya dan efek yang ditimbulkannya. Sementara pelaku menjelaskan tindak pidana apa yang telah dilakukannya dan mengapa tindak pidana itu dilakukan, serta menjelaskan segala pertanyaan korban berkaitan dengan hal tersebut. Sementara dialog antara korban dan pelaku, mediator memberikan berbagai masukan bagi tercapainya penyelesaian terbaik yang mungkin dilakukan.

Persiapan penyelenggaraan, sistem monitoring dan evaluasi dari proses dilaksanakan oleh pihak ketiga yang ditunjuk (dalam hal ini adalah mediator). Dalam beberapa kegiatan yang dilaksanakan pada periode purna ajudikasi, petugas pengadilan atau pemasyarakatan dapat menjalankan fungsi tersebut.

Berdasarkan pengalaman di beberapa negara Eropa,³²⁷ mediasi yang dilakukan tidak mensyaratkan adanya pertemuan langsung antara pelaku dengan korban. Dimungkinkan mediator memainkan peranan yang lebih dimana ia bertemu secara satu-persatu dengan masing-masing pihak, hingga terjalin suatu kesepakatan atas suatu restitusi yang akan dilakukan. Hal ini dilakukan dalam rangka menjaga perasaan dan kenyamanan masing-masing pihak selama proses terjadi.

2.4.2. Conferencing

Ini merupakan bentuk penerapan pendekatan keadilan restoratif yang dikembangkan di New Zealand dan merupakan refleksi dari proses penyelesaian perkara pidana secara tradisional yang ada di suku Maori, penduduk asli bangsa *New Zealand*. Meski demikian banyak negara yang telah mengadopsi pendekatan ini antara lain Australia, Afrika Selatan, Amerika Serikat dan beberapa negara Eropa. Dalam bentuk "Conferencing" ini, penyelesaian bukan hanya melibatkan pelaku dan korban langsung (*primary victim*), tetapi juga korban tidak langsung (*secondary victim*), seperti keluarga atau kawan dekat korban serta keluarga dan kawan dekat pelaku. Adapun alasan pelibatan para pihak tersebut adalah karena

- (a) mereka mungkin terkena dampak baik langsung ataupun tidak langsung atas tindak pidana yang terjadi atau
- (b) mereka memiliki kepedulian yang tinggi dan kepentingan akan hasil dari "conferencing";
- (c) mereka juga dapat berpartisipasi dalam mengupayakan keberhasilan proses dan tujuan akhirnya.

Dari beberapa model conferencing yang berkembang, model yang disebut *Family Group Conferencing* atau FGC menjadi model yang berkembang sehubungan dengan penanganan tindak pidana yang pelakunya adalah anak. Karenanya dalam model ini, penyelesaian akhir difokuskan kepada upaya

³²⁷ Daniel van Ness, Allison Morris dan Gabriel Maxwell, *Introducing Restorative Justice dalam*, Allison Morris dan Gabrielle Maxwell (editor), *Restorative Justice for Juveniles: Conferencing, Mediation and Circles*, (Oxford: Hart Publishing, 2001) hlm. 7

pemberian pelajaran atau pendidikan kepada pelaku atas apa yang dilakukannya pada korban.

Dalam hal ini fasilitator mengupayakan agar para pihak diluar korban dan pelaku berpartisipasi aktif, tetapi tidak memainkan peranan yang terkait dengan substansi materi yang didiskusikan antara kedua pihak utama itu. Beberapa model " *conferencing*" dilakukan secara tertulis, dimana fasilitatorlah yang mengungkapkannya kemudian dalam memimpin diskusi dalam proses ini. Model lain dilakukan tanpa suatu aturan dan panduan yang harus diikuti. Berbagai model dilakukan dengan cara yang disesuaikan dengan budaya, norma dan keinginan dari para pihak, termasuk didalamnya melibatkan para penegak hukum yang merupakan representasi dari lembaga dalam sistem peradilan pidana. Biasanya dimulai dengan pelaku yang menceritakan apa yang telah terjadi dan apa yang mereka pikirkan tentang dampak yang timbul akibat kejadian tersebut. Korban kemudian menceritakan pengalaman mereka dan kerugian apa yang dideritanya. Para pihak dari korban mendapat giliran selanjutnya yang dilanjutkan dengan para pihak yang berasal dari pelaku. Secara bersama-sama semua pihak kemudian mengupayakan pemikiran tentang hal apa yang harus dilakukan pelaku dalam rangka memperbaiki kerusakan atau kerugian yang timbul dan membantu pelaku untuk mewujudkan apa yang dikehendaki oleh pertemuan tersebut. Kesepakatan yang dihasilkan dituangkan dalam sebuah perjanjian tertulis, ditandatangani para pihak dan dikirimkan kepada instansi penegak hukum yang ditunjuk untuk menangani hal ini.

2.4.3. Circles

Sama dengan "conferencing", dalam penerapan pendekatan keadilan restoratif dengan model ini, maka para pihak yang terlibat meliputi pelaku, korban, keluarga dan pihak lain yang terlibat termasuk didalamnya aparat penegak hukum. Tetapi berbeda dengan model sebelumnya, setiap anggota masyarakat yang merasa berkepentingan dengan perkara tersebut dapat datang dan ikut berpartisipasi. *Circles* dalam hal ini didefinisikan sebagai pihak-pihak yang berkepentingan dengan tindak pidana secara meluas.

Model *cicles* ini diadopsi dari praktek yang ada di Kanada. Semua pihak yang terlibat duduk dalam sebuah lingkaran. Biasanya, pelaku mendapat kesempatan pertama untuk berbicara tentang kejadian sebenarnya dan mereka yang ada dalam lingkaran diberikan kesempatan untuk berbicara. Diskusi berpindah dari satu orang ke lainnya dalam tata urutan lingkaran, dan setiap pihak mengutarakan keinginannya. Proses ini berlanjut hingga semua orang berkesempatan untuk mengutarakan perasaannya dan menghasilkan suatu resolusi. Tugas mediator dan fasilitator adalah menjaga aturan main dalam lingkaran tersebut dan lalulintas diskusi yang terjadi. Mereka juga menerangkan hal-hal yang perlu sehingga semua pihak mendapatkan pemahaman yang sama.

3. Praktek Penerapan Keadilan Restoratif Di Beberapa Negara

Praktek penanganan perkara pidana di beberapa Negara dalam paparan berikut memperlihatkan bahwa pendekatan keadilan restoratif dapat diterapkan sebagai bagian dari sistem peradilan pidana. Banyak tulisan yang memaparkan bahwa pendekatan ini dapat diterapkan di semua tahapan sistem peradilan pidana dan diterapkan dalam berbagai variasi tindak pidana dan pelaku. Baik yang diterapkan oleh lembaga yang merupakan sub sistem peradilan pidana ataupun mekanisme lain yang melibatkan sub sistem dari sistem peradilan pidana.

Lain halnya dengan penerapan penyelesaian perkara pidana di luar sistem peradilan pidana meskipun ada tetapi relatif tidak begitu mengemuka. Terdapat beberapa negara yang memberikan peluang kepada pengadilan adat untuk mendapat tempat dalam penyelesaian perkara pidana tanpa melibatkan komponen dari sistem peradilan pidana. Dalam hal ini, keadilan restoratif telah dimasukkan sebagai bagian dari kebijakan hukum dalam regulasi disamping praktek dalam bentuk berbagai program.

3.1. Keadilan Restoratif dalam berbagai regulasi

Meskipun tidak banyak, dalam perkembangannya beberapa Negara telah memasukkan keadilan restoratif sebagai paradigma dalam kebijakan hukum pidananya. Penulis mencatat beberapa contoh regulasi tersebut yaitu:

Tabel.13
Regulasi Yang Memuat Ketentuan
Penerapan Keadilan Restoratif

Judul/Regulasi	Rumusan
<i>Crimes (Restorative Justice) Act 2004</i> <i>Canberra, Australia</i>	Regulasi ini merumuskan ³²⁸ tentang: - Prinsip utama dari keadilan restoratif; - Konsep dasar dari keadilan restorative; - Kriteria tindak pidana yang dapat menggunakan regulasi ini; - Syarat-syarat; - Keuntungan; - Musyawarah dan kesepakatan; - Hal-hal administrative; - Ketentuan-ketentuan lainnya dan - Istilah.
<i>Youth Criminal Justice Act -2002, Canada</i>	<i>Chapter 1 Part 7, merumuskan tentang : community based program dan ketentuannya.</i> ³²⁹
<i>Children's Act, 1998. (Act 950). Ghana.</i>	<i>(1) A Child Panel shall assist in victim-offender mediation in minor criminal matters involving a child where the circumstances of the offence are not aggravated.</i> ³³⁰
<i>Act on Mediation in Criminal and Certain Civil Cases, Finland</i> ³³¹	Tujuan dari regulasi ini adalah untuk menawarkan dengan suatu mekanisme dimana pelaku dan korban dari suatu tindak pidana dapat bertemu secara rahasia dengan perantara independen untuk mendiskusikan segala hal berkaitan dengan kerugian yang diderita baik korban maupun pelaku (secara tidak langsung) termasuk juga jumlah ganti kerugian.
<i>Law on Mediation. Prom. SG. 110/17 Dec 2004. National Assembly of Bulgaria</i>	<i>Art. 1. This law shall stipulate relations connected with the mediation as an alternative way of settlement of legal and non-legal disputes. Concept of mediation</i> <i>Art. 2. The mediation shall be a voluntary and confidential proceedings of out-of-court settlement of disputes whereas a third person – mediator assists the disputing parties to achieve settlement. Subject of mediation</i>

³²⁸ Rumusan lihat lampiran

³²⁹ Rumusan lihat lampiran

³³⁰ Suatu panel yang harus mendampingi pelaku dan korban dalam melakukan mediasi dalam hal terjadinya pelanggaran tindak pidana dimana lingkungan tempat terjadinya tindak pidana harus mendukungnya dan bukan menyerang. (terjemahan bebas dari penulis)

³³¹ Rumusan lihat lampiran

Institusi	Substansi
	Art. 3. (1) Subject of mediation may be civil, commercial, labour, family and administrative disputes related to rights of consumers and another disputes between natural and/or legal persons. (2) Mediation shall be performed as well as in the cases investigated in the Penal Procedure Code. ³³²
Law of 22 June 2005 on mediation. Government of Belgium. ³³³	Undang-undang ini mengesahkan penggunaan mediasi dalam hukum pidana-nya.
Probation Services Amendment Act, 2002. Republic of South Africa.	Undang-undang ini memasukkan family group conferencing sebagai bentuk diversifikasi bagi pelaku.
Victims' Rights Act 2002. Parliament of New Zealand. ³³⁴	<p>Section 9: (section 9(1)) Meetings to resolve issues relating to offence If a suitable person is available to arrange and facilitate a meeting between a victim and an offender to resolve issues relating to the offence, a judicial officer, lawyer for an offender, member of court staff, probation officer, or prosecutor should encourage the holding of a meeting of that kind.</p> <p>(section 9(2)): These people should only encourage a meeting if they are satisfied that the victim and offender agree to the holding of a meeting, and the resources required for a meeting to be arranged, facilitated, and held, are available, and the holding of a meeting is otherwise practicable, and is in all the circumstances appropriate.</p> <p>Section 10: Enforceability of Principles Section 9, and the principles in it guiding the treatment of victims, do not</p>

³³²Pasal 1. Undang-undang mengharuskan suatu persyaratan hubungan mediasi sebagai bentuk penyelesaian hukum dan penyelesaian sengketa diluar pengadilan. Konsep dari mediasi.

Pasal 2. Mediasi dipersyaratkan harus diselenggarakan secara sukarena dan melalui prosedur rahasia proses penyelesaian sengketa diluar pengadilan dimana pihak ketiga yaitu mediator membantu pencapaian kesepakatan. Inti dari mediasi.

Pasal 3. (1) Subyek dari mediasi meliputi sengketa keperdataan, perdagangan, tenaga kerja, perkawinan, atau sengketa administratif yang berkaitan dengan perlindungan konsumen atau sengketa lainnya antara perorangan atau subyek hukum lainnya.

(2) Mediasi harus diselenggarakan sebaik-baiknya dalam perkara yang menyangkut hukum acara pidana.

³³³ Lihat lampiran

³³⁴ Seksi 9 (1):

Pertemuan yang bertujuan untuk memecahkan masalah yang timbul sebagai akibat dari tindak pidana yang terjadi dapat dirancang dan difasilitasi antara korban dan pelaku, dimana dalam pertemuan tersebut dilibatkan pula petugas kejaksaan, petugas pengadilan, penasihat hukum dari pelaku, petugas Bapas dalam rangka memperlancar keberhasilan pertemuan.

Seksi 9 (2):

Pertemuan hanya akan dirancang apabila korban dan pelaku bersepakat untuk menyelenggarakannya dan hal-hal yang berhubungan dengan penyelenggaraannya akan diupayakan dan difasilitasi sehingga dapat terwujud dan didukung pula oleh semua pihak.

Seksi 10:

Penegakan prinsip-prinsip yang terumuskan dalam seksi 9 dan prinsip perlindungan terhadap korban, tidak akan diperdebatkan bila diselenggarakan oleh lembaga yang memiliki keabsahan hukum, misalnya pengadilan.

Initial Legislation	Case Reference
<p><i>Parole Act 2002, Parliament of New Zealand.</i>³³⁵</p>	<p><i>confer on any person any legal right that is enforceable, for example, in a court of law.</i></p> <p><i>Section 7:</i> <i>Guiding Principles When making decisions about, or in any way relating to, the release of an offender, one of the principles that must guide the Parole Board's decisions is that the rights of the victim are upheld, and victims' submissions and any restorative justice outcomes are given due weight (section 7(2)(d)).</i></p> <p><i>Section 35:</i> <i>Direction for detention on home detention The outcome of any restorative justice processes that may have occurred is one of the factors to be considered by the Parole Board when considering an application for home detention (section 35(2)(b)(v)).</i></p> <p><i>Detention conditions With the approval of a probation officer, an offender on home detention may leave the residence in which he or she is detained to (section 36(3)(c)): attend a restorative justice conference or other process relating to the offender's offending, or carry out any undertaking arising from any restorative justice process.</i></p>
<p><i>Sentencing Act 2002, Parliament of New Zealand.</i></p>	<p><i>Section 8 (j):</i> <i>Principles of sentencing In sentencing or otherwise dealing with an offender, the court must take into account any outcomes of restorative justice processes that have occurred, or that the court is satisfied are likely to occur, in relation to the particular case (including, without limitation, anything referred to in section 10).</i>³³⁶</p>
<p><i>Corrections Act 2004, Parliament of New Zealand.</i></p>	<p><i>In section 6, this legislation calls for the corrections system to ensure that offenders have access to processes that promote restorative justice.</i>³³⁷</p>
<p><i>Children, Young Persons and Their Families Act 1989, Parliament of New Zealand.</i></p>	<p><i>Undang-undang ini memuat garis besar dari proses bagi family group conferencing (musyawarah keluarga) dalam seksi 20-38.</i></p>

³³⁵Seksi 7: Prinsip yang menjadi panduan atas suatu keputusan yang dibuat, atau yang berkaitan dengan dibebaskannya pelaku, oleh "Parole Board" adalah memperhatikan kepentingan korban dan korban harus tunduk kepada keputusan dan hasil dari keadilan restorative adalah selalu memperhatikan keduanya (section 7(2)(d)).

Seksi 35: arah detensi adalah merumahkan. Tujuan dari proses keadilan restoratif yang merupakan salah satu factor yang harus dipertimbangkan oleh "Parole Board ketika mempertimbangkan persetujuan untuk memutuskan detensi rumah (section 35(2)(b)(v)).

Seksi 36:

Dalam menyetujui pemberlakuan detensi rumah, petugas Bapas harus mempertimbangkan bahwa pelaku akan tinggal dalam lingkungan dimana dia menetap. Sehubungan dengan hal tersebut makamusyawarah sebagai upaya keadilan restoratif atau upaya yang lain harus dilakukan guna memperlancar proses pemulihan.

³³⁶ Prinsip penghukuman. Dalam penjatuhannya hukuman atau pencapaian kesepakatan dengan pelaku, pengadilan harus memperhitungkan segala hal yang menyangkut hasil dari suatu proses keadilan restoratif yang dituju atau pengadilan merasa telah mempertimbangkan segala hal yang terkait dengan perkara (termasuk pembatasan yang mengacu pada seksi 10).

³³⁷ Dalam Seksi 6 : Undang-undang ini mengingatkan lembaga masyarakat untuk memastikan bahwa terpidana memiliki akses untuk ikut serta dalam proses keadilan restoratif.

Sumber Keajaiban	Keajaiban
<i>Children, Young Persons and Their Families Act 1997, Government of Tasmania</i>	Undang-undang ini memuat garis besar dari proses bagi family group conferencing (musyawarah keluarga).
<i>Youth Justice and Criminal Evidence Act, 1999, UK Parliament.</i> ³³⁸	<p>4. Part I of the Act provides further reform to the youth justice system in England and Wales.;</p> <p>5. The White Paper No More Excuses (CM 3809 November 1997) included a range of proposals to improve the effectiveness of the youth court in preventing offending by children and young people. This is now the principal aim of the youth justice system.;</p> <p>6. The Crime and Disorder Act 1998 gave effect to a number of the White Paper proposals, including new sentences for young offenders and a final warning scheme to replace juvenile cautions.</p> <p>7. The Youth Justice and Criminal Evidence Act gives effect to further reforms to the youth court proposed in the White Paper. It creates a new sentence of referral to a youth offender panel. Referral will be available for young people convicted for the first time and its primary aim is to prevent re-offending;</p> <p>8. The youth offender panel will work with the young offender to establish a programme of behavior for the young offender to follow. The programme will be guided by the following three principles (restorative justice):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Making restoration to the victim; 2) Achieving reintegration into the law-abiding community; 3) Taking responsibility for the consequences of offending behavior.

Tabel diatas memberikan gambaran sederhana bahwa keadilan restoratif telah diterjemahkan dalam berbagai variasi rumusan dengan berbagai variasi nilai

³³⁸ Bagian I dari Undang-Undang ini mawadahi reformasi dari sistem peradilan pidana anak di Inggris dan Wales:

5. Kertas kerja ditidak memberikan pengecualian (CM 3890 November 1997) mencakup rangkaian kegiatan dari proposal untuk meningkatkan efektivitas pengadilan anak guna mencegah terjadinya tindak pidana oleh anak dan remaja. Ini menjadi prinsip utama dari peradilan anak.
6. *The Crime and Disorder Act 1998* telah memberikan efek terhadap proposal yang tertera dalam kertas kerja, termasuk jenis pemidanaan baru bagi remaja dan skema peringatan untuk memindahkan narapidana anak.
7. *The Youth Justice and Criminal Evidence Act* telah memberikan *The Youth Justice and Criminal Evidence Act* dampak adanya reformasi didalam peradilan anak,dalam kertas kerjanya.termasuk jenis pemidanaan baru bagi anak kepada panel sidang anak. Ini dapat diterapkan bagi mereka yang baru pertama kali melakukan dan mencegahnya terulang kembali.
8. Panel siding anak akan bekerja bagi pelaku remaja untuk menjamin pelaksanaan dari kegiatan yang berlanjut yang diikuti terus menerus. Program ini memandu melalui tiga prinsip dari keadilan restoratif yaitu:
 - (1) membawa pemulihan bagi korban;
 - (2) Mendorong reintegrasi kepada masyarakat;
 - (3) meletakkan tanggungjawab sebagai konsekwensi dari perilaku kriminal.

atau dasar filosofis, syarat, strategi, mekanisme, program, dan bahkan jenis maupun tindak pidana dan terhadap siapa saja pihak yang dapat terlibat didalamnya. Didalam beberapa regulasi bahkan mekanisme ini diterjemahkan secara rinci. Namun yang menarik dari berbagai regulasi tersebut adalah bahwa :

- a. Terdapat beberapa negara yaitu Australia, Canada, Finlandia, Ghana, Bulgaria, Belgia, Tasmania yang menerjemahkannya sebagai suatu konsep mediasi dimana dibuka peluang penyelesaian perkara pidana diluar sistem peradilan sementara, atau
- b. Terdapat beberapa negara yaitu Inggris, Selandia Baru, Afrika Selatan, yang memasukkan konsep ini sebagai bagian dari sistem pemidanaan.

Dari kedua hal ini maka secara penulis menilai bahwa keadilan restoratif, dalam pandangan pihak-pihak penyusun regulasi tersebut telah diterjemahkan sebagai mekanisme penanganan perkara pidana diluar sistem peradilan pidana maupun sebagai filosofis pemidanaan baru yang melahirkan bentuk-bentuk sanksi pidana yang sifatnya berbeda dari jenis.

3.2. Penerapan Keadilan Restoratif Di Beberapa Negara

Penerapan keadilan restoratif sebagai bingkai dalam penanganan tindak pidana terlihat lebih nyata dalam praktek dilapangan melalui berbagai macam program di beberapa negara. Paparan berikut akan menggambarkan berbagai macam model penerapan tersebut di sebelas negara.

3.2.1. Selandia Baru

Bagi Selandia Baru, keadilan restoratif bukan sesuatu yang baru. Pada tahun 1840 di Selandia Baru terjadi perseteruan yang dikenal sebagai kesepakatan Waitangi antara Pemerintah (Ratu) dan salah satu ketua adat suku Maori. Atas dasar kesepakatan dari negosiasi dan proses rekonsiliasi, maka dihasilkan sejumlah dana yang oleh pengadilan ditetapkan sebagai ganti kerugian dari pemerintah kepada suku Maori.

Persetujuan diatas berakar dari asalah mendasar yang dialami oleh suku bangsa Maori berkaitan dengan keberlakuan hukum adatnya. Pemerintah kolonial yang memberlakukan sistem hukum dari negara asalnya dianggap telah menghancurkan keberadaan dari tatanan sistem hukum adat suku Maori yang merupakan suku bangsa asli yang mendiami daerah tersebut.

Perjanjian yang ditandatangani antara pemerintah kolonial dengan *Maoridom* yang dikenal dengan perjanjian Watangi dan ditandatangani pada tahun 1840 pada dasarnya berisi kesepakatan yang menyatakan bahwa kedua pemerintahan yaitu pemerintahan adat dan pemerintahan kolonialisme akan melakukan kerjasama termasuk didalamnya adalah bekerjanya sistem hukum keduanya yaitu sistem hukum barat dan hukum adat, meskipun dalam kenyataannya tidak terjadi.

Beberapa perbedaan yang terdapat dalam sistem hukum Maori dan kolonialisme adalah perspektif terhadap kejahatan, mekanisme dan jenis sanksi pidana yang dijatuhkan. Pertanggungjawaban hukum yang ada dalam filosofi hukum Maori adalah tanggungjawab kelompok dan bukan tanggungjawab individu.³³⁹ Sementara penyelesaian suatu perkara pidana tidak hanya ditujukan untuk melindungi kepentingan korban melainkan juga kepentingan dari keluarga korban. Ketentuan ini didasarkan pada aturan *whanau* (lembaga keluarga baik dalam pengertian keluarga inti atau melibatkan kerabat lainnya) dan *hapu* yang merupakan puncak dari proses penyelesaian perkara pidana yaitu otoritas keputusan ada didalam lembaga ini.³⁴⁰ Konsep ini menggambarkan bahwa dalam penyelesaian suatu perkara pidana akan melibatkan unsur korban, pelaku dan pihak-pihak lain yang berkepentingan.

Meskipun terdapat pemikiran dari Menteri Kehakiman yang melihat kemungkinan penerapan hukum adat Maori secara terpisah dari sistem peradilan pidana yang ada, namun sejumlah permasalahan masih menjadi hal yang perlu dipikirkan jika hal ini diterapkan. Permasalahan itu berkaitan dengan:

³³⁹Juan Taori dan Allison Morris, *Re-forming Justice: The Potential of Maori Process*, Australian and New Zealand Journal of Criminology, Vol.30 No.2 tahun 1997, hlm 149-167

³⁴⁰ *Ibid*

- (1) Bahwa didalam suku Maori sendiri terjadi pergesern persepsi terhadap hukum adatnya terkait dengan perkembangan kehidupan dalam masyarakat itu sendiri;
- (2) Pemberlakuan dua sistem hukum secara terpisah akan menimbulkan permasalahan seputar legitimasi dan keputusan mana yang berlaku;
- (3) Bagaimana dengan sengketa yang melibatkan pihak diluar suku tersebut;
- (4) Anak-anak muda dalam suku tersebut sangat sedikit mengenal norma yang berlaku didalam sukunya yang
- (5) keberlanjutan sistem hukum tersebut dimasa datang.

Keadilan restoratif di Negara ini bukan hanya berkaitan dengan permasalahan suku maori sebagaimana dikemukakan diatas. Dalam perkembangannya pada tahun 1989, pemerintah Selandia Baru mensyahkan *the Children , Young Persons and Their Family Act*³⁴¹. Keberadaan undang-undang ini penting sebagai panduan para petugas kepolisian dalam penanganan perkara pidana yang pelakunya adalah anak atau remaja. Dalam tindak pidana yang pelakunya adalah orang dewasa, dampak buruk yang di khawatirkan dari proses peradilan pidana yang dijalani adalah stigma negatif. Akan tetapi masuknya seorang anak ke dalam sistem peradilan pidana lebih dari stigma negatif tersebut. Lembaga-lembaga yang tergabung dalam sistem peradilan pidana bukanlah tempat yang baik bagi tumbuh kembangnya seorang anak. Oleh karenanya dalam undang-undang tersebut bukan hanya dikedepankan tentang tujuan umum dari penggunaan pendekatan keadilan restoratif, akan tetapi undang-undang tersebut juga memberikan landasan bagi penyelesaian perkara pidana secara cepat bagi kasus pidana dengan pelaku anak.

Polisi yang menangani perkara pidana di Negara ini, memiliki 4 (empat) opsi yang dapat diterapkan pada tersangka/terdakwa anak, yaitu³⁴² (1) mereka dapat menggunakan peringatan secara informal; (2) peringatan tertulis;(3) merancang sebuah program dalam kerangka program diversifikasi; dan (4) merancang sebuah *family group conferences* (meskipun belum ada proses pembuktian dalam sidang pengadilan anak).

³⁴¹ Ministry of Social Development, *Safeguarding our children: Updating the Children, Young Persons, and their Families Act 1989*, (Wellington-New Zealand, 2 Agustus 2007).

³⁴² G. Maxwell dan H. Hayes., *Op Cit* hlm. 129

Meskipun mekanisme sebagaimana tersebut diatas diperkenankan, namun polisi tetap saja diminta untuk melihat perkara pidana dari beberapa sisi sebagai pertimbangan apakah opsi tersebut diatas dapat diterapkan kepada anak antara lain tingkat keseriusan tindak pidana yang dilakukan, catatan kejahatan di kepolisian serta lingkungan keluarga dimana si anak ini hidup.³⁴³

Dari catatan dan evaluasi yang dibuat oleh Gabrielle Maxwell dan kawan-kawan tercatat 17 % dari kasus yang dijadikan sampel pada tahun 2000 – 2001 diselesaikan melalui peringatan informal yang diberikan oleh pihak kepolisian, 27% peringatan tertulis, 32% program diversi dan 8% melalui *family groups conference*.³⁴⁴ Catatan menarik yang dibuat oleh Gabrielle Maxwell adalah bahwa 25% dari jumlah pelaku yang mengikuti program *Family Group Conference* adalah para pelaku kejahatan *serius* seperti pembunuhan atau pembunuhan berencana.³⁴⁵

Disamping itu di Selandia Baru dikembangkan "*Prison Fellowship*" bekerjasama dengan *Department of Correction New Zealand*. Pendekatan keagamaan dikembangkan didalam penjara baik dalam bentuk penanaman nilai maupun pola hidup, termasuk juga penyadaran yang telah diperbuat atas korban dan masyarakat. Kegiatan ini ditunjang oleh berbagi pertemuan antara korban dan pelaku yang difasilitatori dan sebagai *project manager*-nya adalah seorang mantan narapidana Jackie Katounas.³⁴⁶ Jackie Kautas dalam proyek ini bekerja sebagai fasilitator yang berusaha menggugah para nara pidana untuk mau bertemu denganpara korban, saling memaafkan dan berusaha membuat suatu program rekonsiliasi berkaitan dengan tindak pidana yang terjadi.

³⁴³ *ibid*

³⁴⁴ *ibid*

³⁴⁵ *ibid*

³⁴⁶ Jackie Kautas sendiri awalnya merupakan seorang mantan narapidana dan merasa berhasil menjalankan program keadilan restoratif. Akhirnya hingga kini ia mengabdikan dirinya sebagai praktisi dibidang ini. *Ibid*, Jackie Katounas at jackkat@paradise.net.nz

3.2.2. Philippina

Katurangan Pambarangay atau *Barangay Justice System* merupakan sistem hukum formal yang dibangun berdasarkan tradisi hukum Philippina.³⁴⁷ Lembaga ini menggunakan mediasi dalam menyelesaikan perselisihan dalam masyarakat (termasuk didalamnya adalah tindak pidana). Barangay dibangun berdasarkan tradisi masyarakat lokal dan merupakan lembaga hukum yang dijalankan oleh pemerintah daerah berdasarkan Dekrit Pemerintah tahun 1978 yang diperbaharui para tahun 1991 melalui Undang-Undang pemerintahan Daerah 1991. Pertimbangan Pemerintah Philippina dalam melegitimasi keberadaan lembaga ini disebabkan beberapa kelebihan yang dimiliki lembaga ini dibandingkan dengan sistem peradilan pidana adalah:

- (1) Didasarkan pada tradisi hukum Philippina;
- (2) Dari segi biaya lembaga ini mampu menyelesaikan permasalahan dengan biaya yang jauh lebih murah dibandingkan dengan lembaga peradilan
- (3) Waktu yang diperlukan untuk menyelesaikan perkara jauh lebih singkat dibandingkan
- (4) Dengan yang diperlukan jika diproses melalui sistem peradilan pidana.

Secara kelembagaan, Barangay dipimpin oleh Punong Barangay (atau dikenal sebagai Barangay captain) yang dipilih oleh lembaga legislatif daerah. Punong Barangay dalam melakukan kegiatannya dibantu oleh suatu komite yang disebut *Lupong Tagapamayapa*³⁴⁸ yang beranggotakan 10 sampai dengan 20 orang yang dipilih dari anggota masyarakat setempat.

Dalam menjalankan fungsinya, upaya damai biasanya ditawarkan sebagai langkah pertama oleh Punong Barangay kepada korban dan pelaku serta pihak terkait. Pandangan masyarakat pun dapat dimintakan sebagai bahan pertimbangan bagi Punong Barangay. Bila upaya ini gagal, maka dibentuk suatu majelis musyawarah perdamaian (*panel conciliation*) yang disebut *pangkat*³⁴⁹ (majelis ini terdiri dari tiga orang anggota Lupong yang dipilih dan disepakati oleh para pihak yang bersengketa, atau jika kesepakatan atas penunjukan itu

³⁴⁷*Ibid* 8-9

³⁴⁸*Ibid*

³⁴⁹*Ibid*

tidak terjadi, maka yang menentukan adalah Puning Barangay). Lembaga ini akan mendengarkan keterangan dari pihak-pihak baik korban atau pelaku dan mencari jalan tengah bagi penyelesaian yang adil. Model ini mungkin dapat disamakan dengan arbitrase dalam perdata namun dibawah prosedur *Barangay Justice System*. Dalam hal kesepakatan telah dicapai, maka putusan dapat dimintakan penetapan kepada pengadilan untuk mendapatkan kekuatan hukum.

Meskipun Barangay telah diakui sebagai lembaga hukum formal, akan tetapi kekuasaannya tidak sama dengan institusi pengadilan. Hasil kesepakatan yang dicapai dapat diterima dan mendapat penetapan oleh pengadilan sepanjang isi kesepakatan tidak merupakan penjatuhan sanksi pidana penjara atau denda lebih dari 5,000 peso.³⁵⁰ Beberapa tindak pidana yang tidak dapat ditangani oleh Barangay Justice System adalah tindak pidana yang dilakukan oleh petugas penegak hukum atau pejabat negara yang terkait dengan pekerjaan atau jabatannya, atau sengketa tanah, atau kejahatan tanpa korban.³⁵¹

Sebagaimana di banyak negara lain di dunia, di Philippina pun pendekatan keadilan restoratif (termasuk didalamnya dengan konsep Barangay) utamanya dipakai untuk penanganan perkara pidana oleh anak. Dalam hal ini, penanganan tersangka anak terkait dengan program pengentasan kemiskinan dan perlindungan hak-hak anak. Latar belakang pengintegrasian program tersebut adalah bahwa dari 75,6 juta penduduk Philippina, setengah diantaranya adalah anak-anak usia 18 tahun ke bawah. Dalam regulasi yang berlaku, batasan umur dimana seorang anak dapat di mintai pertanggungjawaban pidana adalah 9 tahun. Sementara itu pelaku tindak pidana anak memiliki karakteristik sebagai berikut³⁵²:

- (1) pelaku biasanya adalah anak laki-laki berusia 14-17 tahun;
- (2) Putus sekolah;
- (3) Pengangguran;
- (4) Datang dari keluarga dengan tingkat penghasilan rendah;
- (5) Tinggal didaerah pinggiran yang kumuh dan padat.
- (6) Beberapa diantaranya berasal juga dari keluarga yang berantakan.

³⁵⁰ *Ibid*

³⁵¹ *Ibid*

³⁵² Antonio c, *Local Initiatives on Diversion and Restoratif Justice for Children In Conflict with the Law - Philippine Experience*, Jakarta, Hotel Inter-Continental Mid Plaza, 11 Desember 2203, hlm 2

- (5) Kejahatan yang dilakukan umumnya kejahatan di bidang harta benda seperti pencurian, narkoba dan psikotropika, beberapa diantaranya terlibat `gang, kejahatan dan peredaran narkoba, dan penganiayaan dengan korban yang juga anak.

Kenyataan ini juga diperkuat dengan fakta bahwa ribuan anak Philippina yang berkonflik dengan hukum ditempatkan dalam lembaga pemasyarakatan atau pusat rehabilitasi.³⁵³ Akan tetapi hingga tahun 2003, Philippina tidak memiliki penjara yang khusus diperuntukkan untuk anak. Anak harus berbagi tempat dengan para nara pidana dewasa dan dengan fasilitas yang menurut Antonio, direktur eksekutif FREELAVA (*the Free Rehabilitation, Economic, Education and Legal Assistance Volunteers Association, Inc Cebu Philippina*) masih jauh dari memadai.³⁵⁴ Di penjara-penjara yang ada pemerintah hanya menyediakan dana Pph 30.00 (US\$.60) perorang perhari.³⁵⁵ Tidak ada fasilitas kesehatan, dokter gigi atau psikolog bagi anak.³⁵⁶ Hal yang paling mencemaskan adalah tingginya resiko terjadinya kekerasan oleh nara pidana dewasa kepada nara pidana anak.

Kenyataan tersebut menyebabkan FREELAVA pada tahun 1997 membuat dua buah proyek yang disebut "*The Balay Pasilungan Project*" dan "*Community Based Diversion Program*" pada tahun 2001. Proyek ini merupakan upaya perlindungan kepada anak-anak yang berkonflik dengan hukum.

(1) Balay Pasilungan

Sesuai dengan namanya yang berarti rumah atau shelter, proyek ini bertujuan untuk menyediakan shelter sementara bagi anak-anak yang berkonflik dengan hukum.

(2) *Community Based Diversion Program*

Merupakan program rehabilitasi bagi anak-anak narapidana yang baru bebas dari penjara. Program ini lebih melihat kepada peran serta masyarakat dalam membina anak-anak pelaku tindak pidana, sehingga mereka tidak terlalu

³⁵³ Estimasi tahun 2003, terdapat sekitar 25.000 anak. Data di penjara Cebu misalnya tinggal 200 anak yang didakwa melakukan berbagai tindak pidana, mulai dari tindak pidana ringan seperti pencurian ringan sampai dengan tindak pidana yang berat seperti pembunuhan berencana, perampokan hingga perkosaan, C. Antonio, *Op Cit*, hlm 2.

³⁵⁴ *Ibid*

³⁵⁵ *Ibid*

³⁵⁶ *Ibid*

lama berada dan menjalani proses peradilan pidana peran serta masyarakat dalam institusi masyarakat yang paling kecil seperti desa misalnya dimana ikatan dan kontrol sosial dapat dilaksanakan akan mampu memberikan pembinaan yang lebih baik dibandingkan dengan lembaga dalam sistem peradilan pidana.

Pelaksanaan gagasan ini ditandai dengan *Community Diversion Initiative* yang disponsori oleh Save the Children-UK dan UNICEF di Philippina. Secara spesifik kegiatan ini bertujuan untuk:

- (1) Meminimalisir penanganan kasus-kasus tindak pidana anak ke dalam sistem peradilan pidana
- (2) Menawarkan mediasi sebagai upaya alternatif penyelesaian perkara pidana;
- (3) Memperhatikan dan menerapkan dua prinsip dasar dari hak anak yang terumuskan dalam Konvensi hak anak yaitu *the best interest of the child* dan *custodial facility should be made as the last recourse for the child and in the shortest possible time.*

Proyek yang berlangsung sejak tahun 2001 ini memilih 12 desa percontohan dan melibatkan berbagai pihak seperti

- (1) Pemerintah daerah;
- (2) Relawan dari warga;
- (3) Anak mantan tersangka pelaku tindak pidana;
- (4) Orangtua atau wali dari anak tersebut;
- (5) Pihak terkait lainnya seperti sekolah, organisasi keagamaan, polisi, lembaga swadaya masyarakat dan lain sebagainya.

Program ini benar-benar mengandalkan keterlibatan masyarakat sebagai pelaku utama dalam mengimplementasikan semua ide dalam kegiatan ini, khususnya anggota masyarakat yang telah bersedia untuk menjadi relawan. Untuk mendukung hal tersebut bagi mereka disediakan satu pelatihan khusus. Merekalah yang menjadi penggerak, fasilitator sekaligus evaluator dari kemajuan yang dicapai oleh anak yang menjalani program ini. Disamping kegiatan ini juga dipantau oleh *FREELAVA* sebagai organisasi penyelenggara.

Evaluasi yang dilakukan mencakup perubahan perilaku anak dalam keluarga dan masyarakat, kemajuan akademik di sekolah. Metode wawancara dengan semua pihak dipakai sebagai cara dalam melakukan evaluasi. Paradigma

keadilan restoratif membuka wacana baru bagi hakim dalam membuat putusannya. Bila diatas sudah dinyatakan bahwa definisi dari diversifikasi adalah pengalihan dari proses peradilan pidana kepada upaya lain sebelum persidangan, maka dalam hal ini diversifikasi dimaknai lebih luas, termasuk juga putusan hakim untuk mengalihkan jenis pemidanaan.

Di Philippina, berkaitan dengan program "Balay Pasilungan" sebagaimana telah diuraikan diatas, maka dalam perkembangannya program ini diperluas. Bila sebelumnya "Balay Pasilungan" hanya menampung anak-anak mantan nara pidana, maka berdasarkan putusan hakim, para terdakwa anak dapat dimasukkan dalam lembaga ini sebagai alternatif pidana yang dirasakan lebih baik daripada memasukkan anak-anak tersebut ke penjara.

Dalam hal ini inisiatif pelaksanaan diversifikasi murni berdasarkan pertimbangan hakim. Karenanya, berdasarkan pantauan FREELAVA, faktor-faktor yang menjadi dasar pertimbangan dalam menentukan apakah seorang anak dapat diikutsertakan dalam "Balay Pasilungan" adalah:³⁵⁷

- (1) Latar belakang anak yang berkaitan dengan perkara;
- (2) Mempertimbangkan lokasi pelaksanaan yang dapat menunjang proses rehabilitasi yang bertujuan untuk mereintegrasikannya kembali kepada masyarakat;
- (3) Laporan penelitian kasus yang menjadi dasar dari rekomendasi bagi pekerja sosial yang menanganinya;
- (4) Anak mengikuti program ini atas dasar kesukarelaan dan bukan didasarkan atas paksaan;
- (5) Si anak sepenuhnya dapat mengerti tentang program yang dia ikuti termasuk juga tanggungjawab yang harus diembannya, keluarga dan korban;
- (6) Persetujuan dari korban bahwa si anak akan ikut didalam program ini.

Dalam evaluasi yang diselenggarakan oleh FREELAVA, tercatat sejumlah keuntungan dari penyelenggaraan diversifikasi di tingkat pengadilan yaitu bahwa program ini dapat membantu:

³⁵⁷C. Antonio, *Op Cit* hlm. 5

- (1) membebaskan terdakwa (dalam hal ini adalah anak) dan juga hakim dan mereka yang terlibat di dalamnya dari suatu proses yang panjang dan melelahkan serta membebaskan dari dampak negatif yang ditimbulkannya seperti trauma.
- (2) mereduksi dan membebaskan anak dari dampak negatif yang timbul dari suatu pidana.
- (3) mendorong anak untuk mengerti arti dari suatu tanggungjawab atas kerusakan yang timbul dan korban dan bersedia mengemban tanggungjawab itu.
- (4) mendorong masyarakat dan korban untuk berpartisipasi dalam usaha membina pelaku untuk mau berubah untuk memperbaiki diri atau membayar kerusakan yang timbul.

3.2.3. Amerika Serikat

Di beberapa negara bagian Amerika Serikat, "*RJ Programme in Prison*", telah dikembangkan dalam berbagai bentuk. Dalam kenyataannya sejumlah program telah berjalan bertahun-tahun seperti:

- (1) Iowa sejak tahun 1993;
- (2) Minnesota sejak tahun 1997;
- (3) Ohio sejak tahun 1996;
- (4) Pennsylvania sejak tahun 1998
- (5) Texas sejak tahun 1993

Sementara negara bagian lainnya baru memulainya antara tahun 2000 sampai dengan 2004.³⁵⁸ Catatan statistik menunjukkan data bahwa di negara bagian Texas telah terselenggara 203 pertemuan dan proses mediasi yang berlangsung. Sebagaimana dikemukakan diatas, program ini banyak diselenggarakan untuk kasus tindak pidana *dibidang* harta kekayaan. Namun catatan khusus untuk negara bagian Oregon yang telah menyelenggarakannya untuk kasus kekerasan dalam rumah tangga. Tercatat dalam tahun 2006 beberapa negara bagian yang mengembangkan program ini antara lain: Alabama, California, Delaware, Iowa,

³⁵⁸ *Ibid*

Louisiana, Maine, Minnesota, Montana, Nebraska, New Hampshire, New York, Ohio, Oregon, Pennsylvania, Tennessee, Texas, Utah, Washington dan Wisconsin.³⁵⁹

Beberapa contoh yang dapat diketengahkan disini adalah

(1) VOD (Victim-Offender Dialogue)

Salah satu bentuk tersebut adalah dialog antara Korban dan Pelaku (*Victim Offender Dialogue* selanjutnya disingkat *VOD*). *VOD* merupakan bagian dari "*Correction Based Programmes*" bagi korban tindak pidana yang *serious* sifatnya dan bagi para pelakunya. Secara kelembagaan program ini dilaksanakan oleh Bagian Pelayanan Korban (*Victim Service Department*) dari *Department of Correction*. Bentuk layanan ini berbagai macam, ada yang dilakukan oleh suatu *working group* yang independen sebagaimana diterapkan di negara bagian Minnesota), atau ada pula yang dilakukan oleh petugas dari *Department of Correction*.³⁶⁰ Namun demikian, kedua bentuk kegiatan ini difasilitasi oleh fasilitator terlatih yang memiliki kualifikasi yang ditentukan. Fasilitatorlah yang menilai dan menentukan sejauhmana pertemuan antara korban/masyarakat dan pelaku dapat dilakukan dengan memperhitungkan situasi dan kondisi baik korban dan pelaku atau keadaan lain yang melingkupinya.³⁶¹ Tentunya dalam hal ini perlu dilakukan sejumlah pertemuan persiapan dalam penyelenggaraannya dan hal itu menjadi tugas dari fasilitator.

(2) "Opening Doors of Ohio"

Program lain yang berkembang adalah "*Opening Doors of Ohio*", dimana dikembangkan konsep perubahan budaya penanganan konflik didalam penjara. Sejumlah pelatihan diberikan kepada para nara pidana misalnya kursus dasar tentang kemampuan penerapan resolusi konflik (selama 3 hari), "*peer mediation*" bagi terpidana; kursus mediasi bagi petugas. Program ini dinyatakan berhasil merubah kultur penanganan konflik didalam penjara dan kemudian dikembangkan lagi ke sepuluh penjara lainnya.³⁶²

³⁵⁹ *Ibid* hlm.9

³⁶⁰ Marian Liebmann, *RJ in Prisons – An International Perspective*, makalah disampaikan pada 3rd International Winchester Restoratif Justice Group Conference 29 – 30 Maret 2006, hlm.3

³⁶¹ *Ibid*, hlm.4

³⁶² *Ibid*

(3) *AMICUS Girls Restoratif Program*

Program lain yang menarik yang berkembang di Amerika dalam kerangka mediasi pasca penjatuhan sanksi pidana adalah *AMICUS Girls Restoratif Program* yang dikembangkan di Minnessota³⁶³. Program ini merupakan model pendekatan keadilan restoratif yang khusus diterapkan kepada para gadis yang berusia 14 sampai dengan 21 tahun dan meliputi dua komponen yaitu:

(a) *RJ Circles.*

Suatu model musyawarah yang melibatkan berbagai komponen masyarakat yang sangat berhubungan dengan kehidupan seorang gadis (misalnya keluarga, pekerja sosial masyarakat, guru, teman dan lain-lain). Dalam program ini dicoba ditelusuri berbagai faktor yang menjadi resisten terhadap keberadaan sang gadis khususnya saat-saat menjelang kebebasannya. Resosialisasi dalam rangka pengembalian kedalam masyarakat, gadis ex-nara pidana ini diharapkan dapat berjalan lebih mulus dengan program ini. Program ini juga dijalankan kepada para gadis yang berstatus sebagai korban, sejauh mana mereka dapat menerima tanggungjawab yang telah disetujui untuk dijalankan oleh pelaku.³⁶⁴

(b) *Grief and trauma counselling.*

Kegiatan mingguan yang diselenggarakan khusus bagi para gadis yang menderita trauma sebagai korban dari kekerasan atau tindak pidana yang terjadi kepada mereka. Mereka merupakan korban yang tidak dapat menerima dan menjadi peserta dalam proses perbaikan yang menggunakan pendekatan keadilan restoratif. Dalam hal ini dicoba untuk diberikan pengertian kepada mereka atas arti dari kegiatan pemulihan yang sedang berjalan (dimana dalam pendekatan keadilan restoratif, keterlibatan korban menjadi prasyarat).³⁶⁵

Program ini berjalan cukup lama (antara tahun 2000 sampai 2003) dan tanpa suatu target apa-apa. Akan tetapi dari 23 orang gadis yang terlibat dalam program ini, 16 orang berhasil di evaluasi dan 11 diantaranya merasakan dampak positif dari program yang dijalani.³⁶⁶ Sementara untuk peserta lainnya (7 orang)

³⁶³Ditelusur melalui <http://www.amicususa.org/Girls%20Final%20Report%2001Jan%2004.doc> pada tanggal 20 Januari 2008.

³⁶⁴ *Ibid* hlm.7

³⁶⁵ *Ibid*

³⁶⁶ *Ibid*

tak terevaluasi.³⁶⁷ Sebuah pertemuan yang digelar di Washington dalam tahun 1997 sampai dengan tahun 2000 yang berisi pertemuan antara korban, pelaku dan masyarakat untuk mendiskusikan sebuah buku yang ditulis oleh Van Ness dan Strong yang berjudul *Restoring Justice*. Diskusi tersebut berhasil menjaring sebuah fakta berdasarkan pengalaman para peserta yang praktek penerapan pendekatan keadilan restoratif pada dasarnya tidak terfokus hanya pada satu atau beberapa jenis tindak pidana dengan melihat kepada kemungkinan sejauh mana pendekatan ini dapat diterapkan. Pengalaman penerapan keadilan restoratif ini justru memberikan inspirasi bagi pengembangan model penerapan pendekatan keadilan restoratif di penjara dan menjadi bagian dari kurikulum pembinaan yang dikembangkan kemudian.³⁶⁸

3.2.4. Canada

Canada memiliki pengalaman yang lebih lama dibanding dengan Amerika Serikat. *VOD* telah diterapkan di negara ini sejak tahun 1991.³⁶⁹ Berbeda dengan model yang berkembang di Amerika Serikat, *VOD* yang dikembangkan di Canada dimulai dengan penanaman kesadaran kepada para narapidana tentang hakekat dan tujuan dari program restoratif ini. Dimulai dengan model penyelesaian konflik yang sering terjadi antara para penghuni penjara dengan petugasnya dan antara sesama penghuni. Para penghuni penjara kemudian diajak untuk merenungi nilai-nilai dari pendekatan ini dan merefleksikannya kepada tindak kejahatan yang pernah mereka lakukan. Pergantian manajemen pengelola menyebabkan proyek ini tidak berlanjut. Namun melihat perkembangan sepanjang program ini berjalan, Forget dan Haris³⁷⁰ menilai bahwa terdapat hasil-hasil positif dari berjalannya program tersebut antara lain:

- (1) Terbangunnya rasa penyesalan, tanggungjawab yang ingin diemban dan empati terhadap korban atas apa yang pernah dilakukan oleh para narapidana;

³⁶⁷ *ibid*

³⁶⁸ NSW Departemen of Corrective Service, 2006

³⁶⁹ Umbreit, *Op Cit*

³⁷⁰ Kedua evaluator ini yang dikutip oleh Marian Liebmann, *Op Cit*, hlm.8

- (2) Para petugas merasa lebih mudah dalam melakukan pembinaan terhadap para narapidana dan memecahkan masalah yang terjadi didalam lembaga dengan menggunakan pendekatan ini;
- (3) Makin terbinanya hubungan baik antara sesama terpidana termasuk juga dengan para petugas.

Dalam kaitannya dengan model yang dikembangkan tersebut, *The National Parole Board of Canada*³⁷¹ juga mengembangkan lembaga konsultasi khusus bagi terpidana yang berasal dari suku aborigin. Bukan hanya dibuat untuk para pelaku, lembaga ini juga memfasilitasi korban dan masyarakat suku aborigin dalam menyelesaikan perkara pidana yang terjadi dengan menggunakan nilai-nilai dasar yang hidup dan berkembang didalam suku tersebut. Utamanya saat terjadinya pelepasan atau pembebasan terhadap terpidana dan mengembalikannya kedalam masyarakat, maka unit ini amat berperan besar, dalam mempertemukan semua komponen untuk membicarakan program pasca pelepasan. Musyawarah yang terjadi dikenal sebagai "*releasing circle*".³⁷²

3.2.5. Afrika Selatan

Pusat Resolusi konflik (*The Centre For Conflict Resolution*)³⁷³ di Cape Town menjalankan *Prison Transformation Project* di penjara Pollsmoor dimana para nara pidana di undang untuk sebuah *workshop* yang memperkenalkan upaya penciptaan dan penggunaan pendekatan yang konstruktif dalam penyelesaian sebuah konflik. Program ini juga diikuti dengan program pengembangan kemampuan melakukan mediasi dan memfasilitasi sebuah penyelesaian konflik.

Proyek ini dimulai sejak Januari tahun 1998 dan berjalan selama 3,5 tahun bertujuan untuk menekan tingkat kekerasan di penjara dari 297 di tahun 1997 menjadi satu perbulan atau turun pada periode 1998 – 2001.³⁷⁴ Melihat kemajuan yang ada, dalam periode berikutnya program ini mengarah kepada pembinaan

³⁷¹ Lihat pada http://www.npb-cnrc.gc.ca/about/about_e.htm ditelusur pada tanggal 20 Januari 2008

³⁷³ *South African Law Commission, Sentencing Restoratif Justice (Compensation For Victim of Crime and Victim Empowerment),: Issue Paper 7, 30 Juni 1997* ditelusur melalui Baca <http://wwwserver.law.wits.ac.za/salc/issue/ip7.html> pada 13 juni 2005

³⁷⁴ *Ibid*

staff dan pengelola penjara. Dimana para tahun 2006-2007 diarahkan kepada peningkatan kemampuan staff sebagai *peer* fasilitator di dalam penjara dalam upaya penerapan dan penanaman nilai yang ada dalam prograam keadilan restoratif.³⁷⁵

3.2.6. Kolombia

Di Kolombia, tepatnya di penjara Bellevista di Medellin, beberapa negara Amerika latin yang tergabung dalam *Communities of Restoration*, membuat suatu project yang disebut *The Peace Table*.³⁷⁶ Program ini mempertemukan para kepala gang mafia yang menjadi narapidana untuk berlaku baik didalam penjara maupun di luar penjara.

3.2.7. Belanda

Sebagaimana dikembangkan di banyak negara Eropa, maka pendekatan keadilan restoratif utamanya ditujukan untuk perlindungan kepada korban. Di Belanda, sejalan dengan tema mediasi pasca penjatuhan sanksi pidana, maka di penjara *Nieuwegein* diterapkan Proyek Penerapan Pendekatan Keadilan Restoratif, yang berlaku sejak tahun 2003. Proyek ini ditujukan kepada para narapidana dewasa, dengan tujuan penyadarn atas kesalahan dimasa lalu dan mendorong mereka agar mau bertanggungjawab atas upaya perbaikan terhadap kerusakan yang sudah mereka buat.

Program ini didisain dalam bentuk suatu forum diskusi dalam kelompok-kelompok kecil yang dipandu oleh fasilitator, pemutaran film tentang keadilan restoratif dan cerita tentang pengalaman korban tindak pidana. Para mantan nara pidana yang pernah mengikuti program yang menggunakan pendekatan keadilan restoratif pun di undang untuk menceritakan pengalaman mereka. Tidak ada pemaksaan dalam proyek ini. Jika seorang nara pidana dengan kesadaran penuh berjanji untuk mau melakukan sesuatu bagi korbannya, maka ia harus

³⁷⁵Centre For Conflict Resolution 2002 dan 2006, *Ibid*

³⁷⁶Van Ness, *Op Cit*, lihat pula <http://www.usip.org/pubs/specialreports/sr169.html> ditelusur pada tanggal 21 Januari 2008

menyampaikan kepada mediator. Sejauh ini, Para mantan nara pidana yang pernah mengikuti program yang menggunakan pendekatan keadilan restoratif pun di undang untuk menceritakan pengalaman mereka.

Mekanisme yang dibangun dalam pelaksanaan program ini adalah jika seorang nara pidana dengan kesadaran penuh berjanji untuk mau melakukan sesuatu bagi korbannya, maka ia harus menyampaikan kepada mediator. Hingga tahun 2006 ini tercatat 64 nara pidana telah mengajukan diri, meskipun 21 diantaranya ditolak atas dasar kesehatan jiwa pelaku, penilaian bahwa keputusan yang disampaikan tidak dengan motivasi yang sesungguhnya, risiko yang dihadapi oleh pelaku atau korban, dan lain sebagainya. Sementara 43 lainnya diusulkan untuk dibuatkan suatu mediasi guna pendekatan lebih lanjut kepada korban atau keluarganya.

Proyek ini juga mencakup bentuk-bentuk lain dari mediasi secara tidak langsung, misalnya kesempatan bagi pelaku untuk dapat berkorespondensi melalui surat dengan korban, musyawarah keluarga (*family group conferencing*), *restoratif meeting* antara pelaku dan korban, dan lain sebagainya. Dari praktek dilapangan, jenis tindak pidana yang telah dilakukan oleh para narapidana yang mengikuti kegiatan ini termasuk juga kejahatan *serious* seperti pembunuhan berencana, percobaan perampokan dan lain sebagainya.

3.2.8. Samoa Barat

Di Samoa Barat³⁷⁷ norma masyarakat yang ada tak lepas dari budaya bahari yang meleka miliki. Daratan dan lautan adalah perpaduan dan gambaran dari sistem kemasyarakatan. Tiap pulau identik dengan suatu keluarga besar yang dikepalai oleh seorang Matai. Matai memiliki kuasa untuk membentuk dewan pertimbangan adat yang disebut Fono. Fono memiliki tanggungjawab untuk merumuskan hukum yang berlaku di masyarakat, menyelesaikan sengketa melalui musyawarah adat dan memutuskan bentuk sanksi yang harus dilaksanakan. Penyelesaian perkara pidana termasuk dalam kewenangan lembaga ini. Pemenjaraan, pemukulan dan beberapa jenis pidana lain seperti duduk

³⁷⁷Gabriel Maxwell dan H. Hayes, *Op Cit*, hlm.144-145

menghadap matahari untuk jangka waktu lama merupakan jenis pemidanaan yang dijatuhkan lembaga ini, belakangan sanksi lebih sering berbentuk denda atau gantirugi baik dalam bentuk uang atau benda lainnya. Hingga saat ini lembaga Fono tetap eksis dan di akui dalam *Village Fono Act* 1990.

Terkait dengan lembaga ini, terdapat suatu sistem yang kental dengan nuansa dan nilai restotarif yaitu lembaga ifoga.³⁷⁸ Dari segi bahasa ifoga meranti membungkuk, suatu gerakan yang merupakan simbol dari penghormatan dan permohonan maaf. Namun dalam kaitannya dengan penyelesaian suatu perkara pidana, ifoga berarti kompensasi. Dalam hal terjadi suatu perkara pidana dan pelaku minta dilakukan suatu perdamaian, maka ia dan keluarganya akan duduk dimuka rumah dari korban atau pihak yang dirugikan sambil menengadahkan tangan. Hal ini terus dilakukan hingga korban keluar dari rumah dan mau duduk bersama untuk memulai proses negosiasi yang diakhiri dengan kesepakatan gantirugi, saling memaafkan dan terjadinya rekonsiliasi.

Dalam kasus pertentangan antar suku, orang yang paling dituakan akan membungkuk dan memberikan sejumlah mahar sebagai tanda agar para pihak segera berdamai dan saling memaafkan. Para pihak akan merasakan malu satu sama lain. Biasanya dalam keadaan demikian para pihak lebih memilih memusnahkan desa mereka dan melarikan diri. Namun dengan suatu upaya rekonsiliasi yang dilakukan lewat lembaga adat, para pihak dapat bertahan dan melanjutkan hubungan secara lebih baik.³⁷⁹

Dominasi hukum "barat" dalam sistem hukum nasional, menyebabkan lembaga ifoga ini tidak dapat bekerja secara baik dan maksimal. Perbedaan mendasar bukan hanya terletak dari sisi kelembagaan yang memiliki otoritas untuk menjalankan fungsi peradilan akan tetapi karena jenis sanksi (sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya) juga berbeda. Permasalahan lebih lanjut terjadi manakala suatu kasus diproses kedalam dua sistem hukum yang berbeda ini, karena solusi akhir dari kedua sistem ini tentu saja berbeda, ditambah dengan tingkat kepercayaan dari masyarakat yang masih begitu tinggi kepada lembaga adat ini.

³⁷⁸ *Ibid*

³⁷⁹ *Ibid*

Beberapa tahun belakangan, lembaga pengadilan mencoba berkompromi dengan kedua sistem hukum ini, dimana pendekatan keadilan restoratif dipilih sebagai model pendekatan kompromi diantara dua sistem hukum yang bertentangan. Maxwell mengangkat kasus Gali dan Tuli di tingkat *Supreme Court* di Apia pada tahun 1999 sebagai contoh.³⁸⁰ Hakim Wilson menjatuhkan putusan atas kasus tersebut sebagai berikut.³⁸¹

*I do give each of you credit for your plea of guilty, for the remorse you have shown (by means of ifoga and otherwise) and for the co-operation you have shown to the prosecuting authorities. The stating point by way of sentence in 5 years imprisonment. I give each of you a discount of 1/3 off the sentence that would otherwise be appropriate for these facts.*³⁸²

Sampai saat ini perdebatan seputar eksistensi dari lembaga adat dan relasinya dengan sistem peradilan pidana yang ada, masih menjadi suatu perdebatan.

3.2.9. Papua Nugini³⁸³

Perang sipil yang terjadi di Bougainville, Papua Nugini, tak pelak lagi telah meluluh lantakkan semua sendi kehidupan masyarakatnya, tak terkecuali sistem peradilan pidana. Tidak ada polisi ataupun pengadilan disana. Hukum pidana yang semestinya ditegakkan menjadi lumpuh dan sistem peradilan pidana tidak dapat dijalankan didaerah ini. Bahkan pengamanan pun dilakukan oleh tentara dengan suatu hukum darurat (*ad hoc*). Termasuk dalam hal penindakan terhadap pelaku pembunuhan, kekerasan dan penganiayaan yang terjadi antara dua pihak yang saling berhadapan.

Jalan keluar yang diambil sebagai alat untuk mengendalikan situasi yang terjadi adalah memberlakukan hukum adat (*custom law*) yang hidup didalam masyarakat tersebut. Lembaga yang telah lama tidak diakui keberadaannya oleh

³⁸⁰G. Maxwell dan H.Hayes, *Op Cit*, hlm 145

³⁸¹*Ibid*

³⁸²Dengan mempertimbangkan pernyataan bersalah, dan penyesalan yang telah kamu perlihatkan (dengan atau tanpa pertolongan Ifoga) dan atas kerjasama terhadap penuntut umum yang kamu lakukan, maka pengadilan menjatuhkan masing-masing 5 tahun penjara dengan syarat bahwa hukuman akan dikurangi 1/3nya atas hal dasar pertimbangan tersebut diatas kecuali jika tidak dilaksanakan maka akan diterapkan sebaliknya. (terjemahan bebas dari penulis)

³⁸³Pat Howley, *Incorporating Custom Law into State Law in Melanesia*, (International Diploma in Restorative Justice at Queens University, 10 July 2007) hlm.1.

pemerintah kolonial selama ratusan tahun dalam situasi tersebut justru akan dijadikan sandaran bagi upaya perbaikan atas kondisi yang ada. Yang terjadi adalah kondisi yang sama dengan Samoa Bâtar sebagaimana dikemukakan diatas, maka terjadi hal yang dilematis dimana hukum adat ini tidak sejalan dengan sistem peradilan pidana yang telah dikembangkan oleh pemerintah kolonial.³⁸⁴

Akan tetapi kondisi yang terjadi dalam masyarakat Bougainville, memperlihatkan satu keunggulan dari hukum adat yang hidup dalam masyarakat. Dalam pandangan Braithwaite, kasus Bougainville telah membuktikan bahwa hukum adat mampu memecahkan masalah yang ada dalam masyarakat bahkan dalam memecahkan kasus pidana yang berat seperti pembunuhan yang terjadi di sana.³⁸⁵ Dalam kenyataannya dalam melakukan upaya penyelesaian perselisihan yang terjadi di Bougainville, para penegak hukum merasa perlu menggunakan jalur mediasi dan rekonsiliasi. Dengan alasan-alasan tersebut, maka keberlakuan hukum adat sebagai landasan upaya mediasi dan rekonsiliasi pun di setujui oleh parlemen.

3.2.10. Bangladesh

Dalam pandangan keadilan restoratif, lembaga *Shalish* yang secara tradisional ada di sebagian besar masyarakat Bangladesh mengacu kepada metode *community-based*, dimana penanganan sengketa yang terjadi dimasyarakat termasuk didalamnya tindak pidana diselesaikan melalui jalur informal. Di lembaga ini, terdapat tiga cara proses penanganan dan penyelesaian sengketa masyarakat, yaitu:³⁸⁶

- (1) Melalui mediasi diantara para pihak (dalam tindak pidana pelaku dan korban) dalam mencari solusi bagi permasalahan yang dihadapi;
- (2) Dapat juga dilakukan melalui suatu panel yang beranggotakan tokoh masyarakat yaitu mereka yang dituakan dan berpengaruh. Panel ini akan membantu mencari solusi (termasuk didalamnya pemberian sanksi pidana)

³⁸⁴Gabrielle Maxwell dan H. Hayes, *Op Cit*, hlm.146

³⁸⁵John Braithwaite, *Op Cit*

³⁸⁶*Ibid*, hlm.5-6

bagi setiap permasalahan termasuk didalamnya tindak pidana yang terjadi dalam masyarakat. Tentunya penyerahan masalah melalui panel ini harus dengan persetujuan para pihak dan komitmen untuk mematuhi setiap putusannya;

- (3) Kedua konsep diatas dapat juga dilakukan secara bersama-sama yaitu mediasi antara pihak yang bersengketa (dalam tindak pidana adalah pelaku dan korban) dimana panel berfungsi sebagai mediator.

Pada masa lalu lembaga Shalish dipergunakan bagi penanganan berbagai macam tindak pidana dengan segala implikasinya, termasuk didalamnya adalah penggunaan sanksi pidana yang tidak dirumuskan dalam perundang-undangan. Akan tetapi beberapa kurun waktu terakhir lembaga ini banyak menjadi rujukan dalam pemecahan berbagai permasalahan yang terkait dengan kekerasan dalam rumah tangga seperti penganiayaan terhadap perempuan (baik diluar maupun dalam ikatan perkawinan), perzinahan, poligami, eksploitasi secara ekonomi baik terhadap perempuan atau anak-anak dan lain sebagainya.

Beberapa kelemahan yang dimiliki Shalis dalam kenyataannya adalah.³⁸⁷

- (1) Anggota panel di dalam lembaga Shalish didominasi oleh laki-laki, hal ini berdampak bahwa putusan-putusan kerap tidak berpihak kepada perempuan dan anak.
- (2) Misinterpretasi terhadap syariat islam termasuk didalamnya dalam menerapkan sanksi-sanksi didalamnya.
- (3) Keberpihakan pada kelompok-kelompok tertentu dalam masyarakat;

Menyadari pentingnya keberadaan lembaga Shalish dalam masyarakat, maka sejumlah upaya pembaharuan lembaga ini pun dilakukan oleh berbagai pihak antara lain oleh Madaripur Legal Aid Association (MLAA). Adapun upaya yang dilakukan antara lain:

- (1) Tetap mengupayakan dan meningkatkan peranan lembaga ini melalui upaya mediasi dalam penanganan dan penyelesaian berbagai tindak pidana;
- (2) Melakukan training bagi para anggota panel, dan pembaharuan metode seleksi keanggotaan panel. Adapun training ini meliputi peningkatan

³⁸⁷*Ibid*

pengetahuan hukum, HAM dan mediasi termasuk pemahaman atas peran untuk menjadi mediator yang baik.

- (3) Meningkatkan partisipasi perempuan dalam proses;
- (4) Pembaharuan kelembagaan seperti aturan main lembaga, pengarsipan, dan juga bantuan hukum.

3.2.11. Peru

Sebagaimana Negara berkembang lainnya, mayoritas penduduk Peru tinggal di daerah pedesaan. Di Peru misalnya sepertiga penduduknya atau 20 juta orang tinggal di daerah pedalaman dan terbagi dalam 70 etnis asli Peru.³⁸⁸ Di daerah Andean terdapat 5 etnis asli dan dua yang terbesar adalah Quechuas dan Aymaras. Sementara disepanjang sungai Amazon, terdapat 65 etnis asli yang disebut Conapa.

Seluruh penduduk asli ini tinggal dalam kelompok-kelompok kecil. Di daerah Andean kelompok-kelompok ini disebut *Comunidades Campesinas* sementara di daerah Amazon kelompok-kelompok ini disebut *Comunidades Nativas*. Kebanyakan dari mereka adalah orang-orang dalam status ekonomi yang rendah dan terbelakang. Kelompok-kelompok ini merupakan sub-sub suku yang disebut *Ayllus* dan masing-masing memiliki ketuanya sendiri dan sistem hukum tradisional yang telah ada dan eksis bahkan jauh sebelum kedatangan Spanyol di daerah tersebut. Sistem hukum Spanyol kemudian menggantikan sistem hukum yang ada hingga sekarang.

Namun kenyataannya, sistem lama tetap berjalan didalam kehidupan penduduk asli tersebut. Kenyataan tersebut menyebabkan pemerintah memberikan wadah berupa regulasi yang memungkinkan hukum diberlakukan secara resmi meskipun dengan batasan-batasan tertentu. Tindak pidana-tindak pidana seperti kekerasan dalam rumah tangga, perselisihan tentang harta benda umumnya diselesaikan secara kekeluargaan dengan melibatkan keluarga, orangtua atau orang yang dituakan dilingkungannya. Musyawarah dan mufakat yang dicapai sebagai sarana konsiliasi antar pihak-pihak yang berselisih. Atas

³⁸⁸Julio Faudez, *Non Justice System in Latin America: Case Penelitanes Peru and Columbia*, University of Warwick, Januari 2003, hlm.15

permintaan salah satu pihak atau kedua-duanya, putusan ini dapat dicatatkan dalam *community official registry book*.³⁸⁹ Namun bila kesepakatan tidak tercapai mereka dapat meminta petugas pemerintah untuk menindak lanjuti baik melalui sistem rekonsiliasi atau memprosesnya melalui jalur formal yang berlaku.³⁹⁰ Campur tangan pemerintah juga dilakukan dalam penyelesaian perkara perkelahian, perkosaan, perkosaan terhadap anak dibawah umur, atau penganiayaan.

Campur tangan ini dalam konstitusi pertama Peru dituangkan dalam bentuk lembaga *Jueces de paz* (Justice Of The Peace) yang sudah ada sejak tahun 1823. Lembaga ini memainkan peran sebagai konsiliator sebagaimana disebutkan diatas. Anggota *Jueces de paz* ini umumnya penduduk lokal yang telah memperoleh pendidikan yang baik dibandingkan dengan penduduk pada umumnya, seperti guru, teknisi atau orang yang dituakan. Dalam perkembangannya keanggotaan ini tidak lagi didominasi oleh mereka yang berusia tua, tetapi anak-anak mudan dan wanita dengan tingkat pendidikan yang baik mulai dilibatkan sejak tahun 1998. Adapun jenis perkara yang ditangani adalah pelanggaran (33%), kejahatan terhadap harta kekayaan (27%), KDRT (14%) dan penelantaran (13%).³⁹¹

4. Hubungan Sistem Peradilan Pidana dan Keadilan Restoratif

4.1. Tempat Penerapan Keadilan Restoratif

Meskipun Prinsip Dasar yang dituangkan PBB telah menetapkan bahwa dalam penggunaan pendekatan keadilan restoratif dapat menjadi bagian dari sistem peradilan pidana³⁹², namun secara teoretis terdapat tiga model yang menempatkan hubungan keadilan restoratif dengan sistem peradilan pidana yaitu:

- a. sebagai bagian dari sistem peradilan pidana;

³⁸⁹ *Ibid*, hlm.16

³⁹⁰ *Ibid*

³⁹¹ *Ibid*, hlm.36

³⁹² *The Vienna Declaration on Crime and Justice: Meeting The Chalanges of the Twenty-First Century, 10th United nation Congress on the prevention of Crime and The Treatment of Offender, Vienna, 10-17 April 200, A/Conf.184/4/Rev.3, para.29.*

- b. diluar sistem peradilan pidana melalui lembaga/institusi lain diluar sistem;
- c. diluar sistem peradilan pidana dengan tetap melibatkan pihak penegak hukum.

Dasar pemikiran dari masing-masing aliran yang menempatkan relasi antara pendekatan keadilan restoratif dengan sistem peradilan pidana adalah pada kaitannya dengan pertanyaan apakah restoratif merupakan suatu bentuk pemidanaan ataukah bukan. Berbagai model relasi ini tentunya memiliki konsekwensi logis dimana penggunaan pendekatan keadilan restoratif dapat digambarkan secara sederhana dalam tabel berikut:

Tabel.14.
Relasi Keadilan Restoratif
dan Sistem Peradilan Pidana³⁹³

	Bagian Dari SPP	Diluar SPP	Berdampingan dengan SPP
Tempat Keadilan Restoratif Dasar Pemikiran	<ul style="list-style-type: none"> - Kesadaran akan kesalahan (aliran konsekuensial) - Pemberian derita dibenarkan dalam rangka mengurangi derita; - Tetap dibutuhkan lembaga yang memiliki otoritas penjatuhan sanksi (pidana) 	<ul style="list-style-type: none"> - Sifat sukarela dan <i>informal conflict resolution, maka menempatkan keadilan restoratif diluar sistem formal jauh lebih baik.</i> - Pidanaan sebagai pembalasan bukan merupakan bagian dari paradigma yang ada dalam keadilan restoratif. 	<ul style="list-style-type: none"> - Lembaga peradilan memiliki kekuatan untuk mendorong kewajiban memperbaiki; - Keadilan restoratif merupakan respon yang menyertai punitif - Proses peradilan informal yang terpisah dari SPP tidak akan diterima sebagai suatu usaha yang sah.

³⁹³Bagan ini merupakan peta pandangan berbagai penulis tentang *restoratif justice* yang dicoba untuk dirangkum oleh penulis.

Dalam pandangan teoretis, maka posisi relasi tersebut diatas didasarkan pada pemikiran akan konsepsi dan konsekwensi dari masing-masing pandangan sebagai berikut:

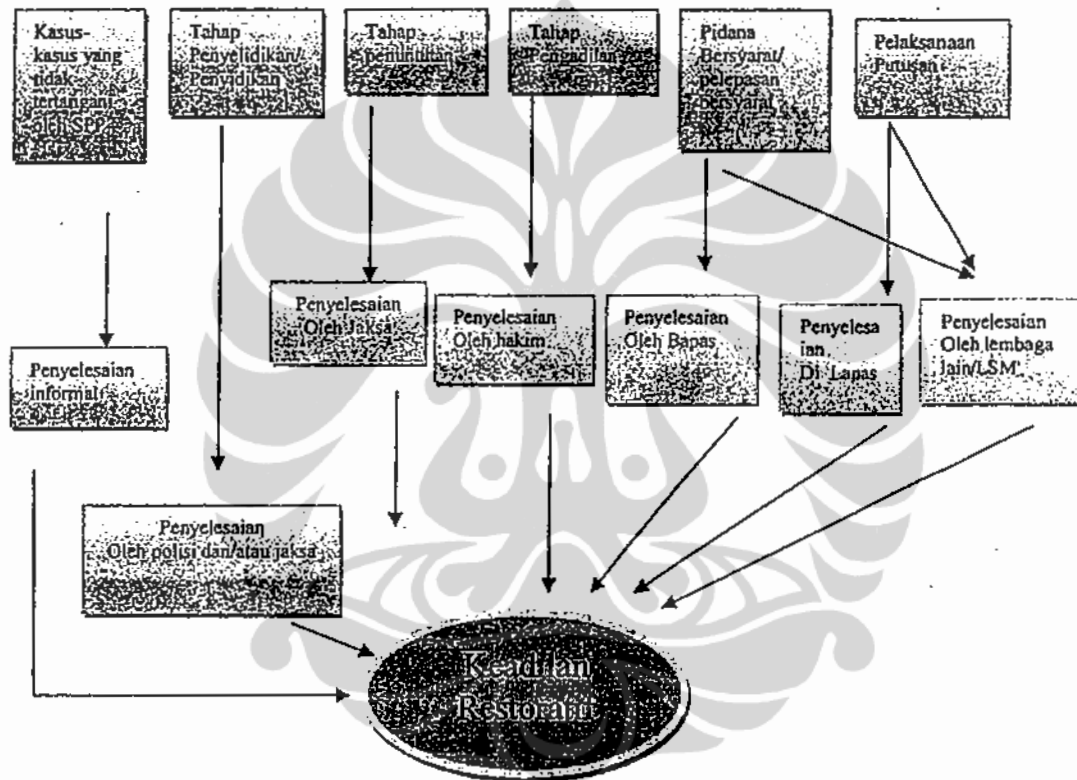
- (a) Sebagai bagian dari sistem peradilan pidana adalah masuk akal jika keadilan restoratif sebagai suatu pemidanaan mengingat ciri dari pemidanaan adalah memaksa, menderitakan seiring dengan timbulnya rasa bersalah dan penyesalan dalam diri pelaku. Sebagaimana diungkapkan oleh beberapa sarjana dimana disebutkan bahwa keadilan restoratif sebagai suatu bentuk pemidanaan baru, makna proses dalam sistem peradilan pidana walaupun dinyatakan menggunakan pendekatan restoratif tetap mengandung nilai retributif didalamnya sebagaimana dinyatakan dalam kolom 1 diatas. Dalam Bab 2 yang lalu pembahasan ini berujung pada kesimpulan bahwa keadilan restoratif merupakan bentuk dari pemidanaan (*alternative punishment*).
- (b) Sementara di luar SPP merupakan gambaran dari pandangan dimana pandangan keadilan restoratif berbanding terbalik dengan SPP yaitu mengharamkan sifat keras dari hukum pidana atau disebut sebagai *soft justice* karenanya dia harus berada diluar sistem peradilan pidana sebagaimana tergambar dalam kolom 2. Mc. Cold misalnya menyatakan bahwa keadilan restoratif yang murni adalah jauh lebih baik karena menurutnya ciri dari keadilan restoratif adalah *voluntary* dan *informal conflict resolution*.³⁹⁴
- (c) Tempat terakhir merupakan gambaran dari sistem quasi dimana titik berat disini adalah bahwa model penyelesaian dengan pendekatan restorative tetap harus berdampingan dengan system peradilan pidana karena pada dasarnya model penyelesaian ini dapat dijadikan dasar dari strategi penanganan perkara pidana yang tujuannya diarahkan pada kepada kebaikan pelaku, korban dan masyarakat. Disamping itu hal ini juga menjadikannya sebagai bagian dari mekanisme yang sah dalam sistem hukum negara. Dalam hal ini membatasi keadilan restoratif sebagai *informal process* akan membawa pada resiko

³⁹⁴ McCold, sebagaimana dikutip oleh Jolien Willemsen, *Restorative Justice: The Discussion Of Punishment*, dalam Lode Walgrave (ed), *Repositioning Restorative Justice*, (St Portland-Oregon: Willen Publishing, 2003) hlm. 29

menjadikannya sebagai pendekatan yang membingkai model diversifikasi yang dalam SPP tradisional dipakai untuk mengurangi jumlah perkara.

Dalam *Handbook on Restorative Justice Programmes* digambarkan pola hubungan antara sistem peradilan pidana dan program keadilan restoratif. Hubungan itu digambarkan dalam bagan sebagai berikut:

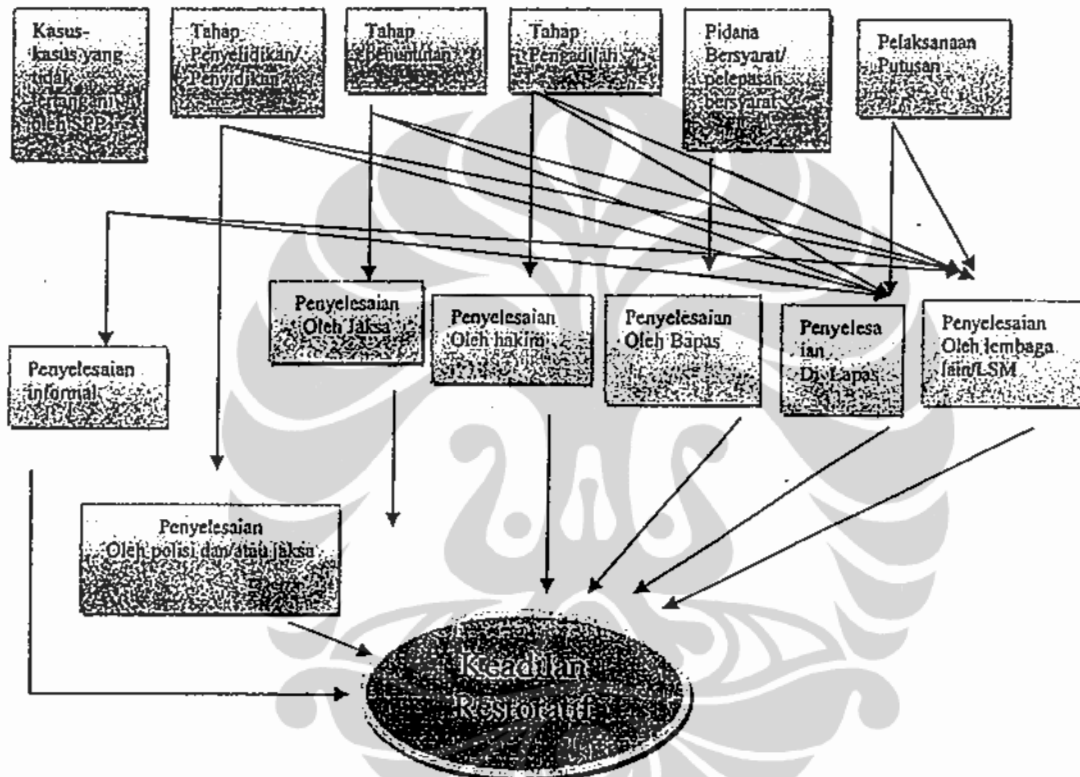
Bagan.3.
Keadilan Restoratif dalam
Dalam *Handbook on Restorative Justice Programmes*



Dalam pandangan penulis, bagan yang menggambarkan relasi dalam sistem peradilan pidana dalam penanganan perkara dengan menggunakan pendekatan restoratif pada dasarnya lebih luas dari apa yang digambarkan. Dalam hal ini memang fokus perhatian dalam *Handbook on Restorative Justice Programme* adalah menjadikan pendekatan keadilan restoratif merupakan bingkai dari bekerjanya system peradilan pidana. Akan tetapi koreksi penulis disini adalah menjadikan pendekatan restoratif sebagai bagian dari sistem peradilan pidana tentunya menjadikan mekanisme bekerjanya system ini berbeda dengan model

konvensional sebagaimana yang ada saat ini. Gambaran ini dapat dilihat dari perubahan mekanisme yang tergambar di bagan berikut :

Bagan.4.
Keadilan Restoratif dalam
Dalam *Handbook on Restorative Justice Programmes* versi Penulis

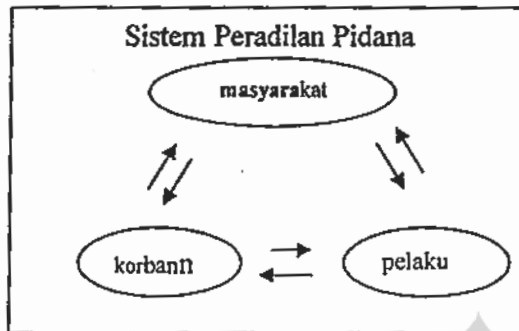


Penulis menterjemahkan uraian tersebut sebagai mekanisme yang dapat menempatkan penerapan pendekatan restorative dalam posisi dan bentuk relasi sebagai berikut:

a. Pendekatan Keadilan Restoratif Harus Menjadi Bagian Dari Sistem Peradilan Pidana

Gambaran dari hubungan tersebut dapat dilihat dari bagai berikut:

Bagan.5.
Keadilan Restoratif bagian dari SPP



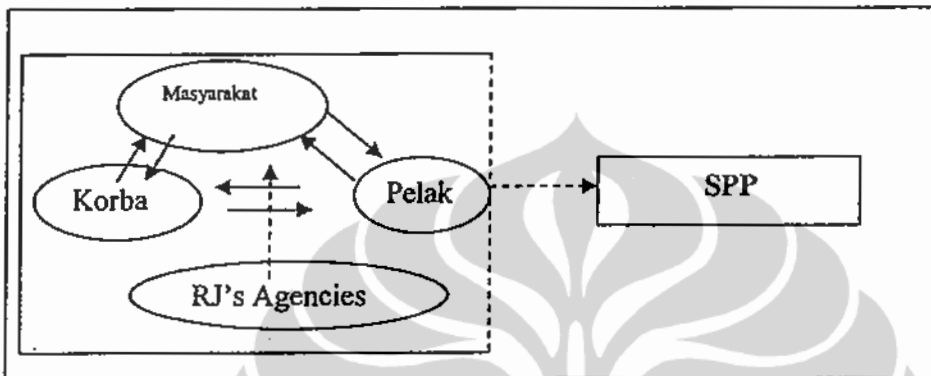
Dasar pemikiran bahwa pendekatan keadilan restoratif harus menjadi bagian dari sistem peradilan pidana adalah didasarkan pada aliran konsekwensialis dimana pemahaman adanya kesadaran pelaku atas kesalahan yang dilakukan maka yang bersangkutan dengan sukarela mengemban tanggungjawab sebagai imbalan dari perbuatan yang pernah dilakukannya. Dalam perspektif yang demikian, maka para sarjana ini menerima retributif sebagai bagian integral dari restoratif. Selama penderitaan yang dijatuhkan dapat mengurangi penderitaan itu sendiri, maka hal itu menjadi penting dan tak dapat dihapuskan.

Dalam kerangka bahwa penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif merupakan bagian dari pembedaan, dan dalam kerangka pemikiran bahwa otoritas penjatuhan sanksi pidana adalah pada lembaga dalam sistem peradilan pidana, maka menempatkan penyelesaian perkara pidana yang menggunakan pendekatan keadilan restoratif dalam sistem peradilan pidana merupakan hal yang paling sesuai.

b. Pendekatan Keadilan Restoratif Harus Berada Diluar Sistem Peradilan Pidana

Bagan.6.

Keadilan Restoratif di Luar SPP



Dasar pemikiran bahwa pendekatan keadilan restoratif harus berada diluar sistem peradilan pidana adalah bahwa paradigma yang melekat dalam keadilan restoratif amat jauh berbeda dengan konsep pemidanaan yang ada dalam sistem pemidanaan sekarang (terlebih dalam konteks retributif). Dalam pandangan McCold sebagaimana diungkapkan diatas misalnya, pidana berarti pemaksaan. McCold memilih bahwa penerapan pendekatan keadilan restoratif diluar sistem peradilan pidana jauh lebih baik karena dengan demikian akan membatasinya dari unsur pemaksaan.³⁹⁵ Disamping bahwa sifat suka rela merupakan ciri dari keadilan restoratif, penyelesaian melalui jalur informal dirasakan dapat mengimplementasikan nilai-nilai keadilan restoratif secara lebih baik.

Pandangan lain dari Walgrave sehubungan dengan pemikiran McCold tersebut diatas adalah bahwa paradigma pemidanaan yang menjatuhkan derita bagi pelaku harus diubah, karena secara etis tidak dibenarkan dan merupakan pengrusakan terhadap tatanan sosial yang ada.³⁹⁶ Karenanya asumsi bahwa pelaku harus mengalami penderitaan harus diubah. Dalam pandangan keadilan restoratif, penderitaan hanya merupakan "side-effect" dari proses yang terjadi. Pertanggungjawaban yang diemban pelaku adalah melakukan perubahan sosial

³⁹⁵ *Ibid*

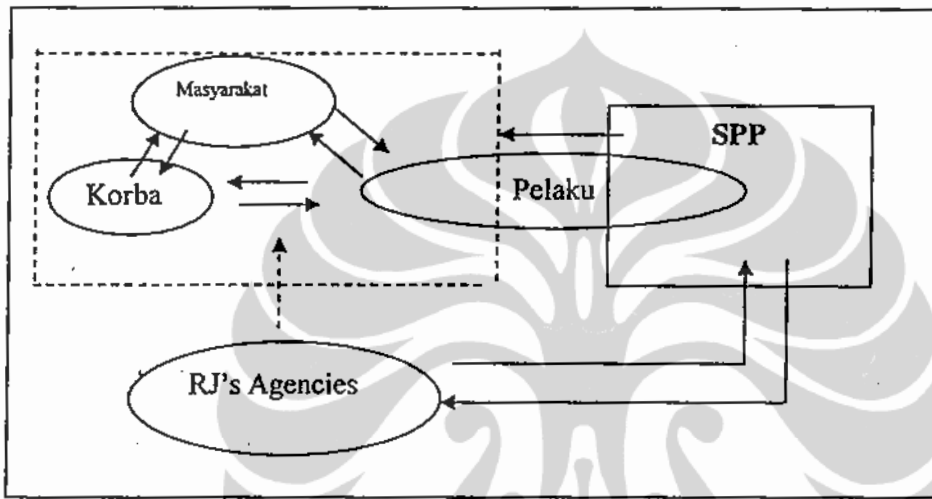
³⁹⁶ Meski tidak disebutkan, namun penulis menginterpretasikan bahwa kerusakan atas tatanan sosial yang dimaksud Walgrave adalah pandangan atas perlindungan hak asasi manusia.

dengan cara memperbaiki kerusakan yang timbul akibat dari tindak pidana yang dilakukannya.

c. Pendekatan Keadilan Restoratif Berdampingan Dengan Sistem Peradilan Pidana

Bagan.7.

Keadilan Restoratif di berdampingan dengan SPP



Dasar pemikiran bahwa pendekatan keadilan restoratif berdampingan dengan sistem peradilan pidana adalah merupakan modifikasi atas model penyelesaian konvensional yang ada sekarang. Hal ini didasarkan pada hasil penelusuran Martin Wrights yang mengacu pada pendapat Hulsman tentang reformasi penghukuman (*penal reform*). Menempatkan penggunaan pendekatan keadilan restoratif diluar sistem berdasarkan pandangan tersebut tentunya dapat lebih menguntungkan. Akan tetapi secara realistis dinyatakan bahwa dalam konsep sistem peradilan pidana modern hal itu tidak dapat diterima.

Dalam perspektif yang lain Duff melihat bahwa pendekatan keadilan restoratif pada dasarnya melengkapi kekurangan yang ada dalam sistem peradilan pidana. Mediasi yang ditawarkan oleh keadilan restoratif merupakan sarana komunikasi antara korban dan pelaku untuk mengatasi kerusakan yang terjadi akibat tindak pidana. Dalam mediasi, pendekatan retributif dapat saja diterapkan jika dilihat dari sisi kewajiban yang harus dilakukan oleh pelaku merupakan

balasan atas perbuatan yang dilakukannya. Dalam hal ini kewajiban yang diemban oleh pelaku merupakan bentuk lain dari pemidanaan, jika merupakan hal yang penting dalam sistem peradilan pidana yang dicapai melalui proses mediasi. Dalam konsep bahwa pendekatan keadilan restoratif berdampingan dengan sistem peradilan pidana, maka dalam hal mediasi tidak dimungkinkan, maka pemidanaan yang dijatuhkan harus tetap melibatkan pelaku dan korban.

4.2. Posisi Keadilan Restoratif Menurut Regulasi

Dalam Berbagai regulasi dan praktek penanganan perkara pidana di beberapa Negara memperlihatkan bahwa pendekatan keadilan restoratif dapat diterapkan sebagai bagian dari sistem peradilan pidana. Dalam paparan tentang regulasi tergambar bahwa beberapa negara meletakkan keadilan restorative sebagai bingkai pelaksanaan penanganan perkara pidana didalam sistem, sebagai suatu bentuk alternatif sanksi atau sebagai pilihan penyelesaian diluar sistem peradilan pidana. Adapun regulasi yang dimaksud adalah sebagai berikut:

Tabel 15.
Posisi Keadilan Restoratif Menurut Regulasi

Posisi Keadilan Restoratif Menurut Regulasi		
Dalam Sistem Peradilan Pidana	Sebagai Alternatif Sanksi	Diluar Sistem Peradilan Pidana
<i>Youth Criminal Justice Act -2002, Canada</i>	<i>Crimes (Restorative Justice) Act 2004 Canberra, Australia</i>	<i>Children's Act, 1998. (Act 950). Ghana</i>
<i>Victims' Rights Act 2002. Parliament of New Zealand.</i>	<i>Probation Services Amendment Act, 2002. Republic of South Africa.</i>	<i>Act on Mediation in Criminal and Certain Civil Cases, Finland</i>
<i>Parole Act 2002, Parliament of New Zealand</i>		<i>Law on Mediation. Prom. SG. 110/17 Dec 2004. National Assembly of Bulgaria</i>
<i>Sentencing Act 2002. Parliament of New Zealand.</i>		<i>Law of 22 June 2005 on mediation. Government of Belgium</i>
<i>Corrections Act 2004. Parliament of New Zealand .</i>		<i>Children, Young Persons and Their Families Act 1989. Parliament of New Zealand</i>

<i>Youth Justice and Criminal Evidence Act, 1999, UK Parliament</i>		<i>Children, Young Persons and Their Families Act 1997, Government of Tasmania</i>
---	--	--

Dalam berbagai regulasi tersebut tidak satu pun yang menyebutkan bahwa yang dipakai sebagai bingkai pemikiran tentang rumusan yang ada didalamnya merupakan bentuk keadilan restoratif. Dalam hal ini keadilan restoratif dianggap sebagai nilai yang melingkupi setiap rumusan-rumusan pasal dalam perundang-undangan tersebut.

4.4. **Praktek Penerapan Pendekatan Restoratif**

Dalam paparan sebelumnya tergambar bahwa pendekatan ini dapat diterapkan di semua tahapan sistem peradilan pidana dan diterapkan dalam berbagai variasi tindak pidana dan pelaku. Baik yang diterapkan oleh lembaga yang merupakan sub sistem peradilan pidana ataupun mekanisme lain yang melibatkan sub sistem dari sistem peradilan pidana.

Praktek penanganan perkara pidana di beberapa Negara memperlihatkan terdapat beberapa problema praktis baik dalam kaitannya dengan hubungan sistem peradilan pidana dan keadilan restoratif, atau dalam kaitannya dengan pelaksanaan proses itu sendiri. Kenyataan menunjukkan bahwa pendekatan keadilan restoratif dapat diterapkan sebagai bagian dari sistem peradilan pidana. Dalam paparan sebelumnya tergambar bahwa pendekatan ini dapat diterapkan di semua tahapan sistem peradilan pidana dan diterapkan dalam berbagai variasi tindak pidana dan pelaku. Baik yang diterapkan oleh lembaga yang merupakan sub sistem peradilan pidana ataupun mekanisme lain yang melibatkan sub sistem dari sistem peradilan pidana.

Lain halnya dengan penerapan penyelesaian perkara pidana di luar sistem peradilan pidana meskipun ada tetapi relatif tidak begitu mengemuka. Di beberapa negara yang memberikan peluang kepada pengadilan adat untuk mendapat tempat dalam penyelesaian perkara pidana tanpa melibatkan komponen dari sistem peradilan pidana. Hal menarik inipun akan menjadi bagian

dari paparan dalam Bab ini dalam pembahasan tentang pendekatan keadilan restoratif diluar sistem peradilan pidana.

4.3.1. Keadilan Restoratif dalam SPP

Dua kenyataan diatas dapat dibahas dalam pandangan teroretis bahwa kenyataan menunjukkan masyarakat sebagian besar masih bersandar pada hukum Negara dan prosedur hukum yang ada. Di pihak lain para pembuat kebijakan baik dalam tatar masih percaya dan bergantung kepada sistem peradilan pidana. Dalam hal ini legislatif maupun eksekutif memandang bahwa penggunaan pendekatan keadilan restoratif tidak lebih sebagai alternatif model penyelesaian perkara pidana yang ditawarkan dalam sistem hukum yang berbeda dengan hukum Negara yang berlaku. Berikut adalah paparan relasi antara Sistem Peradilan Pidana berdasarkan contoh yang diperoleh dari praktek di beberapa Negara.

(a) *Dalam tahap Pra Ajudikasi*

Pendekatan keadilan restoratif dalam model ini sebagaimana digambarkan dalam contoh diberbagai negara merupakan mekanisme yang ditawarkan pada fase awal dari sistem peradilan pidana atau pada fase pra adjudikasi. Dalam model yang demikian, maka program yang dirancang dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif, merupakan mekanisme penyelesaian diluar sistem. Penyelesaian yang dilakukan biasanya merupakan upaya damai yang dilakukan oleh pihak kepolisian. Dalam hal ini mediasi sebagaimana telah dipaparkan dalam Bab II merupakan salah satu bentuk penyelesaian perkara pidana yang digunakan dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif. Model ini utamanya diterapkan utamanya ditingkat kepolisian meskipun sangat mungkin juga dilakukan oleh pihak kejaksaan.

Dalam banyak tulisan tentang pendekatan keadilan restoratif, maka yang paling mengemuka dan paling banyak diterapkan adalah penggunaan pendekatan ini oleh polisi dalam masa pra adjudikasi. Beberapa Negara yang menggunakan

model ini sebagaimana dikemukakan diatas antara lain Selandia Baru dan Philipina.

Bagi penulis, contoh yang diterapkan di Selandia Baru yang menarik karena Polisi diberikan peranan yang sangat besar untuk memilih dan menentukan model penanganan yang akan ia lakukan memiliki 4 (empat) opsi yang dapat diterapkan pada terdakwa anak, yaitu³⁹⁷ (1) mereka dapat menggunakan peringatan secara informal; (2) peringatan tertulis; (3) merancang sebuah program dalam kerangka program diversifikasi; dan (4) merancang sebuah family group conferences (meskipun belum ada proses pembuktian dalam sidang pengadilan anak). Dalam hal ini polisi diberikan keleluasaan untuk melakukan upaya pendahuluan sebelum melakukan tindakan terhadap seorang tersangka tindak pidana anak yaitu bentuk peringatan baik secara lisan maupun tertulis. Bila tindakan itu telah dilalui, maka polisi dapat merancang sebuah program sebagai bagian dari kewenangan diskresinya sebagai upaya diversifikasi dari proses peradilan pidana.

(b) Dalam tahap Ajudikasi

Sebagaimana banyak dikeluhkan oleh masyarakat yang seharusnya menjadi tempat mencari kebenaran (khususnya kebenaran materiil) dan keadilan telah menjadi lembaga yang hanya menjalankan fungsi prosedural saja. Khususnya dinegara- negara yang menganut sistem hukum *civil law* dimana asas legalitas merupakan soko guru yang harus dijunjung tinggi baik dalam hukum formil maupun materiilnya, menyebabkan hakim tidak leluasa berkreasi menciptakan yang dapat memenuhi rasa keadilan masyarakat.

Paradigma keadilan restoratif membuka wacana baru bagi hakim dalam membuat putusannya. Bila diatas sudah dinyatakan bahwa definisi dari diversifikasi adalah pengalihan dari proses peradilan pidana kepada upaya lain sebelum persidangan, maka dalam hal ini diversifikasi dimaknai lebih luas, termasuk juga putusan hakim untuk mengalihkan jenis pemidanaan.

³⁹⁷G. Maxwell dan H. Hayes., *Op Cit* hlm. 129

Paradigma lama yang melekat atas lembaga pengadilan sebagaimana banyak dikeluhkan oleh masyarakat adalah lembaga yang seharusnya menjadi tempat mencari kebenaran (khususnya kebenaran materiil) dan keadilan, telah menjadi lembaga yang hanya menjalankan fungsi prosedural saja. Khususnya di negara-negara yang menganut sistem hukum *civil law* dimana asas legalitas merupakan soko guru yang harus dijunjung tinggi baik dalam hukum formil maupun materiilnya, menyebabkan hakim tidak leluasa berkreasi menciptakan yang dapat memenuhi rasa keadilan masyarakat. Melalui pendekatan restoratif, diversifikasi tidak hanya dapat dilakukan oleh polisi tapi juga oleh hakim didalam putusannya sebagaimana yang terjadi di Philipina.

Paradigma keadilan restoratif membuka wacana baru bagi hakim dalam membuat putusannya. Bila dalam Bab II sudah dinyatakan bahwa definisi dari diversifikasi adalah pengalihan dari proses peradilan pidana kepada upaya lain sebelum persidangan, maka dalam hal ini diversifikasi dimaknai lebih luas, termasuk juga putusan hakim untuk mengalihkan jenis pemidanaan. Contoh yang mengemuka dalam paparan diatas adalah yang diaplikasikan di Philipina yaitu pembinaan didalam "Balay Pasilungan" yang dapat dilakukan atas inisiatif hakim. Meskipun terdapat catatan penulis disini adalah bahwa barangay sistem termasuk didalamnya balay pasilum telah diakui dalam menjadi sistem formal yang berlaku di Philipina. Dukungan legislasi dan kebijakan pemerintah tersebut memberikan pembenaran kepada hakim untuk melakukan diversifikasi tanpa takut bertentangan dengan hukum.

(c) Dalam tahap Purna Ajudikasi

Pendekatan keadilan restoratif dalam model ini biasanya merupakan mekanisme yang ditawarkan pasca putusan³⁹⁸ atau dalam fase purna ajudikasi. Dalam model yang demikian, maka program yang dirancang dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif, merupakan program pendamping dari pidana konvensional yang dijatuhkan dalam putusan.

³⁹⁸Gabrielle Maxwell dan H. Hayes, *Restoratif Justice Developments in The Pacific Region: A Comprehensive Survey*, Contemporary Justice Review Vol 9, No.2, Juni 2006, hlm 127 - 154

Pertemuan antara pelaku dan korban yang terjadi di penjara merupakan salah satu program penanganan perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif. Program ini telah dijalankan di beberapa Negara antara lain Amerika Serikat, Canada, Inggris, Belgia, Belanda dan lainnya.³⁹⁹ Program ini sering dinyatakan sebagai "*Post Sentencing Mediation*", dimana korban didorong untuk dapat bertemu dengan para pelakunya berbagi perasaan dan pemikiran serta solusi atas apa yang pernah terjadi dan dampak dari tindak pidana tersebut.

Pertemuan ini bertujuan untuk membantu mereka dalam proses pemulihan dimana mereka berkesempatan untuk saling bertemu dan menyampaikan keinginan masing-masing yang belum dapat disampaikan sepanjang proses peradilan pidana berlangsung. Hal ini dapat terjadi karena dalam proses sebelumnya korban atau belaku saling tidak mengenal satu sama lain atau dalam posisi dan persepsi saling menyalahkan. Atau dalam hal lainnya, barangkali diperlukan suatu persiapan khusus bagi korban dan pelaku untuk dapat saling berhadapan. Dalam banyak contoh ternyata pertemuan ini dapat melibatkan pihak lain yang tidak memiliki kaitan langsung dengan perkara yang terjadi.

Pendekatan keadilan restoratif dalam model ini biasanya merupakan mekanisme yang ditawarkan pasca putusan⁴⁰⁰ atau dalam fase purna ajudikasi. Dalam model yang demikian, maka program yang dirancang dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif, merupakan program pendamping dari pidana konvensional yang dijatuhkan dalam putusan. Hal ini yang dalam pandangan beberapa penulis keadilan restorative dimasukkan kedalam quasi tidak murni.

Pertemuan antara pelaku dan korban yang terjadi di penjara merupakan salah satu program penanganan perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif. Program ini telah dijalankan di beberapa Negara antara lain Amerika Serikat, Canada, Inggris, Belgia, Belanda dan lainnya.⁴⁰¹ Program ini sering dinyatakan sebagai "*Post Sentencing Mediation*", dimana korban didorong untuk dapat bertemu dengan para pelakunya berbagi perasaan dan pemikiran serta solusi atas apa yang pernah terjadi dan dampak dari tindak pidana tersebut.

³⁹⁹Daniel W Van Ness, *Op Cit*, hlm. 9

⁴⁰⁰Gabrielle Maxwell, *Op Cit*

⁴⁰¹Daniel W Van Ness, *Op Cit*, hlm. 9

Pertemuan ini bertujuan untuk membantu mereka dalam proses pemulihan dimana mereka berkesempatan untuk saling bertemu dan menyampaikan keinginan masing-masing yang belum dapat disampaikan sepanjang proses peradilan pidana berlangsung. Hal ini dapat terjadi karena dalam proses sebelumnya korban atau belaku saling tidak mengenal satu sama lain atau dalam posisi dan persepsi saling menyalahkan. Atau dalam hal lainnya, barangkali diperlukan suatu persiapan khusus bagi korban dan pelaku untuk dapat saling berhadapan. Dalam banyak contoh ternyata pertemuan ini dapat melibatkan pihak lain yang tidak memiliki kaitan langsung dengan perkara yang terjadi.

Pendekatan keadilan restoratif dalam model ini biasanya merupakan mekanisme yang ditawarkan pasca putusan⁴⁰² atau dalam fase purna ajudikasi. Dalam model yang demikian, maka program yang dirancang dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif, merupakan program pendamping dari pidana konvensional yang dijatuhkan dalam putusan.

Pertemuan ini bertujuan untuk membantu mereka dalam proses pemulihan dimana mereka berkesempatan untuk saling bertemu dan menyampaikan keinginan masing-masing yang belum dapat disampaikan sepanjang proses peradilan pidana berlangsung. Hal ini dapat terjadi karena dalam proses sebelumnya korban atau belaku saling tidak mengenal satu sama lain atau dalam posisi dan persepsi saling menyalahkan. Atau dalam hal lainnya, barangkali diperlukan suatu persiapan khusus bagi korban dan pelaku untuk dapat saling berhadapan. Dalam banyak contoh ternyata pertemuan ini dapat melibatkan pihak lain yang tidak memiliki kaitan langsung dengan perkara yang terjadi.

4.3.2. Keadilan Restoratif di Luar SPP

Dalam model diatas, sebagai bagian dari sistem peradilan pidana, bentuk ini tidak menjadi permasalahan karena secara teoretis dan dalam tataran praktis model ini hanya melengkapi dan memperkaya paradigma pemidanaan yang telah ada saat ini. Namun demikian yang menjadi daya tarik dan perdebatan utama

⁴⁰² Gabrielle Maxwell, *Op Cit*

menerapkan pendekatan keadilan restoratif adalah pada model penyelesaian perkara diluar lembaga pengadilan atau *out of court settlement*.

Dalam Bab I telah dikemukakan bahwa hukum pidana pada dasarnya merupakan *ultimum remedium* dalam penyelesaian permasalahan didalam masyarakat. Dalam bab II pun telah dikemukakan tentang rezim sosiologis yang mendasari kerja dalam sistem peradilan pidana sehingga segala perkembangan dan segala pemikiran dalam masyarakat dapat diserap dalam proses suatu perkara pidana.

Meskipun dalam kerangka normatif banyak dipertanyakan namun dalam kenyataannya terdapat pula praktek penyelesaian perkara pidana diluar sistem peradilan pidana. Hal ini memperoleh dukungan dari perserikatan bangsa-bangsa dalam *Declaration on The Rights of Indigenous People* (Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak-hak Masyarakat Adat) yang disahkan pada tanggal 7 September 2007. Dalam Pasal 5 dinyatakan bahwa Masyarakat adat berhak untuk mempertahankan dan memperkuat lembaga-lembaga politik, hukum, ekonomi, sosial dan budaya mereka, sementara tetap mempertahankan hak mereka untuk mengambil bagian sepenuhnya kalau mereka juga memilih, dalam kehidupan politik, ekonomi, sosial dan budaya dari Negara. Sementara Pasal 34 dari deklarasi ini merumuskan bahwa masyarakat adat berhak untuk memajukan, mengembangkan dan memelihara struktur kelembagaan dan adat, kerohanian dan tradisi, prosedur, praktek mereka yang berbeda, dan dalam kasus jika ada, sistem peradilan mereka atau adat, sesuai dengan standar-standar hak asasi manusia internasional.

Dari catatan diatas, praktek peradilan adat ini digunakan dan dimasukkan dalam regulasi sebagai mekanisme alternatif. Di Samoa Barat, Kepulauan Fiji, Papua New Guinea, kepulauan Solomon dan beberapa negara lain di Pasifik tetap mempertahankan hukum asli masyarakat mereka. Sementara Leah Wambura Kimathi mencatat praktek penerapan hukum adat melalui lembaga peradilan adat di negara-negara Afrika Utara. Julio Faudez pun memaparkan bahwa mekanisme ini juga dapat ditemui di Peru, sementara Stephen Golub mendeskripsikan keberlakuan mekanisme ini di Bangladesh dan Philippina.

Dalam kerangka pendekatan keadilan restoratif, sebagaimana diungkapkan dalam bab 2 terdahulu⁴⁰³ banyak penulis menyatakan bahwa akar nilai yang diusung oleh keadilan restoratif berakar dari nilai-nilai tradisional dalam masyarakat tradisional seperti nilai keseimbangan, harmonisasi serta kedamaian dalam masyarakat. Oleh karena itu di beberapa negara tercatat bahwa lembaga peradilan adat tetap dipertahankan sebagai sarana bagi masyarakat untuk menyelesaikan sengketa atau permasalahan yang dialaminya termasuk didalamnya perkara pidana.

4.4. Prasyarat dan Kriteria Tindak Pidana

Salah satu pertanyaan penelitian dalam disertasi ini adalah tentang tindak pidana apa saja yang dapat menggunakan keadilan restoratif sebagai model penyelesaiannya? Dalam paparan diatas memang tidak secara nyata praktek penerapan keadilan restoratif menyebutkan klasifikasi tindak pidana apa saja yang dapat menggunakan model penerapan ini. Akan tetapi disebutkan di beberapa regulasi merumuskan klasifikasi tindak pidana yang dapat diterapkan model penyelesaian diluar sistem peradilan pidana yaitu:

- a. *Crimes (Restorative Justice) Act 2004 Canberra, dan Australia Youth Criminal Justice Act -2002*, menyebutkan kriteria dari tindak pidana yang dilakukan dan hal-hal khusus mengenai hal tersebut. Kedua Regulasi ini tidak menyebutkan jenis tindak pidana secara spesifik tetapi dinyatakan bahwa kriteia yang harus dilihat adalah
- (1) Bukan termasuk klasifikasi tindak pidana yang berkaitan dengan nyawa atau tubuh;
 - (2) Bila termasuk klasifikasi tindak pidana terhadap tubuh (penganiayaan), maka harus dilihat bagaimana hal itu dilakukan atau alat yang dipakai;
 - (3) Khusus didalam *Youth Criminal Justice Act 2002* disebutkan juga bagi pelaku anak harus dilihat alasan yang melatar belakangi terjadinya tindak pidana tersebut.

⁴⁰³ Lihat Bab II tentang sejarah perkembangan keadilan restoratif

- b. Sementara *Children's Act, 1998. (Act 950) Ghana*, mensyaratkan bukan dari kriteria tindak pidana akan tetapi dari sikap lingkungan dalam melihat permasalahan atau tindak pidana tersebut.
- c. Di Philipina, beberapa tindak pidana yang tidak dapat ditangani oleh Barangay Justice System adalah tindak pidana yang dilakukan oleh petugas penegak hukum atau pejabat negara yang terkait dengan pekerjaan atau jabatannya, atau sengketa tanah, atau kejahatan tanpa korban.
- d. Dalam hal konflik yang melibatkan sengketa antar kelompok masyarakat, Papua Nugini dalam kasus *Bougenville* dapat menjadi contoh yang baik dalam penggunaan keadilan restoratif untuk tindak pidana yang berat dan dalam skala besar. Contoh lainnya adalah Kolombia yang digunakan untuk merehabilitasi para mantan gangster.

4.5. Posisi Korban dan Masyarakat

Sebagaimana dikemukakan dalam bab 2, hal yang membedakan keadilan restoratif dengan sistem pemidanaan konvensional yang ada adalah adanya keterlibatan korban dan masyarakat sebagai pihak yang menentukan dalam memutuskan bentuk penyelesaian suatu tindak pidana. Namun apakah korban dan masyarakat merupakan sosok yang harus hadir secara fisik dalam realitanya. Contoh-contoh di berbagai negara memperlihatkan bahwa keadilan restoratif diterjemahkan dalam berbagai versi. Secara sederhana, program-program tersebut diatas dapat digambarkan dalam tabel berikut:

Tabel.16.
Program Restoratif, Posisi dalam SPP dan Pihak-Pihak Yang Terlibat

Proses	Negara	Program	Kegiatan	Pihak yang terlibat			
				Pelaku	Korban	Masy	Institusi lain
Pra Ajudikasi	Selandia Baru	Diversi	Penyelesaian perkara oleh polisi	✓	Tidak selalu		Kepolisian
Pra Ajudikasi		Family Group Conferencing	Pelibatan keluarga dan masyarakat dalam penanganan perkara	✓	✓	✓	Kepolisian
Pra Ajudikasi	Philipina	Balay Pasilungan	Penyediaan Shelter sementara bagi anak	✓	Tidak selalu	✓	Kepolisian FREE LAVA

Universitas Indonesia

Proses	Negara	Program	Kegiatan	Pihak yang terlibat			
			yang berkonflik dengan hukum (panti rehabilitasi dan tempat tinggal)				
Pra Ajudikasi		Community based diversion Project	Rehabilitasi Anak oleh Masyarakat	✓	✓	Guru, Ormas	Pemda FREE LAVA
Ajudikasi		Balay Pasilungan	Panti rehabilitasi bagi pelaksanaan putusan hakim	✓	Tidak selalu	✓	Hakim FREE LAVA
Pasca Ajudikasi	USA	<i>RI Programmes in Prison</i>	VOD	✓	✓	✓	Petugas Penjara
Pasca Ajudikasi		<i>Opening Doors in Ohio</i>	<i>Conflict Resolution</i>	✓	✓		Petugas Penjara
Pasca Ajudikasi		<i>AMICUS Girls Restoration Programs</i>	<i>Circles</i>	✓	✓	Guru, teman	LSM
Pasca Ajudikasi		<i>Grief and Trauma Counseling</i>	<i>Counseling</i>	✓	✓		LSM/ Mediator
Pasca Ajudikasi	Canada	<i>Releasing Circles (dalam kasus aborigin)</i>	<i>Cicles</i>	✓	✓	Suku tempat dimana pelaku akan berdiam pasca bebas dari penjara	petugas
Pasca Ajudikasi	Selandia Baru	<i>Prison fellowshp</i>	VOD	✓	✓	✓	Petugas Penjara
Pasca Ajudikasi	Afrika Selatan	<i>Prison Transformation Project</i>		✓			Petugas Penjara
Pasca Ajudikasi	Kolombia	<i>The Peace Table</i>	<i>Resosialisasi Pelaku</i>	✓		✓	Petugas Penjara
Pasca Ajudikasi	Belanda		<i>Discussion Group</i>	✓		✓	Petugas Penjara
Pasca Ajudikasi			<i>Pemutaran Film tentang Korban</i>	✓			Petugas Penjara
Pasca Ajudikasi			<i>Korespondensi</i>	✓	✓		Mediator

Proses	Negara	Program	Kegiatan	Pihak yang terlibat		
Ajudikasi						
Pasca Ajudikasi			Restorative Meeting	✓	✓	✓ Mediator
Pasca Ajudikasi			VOD	✓	✓	✓ Mediator

Dari berbagai program diatas tergambar bahwa konsep keadilan restoratif dapat diinterpretasikan secara berbeda diberbagai negara dengan berbagai program dan metode penerapannya. Pendekatan restoratif yang merupakan konsep pemulihan dapat diartikan sebagai:

- a. Pemulihan terhadap korban
- b. Pemulihan terhadap pelaku
- c. Pemulihan terhadap korban dan pelaku

Keterlibatan masyarakat pun dapat terjadi secara langsung, terwakili oleh institusi dalam sistem peradilan pidana atau lembaga swadaya masyarakat. Jadi dalam hal ini sangat bergantung dalam taraf mana program ini diterapkan dalam sistem peradilan pidana, jenis tindak pidana dan mekanisme penyelesaian yang dipilih.

Berkaitan dengan kenyataan tersebut, maka syarat bahwa keadilan restoratif selalu melibatkan tiga pihak yaitu pelaku, korban dan masyarakat memperoleh perluasan makna.

4.6. Problema Praktis

Secara praktis maka ada 2 dua hal yang menjadi diskusi yang menarik yaitu

1) Makna Korban, Pelaku dan Masyarakat

Tidaklah mudah untuk mencantumkan label korban dan pelaku dalam suatu tindak pidana. Terdapat sejumlah masalah untuk meletakkan posisi tersebut terkait dengan jenis tindak pidana yang terjadi.

(a) Pelaku

Dalam kasus-kasus tindak pidana terhadap harta benda seperti pencurian, pemerasan atau penipuan, identifikasi terhadap korban dan pelaku dapat dengan

mudah dilakukan. Akan tetapi jika sengketa yang terjadi berupa perzinahan, keributan antar warga dimana korban dan pelaku menjadi sulit diidentifikasi. Dalam hal ini posisi korban dan pelaku menjadi samar. Dalam perkelahian misalnya dimana dua pihak yang terlibat sama-sama dalam keadaan luka. Dibutuhkan suatu kehati-hatian dari pihak penegak hukum untuk mampu mengidentifikasi sehingga posisi tersebut dapat diletakkan dengan benar.

(b) Korban

Dalam hal korban misalnya, dalam perkara-perkara tindak pidana tanpa korban misalnya (*victimless crime*), apakah pelaku yang dalam hal ini dinyatakan bersalah juga dapat dinyatakan sebagai korban pula. Bila ya, pendekatan keadilan restoratif pun harus mengalami pergeseran makna. Terkait dengan tujuannya yang memberikan pemulihan, maka keadilan restorative yang dihasilkan dalam bentuk rehabilitasi, dimana makna penyelesaian seperti rehabilitasi menjadi bukan hanya rehabilitasi sebagai bentuk pemidanaan, tetapi rehabilitasi dapat diartikan sebagai perbaikan atau bahkan pemulihan.

(c) Masyarakat

Bila mengacu kepada Bagan 1 yang dibuat oleh Ron Classon⁴⁰⁴ posisi masyarakat sebagai pilar ketiga dalam proses penanganan perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif tidak terlihat. Pertanyaannya adalah apa sebenarnya makna masyarakat dalam pendekatan ini karena dalam kasus-kasus tertentu dapat saja masyarakat diposisikan dalam berbagai peran misalnya

- (1) diposisikan sebagai pelaku, contohnya dalam perkelahian missal antar anggota masyarakat dalam kasus bougenville misalnya.
- (2) diposisikan sebagai korban, misalnya dalam kasus kejahatan apartheid di Afrika Selatan.
- (3) atau masyarakat dalam pengertian pihak yang dilindungi dalam pengertian mereka yang berpotensi sebagai korban sebagaimana makna yang ada dalam konteks hukum pidana yang ada saat ini.

⁴⁰⁴ Lihat Bab 1 hal.53 disertasi ini.

- (4) Atau dalam arti yang lain, dimana masyarakat sebagai pihak yang membantu berlangsungnya proses penanganan perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif, misalnya yang terjadi dalam *Barangay Justice System*.

Dengan gambaran ini, makna masyarakat menjadi ambigu dan dapat diperankan dalam berbagai posisi. Akan tetapi dalam pandangan penulis dengan melihat kepada realita pelaksanaan di berbagai Negara, peran masyarakat yang dapat berdiri dalam berbagai posisi menggambarkan adanya ciri *community value* yang penting dan menjadi titik perhatian utama dari pendekatan ini.

Secara realistis gambaran memperlihatkan bahwa dalam mekanisme penanganan perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif dimana posisi korban dan pelaku menjadi bias, begitu pula posisi korban dan masyarakat dalam tindak pidana yang melibatkan pihak yang sangat banyak sebagai pelaku atau korban maka makna masyarakatpun menjadi bias. Hal ini dapat berakibat pada peran yang harus dibawakan oleh masing-masing stake holder dalam proses yang berlangsung.

2) Masalah peran *stake holder* dalam pelaksanaan pendekatan.

Sehubungan dengan paparan mengenai makna korban, pelaku dan masyarakat diatas, terhadap hal ini terdapat 4 (empat) permasalahan kritis bila konsep ini akan diterapkan secara total yaitu:

Pertama : Identifikasi korban.

Dalam tindak pidana konvensional, proses mengidentifikasi korban bukan merupakan hal yang sulit, namun tidak semua tindak pidana proses mengidentifikasi korban menjadi mudah. Korban kejahatan non konvensional, penyalahgunaan hukum untuk kegiatan ekonomi atau kekuasaan publik dimana yang dimaksud korban adalah masyarakat secara luas tentunya tidak mudah untuk mengidentifikasi siapa korban dan apakah korban dapat diwakili.

Hal ini terkait dengan makna korban sebagaimana telah dikemukakan diatas.

Kedua: Partisipasi sukarela dari korban dalam menyelesaikan tindak pidana

Tidak mudah mengundang korban untuk berpartisipasi atas kemauannya sendiri dalam proses penyelesaian suatu tindak pidana. Ketakutan akan terulangnya tindak pidana karena tidak adanya jaminan keamanan, perlindungan serta biaya yang harus dikeluarkan dalam rangka menjalani proses merupakan hal-hal yang diperhitungkan dalam *penyelesaian tindak pidana*. *Ketakutan terjadinya secondary victimization* pada proses, dimana korban justru dipojokan seolah-olah dialah yang justru dianggap sebagai pelakunya biasanya menambah ketakutan pada korban untuk ikut serta dalam proses.

Ketiga: Pelaku menerima kesalahan dan bersedia mengemban tanggungjawab yang diemban.

Adalah hal yang berat bagi pelaku tindak pidana untuk mengakui bahwa ia telah melakukan suatu kesalahan, namun dalam proses penyelesaian restoratif hal itu menjadi prasyarat utama untuk dapat berlangsungnya penyelesaian melalui lembaga ini.

Keempat: Korban mendapatkan kesempatan untuk benar-benar mengungkapkan hak-hak serta tuntutan.

Hal lain yang juga harus dijaga adalah bagaimana korban mendapat keleluasaan menyampaikan keluhan, perasaan atas tindak pidana yang terjadi serta hal-hal apa saja yang menjadi tuntutan dalam upaya perbaikan. Tidak mudah untuk menjaga emosi, persamaan persepsi atas kerugian dan pandangan subyektif korban serta pelaku pasti akan mewarnai perdebatan dalam penyelesaian yang menerapkan konsep ini. Diperlukan suatu mekanisme yang menjamin agar korban dapat didengar selama proses berlangsung.

Kelima: Partisipasi masyarakat selama proses pemulihan berlangsung.

Mekanisme utama yang menjadi pilar dari bekerjanya konsep keadilan restoratif terletak dari partisipasi masyarakat yang memantau dan sekaligus melaksanakan proses tersebut. Keberlanjutan dari proses digantungkan pada partisipasi masyarakat didalamnya. Keberlanjutan ini harus benar-benar terlaksana dan terjaga hingga akhir proses dan amat menentukan dari hasil yang didapat. Dalam kenyataannya bukan hal mudah dalam menjaga keberlanjutan

suatu proses didalam masyarakat karena bisa jadi jangka waktu yang diminta kepada masyarakat memacu proses yang panjang dan memakan waktu lama.

Berkaitan dengan proses yang mencoba melibatkan dan memberdayakan banyak pihak, maka karakteristik dalam proses tersebut harus menghasilkan "*respectful treatment* yang diterima oleh semua pihak. Oleh karena itu dalam pelaksanaan kesepakatan tersebut, pelibatan semua pihak hingga berhasilnya hasil akhir yang keadilan restoratif menjadi amat penting.

5. *Hybrid Justice System*⁴⁰⁵

Berdasarkan hasil kajian penulis berdasarkan praktek keadilan restoratif disejumlah Negara terdapat beberapa hal penting yang sepatutnya menjadi perhatian yaitu:

1. Keterikatan pada sistem peradilan pidana yang ada menyebabkan pembentuk kebijakan dan masyarakat sangat terikat dengan mekanisme penyelesaian perkara melalui sistem yang ada. Kesulitan untuk keluar dari arus yang sudah mapan dan terbentuk bertahun-tahun menyebabkan keadilan restoratif mau tak mau harus berintegrasi kedalam sistem yang ada. Oleh karenanya kebanyakan program yang dibentuk adalah program yang meletakkannya sebaga bagian dari sistem peradilan pidana dan sifatnya hanya merupakan alternatif pilihan dari berbagai tujuan pemidanaan yang ada.
2. Penerjemahan kehadiran korban dan masyarakat dalam suatu penyelesaian perkara pidana dimaknai secara luas. Dua faktor ini dapat hadir dalam bentuk lain yang sifatnya penunjang dan bukan penentu dalam proses pemulihan pelaku.
3. Bahwa kebanyakan program ini baru berjalan untuk tindak pidana yang dilaksanakan untuk anak, atau tindak pidana ringan. Meskipun di beberapa Negara untuk tindak pidana yang berat diperkenankan akan tetapi bentuk program dibuat secara khusus dan ketelibatan korban dan masyarakat pun dibatasi.

⁴⁰⁵Terminologi ini dipakai oleh Sinclair sebagai bentuk kolaborasi antara sistem hukum informal dalam tradisi hukum adat dan sistem peradilan pidana formal yang diakui oleh Negara.

4. Terkait dengan evaluasi dari penyelesaian perkara pidana diluar sistem peradilan pidana khususnya oleh lembaga adat, maka tantangan memberdayakan lembaga peradilan adat adalah meletakkannya dalam mekanisme sistem yang berlaku.

Terkait dengan hal-hal tersebut maka penulis mencoba membuat catatan bahwa :

1. Keadilan restoratif harus diterjemahkan secara luas bukan hanya sebagaimana yang digambarkan oleh Ron Clarsen⁴⁰⁶, atau sebagaimana yang dinyatakan oleh Duff sebagaimana yang dikutip oleh Lode Walgrave menyatakan bahwa *retorative justice are not "alternative to punishment" but alternative punishment*⁴⁰⁷. Dalam Grvey bahwa keadilan restoratif sebagai *a way of responding to crime*⁴⁰⁸ lebih dapat diterima dengan mengingat kepada praktek penerapan keadilan restoratif diberbagai Negara sebagaimana bagan diatas. Alasan penulis adalah bahwa saat ini:
 - (a) Keadilan restoratif dapat diterjemahkan sebagai *alternative punishment* manakala pendekatan ini diterapkan dalam proses adjudikasi atau pasca adjudikasi. Bentuk ini merupakan alternatif yang dapat dipilih oleh hakim dari berbagai bentuk pemidanaan yang ada. Bentuk ini juga dapat dipakai oleh para Pembina di penjara untuk merancang suatu model pembinaan baru bagi para narapidana.
 - (b) Keadilan restoratif juga dapat diterjemahkan sebagai *alternative to punishment* bila dilihat dari model penyelesaian dalam fase pra adjudikasi dimana polisi melalui diskresinya dapat melakukan diversi atau pengalihan penyelesaian perkara tanpa meneruskan proses ini fase selanjutnya dari sistem peradilan pidana. Hal ini dengan catatan bila kesepakatan penggantian kerugian sebagai hasil "*conference*" antara pelaku, korban dan masyarakat dianggap sebagai cara lain untuk memidana pelaku. Atau model penyelesaian melalui lembaga diluar peradilan pidana seperti lembaga adat dan memberikan reaksi berupa

⁴⁰⁶ Lihat Bab 1 dari disertasi ini, hlm.50

⁴⁰⁷ Lihat Bab 2 dari disertasi ini, hlm.83

⁴⁰⁸ Lihat Bab 2 dari Disertasi ini, hlm.84

pemenuhan kewajiban adat dianggap sebagai bentuk lain cara penjatuhan sanksi pidana.

- (c) Bila Ron Clarson dalam bagannya mencantumkan adanya hubungan korelasi antara dua pihak yaitu pelaku dan korban, maka hubungan ini dapat diterjemahkan sebagai hubungan langsung ataupun tak langsung. Hubungan langsung bila kehadiran pelaku dan korban atau masyarakat bertemu secara fisik dan saling menentukan bentuk akhir dari penyelesaian suatu perkara pidana. Sementara kehadiran tak langsung, dalam hal ini korban dan masyarakat bukan sebagai pihak yang menentukan, akan tetapi hanya sebagai pihak yang menunjang keberhasilan pembinaan sebagai bentuk pemulihan bagi pelaku. Meskipun dalam catatan penulis, untuk bentuk yang terakhir paradigm ini masih didominasi oleh teori rehabilitasi daripada restoratif.
2. Bagi pemberlakuan dan pemberdayaan lembaga adat sebagai model penyelesaian yang ditawarkan oleh keadilan restoratif, Sinclair menawarkan model "*coraborative approach*" antara peradilan adat dan sistem hukum formal.

Dari paparan yang ada dalam Bab 3 ini, penulis berusaha memberikan gambaran menyeluruh mengenai pola-pola hubungan antara penerapan pendekatan restoratif dan sistem peradilan pidana dan contoh penerapannya di sejumlah negara. Bagaimana potensi penerapan pendekatan restoratif dalam kaitannya dengan praktek penyelesaian perkara pidana yang ada di Indonesia akan diuraikan dalam Bab 4 berikut.

BAB 4 KEADILAN RESTORATIF DI INDONESIA

1. Wacana Keadilan Restoratif

Keadilan restoratif di Indonesia, sebagaimana yang terjadi diberbagai Negara dalam paparan Bab 3 bukanlah suatu konsep yang baru. Didalam bab 2 terdahulu telah diungkapkan bahwa keadilan restoratif dan nilai-nilai yang terkandung didalamnya telah ada dalam norma-norma masyarakat di Indonesia. Maka tak heran pula bila dalam berbagai penyelesaian perkara pidana nilai yang ada baik disadari atau tidak oleh masyarakat dan petugas penegak hukum telah dipengaruhi olehnya. Nilai yang paling mengena dan mengemuka adalah nilai permusyawaratan yang ada dalam filosofi Pancasila. Pada sila “permusyawaratan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dan permusyawaratan/perwakilan, jelas bahwa lembaga ini menjadi jalan utama dalam memecahkan berbagai permasalahan dalam masyarakat. Karenanya lembaga *musyawarah-mufakat* ini, selalu menjadi pilihan utama bilamana terdapat sengketa didalam masyarakat. Permasalahan itu termasuk juga dalam hal terjadi perkara pidana.

Bila melihat kepada tujuan yang ingin dicapai yang juga merupakan alasan penggunaan pendekatan keadilan restoratif yaitu menjaga keharmonisan dalam masyarakat. Dalam penelitian yang telah dilakukan maka masyarakat memilih-milih di antara berbagai pilihan untuk mendapatkan forum dan mekanisme yang tepat bagi penyelesaian perselisihan mereka. Pilihan tentunya didasarkan pada kemungkinan mereka mendapatkan hasil yang terbaik. Yang dimaksud dengan hasil yang terbaik dalam hal ini adalah yang memenuhi rasa keadilan semua pihak, demokratis dan utamanya hasil yang dicapai mungkin termasuk pertimbangan kerukunan yang sejalan dengan keuntungan para pihak.

Dalam pendekatan keadilan restoratif, tiga pilar yang menjadi titik perhatian perkara dan diharapkan menjadi sentral dalam penyelesaian suatu perkara pidana adalah korban, pelaku dan masyarakat. PBB sebagaimana dipaparkan dalam Bab 3 telah mengeluarkan *Basic Principle* sebagai landasan penerapan keadilan restoratif. Panduan ini didalamnya berisi asas-asas atau

Universitas Indonesia

prinsip dasar yang harus dimiliki untuk dapat menyebut suatu program menggunakan pendekatan keadilan restoratif. Asas-asas dan prinsip-prinsip dasar ini meliputi asas-asas atau prinsip dasar yang harus dipenuhi para pihak pengguna pendekatan keadilan restoratif yaitu pelaku, korban dan masyarakat sebagai pilar penyelenggaraan keadilan restoratif serta lembaga lain yang mewadahi penggunaan pendekatan ini baik secara formal yaitu sistem peradilan pidana atau informal yang dapat dilaksanakan lembaga lainnya.

Bila mengingat paparan dalam bab 2, dimana *Basic Principle*⁴⁰⁹ merumuskan sejumlah prinsip kunci yang harus ditaati dalam penyelenggaraan program yang menggunakan pendekatan keadilan restoratif, maka disebutkan sejumlah prinsip yang meliputi:

a. **Korban yaitu**

(1) **yang teridentifikasi**

Sebagaimana dikemukakan dalam bab 3 terdahulu, pertanyaan yang muncul dalam kajian ini adalah apakah kehadiran korban merupakan syarat untuk menyatakan bahwa suatu proses penyelesaian perkara pidana menggunakan pendekatan keadilan restoratif. Kajian dalam bab 2 memang memperlihatkan bahwa posisi korban menjadi prasyarat suatu penyelesaian perkara pidana dapat menggunakan pendekatan keadilan restoratif, namun praktek di sejumlah Negara dalam bab 3 memperlihatkan bahwa keberadaan korban secara fisik bukan merupakan prasyarat mutlak.

Jika keberadaan korban menjadi prasyarat secara fisik maka hal ini bukanlah hal yang mudah mengingat beberapa kasus yang ditemukan penulis dalam praktek lapangan, didapati beberapa variasi permasalahan terkait dengan prinsip ini.

Dalam perkara pidana yang berkategori kejahatan tanpa korban, maka untuk kejahatan tanpa korban seperti perjudian, narkoba, atau tindakan asusila seperti pelacuran agaknya sulit untuk diselesaikan melalui pendekatan restoratif. Pun termasuk didalamnya perkara pidana pelanggaran lalu lintas yang disifatnya administratif sebagaimana dipaparkan dalam hasil survey diatas.

⁴⁰⁹ Lihat Paparan Bab II

(2) Sukarela untuk berpartisipasi dan mendapat kesempatan untuk benar-benar mengungkapkan hak-hak serta tuntutan.

Prinsip ini pada dasarnya merupakan prasyarat mutlak jika suatu penyelesaian perkara pidana dapat dikategorikan sebagai model penyelesaian yang menggunakan keadilan restoratif. Dalam hal ini prinsip inilah yang menjadi pembeda utama dengan system peradilan pidana konvensional yang ada sekarang. Namun memang tidak mudah untuk benar-benar dapat menemukan suatu kasus perkasus yang dengan kesukarelaan korban dapat duduk berdampingan dengan pelaku dan mencari jalan dalam memutuskan penyelesaian suatu perkara pidana.

b. Pelaku yang :

(1) menerima kesalahan

(2) berkeinginan untuk bertanggungjawab

Bagian kedua yang menjadi titik rentan dari suatu pendekatan restoratif adalah pada syarat yang kedua yang harus dipenuhi yaitu bahwa proses yang berjalan dapat mendorong pelaku untuk menyadari dan menginsyafi bahwa perbuatannya merupakan suatu kesalahan, sehingga pada akhirnya timbul kesadaran atas kesalahan itu. Dari proses ini diharapkan bahwa keinginan untuk bertanggungjawab lahir dari kesadaran atas kesalahannya.

Meskipun dapat dijabarkan secara sederhana, dalam praktek, syarat ini tidaklah sederhana untuk dipenuhi. Adalah manusiawi bila seorang pelaku membela dirinya meskipun ia telah melakukan perbuatan yang salah. Hal ini dapat disebabkan karena motif melakukan tindakan itu, ataupun bahwa proses pembelaan diri merupakan proses yang manusiawi meskipun pada akhirnya ia tetap dinyatakan bersalah dan menerimanya.

Dalam suatu proses peradilan pidana konvensional, proses penyelidikan, penyidikan dan pembuktian dalam sidang pengadilan, merupakan rangkaian proses dalam rangka membuktikan apakah seorang pelaku bersalah atau tidak, sehingga padanya dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana. Dalam pendekatan restoratif maka menjadi pertanyaan apakah proses ini dilalui atau tidak.

Dalam suatu kasus bisa jadi tersangka dan korban sulit diidentifikasi sebagaimana telah dipaparkan diatas. Terdapat juga pelaku yang secara ikhlas dan sukarela mau menerima kesalahan dan bertanggungjawab. Akan tetapi tak jarang justru kekonyolan terjadi akibat proses yang dilalui tidak menghasilkan kesadaran pada diri pelaku.

c. Partisipasi Masyarakat selama proses pemulihan berlangsung

Unsur yang ketiga ini menarik untuk ditelaah berkaitan dengan pemahaman atas masyarakat dan sejauh mana ia dapat berperan serta dalam proses tersebut. Bila masyarakat dinyatakan sebagai masyarakat awam, maka agaknya sangat sulit memenuhi hal ini mengingat orang tentunya akan sangat enggan bergabung dalam menyelesaikan suatu perkara pidana dimana ia tak memiliki sangkut paut apapun dalam sengketa itu. Mengacu kepada pemaknaan unsur masyarakat, maka dapatlah dinyatakan bahwa yang dimaksudkan masyarakat disini adalah masyarakat yang secara tidak langsung terkena tindak pidana.

Disamping prinsip-prinsip tersebut, *Basic Principle* juga mensyaratkan beberapa asas sebagai prasyarat yaitu:

1. Non diskriminasi
2. Aksesibilitas kepada lembaga atau instansi terkait (termasuk *restoratif practice agencies*);
3. perlindungan kepada kelompok rentan dalam proses;
4. aksesibilitas untuk memilih metode konvensional bagi pemecahan masalah/penyelesaian perkara (termasuk melalui institusi pengadilan);
5. Perlindungan khusus harus diberikan terhadap informasi yang harus dirahasiakan sebelum pengadilan (kualifikasinya tergantung kepada masyarakat);
6. Penghormatan terhadap kepentingan individu dan perlindungan hak-hak sipil;
7. Perlindungan terhadap keamanan individu.

Diamping prinsip-prinsip tersebut juga telah dipaparkan sejumlah prinsip lain yang mengikat kinerja para petugas penegak hukum. Pertanyaan yang muncul adalah apakah prinsip ini sudah ada dalam mekanisme penyelesaian perkara

pidana dalam kasus-kasus temuan diatas ? Pertanyaan ini menurut penulis sangat mendasar untuk dapat menyebutnya telah menggunakan pendekatan keadilan restoratif.

2. Fenomena Penyelesaian Perkara Pidana Di Luar Sistem

Pilihan penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan lembaga ini dalam pandangan hukum acara di Indonesia pada dasarnya dipermasalahkan karena dianggap *illegal* dan bukan mekanisme yang ada dalam perundang-undangan tentang acara Pidana. Namun demikian, dalam kenyataannya praktek penyelesaian perkara diluar sistem peradilan pidana menjadi pilihan utama dalam berbagai kasus khususnya dalam penyelesaian perkara pelanggaran lalu lintas yang sifatnya administratif misalnya masalah surat-surat kendaraan, atau surat ijin mengemudi, kelengkapan berkendara seperti lampu, penggunaan helm serta kasus pelanggaran rambu lalu lintas .

Untuk menyibak tabir penyelesaian perkara pidana yang ada dalam masyarakat, maka penulis memulainya dengan melakukan survey di wilayah DKI Jakarta, Tangerang, Bekasi, Karawang dan Depok. Tidak berbeda dengan penelitian pendahuluan yang dilakukan sebelumnya, maka dalam penelitian ini penulis menggunakan questioner yang disebarakan kepada warga masyarakat dengan mekanisme nonprobability sampling dengan sistem secara acak sederhana yang disebar secara merata oleh penulis sendiri diwilayah-wilayah tersebut. Adapun penentuan dilakukan melalui metode *proporsive sampling*. Kecuali wilayah Jakarta Pusat dan Selatan, yang memperoleh proporsi sebaran yang lebih banyak dibandingkan dengan daerah lainnya dengan pertimbangan bahwa Jakarta Pusat dan Jakarta Selatan merupakan jantung aktifitas perekonomian Jakarta dan tempat berkumpulnya banyak orang dari daerah-daerah lainnya. Mekanisme ini dipilih oleh penulis dengan mengingat tidak adanya jumlah populasi yang pasti sehubungan dengan materi yang diteliti.

Dalam kenyataannya tidak semua kuesioner yang disebarakan kembali dan dapat diolah oleh penulis secara mandiri, oleh karena itu dalam pengolahan data

hanya diperoleh 83% atau 250 kuesioner yang dikembalikan dari 300 kuesioner yang disebar. Dengan perbandingan sebagai berikut:

Tabel.17.
Hasil Survey

Daerah Sebaran	Jumlah yang di Sebar	Jumlah Yang Kembali
Jakarta Pusat	50	35
Jakarta Selatan	50	41
Jakarta Timur	25	19
Jakarta Barat	25	21
Jakarta Utara	25	24
Depok	25	23
Bogor (Kabupaten dan Kotamadya)	25	25
Tangerang	25	19
Bekasi	25	22
Karawang	25	21
Jumlah	300	250

Dengan latar belakang profesi sebagai berikut:

Tabel.18
Data Informan Berdasarkan Profesi
(N.250)

Profesi	Jumlah
Mahasiswa	101
Karyawan/PNS	56
Pedagang	23
Sopir Angkutan Umum	27
Ibu Rumah Tangga	32
Lain-lain	11
Jumlah	250

Adapun komposisi usia responden adalah

Tabel.19
Data Informan Berdasarkan Profesi
(N.250)

Usia	Jumlah
15 – 27 Tahun	127
28-55 Tahun	110
50 tahun atau lebih	13
Jumlah	250

Berdasarkan hasil sebaran kuesioner tersebut diperoleh data sebagai berikut :

Dari 250 responden yang mengembalikan kuesioner tersebut seluruhnya menyatakan pernah mengalami berperkara pidana dalam posisi :

- a. Sebagai pelaku 217 orang atau 87%
- b. Sebagai korban 33 orang atau 13%

Dari seluruh responden didapati kenyataan bahwa jenis tindak pidana yang mereka alami adalah:

Tabel.20
Data Informan Berdasarkan Jenis Tindak Pidana
(N.250)

Jenis	Jumlah Kasus
Lalulintas (tilang)	211
Kecelakaan Lalu lintas	9
Penganiayaan	5
Pencemaran nama baik	3
Pembunuhan	1
Pencurian	5
KDRT	3
Mal praktek	4
Perkosaan	1
Penggelapan Tanah	1
Penganiayaan oleh hewan peliharaan	4
Perzinahan	3
Jumlah	250

Dari jumlah tersebut sebagian besar memilih menyelesaikan perkara diluar sistem peradilan pidana (95% atau 244 responden). Hanya sedikit yang memilih tetap meneruskan proses perkara kedalam sisem peradilan pidana (6 kasus) yaitu untuk kasus pembunuhan (1 kasus), penganiayaan (3 kasus) dan mal praktek (2 kasus). Adapun alasan mereka yang memilih melanjutkan proses peradilan pidana adalah

1. Mendapatkan balasan yang setimpal
2. Benar-benar terbukti yang salah dan benar
3. Tidak ada gugat menggugat lagi dikemudian hari.
4. Biar pelaku kapok

Dalam hasil survey ini didapati kenyataan bahwa mereka yang berperkara dalam urusan pelanggaran lalu lintas, Seluruhnya menyatakan memilih penyelesaian diluar proses dalam bentuk pembayaran langsung kepada petugas. Kenyataan ini

Universitas Indonesia

menarik mengingat pertimbangan mereka adalah urusannya lebih mudah dan tidak berbelit-belit. Dalam kasus ini inisiatif untuk menyelesaikan melalui model "*penyelesaian ditempat*" sebagian besar (147 orang atau 70%) datang dari pihak petugas sementara sisanya (64 orang atau 30%) menyatakan bahwa inisiatif itu berasal dari responden yang dalam hal ini adalah pelaku.

Diluar perkara lalu lintas (tilang), hasil survey diatas juga menunjukkan bahwa pilihan penyelesaian perkara diluar sistem ini dilaksanakan pada masa sebelum perkara diproses atau setelah perkara ditangani oleh petugas, maka diperoleh data bahwa

- a. 30 responden menyatakan bahwa perkara ditangani sendiri oleh para pihak dan diselesaikan melalui musyawarah;
- b. 7 responden menyatakan diselesaikan setelah ditangani oleh polisi dan perkaranya dihentikan dan
- c. 2 responden menyatakan diselesaikan oleh jaksa melalui proses mediasi.

Sebagai catatan bahwa jenis perkara yang diselesaikan melalui mediasi oleh jaksa adalah seluruhnya perkara perzinahan.

Adapun pihak yang membantu penyelesaian perkara diluar proses peradilan pidana selain petugas, maka responden menyatakan bahwa pihak yang berperan adalah Rt/Rw (18 kasus), Orangtua (3) dan teman (3 kasus).

Melihat bentuk penyelesaian yang dilakukan sebagai hasil dari musyawarah tersebut adalah:

- a. Pengembalian barang yang dicuri
- b. Ganturugi;
- c. Pernikahan (kasus perkosaan);
- d. Penyerahan uang duka/biaya kematian;
- e. Gantirugi biaya pengobatan;
- f. Dimaafkan dengan syarat tertentu;
- g. Dimaafkan tanpa syarat.

Hasil survey tersebut diatas memperlihatkan bahwa penyelesaian perkara pidana diluar sistem merupakan suatu kebutuhan dalam masyarakat dan telah ada dalam praktek. Akan tetapi mengacu pada ketentuan dalam prinsip-prinsip dasar keadilan restoratif, tidak semua dari kasus-kasus yang ada tersebut

menggunakan keadilan restoratif sebagai model penyelesaian. Dalam melihat apakah kesemua prinsip dasar tersebut ada dan dapat diterapkan dalam kasus-kasus yang terjadi didalam masyarakat Indonesia, maka penulis mendapati beberapa kasus yang diperoleh baik sebagai hasil wawancara mendalam sebagai elaborasi lebih lanjut dari survey yang dilakukan diatas maupun yang bersumber dari penelitian dokumen.

Dalam menganalisis fenomena penanganan perkara diluar sistem, posisi korban, pelaku dan masyarakat dalam penyelesaian tindak pidana umum oleh masyarakat menjadi menarik untuk dikaji dalam perspektif keadilan restoratif. Dua hal yang menjadi syarat atas keberadaan korban dalam suatu pendekatan keadilan restoratif sebagai penyelesaian suatu perkara pidana adalah bahwa korban secara jelas ada cara fisik sehingga dapat dibuktikan bahwa ia dengan sukarela mau berpartisipasi dalam penyelesaian perkara tersebut dan yang terpenting adalah dapat mengungkapkan keinginannya terhadap hasil akhir dari suatu penyelesaian perkara pidana, utamanya dalam mengungkapkan hak-hak serta tuntutananya.

a. Korban yang teridentifikasi

Sebagaimana dikemukakan dalam bab 3 terdahulu, pertanyaan yang muncul dalam kajian ini adalah apakah kehadiran korban merupakan syarat untuk menyatakan bahwa suatu proses penyelesaian perkara pidana menggunakan pendekatan keadilan restoratif. Kajian dalam bab 2 memang memperlihatkan bahwa posisi korban menjadi prasyarat suatu penyelesaian perkara pidana dapat menggunakan pendekatan keadilan restoratif, namun praktek di sejumlah Negara dalam bab 3 memperlihatkan bahwa keberadaan korban secara fisik bukan merupakan prasyarat mutlak. Jika keberadaan korban menjadi prasyarat secara fisik maka hal ini bukanlah hal yang mudah mengingat beberapa kasus yang ditemukan penulis dalam praktek dilapangan, didapati beberapa variasi permasalahan terkait dengan prinsip ini.

Dalam perkara pidana yang berkategori kejahatan tanpa korban, maka untuk kejahatan tanpa korban seperti perjudian, narkoba, atau tindakan asusila seperti pelacuran agaknya sulit untuk diselesaikan melalui pendekatan restoratif.

Pun termasuk didalamnya perkara pidana pelanggaran lalu lintas yang disifatnya administratif sebagaimana dipaparkan dalam hasil survey diatas.

Dalam perkara pidana umum seperti ilustrasi kasus berikut ini, upaya menentukan bahwa korban ada dan dapat berpartisipasi dapat saja dipermasalahkan. Misalnya dalam Kasus Penggelapan Tanah dibawah ini:

Kasus.1.

<p>Kasus : Penggelapan Tanah (pasal 382 KUHP) Responden : MI Lokasi : Bojong Gede Bogor Tempus Delicti : Oktober 2007</p> <p>Kasus Posisi: Kasus ini berawal dari keluhan warga tentang fasilitas sosial dan fasilitas umum (fasos dan fasum) yang tidak disediakan oleh pengembang PT.SG. Atas inisiatif warga, maka warga membangun tanah kosong milik PR.SG yang berada ditengah lokasi perumahan menjadi lapangan bulutangkis sekaligus dipakai untuk acara-acara sosial kemasyarakatan lain seperti tempat bermain anak-anak dan panggung tujuh belas agustus. Setelah fasilitas tersebut dibangun, PT.SG kemudian memasang patok-patok sebagai tanda bahwa lokasi tersebut akan dibangun rumah. Hal ini jelas mengecewakan warga.</p> <p>Proses Penyelesaian : PT.SG pun menawarkan lokasi pengganti yang berada dipinggir perumahan tepatnya dipinggir kali ciliwung yang rawan longsor. Warga kemudian menolaknya. Akhirnya PT.SG pun melaporkan hal ini kepada pihak kepolisian dengan tuduhan penggelapan lahan (Pasal 382 KUHP). Warga pun menjadi resah karena polisi kemudian memanggil dan memeriksa ketua RW dan RT setempat. Sebelum proses berlangsung terus, DPRD atas laporan warga memanggil semua pihak (PT GS dan Warga) serta Dinas dari Pemda terkait untuk bermusyawarah dan memperjelas posisi perkara sebenarnya. Kemudian dilanjutkan dengan kunjungan kerja Komisi C DPRD Kab Cibinong ke lokasi yang menjadi sengketa</p> <p>Hasil Akhir: PT GS menyatakan bahwa lahan tersebut merupakan fasilitas umum sehingga keberadaan lahan bermain menjadi hal dari warga. Sementara proses dikepolisian tidak diteruskan.</p>

Kasus ini menarik untuk dikaji mengingat posisi pihak yang dianggap sebagai korban dalam kasus ini menjadi sangat relatif. Pelapor di kepolisian adalah PT SG yang dalam hal ini merasa sebagai pihak yang dirugikan karena tidak dapat menggunakan lahan yang dianggap sebagai lahan milik mereka. Sementara terlapor adalah warga Rukun Warga (RW) yang dianggap

menggelapkan lahan sengketa dan menggunakannya sebagai lapangan bulu tangkis. Dalam proses di kepolisian, pihak petugas tidak dapat menyebutkan siapa orangnya yang diduga melakukan penggelapan tersebut. Dalam proses awal kasus ini para pengurus RW dipanggil dalam posisi sebagai saksi dan bukan tersangka.

Meskipun akhirnya proses ini tidak dilanjutkan dan status tanah tersebut dinyatakan sebagai bagian dari fasilitas umum melalui proses musyawarah yang dimediasi oleh Komisi C DPRD Kabupaten Bogor, namun posisi korban dan pelaku dalam kasus ini tidak jelas, apakah PT GS atau Warga. Namun dalam hal ini terdapat dua pihak yang sama-sama dapat diposisi sebagai pelaku atau korban. Dalam posisi ini penulis berkeyakinan bahwa korban dalam hal ini tidak melulu dapat diidentifikasi secara mutlak. Karenanya dalam posisi seperti ini dalam pandangan penulis tetap dapat dianggap memenuhi syarat pertama ini:

Berbeda dengan kasus-kasus diatas, dalam perkara Korupsi hasil penelitian *World Bank* dari proyek penguatan *Justice For The Poor* misalnya, pihak yang dinyatakan sebagai korban adalah Negara sebagai contoh dapat diambil ilustrasi kasus dibawah ini

Kasus.2.

Lokasi : Tambusai, Riau

Sumber : *World Bank- Justice For The Poor Project, 2005*

Kasus Posisi:

Konsultan PPK akhirnya mengaku telah menggelapkan dana program sebesar Rp 94 juta.

Proses:

Proses di Kepolisian berjalan. Sementara Desakan Warga melalui lembaga Desa dilaksanakan melalui proses musyawarah. Hasilnya adalah perjanjian pengembalian uang secara berangsur-angsur.

Hasil :

Setelah diancam akan dipenjara, ia akhirnya berjanji mengangsur pengembalian uang tersebut dan membayar sebagian. Tetapi sisa hutangnya masih Rp 27 juta dan angsuran macet seiring dengan melemahnya pemantuan dari warga masyarakat. Proses hukum sama sekali stagnan

Kasus.3.

Lokasi : Maniang Pajo, Sulawesi Selatan

Tempus Delicti: 2005

Sumber : *World Bank- Justice For The Poor Project, 2005*

Kasus posisi:

Konsultan PPK diketahui melarikan diri dengan uang sebesar Rp 51 juta. Akhirnya dia membayar kembali jumlah yang dicuri.
Proses: Warga kemudian menekan pengurus Unit Pengelola Keuangan (UPK) yang juga diduga ikut terlibat. Ia diancam akan dilaporkan ke kepolisian.
Hasil: Tetapi setelah uangnya dibayar, proses hukum berhenti.

Pertanyaan apakah masyarakat atau Negara yang dapat diidentifikasi sebagai korban dalam kasus korupsi diatas? Karena padadasarnya dalam kedua kasus tersebut, Negara atau masyarakat seharusnya dapat menjadi pihak yang ikut serta dalam penyelesaian perkara karena Negara c.q. masyarakat Tambusai atau Maning Pajo-lah dalam hal ini sebagai pemilik dana program dalam kedua kasus tersebut.

- b. **Kesukarelaan korban untuk berpartisipasi dan korban mendapat kesempatan untuk benar-benar mengungkapkan hak-hak serta tuntutan.**

Kedua prinsip ini pada dasarnya merupakan prasyarat mutlak jika suatu penyelesaian perkara pidana dapat dikategorikan sebagai model penyelesaian yang menggunakan keadilan restoratif. Dalam hal ini prinsip inilah yang menjadi pembeda utama dengan system peradilan pidana konvensional yang ada sekarang. Namun memang tidak mudah untuk benar-benar dapat menemukan suatu kasus perkasus yang dengan kesukarelaan korban dapat duduk berdampingan dengan pelaku dan mencari jalan dalam memutuskan penyelesaian suatu perkara pidana.

Kasus.4.

Jenis Tindak Pidana: Pencurian Sepeda

Responden : NSR

Lokasi : Tangerang

Tempus Delicti: Agustus 2005

Kasus Posisi:

O (15 tahun) pada suatu hari dibulan Agustus 2005 mendatangi NSR dan meminta izin untuk meminjam sepeda merk federal yang sedang terparkir didepan pekarangannya. Tanpa mencurigai adanya itikad buruk, NSR pun memberikan izin. Namun sampai malam tiba sepeda tersebut tak kunjung kembali.

Proses:

Esoknya NSR pun mendatangi orangtua O, tapi yang didapatinya hanya khabar bahwa O sudah sebulan tak pulang ke rumah disertai permohonan maaf. Belakangan NSR pun mendapat informasi bahwa tindakan itu sudah sering dilakukan NSR. Sekali lagi NSR datang kerumah O. Pada saat itulah ia mendapatkan pengakuan bahwa tindakan O merupakan upaya sang anak untuk melunasi hutang orangtuanya.

Hasil:

NSR yang merasa dirugikan, tidak begitu saja memberikan maaf. Atas permintaan orangtua O (dan juga dengan pertimbangan tidak mau direpotkan untuk berurusan dengan petugas kepolisian), ia meminta agar orangtua O membayar uang seharga sepeda yang dipinjam O, bila tidak maka ia akan melaporkannya pada pihak berwajib. Dan dalam hal ini, pihak orangtua pun membayarkan biaya tersebut dan NSR pun menyatakan kasus selesai.

Dalam kasus diatas, terlihat bahwa korban dengan leluasa menyampaikan tuntutan nya atas ganti kerugian akibat kehilangan sepeda. Berhadapan dengan orangtua pelaku, ia dapat bermusyawarah untu menyepakati dua hal yaitu :

- (1) Tidak melaporkan kekepolisian;
- (2) Orangtua pelaku membayarkan uang kepadanya seharga sepeda yang telah dicuri.

Hal pertama merupakan kesepakatan kedua belah pihak yang sama-sama tidak mau direpotkan dengan urusan dengan polisi. Sementara hal kedua merupakan bentuk pertanggungjawaban orangtua pelaku atas kerugian yang ditimbulkan. Namun demikian hal seperti ini tidak dapat diharapkan hadir dalam penyelesaian setiap perkara pidana.

Kasus.5.

Kasus: Kecelakaan Lalu-lintas terhadap Joki Three in one.

Responden: ASig

Lokasi : Jakarta

Tempus Delicti : Januari 2005

Kasus Posisi:

Kepadatan lalu lintas menyebabkan polisi memberlakukan satu jalur pada jalan Jendral Sudirman. Hal ini tidak disadari oleh Joki yang biasa membantu para pengendara mobil yang melintas jalan tersebut. M, seorang joki, tanpa melihat kanan kiri, langsung saja menyeberang jalan. Akibatnya mobil yang dikendarai ASig menabraknya. Akibatnya, M terlempar keatas mobil tersebut, memecahkan kaca dan meninggal dunia ditempat.

Proses:

Polisi kemudian menangani kasus ini. ASig dibawa ke Polda Metro Jaya, sementara jenazah M dievakuasi ke rumah sakit terdekat. Menunggu keluarga

korban yang datang dari Brebes Jawa Tengah, ASig ditahan selama 1 hari.

Hasil:

Mempertimbangkan fakta bahwa dalam kejadian ini kesalahan tidak sepenuhnya disebabkan oleh ASig, maka keluarga hanya meminta agar ASig membayarkan sejumlah uang duka, termasuk biaya pengiriman jenazah ke kampungnya di Brebes dan biaya pemakaman korban. Polisi dalam hal ini menyetujui kesepakatan tersebut dengan tetap meminta ASig melakukan wajib lapor kepada pihak kepolisian setiap minggu selama 3 bulan.

Menjadi menarik untuk dipertanyakan apakah penyelesaian kasus perkara diatas menggunakan pendekatan keadilan restoratif. Dalam hal ini pada dasarnya baik pelaku, maupun keluarga korban telah mencapai, suatu kesepakatan damai yang sering dinyatakan sebagai "*mercy punishment*". Akan tetapi dalam kacamata pendekatan keadilan restoratif, kesepakatan yang dicapai bukan merupakan hasil kesepakatan antara pelaku dan korban sebagaimana yang dipersyaratkan. Dalam hal ini unsur bahwa korban dapat mengungkapkan perasaannya dan dapat mengungkapkan tuntutan dan keinginan yang menjadi akhir dari suatu perkara pidana tidak akan pernah terpenuhi karena korban meninggal dunia.

c. Adanya pelaku yang menerima kesalahan dan berkeinginan untuk bertanggungjawab

Bagian kedua yang menjadi titik rentan dari suatu pendekatan restoratif adalah pada syarat yang kedua yang harus dipenuhi yaitu bahwa proses yang berjalan dapat mendorong pelaku untuk menyadari dan menginsyafi bahwa perbuatannya merupakan suatu kesalahan, sehingga pada akhirnya timbul kesadaran atas kesalahan itu. Dari proses ini diharapkan bahwa keinginan untuk bertanggungjawab lahir dari kesadaran atas kesalahannya.

Meskipun dapat dijabarkan secara sederhana, dalam praktek, syarat ini tidaklah sederhana untuk dipenuhi. Adalah manusiawi bila seorang pelaku membela dirinya meskipun ia telah melakukan perbuatan yang salah. Hal ini dapat disebabkan karena motif melakukan tindakan itu, ataupun bahwa proses pembelaan diri merupakan proses yang manusiawi meskipun pada akhirnya ia tetap dinyatakan bersalah dan menerimanya.

Dalam suatu proses peradilan pidana konvensional, proses penyelidikan, penyidikan dan pembuktian dalam sidang pengadilan, merupakan rangkaian

proses dalam rangka membuktikan apakah seorang pelaku bersalah atau tidak, sehingga padanya dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana. Dalam pendekatan restoratif maka menjadi pertanyaan apakah proses ini dilalui atau tidak.

Dalam suatu kasus bisa jadi tersangka dan korban sulit diidentifikasi sebagaimana telah dipaparkan diatas. Terdapat juga pelaku yang secara ikhlas dan sukarela mau menerima kesalahan dan bertanggungjawab. Akan tetapi tak jarang justru kekonyolan terjadi akibat proses yang dilalui tidak menghasilkan kesadaran pada diri pelaku. Hal ini dapat dilihat dalam kasus berikut:

Kasus.6.

<p>Kasus : Kasus Perkosaan Responden : UW Lokasi : Jakarta Tempus Delicti : 2005 Kasus Posisi: Kasus ini bermula dari pesta minuman keras yang dilakukan oleh sekelompok pemuda (4 orang laki-laki dan 1 orang perempuan), yang berujung kepada dilakukannya perkosaan oleh 4 orang laki-laki kepada kawan wanitanya secara bergilir. Semuanya dalam keadaan mabuk.</p>
<p>Proses: Sesal kemudian tak berguna, saat muncul kesadarannya, sang perempuan segera menyadari bahwa dirinya telah diperkosa oleh temannya. Hal ini ia ceritakan kepada orangtua yang kemudian meminta agar salah satu dari ke-4 pemuda tersebut bertanggungjawab dan mengawini anak gadisnya.</p>
<p>Hasil: Tidak masuk akal, keempat pemuda itu kemudian melakukan undian untuk menentukan siapa diantara keempatnya yang akan memikul tanggungjawab itu, hingga akhirnya didapatlah satu orang yang memang harus melakukannya. Dan perkawinan pun dilaksanakan.</p>

Suatu hal yang sangat tidak sesuai dengan tujuan dari penggunaan pendekatan keadilan restoratif dalam kasus diatas adalah kesadaran atas kesalahan yang dilakukan oleh para pelaku sama sekali tidak ada. Tanggungjawab muncul semata-mata karena adanya tuntutan untuk bertanggungjawab. Dan mekanisme yang dipakai untuk menentukan siapa yang bertanggungjawab dan bagaimana tanggungjawab itu diemban tidak melalui mekanisme yang dapat mendorong pelaku kepada kesadaran atas kesalahannya. Dalam hukum pidana yang dibingkai dengan paradigma apapun tidak dikenal mekanisme tanggungjawab yang ditentukan dengan cara undian sebagaimana

Universitas Indonesia

kasus diatas. Dalam konsep hukum pidana tanggungjawab pidana adalah individual dan tidak ada tanggungjawab yang dilakukan secara kolektif atau tanggungrenteng sebagaimana dalam hukum perdata. Dalam kasus diatas buka lagi tanggung jawab bersama akan tetapi tanggungjawab itu dibebankan pada dalah satu pihak saja yaitu satu dari empat orang pelaku.

d. Baik Pelaku dan Korban Sama-Sama Tidak Berpartisipasi Dalam Memutuskan Perkara.

Jika dalam dua paparan diatas memperlihatkan betapa memperlihatkan betapa penyelesaian perkara pidana ditentukan oleh salah satu pihak dan menguntungkan hanya salah satu pihak. Dan betapa model penyelesaian seperti itu menyebabkan salah satu pihak tidak dapat melakukan hal an selain daripada memenuhi permintaan salah satu pihak. Dalam kasus berikut justru baik pelaku dan korban sama-sama tidak diberikan kesempatan untuk mengungkapkan apa yang menjadi kehendaknya.

Kasus.7.

Kasus : Dugaan perkosaan dan perkelahian.

Informan : Dewi

Lokasi : Kebon Jeruk Jakarta

Pada : September 2006

Kasus Posisi:

Seorang mahasiswi yang merasa bahwa larangan ibunya untuk berpacaran justru makin menumbuhkan rasa cintanya pada sang pacar. Pada suatu hari, karena kesal pada sang ibu ia pun ingin memberikan pelajaran agar sang bunda merasakan bagaimana kehilangan "sang anak". Tindakan itu dilakukan sematamata agar izin dari sang Bunda untuk berpacaran diperolehnya.

Seminggu berada di kamar kos sang pacar membuka kejadian yang "menurut sang gadis" tak diharapkannya. Sang pacar memaksanya menyeturubuhnya meskipun ia tak menghendaknya. Marah dan malu serta bujukan teman-teman yang membawanya pulang kepada sang Bunda. Tapi ternyata ia mengandung.

Kakak laki-lakinya marah mendapati kenyataan itu. Kebetulan karena sang pacar dan kakak tersebut teman sekampus dan suatu ketika tak disangka bertemu muka. Tanpa kata-kata apapun sang kakak segera memukulinya. Terjadilah perkelahian yang kemudian dileraikan oleh teman-temannya.

Proses:

Atas saran beberapa kawan, sang kakak segera menggiring sang pacar ke rumah orangtuanya. Orangtua Dewi kemudian mengundang orangtua sang pacar untuk datang kerumah dan melaksanakan musyawarah keluarga. Pada awal pertemuan musyawarah hanya dihadiri kedua Orangtus Dewi, Pamannya dan orangtua sang Pacar. Sang kakak"panas hatinya", yang masih tidak diijinkan mengikuti musyawarah itu. Baru pada musyawarah ke-2 dan ke-3. Seluruh keluarga urun

rembuk mencari penyelesaian kasus tersebut.

Hasil:

Kasus ini diakhiri dengan hasil musyawarah para orangtua yang sepakat untuk mengawinkan anak-anak mereka seminggu kemudian.

Dalam kasus ini menarik untuk disimak bahwa musyawarah orangtua yang menyelesaikan kasus tersebut dengan sebuah kesepakatan yaitu mengawinkan anak-anak mereka seminggu kemudian. Budaya otonomi orangtua yang sangat besar dalam masyarakat Indonesia menyebabkan dalam kasus ini kedua anak ini seolah-olah sudah diletakkan pada status bersalah dan diharuskan menerima apapun yang diputuskan oleh para orangtuanya. Bahkan termasuk tanggal perkawinannya. Pertanyaan penulis adalah apakah dalam pandangan Dewi dan Pacarnya, perkawinan merupakan langkah yang menjadi pilihan? Apakah mereka tak punya pemikiran lain dari pada keputusan yang telah disepakati oleh para orangtuanya. Dalam kajian penyelesaian perkara pidana yang menggunakan pendekatan keadilan restoratif pertanyaan ini menjadi penting untuk mengukur apakah penyelesaian perkara pidana sudah mencapai tujuan sebagaimana yang diinginkan oleh mekanisme ini.

e. Partisipasi Masyarakat Selama Proses Pemulihan Berlangsung

Unsur yang ketiga ini menarik untuk ditelaah berkaitan dengan pemahaman atas masyarakat dan sejauh mana ia dapat berperan serta dalam proses tersebut. Bila masyarakat dinyatakan sebagai masyarakat awam, maka agaknya sangat sulit memenuhi hal ini mengingat orang tentunya akan sangat enggan bergabung dalam menyelesaikan suatu perkara pidana dimana ia tak memiliki sangkut paut apapun dalam sengketa itu. Mengacu kepada pemaknaan unsur masyarakat, maka dapatlah dinyatakan bahwa yang dimaksudkan masyarakat disini adalah masyarakat yang secara tidak langsung terkena tindak pidana.

Membandingkan kasus-kasus diatas, dalam melihat peran serta masyarakat maka contoh yang baik dari peran serta masyarakat dapat dilihat dalam kasus tanah lapang dimana dalam kasus tersebut meskipun sering diungkapkan bahwa yang berhadapan adalah PT GS berhadapan dengan pengurus RW yang pada dasarnya merupakan perwakilan dari warga.

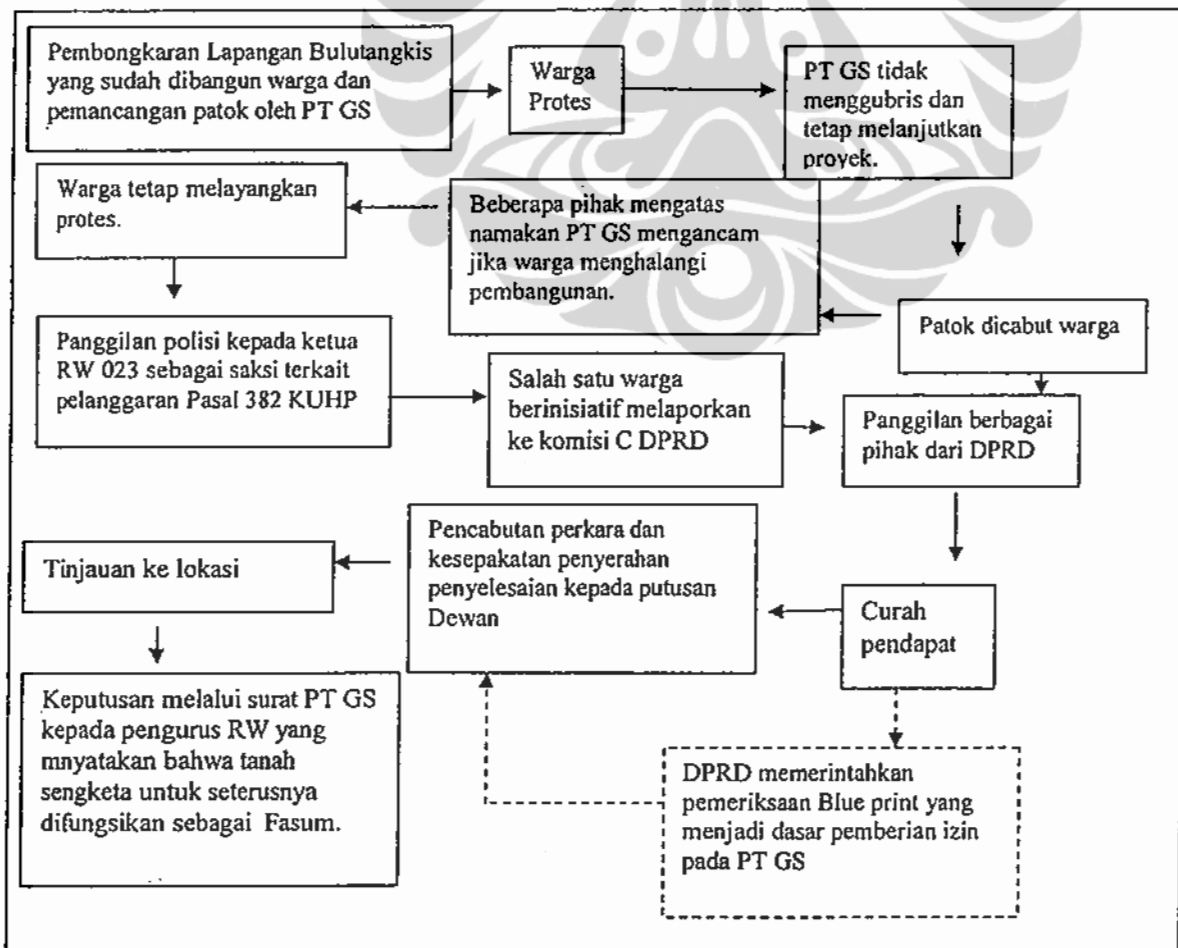
Kasus penggelapan tanah ini pun menarik perhatian komisi C DPRD Kabupaten Bogor yang memperoleh laporan atas kejadian ini. Pihak Komisi C pun kemudian mengundang pihak-pihak yang bersengketa, antara lain PT.SG, Warga dan pihak Pemda Kabupaten Bogor Khususnya dari dinas tata kota. Pertemuan ini dilanjutkan dengan kunjungan kerja ke lokasi. Upaya ini agaknya berhasil dengan adanya pernyataan dari pihak PT.SG yang menyatakan penggunaan lapangan itu sebagai Fasum dan menarik laporannya dari Polres Depok.

Karena warga memang berkepentingan atas hasil akhir dari penyelesaian kasus tersebut, maka peran serta masyarakat terlihat dari keinginan untuk memiliki tanah sengketa sebagai fasilitas umum yang tergambar dalam skema sebagai berikut:

Bagan.8.

Proses Penyelesaian Perkara "Penggelapan Lahan"

Hal yang menarik dari kasus ini adalah peran pemerintah Daerah dalam hal ini



dinas tata kota dan anggota komisi C DPRD Kabupaten Bogor yang kemudian mendorong PT SG untuk melihat kembali Master Plan dari pembangunan perumahan tersebut. Termasuk juga membandingkannya dengan *Blue Print* yang menjadi dasar pemberian izin pembangunan oleh dinas Tata Kota. Atas dasar itulah kesimpulan yang diperoleh adalah benar bahwa status tanah tersebut adalah diperuntukan bagi pembangunan Fasilitas Umum. Maka atas dasar tersebut PT GS menarik laporannya kepada pihak kepolisian dan mengeluarkan surat pernyataan mengenai status penggunaan tanah tersebut.

Dalam melihat peran serta masyarakat ini, penulis juga menemukan satu kasus yang termuat di Jurnal Restorasi terbitan Lembaga Advokasi Hak Anak⁴¹⁰ sebagai berikut:

Kasus.8.

Kasus : Pencurian

Lokasi : Bandung

Kasus Posisi:

Jaka (bukan nama sebenarnya) bocah yang tinggal disebuah perkampungan kumuh yang terletak di pinggir sebuah perumahan Griya Bumi Asri 3 (selanjutnya disebut GBA3) bersama ibu dan ayah yang pekerjaan sehari-harinya adalah mengayuh becak. Namun Jaka bukan anak yang kurang pergaulan, tak sungkan penduduk yang tinggal di GBA3 meminta bantuannya atau ibunya. Setelah 4 tahun tinggal dan bergaul dilingkungan tersebut, tersebarlah berita kemalingan di lingkungan kompleks yang kerap terjadi dalam kurun waktu 2 (dua) tahun terakhir. Salah satu korbannya adalah pak Erli, salah seorang penduduk komplek GBA 3 yang kehilangan handphone dan beberapa lembar uang. Berikutnya Pak Yogi, yang tiga kali berturut-turut disatroni maling yang masuk lewat celah atap genting yang berada dikamar mandi. Anehnya yang dicuri justru kenceleng Uang PKK dan celengan anaknya, sementara laptopnya tetap berada ditempat. Namun setelah Pak Yogi menulis peringatan di kamar mandinya, sang maling menghentikan aksinya. Jaka kemudian tertangkap sedang meloncati rumah Pak Pendi.

Proses:

Oleh Pak Ujang, Jaka diperintahkan untuk menuju pos Satpam tanpa dikawal dan Jaka pun menurut. Lewat urun rembuk warga, akhirnya sepakat membawa Jaka ke kantor polisi. Sementara Jaka ditahan, warga mencari jalan untuk memecahkannya. Dua opsi yang ditawarkan warga kepada orangtua yaitu tetap tinggal ditempat sekarang dengan melanjutkan proses peradilannya atau mencabut laporan namun Jaka dan kedua orangtuanya harus meninggalkan kecamatan tersebut.

⁴¹⁰ Sandi Ibrahim Abdillah, *Antara Pengusiran dan Pemenjaraan*, Jurnal Restorasi Edisi 9 Vol IV Tahun 2008, hlm.30-40

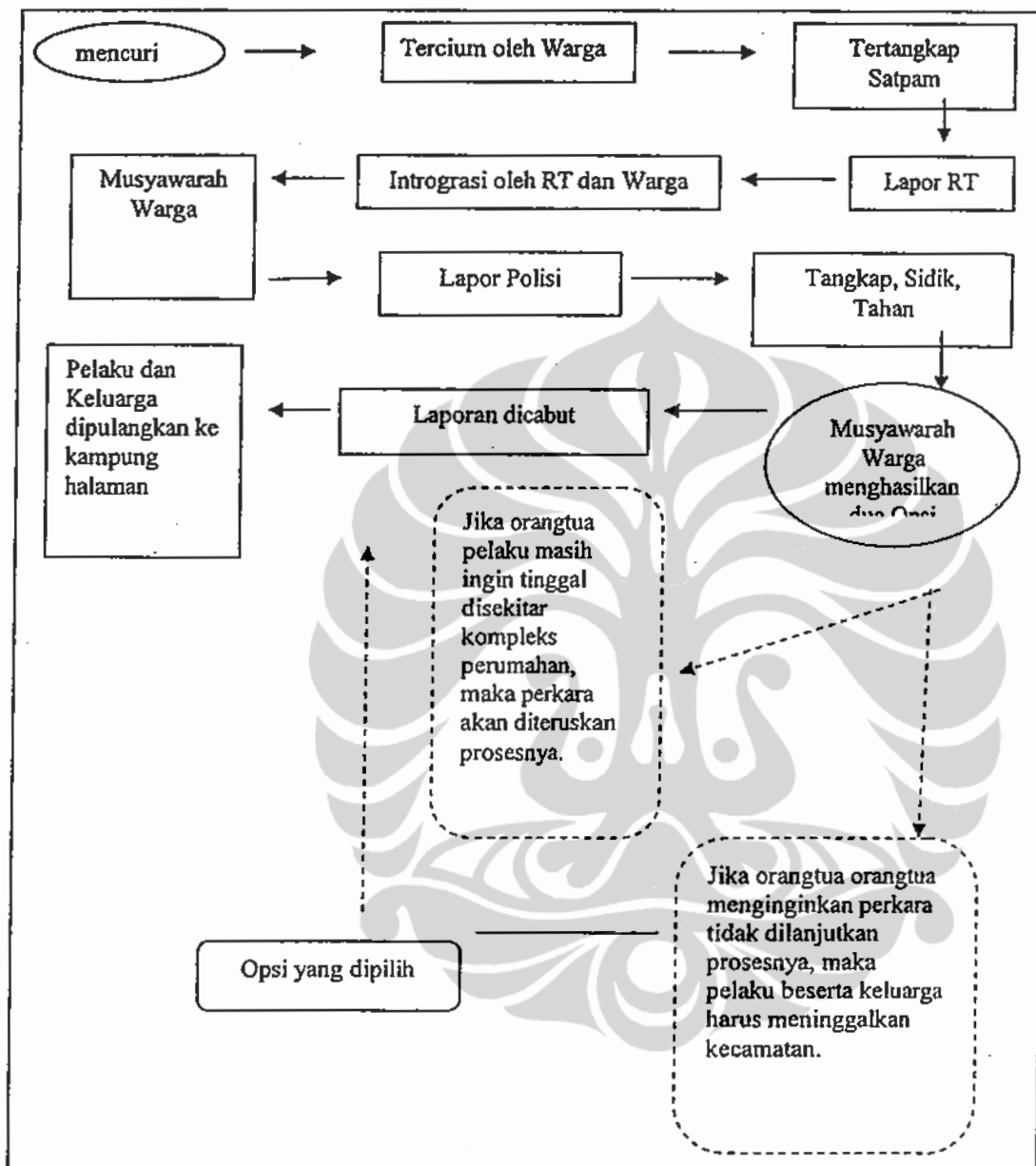
Hasil:

Akhirnya disepakati bahwa warga mencabut laporannya dan menyuruh Jaka untuk pulang kampung dan memberinya ongkos.

Dalam kasus ini, masyarakat justru sebagai lembaga sentral dari proses penyelesaian perkara tersebut. Tidak berbeda dengan kasus diatas, lembaga rukun warga yang ada memegang peranan penting dalam mendorong penyelesaian perkara melalui jalur musyawarah dan mufakat. Warga masyarakat pun terlihat amat mempercayai lembaga ini sehingga dalam musyawarah yang terjadi masing-masing pihak sangat leluasa mengungkapkan pikirannya dan pendapat tentang bagaimana penyelesaian yang akan dicapai termasuk didalamnya adalah detail pelaksanaan dari hasil kesepakatan tersebut. Model pelaksanaan penyelesaian tersebut dapat dilihat dari skema sebagai berikut :



Bagan.9.
Proses Kasus "Jaka"



Lewat musyawarah oleh masyarakat proses ini memperoleh penyelesaian tanpa adanya campur tangan dari pihak lain selain perangkat rukun warga setempat. Bahkan hingga akhirnya disepakati untuk tidak melanjutkan proses dan mengembalikan pelaku kepada orangtuanya dengan persyaratan bahwa mereka tidak lagi tinggal di lingkungan mereka dan menyuruh keluarga ini untuk kembali

ke kampung halaman dengan membekalinya dengan ongkos untuk itu. Model penyelesaian ini memang terbilang unik. Tidak ada suatu pembalasan yang dilakukan korban kepada pelaku dan tidak dituntut pula ganti rugi dari pelaku kepada korban, bahkan dalam hal ini korban justru mengeluarkan sejumlah dana guna melaksanakan keperluan mereka ke kampung halaman.

Dalam kenyataannya bukan hanya lembaga kemasyarakatan sebagaimana kasus, diatas. Disertasi Rufinus Hotmaulama Hutauruk yang berjudul *Penanggulangan Tindak Pidana Korporasi Melalui Pendekatan Keadilan Restoratif dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia*, memperlihatkan peran dari lembaga-lembaga bentukan pemerintah untuk menyelesaikan perkara pidana diluar sistem peradilan pidana.⁴¹¹ Beberapa contoh kasus dan mekanisme penyelesaian yang dikemukakan adalah sebagai berikut:⁴¹²

(1) Kasus Bank Lippo Tbk,

Dalam kasus bank Lippo Tbk, dimana peran BAPEPAM untuk memilih penyelesaiannya diluar sistem peradilan pidana dengan cara:

- (a) menjatuhkan sanksi administratif kepada direksi PT Bank Lippo yang menjabat pada saat terjadinya tindak pidana;
- (b) memberikan kewajiban menyeter sejumlah uang ke kas negara dan
- (c) memberikan kewajiban pada direksi untuk memberikan penjelasannya kepada pemegang saham.

Dalam hal ini Bapepam juga menjatuhkan sanksi administratif berupa denda kepada kantor akuntan publik karena kelalaiannya atas keterlambatan menyampaikan laporan. Dasar dari tindakan Bapepam tersebut menurut Rufinus, adalah hak diskresi yang dimiliki Bapepam berdasarkan Pasal 100 dan 101 Undang-Undang No.5 Tahun 1995 tentang Pasar Modal. Berdasarkan ketentuan undang-undang tersebut, Bapepam diberikan kewenangan untuk melakukan penyidikan atas tindak pidana dibidang Pasar Modal sekaligus kewenangan untuk menjatuhkan sanksi administratif bagi pelanggaran terhadap undang-undang tersebut.

⁴¹¹ Rufinus Hormaulana Hutauruk, *Penanggulangan Tindak Pidana Korporasi Melalui Pendekatan keadilan restoratif Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Padjajaran Bandung, 2007

⁴¹² *Ibid*

Dalam pandangan Rufinus, kebijakan yang diambil oleh Bapepam pada dasarnya merupakan pola penanganan perkara pidana yang menerapkan pendekatan keadilan restoratif, karena negara sebagai korban telah dipulihkan haknya dengan menerima gantikerugian atas kerugian yang ditimbulkan oleh Bank Lippo tersebut

(2) Kasus BLBI

Kasus BLBI merupakan kasus kedua yang diketengahkan Rufinus dalam disertasinya dimana secara singkat penulis menyoroti model penyelesaian yang diambil oleh BPPN selaku lembaga yang diberikan kewenangan oleh pemerintah untuk menyelidiki dan menyelesaikan kasus ini. Dalam penanganannya lembaga ini membuat dua katagori yaitu penanganan terhadap obligor yang kooperatif dan terhadap obligor yang tidak kooperatif. Terhadap obligor yang kooperatif, maka BPPN dan obligor secara bersama-sama menyepakati model penyelesaian (baik melalui MSA, MRNIA atau APU) dengan pemilihan sanksi yang mengarah pada tujuan pemulihan dan gantirugi. Sementara terhadap obligor yang tidak kooperatif, dilakukan penuntutan baik secara perdata maupun pidana.

Dalam pandangan Rufinus, apa yang dilakukan oleh BPPN merupakan implementasi dari keadilan restoratif dimana proses kesepakatan penyelesaian yang dicapai oleh BPPN dan para obligor yang kooperatif adalah merupakan proses penyelesaian konflik antara korban dan pelaku, yang didukung oleh lembaga-lembaga penegak hukum lainnya, yang merupakan langkah awal untuk memperoleh persyaratan kebebasan dari tuntutan perdata atau pidana.

Dari paparan diatas ditemukan beberapa kenyataan bahwa terdapat beberapa lembaga diluar sistem peradilan pidana yang mengupayakan penyelesaian perkara diluar sistem peradilan pidana. Lembaga yang dimaksud oleh penulis, sebagaimana ditemukan dalam hasil penelitian meliputi Bapepam, BPPN, atau DPRD, termasuk juga lembaga pemerintahan desa seperti Rt atau Rw yang mengupayakan adanya suatu penyelesaian atas konflik yang terjadi di masyarakat.

Dalam pandangan Rufinus, kebijakan yang diambil oleh Bapepam pada dasarnya merupakan pola penanganan perkara pidana yang menerapkan pendekatan keadilan restoratif, karena negara sebagai korban telah dipulihkan haknya dengan menerima gantikerugian atas kerugian yang ditimbulkan oleh Bank Lippo tersebut

(2) Kasus BLBI

Kasus BLBI merupakan kasus kedua yang diketengahkan Rufinus dalam disertasinya dimana secara singkat penulis menyoroti model penyelesaian yang diambil oleh BPPN selaku lembaga yang diberikan kewenangan oleh pemerintah untuk menyelidiki dan menyelesaikan kasus ini. Dalam penanganannya lembaga ini membuat dua katagori yaitu penanganan terhadap obligor yang kooperatif dan terhadap obligor yang tidak kooperatif. Terhadap obligor yang kooperatif, maka BPPN dan obligor secara bersama-sama menyepakati model penyelesaian (baik melalui MSA, MRNIA atau APU) dengan pemilihan sanksi yang mengarah pada tujuan pemulihan dan gantirugi. Sementara terhadap obligor yang tidak kooperatif, dilakukan penuntutan baik secara perdata maupun pidana.

Dalam pandangan Rufinus, apa yang dilakukan oleh BPPN merupakan implementasi dari keadilan restoratif dimana proses kesepakatan penyelesaian yang dicapai oleh BPPN dan para obligor yang kooperatif adalah merupakan proses penyelesaian konflik antara korban dan pelaku, yang didukung oleh lembaga-lembaga penegak hukum lainnya, yang merupakan langkah awal untuk memperoleh persyaratan kebebasan dari tuntutan perdata atau pidana.

Dari paparan diatas ditemukan beberapa kenyataan bahwa terdapat beberapa lembaga diluar sistem peradilan pidana yang mengupayakan penyelesaian perkara diluar sistem peradilan pidana. Lembaga yang dimaksud oleh penulis, sebagaimana ditemukan dalam hasil penelitian meliputi Bapepam, BPPN, atau DPRD, termasuk juga lembaga pemerintahan desa seperti Rt atau Rw yang mengupayakan adanya suatu penyelesaian atas konflik yang terjadi di masyarakat.

Dalam pandangan Rufinus, kebijakan yang diambil oleh Bapepam pada dasarnya merupakan pola penanganan perkara pidana yang menerapkan pendekatan keadilan restoratif, karena negara sebagai korban telah dipulihkan haknya dengan menerima gantikerugian atas kerugian yang ditimbulkan oleh Bank Lippo tersebut

(2) Kasus BLBI

Kasus BLBI merupakan kasus kedua yang diketengahkan Rufinus dalam disertasinya dimana secara singkat penulis menyoroti model penyelesaian yang diambil oleh BPPN selaku lembaga yang diberikan kewenangan oleh pemerintah untuk menyelidiki dan menyelesaikan kasus ini. Dalam penanganannya lembaga ini membuat dua katagori yaitu penanganan terhadap obligor yang kooperatif dan terhadap obligor yang tidak kooperatif. Terhadap obligor yang kooperatif, maka BPPN dan obligor secara bersama-sama menyepakati model penyelesaian (baik melalui MSAA, MRNIA atau APU) dengan pemilihan sanksi yang mengarah pada tujuan pemulihan dan gantirugi. Sementara terhadap obligor yang tidak kooperatif, dilakukan penuntutan baik secara perdata maupun pidana.

Dalam pandangan Rufinus, apa yang dilakukan oleh BPPN merupakan implementasi dari keadilan restoratif dimana proses kesepakatan penyelesaian yang dicapai oleh BPPN dan para obligor yang kooperatif adalah merupakan proses penyelesaian konflik antara korban dan pelaku, yang didukung oleh lembaga-lembaga penegak hukum lainnya, yang merupakan langkah awal untuk memperoleh persyaratan kebebasan dari tuntutan perdata atau pidana.

Dari paparan diatas ditemukan beberapa kenyataan bahwa terdapat beberapa lembaga diluar sistem peradilan pidana yang mengupayakan penyelesaian perkara diluar sistem peradilan pidana. Lembaga yang dimaksud oleh penulis, sebagaimana ditemukan dalam hasil penelitian meliputi Bapepam, BPPN, atau DPRD, termasuk juga lembaga pemerintahan desa seperti Rt atau Rw yang mengupayakan adanya suatu penyelesaian atas konflik yang terjadi di masyarakat.

3. Keadilan Restoratif dalam Penyelesaian Perkara Pidana Oleh Institusi Sistem Peradilan Pidana

Masih mengacu kepada konsep penyelesaian perkara di luar sistem, peran institusi dalam sistem peradilan pidana masih memegang peranan baik sebagai pihak yang menjadi mediator ataupun tidak. Pilihan warga untuk membawa kasus ini kedalam sistem peradilan pidana masih menjadi pilihan meskipun akhirnya laporan tersebut dicabut. Dari pembahasan tentang peran masyarakat dalam penyelesaian perkara pidana, terlihat bahwa baik kasus penggelapan tanah maupun kasus pencurian keduanya terlebih dahulu. Dalam kasus pelanggaran lalu lintas diatas, hasil survey membuktikan bahwa inisiatif untuk menyelesaikan melalui model "*penyelesaian ditempat*" sebagian besar (147 orang atau 70%) datang dari pihak petugas sementara sisanya (64 orang atau 30%) menyatakan bahwa inisiatif itu berasal dari responden yang dalam hal ini adalah pelaku.

3.1. Polisi

a. Tidak Selamanya Polisi Berkenan Terhadap Penyelesaian yang Terjadi Tanpa Melibatkan Pihaknya

Mengacu pada mekanisme penanganan perkara pidana berdasarkan hukum acara yang berlaku, selayaknya petugas menolak suatu penyelesaian perkara di luar sistem. Hanya jika hal tersebut didasarkan pada motivasi untuk menyelenggarakan penanganan perkara pidana sesuai dengan hukum acara pidana yang berlaku. Akan tetapi hal ini dapat menjadi berbeda dalam kasus dibawah ini :

Kasus.9.

Kasus: Sangkaan Mal praktek medis oleh bidan
Informan : Hr
Lokasi : Kota Bogor
Tempus Delicti : Desember 2007
Kasus Posisi:
 Sebagai bidan yang bertempat tinggal di tengah perkampungan penduduk asli, ia

bukan hanya melayani persalinan saja, tetapi juga pengobatan umum. Hingga satu hari saat seorang pasiennya diberitakan meninggal dunia setelah meminum obat yang diberikannya. Menurutnya, pasien tersebut menderita diare dan diberikan "New Diatab" dan Vitamin B1. Hal tersebut sudah sesuai dengan prosedur pemberian obat dan tidak mungkin menyebabkan kematian, menurut seorang dokter yang dikonfirmasi oleh penulis. Kemungkinan penyebab kematiannya adalah mengkonsumsi jenis obat lain diluar kedua obat yang diberikan.

Proses:

Polisi tetap mengusut dan memprosesnya. Namun Bidan Hr dan Keluarga korban bersepakat untuk menyelesaikan masalah melalui musyawarah dan menganggap sebagai takdir illahi yang harus diterima.

Hasil:

Karena tidak ingin memperpanjang masalah, mekipun merasa tidak bersalah, sang Bidan tetap memberikan dana penguburan dan uang santunan kepada keluarga korban yang memang tidak pula menginginkan permasalahan ini diperpanjang. Namun menurut Hr, ia merasa bahwa polisi tidak sepenuhnya menginginkan kasus ini selesai, meskipun hingga naskah ini dibuat yang bersangkutan tidak lagi menerima panggilan dari polisi untuk proses selanjutnya.

Kasus ini menarik perhatian penulis mengingat kasus posisi memperlihatkan bahwa kematian korban belum sepenuhnya terbukti sebagai akibat dari kelalaian bidan, namun dengan kesadaran dan keinginan untuk tidak memperpanjang masalah baik bidan maupun keluarga korban bersepakat untuk tidak meneruskan masalah ini kekepolisian. Selain tidak mau direpotkan dengan birokrasi, hal tersebut dianggap tidak menguntungkan salah satu pihak. Namun ternyata tanpa dilaporkan pun polisi mencium adanya kasus tersebut. Tanpa diminta mereka melakukan menyelidikan atas kematian korban. Bidan justru dicurigai karena telah memberikan sejumlah uang duka kepada keluarga korban.

Pada pemeriksaan yang dilakukan terhadap sang bidan, diketahui bahwa motivasi yang ada bukanlah semata-mata untuk menegakkan hukum acara pidana. Oknum polisi tersebut meminta sejumlah dana dengan dalih guna penarikan berkas perkara yang menurut mereka telah diproses. Alasan lain yang diungkapkan adalah bila berkas itu tidak dihentikan maka proses aka berjalan terus. Bidan Hr pada akhirnya memang menyerahkan sejumlah uang kepada oknum petugas, meskipun jumlahnya jauh dibawah permintaan petugas. Sejauh ini dalam pantauan penulis, sang Bidan tidak pernah dipanggil untuk diperiksa berkaitan dengan kasus tersebut.

b. Posisi Korban dan Pelaku dalam Penyelesaian Perkara dalam Lembaga SPP

Dalam praktek di lapangan sebagaimana terungkap dari wawancara dengan beberapa responden polisi⁴¹³, terlihat bahwa polisi ternyata telah mencoba menerapkan pendekatan restoratif meskipun belum memiliki payung hukum. Dipihak lain memang walaupun beberapa responden polisi merasa telah menerapkan pendekatan restoratif atas perkara yang ditanganinya (di Bandung seluruh responden polisi merasa telah menerapkan pendekatan keadilan restoratif dalam kasus yang ditangani, sementara di Kupang hanya satu yang mengetahui keadilan restoratif, di Jakarta 2 diantara 5 responden yang pernah mengikuti seminar hingga mengetahui tentang konsep ini dan menyatakan menerapkannya), namun apa yang dilakukan dalam pandangan penulis belum tentu merupakan gambaran dari penerapan pendekatan keadilan restoratif yang sesungguhnya. Seluruh responden polisi, dinyatakan bahwa penyelesaian perkara diluar sistem dilakukan semata-mata dengan pertimbangan kemanusiaan.

Dari wawancara kepada informan polisi baik di Jakarta, Kupang, Makasar, Denpasar, dan Bandung, seluruhnya mengakui bahwa mekanisme penyelesaian menimbulkan kendala secara administratif karena hal ini belum diatur dan tidak dikenal baik dalam aturan perundang-undangan maupun dalam administrasi kepolisian. Mekanisme pelaporan yang tidak jelas menyebabkan informasi tentang penanganan perkara dan penyelesaian dengan cara demikian tidak terekam dalam register perkara kepolisian. Hal ini juga menyebabkan penyelesaian ini tidak memiliki kekuatan hukum apa-apa, sehingga dalam beberapa kasus menurut beberapa responden tak jarang pihak-pihak yang telah berdamai kemudian meminta agar proses dilanjutkan karena berubah pikiran atas hasil kesepakatan yang telah dicapai.

Konsekwensi dari kenyataan ini adalah bahwa dalam kenyataannya perkara-perkara yang diselesaikan melalui mekanisme ini cenderung diadministrasikan dengan ceroboh. Dan walaupun dicatat maka alasan penyelesaian cenderung direduksi kedalam alasan-alasan yang ada dalam KUHP maupun KUHAP sebagaimana yang dikemukakan diatas.

⁴¹³ Wawancara dengan informan Polisi di Jakarta 22 – 25 Februari 2006, Denpasar Wawancara pada 5 Juni 2007 di Denpasar dan Bandung, 29 Maret 2008.

1) **Korban**a) **Korban yang teridentifikasi**

Dalam kasus kecelakaan lalu lintas, keberadaan korban secara fisik menjadi masalah apalagi sulitnya mengidentifikasi siapa yang menjadi penyebab dari kecelakaan yang terjadi. Sebagaimana yang terjadi di Depok.

Kasus.10.**Kasus: Kecelakaan Lalu Lintas****Sumber : FN****Lokasi : Depok****Tempus Delicti : 2006****Kasus Posisi:**

Merasa lampu lalu lintas masih berwarna hijau, FN melaju saja mobilnya dengan kecepatan 60 km/jam. Akan tetapi banyaknya motor yang ada di Jalan Margonda Raya, menyebabkan laju kendaraan FN pun terhambat. Dalam kondisi, berusaha menerobos lampu lalu lintas, FN melihat pengendara motor didepannya berhenti mendadak karena kaget melihat lampu yang tiba-tiba berubah menjadi kuning. Kejadian itu mau tak mau menyebabkan FN pun memberhentikan kendaraannya secara mendadak dan menyebabkan kendaraannya menabrak motor tersebut. Nasib baik bagi FN karena pengendara motor hanya menderita luka ringan, namun lampu belakang motor pecah, sementara mobil FN pun menjadi sedikit penyok.

Proses:

Kejadian tersebut langsung diketahui oleh polisi .2 orang Polisi yang datang pun menawarkan apakah mau dilanjutkan prosesnya atau hendak berdamai?

Hasil:

Atas dasar kesepakatan yang dibuat, pengendara motor meminta agar FN membayarkan saja biaya kerusakan motornya dan FN pun membayarkan uang sebesar Rp.150.000,- kepada pengendara motor tersebut, sementara kerusakan mobil FN akan menjadi tanggungan perusahaan asuransi.

Kasus ini menjadi menarik manakala diamati berdasarkan prinsip korban yang teridentifikasi. Dalam kasus ini timbul suatu pertanyaan apakah Pengendara motor tersebut dapat diidentifikasi sebagai korban ? Dan apakah FN sebagai pengendara mobil dapat diidentifikasi sebagai pelaku. Dalam kronologi peristiwa diatas kedua pihak memiliki andil atas peristiwa yang terjadi sehingga pertanyaan berikutnya adilkah polisi yang meminta FN bertanggungjawab atas peristiwa tersebut dengan membayarkan biaya perbaikan motor?

Bila dilihat dari sisi keadilan restoratif, tawaran polisi kepada korban untuk memilih penyelesaian yang dipilih, merupakan hal biasa dalam praktek.

Namun untuk memutuskan siapa yang bertanggungjawab atas kejadian tersebut, hendaknya polisi harus berhati-hati. Pernyataan pengemudi motor yang meminta uang pengganti kerusakan sepeda motor tersebut harus secara hati-hati dicermati. Proses pembuktian atas siapa yang menjadi pelaku dan korban. Hal ini patut dicermati, jangan sampai si korban menjadi korban untuk kedua kalinya. Karena melihat kepada kasus posisi diatas, maka FN sepatutnya menjadi pihak yang dinyatakan sebagai korban dan bukan pelaku. Dalam hal ini, apa yang terjadi dalam penyelesaian kasus ini adalah menjadikan FN sebagai korban untuk kedua kalinya.

Kasus menjadi korban untuk kedua kalinya juga dapat dilihat dari kasus kecelakaan lalulintas sebagai berikut:

Kasus.11.

<p>Kasus : Kecelakaan Lalu-Lintas yang mengakibatkan luka dan rusaknya kendaraan</p> <p>Informan : JR</p> <p>Lokasi : Sentul Bogor</p> <p>Tempus Delicti : 3 Oktober 2007</p>
<p>Kasus Posisi:</p> <p>Pulang dari berlibur dikawasan Sentul, JR merasa perlu menambah volume udara pada roda kendaraannya. Saat berparkir dipinggir jalan , tiba-tiba datang motor dengan kecepatan tinggi dan langsung menabrak kendaraan . Akibat kejadian tersebut, kendaraan JR mengalami kerusakan yang cukup parah pada bagian kanan dari kendaraannya. Sebaliknya penemudi motor dan penumpangnya pun mengalami luka yang cukup parah. F, si pengemudi menderita luka-luka, sementara W (wanita yang diboncengi) dan anaknya pun mengalami patah tulang dan luka-luka. Kondisi yang terjadi justru berbalik. JR yang harusnya dirugikan malah menjadi sasaran kemarahan warga. Dalam kondisi demikian, seorang tokoh masyarakat, Pak T, meredakan situasi dan menelepon polisi.</p>
<p>Proses:</p> <p>Di kantor Polisi Resort Sentul Selatan, JR dipertemukan dengan keluarga F dan W serta beberapa warga yang bersedia memberikan kesaksian. Dalam pertemuan tersebut disepakati upaya perdamaian dimana polisi sebagai penengah.</p>
<p>Hasil:</p> <p>Dari hasil musyawarah disepakati bahwa pihak JR bersedia membantu pengobatan F, W dan anaknya sebesar Rp.2.000.000,- Dalam kasus ini didapati juga fakta bahwa polisi sebagai penengah juga meminta dana pengurusan pencabutan perkara sebesar Rp.400.000,-</p>

Tak berbeda dengan kasus diatas maka dalam kasus ini pun pada dasarnya posisi mobil JN sangat meyakinkan untuk memposisikan dirinya sebagai korban dan bukan pelaku. Dalam proses musyawarah yang terjadi di kantor Kepolisian Resort Sentul Selatan itu pun memang tidak dinyatakan bahwa JR dinyatakan sebagai penyebab kecelakaan, tetapi polisi juga tidak menyatakan bahwa kasus tersebut terjadi karena kelalaian F dalam mengemudikan motor sehingga menabrak mobil yang berada dalam keadaan parkir. Reaksi warga atas kejadian tersebut sangat didasari oleh situasi emosional karena meletakkan kesalahan pada FN. Sangat disayangkan karena polisi sebagai penengah tidak berusaha meluruskan hal tersebut.

b) Kesukarelaan korban untuk berpartisipasi dan korban mendapat kesempatan untuk benar-benar mengungkapkan hak-hak serta tuntutanannya.

Dari kedua kasus diatas, maka yang menarik untuk diperhatikan terkait dengan prinsip ini adalah bagaimana petugas sebagai penengah memainkan peranannya untuk membuka kesempatan kepada korban sehingga ia dapat mengungkapkan fakta yang dapat membela kepentingannya.

Terlihat bahwa dari kedua kasus tersebut korban sebetulnya dalam posisi yang tidak diuntungkan sama sekali mengingat mereka disamping mengalami kerusakan atas kendaraan bermotornya juga masih harus menanggung biaya perbaikan kendaraan lain ataupun biaya pengobatan pihak lain yang seharusnya diposisikan sebagai pelaku.

Ketidakjelasan mekanisme yang ada menyebabkan petugas sama sekali tidak berusaha melakukan hal tersebut. Yang penting bagi petugas adalah bahwa kasus dapat diselesaikan tanpa menambah beban pekerjaan yang ada.

2) Pelaku

Sebagaimana telah diungkapkan bahwa tujuan penyelesaian perkara pidana adalah menimbulkan kesadaran pada pelaku untuk bertanggungjawab atas kesalahan yang diperbuatnya. Dalam hal penyelesaian perkara pidana dimana polisi berperan sebagai petugas yang menangani perkara tersebut, maka harus diperhatikan bahwa pendekatan keadilan restoratif memberikan kewajiban pada

polisi untuk mencari mekanisme penyelesaian yang mendorong tercapainya tujuan ini bagi pelaku. Hal ini dapat dikaji dalam kasus sebagai berikut:

Kasus.12.

<p>Kasus : Kecelakaan Lalu Lintas Informan : NR (petugas) Lokasi : Tanah Abang Jakarta Pusat Tempus Delicti : 19 Maret 2007 Kasus Posisi:</p>
<p>Pada tanggal 19 Maret 2007, terjadi kecelakaan lalu lintas di daerah Jakarta Pusat oleh seorang sopir angkutan umum yang menewaskan 2 (dua) orang korban.</p>
<p>Proses: Polisi memprakarsai penyelesaian dengan cara musyawarah dimana istri korban dan pelaku dipertemukan secara langsung. Hal ini dilakukan dengan pertimbangan bahwa kondisi keduanya secara ekonomi tidak menguntungkan dan polisi merasa proses peradilan pidana justru akan memberatkan keduanya.</p>
<p>Hasil: Seminggu kemudian perkara ini diselesaikan dengan cara damai dimana pelaku menyantuni keluarga korban dengan sejumlah uang sebagai modal dagang bagi istri korban. Alasan polisi melakukan ini semata-mata melihat bahwa tindak pidana ini merupakan kelalaian yang ancaman pidananya dibawah (lima) tahun dan kondisi ekonomi baik pelaku maupun korban yang tidak menguntungkan. Atas pertimbangan bahwa penyelesaian melalui proses peradilan pidana akan lebih menyengsarakan kedua belah pihak. Dan dengan pertimbangan bahwa keluarga korban pun telah memaafkan pelaku, maka upaya damai tersebut ditempuh.</p>

Dalam hal ini menarik apa yang telah dilakukan oleh polisi yaitu mempertemukan antara pelaku dan keluarga korban. Hal yang mendorong tindakan tersebut adalah

- (1) Bahwa tindak pidana yang dilakukan adalah kelalaian yang ancaman pidananya dibawah lima tahun;
- (2) Kondisi ekonomi yang tidak menguntungkan dari kedua belah pihak sehingga kalau perkara ini diteruskan maka tidak akan menguntungkan keduanya.

Pertimbangan pertama menggambarkan bahwa dalam pemilihan penyelesaian perkara diluar sistem peradilan pidana, adalah jenis tindak pidana. Bila tindak pidana tidak terlalu berbahaya bagi masyarakat maka polisi mempertimbangkan adanya kemungkinan penyelesaian perkara pidana diluar sistem yang ada.

Hal kedua yang tidak kalah menariknya adalah kondisi ekonomi dalam hal ini korban dan pelaku. Tanpa perlu melakukan tindakan untuk mendorong kearah kesadaran pelaku untuk bertanggungjawab, lewat dialog yang terjadi antara keduanya polisi mendapati bahwa kedua belah pihak saling berempati satu dan yang lainnya. Kesadaran untuk memberikan uang guna memodali usaha yang ingin dirintis oleh janda korban yang berubah status menjadi tulang punggung keluarga setelah korban tiada menjadi solusi yang menguntungkan sekaligus diterima dengan syukur oleh keluarga korban. Dalam kasus ini polisi benar-benar memilih upaya penyelesaian perkara secara *illegal* namun manusiawi. Namun kondisi berbeda dapat dilihat dalam kasus berikut:

Kasus.13.

<p>Kasus : Perampasan HP (Kapak Merah) Responden : ES Lokasi : Jakarta Timur Tempus Delicti : Juli 2007 Kasus Posisi: ES (29 tahun) menjadi korban tindak pidana gerombolan kapak merah didaerah Jakarta Timur. Saat kendaraan tengah mengalami kemacetan, ia dihadang 2 orang bersenjata yang menggunakan kapak berwarna merah yang mengancam akan memecahkan kaca bia ia tidak menyerahkan handphone miliknya, bahkan kemudian salah satu diantara kedua pelaku mengeluarkan pistol dan mengarahkannya kepada korban. Melihat keadaan itu, ia kemudian menyerahkan handphonenya dan kemudian segera melajukan kendaraannya dan langsung menemui Polisi yang berada disekitar lokasi kejadian. Disamping meminta perlindungan karena baru saja mengalami tindak pidana, ia juga melaporkan kejadian tersebut.</p>
<p>Proses: Beberapa Polisi pun segera mencari dan melakukan pengejaran, sementara seorang diantaranya membawa korban ke Polres Jakarta Timur untuk di buatkan berita acara. Berselang 2 (dua) minggu kemudian, ia dihubungi oleh pihak kepolisian, untuk mengidentifikasi pelakunya. Di saat yang sama korban pun dipersilahkan memilih satu diantara berbagai handphone hasil sitaan polisi dari berbagai tindak pidana pencurian yang pernah ditangani.</p>
<p>Hasil : ES pun dipersilahkan memilih untuk melanjutkan proses atau selesai sampai disini. Dengan berbagai pertimbangan, korban pun minta agar kasus tersebut dianggap selesai.</p>

Pelibatan pelaku dalam suatu penyelesaian perkara pidana pun menjadi penting karena dalam upaya menjelaskan permasalahan yang sebenarnya, mengupayakan model penyelesaian terbaik bagi semua pihak, bukan hanya

korban, akan tetapi pelaku perlu didudukan sama, untuk didengarkan keterangan dan pembelaannya. Dalam hukum acara pidana konvensional, penyelenggaraan peradilan *in absentia* sangat dihindari karena didalamnya dikhawatirkan akan melanggar hak-hak yang dimiliki seorang tersangka antara lain hak membela diri dan hak untuk didengarkan keterangannya.

Dalam kasus diatas, justru pihak ketigalah yang menawarkan kepada pelaku apakah proses akan dilanjutkan atau berhenti. Dalam hal yang sama pelaku korban juga tidak mengetahui nasib bilamana ia tertangkap. Solusi yang ditawarkan oleh polisi memang sangat menguntungkan korban karena ia mendapatkan gantirugi atas tindak pidana yang menyimpannya. Sementara itu korban juga merasa beruntung karena tidak harus melalui proses peradilan pidana yang panjang dan memakan waktu. Akan tetapi dilihat dari kaca mata pelaku bisa jadi hal itu tidak menguntungkan karena tujuan dari proses dimana pelaku dapat berdialog dengan korban, berkomunikasi dan memahami dengan posisi masing-masing sehingga pelaku dapat memahami kesalahannya dan dapat bertanggungjawab terhadap apa yang telah dilakukannya.

3.3. Jaksa

Umumnya para Jaksa berpandangan bahwa proses seleksi perkara telah dilakukan oleh pihak kepolisian, sehingga berkas yang masuk merupakan perkara terseleksi yang memang layak dilakukan penuntutan. Jaksa menganggap tidak perlu bagi mereka melakukan proses pemeriksaan lebih lanjut terhadap hal tersebut. Meskipun demikian, Beberapa informan Jaksa di Jakarta dan Kupang mengungkapkan bahwa mereka masih melakukan upaya mediasi terhadap pelaku dan korban tindak pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga yang sifatnya tidak berat atau berbahaya, misalnya dalam bentuk penganiayaan ringan atau penelantaran.⁴¹⁴ Terhadap ancaman pidana yang cantumkan dalam surat dakwaan yang berbeda dengan dalam tuntutan akan dijelaskan lebih lanjut sub bab tentang proses ajudikasi.

⁴¹⁴ Wawancara dengan informan Jaksa di Jakarta pada 11 Desember 2007 dan Wawancara dengan informan Jaksa di Kupang pada 6 Agustus 2007

3.4. Hakim

Hasil wawancara dengan 10 orang hakim yang bertugas di Pengadilan Negeri di Kota Kupang, Makasar, Denpasar, Jakarta dan Bandung masih menunjukkan suatu paradigma yang sama yaitu bahwa ketika suatu perkara pidana telah sampai didalam institusi harus melalui suatu proses pemeriksaan perkara dan berakhir dengan suatu putusan hakim.⁴¹⁵

Dalam kajian ini, penulis berupaya mencari gambaran tentang pandangan hakim terkait dengan penanganan suatu perkara berdasarkan pendekatan restoratif. Dari hasil wawancara yang diperoleh terdapat beberapa hal yang penting bagi penulis sebagai berikut:

- a. **Penghentian perkara atas dasar adanya perdamaian atau oleh pelaku dan korban tidak dapat menjadi alasan bagi hakim untuk menghentikan perkara, memperingan atau menghapus pidana.**

Semua informan menyatakan bahwa beberapa dari perkara yang telah mereka tangani pada dasarnya telah memperoleh penyelesaian secara faktual di lapangan. Baik upaya perdamaian yang dilakukan oleh petugas penegak hukum (sebagaimana paparan sebelumnya di kepolisian atau kejaksaan) maupun oleh masyarakat sendiri. Akan tetapi fakta itu bukan merupakan hal yang mengikat hakim untuk mempengaruhi proses peradilan pidana yang tengah berjalan. Termasuk didalamnya kesepakatan yang diperoleh melalui musyawarah pada lembaga adat bukan merupakan hal yang dapat mempengaruhi putusan dan bukan alasan untuk mengakhiri proses pemeriksaan di pengadilan.

Informan yang berasal dari Kupang, Makasar dan Denpasar menyatakan bahwa sulit bagi mereka pada dasarnya untuk tidak melihat kesepakatan dalam masyarakat, utamanya adat sebagai hal yang harus dipertimbangkan dalam proses peradilan pidana yang tengah mereka tangani. Bila Pasal 28 ayat (1) Undang-undang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman No. 4 Tahun 2004

⁴¹⁵ Wawancara dengan informan Hakim di PN Kupang pada 5 Agustus 2007, Hakim pada PN Denpasar pada 6 Juni 2007, Hakim di PN Makasar pada 16 September 2007, Hakim pada PN Jakarta Selatan pada 11 Januari 2008, dan Hakim pada PN Bandung pada 29 Maret 2007. Pernyataan ini diperkuat juga dengan keterangan dari Nara Sumber Hakim Ibu Dr. Emmy Marni, SH, MH hakim pada Pengadilan Tinggi Jakarta wawancara pada 21 April 2008.

menyatakan bahwa Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat, maka interpretasi atas ketentuan tersebut tidak berlaku berkaitan dengan kesepakatan masyarakat (melalui lembaga kemasyarakatan ataupun lembaga adat) tentang penyelesaian suatu perkara pidana.

Jalan keluar yang biasanya dilakukan oleh para informan adalah:

- (a) meminta kepada jaksa untuk membuat tuntutan yang rendah atas dasar pertimbangan situasi yang ada;
- (b) memasukkannya dalam dasar pertimbangan sebagai hal yang meringankan;
- (c) membuat putusan menghukum dengan masa hukuman yang sama dengan jumlah lamanya terdakwa berada dalam tahanan.

Namun demikian dari hasil studi kepustakaan penulis menemukan fakta bahwa terdapat putusan hakim yang mempertimbangkan adanya kesepakatan damai. Perdamaian baik melalui lembaga adat yaitu dalam studi kasus 5 tentang penganiayaan yang terjadi di kota Palangkaraya Kalimantan-Tengah⁴¹⁶ maupun antar para pihak sendiri sebagaimana terlihat dalam beberapa putusan baik oleh Pengadilan Negeri maupun oleh Mahkamah Agung sebagai berikut:

1. Putusan PN Palangkaraya No. 278/Pid.B/2003/PN.P1.R

Berkaitan dengan studi kasus 17⁴¹⁷ Dalam salah satu amar putusan PN Palangkaraya No. 278/Pid.B/2003/PN.P1.R tanggal 16 Desember 2003 dan Putusan PT Kalimantan Tengah No.14/Pid/2004/PT.PR tanggal 16 Februari 2004 menyatakan:

...karena antara pihak keluarga korban dan pihak keluarga terdakwa telah mengadakan perdamaian adat, perdamaian mana pihak terdakwa telah memenuhi semua tuntutan menurut Hukum Adat Dayak, sehingga nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat tersebut, patut diperhatikan dan dihormati, oleh karena mana disamping memperhatikan aspek yuridis dan aspek filosofis Majelis Hakim juga memperhatikan aspek sosiologis...

⁴¹⁶ Lihat paparan lengkap dalam halaman 310 Bab IV ini.

⁴¹⁷ Lihat studi kasus 17, hlm 266

2. Putusan PN Depok No.318/Pid.B/2006/PN.Dpk

Perdamaian dalam masyarakat dalam putusan perkara pidana No.318/Pid.B/2006/PN.Dpk tentang perkara pemerasan dan pengancaman.⁴¹⁸

Kasus Posisi:

Pada hari kamis, tanggal 20 April 2008, dibelakang kampus universitas Indonesia Depok, Chandra Panji simamora dan Marco Fernando Lette melihat Rizki Avinda sedang mengendarai motor, lantas keduanya mengejanya dengan motor, memepet dan kemudian menyetyopnya. Mereka memerintahkan Rizki Avinda berhenti dengan berteriak stop...stop... stop berhenti...saya polisi. Rizki pun berhenti dan kemudian diminta oleh Chandra untuk memperlihatkan surat-surat. Karena tidak dapat memperlihatkankannya, Rizki bermaksud menyerahkan uang yang dtolak oleh Chandra karena ia ingin menguasai motor tersebut. Ia kemudian mengambil alih kemudi motor dengan alasan akan dibawa ke kantor untuk disel. Marco pun mengikuti dari belakang. Rizki yang berada dalam motor yang sama dalam posisi membonceng, menolak dibawa kekantor polisi. Chandra pun memukul Rizki, hingga di depan Mall Depok, Rizki menarik lengan Chandra hingga kehilangan keseimbangan dan keduanya terjatuh. Rizki pun berteriak rampok...rampok... kemudian Chandra dan Marco ditangkap.

Dalam putusan tersebut proses perdamaian memang tidak ada paparan atau kronologis bagaimana perdamaian dilakukan. Hanya disebutkan dalam bagian pertimbangan yang meringankan tentang adanya surat perdamaian. Atas dasar pertimbangan tersebut, terdakwa dijatuhi pidana penjara selama 1 bulan 20 hari.

3. Putusan Mahkamah Agung No. 107 PK/Pid/2006

Kasus Posisi:

Setelah merayakan malam tahun baru 2005, Adiguna bersama beberapa orang temannya pergi ke Hitel Hilton Jakarta. Setibanya disana mereka berkumpul di kamar 156 lantai 15 tempat Adiguna menginap. Salah seorang teman, Vika Dewayani memberitahukan kepadanya bahwa ia melihat anak terdakwa di diskotek hingga Adiguna dan beberapa orang temannya pun pergi ke diskotek didalam hotel yang sama. Sampai disana mereka pun berpencar. Hingga terjadi masalah pembayaran minuman dimana minuman diminta untuk dibayarkan secara cash. Beberapa kartu kridet dan kartu debit milik Adiguna dan teman-temannya ternyata tak dapat digunakan, menimbulkan kekesalan pada yang bersangkutan hingga

⁴¹⁸ Putusan lihat lampiran 1

ia mengeluarkan pistol dan menembak Bartender yang melakukan penagihan.

Dalam peninjauan kembali yang dilakukan oleh Mahkamah Agung memberikan pertimbangan yang intinya menyatakan bahwa dalam putusan terdahulu terdapat beberapa kekeliruan yang salah satunya menyatakan bahwa fakta adanya bentuk perdamaian antara terpidana dan keluarga korban kurang sempurna dipertimbangkan. Dalam putusan memang tidak ada paparan yang menerangkan kapan dan bagaimana proses perdamaian itu terjadi, hanya dinyatakan bahwa telah terjadi perdamaian antara pelaku dan korban. Hal ini merujuk kepada adanya yurisprudensi berupa putusan PN Jakarta Utara tanggal 17 Juni 1978 No.46/Pid/UT/781/WAN yang pada pokoknya menyatakan bahwa : *Menyatakan perbuatan tertuduh diatas Ny Elly Dado terbukti secara sah dan meyakinkan baik tuduhan primer. Subsidair dan subsidair lagi akan tetapi perbuatan-perbuatan itu dengan penyelesaian secara damai diantara pihak-pihak, tidak merupakan suatu kejahatan yang dapat dihukum lagi.*

Dalam hal ini Majelis Hakim sepenuhnya menyadari bahwa putusan ini tidak mengikat untuk diikuti, akan tetapi dapat dipertimbangkan bahwa ada suatu putusan yang memenuhi keadilan sosiologis dalam masyarakat. Hal ini menjadikan pertimbangan bahwa adanya perdamaian antara pelaku dan keluarga korban dapat dijadikan alasan yang cukup untuk memperingan hukuman hukuman bagi terdakwa dan mengabulkan peninjauan kembali atas perkara ini dengan memberikan keringanan hukuman dari 7 tahun pada putusan sebelumnya menjadi 4 tahun potong masa tahanan.

4. Putusan Mahkamah Agung No. 2127 K/Pid/2001

Kasus Posisi:

Dany Saputra pada hari minggu, 4 Februari 2001 mengendarai mobil Isuzu Panther, hendak berbelok namun lupa memberikan lampu sign tanda belok dan tidak memberikan kesempatan pada kendaraan lain dari arah berlawanan. Karenanya terjadi tabrakan antara mobil panther yang dikendarai Danny dengan motor yang telang dikendarai oleh Nurul Ain dan juga membonceng seorang lainnya. Nurul Ain dan Musahri yang tengah diboncengnya menderita luka dan motor pun mengalami kerusakan.

Dalam putusan ini hal yang menarik yang menjadi pertimbangan Majelis hakim adalah pada pertimbangan bahwa letak kesalahan bukan hanya pada pelaku. Partisipasi korban turut dipertimbangkan sebagai hal yang dapat menghapus hukuman. Disamping itu adanya fakta bahwa telah terjadi perdamaian antara pelaku dan korban serta tanggungjawab pelaku dalam mengemban biaya rumah sakit dan kerusakan motor menjadikan Majelis Hakim berkeyakinan untuk mengubah putusan terdahulu hingga hukuman yang dijatuhkan didasarkan pada kealpaan dan pidananya adalah 3 bulan penjara.

Namun demikian tidak selamanya fakta perdamaian diterima sebagai bagian dari dasar pertimbangan hakim yang dapat menghapus atau memperingan putusan. Sebagaimana didalam putusan Mahkamah Agung No. 15 K/Pid/2007, dalam kasus posisi sebagai berikut:

Kasus Posisi:

Rusdianto yang telah menjanin cinta dengan Tessa, dalam waktu antara bulan Oktober 2003 hingga November 2004, di sebuah rumah di Jl. Kom. Yos Sudarso Pontianak dan di tempat kerjanya di Jalan Putri Daranante Pontianak, telah menyetubuhinya berkali-kali. Akibat persetubuhan itu Tessa kemudian hamil. Rusdianto mengajak Tessa menikah di rumah keluarganya di daerah Ngabang.

Dalam putusan Mahkamah Agung No. 15 K/Pid/2007 fakta perdamaian dimana pelaku telah menikahi korban dan adanya surat perdamaian yang dibuat antara pelaku dan keluarga korban tertanggal 7 Juni 2005 tidak diperhtungkan sebagai bagian dari hal yang mengikat hakim untuk dipertimbangkan. Majelis Hakim tetap pada pendiriannya untuk memutuskan terdakwa bersalah dan tetap harus menjalankan pidananya.

Fakta dalam putusan-putusan diatas memperlihatkan bahwa meskipun terdapat pandangan bahwa perdamaian bukan merupakan lembaga yang dikenal dalam hukum pidana, terdapat hakim mencoba berupaya memasukkannya sebagai fakta yang dipertimbangkan dalam putusannya. Para informan menyatakan bahwa hal demikian kerap mereka lakukan sebagai upaya menyerap hukum yang hidup dalam putusannya sebagai bagian dari interpretasi atas ketentuan dalam undang-undang kekuasaan kehakiman tersebut. Baik yang mencantulkannya sebagai bagian dari pertimbangan secara tertulis sebagaimana dua putusan tersebut diatas ataupun tidak dicantumkan.

Konsekwensi dari pertimbangan adanya perdamaian tersebut, adalah pada putusan yang biasanya disesuaikan dengan lamanya masa penahanan. Dengan demikian hakim menjamin bahwa terdakwa dapat bebas segera setelah putusan selesai dibacakan. Namun demikian, menurut informan hakim, meskipun putusan seperti ini diterima dengan baik oleh pihak terdakwa maupun korban, akan tetapi tidak demikian dengan para jaksa. Sebagaimana diungkapkan juga oleh informan jaksa,⁴¹⁹ putusan rendah biasanya dipertanyakan oleh para pimpinan dilembaganya, sehingga biasanya justru upaya hukum banding dilakukan oleh pihak penuntut umum sebagaimana pada kasus di Palangkaraya tersebut diatas.

Hasil kajian terhadap Analisa Situasi Sistem Peradilan Pidana Anak dalam poin ke-8 rekomendasi hasil kajian tersebut adalah Penyediaan alternatif-alternatif penanganan non-formal terhadap perkara anak, yang semuanya itu didasari semangat untuk menghindarkan anak dari proses peradilan formal, penahanan dan pemenjaraan yang sangat potensial membawa banyak kerugian bagi anak.⁴²⁰

4. Pilot Project Bandung

Agaknya pendekatan restoratif yang dilakukan dalam Proyek yang diterapkan di Bandung, fokus perhatian masih terbatas pada penanganan pemulihan pelaku anak. Paradigma pemidanaan ini lebih kental kepada pandangan rehabilitasi dan resosialisasi. Upaya yang dilakukan adalah merupakan upaya membentuk peradilan pidana yang "ramah terhadap anak" sebagaimana yang digariskan dalam Konvensi Hak Anak (*CRC*), *The Beijing Rules* (Resolusi Majelis PBB N0.40/33 tanggal 29 November 1985), Undang-Undang Pengadilan anak No.3 tahun 1997 dan Undang-Undang Perlindungan Anak No. 23 tahun 2002.

⁴¹⁹ Wawancara dengan informan Jaksa di Kupang pada 5 Agustus 2007, Jaksa pada Kejari Denpasar pada 6 Juni 2007, Jaksa di Makasar pada 16 September 2007, Jaksa pada Kejari Depok pada 12 Desember 2007, dan Jaksa pada Kejari Bandung pada 29 Maret 2007.

⁴²⁰ Purnianti et al, Analisa Situasi Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia, Proyek Kerjasama Departemen Kriminologi FISIP UI dengan UNICEF Indonesia, 2000, hlm 211-213

4.1. Kegamangan Polisi

Marlina dalam Disertasinya tentang Pendekatan Restoratif bagi Anak Yang Berhadapan dengan Hukum menggambarkan bahwa adanya *Pilot Project* Pelaksanaan pendekatan restoratif di kota Bandung telah mengubah pandangan petugas kepolisian dalam menangani pelaku tindak pidana anak. Temuan dalam disertasi tersebut menyatakan bahwa 55% informan (yang berasal dari penegak hukum berpendapat bahwa terhadap anak yang melakukan tindak pidana tidak dilakukan penangkapan) sedangkan 45% informan berpendapat terhadap anak dilakukan penangkapan. Dari fakta ini disimpulkan bahwa komponen aparat pengak hukum tersebut telah menyadari terhadap anak pelaku tindak pidana harus diberikan perlindungan demi perkembangan kejiwaannya. Ketika melihat anak yang melakukan tindak pidana polisi bersikap untuk tidak melakukan penangkapan. Polisi hanya memberikan nasehat dan peringatan kepada pelaku dan orang tua pelaku. Nasehat tersebut diberikan polisi sebagai langkah awal untuk proses penyelesaian secara kekeluargaan atau perdamaian. Sedangkan informan yang menyatakan bahwa masih dilakukan penangkapan merupakan informan yang berasal dari komponen masyarakat yang berpendapat aparat penegak hukum melakukan penangkapan terhadap anak pelaku tindak pidana. Pendapat informan ini muncul karena masyarakat belum mengerti atau memahami pelaksanaan tindakan diversifikasi yang dilakukan aparat penegak hukum dan penyelesaian suatu tindak pidana secara *restoratif justice* di area Pilot Project pelaksanaan diversifikasi dan *restoratif justice*.

Temuan ini sungguh berbanding terbalik dengan temuan penulis di wilayah yang sama dimana justru aparat penegak hukum khususnya polisi merasa kesulitan dalam melakukan perannya didalam proyek ini karena payung hukum yang diberikan oleh hukum acara pidana yang ada belum memungkinkan, sementara peran masyarakat menjadi sangat besar dalam menentukan suatu perkara pidana anak diproses atau tidak dalam sistem peradilan pidana. Hal ini akan dijelaskan lebih lanjut dalam sub bab tentang peran serta masyarakat.

Yang dapat dilakukan oleh petugas kepolisian dalam hal ini adalah tidak melakukan penahanan terhadap tersangka anak selama proses pemeriksaan,

melainkan dikembalikan kepada orangtua atau ke panti sosial milik Dinas Sosial Pemerintah Daerah dalam hal anak-anak yang tidak memiliki orangtua.⁴²¹ Meskipun demikian hasil wawancara penulis inipun masih kontradiktif dengan temuan SAMIN dan pernyataan dari AKP Edison Harefa, Ketua Unit Remaja, Anak dan Wanita (Renakta) Kepolisian Daerah Jawa Barat yang dimuat di dalam wawancara pada Buletin Restorasi edisi 9 yang menyatakan bahwa masih banyak dilakukannya penahanan terhadap anak.⁴²² Bahkan penahanan ini masih disatukan dengan ruang tahanan dewasa karena belum adanya ruang penahanan khusus untuk anak.⁴²³ Kondisi yang demikian tentunya rentan terhadap pelanggaran hak-hak anak dan sulitnya memenuhi hak mereka.

Keluhan tidak tersedianya ruang tahanan khusus anak juga dijumpai penulis di daerah Kupang, dimana petugas kepolisian justru menitipkan seorang tahanan anak ke sebuah gereja yang bersedia menampungnya (meskipun si anak beragama Islam).⁴²⁴ Kebijakan ini diambil semata-mata dengan pertimbangan bahwa kondisi di gereja masih jauh lebih baik daripada dalam ruang tahanan. Temuan ini menegaskan bahwa pendekatan restoratif dalam kerangka diversifikasi telah dilakukan tanpa menunggu suatu gerakan atau kebijakan tertentu dari pemerintah.

Pandangan bahwa suatu proses perkara pidana yang sudah masuk dalam sistem harus tuntas hingga ke pengadilan agaknya masih dianut oleh para petugas penegak hukum.⁴²⁵ Akan tetapi dalam pola penanganan terhadap pelaku anak pasca *Pilot Project Restoratif Justice* di Bandung, para petugas kepolisian mengaku mereka lebih berhati-hati dan berupaya sedapat mungkin dan secepat mungkin melakukan proses dan melimpahkannya kepada Jaksa untuk dilakukan penuntutan.⁴²⁶

⁴²¹ Wawancara dengan Petugas Kepolisian Polwiltabes Bandung tanggal 29 Maret 2008

⁴²² AKP Edison Harefa: *Kita Tidak Ada Aplikasi di Lapangan*, Buletin Restorasi Edisi 9/Volume IV tahun 2008, hlm.47-48

⁴²³ *Ibid*

⁴²⁴ Wawancara dengan petugas kepolisian dari Kapolwiltabes Kupang pada 5 Agustus 2007

⁴²⁵ Wawancara dengan informan Polisi di Jakarta 22 – 25 Februari 2006, Denpasar Wawancara pada 5 Juni 2007 di Denpasar dan Bandung, 29 Maret 2008. Ditegaskan pula oleh AKP Edison Harefa, *Op Cit.*

⁴²⁶ Wawancara dengan informan Polisi di Jakarta 22 – 25 Februari 2006, Denpasar Wawancara pada 5 Juni 2007 di Denpasar dan Bandung, 29 Maret 2008.

4.2. Pre-Trial Mediation

Para informan menilai upaya mediasi sebagai jalan yang dapat ditempuh untuk menyelesaikan suatu perkara pidana bukan merupakan mekanisme yang dikenal dalam hukum pidana. Karenanya upaya ini tidak pernah mereka terapkan dan mereka tempuh. Mediasi memang dikenal dan diterapkan di pengadilan negeri Bandung, akan tetapi makna mediasi yang diterapkan tidak sama dengan konsep mediasi yang dikenal dalam hukum perdana. Mediasi di Pengadilan Negeri Bandung hanya diterapkan untuk kasus perkara pidana oleh anak.⁴²⁷ Dalam hal ini mediasi adalah pertemuan yang dilakukan antara pihak terdakwa dan keluarganya, Petugas Bapas, Penuntut Umum dan Hakim tanpa melibatkan korban atau keluarganya. Tujuan dari pertemuan ini adalah untuk menentukan hal-hal apa yang perlu diperhatikan dan disepakati sepanjang pemeriksaan dalam sidang pengadilan. Utamanya bila hakim berkehendak untuk menjatuhkan sanksi tindakan atau pidana minimal. Belajar dari pengalaman bahwa sanksi minimal biasanya menjadi percuma karena Jaksa akan melakukan upaya hukum, maka dalam pertemuan ini hakim meminta kesediaan jaksa untuk tidak terlalu tinggi mencantumkan tuntutan dan bersedia untuk tidak melakukan upaya hukum. Hal ini diperlukan untuk menjamin bahwa proses peradilan pidana yang dijalani oleh anak secara singkat dan cepat. Hasil dari proses kesepakatan hakim dan jaksa ini dapat dilihat dengan membandingkan putusan hakim dengan jumlah tuntutan jaksa dalam perkara pidana anak di PN Bandung pada tahun 2007. Berikut 5 putusan PN Bandung sebagai contoh perbandingan tersebut:

Tabel. 21
Perkara di PN. Bale Bandung

No.Perkara	Perkara	Tuntutan	Vonis
01/Pid.an/2007/PN.Bdg	Pelanggaran Pasal 363 KUHP an. Mulyadi Bin Udin Sanjaya	Pidana Penjara selama 4 bulan dikurangi masa tahanan.	Pidana penjara selama 3 bulan dikurangi masa tahanan.
02/Pid.an/2007/PN.Bdg	Pelanggaran Pasal 78 (1)a UU	Pidana Penjara selama 8 bulan	Tindakan dengan cara mengembalikan

⁴²⁷ Wawancara dengan hakim PN Bandung pada tanggal 29 Maret 2008 dan dikuatkan oleh Narasumber Ibu Emmy Mami, wawancara pada 21 April 2008 yang menyatakan bahwa model ini juga dipraktekkan di PN Bandar Lampung.

	No.22 th.2007 an. M. Nufery bin Mamin	dikurangi masa tahanan.	kepada orangtua untuk diasuh, dididik dan dibina dibawah pengawasan BAPAS
03/Pid an/2007/PN.Bdg	Pelanggaran Pasal 82 UU No.23 Tahun 2002 an. Rahman Agus Salim, Wahyudin bin Asep Hardi dan Asep Taryana Bin Tardin	Pidana Penjara selama 6 tahun dan denda Rp. 60 jut asubsider 20 hari kerja dikurangi masa tahanan	PN: Pidana Penjara selama 10 bulan dan denda Rp.60 juta subsider 20 hari kerja dikurangi masa tahanan. Kasasi: Menyerahkan terdakwa kepada negara untuk mengikuti pendidikan, pembinaan dan latihan kerja
04/Pid an/2007/PN.Bdg	Pelanggaran Pasal 81 (1) UU No.23 th.2002, Pasal 285,286,287 jo.55 KUHP An. Asep ahmad Jaeni dan Ginanjar Mardianto	Pidana Penjara selama 6 tahun dan denda Rp. 60.juta subsider 20 hari kerja dikurangi masa tahanan	Pidana Penjara selama 3 tahun dan denda Rp. 60 juta subsider 20 hari kerja dikurangi masa tahanan. Bandung dan Kasasi : Ditolak.
05/Pid.an/2007/PN.Bdg	Pelanggaran Pasal 351 KUHP an.Dono Gomgom P	Pidana Penjara selama 6 bulan dikurangi masa tahanan	Pidana Penjara selama 3 bulan 7 hari dikurangi masa tahanan

Dari contoh tersebut terdapat 3 perkara dimana jaksa menerima putusan hakim hingga tidak dilakukan upaya hukum, sementara dalam perkara no.3, jaksa melakukan upaya kasasi karena menganggap putusan hakim terlalu rendah dimana tuntutan jaksa 6 tahun penjara sementara hakim hanya menjatuhkan 10 bulan penjara, akan tetapi hakim Mahkamah Agung justru menjatuhkan tindakan dengan menempatkan anak sebagai anak negara. Satu putusan yaitu perkara no.4, upaya hukum justru dilakukan oleh terdakwa dan keluarga karena menganggap putusan hakim terlalu tinggi, akan tetapi baik ditingkat banding maupun kasasi upaya hukum tersebut ditolak.

Sebagaimana disampaikan oleh informan hakim di Pengadilan Negeri Bandung, proses mediasi ini tidak selamanya berjalan mulus, karena tidak selamanya pihak jaksa ataupun terdakwa dan keluarganya menerima tawaran hakim tentang jenis dan berat sanksi yang akan dijatuhkan. Hal ini disebabkan

karena Jaksa memiliki ketentuan tersendiri atas penanganan suatu perkara pidana yang terkait dengan penilaian atas kinerja mereka.

Mengenai implementasi dari tindakan berupa kerja selama waktu tertentu sebagai pengganti denda, atau pembinaan oleh Bapas, mengingat sarana dan prasarana terbatas yang dimiliki lembaga ini, maka inovasi yang dilakukan oleh hakim adalah menjalin kerjasama dengan dinas sosial Pemerintah daerah kota Bandung. Salah satu contoh kasus yang dikemukakan oleh informan adalah kasus Eka, seorang gadis yang melakukan tindak pidana perbuatan cabul terhadap sesama jenis (No. Perkara No. 46/Pid.an/2008/PN Bdg). Hakim yang mengadili menjatuhkan sanksi tindakan kepada Eka Purnama Sari bin Kurnia Sanusi dengan mengembalikan anak nakal ini kepada orangtuanya di bawah pengawasan petugas Balai Pemasyarakatan (BAPAS Bandung). Namun mengingat kondisi Bapas dan Orangtua korban yang dinilai hakim kurang untuk melakukan pembinaan maka hakim mengupayakan agar Eka dimasukkan dalam program pengentasan kemiskinan yang dilakukan oleh Departemen Sosial melalui Dinas Sosial.⁴²⁸ Apa yang dilakukan oleh hakim yang menangani perkara Eka ini mengingatkan pada program *Katurangan Barangay* di Phillipina.⁴²⁹ Program ini dikaitkan dengan pengentasan kemiskinan mengingat karakteristik umum yang ditemukan di dalam pelaku tindak pidana anak di Philipina.

Kesulitan hakim untuk memberikan tempat bagi korban lebih dari prosedur yang ditetapkan dalam hukum acara pidana yang berlaku, termasuk mengenai ganti rugi, restitusi dan kompensasi. Sebagaimana proses mediasi yang terjadi di Pengadilan Negeri Bandung yang belum memberikan tempat kepada korban, maka dalam proses peradilan pidana di Indonesia, korban bukanlah pihak yang dapat ikut menentukan hasil dari proses peradilan pidana yang berjalan. Korban hanya ditempatkan sebagai pelengkap penderita yaitu salah satu alat bukti yang dapat dipakai untuk menggiring pelaku kearah pertanggungjawaban pidana berupa sanksi yang ditentukan undang-undang. Apakah sanksi yang dijatuhkan memberikan keuntungan kepada korban atau tidak, hal demikian bukan merupakan bagian dari pertimbangan yang harus dilakukan hakim.

⁴²⁸ Wawancara dengan informan Hakim Bandung, 29 Maret 2008

⁴²⁹ Lihat Penjelasan Bab III .hlm. 214-215 dari Disertasi ini.

5. Keadilan Restoratif Dalam Penyelesaian Perkara Pidana Oleh Lembaga Adat.

Sebagai paparan implementasi dari keterangan tentang peran lembaga adat maka berikut adalah gambaran hasil penelitian yang dilakukan Bank Dunia yang ditujukan bagi penguatan peradilan desa. Sasaran penelitian tersebut adalah penduduk desa di 4 Propinsi di Indonesia yang memiliki akses yang sangat terbatas ke lembaga pengadilan. Guna menyelesaikan sengketa pidana, mereka mempunyai sejumlah pilihan penyelesaian tatkala mereka berselisih. Mereka cenderung memilih penyelesaian secara informal karena mekanisme ini lebih murah, lebih cepat dan lebih dapat diakses, jika dibandingkan dengan sistem formal. Mekanisme penyelesaian sengketa di berbagai daerah yang diteliti beragam, tetapi cenderung berisikan proses mediasi yang dipimpin oleh pemuka-pemuka masyarakat desa atau adat. Oleh sebab itu efektivitas penyelesaian sengketa informal dan kualitas serta konsistensi keputusan tergantung pada subyektifitas, kapasitas individu yang beragam dari para pelaku penyelesaian dan hubungan kekuasaan mereka dengan pihak-pihak yang terlibat.

Penelitian ini memang tidak memilah antara perkara perdata atau pidana. Temuan dalam penelitian ini memperlihatkan bahwa karakteristik sengketa yang ditemui meliputi perkara pertanahan termasuk tanah ulayat, warisan, perceraian, sengketa pemilihan kepala desa, kasus tindak pidana ringan hingga korupsi. Namun demikian, dalam kerangka analisa penyelesaian perkara pidana berkeadilan restoratif, maka dalam melakukan analisa lanjutan terhadap hasil temuan ini, penulis hanya mengkaji temuan-temuan dalam kualifikasi perkara pidana. Beberapa perkara yang dapat diambil sebagai hasil temuan penelitian ini adalah sebagai berikut:

Kasus.14.

Penelitian Kasus : Perzinahan Ratni dan Udin⁴³⁰
Lokasi : Nusa Tenggara Barat
Kasus posisi:
 Ratni bersama seorang anaknya yang baru kelas 3 sekolah dasar tinggal di sebuah rumah kecil terbuat dari alang-alang di tengah kebun pisang. Ia telah ditinggal suaminya, Kawisah, merantau ke Malaysia selama 5 tahun 6 bulan. Selama itu menurut pengakuannya tidak pernah diberi kiriman uang sebagai

⁴³⁰ Dewi Novirianti et al., *Op Cit* hlm.26

nafkah. "Memang selama ini ada kiriman uang yang kalau dijumlahkan semua sebesar Rp 5.600.000,-. Namun uang tersebut habis untuk membayar bon biaya kepergiannya ke Malaysia."

Demi menyambung hidup, sehari-hari Ratni menjadi buruh pemecah batu dengan upah yang hanya cukup untuk makan. Kesulitan hidup yang telah dideritanya bertahun-tahun saat ini bertambah dengan keadaannya yang sedang hamil 7 bulan. Kehamilannya tersebut merupakan hasil perzinahannya dengan lelaki bernama Udin, tetangga tidak terlalu jauh dikampungnya. Sejak di usia 4 bulan kehamilannya, Ratni telah mengadakan persoalan perzinahannya kepada Kepala Dusun (Keliang) dengan maksud meminta pertanggungjawaban Udin.

Sebelumnya dengan cara dipijat dan memakan obat-obatan tertentu, Ratni pernah berusaha untuk menggugurkan kandungannya. Namun entah kenapa menurutnya, upaya-upaya yang dilakukannya tersebut tidak membuahkan hasil. Dan ketika mendatangi seorang dukun beranak, ia diberitahu bahwa kehamilannya telah kuat dan dukun dimaksud menyarankan Ratni untuk memberitahu ayah anak tersebut.

Proses :

Dengan ditemani kakak perempuannya dan seorang tetangga, Ratni pun datang kerumah Keliang. Mengadakan persoalannya dan menuntut untuk dipertemukan dengan Udin. Selang seminggu kemudian Keliang berhasil mempertemukan keduanya di rumahnya. Di depan Keliang, keduanya mengakui dengan jujur apa-apa yang telah mereka lakukan. Tuntutan Ratni pun hanya menghendaki pertanggungjawaban Udin untuk menikahinya. Udin pun tidak merasa keberatan. Namun mengingat status Ratni yang masih sebagai istri orang, persoalan itu tidak bisa berhenti tanpa melibatkan pihak suami (keluarga Kawisah). Di pertemuan selanjutnya, ketiga pihak: Ratni – Udin dan keluarga Kawisah, yang diwakili oleh pamannya seorang guru SD bernama Sadiwadi, diproses secara adat.

Pedoman yang dipakai menurut penuturan Keliang adalah awig-awig adat. Dari proses itu keluarlah putusan bahwa perbuatan Udin menzinahi Ratni merupakan pelanggaran adat yang disebut ngiwat (mengambil istri orang). Oleh karena itu sebelum pernikahan Ratni Udin bisa berlangsung, Udin harus terlebih dahulu menunaikan beberapa biaya dan denda adat, berupa:

Denda adat sebesar 100.000,- uang bolong; Nyowok (denda pembersihan), biasanya dengan penyembelihan hewan kurban dan memandikan para pelaku di sungai tempat persimpangan aliran air dan Ganti rugi kepada Kawisah sebagai pengganti uang yang dikeluarkannya saat menikahi Ratni.

Namun belum sampai pada pembicaraan mengenai besarnya denda yang ditetapkan pihak keluarga Kawisah, Udin merasa tidak akan mampu membayar. Kekhawatirannya tersebut berdasarkan pengalaman yang lalu-lalu, bahwa besarnya ganti rugi ngiwat kepada suami besarnya mencapai Rp 5 juta. Udin sendiri kemudian menyatakan kepada Keliang untuk sanggup menikahi Ratni, namun tidak bersedia untuk membayar denda sama sekali.

Karena keadaannya demikian, Keliang kemudian menyerahkan kasus tersebut ketingkat desa (Desa/Pemusungan Bentek). Di tingkat desa, kasus ini diproses

lengkap dalam mekanisme Mahkamah Adat Desa (MAD). MAD bersidang 2 kali dengan Keliang bertindak sebagai penuntut umum, karena dianggap yang menguasai kasus tersebut dari awal. Mengingat di tingkat desa pun pedoman untuk memutus perkara tersebut sama, yakni awig-awig adat setempat, maka putusan akhirnya sama persis seperti putusan di tingkat Dusun.

Di depan sidang MAD, Udin menerima putusan yang dijatuhkan. Tapi selang 3 hari kemudian, ia mengajukan surat permohonan kepada Kepala Desa untuk diproses di kepolisian saja, dengan alasan yang tetap sama, yakni tidak akan mampu membayar denda. Kepala Desa pun dengan alasan, "...tidak ingin menutup kehendak masyarakat untuk mencari keadilan bagi dirinya," kemudian memfasilitasi keinginan Udin dengan melaporkan ke Polsek setempat.

Di Polsek, baik Udin maupun Ratni sempat dimintai keterangan dengan mengarahkan kasusnya sebagai perzinahan. Bahkan mereka sempat ditahan, Udin selama 7 hari dan Ratni 4 hari. Namun dengan adanya permintaan keluarga, masing-masing dari keluarga Ratni dan Udin, dan dengan membayar sejumlah uang akhirnya keduanya dibebaskan. Menurut penuturan Udin, keduanya akan dipanggil kembali, "...bila Kawisah, suami Ratni telah kembali dari Malaysia dan menuntut perbuatan mereka."

Hasil:

Bagi Udin, putusan bagi kasusnya telah diyakini tinggal menunggu waktu pemanggilan kembali dari pihak kepolisian. "Daripada saya dipaksa membayar denda adat yang jumlahnya sangat jauh di luar kemampuan mending saya dipenjara saja, untuk sehari-hari makan pun saya sangat kesulitan, apalagi saya sekarang sudah menikah dan harus mengurus seorang ibu yang sudah tua!" Kebetulan 2 bulan sebelum Ratni mengadakan kehamilannya, Udin telah menikahi gadis lain.

Menurut Ratni, "Keliang tidak mendesak Udin untuk bertanggung jawab dan menikahi saya, padahal saya sendiri dengan dibantu keluarga telah menyatakan siap mengambil alih tanggung jawab berkenaan dengan pembayaran denda kepada pihak suami saya." Hanya saja melihat keadaan Ratni juga keluarga kakak-kakaknya yang dipandang morat-marit, kesediaan Ratni seperti itu seolah-olah dipandang sebelah mata. Dan secara adat, menurut Kamardi, yang diperkuat Putrawadi, "...kalau pihak perempuan mengambil alih membayar denda ngiwat, tidak ubahnya ia nanti akan dianggap seperti binatang, karena sama dengan membeli-beli laki-laki!"

Berdasarkan tiga pilar utama yang mendukung mekanisme penyelesaian perkara melalui pendekatan keadilan restoratif, maka dalam kasus tersebut :

1) Korban

Sungguh sulit untuk menyatakan siapa yang menjadi korban dalam kasus ini mengingat kasus perzinahan dilakukan oleh dua orang berbeda gender atas dasar suka sama suka. Bila dikatakan bahwa wargalah yang merasa dirugikan

maka kerugian yang ditimbulkan lebih bersifat immateriil yaitu pelanggaran terhadap norma masyarakat pelanggaran adat yang disebut *ngiwat* (menggambil istri orang). Yang terlihat dalam kasus ini adalah suami yang dicemarkan (Kawiyat) yang tengah bekerja di Malaysia.

Dalam proses penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme adat, posisi Kawisah adalah sebagai pihak yang dirugikan. Karenanya bagi Udin dibebani uang pengganti kepada Kawisah sendiri memang tidak terlibat langsung dalam proses peradilan adat tersebut akan tetapi posisinya digantikan oleh keluarganya. Sungguh dalam hal ini tujuan dari prinsip bahwa korban dapat mencurahkan perasaan dan mengemukakan tuntutan menjadi pertanyaan. Pernyataan keluarga untuk meminta uang pengganti sebesar 5 juta rupiah dinyatakan tidak disanggupi oleh Udin. Bila memang pernyataan keluarga merupakan kehendak dari Kawisah, maka apakah tujuan dari keadilan restoratif menjadi tidak tercapai. Dilihat dari perpektif keadilan restoratif, posisi korban dalam kasus ini bukan merupakan hal yang diinginkan dan menjadi tujuan dari pendekatan ini.

2) Pelaku

Kasus perzinahan ini menarik melihat posisi pelaku peserta delik yaitu Ratni dan Udin sangat berbeda dalam kasus ini. Bagi Ratni, tidak ada jalan keluar bagi permasalahannya. Di proses keprofisian, ia hanya salah satu pelaku dari kejahatan yang namanya perzinahan. Dan ia harus siap menjadi pesakitan bilamana suaminya meneruskan pengaduan di kepolisian. Diproses adat, nasibnya tinggal menunggu hasil permufakatan antara keluarga suaminya dengan Udin, yang tak setitikpun memberikan celah penyelesaian, mengingat tidak bersedianya Udin membayar sama sekali kepada pihak Kawisah.

Sementara Udin dilain pihak, dapat dengan leluasa menyatakan kehendaknya. Ia dapat menyatakan bahwa ia tidak mampu membayar denda adat dan uang pengganti kepada Kawisah, meskipun ia bersedia menikahi Ratni.

3) Lembaga Adat

Dalam kasus terlihat bahwa kasus ini mengalami tiga fase penanganan perkara oleh tiga lembaga yang berbeda yaitu

(a) Keliang

Keliang merupakan ketua Dusun yang juga merupakan sesepuh masyarakat tempat dimana Ratni mengadakan nasibnya. Keliang dalam hal inilah yang mempertemukan para pihak yaitu Ratni, Udin dan keluarga Kawisah. Dengan mendasarkan putusannya pada awig-awig yang ada maka hukuman denda adat, pemberian uang pengganti dan menikahi Ratni menjadi putusan yang dibuat oleh Keliang.

(b) Kepolisian

Kepolisian merupakan lembaga kedua yang ditempuh Udin karena keberatan terhadap putusan Keliang, terutama berkaitan dengan uang pengganti yang ditetapkan Keliang. Keliang dalam hal ini sama sekali tidak menghalangi niat Udin, dan Udin beserta Ratni sempat mengalami pemeriksaan bahkan penahanan. Atas desakan keluarga maka kasus ini dicabut dan dikembalikan mekanisme penyelesaiannya kepada lembaga Adat.

(c) Mahkamah Adat Desa

Mahkamah Adat Desa (MAD) merupakan lembaga ketiga yang menangani kasus ini. Namun mengingat rujukan dan mekanisme penyelesaian perkara adalah sama dengan Keliang.

Terhadap ketiga mekanisme penyelesaian perkara ini maka sikap :

Udin : ia merasa perkaranya sebaiknya diselesaikan melalui sistem peradilan pidana, karena dengan demikian ia tak perlu memikirkan pembayaran uang pengganti dan denda adat tersebut. Ia tetap berkeyakinan proses di kepolisian masih berjalan dan tinggal menunggu pemeriksaan lanjutan

Ratni : Ketidak berdayaan Udin dalam mengemban kewajiban yang dibebankan adat bersedia digantikan oleh Ratni meskipun hal tersebut tidak distujui oleh keluarganya. Namun sikap Ratni yang demikian tidak ditanggapi positif oleh Keliang karena lembaga ini tidak berdaya untuk mendesak agar Udin menjalani putusan MAD tersebut.

Kasus.15.

Penelitian kasus : Perkelahian di Pasar⁴³¹

Lokasi : Kalimantan Tengah

Kasus Posisi:

Marhat mempunyai usaha berjualan ikan segar di pasar di Kuala Kapuas, ibu kota di tepi sungai di Kabupaten Kapuas. Ia besar di wilayah ini, tetapi

⁴³¹ Peri Umar Faraok et all, *Op Cit*

merupakan etnis Banjar. Kombit adalah seorang pejabat yang bekerja di pasar. Ia seorang Dayak. Upahnya sangat kecil dan ia tinggal dengan keluarganya di pinggir kota di kompleks perumahan yang sederhana.

Kombit memiliki reputasi sebagai orang yang keras, dan telah memperingatkan Marhat beberapa kali agar tidak berjualan di wilayah terlarang di pasar. Pada hari terjadi perkelahian, Kombit memperingatkan Marhat sekali lagi, sehingga hal ini memicu kemarahan Marhat yang kemudian mendorong Kombit hingga jatuh ke tanah, yang mengakibatkan lengannya cidera. Marhat tidak menganggap insiden itu *serius*. "Di kampung saya, ini biasa saja." Namun Kombit melaporkan insiden ini kepada atasannya, Ramses, yang meneruskan pengaduan ke polisi. Ramses ingin mewujudkan preseden untuk mencegah tindak kekerasan terhadap stafnya. Ia juga khawatir mengingat insiden tersebut menyangkut dua kelompok etnis –ia tahu beberapa stafnya terlibat dalam konflik etnis di tahun 2001 dan oleh karena itu penting menangani kekerasan antar etnis di pasar dengan tegas. Ia mengamati bahwa konflik tahun 2001 merupakan akibat serangkaian sengketa kecil yang tidak terselesaikan, yang perlahan-lahan "meledak".

Proses:

Awalnya Ramses dan Kombit memilih polisi, karena, sebagaimana dinyatakan Ramses, "Hukum polisi lebih dikenal di sini... Damang tidak terlalu berwibawa di daerah ini." Tidak lama setelah kasus dilaporkan, Kombit dan Marhat dipanggil menghadap polisi untuk memberikan kesaksian. Namun proses investigasi berjalan berbulan-bulan. Lebih jauh, Marhat bertindak seakan-akan ia berada di atas hukum. Sebagaimana dikemukakan Kombit, "Pada saat itu saya lihat hukum itu tidak adil. Dia bebas aja. Kasus ini seharusnya diselesaikan dulu dan kemudian Marhat dibebaskan. Ya, mungkin karena dia orang berada."

Namun, seiring berjalannya waktu, dan Marhat melihat Kombit memutuskan melanjutkan perkaranya melalui jalur polisi, ia meminta kasus ditarik dan dirujuk kepada damang. Kadang-kadang bersama dengan isterinya ia berkunjung ke rumah Kombit dan Ramses untuk mencari resolusi damai. Permohonan Marhat awalnya ditolak. "Saya sangat sakit hati dan marah," kata Kombit. Namun demikian, perlahan-lahan Marhat dapat meyakinkan Kombit dan Ramses akan penyesalannya yang tulus dan keinginannya untuk menyelesaikan kasus ini secara damai di luar pengadilan. Ia mengaku uangnya telah habis untuk mencoba menyuap polisi dan jaksa tanpa hasil. Kombit juga diancam tindak kekerasan oleh beberapa teman Marhat dari asosiasi masyarakat Banjar setempat (PERKEBAN – Asosiasi Masyarakat Suku Banjar), jika ia tidak menarik pengaduannya di kepolisian. Faktor-faktor ini ditambah dengan frustrasi karena proses hukum yang berlarut-larut, perlahan-lahan membuat Kombit dan Ramses setuju menyelesaikan kasus melalui damang.

Ramses khususnya merasa hal ini bukan merupakan pilihan yang sepenuhnya bebas, "Secara hukum nasional, saya tidak puas."

Hasil:

Damang menangani kasus menurut prosedur standar yang biasa ia lakukan:

Memanggil mantri adat dari kecamatan tempat kejadian perkara untuk diberi penjelasan.

Memanggil kedua belah pihak secara terpisah ke rumahnya untuk masing-masing menjelaskan duduk perkara.

Mengadakan pertemuan bersama dengan mantri adatnya sebagai Dewan Adat dan memutuskan kasus dan sanksi berdasarkan kitab hukum adat.

Menuliskan keputusan dalam bentuk "surat perdamaian" dan memanggil kembali kedua belah pihak. Para pihak kemudian membaca dan menyetujui resolusi yang diajukan damang. Sekali keputusan dicapai, kedua belah pihak dianggap sebagai anggota keluarga angkat oleh masing-masing keluarga pihak lawan.

Sebuah upacara adat digelar, termasuk memotong ayam (diperlukan jika ada darah tertumpah dalam suatu perkelahian) dan makan bersama.

Jumlah ganti rugi dan denda yang disetujui sebesar Rp 6 juta, termasuk Rp 600 ribu yang diserahkan kepada Dewan Adat sebagai ongkos perkara. Sebagaimana dikemukakan Ramses, "Hukum adat mahal juga." Jumlah uang ditentukan oleh prosedur –bukan kemampuan bayar–meski hal tersebut juga menjadi bahan pertimbangan.

Namun demikian, Marhat hanya membayar Rp 1,5 juta dari jumlah denda yang telah disepakati dan tidak ada tindakan apa pun agar kesepakatan dapat dijalankan sepenuhnya. Damang tetap pasif dan bertindak hanya berdasarkan pengaduan. "Bagaimana bisa saya menyelesaikannya?" ujarnya.

Kombit tetap merasa kecewa dengan kejadian tersebut, namun pada dasarnya sebagaimana dikemukakan oleh Ramses, "Dianggap lunas saja."

Berdasarkan tiga pilar utama yang mendukung mekanisme penyelesaian perkara melalui pendekatan keadilan restoratif, maka dalam kasus tersebut :

(a) Korban

Sebagaimana kasus perzinahan, maka dalam kasus perang tanding pun tak mudah dalam mengidentifikasi siapa korban dan siapa pelakunya. Antara Kombit dan Manhat, keduanya memiliki andil dalam memicu perkara. Meskipun dalam hal ini Manhat lah yang memulai perkelahian dengan cara mendorong Kombil hingga jatuh dan terluka.

Dalam kasus ini, Kombit memilih proses ke kepolisian karena ia merasa lembaga Adat tidak memiliki wibawa didaerahnya yang terhitung perkotaan. Namun demikian Kombit yang merasa sebagai korban melihat bahwa sistem peradilan pidana dimana ia menyandarkan keadilannya ternyata tak bisa memenuhinya. Pada akhirnya kembali Kombit kembali menyadarkan rasa keadilannya kepada

lembaga adat. Meskipun dengan satu catatan bahwa adanya intervensi pihak lain yang juga menekan agar ia memilih jalur ini.

(b) Pelaku

Dalam kasus ini, pelaku yaitu Manhat justru merasa khawatir bila kasus ini dilanjutkan melalui jalur peradilan pidana. Alasannya adalah ia telah mengeluarkan dana yang cukup besar dalam usahanya menyuap polisi dan jaksa tanpa hasil. Manhat karenanya berusaha agar proses tersebut dihentikan dan dialihkan melalui jalur damai yang diwadahi oleh Damang. Dengan meyakinkan kepada korban bahwa ia menyesal atas perbuatannya, pelaku akhirnya berhasil meyakinkan korban untuk menyelesaikannya melalui jalur damai.

(c) Lembaga Adat

Dari kasus diatas terdapat tiga hal yang melandasi pemilihan lembaga adat sebagai wadah perdamaian dan penyelesaian perkara pidana yaitu :

- (1) Rasa frustrasi atas proses penanganan perkara pada institusi peradilan pidana ;
- (2) Penyesalan pelaku dan keinginan untuk menyelesaikan kasus ini secara damai ;
- (3) Tekanan dari pihak ketiga.

Dari ketiga hal diatas, dua merupakan semangat dari pendekatan keadilan restoratif akan tetapi yang ketiga bukan merupakan bagian dari semangat pendekatan ini.

Terhadap penyelesaian di pengadilan adat sendiri, maka menurut Ramses, yang merupakan atasan korban, penyelesaian melalui lembaga ini terbilang mahal dan belum sepenuhnya memenuhi rasa keadilan. Beberapa kelemahan dari sistem yang ada dilembaga ini antara lain :

- (1) Tidak ada proses dialog dan rekonsiliasi yang berjalan antara pelaku dan korban ;
- (2) Putusan dibuat bukan berdasarkan kebutuhan pelaku dan korban, tetapi berdasarkan hasil musyawarah dewan adat tanpa melibatkan keduanya.
- (3) Kesepakatan melahirkan serangkaian kewajiban yang memakan biaya terbilang tinggi dan tidak disesuaikan dengan kemampuan pelaku dan tuntutan korban.

- (4) Dalam perjalanannya, putusan adat ternyata tidak berjalan sesuai kesepakatan. Namun demikian lembaga ini juga tidak mempunyai alat dan upaya untuk memastikan bahwa putusannya dipatuhi.

Kasus.16.

<p>Penelitian Kasus : Penghinaan Ketua Adat Lokasi : Sumatera Barat⁴³² Kasus Posisi: Dua orang yang saling bertentanga. Salah satu pihak adalah ketua adat dan yang lainnya salah seorang perempuan yang menikah dengan suku lain di <i>nagari</i>. Sengketa merebak karena perkelahian di antara anak-anak mereka yang mengakibatkan terjadinya saling menghina yang dilakukan oleh kedua belah pihak. Dalam percekocokan tersebut, ketua adat dipanggil tanpa gelar adatnya.</p> <p>Proses: Beberapa anggota suku dari sang ketua adat tidak sengaja mendengar hal ini dan mengirimkan surat keberatan ke kantor KAN bahwa menurut adat kepala suku mereka telah dihina. Semua anggota KAN merupakan ketua adat dan oleh karena itu mereka semuanya adalah kaum laki-laki. Mereka mengundang pihak-pihak untuk menjelaskan kejadian yang sebenarnya dan kemudian membentuk tim investigasi untuk mencari materi tambahan dan menyelidiki hukuman yang pantas.</p> <p>Hasil: Selama rapat KAN kedua, perempuan tersebut didenda Rp. 300.000 yang harus diserahkan kepada KAN pada suatu upacara. KAN akan menerima denda sebagai tuduhan penghinaan melawan <i>nagari</i>, bukan melawan individu ketua adat yang terlibat. Selain itu ia harus menyiapkan makanan untuk seluruh <i>nagari</i>.</p>

Berdasarkan tiga pilar utama yang mendukung mekanisme penyelesaian perkara melalui pendekatan keadilan restoratif, maka dalam kasus tersebut :

(a) Korban

Korban menjadi bagian yang menarik dalam kasus ini, karena korban dalam kasus ini bukanlah kepala adat yang mendapatkan penghinaan karena seseorang memanggilnya tanpa gelar. Meskipun yang berkeberatan atas perlakuan itu bukanlah sang ketua adat secara langsung melainkan beberapa anggota. Karenanya rapat dewan ketua Adat-lah yang menentukan bahwa dalam hal ini korban bukannya melawan individu ketua adat, melainkan melawan *nagari*.

⁴³² World Bank, *Village Judicial Autonomy Provincial Raport, West Sumatera, Justice for The Poor Project Padang, Sumatera Barat, Januari 2005.*, hlm 56 .

Sehingga dalam kasus ini nagari-lah yang seolah-olah dianggap menjadi korban dari perbuatan tersebut.

(b) Pelaku

Pelaku dalam kasus ini adalah seorang perempuan yang harus berhadapan dengan sekelompok anggota KAN yang seluruhnya adalah laki-laki. Mungkin menjadi pertanyaan apakah pemikiran yang menjustifikasi bahwa si perempuan bersalah melakukan penghinaan kepada ketua adat didasarkan pada sudut pandang kaum laki-laki. Bila melihat dari motif yang melatar belakangi perbuatan ini adalah perkelahian yang dilakukan antara anak-anak pelaku dan korban, maka dapat diduga bahwa perbuatan si pelaku bukan lahir dari kehendak untuk menisakan ketua adat, akan tetapi merupakan ungkapan kekesalannya sebagai ibu yang sibuk melerai anak-anaknya.

(c) Lembaga Adat

KAN sebagai lembaga adat pada dasarnya telah bersikap bijaksana dengan melaksanakan suatu proses dialog antara para pihak tersebut. Termasuk didalamnya dengan membentuk tim investigasi dalam rangka mencari bukti tambahan guna memperoleh kebenaran materiil. Berdasarkan bukti-bukti itulah hukuman dibuat dan dilaksanakan oleh si pelaku.

Kasus.17.

Penelitian Kasus : Penganiayaan di Kota - Resolusi Dua Jalur⁴³³

Lokasi : Kalimantan Tengah

Kasus Posisi :

Empat orang pemuda, semuanya saling berteman, minum-minum bersama di pusat kota Palangkaraya di suatu senja tanggal 31 Agustus 2003. Terjadi salah paham antara dua pemuda dari keempat orang sahabat tersebut dan perkelahian pun pecahlah. Setelah saling melayangkan tinju, Ranno Jonfrid Siae, 18 tahun, menghunus sebilah pisau dan menusukkan kepada temannya, Syahmanto. Ranno melarikan diri, sementara teman-temannya melarikan Syahmanto ke rumah sakit setempat. Tidak lama kemudian ia meninggal akibat luka yang dideritanya. Ranno ditangkap dan ditahan oleh polisi selama dua bulan sambil mereka melakukan investigasi. Sejalan dengan investigasi polisi, proses resolusi melalui adat pun berjalan.

Proses :

Walaupun kedua belah pihak yang berselisih menyatakan saling tuding bahwa

⁴³³ *Ibid*

pihak lain yang berinisiatif melakukan proses resolusi melalui adat, baik pelaku maupun korban merupakan suku Dayak dan tidak lama setelah insiden tersebut, mereka mengadakan pertemuan di rumah ketua RT dari pihak korban demi mengupayakan resolusi secara adat. Dilakukan dua musyawarah terpisah di antara kedua keluarga, yang dimediasi oleh ketua RT. Ketika kesepakatan telah dicapai, kemudian kesepakatan tersebut dibawa kepada damang untuk mendapatkan "pengukuhan resmi".

Hasil :

Pada akhirnya disusunlah daftar jenis barang yang harus dipenuhi oleh keluarga Ranno, yang seluruhnya berjumlah Rp 36 juta. Daftar ini termasuk barang-barang keperluan upacara adat, yakni dua ekor babi, seekor sapi, 15 ekor ayam, 500 kg beras, 100 kg gula, dan piring serta mangkuk khusus. Jumlah tersebut juga termasuk Rp 6 juta sebagai ongkos perkara bagi damang dan mantrinya. Ayah Ranno, Jonfrid, dan kuasa hukumnya merasa harga barang tertentu terlalu tinggi, sebagaimana pengamatan sekretaris sang damang pada saat itu, "Orang miskin *nggak* ke damang. Mereka langsung ke proses hukum." Tetapi dalam situasi seperti ini posisi tawar Jonfrid sangat lemah. Sebagaimana diakuinya, "Sulit bernegosiasi dengan mereka, karena bisa membuat mereka sangat emosional." Walaupun ia tahu beberapa barang diberi harga di atas harga pasar dan terlepas dari pandangannya bahwa sang damang sedang memancingnya untuk mendapatkan lebih banyak uang, ia memutuskan untuk tetap menjalani proses adat. Ia melakukannya, terlepas dari desakan beberapa teman dan keluarganya untuk mundur. "Saya dapat saja membatalkan proses adat, tetapi secara pribadi rasanya *nggak* benar. Yang anak saya lakukan *nggak* benar... menyentuh perasaan dan emosi."

Hanya 18 hari setelah insiden, kesepakatan ditandatangani, dan Jonfrid membayar denda serta menyerahkan tanah dan rumah miliknya kepada keluarga Syahmanto sebagai pembayaran. Motivasi utamanya adalah mengurangi ketegangan dan menjaga hubungan baik dengan keluarga korban. "Ini mengurangi balas dendam dan ketakutan... dan itu sudah terbukti." Ia juga tahu bahwa resolusi yang dimediasi akan diterima dengan baik di pengadilan dan berharap akan mengurangi hukuman Ranno. Kuasa hukumnya telah memberitahu kepadanya tentang preseden sebelumnya. Sekretaris damang juga mengamati bahwa tujuan resolusi adat adalah untuk membantu "mengurangi hukuman penjara." Namun ia menambahkan bahwa cara adat juga mempunyai kadar "pengampunan ilahi" untuk mengurangi beban dosa pelaku. "Di penjara hal seperti itu tidak ada," renungnya. Setelah damang menyetujui kesepakatan, ayah Ranno membayar denda dan biaya kasus. Kemudian sebuah upacara adat diselenggarakan, dimana selama perayaan tersebut diadakan pemotongan hewan, dan ayah Ranno berbagi darah dengan keluarga korban. Ranno diampuni dan menurut tradisi adat, "diadopsi" sebagai bagian dari keluarga korban. Pada tanggal 8 Desember mereka melayangkan surat kepada Kantor Kejaksaan Negeri untuk memohon "hukuman seringan-ringannya" bagi Ranno (copy surat tersimpan di arsip). Untuk kasus *serius* seperti pembunuhan, resolusi adat jarang merupakan proses yang final, tuntutan kriminal biasanya dilanjutkan. Penuntut umum dari kejaksaan negeri berkeinginan menuntut hukuman penjara setahun, namun Kejaksaan Tinggi bersikeras dengan hukuman minimal lima tahun.

Kelakuan tersebut tidak terbukti sebagai pembunuhan berencana tetapi Ranno dinyatakan bersalah karena menghilangkan nyawa orang. Sadar akan proses adat dan keinginan keluarga korban, Pengadilan Negeri Palangkaraya (Putusan Pengadilan Negeri Palangkaraya No. 279/Pid.B/2003/PN.P1.R tanggal 16 Desember 2003 & Putusan Pengadilan Tinggi Kalimantan Tengah No. 14/Pid/2004/PT.PR tanggal 16 Februari 2004:

...karena antara pihak keluarga korban dan pihak keluarga terdakwa telah mengadakan perdamaian adat, perdamaian mana pihak terdakwa telah memenuhi semua tuntutan menurut Hukum Adat Dayak, sehingga nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat tersebut, patut diperhatikan dan dihormati, oleh karena mana disamping memperhatikan aspek yuridis dan aspek filosofis Majelis Hakim juga memperhatikan aspek sosiologis...

Keluarga korban puas atas putusan tersebut. Saat ini Ranno sudah bebas dan bekerja di kabupaten lain. Kedua keluarga telah bertemu dua kali untuk makan bersama dan mengaku bahwa hubungan mereka baik-baik saja.

Berdasarkan tiga pilar utama yang mendukung mekanisme penyelesaian perkara melalui pendekatan keadilan restoratif, maka dalam kasus tersebut :

(a) Korban

Dalam kasus ini, posisi korban memang tidak dapat dihadirkan sebagai pihak dalam penyelesaian perkara pidana karena ia meninggal dunia. Tentunya dalam kasus ini keberadaannya pun diwakili oleh keluarganya. Pertanyaan yang muncul kemudian adalah apakah keluarga dapat mewakili korban dimana ungkapan hak serta tuntutan dapat disampaikan oleh keluarga? Dan apakah komentar, keinginan serta keluhan dan tuntutan dari keluarga dapat dinyatakan sebagai tuntutan korban.

(b) Pelaku

Dalam hal ini pelaku yaitu Ranno ditangkap dan sempat mengalami pemeriksaan di kepolisian. Namun sejalan dengan proses itu resolusi adat pun dilaksanakan. Namun menjadi pertanyaan kemudian adalah apakah resolusi adat ini dapat mendorong si pelaku ke arah kesadaran atas kesalahannya dan mau mengemban tanggungjawab yang diberikan kepadanya. Dalam paparan kasus yang mengemuka justru adalah keluhan dari pelaku dan keluarganya mengingat mahalnya proses peradilan adat. Proses dialog antara keluarga korban dan pelaku pun tidak terjadi karena musyawarah dan pemeriksaan antara damang dan kedua keluarga ini dilakukan secara terpisah. Posisi tawar pelaku juga sangat lemah karena dia sudah diposisikan sebagai pihak yang bersalah oleh Damang.

Karenanya penulis melihat bahwa proses peradilan adat belum mampu mendorong pelaku kearah sebagaimana yang ikehendaki oleh keadilan restoratif.

(c) Lembaga Adat

Perihal kelembagaan, yang menarik dari kasus ini adalah bahwa terdapat dua lembaga yang sama-sama menangani perkara yang ada dan saling melengkapi. Bahkan putusan hakim⁴³⁴ pun mengacu terhadap kesepakatan damai yang dibuat melalui lembaga ini.

Dalam kasus ini kelembagaan adat memang memiliki kelemahan yaitu :

- (1) prosesnya memakan biaya yang sangat besar
- (2) subyektifitas dari para ketua adat sangat tinggi dan asas pra duga tak bersalah dalam kasus ini terlanggar dimana pelaku dalam posisi tawar yang lemah.

Akan tetapi penulis melihat beberapa keuntungan yang diperoleh melalui penyelesaian perkara lewat lembaga ini yaitu :

- (1) proses sangat cepat dimana hanya dibutuhkan 18 hari untuk mencapai kesepakatan ;
- (2) mengurangi balas dendam dan ketakutan serta memulihkan hubungan dua keluarga
- (3) putusan ini kemudian menjadi bagian dari pertimbangan hakim dalam meringankan hukuman.

Kasus.18.

Penelitian Kasus : Penangkapan Ikan dengan Pukat Harimau di Danau Sembuluh⁴³⁵

Lokasi : Kalimantan Tengah

Kasus Posisi :

Kecamatan Danau Sembuluh terletak di sekitar danau luas yang mengalir ke ujung selatan Sungai Seruyan. Sepuluh desa terbentang di sekeliling danau, dimana penduduk setempat mencari nafkah dari memancing, pertanian berpindah-pindah dan baru-baru ini, dari bekerja di perkebunan kelapa sawit. Namun danau tetap merupakan pusat kehidupan –sumber air, pusat rekreasi, dan sumber pangan serta pendapatan. Nelayan di wilayah ini pada umumnya menggunakan cara tradisional dalam menangkap ikan. Namun pada awal tahun 2002, dua orang penduduk Sembuluh II, Batuni dan Buntang membeli tiga *speed boat* kecil dan mengikatkan jala panjang di antara ketiga perahu tersebut yang mereka tarik mengelilingi danau.

Dibandingkan dengan cara tradisional, mereka dapat menangkap ikan dalam

⁴³⁴ Lihat sub bab tentang hakim dalam Bab ini.

⁴³⁵ *Justice For the Poor, VJA Provincial Report, Central Kalimantan*, Februari 2005, hlm.14-15 diakses melalui www.JusticeforthePoor.org pada 16 Mei 2006

jumlah yang sangat besar. Pada saat yang sama, jala mereka merusak jaring dan perangkat tradisional lain yang dipergunakan oleh penduduk lainnya. Hal ini membuat gelisah penduduk setempat yang prihatin, baik karena pengrusakan terhadap peralatan mereka maupun karena penyusutan persediaan ikan.

Proses :

Upaya resolusi pada awalnya berkisar pada pendekatan pribadi. Teman serta keluarga Batuni dan Buntang meminta mereka menghentikan cara penangkapan ikan mereka. "Kami juga perlu makan," kata salah seorang penduduk, anggota staf kepala desa. Namun Batuni tidak peduli dengan keluhan-keluhan tersebut. "Dia hanya bilang bahwa kalau kami mau, kami juga bisa beli jaring seperti milik mereka dan memakai cara menangkap ikan seperti mereka." Ketika pendekatan pribadi gagal, beberapa anggota masyarakat mengadu ke anggota polisi setempat (Babinkamtibmas) dan kepada kepala desa, yang kebetulan mempunyai hubungan keluarga dengan salah seorang pelaku. Tetapi, pelakunya tetap tidak menghentikan praktek tersebut. "Mereka sangat keras kepala," kata Kepala Desa. Polisi mengalami kesulitan mengumpulkan bukti bahwa peralatan menangkap ikan nelayan lain telah dirusak, karena Batuni dan Buntang menangkap ikan di pagi buta.

Keluhan masyarakat berlanjut, sementara mereka memanen hasil tangkapan yang sangat besar. Ancaman kekerasan dilayangkan kepada mereka, dan akhirnya kepala desa dipaksa bertindak. Melalui mediasi ia mampu menengahi kesepakatan dengan para pelaku untuk menghentikan penangkapan ikan dengan menebar jala. Jala disita dan masalah selesai.

Hasil :

Kesepakatan ini direfleksikan dalam sebuah Peraturan Desa tertanggal 27 Desember 2002 untuk mengatur praktek penangkapan ikan di desa. Peraturan ini merujuk Perda dan Peraturan Menteri Perikanan yang melarang penggunaan bom, racun, dan peralatan listrik dalam menangkap ikan. Dalam peraturan-peraturan tersebut tidak ada larangan untuk menangkap ikan dengan menerbangkan jala. Tetapi daftar larangan dalam Perdes ditambahkan kategori tersamar yaitu "praktek penangkapan ikan yang mengganggu kenyamanan masyarakat dan menyebabkan hal-hal yang tidak diinginkan". Bisa jadi Perdes di luar wewenang kepala desa, namun efek yang dituju bersifat moral dan persuasif dan untuk memelihara ketenteraman sosial. Menerbitkan sebuah perdes dalam kasus ini membantu meredakan keresahan masyarakat, mempublikasi hasil penyelesaian sengketa dan menghentikannya dengan efektif, walaupun mungkin tidak sejalan dengan undang-undang.

Berdasarkan tiga pilar utama yang mendukung mekanisme penyelesaian perkara melalui pendekatan keadilan restoratif, maka dalam kasus tersebut :

(a) Korban

Korban dalam kasus tersebut pada dasarnya dapat dibagi dalam dua jenis yaitu

(1) Korban langsung

yang termasuk korban langsung adalah para nelayan yang mengalami kerusakan akibat pukut tersebut.

Universitas Indonesia

(2) Korban tidak langsung

yaitu para nelayan yang menggunakan peralatan tradisional yang makin susah mendapat tangkapan karena pukot harimau yang dipakai oleh pelaku.

(b) Pelaku

Bila tujuan dari suatu pendekatan keadilan restoratif, maka dalam hal ini pendekatan terhadap pelaku meskipun dilakukan dengan berbagai macam cara, dan dilakukannya mediasi dengan tujuan untuk meminta pelaku tidak melakukannya lagi tindakannya. Namun yang masih dianggap efektif masih dalam paradigma atau pendekatan yang sifatnya menakut-nakuti. Pendekatan secara mediasi yang bertujuan untuk menggerakkan hai pelaku kearah kesadaran bahwa tindakannya salah tidak selamanya cukup menghentikan perbuatan pelaku.

Dasar dari sikap mengapa pelaku tidak mau menuruti permintaan warga untuk menghentikan perbuatannya adalah bahwa mereka tidak merasa bahwa tindakannya merupakan sesuatu yang melawan hukum. Bahwa perbuatan merugikan orang lain dianggap belum merupakan tindakan melawan hukum hingga mereka ditunjukkan pada suatu dasar hukum yang menyatakan demikian. Meskipun dasar hukum itu adalah suatu peraturan desa.

(c) Peradilan Desa

Kasus tersebut diatas tidak diselesaikan melalui lembaga adat sebagaimana tiga kasus sebelumnya. Akan tetapi, lembaga desa melalui Babinkamtibmas dan kepala desa yang kemudian mengambil alih untuk menyelesaikan perkara tersebut. Polisi yang juga diturunkan untuk mengatasi kasus ini pun tidak berdaya karena mereka kesulitan dalam mengumpulkan bukti. Mediasi secara paksa pun digelar oleh Kepala desa karena melihat bahwa warga mulai marah dengan adanya ancaman kekerasan yang dilayangkan oleh kedua pelaku ini. Melalui mediasi paksa ini, kepala desa memerintahkan pelaku untuk menghentikan perbuatannya dan menyita jala yang mereka pakai untuk menangkap ikan dengan Peraturan Desa sebagai dasar tindakannya.

Kasus.19

Penelitian Kasus: Hotel Mickey Holiday⁴³⁶**Lokasi : Brastagi Kabupaten Karo**

Mickey Holiday adalah sebuah hotel berikutan area *funland* (area bermain anak-anak) yang terletak di desa Peceren (Sempajaya) kecamatan Brastagi Kabupaten Karo. Di tahun 2000 sarana wisata ini menjalani rehabilitasi dan penambahan fasilitas *funland* (area bermain anak-anak) yang belum ada sebelumnya. PT Malindo banyak merekrut tenaga dari luar lingkungan desa Peceren dengan alasan penduduk setempat kurang profesional dan dinilai pemalas. Namun demikian, masalah yang muncul dengan masyarakat bukan semata-mata karena mereka tidak dilibatkan dalam pembangunan proyek tersebut, akan tetapi karena beberapa hal lain yaitu:

1. Adanya kesan masyarakat bahwa semenjak proyek itu berlangsung di daerah tersebut tidak pernah lagi turun hujan, sehingga tanam-tanaman seperti kol, wortel dan lain-lain tidak menghasilkan/gagal panen. Hal ini dipandang merugikan warga.
2. Keberadaan Mickey Holiday yang menjadi besar dianggap belum memberikan manfaat buat warga sekitar dan karenanya masyarakat Peceren menginginkan agar ada semacam perhatian atau sumbangan ke desa. Apalagi ditambah fakta bahwa Kepala Desa sudah pernah menghubungi pihak hotel namun pihak hotel tidak merespon. Hal ini ditafsirkan bahwa pihak hotel tidak menghargai Kepala Desa.
3. Hal terakhir adalah tuntutan warga agar kaum muda (Karang taruna) dipekerjakan dalam pembangunan hotek tersebut.

Puncak ketegangan terjadi pada tanggal 9 Agustus 2000 dimana datang 200-an pemuda dengan mobil pick up serta motor dan menyerang serta merusak hotel disertai dengan penganiayaan serta pengancaman terhadap orang-orang yang ada di Hotel tersebut. Meskipun ada keterangan yang berbeda mengenai jumlah penyerang (Kapolres menyatakan jumlah 60 orang sementara masyarakat yang melihat memperkirakan kurang lebih 200 orang). Akibat perbuatan itu Mickey Holiday mengalami kerugian atas rusaknya bangunan dan proyek tidak dapat dilanjutkan.

Proses:

Hasil Musyawarah Kapores dengan Kepala Desa mencapai kesepakatan untuk membawa masalah ini ke lembaga *runggun* desa dan menghubungi para ketua adat untuk mengadakan musyawarah yang dipimpin langsung oleh kepala desa dan anak beru marga Meliala.

Hasil :

Kesepakatan yang dicapai dari musyawarah *runggun* adat tersebut antara lain:

1. Kesiediaan masyarakat menyelesaikan konflik secara adat

⁴³⁶ Rehngena Purban dan Syafruddin Hasibuan, *Pemberdayaan Lembaga Adat Sangkep Sitelu Oleh Kepolisian Dalam Proses Penegakan Hukum, Keamanan dan Ketertiban (Penelitian Kasus di Kecamatan Berastagi Kabupaten Karo)*, Laporan Penelitian (No. Urut 35) Universitas Sumatera Utara, 2001, hlm.33-39

2. Menerima dan membantu keberadaan Mickey Holiday
3. Bersedia menerima pihak kontraktor dan Mickey Holiday sebagai anggota masyarakat peceren melalui pelaksanaan adat pemberian marga
4. Penyelenggaraan acara penyelesaian konflik dan pemberian marga secara adat Karo.

Atas persetujuan kedua belah pihak, maka ditentukan upacara bersima'af-ma'afan (purpur sage). Pasca penyelesaian secara adat tersebut saat ini 40% tenaga kerja Mickey Holiday adalah pemuda desa peceren dan hubungan antara pihak Mickey Holiday dan warga sekitar sangat baik.

Berdasarkan tiga pilar utama yang mendukung mekanisme penyelesaian perkara melalui pendekatan keadilan restoratif, maka dalam kasus tersebut :

(1) Korban

Terdapat beberapa korban dalam kasus ini yaitu :

(a) Dalam kasus Mickey Holiday, korban dalam hal ini adalah PT Malindo yang menjadi pemilik dari hotel dan *funland* yang berada di desa Peceren tersebut. Pandangan ini didasarkan bahwa dari penyerangan dan pengrusakan yang dilakukan oleh pemuda dari desa Peceren dimana hotel dan sarana didalamnya menjadi rusak, serta proyek rehabilitasi tidak dapat berjalan ;

(b) Karyawan dan orang yang tengah berada di hotel tersebut yang menjadi korban penganiayaan oleh kelompok masa yang menyerang.

Dalam pandangan pendekatan keadilan restoratif, partisipasi aktif dalam mengembalikan hubungan harmonis antara pihak Mickey Holiday dan Masyarakat Peceren dimana penyediaan kesempatan kerja bagi para pemuda desa memberikan kemanfaatan yang baik bagi kedua pihak dimana posisi Hotel menjadi lebih terjaga dan menjadi bagian dari lingkungan desa yang diakui.

(2) Pelaku

Sebagaimana dipersyaratkan dalam penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif, pelaku diminta untuk dapat mengakui kesalahannya dan dengan sukarela mengemban tanggungjawab yang dibebankan kepadanya sehingga pada akhirnya tercipta suatu pemulihan hubungan sosial antara korban, pelaku dan masyarakat. Memang

mekanisme ini tidak mempersyaratkan inisiatif penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan pendekatan ini berasal dari siapa, akan tetapi yang lebih penting adalah hasil dari proses yang berlangsung.

Dalam konteks perkara dengan jumlah yang besar, kesulitan untuk menentukan penggerak dan mereka yang hanya sebagai peserta sungguh bukan hal yang mudah. Dalam kacamata hukum pidana niat asal yang adanya pada si penggerak menjadikan akar penyelesaian yang berupaya membangkitkan rasa bersalah sipelaku dan menyadari perbuatannya sebagai suatu kesalahan tidak sekedar sampai pada mereka yang sekedar sebagai peserta, akan tetapi harus meliputi juga penggerak karena merupakan bahaya laten yang harus dihilangkan. Hal yang merupakan bagian yang tersulit dalam penerapan pendekatan keadilan restoratif dalam kasus ini dan tidak nampak dalam posisi kasus diatas.

Meskipun, penulis menggarisbawahi peran runggun sebagai lembaga yang memiliki kharisma yang besar diharapkan mampu memberikan penyadaran kepada pelaku dalam menyadari kesalahannya dan tidak mengulangnya dikemudian hari berdampak positif. Kesediaan masyarakat untuk menerima perwakilan dari korban (karena korban adalah korporasi) menjadi menarik karena kesadaran masyarakat ditandai dengan kesediaan mereka dalam melaksanakan upacara pemberian marga yang dalam pandangan masyarakat (Karo) merupakan tindakan pengakuan atas ikatan persaudaraan yang dibangun melalui mekanisme adat.

(3) Peradilan Adat

Runggun merupakan lembaga yang dibangun oleh masyarakat adat Karo yang memiliki fungsi sebagai lembaga penyelesaian sengketa baik perdata maupun pidana. Dalam hal ini, melihat fakta tersebut diatas, Kapolres Berastagi berusaha mencari penyelesaian melalui jalan musyawarah dengan masyarakat. Tindakan hukum dalam hal ini memproses perkara ini dalam sistem peradilan pidana dianggap kurang tepat oleh Kapolres dengan mempertimbangkan suasana warga sekitar.

Runggun menjadi pilihan atas pertimbangan bahwa melalui lembaga ini Kepala Desa dan Kapolres sebagai bagian dari penegak hukum berkeyakinan bahwa perkara tersebut dapat diselesaikan secara bijak, menguntungkan semua pihak dan lebih membawa kemanfaatan. Fakta bahwa hasil kesepakatan Runggun diakui terlihat dari keberlanjutan hubungan antara pihak Mickey Holiday dan Masyarakat Penceran yang saling menjaga dan memberikan keuntungan.

Kasus.20

Penelitian Kasus : Penganiayaan⁴³⁷

Lokasi : Kabanjahe

Kasus Posisi:

P. Sitepu anak kandung dari M.P.Sitepu, bersekolah di SMA Kabanjahe bersama-sama dengan R. Purba. Antara keduanya tidak ada hubungan kekeluargaan yang erat. Pada suatu hari p.Sitepu bertengkar dengan R. Purba dan tidak ada yang mau mengalah, sehingga dalam perkelahian tersebut P. Sitepu melukai R. Purba yang mengakibatkan ia harus menjalani perawatan di rumah sakit umum Kabanjahe.

Proses:

Karena merasa anaknya bersalah, MP Sitepu (ayah P. Sitepu) menghubungi *anakberunya* marga Berahmana agar menghubungi *anakberu* R. Purba dengan maksud untuk berdamai. Marga Berahmana kemudian menghubungi *anakberu* R. Purba yaitu Marga beragmana dan Ginting dan menyatakan maksud *kalimbumbunya* yaitu ayah dari P. Sitepu. Setelah disetujui, maka kemudian diadakan *runggun* untuk menyelesaikan permasalahan perkelahian tersebut. *Runggun* adat ini dihadiri oleh kelompok *sangkep sitelu* dari R. Purba yaitu *anakberu marga* Berahmana dan Ginting, *senina* marga purba, *kalimbumbu* marga Ginting.

Hasil:

Hasil dari *Runggun* tersebut adalah:

- Orangtua P. Sitepu membantu biaya pengobatan R.Purba;
- Setelah sembuh dan keluar dari rumah sakit, maka diadakan acara *purpur sage*, yaitu acara bermaaf-maafan dengan mengumpulkan keluarga kedua belah pihak sejumlah + 60 orang dan perkara tidak diajukan ke kepolisian.

Prosesi *purpur sage* merupakan proses pemulihan hubungan antara kedua pihak yang bertikai dimana kedua belah pihak diminta saling bermaafan dan makan dalam satu piring secara bersama-sama.. Para ketua memberi nasihat agar kejadian tersebut jangan terulang lagi. Sehingga anak-anak dapat berteman kembali dan kedua belah pihak dapat berhubungan baik.

⁴³⁷ Rehngena Purba, *Runggun dan Sangkep Sitelu Serta Peranannya Dalam Menyelesaikan Masalah Di Tanah Karo*, Edisi I, Cet Pertama, (Medan: Penerbit intan Dirja lela, 1996), hlm.91-92

Kasus.21.**Penelitian Kasus : Penganiayaan⁴³⁸****Lokasi : Kabanjahe****Kasus Posisi:**

J.Tarigan merasa cemburu karena persoalan wanita dan membacok dengan parang S.Parangin-angin. Akibat bacokan itu S.Parangin-angin dirawat di rumah sakit umum Kabanjahe. J.Tarigan kemudian ditangkap dan ditahan oleh polisi.

Proses:

J.Tarigan melalui *anakberunya* menghubungi *anakberu* S.Perangin-angin agar persoalan pembacokan ini bisa didamaikan. Setelah ada pembicaraan antara *anakberu* kedua belah pihak, kemudian J.Tarigan diberi jaminan tahanan luar. Kemudian setelah S.Perangin-angin sembuh dan keluar dari rumah sakit diadakan *runggun* untuk mendamaikan persoalan penganiayaan tersebut. *Runggun* tersebut dihadiri oleh *sangkep sitelu* kedua belah pihak dan kepala desa.

Hasil:

Keputusan *runggun* atas kasus ini adalah bahwa kedua belah pihak dilarang saling mendendam, laporan di kepolisian dicabut, biaya pengobatan sebesar Rp.300.000,- ditanggung pihak J.Tarigan, dan biaya makan bersama di tanggung oleh pihak J.Tarigan. Hasil kesepakatan ini dibuat secara tertulis dan ditandatangani oleh semua pihak antara lain kedua pihak, *kalibumbu*, *senina*, *anakberu* serta Kepala Desa

Baik dalam kasus 20 dan kasus 21, pokok permasalahan atas analisa berdasarkan tiga pilar utama yang mendukung mekanisme penyelesaian perkara melalui pendekatan keadilan restoratif, terdapat kesamaan baik korban dan pelaku dalam kasus diatas sama-sama merupakan anak-anak yang masih dalam status pelajar dan masih berada dalam tanggungjawab kedua orangtuanya. Dalam proses penyelesaian perkara pidana gagasan penyelesaian melalui lembaga *runggun* datang dari pihak orangtua dan bukan dari pelaku langsung. Peran serta dan sikap pelaku dan korban dalam menanggapi mekanisme penyelesaian ini lebih bersikap pasif dan hanya sebagai pihak yang menerima hasil kesepakatan yang dibuat oleh para orangtua. Sikap permintaan maaf dari pelaku dan penyesalan serta rasa bersalah lebih disebabkan karena mekanisme yang ada mendorong kearah itu

Dari ketiga kasus (kasus 6-8) ini Nampak nyata bahwa lembaga *runggun* dalam masyarakat Karo memiliki posisi penting dalam mendamaikan pihak-

⁴³⁸ *Ibid* hlm.92-93

pihak yang bertikai dan bahkan oleh pihak kepolisian dianggap lebih efektif daripada penanganan melalui proses peradilan pidana.

6. Prospek Penerapan Pendekatan Keadilan Restoratif

Paparan diatas memberikan suatu bentuk deskripsi yang unik tentang bagaimana perkara pidana Indonesia ditangani diluar sistem peradilan pidana maupun didalam sistem peradilan pidana yang dianggap berperspektif keadilan restoratif. Hasil kajian tersebut memperlihatkan bahwa mengacu kepada keberadaan tiga pilar dari penerapan keadilan restorative, memberikan suatu kesimpulan betapa keadilan restoratif yang dianggap sebagai suatu konsep yang sederhana namun dalam penerapannya tidak sesederhana yang dikira.

Karenanya mengacu kepada paparan diatas maka dapat dilihat bahwa penerapan keadilan restorative di Indonesia baik didalam system peradilan pidana maupun diluar sistem peradilan pidana memiliki sejumlah kemungkinan. Paparan diatas memperlihatkan bahwa disatu pihak penerapan pendekatan restorative merupakan suatu kebutuhan yang memiliki sejumlah faktor pendukung sebagai modal awal penerapannya namun dilain pihak sejumlah kelemahan juga patut diantisipasi dan diberikan jawaban agar penerapan pendekatan ini dapat mencapai tujuannya.

6.1. Faktor Pendukung

Deskripsi analisa kasus diatas memperlihatkan bahwa penyelesaian perkara pidana diluar system terlebih dengan pendekatan keadilan restoratif pada dasarnya telah menjadi suatu kebutuhan dalam masyarakat. Kebutuhan ini diperlihatkan bahwa penyelesaian perkara pidana diluar system meskipun tidak ditemui, dalam statistik kepolisian namun hasil survey memperlihatkan bahwa hal tersebut ada dan menjadi rahasia umum dalam masyarakat. Hasil survey tersebut pada dasarnya merupakan fenomena gunung es, sebagaimana jumlah tindak pidana itu sendiri yang tidak semuanya tercatat dalam statistik kepolisian. Oleh karenanya selayaknya hal ini dapat dilihat sebagai sebuah potensi untuk

mereformasi sistem penanganan perkara pidana sekaligus potensi untuk menerapkan pendekatan keadilan restoratif.

Dari paparan diatas sekaligus menunjukkan sejumlah faktor pendukung yang selayaknya perlu dicatat sebagai bagian penting bila pendekatan keadilan restorative akan diterapkan dan menjadi bagian dari sistem peradilan pidana. Sejumlah factor pendukung tersebut antara lain:

6.1.1. Lembaga Musyawarah

Catatan dalam pendahuluan menyatakan bahwa secara filosofis, lembaga ini menjadi salah satu nilai dalam dasar Negara Pancasila yang berakar pada nilai-nilai dalam masyarakat Indonesia. Karenanya lembaga Musyawarah Mufakat dianggap sebagai jalan terbaik dalam memecahkan berbagai masalah termasuk didalamnya perkara pidana.

Dalam berbagai asas dan model pendekatan keadilan restoratif, proses dialog antara pelaku dan korban merupakan moral dasar dan bagian terpenting dari penerapan keadilan ini. Dialog langsung antara pelaku dan korban menjadikan korban dapat mengungkapkan apa yang dirasakannya, mengemukakan harapan akan terpenuhinya hak-hak dan keinginan-keinginan dari suatu penyelesaian perkara pidana. Melalui proses dialog juga pelaku diharapkan tergugah hatinya untuk mengoreksi diri, menyadari kesalahannya dan menerima tanggungjawab sebagai konsekuensi dari tindak pidana yang dilakukan dengan penuh kesadaran. Dari proses dialog ini pula masyarakat dapat turut serta berpartisipasi dalam mewujudkan hasil kesepakatan dan memantau pelaksanaannya.

Oleh banyak penulis kajian tentang restoratif seperti Duff maupun Zehr, lembaga musyawarah ini dikenal sebagai mediasi yang sangat melembaga dalam sistem peradilan perdata.⁴³⁹ Dalam konsep mediasi proses dialog dikenal sebagai media komunikasi yang menjadi modal utama penyelenggaraan lembaga mediasi. Keseluruhan proses itulah yang dapat ditemui baik dalam model penyelenggaraan keadilan restorative seperti

⁴³⁹ Lihat paparan dalam Bab III Disertasi ini, hlm.213

- (a) *Victim Offender Mediation (VOM : Mediasi antara pelaku dan korban)* yaitu suatu forum yang mendorong adanya pertemuan antara pelaku dan korban yang dibantu oleh mediator sebagai coordinator dan fasilitator dalam pertemuan tersebut.⁴⁴⁰
- (b) *Conferencing* yaitu suatu forum yang sama dengan VOM, namun dalam bentuk ini terdapat perbedaan yaitu pelibatan penyelesaian bukan hanya melibatkan pelaku dan korban langsung (*primary victim*), tetapi juga korban tidak langsung (*secondary victim*), seperti keluarga atau kawan dekat korban serta keluarga dan kawan dekat pelaku. Adapun alasan pelibatan para pihak tersebut adalah karena mereka mungkin terkena dampak baik langsung ataupun tidak langsung atas tindak pidana yang terjadi atau mereka memiliki keperdulian yang tinggi dan kepentingan akan hasil dari musyawarah serta mereka juga dapat berpartisipasi dalam mengupayakan keberhasilan proses dan tujuan akhirnya.⁴⁴¹
- (c) *Circles*, suatu model penerapan keadilan restoratif yang pelibatannya paling luas dibandingkan dengan dua bentuk sebelumnya, yaitu forum yang bukan hanya korban, pelaku, keluarga atau mediator saja tapi juga anggota masyarakat yang merasa berkepentingan dengan perkara tersebut.⁴⁴²

Ketiga model dasar dari bentuk penerapan pendekatan restoratif tersebut pada dasarnya merupakan bentuk-bentuk yang menjadi variasi dari model dialog yang merupakan pelaksanaan dari bentuk musyawarah dan mufakat. Dari nilai dasar inilah keadilan restorative sebagai implementasi dari nilai dasar yang ada dalam masyarakat Indonesia memiliki fondasi nilai yang kuat.

6.1.2. Sebagai Lembaga Alternatif

Tidak dapat dipungkiri bahwa karena memang musyawarah dan mufakat merupakan nilai yang melembaga dalam masyarakat, maka hal itu menjadikannya satu alasan yang memicu kecenderungan masyarakat untuk lebih

⁴⁴⁰ *Ibid*, hlm. 214

⁴⁴¹ *Ibid*, hlm. 215-216

⁴⁴² *Ibid*, hlm.218

memilih penyelesaian perkara diluar sistem dari pada melalui prosedur peradilan pidana. Namun demikian keadilan restoratif pada dasarnya menawarkan lebih dari sekedar pemenuhan implementasi nilai yang melembaga itu, diantaranya

- 1) bahwa korban diakui keberadaannya dan dianggap sebagai pihak yang menentukan dalam penyelesaian suatu perkara pidana. Dalam prinsip dasar yang ditentukan dalam *Basic principle* dinyatakan bahwa korban didudukkan sebagai pihak yang langsung berdialog dengan pelaku dalam kerangka mencari bentuk penyelesaian yang dapat memberikan kebaikan terutama kepada kedua pihak disamping kepada masyarakat. Dalam hal ini korban dapat menyampaikan keluh kesahnya, keinginan, harapan dan tuntutan atas suatu penyelesaian yang menjadi harapannya. Hal ini menjadikan penyelesaian perkara dengan pendekatan keadilan restoratif menjadi berbeda dengan penyelesaian melalui sistem peradilan pidana dimana pelaku bukan berhadapan dengan korban melainkan dengan negara. Karenanya pemenuhan keinginan dan kebutuhan korban sangat tergantung pada empati dan perhatian jaksa penuntut umum kepada korban. Sementara kehadiran korban dalam proses tak lain hanyalah sebagai bagian dari alat bukti yang diperiksa guna memberikan pembenaran atas dakwaan jaksa. Suatu situasi yang sama sekali tidak menawarkan suatu keuntungan apapun kepada korban kecuali balas dendam. Hal ini diperkuat dengan mekanisme ppidanaan yang dibatasi oleh jenis-jenis sanksi yang ditentukan secara tegas oleh aturan perundang-undangan. Jenis-jenis sanksi yang juga sama sekali tidak memberikan dampak dan keuntungan apapun kepada korban karena memang ditujukan hanya sebagai alat pemberian derita bagi pelaku.
- 2) Bagi pelaku, sistem peradilan pidana konvensional yang ada sekarang, tak lebih dari sekedar medan pertempuran untuk membuktikan siapa yang benar dan siapa yang salah. Atas dasar itu bentuk pertanggungjawaban dalam arti penjatuhan sanksi pidana dengan jenis yang sangat dibatasi oleh undang-undang dibenarkan. Bukan hanya korban yang terkena imbas dalam hal ini, pelaku pun dalam keadaan dimana ia ingin mewujudkan suatu bentuk pertanggungjawaban langsung kepada korban, seperti

penggantian biaya akibat kerusakan yang dialami, pemberian uang duka atau bahkan bentuk pertanggungjawaban dalam hal mengawini korban dalam kasus-kasus perkosaan sama sekali tidak dijumpai oleh suatu lembaga dalam ketentuan perundang-undangan yang ada. Kalaupun hal itu terjadi, maka hakim tidak punya kewajiban untuk memperhitungkannya sebagai bagian yang meringankan. Hal yang menjadikan keadilan restoratif menarik adalah bahwa bentuk pertanggungjawaban pelaku langsung ditujukan untuk memulihkan keadaan yang buruk sebagai akibat dari tindak pidana yang dilakukannya. Keadilan restoratif, baik didalam sistem peradilan pidana maupun diluar sistem peradilan pidana memberikan kewajiban untuk mengarahkan bentuk penyelesaian kearah kondisi pemuliahn pada pihak atau lembaga yang menangani perkara pidana itu.

6.1.3. Keuntungan Masyarakat

Terdapat sejumlah keuntungan yang dirasakan oleh masyarakat melalui penyelesaian dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif. Dalam melihat kasus-kasus paparan diatas, utamanya yang diselesaikan di luar sistem peradilan pidana, terlihat jelas bahwa penyelesaian suatu perkara pidana dengan pendekatan keadilan restoratif pada dasarnya memiliki beberapa keuntungan sebagai dasar yang kuat bagi penerapannya yaitu:

- a. memberikan suatu keuntungan yang langsung dirasakan baik korban, pelaku maupun masyarakat umum.

Bentuk-bentuk ganjaran yang nyata dalam bentuk pengembalian sepeda yang dicuri, perbaikan kendaraan hingga pemberian uang duka dalam hal korban meninggal dunia, menjadi realita bahwa pada dasarnya masyarakat tidak terlalu ambil pusing perihal apakah kemudian pelaku menjalani pidananya atau tidak (khususnya dalam jenis dan kualifikasi tindak pidana sebagaimana dalam paparan kasus-kasus).

- b. Mekanisme penyelesaian perkara pidana dengan pendekatan keadilan restoratif memberikan peran masyarakat yang lebih luas.

Dalam mekanisme penyelesaian perkara pidana dengan pendekatan keadilan restoratif, maka posisi masyarakat bukan hanya sebagai peserta laku atau peserta korban saja. Masyarakat dapat diberikan peran yang lebih luas untuk menjadi pemantau atas pelaksanaan suatu hasil kesepakatan sebagai bagian dari penyelesaian perkara pidana melalui pendekatan ini. Pelaksanaan kegiatan ini dapat dilakukan dengan berbagai cara misalnya memantau upaya rehabilitasi korban sebagaimana contoh yang ada diberbagai negara. Memantau pelaksanaan pertanggungjawaban pelaku, yang dapat berwujud berbagai bentuk seperti perbaikan sarana yang rusak, pengembalian barang, pemenuhan denda adat dan lain sebagainya.

c. Proses penanganan perkara dengan pendekatan restoratif dapat dilakukan secara cepat dan tepat.

Karena tidak melalui prosedur birokrasi yang berbelit-belit maka proses penyelesaian perkara pidana terutama yang diselesaikan diluar lembaga pengadilan baik didalam sistem peradilan pidana maupun penyelesaian oleh masyarakat sendiri atau bahkan oleh lembaga adat dapat dilakukan dengan singkat. Dalam salah satu kasus diatas dinyatakan bahwa penyelesaian suatu perkara pidana oleh lembaga ada hanya memakan waktu 18 hari. Dibanding dengan lamanya proses penanganan perkara dalam sistem peradilan pidana, masa 18 hari relatif singkat, akan tetapi proses ini bahkan dapat mekana waktu hitungan jam saja manakala antara terjadi pengertian dan kesadaran antara pelaku dan korban. Misalnya dalam kasus serangan serangan anjing, atau dalam kasus kecelakaan lalu lintas misalnya.

6.1.4. Pembuka Akses ke Keadilan

Model penyelesaian perkara pidana diluar sistem, dalam perkembangannya dapat dilakukan tidak hanya oleh lembaga pengadilan adat akan tetapi dapat dilakukan melalui lembaga antara pribadi, keluarga atau lingkungan, mediator kepala desa/lingkungan/lembaga pemerintahan atau LSM atau penyelesaian oleh kepala adat. Bila dinyatakan bahwa institusi peradilan adat hanya akan efektif dan mengikat dalam masyarakat tradisional yang

homogen akan tetapi akan sangat berbeda jika diterapkan dalam lingkup *urban-area*, penulis tidak sepenuhnya setuju dengan pernyataan ini. Memang dalam masyarakat kota besar yang heterogen, sistem nilai kemasyarakatan akan sangat berbeda dengan masyarakat yang homogen. Hal ini melahirkan struktur kelembagaan masyarakat yang berbeda pula. Namun bila melihat kepada hasil penelitian dan membandingkannya satu dengan yang lain, terdapat suatu pola dimana dalam masyarakat *urban-area*, posisi lembaga adat digantikan dengan lembaga formal lain yang pada dasarnya mengantarkan proses penyelesaian kedalam tujuan yang sama yaitu menjaga keharmonisan hubungan antar individu dalam masyarakat dan mewujudkan keinginan bersama antar para pihak dalam masyarakat yang tidak mungkin diperoleh melalui mekanisme peradilan pidana.

6.1.5. Sarana Rekonsiliasi

Hasil akhir dari penyelesaian perkara pidana melalui pendekatan ini cenderung untuk diterima dalam masyarakat sebagai solusi dan berdampak langsung pada pemulihan hubungan. Prinsip-prinsip yang dipersyaratkan dalam *Basic Principle* sebenarnya merupakan bagian dari kerangka berpikir yang membingkai proses yang berjalan dalam pendekatan ini. Dengan mempersyaratkan adanya keterbukaan antara para pihak dan pencapaian kesepakatan atas hasil musyawarah yang dilakukan maka apapun hasilnya cenderung sebagai suatu *win-win solution* bagi semua pihak. Kasus kecelakaan lalu lintas oleh sopir angkot, pada dasarnya merupakan suatu tindak pidana yang tidak dapat dimasukkan dalam katagori tindak pidana ringan karena korban meninggal dunia. Akan tetapi pertemuan antara pelaku dan keluarga korban yang di mediasi oleh polisi memberikan suatu pemecahan yang dianggap menguntungkan semua pihak, dimana keluarga korban mendapat modal bagi usaha baru sebagai sumber penghidupan pasca meninggalnya korban yang adalah kepala keluarga. Sementara bagi pelaku pembayaran sejumlah uang kepada keluarga korban dapat diterjemahkan sebagai rasa berbela sungkawa, penyesalan yang juga sekaligus bentuk pertanggungjawaban yang diembannya. Karenanya hasil dari suatu penanganan pidana dengan menggunakan pendekatan restoratif cenderung

diterima sebagai suatu solusi yang juga berdampak bagi pemulihan hubungan antar pihak-pihak yang terlibat. Penyelesaian seperti ini pada dasarnya juga memberikan keuntungan pada institusi kepolisian, dimana polisi dapat memfokuskan perhatiannya kepada jenis tindak pidana lain yang lebih berat. Begitu pun pada institusi kejaksaan dan pengadilan.

6.1.6. Sebagai Dasar Peringan Pidana.

Hal menarik lainnya dari kajian dari kasus-kasus diatas adalah adakalanya penyelesaian perkara diluar proses peradilan pidana juga dibarengi dengan adanya proses dalam sistem peradilan pidana. Dalam hal penyelesaian perkara pidana secara dua arah, pendekatan restoratif biasanya dipergunakan bagi penyelesaian diluar sistem. Sementara sistem peradilan pidana tetap berjalan sebagaimana proses yang berlangsung secara konvensional.

Beberapa hal yang menyebabkan dua proses ini ditempuh sekaligus adalah:

- 1) bahwa mekanisme penyelesaian perkara diluar pengadilan merupakan bentuk penyelesaian dicapai sebagai penyelesaiannya tidak memiliki kekuatan hukum apapun.
- 2) Ada kekhawatiran bahwa salah satu pihak dikemudian hari terjadi sesuatu hal yang menyebabkan hasil kesepakatan menjadi "mentah" kembali, karenanya masih dimungkinkan untuk diperkarakan kembali dikemudian hari sebelum jatuh tempo daluarsa atas penuntutannya.

Sistem peradilan pidana konvensional tidak dapat diharapkan dapat mengakomodir keinginan pelaku dan korban secara langsung. Karenanya dibutuhkan suatu mekanisme lain yang mampu menampung aspirasi para pihak atas suatu penyelesaian perkara pidana.

Didalam suatu kasus diatas terlihat bahwa hakim melihat fenomena ini sebagai bagian dari hal positif yang perlu dipertimbangkan. Sayangnya hakim juga tidak memiliki landasan hukum untuk menjadikan suatu penyelesaian perkara pidana dengan mekanisme perdamaian sebagai hal yang dapat menghapuskan pertanggungjawaban pidana. Karenanya upaya yang dapat dilakukan sebagai bagian dari temuan hukum yang hidup dalam masyarakat

adalah menjadikan fakta perdamaian menjadi dasar bagi hakim dalam memperingan pidana bagi pelaku.

6.2. Kendala Penerapan

Disamping sejumlah keuntungan yang dapat dipertimbangkan dalam proses penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan pendekatan restoratif perlu juga kiranya melihat kepada sejumlah kelemahan yang ada. Dari paparan diatas, nampak jelas bahwa penerapan pendekatan restoratif dalam upaya penegakan hukum pidana di Indonesia bukanlah suatu yang sederhana. Hasil penelitian menunjukkan adanya sejumlah masalah yang menjadi batu sandungan dalam penerapan pendekatan ini. Dari kasus-kasus diatas problema penerapan pendekatan restoratif mengemuka melalui sejumlah isu sebagai berikut:

6.2.1. Problema kasus berkaitan dengan posisi pelaku dan korban

Berkaitan dengan posisi pelaku dan korban maka dari berbagai model penyelesaian perkara pidana didalam praktek baik yang diselenggarakan oleh masyarakat, melalui lembaga dalam sistem peradilan pidana maupun lembaga adat maka terdapat sejumlah kelemahan.

1) Korban

Bahwa korban yang semestinya hadir sebagai pihak yang menjadi pusat dari mekanisme yang berjalan diluar pelaku terlihat belum menjadi bagian dari berbagai mekanisme yang ada. Dari penyelenggaraan penyelesaian perkara pada kasus-kasus yang diadakan oleh masyarakat sendiri terdapat beberapa masalah :

(a) keberadaan korban menyebabkan pertimbangan penerapan pendekatan keadilan restoratif tidak dapat diterapkan untuk semua jenis tindak pidana.

Bukanlah hal yang mudah dalam melakukan identifikasi korban. Hal ini mengemuka karena dalam kasus-kasus perzinahan misalnya wanita yang menjadi pelaku zinah sering juga menjadi korban dari sistem yang ada. Dalam kasus-kasus kecelakaan lalu lintas, dimana pelaku dan korban juga tidak dapat ditentukan secara instan. Sayangnya mekanisme penyelesaian perkara pidana

diluar sistem yang ada saat ini tidak memiliki mekanisme baku untuk membuktikan siapa sesungguhnya pelaku dan korban dalam suatu perkara pidana.

Tak jarang petugas pada dasarnya ragu-ragu dalam memutuskan siapa yang menjadi pelaku dan korban dalam suatu kasus karena ketidakjelasan pokok permasalahan. Adalah wajar bila dua pihak yang bersengketa merasa sama-sama benar. Hal ini harus dihindari dengan melihat seobyektif mungkin kasus posisi sehingga dapat disimpulkan dengan jelas duduk permasalahannya dan siapa yang bertanggungjawab.

(b) Keinginan korban untuk ikut berpartisipasi secara sukarela merupakan tatangan tersendiri dalam penyelenggaraan penanganan perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif.

Adalah tidak mudah bagi korban untuk dapat duduk bersama dan melihat permasalahan secara obyektif serta mencari solusi bagi perkara pidana dalam suasana damai menjadi suatu kemustahilan rasanya dalam penanganan suatu perkara pidana. Dalam beberapa kasus penanganan perkara pidana oleh lembaga adat, pertemuan langsung antara korban dengan pelaku, atau antara keluarga korban dengan pelaku dihindari untuk menghalau terjadinya peristiwa yang merusak upaya damai yang tengah terjadi, meskipun dalam beberapa kasus pertemuan terjadi setelah melewati beberapa fase tertentu.

Namun dalam kasus-kasus yang ditangani sendiri oleh masyarakat, apalagi perkara pidana yang terjadi dianggap tindak pidana yang ringan sifatnya, maka model penyelesaian ini terlihat dengan sangat jelas. Dalam kasus serangan anjing misalnya, atau dalam kasus pencurian sepeda. Kedua kasus itu menggambarkan bahwa pertemuan antara dua pihak yang berseberangan sangat mungkin.

Dalam kasus yang dianggap sebagai tindak pidana dalam kualifikasi yang lebih berat misalnya dalam kecelakaan lalu lintas yang menyebabkan kematian korban terlihat bahwa pertemuan antara pelaku dan keluarga korban dapat dilakukan dengan baik sepanjang hal ini dapat difasilitasi oleh mediator dengan baik pula. Demikian pula pada kasus perkosaan, meskipun belum merupakan gambaran utuh dari penerapan pendekatan restoratif baik pelaku dan keluarga

korban, maupun keluarga pelaku dan keluarga korban dapat bertemu muka untuk sama-sama mencapai suatu kesepakatan yaitu menikahkan putra-putrinya.

Melihat contoh dalam kasus, maka pertemuan antara korban dan pelaku bukan merupakan suatu kemustahilan jika memang upaya dari niat untuk melakukannya ada. Alasan mengapa penulis begitu optimis dalam menyatakan pada alasan-alasan yang banyak dikemukakan oleh korban sendiri atau keluarga korban yaitu:

- 1) keinginan untuk secepatnya menyelesaikan masalah;
- 2) tak ingin berurusan (kalau sudah berada ditangan petugas berurusan terlalu lama) dengan petugas penegak hukum;
- 3) menginginkan secepatan memperoleh hasil yang nyata dan memuaskan misalnya:
 - (a) pengembalian uang atau barang
 - (b) pemulihan nama baik
 - (c) perkawinan yang terselenggara
 - (d) memperoleh biaya pengobatan dan lain sebagainya.

2) Pelaku

Dalam memenuhi unsur yang ketiga dari penyelenggaraan penanganan perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif, maka syarat bahwa pelaku yang mau melakukan evaluasi diri untuk menyadari kesalahannya dan menerima tanggungjawab sebagai bentuk dari kesalahan tersebut menjadi syarat yang harus dipenuhi. Dalam perspektif sistem peradilan pidana konvensional, mekanisme pembuktian menjadi hal yang mendorong pelaku untuk mau tak mau menerima kenyataan manakala dinyatakan terbukti bersalah.

Dalam penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif, terutama yang dilakukan diluar sistem peradilan pidana maka hal ini amat rentan untuk tidak dipenuhi dan tak jarang prinsip ini diabaikan. Dalam kasus kecelakaan lalu lintas dimana sepeda motor menabrak mobil dalam keadaan terparkir atau dalam kasus yang hampir sama dimana motor yang menyalib mobil menyebabkan pengendara mobil tak dapat menghentikan mobilnya secara mendadak, yang ditunjuk sebagai pelaku adalah pemilik dan pengendara mobil. Posisi yang mendudukan seseorang sebagai pelaku bisa jadi

sangat instan dan subyektif. Tak jarang korban yang sebenarnya justru didudukkan sebagai pelaku dan diminta pula pertanggungjawabannya. Disini korban menjadi korban untuk kedua kalinya. Dalam memposisikan salah satu pihak sebagai korban perlu kehati-hatian. Oleh karenanya perlu diperhatikan bilamana penyelesaian perkara diluar sistem ingin dilakukan. Mekanisme pembuktian tetap harus ditempuh untuk menjamin bahwa yang bertanggungjawab adalah korban yang sesungguhnya dapat dilihat dalam kaca mata yang lebih obyektif.

Dalam kaitan dengan kesadaran pelaku untuk mengemban tanggungjawab secara sukarela pun rasanya masih harus dilihat didalam prakteknya. Sama halnya dengan sistem peradilan pidana konvensional, maka kesediaan mengemban tanggungjawab semata-mata adalah karena adanya tuntutan dari pihak lain atau karena jalan lain yang dapat diupayakan sebagai mekanisme penyelesaian perkara pidana diperhitungkan akan melahirkan suatu beban tanggungjawab yang lebih berat.

Asas pertanggungjawaban individual tetap menjadi asas yang harus diterapkan dalam penanganan perkara pidana yang menggunakan pendekatan restoratif. Namun dalam kasus-kasus tertentu apakah bentuk pertanggungjawaban bersama atau yang dikenal dalam hukum perdata sebagai tanggungrenteng dapat dibenarkan, maka hal tersebut menjadi suatu pertanyaan.

Dalam perspektif penulis, dalam hal ini memang menjadi hal yang sulit manakala tindak pidana merupakan pelanggaran terhadap kesusilaan sebagaimana diatas. Berbeda bila kejahatan yang dilanggar berkaitan dengan bidang harta kekayaan yang nilainya dapat dibagi dan dibebankan kepada masing-masing pribadi sebagai bentuk tanggungjawab individu. Prinsip bahwa pertanggungjawaban pribadi harus tetap diterapkan karena bagaimana pun unsur kesalahan merupakan bagian dari hal yang menentukan dalam hukum pidana. Apapun bentuk tanggungjawab sebagai realisasi dari pertanggungjawaban individu tetap harus diemban oleh si pelaku.

6.2.2. Permasalahan Seputar Manajemen Penyelenggaraan Penyelesaian Perkara Diluar Sistem

Dalam sistem peradilan pidana, peran polisi menjadi sentral dan penting karena lembaga ini merupakan pintu gerbang masuknya perkara pidana untuk diproses. Seleksi awal biasanya terjadi dilembaga ini untuk memastikan apakah suatu perkara layak diteruskan dalam tahap penuntutan oleh jaksa atau tidak. Secara umum terdapat beberapa alasan yang menjadi dasar dimana suatu perkara tidak dapat dilanjutkan prosesnya yaitu tidak cukup bukti, dalam hal delik aduan perkara dicabut pengaduannya, dan pasca penyelidikan dimana polisi berkesimpulan bahwa perkara tersebut bukan perkara pidana.⁴⁴³

Sebagaimana dikemukakan dalam Bab II, Polisi dalam melakukan tugas seleksi sebagaimana dikemukakan diatas, memiliki lembaga diskresi sebagai perwujudan kewenangan tersebut. Hal ini jelas dirumuskan dalam Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Kepolisian No.2 tahun 2002 yang menyatakan bahwa untuk kepentingan umum, Pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan kewenangannya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri.

Aturan ini dalam Buku Pedoman Pelaksanaan Tugas Bintara Polisi di Lapangan (Surat Keputusan Kalemdiklat Polri No.Pol: SKEP/65/III/2003 tanggal 24 Maret 2003) diterjemahkan sebagai kewenangan yang dilaksanakan bilamana seorang Petugas Kepolisian Negara Republik Indonesia yang bertugas ditengah-tengah masyarakat seorang diri, harus mampu mengambil keputusan berdasarkan penilaiannya sendiri apabila terjadi gangguan terhadap ketertiban umum dan keamanan umum atau bila diperkirakan akan timbul bahaya bagi ketertiban dan keamanan umum. Dimana dalam keadaan seperti itu tidak mungkin baginya untuk meminta petunjuk atau pengarahan terlebih dahulu dari atasannya, sehingga saat itu juga ia harus berani menuntaskan sendiri tindakannya.

Pemahaman diskresi ini dalam pelaksanaannya harus dikaitkan dengan kemampuan dan pengalaman petugas sebagai bentuk jaminan bahwa petugas tersebut mampu mengambil keputusan dengan tindakan secara tepat dan

⁴⁴³ Lihat Paparan Bab I Disertasi ini halaman.12

profesional berdasarkan penilaiannya sendiri yang bersumber pada asas kewajiban umum kepolisian.⁴⁴⁴

Pemaknaan diskresi dalam aturan ini lebih kepada perbuatan penindakan atas suatu peristiwa tertentu yang dilakukan oleh petugas kepolisian yang sebetulnya adalah bentuk penyimpangan dari aturan perundang-undangan yang berlaku. Lembaga ini digunakan alat penegakan hukum yang menjadi alasan pembenar atas tindakan-tindakan tersebut yang dalam konstruksi hukum pidana lebih dikenal sebagai lembaga Dasar Pembenar (*Rechtuitsluitingsgronden*). Dan bukan sebagai bentuk diversifikasi atas penanganan suatu perkara pidana.

Pengertian diskresi sebagai usaha pendiversian atau pengalihan perkara untuk ditangani diluar prosedur proses peradilan pidana agaknya bukan merupakan bagian dari pengertian dan kewenangan diskresi polisi. Kalaupun penghentian proses perkara berdasarkan kepada Undang-Undang Hukum Acara Pidana (Undang-Undang No. 8 tahun 1981), Pasal 109 ayat (2) maka terdapat tiga alasan yang memungkinkan penghentian tersebut yaitu:

- (a). Tidak terdapat cukup bukti;
- (b). Peristiwa tersebut bukan merupakan tindak pidana atau
- (c). Penyidikan oleh polisi terhadap suatu perkara pidana dihentikan demi hukum.

Bila melihat kepada ketiga alasan tersebut jelas bahwa tindakan-tindakan polisi dalam kasus-kasus temuan diatas bukan merupakan tindakan yang mengacu pada ketentuan KUHP tersebut.

Diversi dalam pendekatan restoratif jelas berbeda jauh dengan pengertian penghentian penyidikan atau diskresi tersebut diatas. Bila demikian maka berkaitan dengan kasus-kasus dalam hasil penelitian sebelumnya, tindakan penanganan polisi seperti:

⁴⁴⁴ Buku Pedoman Pelaksanaan Tugas Bintara Polisi di Lapangan (Surat Keputusan Kalemdiklat Polri No.Pol: SKEP/65/III/2003 tanggal 24 Maret 2003), hlm.132. SKEP Kapolri No.Pol : Skep/737/X/2005 tanggal 13 Oktober 2005 tentang Kebijakan dan Strategi Penerapan Model Perpolisian Masyarakat dalam Penyelenggaraan Tugas Polri yang menjadi wadah penerapan Model community policing ala Indonesia yang kita kenal sekarang ini tidak lepas dari konsep Siskamswakarsa yang dikembangkan sesuai dengan kekinian penyelenggaraan fungsi kepolisian akan tetapi para penegak hokum dilapangan terlihat masih tetap mengacu kepada acuan perundang-undangan yaitu KUHP sebagai payung hokum dan belum berani menyatakan bahwa pola diversifikasi yang dilakukan bersandar pada SKEP ini.

- (a) mengembalikan HP korban yang mengalami perampokan dalam kasus kapak merah;
- (b) mengambil inisiatif untuk menjadi mediator dalam mendamaikan korban dan pelaku bukan merupakan diskresi sebagaimana yang maksudkan dalam Undang-Undang Kepolisian dan bukan pula mekanisme yang dapat dilakukan untuk menghentikan proses perkara sebagaimana yang dimaksudkan dalam KUHP.

Oleh karenanya tidaklah salah jika sebagian besar anggota kepolisian memandang bahwa setiap perkara yang ditanganinya harus lanjutkan prosesnya hingga tahap penuntutan, kecuali dalam hal-hal yang memang diatur menurut hukum seperti jatuhnya tempo daluarsa (Pasal 78 KUHP), tersangka meninggal dunia (Pasal 77 KUHP) atau dicabutnya pengaduan dalam hal delik aduan (Pasal 74 KUHP).

Dalam praktek di lapangan sebagaimana terungkap dari wawancara dengan beberapa responden polisi, terlihat bahwa polisi ternyata telah mencoba menerapkan pendekatan restoratif meskipun belum memiliki payung hukum. Seluruh responden polisi, dinyatakan bahwa hal itu dilakukan semata-mata dengan pertimbangan kemanusiaan. Beberapa hal yang kerap menjadi pertimbangan bagi polisi mengambil kebijaksanaan untuk tidak melanjutkan proses suatu perkara pidana dari hasil penelitian antara lain:

- a. kondisi dan pandangan korban dan keluarganya terhadap perkara pidana yang dialami dan atau
- b. kondisi dan kesalahan pelaku terhadap tindak pidana yang dibuat.

Dalam hasil penelitian diatas, dapat dilihat hal-hal berikut:

- (1) bahwa upaya perdamaian yang dilakukan oleh polisi dalam beberapa kasus kecelakaan lalu lintas membawa hasil dengan disepakatinya bentuk pertanggungjawaban dari masing-masing pihak (pelaku dan korban) baik dalam bentuk pertanggungungan biaya rumah sakit, perbaikan kerusakan kendaraan, pembayaran uang duka, ataupun pemulihan nama baik.
- (2) Terhadap pelaku, dalam kasus diatas, pertimbangan jenis tindak pidana yang dianggap ringan dengan pertimbangan ancaman pidana dibawah lima tahun

dan kesalahan berupa kelalaian juga merupakan pertimbangan lain untuk tidak meneruskan perkara.

(3) Kondisi ekonomi kedua belah pihak (pelaku dan korban) juga menjadi pertimbangan polisi mengingat untuk melanjutkan proses perkara pidana ketahap-tahap berikutnya memerlukan dana yang tidak sedikit (paling tidak untuk transport ke kantor polisi, kejaksaan atau pengadilan).

(4) Khusus dalam kasus-kasus kekerasan dalam rumah tangga, pertimbangan bahwa hubungan suami-istri yang merupakan pelaku dan korban masih dapat diperbaiki, (khususnya di Kupang yang mayoritas, penganut agama Katolik, yang tidak mengenal konsep perceraian), maka hal ini juga menjadi pertimbangan untuk tidak meneruskan perkara ke jenjang berikutnya.

Pilihan untuk melanjutkan atau tidak melanjutkan perkara dalam hasil penelitian maupun hasil wawancara penulis kepada seluruh informan polisi memang selalu ditanyakan kepada korban atau keluarga korban, apakah mau dilanjutkan prosesnya atau tidak.

Sebagaimana dikemukakan dalam Bab 2, penulis berpandangan bahwa pengertian diskresi yang berbeda oleh para petugas kepolisian dilapangan memiliki sisi positif dan negatif.⁴⁴⁵ Dilihat dari pandangan pelaku dan korban terhadap model penyelesaian demikian, beberapa diantaranya merasa puas bahkan berterimakasih kepada petugas kepolisian. Akan tetapi tak sedikit yang mengeluhkannya, karena pilihan penyelesaian melalui mekanisme ini juga menuntut dikeluarkannya sejumlah biaya administrasi dari para oknum petugas yang dikenal sebagai "biaya pencabutan berkas".

Dari wawancara kepada informan polisi baik di Jakarta, Kupang, Makasar, Denpasar, dan Bandung, seluruhnya mengakui bahwa mekanisme penyelesaian seperti ini belum diatur dan tidak dikenal baik dalam aturan perundang-undangan maupun dalam administrasi kepolisian. Dalam kenyataannya perkara-perkara yang diselesaikan melalui mekanisme ini cenderung tidak dicatatkan, atau kalaupun dicatatkan cenderung direduksi kedalam alasan-alasan yang ada dalam KUHP maupun KUHP sebagaimana yang dikemukakan diatas.

⁴⁴⁵ Lihat uraian dalam Bab II Disertasi ini halaman 77

Dalam beberapa kasus diatas didapati bahwa polisi menjalankan fungsinya sebagai mediator dalam hal terjadi musyawarah guna menyelesaikan perkara pidana. Dalam hal ini memang diperlukan seorang mediator yang dapat menjalankan fungsi sebagai penengah sehingga posisi yang berat sebelah yang menyebabkan penyelesaian perkara pidana dapat memberatkan salah satu pihak dapat dihindari. Disatu pihak mediator dapat menghindari kesalahan karena tersangka yang belum tentu bersalah. Karenanya posisi polisi yang menjalankan fungsi ini tidak dapat dianggap mudah dan tidak penting. Namun sebagai konsekwensi dari ketiaknya adanya aturan yang menjadi dasar hukum, pekerjaan yang tidak mudah dan penting ini tidak otomatis menimbulkan pandangan positif baik dalam institusi (pandangan atasan) ataupun pandangan masyarakat pada umumnya.

Kondisi demikian dalam pandangan hukum tentunya tidak menguntungkan bagi pelaku dan korban serta polisi sebagai penegak hukum. Dalam hal tindak pidana dalam bentuk delik-delik laporan, model penyelesaian demikian bukan merupakan alasan penghapusan penuntutan yang dibenarkan secara hukum. Hal ini mengundang konsekwensi bahwa baik atas dasar keinginan para pihak (pelaku atau korban) ataupun tanpa persetujuan, jaksa tetap memiliki kewenangan untuk melakukan penuntutan dan tidak memiliki kepastian hukum. Disamping itu tidak ada jaminan bahwa hasil kesepakatan itu diimplementasikan sebagaimana yang diinginkan oleh para pihak karena tidak memiliki kekuatan hukum apapun dalam memaksakan pelaksanaannya.

Hal utama yang menjadi kekhawatiran para petugas kepolisian di lapangan adalah belum adanya payung hukum yang menjadi dasar bagi mereka untuk mengalihkan proses peradilan pidana kedalam bentuk penyelesaian model mediasi sebagaimana dikemukakan diatas. Kalaupun model penerapan diskresi sebagai alasan kepentingan umum yang dimaksud dalam rumusan Pasal 18 Undang-Undang No.2 tahun 2002, apakah hal ini tepat? Dalam pandangan penulis, kepentingan pelaku tindak pidana baik dewasa maupun anak-anak tidak dapat disamakan dengan kepentingan umum sebagaimana dirumuskan dalam aturan perundang-undangan tersebut. Namun *asas in dubio proreo* dan *the best interest for the child* dalam hal ini harus tetap menjadi acuan.

6.2.2.1. Masalah Relasi Antar Institusi

Sejalan dengan perkembangan jaman, maka didaerah-daerah yang lembaga adat sudah berkurang pengaruhnya, atau di daerah-daerah urban dimana penduduk berasal dari beragam suku, maka lembaga desa atau masyarakat tidak lagi bersandar pada lembaga adat akan tetapi pada sistem pemerintahan desa dimana pengaruh orang yang dituakan atau pejabat pemerintahan seperti rt, rw atau kepala desa menjadi rujukan dalam penyelesaian perkara mereka. Hasil penelitian yang dilakukan oleh Justice For Poor Project di 4 (empat) propinsi di Indonesia menguatkan kenyataan ini dengan memperlihatkan peran dari lembaga pemerintahan lokal seperti RT atau RW atau kepala adat memegang peranan penting sebagai mediator atau rekonsiliator dari suatu penyelesaian perkara pidana.⁴⁴⁶

6.2.2.2. Masalah terhadap peran lembaga lain di luar institusi peradilan pidana

Sebagaimana dipaparkan dalam kasus-kasus diatas, penyelesaian suatu perkara pidana diluar sistem seringkali melibatkan lembaga-lembaga tertentu seperti perangkat pemerintahan Desa, Pengadilan adat, DPRD, atau institusi seperti BPPN dan Bapepam. Keberadaan lembaga-lembaga tersebut sebagai alternatif lembaga yang menjadi rujukan warga masyarakat dalam usaha memecahkan permasalahan perkara pidana diantara mereka disatu pihak membawa keuntungan tersendiri dalam lembaga SPP sebagaimana telah dibahas dalam sub bab sebelumnya, Namun tidak selamanya pilihan penyelesaian itu disebabkan karena hal-hal positif yang ada dalam lembaga tersebut.

Beberapa gambaran dari kasus-jasus diatas memperlihatkan bahwa motivasi untuk memilih penyelesaian perkara pidana melalui lembaga adat tidak selalu didasarkan pada suatu kepercayaan bahwa lembaga ini mampu memberikan penanganan yang arif dan adil. Juga tidak selai didasarkan pada suatu pandangan bahwa mekanisme penyelesaian perkara pidana melalui

⁴⁴⁶ *Ibid*

lembaga ini dapat memberikan jalan yang lebih baik dibandingkan dengan penanganan perkara pidana melalui Sistem Peradilan Pidana. Pemilihan penyelesaian perkara pidana melalui lembaga ini dalam kasus-kasus diatas dipilih karena dua hal yaitu:

- (a) Rasa frustrasi dan kecewa terhadap sistem peradilan pidana yang berjalan. Rasa frustrasi atas proses yang berjalan didalam sistem peradilan pidana terlihat pada kasus perkelahian disebuah pasar antara pihak pedagang dan pengelola pasar. Betapa pelaku yang tadinya merasa yakin sistem peradilan pidana dapat memberikan rasa keadilan ternyata jauh dari harapannya. Bahkan Marhat harus mengeluarkan biaya yang tidak sedikit padahal proses yang berjalan baru tetapi sistem peradilan pidana belum pada tahap awal dari proses yang berlangsung.
- (b) Tekanan karena keadaan dan pertimbangan pandangan masyarakat atau dari keluarga, masyarakat serta atau pihak ketiga.

Dalam kasus yang sama, Korban diancam agar menarik laporannya dari pihak kepolisian dan minta agar proses dihentikan. Dalam hal ini terdapat pihak lain diluar pelaku dan korban yang mendesak agar hal tersebut dilakukan.

" Kombit juga diancam tindak kekerasan oleh beberapa teman Marhat dari asosiasi masyarakat Banjar setempat (PERKEBAN – Asosiasi Masyarakat Suku Banjar), jika ia tidak menarik pengaduannya di kepolisian. "

Dalam kasus Perzinahan, memang pilihan penyelesaian melalui jalur ini atas desakan kelaurga. Keluarga memaksa Ratni untuk datang pada Keliang untuk membantu meminta pertanggungjawaban Udin. Namun demikian penanganan perkara pidana oleh lembaga-lembaga ini antara lain pengadilan adat dapat saja digagas sendiri oleh lembaga tersebut secara sepihak. Ditengarai berdasarkan hasil penelitian justru pelaksanaan ini disebabkan sejumlah keuntungan yang ingin dicapai oleh pihak-pihak tertentu.

Dalam kasus keributan pasar yang terjadi di Kalimantan tengah, budaya nepotisme nampak jelas dari pemaksaan penyelesaian melalui lembaga ada karena adanya hubungan antara anggota PERKEBAN (Asosiasi masyarakat Adat) dengan salah satu pihak yang bersengketa.⁴⁴⁷ Juga biaya yang dikeluarkan oleh para pihak yang memilih penyelesaian melalui lembaga ini tidak terbilang

⁴⁴⁷ Lihat paparan halaman 290 dari Bab 4 ini.

murah. Ramses dalam kasus ini diminta membayar biaya perkara sebesar Rp.600.000,-

Dalam kasus penganiayaan yang menyebabkan mati, korban menyatakan bahwa sang damang sedang memancingnya untuk mendapatkan lebih banyak uang. Hal ini terlihat bahwa damang, sebagai penentu ternyata tidak cukup *steril* untuk membebaskan dirinya dari kepentingan memperoleh keuntungan. Karenanya kekhawatiran diatas, patut diperhatikan.

Khusus bagi lembaga peradilan adat, perlu dilihat pula kelemahan dari putusan tersebut. Kelemahan ini terlihat nyata dari beberapa contoh kasus diatas yaitu

- 1) Kasus Ratni, terdapat suatu kenyataan bahwa Udin menolak membayar denda adat yang dijatuhkan kepadanya.;
- 2) Pada kasus Keributan di pasar yang terjadi Di Kapuas,⁴⁴⁸ Marhat sebagai pelaku menyatakan hanya mampu membayar Rp. 1,5 juta dari denda Rp.6 juta rupiah yang telah disepakati.

Dari kedua kasus ini, diperoleh suatu fakta betapa konsistensi pelaksanaan hukum adat menjadi amat lemah. Upaya untuk mengelak dari pertanggungjawaban atas kesepakatan yang telah dicapai, tawar-menawar pasca putusan dan bahkan upaya pengalihan tanggungjawab menyebabkan daya ikat kesepakatan dan kepastian para pihak atas pencapaian hasil kesepakatan itu menjadi tidak menentu dan bahkan tidak ada. Kelemahan ini tentunya menjadi amat tidak baik bagi para pihak maupun masyarakat secara keseluruhan. Beberapa pihak karenanya memandang penyelesaian melalui sistem peradilan pidana lebih menguntungkan karena putusan yang dihasilkan memiliki kekuatan memaksa dan daya ikat yang lebih baik dibandingkan dengan lembaga peradilan adat.

Dalam Bab 2 telah dibahas bahwa nilai-nilai yang ada pada keadilan restoratif pada dasarnya merupakan nilai-nilai yang bersumber dari nilai tradisional yang hidup di dalam masyarakat. Namun dalam kenyataan di dalam kasus-kasus diatas diperlihatkan bahwa tak selamanya lembaga-lembaga ini menampilkan mekanisme penanganan perkara pidana sebagaimana yang

⁴⁴⁸ Lihat hlm.288 dari Bab 4 ini.

dipersyaratkan. Beberapa hal yang ditemui dalam kasus-kasus diatas berkaitan dengan hal ini adalah:

- (a) tidak selamanya putusan dari lembaga-lembaga tersebut dihasilkan dari hasil dialog dalam musyawarah dan mufakat yang dilakukan;
- (b) putusan yang diambil belum tentu merupakan gambaran dari kebutuhan dan keinginan korban dan pelaku. Dapat saja putusan itu dibuat atas dasar kebutuhan adat semata atau pihak-pihak tertentu dalam suatu lembaga.
- (c) Dalam hal pertanggungjawaban berupa kewajiban adat, justru memakan biaya tinggi tanpa melihat kemampuan pelaku untuk menanggungnya;
- (d) Tak ada upaya paksa yang dapat dilakukan guna menjamin terlaksananya kesepakatan. Tujuan dari penyelesaian melalui jalur lembaga diluar sistem peradilan pidana inipun menjadi beragam dan dikukuhnya dalam berbagai bentuk:
 - (1) Dalam kasus Ratni, keputusan memenuhi sanksi adat oleh Ratni disebabkan suatu anggapan terhadap dirinya dan menghilangkan stigma yang dilekatkan masyarakat kepada dirinya.
 - (2) Dalam kasus perkelahian di pasar, putusan dari peradilan adat salah satunya adalah menuliskan keputusan dalam bentuk "surat perdamaian" dan memanggil kembali kedua belah pihak. Para pihak kemudian membaca dan menyetujui resolusi yang diajukan damang. Sekali keputusan dicapai, kedua belah pihak dianggap sebagai anggota keluarga angkat oleh masing-masing keluarga pihak lawan.
 - (3) Dalam kasus penghinaan kepala Nagari, diselesaikan melalui lembaga adat karena alasan bahwa perbuatan itu adalah suatu penghinaan melawan *nagari*, bukan melawan individu ketua adat. Sementara dalam kasus penganiayaan yang menyebabkan mati, baik pelaku maupun korban menyatakan bahwa motivasi utama penyelesaian melalui lembaga ini adalah mengurangi ketegangan dan menjaga hubungan baik antar keluarga.

7. Rekomendasi Bagi Penerapan Keadilan Restoratif

7.1. Integrasi Nilai Restoratif Dalam Sistem Hukum Pidana

Beranjak dari pemikiran tentang keunggulan dan kelemahan dari penyelesaian perkara pidana diluar sistem dalam kasus-kasus tersebut diatas terlihat nyata bahwa keadilan restoratif telah menjadi suatu kebutuhan daam masyarakat. Berkaitan dengan Prinsip dan tujuan ppidanaan dari peradilan adat yang berbeda dengan sistem formal yang ada sehingga dampak dari putusan yang dihasilkan pun akan sangat berbeda (dalam hal ini penulis tidak melihat apakah dampak yang dimaksud merupakan dampak positif atau pun negatif). Meskipun dalam beberapa hal tersebut diatas, keberadaan lembaga ini dalam masyarakat masih tetap menjadi pilihan karena tujuan akhir yang tidak dapat diperoleh bila suatu perkara diselesaikan melalui sistem peradilan pidana.

Suatu model penyederhanaan sistem penyelesaian suatu perkara pidana tertentu. Dalam Hukum acara pidana memang dikenal beberapa model mekanisme penyelesaian perkara pidana melalui peradilan biasa atau peradilan singkat. Namun terlihat bahwa mekanisme itu belum menjawab kebutuhan masyarakat sebagaimana dalam paparan diatas.

Berangkat dari evaluasi atas penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan prinsip yang ada dalam keadilan restoratif sebagai ukuran dalam menilai kasus-kasus tersebut, sedikit banyak nilai-nilai utama yang menjadi pilar dalam penyelesaian perkara pidana telah diterapkan meskipun dengan sejumlah kelemahan yang timbul atas pemahaman suatu pendekatan keadilan restoratif yang belum menyeluruh seperti pelibatan pelaku dan korban, asas pra duga tak bersalah, persamaan dalam pencapaian proses penyelesaian dan upaya pencapaian penyelesaian yang mengacu kepada tujuan dari keadilan restoratif yaitu mengacu kepada kebutuhan pelaku, korban dan masyarakat dalam memperbaiki relasi sosial antara mereka.

Dalam melihat kemungkinan penerapan keadian restoratif, penulis melihat bahwa *Basic Principle The Use Of Restoratif Justice* mengamanatkan bahwa pendekatan ini dapat diterapkan dalam bingkai sistem hukum suatu

negara. Hal ini menandakan bahwa bila di Indonesia pendekatan ini akan dipakai sebagai bagian dari mekanisme penyelesaian perkara pidana, maka sistem peradilan pidana yang ada harus disesuaikan hingga bisa menjangkau dan mewadahi mekanisme penyelesaian perkara pidana melalui pendekatan ini.

7.1.1. Aturan Perundang-Undangan

Permasalahan mendasar sehubungan dengan hal ini adalah apakah peraturan perundang-undangan di Indonesia telah dapat menjadi acuan dan dasar hukum. Bila merujuk kepada aturan perundang-undangan yang ada, maka beberapa undang-undang telah menempatkan korban dalam posisi yang jauh berbeda dengan mekanisme hukum acara sebelumnya. Romli Atmasasmita menyebutkan adanya pergeseran antara *daad-dader strafrecht* dalam paradigma terdahulu menjadi *daad-dader-victim strafrecht* dalam paradigma yang sekarang.

Beberapa ketentuan yang sudah menggambarkan pergeseran itu dapat terlihat pada :

a) Pasal 98 KUHAP

Ketentuan mengenai "ganti rugi" bagi pihak yang diirugikan karena tindakan penangkapan atau penahanan oleh penyidik (Pasal 98 KUHAP) melalui mekanisme pra-peradilan:

- (1) Jika suatu perbuatan yang menjadi dasar dakwaan di dalam suatu pemeriksaan perkara pidana oleh Pengadilan Negeri menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka hakim ketua sidang atas permintaan orang itu dapat menetapkan untuk menggabungkan perkara gugatan ganti kerugian kepada perkara pidana itu.

Ketentuan ini paling tidak merupakan penggambaran dari apa yang disebut sebagai paradigma yang menempatkan korban dalam suatu posisi baru yang tidak hanya sebatas alat bukti. Dalam hal ini korban diberikan ruang dalam proses adjudikasi untuk memutuskan keinginan dalam hal pengajuan gugatan ganti kerugian yang memang belum memperoleh wadah yang memadai dalam ketentuan pidana yang ada saat ini. Meskipun ketentuan ini dalam pandangan penulis terbatas, akan tetapi satu prinsip yang terkandung dalam keadilan

restoratif telah tersirat dalam ketentuan ini yaitu *That victims should have an opportunity to express their needs and to participate in determining the best way for the offender to make reparation.*

b) UU Nomor 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM

Tidak berbeda dengan apa yang ada dalam KUHAP tersebut diatas, dalam Undang-Undang ini terdapat ketentuan mengenai ganti rugi dan kompensasi.

Pasal 35 merumuskan ketentuan sebagai berikut:

- (1) Setiap korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan atau ahli warisnya dapat memperoleh kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi.
- (2) Kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dicantumkan dalam amar putusan Pengadilan HAM.
- (3) Ketentuan mengenai kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

Bila melihat rumusan yang ada dalam kedua ketentuan ini maka pengaturan hanya terbatas pada pemberian kompensasi dan, restitusi dan rehabilitasi kepada korban dalam pengertian rehabilitasi fisik atau psikis-nya. Yang menarik adalah bahwa keputusan ini dimasukkan sebagai bagian dari putusan. Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi memang kemudian dalam penjelasannya disebutkan bahwa kompensasi merupakan ganti kerugian yang diberikan oleh negara kepada korban. Hal ini berbeda dengan restitusi yang merupakan ganti kerugian yang diberikan oleh pelaku atau pihak ketiga dalam bentuk pengembalian harta benda, ganti kerugian atas kehilangan, penderitaan atau pembayaran untuk tindakan tertentu. Ketentuan ini memang berimplikasi atas pergeseran sanksi pidana dimana dalam pandangan penulis sanksi pidana secara spesialis telah mengalami penambahan dari apa yang ditentukan dalam pasal 10 KUHP dengan adanya restitusi sebagai bagian dari jenis sanksi yang dapat ditentukan oleh hakim pengadilan HAM.

c) Undang-Undang No. 13 tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban

Undang-Undang ini merupakan respon atas permasalahan yang muncul berkaitan dengan keberadaan saksi dan/atau korban dalam tatanan praktik. Aparat penegak hukum sering mengalami kesulitan dalam mencari dan

menemukan kejelasan tentang tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana karena tidak dapat menghadirkan Saksi dan/atau Korban. Hal tersebut disebabkan berbagai hal yang melatar belakangnya antara lain adanya ancaman, baik fisik maupun psikis terhadap diri saksi dan/atau korban, keluarga dan harta bendanya dari pihak tertentu sehingga saksi dan/atau korban tidak berani memberikan keterangan yang sebenarnya atau berpura-pura tidak tahu akan kejadian yang sebenarnya. Kendala lainnya yang dihadapi aparat penegak hukum yaitu tidak ada jaminan terhadap Saksi, Korban, dan pelapor bahwa mereka tidak dapat dituntut secara hukum baik pidana maupun perdata atas laporan, kesaksian yang akan, sedang, atau telah diberikannya. Karenanya dibutuhkan suatu bentuk perlindungan kepada mereka.

Disamping itu, Undang-Undang inipun mengatur tentang hak atas kompensasi dalam kasus pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan hak atas restitusi atau ganti kerugian yang menjadi tanggung jawab pelaku tindak pidana. Dimana keputusan mengenai kompensasi dan restitusi diberikan oleh pengadilan.

Dari ketiga undang-undang tersebut, upaya pemberian tempat korban dalam tindak pidana menjadi lebih luas. Konsep *daad-dader-victim strafrecht* memang diterapkan akan tetapi pelibatan korban masih terbatas sebagai pihak yang menentukan dalam pembuktian, akan tetapi belum menjadi pihak yang diperhatikan dalam penentuan bentuk sanksi pidana. Kompensasi-, restitusi dan gantirugi sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang tersebut, diputuskan oleh hakim tanpa adanya kewajiban untuk meminta pendapat kepada korban.

d) Undang-Undang Pengadilan Anak No. 3 Tahun 1997

Berbeda dengan ketentuan diatas, keikutsertaan pihak lain dalam hal ini orangtua dan lembaga lain diluar sub sistem peradilan pidana yaitu dari lembaga kemasyarakatan dan dinas sosial serta pendidikan dari pihak swasta pun dapat dilibatkan. Dalam putusan, undang-undang pun memberikan ruang bagi orangtua untuk ikut mengemukakan yang hal-hal yang terbaik bagi anak. Ketentuan ini dapat ditemui dalam ketentuan yang ada dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak.

Pasal 31

- (1) Anak Nakal yang oleh Hakim diputus untuk diserahkan kepada negara, ditempatkan di Lembaga Pemasyarakatan Anak sebagai Anak Negara.
- (2) Demi kepentingan anak, Kepala Lembaga Pemasyarakatan Anak dapat mengajukan izin kepada Menteri Kehakiman agar Anak Negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) ditempatkan di lembaga pendidikan anak yang diselenggarakan oleh Pemerintah atau swasta.

Pasal 32

Apabila Hakim memutuskan bahwa Anak Nakal wajib mengikuti pendidikan, pembinaan, dan latihan kerja sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 ayat (1) huruf c, Hakim dalam keputusannya sekaligus menentukan lembaga tempat pendidikan, pembinaan, dan latihan kerja tersebut dilaksanakan.

Pasal 33

Petugas kemasyarakatan terdiri dari :

- a. Pembimbing Kemasyarakatan dari Departemen Kehakiman;
- b. Pekerja Sosial dari Departemen Sosial; dan
- c. Pekerja Sosial Sukarela dari Organisasi Sosial Kemasyarakatan.

Pasal 59

- (1) Sebelum mengucapkan putusannya, Hakim memberikan kesempatan kepada orang tua, wali, atau orang tua asuh untuk mengemukakan segala hal ikhwal yang bermanfaat bagi anak.
- (2) Putusan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) wajib mempertimbangkan laporan penelitian kemasyarakatan dari Pembimbing Kemasyarakatan.

e) Undang-Undang Narkotika No.22 Tahun 1997

Pelibatan masyarakat pun dapat ditemui dalam Undang-Undang Narkotika No.22 Tahun 1997 dengan rumusan sebagai berikut:

Pasal 49

- (1) Rehabilitasi medis pecandu narkotika dilakukan di rumah sakit yang ditunjuk oleh Menteri Kesehatan.
- (2) Atas dasar persetujuan Menteri Kesehatan, lembaga rehabilitasi tertentu yang diselenggarakan oleh masyarakat dapat melakukan rehabilitasi medis pecandu narkotika.
- (3) Selain pengobatan dan/atau perawatan melalui rehabilitasi medis, proses penyembuhan pecandu narkotika dapat diselenggarakan oleh masyarakat melalui pendekatan keagamaan dan tradisional.

Dalam hal ini pelibatan masyarakat diarahkan kepada proses purna ajudikasi dimana rehabilitas pecandu narkoba dapat dilakukan oleh lembaga yang diselenggarakan oleh masyarakat

Dari semua undang-undang tersebut maka pelibatan korban dan masyarakat dalam sistem peradilan pidana masih terbatas kepada proses dan bukan penentuan tujuan dari penyelesaian perkara yang ada sebagaimana dikehendaki dalam keadilan restoratif. Undang-Undang Pengelolaan Lingkungan Hidup pun (Undang-Undang No.23 Tahun 1997), masih membatasi penyelesaian diluar pengadilan yang menyangkut perkara bukan perkara pidana.

f) Undang-Undang No.23 Tahun 1997 tentang pengelolaan Lingkungan Hidup

Pasal 30

- (1) Penyelesaian sengketa lingkungan hidup dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan berdasarkan pilihan secara sukarela para pihak yang bersengketa.
- (2) Penyelesaian sengketa di luar pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku terhadap tindak pidana lingkungan hidup sebagaimana diatur dalam Undang-undang ini.
- (3) Apabila telah dipilih upaya penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan, gugatan melalui pengadilan hanya dapat ditempuh apabila upaya tersebut dinyatakan tidak berhasil oleh salah satu atau para pihak yang bersengketa.

Pasal 31

Penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan diselenggarakan untuk mencapai kesepakatan mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi dan/atau mengenai tindakan tertentu guna menjamin tidak akan terjadinya atau terulangnya dampak negatif terhadap lingkungan hidup.

Pasal 32

Dalam penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 dapat digunakan jasa pihak ketiga, baik yang tidak memiliki kewenangan mengambil keputusan maupun yang memiliki kewenangan mengambil keputusan, untuk membantu menyelesaikan sengketa lingkungan hidup.

Bagi penulis, apa yang ditentukan dalam undang-undang lingkungan hidup merupakan suatu perkembangan yang luar biasa dalam sistem hukum formal.

Sebagaimana yang ada dalam rumusan Pasal 30 ayat (1) Undang-Undang ini yaitu bahwa penyelesaian sengketa lingkungan hidup dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan berdasarkan pilihan secara sukarela para pihak yang bersengketa. Pertanyaan penulis adalah apakah ini merupakan suatu penerapan asas *ultimum remedium* dalam khasanah hukum pidana, karena dibuka kemungkinan dalam rumusan ini adanya penyelesaian diluar pengadilan. Namun justru ayat (2) dari pasal ini menegaskan suatu asas *primum remedium* dalam penggunaan hukum pidana. Terdapat hal yang membingungkan dengan rumusan dalam ayat (1) dan (2) dari Pasal 30 ini karena dalam pandangan penulis jiwa yang terkandung dalam kedua rumusan ini saling bertolak belakang. Dalam ayat (2) dinyatakan bahwa penyelesaian sengketa di luar pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku terhadap tindak pidana lingkungan hidup sebagaimana diatur dalam undang-undang ini. Pertanyaan mendasar adalah apakah makna kata "sengketa" termasuk dalam tindak pidana atau bukan. Dalam kajian ini sengketa dalam masyarakat dalam pandangan penulis dapat saja dikualifikasikan sebagai tindak pidana atau bukan tindak pidana. Tindak pidana dalam hal ini juga meliputi berbagai bentuk tindak pidana yang diatur dalam undang-undang ini ataupun diluar ketentuan dari undang-undang lingkungan hidup. Bila ketentuan dalam ayat (1) dapat diinterpretasikan secara lebih luas, dimana ketentuan pidana diluar batasan dalam ayat (2) dapat diterapkan maka asas *ultimum remedium* sebagaimana tergambar dalam kerangka teori dalam bab 1 dan 2 disertasi ini telah diimplementasikan melalui rumusan ini dan pendekatan keadilan restoratif telah memperoleh wadah berdasarkan rumusan tersebut. Namun bila pandangan penulis bukan merupakan bagian dari apa yang dirumuskan dalam ketentuan ini, untuk menerapkan pendekatan keadilan restoratif, maka rumusan undang-undang khususnya dalam Pasal 30 ayat (2) harus diamandemen.

7.1.2. RKUHP dan RCUHAP

a) R-KUHP

Dalam Rancangan KUHP pun hal-hal tersebut telah nyata dari beberapa hal yang diatur didalamnya yaitu:

- a. Ketentuan Pasal 1 ayat (3 dan 4) yang mengakui hukum yang hidup dalam masyarakat yang keberlakuannya sesuaikan dengan kaidah-kaidah hukum berdasarkan paradigma masyarakat kini yang lebih maju sebagai bagian yang memperluas makna asas legalitas yang merumuskan :
 - 2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.
 - 3) Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (3) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.

Rumusan dalam pasal 1 ayat (3) dan (4) ini dalam pandangan penulis menggambarkan adanya perubahan pandangan terhadap asas legalitas dimana hukum yang hidup dalam masyarakat atau hukum tidak tertulis dianggap menjadi bagian dari hukum yang memperluas prinsip *nullum delictum sine lege* yang selama ini hanya mengakui rumusan tindak pidana dalam aturan perundang-undangan. Terkait dengan hal ini, maka penegak hukum dalam menegakkan rumusan pasal ini tidak dapat bekerja sendiri. Lembaga yang mengetahui dengan tepat hukum yang hidup dalam masyarakat ini tentunya adalah masyarakat itu sendiri melalui lembaga-lembaganya yang salah satunya adalah lembaga adat. Perlu diwaspadai karena rumusan pasal ini dapat diinterpretasikan secara luas dalam masyarakat Indonesia yang amat beragam. Perlu kearifan dari berbagai pihak untuk menggunakan ketentuan ini dalam rangka menjaga keharmonisan hubungan sosial masyarakat terutama pemenuhan keadilan masyarakat yang masih bersandarkan pada nilai tradisional.

Dalam pandangan keadilan restoratif, pengakuan atas mekanisme demikian pada dasarnya membuat tujuan dari penyelesaian sengketa dalam masyarakat yang dinyatakan sebagai delik adat memiliki wadah yang pasti. Karenanya dasar keadilan restoratif sebagai bingkai dari tujuan penyelesaian sengketa delik adat memperoleh ruang dan pembenaran jika ingin diterapkan. Hal ini juga dapat

diartikan sebagai adanya peluang untuk mengintegrasikan mekanisme penyelesaian tradisional sebagai bagian dari hukum yang hidup kedalam sistem hukum formal.

1) Ketentuan mengenai tujuan pemidanaan

Pasal 54

- (1) Pemidanaan bertujuan:
- a. mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
 - b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
 - c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat;
 - d. membebaskan rasa bersalah pada terpidana; dan
 - e. memaafkan terpidana.
- (2) Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

Berkaitan dengan pembahasan dalam Pasal 1 tersebut diatas, maka tujuan pemidanaan dalam Pasal 54 RKUHP ini jelas mencantumkan tujuan dari penyelesaian suatu perkara pidana dalam pandangan keadilan restoratif. Dalam Pasal 54 ayat (1) huruf c dinyatakan bahwa pemidanaan bertujuan untuk menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat. Rumusan ini jelas memberikan ruang bagi penggunaan pendekatan keadilan restoratif dalam penyelesaian konflik dalam masyarakat. Dalam Pasal 54 ayat (1) huruf a, sebenarnya harus dimaknai bahwa tujuan pemidanaan untuk mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum, sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat dan bukan dalam pandangan undang-undang semata. Dalam hal ini pun penegak hukum tidak dapat berjalan sendiri, hukum yang hidup dalam masyarakat hanya bisa ditegakkan bila melibatkan masyarakat sebagai komponen penegakan hukum.

Pasal 55:

Dalam pemidanaan wajib dipertimbangkan:

- (j). Pemaafan dari korban dan/atau keluarganya; dan/atau
- (k). Pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan.

Menarik melihat rumusan pedoman pemidanaan dalam pasal 55 ini terutama dalam huruf (j) dan (k). Pandangan penulis terhadap kedua rumusan itu adalah: Pertama, konsep pemaafan atau dalam pandangan keadilan restoratif disebut sebagai "*mercy punishment*" menjadi bagian dari pertimbangan hakim. Dalam bahasan mengenai pandangan informan hakim dan dari beberapa putusan yang ditemukan dalam penelitian oleh penulis, terlihat keraguan hakim dalam memasukkan realita adanya upaya perdamaian yang dilakukan oleh pelaku dengan korban atau keluarga korban. Namun hakim harus tetap memastikan bahwa perdamaian dilakukan dengan itikad baik dan bukan didasarkan atas kepentingan salah satu pihak saja, utamanya pelaku. Dengan rumusan ini hakim dapat menjadikan rumusan ini sebagai dasar hukum dalam memasukan perdamaian dalam pertimbangan putusannya.

Kedua, disamping itu penegak hukum harus pandangan masyarakat terhadap tindak pidana pidana dan proses penyelesaian yang diinginkan oleh masyarakat. Dalam pandangan keadilan restoratif, pandangan masyarakat terhadap tindak pidana juga berkaitan dengan apa yang dikehendaki masyarakat atas suatu penyelesaian dari tindak pidana. Dalam pandangan keadilan restoratif, tidak semua masyarakat menghendaki bahwa akhir penyelesaian dari suatu perkara pidana adalah melalui lembaga pengadilan dengan penjatuhan suatu sanksi pidana sebagaimana dalam rumusan Pasal 10 KUHP saat ini. Tujuan pemidanaan sebagaimana tercantum dalam Pasal 54 RKUHP berbeda dengan pandangan demikian. Pasal ini menyatakan pemulihan hubungan sosial dalam masyarakat sebagai hal yang penting untuk diperhatikan. Karenanya dalam memaknai Pasal 55, cakrawala berpikir para penegak hukum diharapkan bukan hanya berpedoman berdasarkan ketentuan dalam pasal ini saja tapi juga harus mengkaitkannya dengan ketentuan dalam pasal lainnya. Oleh karena itu tujuan dari penyelesaian suatu perkara pidana harus melihat kepada ekebutuhan dan kehendak masyarakat sebagai bagian dari *stake holder* dalam keadilan restoratif.

Pasal 57

- (4) Putusan pidana dan tindakan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dapat dilakukan perubahan atau penyesuaian dengan mengingat perkembangan narapidana dan tujuan pemidanaan;

- (5) Perubahan atau penyesuaian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan atas permohonan narapidana, orangtua, wali atau penasihat hukumnya, atau atas permintaan jaksa penuntut umum atau hakim pengawas.
- (6) Perubahan atau penyesuaian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak boleh lebih berat dari putusan semula dan harus dengan persetujuan narapidana.
- (7) Perubahan atau penyesuaian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat berupa:
 - (a). Pencabutan atau penghentian sisa pidana atau tindakan; atau
 - (b). Penggantian jenis pidana atau tindakan lainnya.

Rumusan ini seolah memang hanya mengingatkan kepada periode purna ajudikasi yang relevansinya memang tidak langsung ditujukan pada pokok persoalan dalam disertasi ini. Tetapi penulis hanya ingin menyampaikan bahwa keseluruhan proses penyelesaian suatu perkara pidana yang berujung pada diembannya suatu bentuk tanggungjawab oleh pelaku harus memperhatikan kepada apa yang digasikan dalam Pasal 1, 54 dan 55 tersebut diatas. Baik dalam bentuk tanggungjawab yang dihasilkan melalui proses ajudikasi yaitu pemidanaan, atau yang dihasilkan melalui forum musyawarah atau mediasi.

Pasal 57 khususnya dalam ayat (3) mengingatkan pada salah satu prinsip yang mengikat pelaku sebagaimana dirumuskan dalam *Basic Principle* yang ditetapkan oleh PBB. Dinyatakan bahwa bentuk tanggungjawab pelaku sebagai pengejawantahan dari rasa bersalah dan keinginan untuk memulihkan kerusakan yang timbul atas suatu tindak pidana baik dalam bentuk pemidanaan, tindakan, ganti kerugian atau dalam bentuk lainnya tidak boleh melebihi proporsionalitas dari kerugian yang timbul, atau melebihi kemampuan pelaku atau mengabaikan nilai-nilai hak asasi manusia.

Dalam hal ini, perkembangan yang terjadi selama proses pelaksanaan dari pertanggungjawaban pelaku harus dipantau sedemikian rupa sehingga dapat dipasikan mencapai tujuan yang diharapkan. Disamping itu perubahan positif dari sipelaku harus dicatat sebagai pertimbangan dalam menilai adanya pencabutan atau penghentian sisa pidana, tindakan atau jenis pertanggungjawaban lain atau pengantiannya sebagaimana dirumuskan dalam pasal 57 ini.

Pasal 100

- (1) Dengan memperhatikan ketentuan Pasal 1 ayat (4) hakim dapat menetapkan pemenuhan kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat.
- (2) Pemenuhan kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan pidana pokok atau yang diutamakan, jika tindak pidana yang dilakukan memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (3).
- (3) Kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dianggap sebanding dengan pidana denda Kategori I dan dapat dikenakan pidana pengganti untuk pidana denda, jika kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat itu tidak dipenuhi atau tidak dijalani oleh terpidana.
- (4) Pidana pengganti sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dapat juga berupa pidana ganti kerugian.

Sebagaimana yang diungkapkan dalam uraian terhadap Pasal 1 RKUHP ini, bahwa rumusan atas pandangan dalam asas legalitas diperluas. Perubahan orientasi pemidanaan dalam Bab 2 juga telah diuraikan bahwa keadilan restoratif telah mengubah prinsip *lex certa*, dimana kepastian hukum tidak lagi dimaknai bahwa hukum adalah undang-undang. Makna hukum termasuk juga hukum yang hidup dalam masyarakat. Jika Pasal 1 ayat (3) mengubah pandangan prinsip *nullum delictum*, maka Pasal 100 mengubah prinsip *nulla poena* dalam RKUHP ini. Perubahan ini jelas terumuskan dalam Pasal 100 ayat (1) yang menyatakan bahwa pemenuhan kewajiban adat merupakan satu jenis pidana yang dapat dipilih oleh hakim dalam upaya memenuhi rasa keadilan masyarakat. Sebagaimana diungkapkan bahwa bentuk pemenuhan kewajiban adat memiliki keragaman yang luas biasa di Indonesia. Karenanya penulis mengingatkan bahwa pemenuhan kewajiban adat tetap harus mengingat kepada nilai-nilai penghormatan dalam hak asasi manusia. Dikaitkan dengan penulisan disertasi ini, penulis agak ragu dalam menginterpretasikan maksud pembentuk undang-undang dengan istilah "hakim dapat menetapkan pemenuhan kewajiban adat setempat". Apakah istilah "menetapkan" merupakan bentuk pengakuan atas mekanisme putusan lembaga adat diluar pengadilan dalam penentuan kewajiban adat yang dapat dikuatkan melalui suatu penetapan oleh hakim pengadilan ataukah menetapkan merupakan bagian dari kebebasan hakim dalam memilih

jenis pidana termasuk didalamnya sanksi adat. Rumusan pasal ini dalam pandangan penulis berdasarkan pendekatan keadilan restoratif harus memperhitungkan kesepakatan adat sebagai mekanisme yang ditawarkan dan putusan adat yang disepakati dapat dikuatkan melalui penetapan hakim. Jika dapat dipandang demikian, maka rumusan ini telah membuka ruang gerak penegak hukum dalam menggunakan pendekatan keadilan restoratif sebagai bingkai penyelesaian perkara pidana. Dan jelas ketentuan ini selaras dengan tujuan dan pedoman pemidanaan sebagaimana terdapat dalam Pasal 54 dan 55 RKUHP ini.

- 4) Ketentuan mengenai hal-hal yang menyebabkan gugurnya hak jaksa untuk menuntut

Pasal 114

- (8) Dengan memperhatikan ketentuan mengenai tujuan dan pedoman pemidanaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 54 dan Pasal 55, demik kepentingan masa depan anak, pemeriksaan didepan pengadilan dapat ditunda atau dihentikan setelah mendengarkan pertimbangan penyidik, penuntut umum dan petugas kemasyarakatan.
- (9) Penundaan atau penghentian pemeriksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) disertai dengan syarat:
- a. Anak tidak akan melakukan tindak pidana; dan/atau
 - b. Anak dalam waktu tertentu harus mengganti semua atau sebagian kerugian yang ditimbulkan akibat perbuatannya.

Pasal 145

Kewenangan penuntutan gugur, jika:

- a. telah ada putusan yang memperoleh kekuatan hukum tetap;
- b. terdakwa meninggal dunia;
- c. daluwarsa;
- d. penyelesaian di luar proses;
- e. maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela bagi tindak pidana yang dilakukan hanya diancam dengan pidana denda paling banyak kategori II;
- f. maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela bagi tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak kategori III;
- g. Presiden memberi amnesti atau abolisi;
- h. penuntutan dihentikan karena penuntutan diserahkan kepada negara lain berdasarkan perjanjian;
- i. tindak pidana aduan yang tidak ada pengaduan atau pengaduannya ditarik kembali atau
- j. pengenaan asas oportunitas oleh Jaksa Agung.

Rumusan dalam Pasal 114 dan 145 dalam pandangan penulis merupakan bagian dari perluasan kewenangan hakim dan jaksa terkait dengan penyelesaian suatu perkara pidana yang menggunakan pendekatan keadilan restoratif. Sebagaimana dikemukakan dalam Bab 2, pendekatan ini membutuhkan suatu ruang gerak yang lebih luas bagi hakim, jaksa dan polisi terutama dalam menyikapi upaya penyelesaian perkara pidana oleh masyarakat. Oleh karenanya adanya kewenangan dalam menunda atau menghentikan pemeriksaan di pengadilan dengan pertimbangan penuntut umum dan petugas kemasyarakatan, dapat diartikan bahwa jika ada mekanisme yang lebih baik yang ditawarkan dalam proses penyelesaian perkara pidana oleh anak, maka hakim harus mempertimbangkan penundaan atau penghentian proses. Sebagaimana diungkapkan oleh para informan hakim, bahwa terdapat suatu mekanisme mediasi yang dikembangkan dalam penanganan perkara pidana anak terkait dengan pidana yang dijatuhkan. Merujuk kepada rumusan ini, mekanisme demikian dapat dikembangkan lebih jauh terkait dengan proses perkara pidana anak dan penyelesaiannya.

Begitu pula di tingkat pra ajudikasi, Jaksa diberikan suatu kewenangan besar untuk menghentikan penuntutan dengan dasar "*penyelesaian diluar proses*" atau "*pengenaan asas oportunitas oleh Jaksa Agung*". Dalam kedua hal terakhir, menurut penulis jaksa harus tetap memperhatikan tujuan pemidanaan dalam Pasal 54 sebagai bagian dari pertimbangan dalam melakukan suatu penuntutan.

Dari penelitian yang telah dipaparkan diatas, penerapan konsep keadilan restoratif dalam tataran perundang-undangan memang belum melembaga. Akan tetapi dari sejumlah aturan ini pula dasar-dasar dari prinsip keadilan restoratif telah mulai diserap didalamnya. Hanya saja perlu kiranya bingkai dalam hukum acara yang lebih konkrit yang melembagakan prinsip-prinsip ini sehingga petugas dilapangan tidak menjadi kebingunan dalam menerapkannya dilapangan. Misalnya :

- a. Perangkat hukum acara pidana yang memberikan dasar atau legitimasi mengenai mekanisme penyelesaian perkara diluar sistem termasuk klasifikasi tindak pidananya secara jelas.

- b. Mekanisme penggunaan dan perluasan konsep diskresi yang dimiliki oleh kepolisian, kejaksaan dan hakim.
- c. Pemberian kewenangan kepada hakim untuk dapat membuat suatu penetapan atas dasar penyelesaian perkara pidana oleh masyarakat hingga memiliki kekuatan hukum.
- d. Pembuatan alur penyelesaian perkara pidana yang ada pada saat ini sehingga memiliki kekuatan hukum yang mengikat.

Sementara dalam Pasal 43 ayat (2) Rancangan KUHAP versi 2008, ditemukan suatu rumusan aturan tentang kewenangan penuntut umum untuk menghentikan penuntutan baik dengan syarat atau tanpa syarat demi kepentingan umum dan/atau dengan alasan tertentu. Kewenangan ini dapat dilaksanakan jika:

- e. Tindak pidana yang dilakukan tidak bersifat ringan;
- f. Tindak pidana yang dilakukan diancam dengan pidana penjara paling lama 4 (empat tahun);
- g. Tindak pidana yang dilakukan hanya diancam dengan pidana denda;
- h. Umur tersangka pada saat melakukan tindak pidana sudah berada diatas 70 tahun;
- i. Kerugian sudah digantikan

Ketentuan sebagaimana dimaksud pada huruf d dan e hanya berlaku untuk tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 5 tahun.

Adapun mekanisme pengawasan terhadap kewenangan ini dilakukan dalam bentuk laporan kepada Kepala Kejaksaan Tinggi setempat. Disamping itu dalam Pasal 111 ayat (1) huruf i Rancangan KUHAP juga dirumuskan tentang kewenangan Hakim Komisaris tentang kelayakan suatu perkara untuk dilanjutkan tuntutannya ke Pengadilan. Namun Alasan penghentian penuntutan demi kepentingan hukum atau kepentingan umum yang dimaksud apakah juga dapat diartikan bahwa proses penyelesaian perkara pidana melalui mediasi atau proses perdamaian yang memposisikan jaksa sebagai mediator atau fasilitator dapat diterima sebagai alasan untuk menghentikan suatu penuntutan. Dan apakah ada jaminan bahwa kesepakatan damai tersebut tidak akan dituntut dikemudian hari. Permasalahan ini belum terjawab didalam rancangan KUHAP ini. Rumusan ini memang merupakan suatu jalan pembuka dalam menentukan strategi dalam

penentuan kebijakan penuntutan yang dapat menunjang penerapan keadilan restoratif meskipun belum terbingkai dengan baik dalam rumusan tersebut.

Beberapa permasalahan baru yang muncul sehubungan dengan lahirnya beberapa lembaga yang tidak dikenal dalam KUHP saat ini yang kemudian masuk dalam rumusan RKUHP diantaranya

- a. Lembaga pemaafan dan korban dan keluarga atau
- b. Pandangan masyarakat terhadap kejahatan atau
- c. Bahwa pemidanaan merupakan jalan akhir bagi pelaku tindak pidana anak
- d. Penundaan atau penghentian penuntutan
- e. Perubahan jenis pidana

Kehadiran lembaga-lembaga inipun memerlukan alat untuk mengimplementasikannya dalam praktek melalui rumusan prosedur didalam KUHAP yang belum nampak, sehingga menimbulkan masalah antara lain:

- (a) Dengan dilembagakannya pemaafan dari korban dan keluarga atau pandangan masyarakat atau adanya "*letterlijk pardon*", menimbulkan implikasi diperlukannya ketentuan yang mewadahi format putusan hakim mengenai pernyataan bersalah tanpa menjatuhkan pidana .
- (b) Pada dasarnya yang disebutkan dalam poin c diatas, merupakan penegasan adanya prinsip dalam Rule 17.4 dari Beijing Rules yang mengandung prinsip bahwa demi kepentingan anak (dengan memperhatikan tujuan dan pedoman pemidanaan), hakim setiap saat dapat menghentikan atau tidak melanjutkan proses pemeriksaan. Implikasi dari ketentuan ini adalah diperlukannya ketentuan yang mewadahi format penetapan hakim mengenai penghentian pemeriksaan atau tidak melanjutkan proses tersebut. Dalam RKUHP juga hanya dibatasi berdasarkan putusan hakim, yang dalam hal ini dapat diartikan bahwa proses ini hanya dapat terjadi dalam fase adjudikasi. Pertanyaan yang muncul adalah bagaimana dengan fase pra adjudikasi?
- (c) Dengan adanya lembaga yang dapat mengubah atau memperbaiki putusan yang telah berkekuatan hukum tetap (dalam hal ini terkait dengan keadilan restoratif, dimungkinkan adanya proses rekonsiliasi antara pelaku dan korban pada masa purna adjudikasi), oleh karenanya dibutuhkan ketentuan dalam KUHAP yang memberikan wadah tentang:

- (1) Prosedur perubahan penyesuaian jenis pidana .
- (2) Ukuran yang menjadi pedoman bagi hakim dalam hal jenis pidana yang mungkin dilakukan perubahan.
- (3) Permasalahan di Lembaga Pemasyarakatan dan Balai Pemasyarakatan terkait ketentuan pelaksana yang meliputinya.

Permasalahan tersebut hendaknya memunculkan kesadaran bahwa upaya penerapan pendekatan restoratif juga harus diikuti dengan dibuatnya suatu mekanisme hukum baik dalam hal aturan maupun kelembagaan. Mekanisme penyelesaian perkara pidana tanpa aturan yang baku yang terjadi baik dalam sistem peradilan pidana maupun diluar sistem peradilan pidana dikhawatirkan:

- (1) Putusan yang dibuat tidak memiliki kekuatan hukum apapun;
- (2) Karenanya menimbulkan ketidak pastian hukum dan dalam pandangan hukum hasil penyelesaian demikian masih dianggap belum final;
- (3) Pandangan para aparat yang belum memahami konsep keadilan restoratif secara benar, justru menimbulkan kerancuan dalam penerapannya di lapangan;

Hadirnya lembaga-lembaga tersebut dalam RKUHP bila kemudian diselaraskan dengan ketentuan dalam RKUHAP, dapat diartikan adanya perubahan pandangan dari kebijakan pidana yang ber-keadilan restoratif. Lembaga-lembaga tersebut sekali lagi dapat digunakan sebagai alat bagi penegak hukum untuk menerapkan pendekatan keadilan restoratif dalam penanganan perkara pidana. Namun perlu diwaspadai bahwa masih rentannya mekanisme kontrol dalam sistem peradilan pidana dimana tanggungjawab atas pelaksanaan kewenangan dilakukan secara intern. Meskipun sudah sangat baik, akan tetapi akan lebih baik lagi bila pertanggungjawaban ini dilakukan melalui mekanisme lintas lembaga.

7.2. Prasyarat dan Kualifikasi Tindak Pidana

Berkaitan dengan klasifikasi tindak pidana yang dapat ditangani oleh mekanisme ini, penulis tidak melihat suatu keberatan atas pembatasan tindak pidana bila mengacu kepada kasus-kasus diatas dengan melihat kepada tipologi perkara sebagai berikut:

Tabel.22
Tipologi Perkara

No. Kasus	Tenis/ tindakan Bidana	Mekanisme penyelesaian	Asal inisiasi	Hasil	Sisi/pihak Pihak
1.	Kecelakaan Lalu lintas	Musyawahar antara keluarga pelaku dan keluarga korban	Polisi	Bantuan biaya pengobatan	Semua pihak menerima
2.	Pencurian sepeda	Musyawahar antara orangtua pelaku dan korban	Orang tua Pelaku	Pembayaran uang seharga barang yang dicuri	Dilakukan meskipun atas tekanan korban
3.	Kecelakaan Lalu Lintas	Kesepakatan yang dibuat pelaku dan korban	Petugas Polisi	Gantirugi kerusakan motor	Pihak Pelaku masih merasa bukan karena kesalahannya.
4.	Pecemaran Nama Baik	Musyawahar yang menghasilkan kesepakatan dengan syarat	Petugas Polisi	Gantirugi Rehabilitasi	Pihak-pihak menerima
5.	Kecelakaan Lalu Lintas	Musyawahar keluarga korban dengan pelaku	Keluarga korban	Pembayaran uang duka	Pihak-pihak menerima
6.	Perkosaan	Pelaku, korban dan orangtua korban	Orang tua Korban	Dinikahi oleh salah satu pelaku	Pihak-pihak menerima
7.	Dugaan Perkosaan, Perkelahian	Pelaku, korban, kakak korban, orangtua pelaku dan orangtua korban.	Orang tua Pelaku dan Orang tua Korban	Dinikahi oleh pelaku.	Pihak-pihak menerima
8.	Perampasan HP	Kesepakatan Polisi dan Korban	Korban	Pengembalian HP	Peneliti tidak mengetahui sikap pelaku.
9.	Penyerangan Anjing	Pemilik Anjing dan Korban	Korban	Membiayai Pengobatan	Pihak-pihak menerima
10.	Penyerangan Anjing	Keputusan korban	korban	Tidak ada	Pihak-pihak menerima
11.	Kecelakaan Lalu Lintas	Pelaku, korban dan Polisi	Polisi	Santunan Modal Dagang bagi istri korban	Pihak-pihak menerima
12.	Penggelapan Tanah Lapangan	Warga, Anggota DPRD Kab.Bogor dan Pengembang	Warga difasilitasi anggota DPRD Kab Bogor	Memberikan pengelolaan tanah lapangan kepada warga	Pihak-pihak menerima
13.	Sangkaan Mal Praktek	Bidan dan Keluarga	Bidan	Santunan pada kel Korban	Pihak-pihak menerima, meskipun polisi melepas kasus ini

					dengan syarat pemberian sejumlah dana.
Melalui peradilan nagari/des					
14.	Perzinahan	Adat (mahkamah adat desa), lembaga kepolisian pernah dilalui namun tidak diteruskan atas permintaan keluarga	Keliang	Denda adat namun tidak dipenuhi.	Pelaku Wanita (sekaligus korban), menjadi pihak satu-satunya yang menanggung sanksi adat.
15.	Penganiayaan	Pengadilan Desa	Korban atas ancaman pelaku	Gantirugi (namun yang dibayarkan dibawah kesepakatan)	Ganti rugi dianggap terlalu berat oleh pelaku.
16.	Penghinaan Ketua adat	KAN (lembaga antar Nagari)	Anggota KAN	Denda dan makanan untuk seluruh masyarakat nagari	Pihak-pihak menerima
17.	Penganiayaan	Musyawaharah RT yang menjadi surat rekomendasi kepada jaksa dan hakim di pengadilan.	Kedua belah pihak	Ganti rugi , upacara adat dan pidana 1 tahun	Pihak-pihak menerima
18.	Penangkapan ikan dengan pukat	Mediasi melalui kepala desa.	Masyarakat	Kesepakatan penghentian kegiatan	Pihak-pihak menerima

Penulis melihat bahwa pendekatan keadilan restoratif di Indonesia sangat mungkin diterapkan dalam berbagai jenis tindak pidana yang sifatnya umum dan bukan merupakan perbuatan yang :

- (1). Pelaku dan korban tidak dapat teridentifikasi secara jelas;
- (2). bersifat politis;
- (2). Mengancam keselamatan masyarakat secara luas.

Meskipun patut diperhatikan bahwa penanganan berbagai jenis tindak pidana tersebut memiliki perbedaan dikaitkan dengan kualifikasi atau penggolongannya antara tindak pidana yang:

- a. mengancam nyawa dan tubuh;
- b. kehormatan kesusilaan;
- c. kehormatan nama baik atau
- d. harta benda.

Terhadap tindak pidana dalam golongan (1) dan (2), perlu dipertimbangkan karakteristik kasus dan sifat berbahayanya tindak pidana terhadap masyarakat. Hal ini didasarkan pada pandangan filosofis hukum pidana yang menempatkan fungsi perlindungan masyarakat. Hal ini menyebabkan perlunya dipertimbangkan perlu tidaknya keterlibatan masyarakat secara umum dalam mempertimbangkan dan memutuskan model penyelesaian yang demikian. Sementara terhadap tindak pidana dalam golongan (3) dan (4) penulis melihat sifat privat dari jenis tindak pidana ini menjadikan penanganan tindak pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif secara murni dapat diterapkan mengingat karakteristik dan sifat berbahayanya tindak pidana. Kerugian yang mengacu kepada kepentingan orang perorang memungkinkan model penyelesaian melalui jalur musyawarah dan mediasi menjadi lebih terbuka.

Dari berbagai jenis perkara pidana dan model penyelesaian sebagaimana terlihat dalam tabel diatas, tergambar bahwa model penyelesaian baik dalam bentuk VOM, *conference* atau *circle* telah diimplementasikan sebagai model-model mediasi yang dilakukan, meskipun sebagian besar kasus bentuknya adalah *conference* karena selalu melibatkan pihak ketiga baik karena dia adalah anggota keluarga maupun aparat kepolisian. Apapun bentuknya sepanjang proses ini memenuhi prinsip yang terdapat dalam konstruksi penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif maka hal itu dapat diterima.

Sementara dalam 5 (lima) putusan pengadilan dan mahkamah agung, tergambar bahwa hakim dalam hal ini masih ragu dan tidak konsisten dalam melihat fakta apakah upaya damai dapat dipertimbangkan sebagai dasar penghapusan, peringan pidana atau tidak. Dalam hal ini secara sederhana dapat dilihat antara jenis tindak pidana dan pertimbangan putusan:

Tabel.23

Tabel Putusan Perkara Pidana Anak P.N. Bale Bandung

No. Putusan	Jenis Tindak Pidana	Perdamaian dipertimbangkan/ Tidak dipertimbangkan	Putusan diperingan/ dihapuskan/tetap
PN Palangkaraya No. 278/Pid.B/2003/PN.P1.R	Penganiayaan	Dipertimbangkan	Dasar Peringan
PN Depok	Pemerasan	Dipertimbangkan (Ket:	Dasar Peringan

No. Putusan	Jenis Tindak Pidana	Perdamaian dipertimbangkan/ Tidak dipertimbangkan	Putusan diperingan/ dihapuskan/tetap
No.318/Pid.B/2006/PN. Dpk	dan Pengancaman	Pelaku adalah Pelajar)	
Mahkamah Agung No. 107 PK/Pid/2006	Pembunuhan dan Pemilikan senjata Api tanpa Izin	Dipertimbangkan (adanya Yurisprudensi tahun 1978)	Dasar Peringan
Mahkamah Agung No. 2127 K/Pid/2001	Lalai menyebabkan oranglain luka (Kecelakaan lalu lintas)	Dipertimbangkan (Kesalahan tidak semata-mata dari pelaku, adanya partisipasi korban dan keduanya telah berdamai)	Dasar Penghapus
Mahkamah Agung No. 15 K/Pid/2007	Eksplorasi Seksual terhadap anak dibawah 15 tahun	Ditolak	Hukuman tetap dijatuhkan.

Penulis melihat bahwa hakim tetap melihat pada jenis pidana yang dilakukan pelaku dan pertimbangan keadilan dalam masyarakat. Memang menarik untuk memperhatikan antara berbagai putusan diatas. Penulis dapat menerima dalam hal perdamaian dipertimbangkan dalam kasus penganiayaan, pemerasan dan pengancaman atau kasus kecelakaan lalu lintas. Secara sosiologis terdapat beberapa hal yang umum dapat menerimanya sebagai hal yang menjadi dasar mengapa perdamaian diterima antara lain;

- a. jenis tindak pidana yang sifatnya biasa dan
- b. sifat tindak pidana tidak menjadi ancaman yang meresahkan bagi masyarakat;
- c. pelaku yang masih berstatus pelajar

Sementara dalam kasus pembunuhan dan kepemilikan senjata api cukup menjadi pertanyaan dimana :

- a. sifat berbahayanya tindak pidana yang dapat menjadi ancaman bagi masyarakat dan meresahkan relatif besar terutama dalam kepemilikan senjata api;
- b. pelaku yang telah dewasa.

Namun penulis juga melihat bahwa bila didasarkan sebagai bagian dari dasar peringan, perdamaian dalam kasus pembunuhan dapat saja dilakukan dengan melihat corak perkara dan motif pelaku.

Sementara penulis dapat menerima penolakan Majelis Hakim dalam kasus eksploitasi seksual terhadap anak dibawah umur dengan melihat pada

- a. sifat berbahayanya tindak pidana yang dapat menjadi ancaman bagi masyarakat dan meresahkan relatif besar;
- b. pelaku yang telah dewasa.

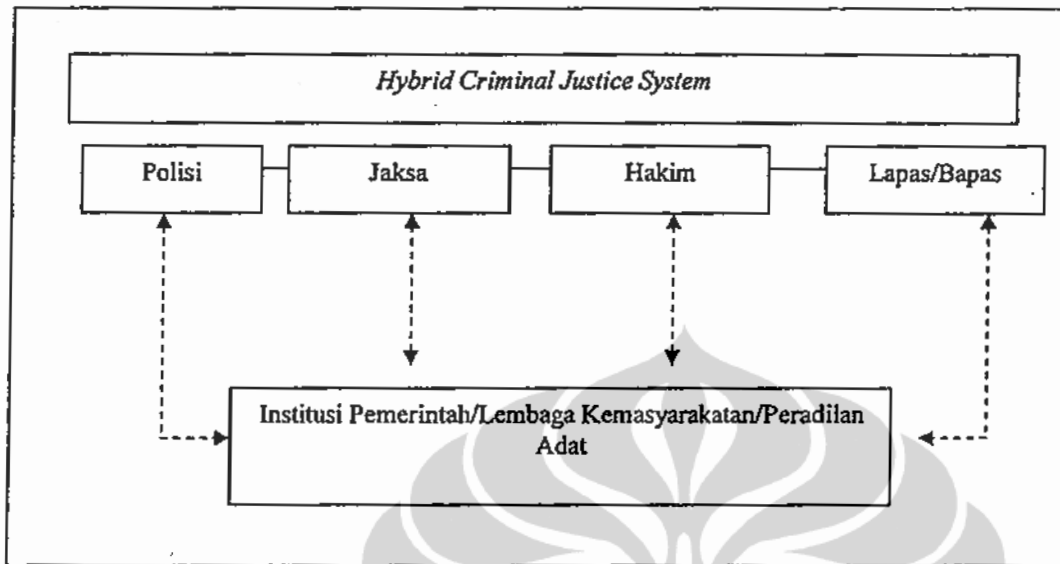
Disini penulis juga melihat bagian dari hal yang harusnya dipertimbangan mengenai ke-sah-an dari status perkawinan yang dilakukan mengingat korban adalah anak yang masih dibawah umur tentang syarat sahnya perkawinan dalam undang-undang perkawinan yang berlaku di Indonesia. Catatan terhadap lima putusan tersebut adalah perlunya suatu pertimbangan bahwa prasyarat dalam keadilan restoratif perlu diperhatikan dan dipastikan berjalan bila hakim akan memutus perkara dengan menggunakan pendekatan ini. Dengan demikian dapat dipastikan tujuan yang akan dicapai dapat diwujudkan.

7.3. Mekanisme Yang Ditawarkan

Perlu kiranya membuat sistem yang memungkinkan penerapan konsep ini menjadi bagian dari sistem peradilan pidana di Indonesia. Berkaca pada konsep *Hybrid Justice System* sebagaimana dipaparkan dalam bab 3, permasalahan kelembagaan sebagaimana tergambar dalam ulasan tentang berbagai peraturan daerah diatas, akan dapat memperoleh jalan keluar dengan mengadiksi sistem ini. Contoh dari *Barangay System* menurut penulis dapat dijadikan model dalam meletakkan masyarakat ataupun lembaga peradilan adat dalam sistem peradilan pidana dengan memberikan batasan yang mampu menutupi kelemahan-kelemahan yang dimiliki oleh lembaga peradilan adat sebagaimana telah dipaparkan terdahulu.

Mekanisme yang penulis maksudkan itu dapat tergambar dalam bagan berikut:

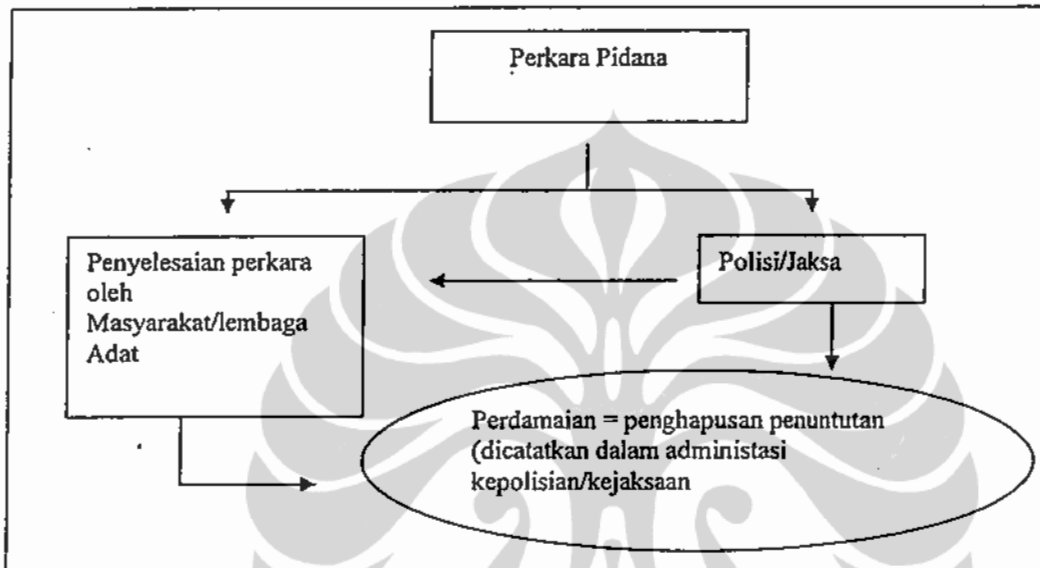
Bagan. 10
Hybrid Criminal Justice System



Dalam konsep *Barangay Justice System*, posisi *Balay Pasilungan* berfungsi sebagai Balai Pemasyarakatan Bagi Anak. Dalam praktek, Dinas Sosial dalam kasus Dewi telah difungsikan dalam posisi demikian oleh hakim meskipun dalam aturan perundang-undangan ada. Mengacu kepada rumusan dalam RKUHP diatas, mekanisme yang dapat dibangun dalam kaitannya dengan Sistem peradilan pidana yang integratif dengan lembaga-lembaga kemasyarakatan lainnya dalam suatu alur proses peradilan pidana dapat secara detail dibuat sebagai berikut:

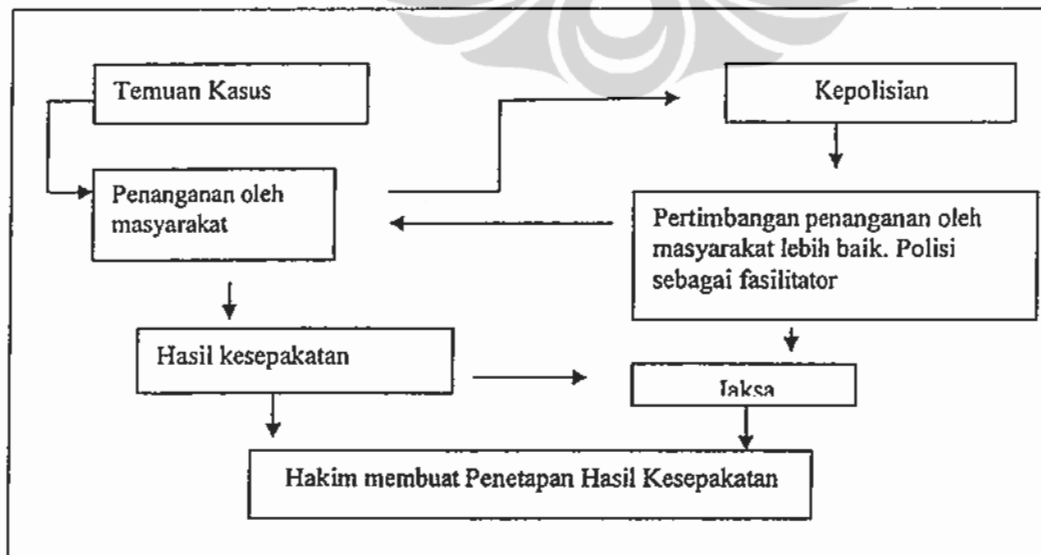
Alternatif 1 : Perluasan Diskresi/Oportunitas

Bagan.11
Skema Perluasan Diskresi/Oportunitas



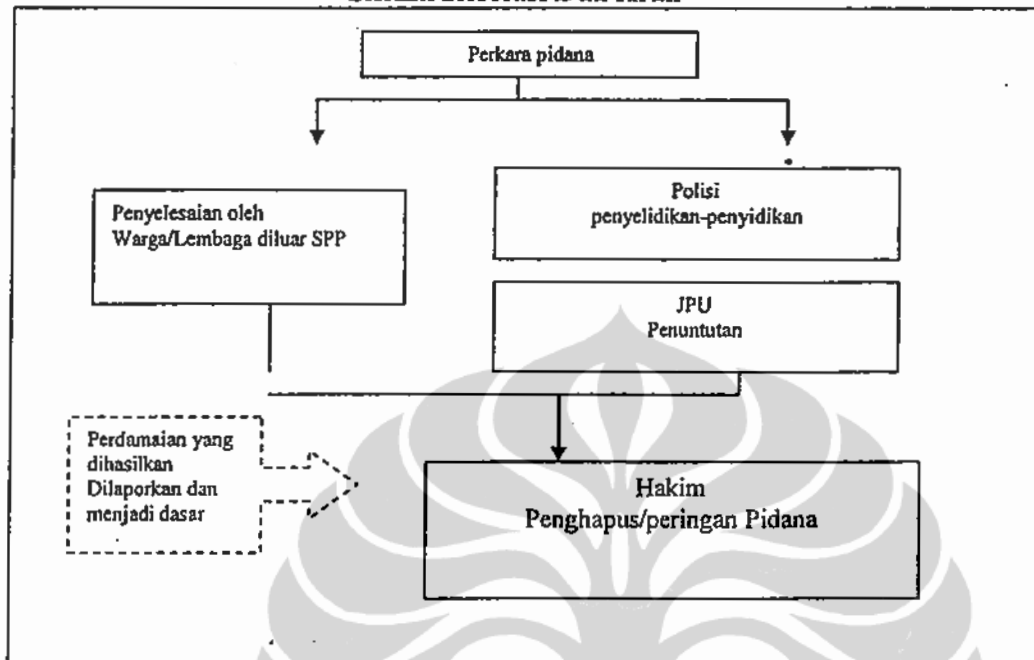
Alternatif 2 : Perdamaian sebagai Dasar Penghapus Penuntutan

Bagan.12.
Skema Perdamaian sebagai Dasar Penghapus Penuntutan



Alternatif 3 : Resolusi 2 Arah

Bagan.13.
Skema Resolusi Dua Arah



Mekanisme diatas tentunya tak dapat berjalan tanpa adanya otoritas yang diberikan kepada masyarakat maupun lembaga kemasyarakatan mengupayakan penyelesaian oleh mereka sendiri. Hukum acara pidana yang ada pada saat ini tentunya belum mengenal mekanisme ini, karenanya meskipun terjadi dalam masyarakat penegak hukum dan masyarakat sendiri masih menganggap hal ini adalah “*illegal*”.

7.4. Revitalisasi Lembaga Adat

Revitalisasi kelembagaan dalam rangka menerapkan pendekatan restoratif terlihat dari adanya perumusan mengenai kewenangan disejumlah peraturan perundang-undangan. Dalam hal lembaga pengadilan adat misalnya, pemberdayaan lembaga ini dikukuhkan lewat sejumlah peraturan daerah tanpa melihat kepada peraturan yang lebih tinggi. Sejumlah peraturan daerah hasil penelusuran penulis antara lain:

Tabel.24.
Peraturan Daerah Tentang Lembaga Adat

No.	Nama Peraturan	Bentuk	Isi
1.	Peraturan Daerah Propinsi Kalimantan Tengah Nomor 9 Tahun 2001 Tentang Penanganan Penduduk Dampak Konflik Etnik	Perda	<p>Bagian Ketiga Kewenangan dan Peranan Damang Kepala Adat</p> <p>Pasal 4</p> <p>(1) Memelihara adat istiadat daerah yang hidup, tumbuh dan berkembang sebagai norma/kaidah sosial budaya, sosial ekonomi dan sosial kemasyarakatan.</p> <p>(2) Menyelesaikan dengan cara damai, perselisihan intern suku dan antar suku sejauh tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.</p> <p>(3) melaksanakan Keputusan Adat apabila terjadi pelanggaran terhadap Hukum Adat.</p>
2.	Peraturan Daerah Kabupaten Gowa Nomor 44 Tahun 2001 Tentang Pemberdayaan, Pelestarian, Dan Pengembangan Adat Istiadat Dan Lembaga Adat	Perda	<p>Pasal 5</p> <p>(2) Lembaga adat mempunyai tugas yaitu :</p> <p>a. Menyalurkan pendoat masyarakat kepada pemerintah serta menyelesaikan perselisihan yang menyangkut hukum adat istiadat dan kebiasaan-kebiasaan masyarakat.</p> <p style="text-align: center;">BAB V</p> <p>HAK, WEWENANG KEWAJIBAN DAN LEMBAGA ADAT</p> <p>Pasal 6</p> <p>(1) Lembaga adat mempunyai wewenang yaitu :</p> <p>a. Mewakili masyarakat adat, yakni dalam hal yang menyangkut kepentingan masyarakat adat</p> <p>b. Mengelola hak- hak adat dan/atau harta kekayaan adat untuk meningkatkan kemajuan dan taraf hidup masyarakat kearah yang lebih baik.</p> <p>c. Menyelesaikan perselisihan yang menyangkut perkara adat istiadat dan kebiasaan-kebiasaan masyarakat sepanjang penyelesaian itu tidak bertentangan dengan peraturan perundang- undangan yang berlaku.</p>
3.	Peraturan Daerah Kabupaten Lima Puluh Kota Nomor: 01 Tahun 2001 Tentang Pemerintah Nagari	Perda	<p>Pasal 60</p> <p>(1) Tugas dan kewajiban Wali Nagari adalah</p> <p>(3) Untuk mendamaikan perselisihan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf e, Wali Nagari dapat dibantu oleh Lembaga Adat nagari.</p> <p>(4) Segala perselisihan yang telah didamaikan oleh Wali Nagari bersifat mengikat pihak pihak yang berselisih.</p> <p>Pasal 61</p> <p>(1) Dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya sebagaimana dimaksud pada Pasal 60, Wali Nagari wajib bersikap dan bertindak adil, tidak diskriminatif serta tidak mempersulit dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat.</p> <p>(2) Wali Nagari yang bersikap dan bertindak tidak adil dan diskriminatif dan mempersulit dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat, maka Badan Perwakilan Anak Nagari dapat mengusulkan pemberhentian Wali Nagari setelah melalui teguran dan atau peringatan dari hasil musyawarah.</p> <p>Pasal 99</p>

			<p>(1) Badan Musyawarah Adat dan Syarak mempunyai fungsi tugas dan wewenang sebagai berikut :</p> <p>d. Memberikan saran dan pertimbangan kepada Pemerintah Nagari terhadap penyelesaian masalah yang menyangkut penyelesaian kasus-kasus adat dan syarak oleh Nagari.</p> <p>Pasal 103</p> <p>(1) Lembaga Adat Nagari sebagaimana dimaksud dalam pasal 102 berfungsi menyelesaikan sengketa sako dan pusako menurut ketentuan sepanjang adat yang berlaku di Nagari, dalam bentuk putusan perdamaian.</p> <p>(2) Bilamana tidak tercapai penyelesaian sebagaimana tersebut pada ayat (1) pasal maka pihak-pihak yang bersangkutan dapat meneruskan perkaranya kepada Pengadilan Negeri melalui Wali Nagari</p>
4.	Peraturan Daerah Kabupaten Barito Utara Nomor 21 Tahun 2000 Tentang Pelestarian Dan Pengembangan Adat Istiadat Ditingkat Desa Dan Kelurahan	Perda	<p>Pasal 2</p> <p>Tujuan dan sararan pelestarian dan pengembangan lembaga adat adatah untuk meningkatkan peranan dan fungsi lembaga adat istiadat di wilayah Desa dan Kelurahan.</p> <p>Pasal 3</p> <p>Latar belakang adat istiadat dan kebiasaan yang masih hidup menunjang kelangsungan pembangunan dan ketahanan nasional merupakan seperangkat nilai kaidah —kaidah dan kepercayaan sosial yang tumbuh sejak semula bersamaan dengan pertumbuhan masyarakat desa telah dikenal, dihayati dan diamalkan oleh para masyarakat desa yang bersangkutan sehingga adat istiadat yang sudah terwadah dalam suatu lembaga adat dapat lebih berdaya guna.</p>
5.	Peraturan Daerah Kabupaten Lampung Utara Nomor 13 Tahun 2000 Tentang Pelestarian Pengembangan Dan Pemberdayaan Adat Istiadat Dan Lembaga Adat	Perda	<p>Pasal 8</p> <p>(2) Lembaga adat mempunyai Tugas untuk :</p> <p>a. Menampung dan menyalurkan pendapat masyarakat kepada Pemerintah serta menyelesaikan berbagai Perselisihan yang menyangkut hukum adat istiadat.</p> <p>(1) Lembaga adat berhak dan berkewajiban untuk:</p> <p>c. berbagai perselisihan yang menyangkut perkara perkara adat istiadat sepanjang penyelesaiannya itu tidak bertentangan dengan peraturan Perundang undangan yang berlaku</p>
6.	Peraturan Daerah Propinsi Daerah Istimewa Aceh Nomor 7 Tahun 2000 Tentang Penyelenggaraan Kehidupan Adat	Perda	<p>Pasal</p> <p>Lembaga adat sebagaimana dimaksud pada pasal berfungsi sebagai alat kontrol keamanan, ketentraman kerukunan, dan keterthhan masyarakat, baik preventif maupun represif, antara lain:</p> <p>a. Menyelesaikan masalah sosial kemasyarakatan;</p> <p>b. Penengah (Hakim Perdamaian) mendamaikan sengketa yang timbul dimasyarakat.</p> <p>Pasal 10</p> <p style="text-align: right;">6</p>

		<p>Aparat penegak hukum memberi kesempatan terlebih dahulu kepada Geuchik dan Imum Mukim untuk menyelesaikan sengketa-sengketa/perselisihan di Gampong/Mukim masing-masing.</p> <p>Pasal 11</p> <p>(1) Geuchik berwenang untuk menyelesaikan perselisihan persengketaan/ Permasalahan yang terjadi di Gampong, baik masalah-masalah dalam keluarga, antar keluarga dan masalah-masalah sosial yang timbul di masyarakat dalam suatu Rapat Adat Gampong.</p> <p>(2) Apabila dalam jangka waktu 2 (dua) bulan perselisihan tersebut tidak dapat diselesaikan di Gampong atau para pihak yang bersengketa tidak dapat menerima keputusan adat tingkat Geuchik, maka perselisihan sengketa tersebut diselesaikan oleh Imum Mukim dalam Rapat Adat Mukim.</p> <p>Pasal 13</p> <p>Pada prinsipnya tiap persengketaan/perselisihan, permasalahan keluarga, antar keluarga atau masyarakat, diselesaikan terlebih dahulu secara melalui musyawarah adat.</p> <p>Pasal 14</p> <p>(1) Segala perselisihan dan persengketaan yang telah didamaikan oleh Geuchik dan Imum Mukim dalam suatu rapat adat bersifat mengikat pihak-pihak yang berselisih/bersengketa.</p> <p>(2) Para pihak yang tidak mengindahkan keputusan adat tingkat Geuchik atau Imum Mukim ia akan dikenakan sanksi adat yang lebih berat oleh karena merusak kesepakatan dan mengganggu keseimbangan yang hidup dalam masyarakat.</p> <p>Pasal 15</p> <p>(1) Apabila dalam jangka waktu 1 (satu) bulan Imum Mukim tidak dapat menyelesaikan atau para pihak yang berselisih/bersengketa merasa tidak puas terhadap keputusan adat tingkat Mukim, maka ia mengajukan perkaranya kepada aparat penegak hukum.</p> <p>(2) Keputusan adat yang telah datuhkan ke pihak-pihak yang bersengketa dapat dijadikan satu pertimbangan oleh aparat penegak hukum - menyelesaikan perkara.</p> <p>Pasal 16</p> <p>Tata cara dan syarat-syarat penyelesaian</p>
--	--	--

			<p>perselisihan/persengketaan, dilaksanakan sesuai dengan ketentuan adat di masing-masing Daerah Kabupaten/Kota/ Kecamatan/Mukim dan Gampong.</p> <p>Pasal 17</p> <p>Dalam menyelesaikan perkara di pengadilan, Geuchik dan Imum Mukim dapat dijadikan saksi ahli dalam perkara-perkara dimaksud, sepanjang perkara tersebut telah diputuskan oleh Rapat Adat yang bersangkutan.</p> <p>Pasal 18</p> <p>Tiap-tiap penyelesaian sengketa oleh Geuchik dan Imum Mukim dibuat Berita Acara dan dituangkan dalam keputusan serta diumumkan kepada masyarakat.</p> <p>BAB VI JENIS PENYELESAIAN</p> <p>Pasal 19</p> <p>Jenis-jenis penyelesaian sengketa dan sanksi yang dapat dijatuhkan sebagai berikut:</p> <ol style="list-style-type: none"> Nasehat; Teguran; Pernyataan maaf di hadapan orang banyak di Meunasah atau Mesjid, diikuti dengan acara Peusijuk; Denda; Ganti kerugian; Dikucilkan oleh masyarakat Gampong; Dikeluarkan dari masyarakat Gampong; Pencabutan gelar adat; dan lain-lain bentuk sanksi sesuai dengan adat setempat. <p>Pasal 20</p> <p>Keluarga sipelanggar adat harus ikut bertanggung jawab atas terlaksananya sanksi adat yang dijatuhkan ke anggota keluarganya.</p> <p>Pasal 21</p> <p>Sidang musyawarah penyelesaian perselisihan/sengketa masalah dilaksanakan di Meunasah pada tingkat Gamp dan di Mesjid pada tingkat Mukim, atau tempat-tempat yang ditunjuk oleh Geuchik dan Imum Mukim.</p>
7.	Peraturan Daerah Kabupaten Barito Utara Nomor 21 Tahun 2000 Tentang Pelestarian Dan Pengembangan Adat Istiadat Ditingkat Desa Dan Kelurahan	Perda	<p>Pasal 2</p> <p>Tujuan dan sararan pelestarian dan pengembangan lembaga adat adalah untuk meningkatkan peranan dan fungsi lembaga adat istiadat di wilayah Desa dan Kelurahan.</p> <p>Pasal 3</p> <p>Latar belakang adat istiadat dan kebiasaan yang masih hidup menunjang kelangsungan pembangunan dan ketahanan nasional merupakan seperangkat nilai kaidah — kaidah dan kepercayaan sosial yang tumbuh sejak semula bersamaan dengan pertumbuhan masyarakat desa telah dikenal, dihayati dan diamalkan oleh para masyarakat desa</p>

			yang bersangkutan sehingga adat istiadat yang sudah terwadah dalam suatu lembaga adat dapat lebih berdaya guna.
8.	Peraturan Daerah Kabupaten Lampung Utara Nomor 13 Tahun 2000 Tentang Pelestarian Pengembangan Dan Pemberdayaan Adat Istiadat Dan Lembaga Adat	Perda	<p>Pasal 1</p> <p>h. Lembaga data adalah sebuah organisasi kemasyarakatan baik yang sengaja dibentuk maupun yang secara sewajarnya telah tumbuh dan berkembang didalam sejarah yang bersangkutan atau dalam satuan masyarakat Hukum adat tertentu dengan wilayah adat tersebut serta berhak dan berwenang untuk mengatur mengurus dan menyelesaikan berbagai permasalahan kehidupan berakaitan dengan dan mengacu pada dat Istiadat dan hukum adat yang berlaku.</p> <p>Pasal 8</p> <p>(2) Lembaga adat mempunyai Tugas untuk :</p> <p>a. Menampung dan menyalurkan pendapat masyarakat kepada Pemerintah serta menyelesaikan berbagai Perselisihan yang menyangkut hukum adat istiadat</p> <p>Pasal 9</p> <p>(1) Lembaga adat berhak dan berkewajiban untuk:</p> <p>c. Menyelesaikan berbagai perselisihan yang menyangkut perkara perkara adat istiadat sepanjang penyelesaiannya itu tidak bertentangan dengan peraturan Perundang undangan yang berlaku.</p>
9.	Peraturan Daerah Kabupaten Lampung Utara Nomor 13 Tahun 2000 Tentang Pelestarian Pengembangan Dan Pemberdayaan Adat Istiadat Dan Lembaga Adat	Perda	<p>Pasal 1</p> <p>h. Lembaga adat adalah sebuah organisasi kemasyarakatan baik yang sengaja dibentuk maupun yang secara sewajarnya telah tumbuh dan berkembang didalam sejarah yang bersangkutan atau dalam satuan masyarakat Hukum adat tertentu dengan wilayah adat tersebut serta berhak dan berwenang untuk mengatur mengurus dan menyelesaikan berbagai permasalahan kehidupan berakaitan dengan dan mengacu pada dat Istiadat dan hukum adat yang berlaku</p> <p>(2) Lembaga adat mempunyai Tugas untuk :</p> <p>a. Menampung dan menyalurkan pendapat masyarakat kepada Pemerintah serta menyelesaikan berbagai Perselisihan yang menyangkut hukum adat istiadat</p> <p>Pasal 9</p> <p>(1) Lembaga adat berhak dan berkewajiban untuk:</p> <p>c. Menyelesaikan berbagai perselisihan yang menyangkut perkara perkara adat istiadat sepanjang penyelesaiannya itu tidak bertentangan dengan peraturan Perundang undangan yang berlaku</p>
10.	Peraturan Daerah Kabupaten Daerah Muara Enim Nomor 10	Perda	<p>Pasal 1</p> <p>12. Lembaga Adat adalah organisasi kemasyarakatan yang dibentuk merupakan wadah dalam rangka membina,</p>

	Tahun 2000 Tentang Pemberdayaan Dan Pelestarian Serta Pengembangan Adat Istiadat Dan Lembaga Adat		<p>memberdayakan, melestarikan, mengembangkan adat istiadat sebagai norma, kaidah dengan keyakinan sosial yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat.</p> <p>Pasal 12</p> <p>(1). Tugas dan fungsi Lembaga Adat Desa/Kelurahan dimaksud dalam Pasal 11 huruf a dan b meliputi :</p> <p>d. Menyelesaikan perselisihan yang menyangkut adat istiadat masyarakat Desa/Kelurahan yang bersangkutan;</p>
11.	Peraturan Daerah Kabupaten Kanan Nomor 35 Tahun 2000 Tentang Pemberdayaan, Pelestarian Dan Pengembangan Adat Serta Lembaga Adat	Pemda	<p>Pasal 1</p> <p>i. Lembaga Adat adalah sebuah organisasi kemasyarakatan, baik yang sengaja dibentuk maupun secara sewajarnya telah tumbuh dan berkembang di dalam sejarah masyarakat yang bersangkutan, atau dalam sebuah masyarakat Hukum Adat tertentu dan Wilayah Adat tersebut, serta berhak dan berwenang untuk mengatur, mengurus dan menyelesaikan berbagai permasalahan kehidupan berkaitan dengan dan mengacu pada Adat Istiadat dan Hukum Adat yang bersangkutan;</p> <p>Pasal 8</p> <p>(2) Lembaga Adat mempunyai tugas :</p> <p>a. Menampung dan menyalurkan pendapat masyarakat kepada Pemerintah, serta menyelesaikan berbagai perselisihan yang menyangkut Hukum Adat;</p> <p>Pasal 9</p> <p>(1) Lembaga Adat berhak dan berwenang untuk :</p> <p>c. Menyelesaikan berbagai perselisihan yang menyangkut perkara-perkara Adat sepanjang penyelesaian itu tidak bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku.</p>
12.	Peraturan Daerah Kabupaten Lampung Barat Nomor: 14 Tahun 2000 Tentang Pemberdayaan, Pelestarian Dan Pengembangan Adat Istiadat Dan Lembaga Adat	Perda	<p>Pasal 1</p> <p>i. Lembaga Adat adalah sebuah organisasi kemasyarakatan, baik yang sengaja dibentuk maupun secara sewajarnya telah tumbuh dan berkembang di dalam sejarah masyarakat yang bersangkutan, atau dalam sebuah masyarakat Hukum Adat tertentu dan Wilayah Adat tersebut, serta berhak dan berwenang untuk mengatur, mengurus dan menyelesaikan berbagai permasalahan kehidupan berkaitan dengan dan mengacu pada Adat Istiadat dan Hukum Adat yang bersangkutan;</p> <p>Pasal 8</p> <p>(2) Lembaga Adat mempunyai tugas :</p> <p>a. Menampung dan menyalurkan pendapat masyarakat kepada Pemerintah, serta menyelesaikan berbagai perselisihan yang menyangkut Hukum Adat;</p> <p>Pasal 9</p> <p>(1) Lembaga Adat berhak dan berwenang untuk :</p> <p>c. Menyelesaikan berbagai perselisihan yang menyangkut perkara-perkara Adat sepanjang penyelesaian itu tidak bertentangan dengan</p>

Peraturan Perundang-undangan yang berlaku.			
13.	Peraturan Daerah Kabupaten Lampung Tengah Nomor 11 Tahun 2000 Tentang Pemberdayaan, Pelestarian Dan Pengembangan Adat Istiadat Dan Lembaga Adat	Perda	<p>Pasal 1</p> <p>i. Lembaga Adat adalah sebuah organisasi kemasyarakatan, baik yang sengaja dibentuk maupun secara sewajarnya telah tumbuh dan berkembang di dalam sejarah masyarakat yang bersangkutan, atau dalam sebuah masyarakat Hukum Adat tertentu dan Wilayah Adat tersebut, serta berhak dan berwenang untuk mengatur, mengurus dan menyelesaikan berbagai permasalahan kehidupan berkaitan dengan dan mengacu pada Adat Istiadat dan Hukum Adat yang bersangkutan;</p> <p>Pasal 8</p> <p>(2) Lembaga Adat mempunyai tugas :</p> <p>a. Menampung dan menyalurkan pendapat masyarakat kepada Pemerintah, serta menyelesaikan berbagai perselisihan yang menyangkut Hukum Adat;</p> <p>Pasal 9</p> <p>(1) Lembaga Adat berhak dan berwenang untuk :</p> <p>c. Menyelesaikan berbagai perselisihan yang menyangkut perkara-perkara Adat sepanjang penyelesaian itu tidak bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku.</p>
14.	Peraturan Daerah Kabupaten Jeneponto Nomor: 09 Tahun 2000 Tentang Pemberdayaan, Pelestarian Dan Pengembangan Adat Istiadat Dan Lembaga Adat	Pemda	<p>Pasal 10</p> <p>Wewenang dan Kewajiban Lembaga Adat :</p> <p>c. Menyelesaikan setiap perselisihan sengketa adat istiadat</p>
11.	Peraturan Daerah Kabupaten Lampung Timur Nomor: 32 Tahun 2000 Tentang Pemberdayaan, Pelestarian Dan Pengembangan Adat Istiadat Dan Lembaga Adat Kabupaten Lampung Timur	Perda	<p>Pasal 1</p> <p>h. Lembaga Adat adalah sebuah organisasi kemasyarakatan, baik yang sengaja dibentuk maupun secara sewajarnya telah tumbuh dan berkembang di dalam sejarah masyarakat yang bersangkutan, atau dalam sebuah masyarakat Hukum Adat tertentu dan Wilayah Adat tersebut, serta berhak dan berwenang untuk mengatur, mengurus dan menyelesaikan berbagai permasalahan kehidupan berkaitan dengan dan mengacu pada Adat Istiadat dan Hukum Adat yang bersangkutan;</p> <p>Pasal 8</p> <p>(2) Lembaga Adat mempunyai tugas :</p> <p>a. Menampung dan menyalurkan pendapat masyarakat kepada Pemerintah, serta menyelesaikan berbagai perselisihan yang menyangkut Hukum Adat;</p> <p>Pasal 9</p> <p>(1) Lembaga Adat berhak dan berwenang untuk :</p> <p>c. Menyelesaikan berbagai perselisihan yang menyangkut perkara-perkara Adat sepanjang penyelesaian itu tidak bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku.</p>
12.	Peraturan Daerah Kabupaten Bangkalan	Perda	<p>Pasal 1</p> <p>h. Lembaga adat, adalah suatu organisasi kemasyarakatan yang</p>

	Nomor: 19 Tahun 2000 Tentang Pemberdayaan, Pelestarian Dan Pengembangan Adat Istiadat Dan Lembaga Adat		dibentuk oleh suatu masyarakat hukum adat tertentu yang memiliki wilayah tertentu dan harta kekayaan lainnya serta berhak dan berwenang untuk mengatur dan mengurus serta menyelesaikan hal-hal yang berkaitan dengan adat istiadat; Pasal 10 Lembaga adat berwenang: b. Menyelesaikan perselisihan antar masyarakat adat dan antara masyarakat adat dengan Pemerintah.
13.	Peraturan Daerah Kabupaten Sambas Nomor : 22 Tahun 2000 Tentang Pemberdayaan, Pelestarian Dan Pengembangan Adat Istiadat Serta Lembaga Adat	Perda	Pasal 1 10. Lembaga Adat adalah organisasi kemasyarakatan, baik yang secara sengaja dibentuk maupun yang secara wajar telah tumbuh dan berkembang di dalam sejarah masyarakat yang bersangkutan atau dalam suatu masyarakat hukum adat tertentu dengan wilayah hukum dan hak atas harta kekayaan di dalam wilayah hukum adat tersebut, seta berhak dan berwenang untuk mengatur, mengurus dan menyelesaikan bagi permasalahan kehidupan yang berkaitan dan mengacu pada adat istiadat dan hukum adat yang berlaku Pasal 8 2) Lembaga adat mempunyai tugas sebagai berikut : a. Menampung dan menyalurkan pendapat masyarakat kepada Pemerintah serta menyelesaikan perselisihan yang menyangkut hukum adat, adat istiadat serta kebiasaan-kebiasaan masyarakat Pasal 9 1) Lembaga adat mempunyai hak dan wewenang sebagai berikut : c. Menyelesaikan penyelesaian yang menyangkut perkara adat istiadat dan kebiasaan-kebiasaan masyarakat sepanjang penyelesaian itu tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam wilayah adat masing-masing.
14.	Peraturan Daerah Kabupaten Pasir Nomor 3 Tahun 2000 Tentang Pemberdayaan, Pelestarian, Perlindungan Dan Pengembangan Adat Istiadat Dan Lembaga Adat	Perda	Pasal 1 10. Lembaga Adat adalah organisasi kemasyarakatan, baik yang secara sengaja dibentuk maupun yang secara wajar telah tumbuh dan berkembang di dalam sejarah masyarakat yang bersangkutan atau dalam suatu masyarakat hukum adat tertentu dengan wilayah hukum dan hak atas harta kekayaan di dalam wilayah hukum adat tersebut, seta berhak dan berwenang untuk mengatur, mengurus dan menyelesaikan bagi permasalahan kehidupan yang berkaitan dan mengacu pada adat istiadat dan hukum adat yang berlaku Pasal 8 2) Lembaga adat mempunyai tugas sebagai berikut : a. Menampung dan menyalurkan pendapat masyarakat kepada Pemerintah serta menyelesaikan perselisihan yang menyangkut hukum adat, adat istiadat serta kebiasaan-kebiasaan masyarakat Pasal 9 1) Lembaga adat mempunyai hak dan wewenang sebagai berikut : c. Menyelesaikan penyelesaian yang menyangkut

			perkara adat istiadat dan kebiasaan-kebiasaan masyarakat sepanjang penyelesaian itu tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam wilayah adat masing-masing.
15.	UU No.21/2001 Tentang Otonomi Khusus PAPUA	UU	<p style="text-align: center;">BAB XIV KEKUASAAN PERADILAN Pasal 50</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Kekuasaan kehakiman di Provinsi Papua dilaksanakan oleh Badan Peradilan sesuai dengan peraturan perundang-undangan. 2. Di samping kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diakui adanya peradilan adat di dalam masyarakat hukum adat tertentu. <p style="text-align: center;">Pasal 51</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Peradilan adat adalah peradilan perdamaian di lingkungan masyarakat hukum adat, yang mempunyai kewenangan memeriksa dan mengadili sengketa perdata adat dan perkara pidana di antara para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan. 2. Pengadilan adat disusun menurut ketentuan hukum adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan. 3. Pengadilan adat memeriksa dan mengadili sengketa perdata adat dan perkara pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berdasarkan hukum adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan. 4. Dalam hal salah satu pihak yang bersengketa atau yang berperkara berkeberatan atas putusan yang telah diambil oleh pengadilan adat yang memeriksanya sebagaimana dimaksud pada ayat (3), pihak yang berkeberatan tersebut berhak meminta kepada pengadilan tingkat pertama di lingkungan badan peradilan yang berwenang untuk memeriksa dan mengadili ulang sengketa atau perkara yang bersangkutan. 5. Pengadilan adat tidak berwenang menjatuhkan hukuman pidana penjara atau kurungan. 6. Putusan pengadilan adat mengenai delik pidana yang perkaranya tidak dimintakan pemeriksaan ulang sebagaimana yang dimaksud pada ayat (4), menjadi putusan akhir dan berkekuatan hukum tetap. 7. Untuk membebaskan pelaku pidana dari tuntutan pidana menurut ketentuan hukum pidana yang berlaku, diperlukan pernyataan persetujuan untuk dilaksanakan dari Ketua Pengadilan Negeri yang mewilayahinya yang diperoleh melalui Kepala Kejaksaan Negeri yang bersangkutan dengan tempat terjadinya peristiwa pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (3). 8. Dalam hal permintaan pernyataan persetujuan untuk dilaksanakan bagi putusan pengadilan adat sebagaimana

			dimaksud pada ayat (7) ditolak oleh Pengadilan Negeri, maka putusan pengadilan adat sebagaimana dimaksud pada ayat (6) menjadi bahan pertimbangan hukum Pengadilan Negeri dalam memutuskan perkara yang bersangkutan.
--	--	--	---

Berbagai Peraturan Daerah tersebut jelas mencoba menjustifikasi keberadaan lembaga ini. Akan tetapi pertanyaan penulis adalah apakah keberadaan aturan-aturan ini cukup memenuhi asas hukum umum yang berlaku atau malah sebaliknya? Bila melihat kepada keberadaan peraturan daerah-peraturan daerah diatas, pertanyaan penulis adalah apakah memang perda itu memiliki kekuatan hukum. Secara umum (kecuali Papua dan NAD), Peraturan Daerah yang dibuat merujuk kepada Undang-Undang Otonomi Daerah yang menyatakan dimungkinkan daerah-daerah menyusun kelembagaan daerah berdasarkan kebutuhan dan karakteristik daerah dengan tetap memperhatikan aturan perundang-undangan yang berlaku. Bagaimana kedudukan Peraturan Daerah-Peraturan Daerah tersebut bila dihadapkan dengan ketentuan dari Undang-undang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman yang hanya mengakui lembaga pengadilan secara terbatas? Penulis melihat keberadaan ketentuan dalam berbagai peraturan daerah itu menjadi mubajir karena tetap tidak dapat menjadi dasar hukum yang melegitimasi lembaga pengadilan adat telah menjadi bagian dalam sistem peradilan Indonesia. Akan tetapi hal ini menjadi berbeda dengan Propinsi Papua, karena legitimasi Peradilan Adat didasarkan kepada UU No.21/2001 Tentang Otonomi Khusus PAPUA. Tentunya asas *Lex Specialis Derogat Legi Generalis* berlaku, dimana UU No.21/2001 menjadi ketentuan khusus yang mengesampingkan Undang-undang Pokok-Pokok kekuasaan Kehakiman. Melihat kenyataan ini, maka au tak mau kalau memang pemerintah dan sejumlah daerah menginginkan revitalisasi lembaga adat persoalan ini harusnya dibenahi. Baik dengan cara mengamandemen undang-undang pokok-pokok kekuasaan kehakiman dengan memasukkan lembaga pengadilan adat dalam lingkup kelembagaannya. Atau dengan cara membuat satu ketentuan perundang-undangan baru yang khusus mengatur tentang keberadaan lembaga pengadilan adat sekaligus mengatur tentang kompetensi yang dimilikinya.

Pertanyaan yang sama juga meliputi kelembagaan lain yang juga dalam kesehariannya mau tak mau menjadi rujukan masyarakat dalam menyelesaikan

perkara pidananya. Bapepam atau BPPN misalnya, apakah juga keduanya memiliki kewenangan tersebut? Dasar dari tindakan Bapepam adalah Pasal 100 dan 101 Undang-Undang No.5 Tahun 1995 tentang Pasar Modal. Berdasarkan ketentuan undang-undang tersebut, Bapepam diberikan kewenangan untuk melakukan penyidikan atas tindak pidana dibidang Pasar Modal sekaligus kewenangan untuk menjatuhkan sanksi administratif bagi pelanggaran terhadap undang-undang tersebut. Penulis melihat bahwa pemberian kewenangan atas tindakan penyidikan buka berarti pemberian kewenangan untuk menghentikan perkara pidana dan menyelesaikannya diluar sistem. Alasannya adalah negacu kepada ketentuan mengenai hapusnya kewenangan jaksa untuk menuntut dalam KUHP, maka apa yang dilakukan oleh lembaga ini tidak termasuk dalam hal yang menjadi alasan penghapusan penuntutan.

Apa yang terjadi dengan Bapepam berbeda dengan apa yang dilakukan oleh BPPN dimana model penyelesaian yang diambil oleh BPPN selaku lembaga yang diberikan kewenangan oleh pemerintah untuk menyelidiki dan menyelesaikan kasus ini. Dalam penanganannya lembaga ini membuat dua katagori yaitu penanganan terhadap obligor yang kooperatif dan terhadap obligor yang tidak kooperatif. Terhadap obligor yang kooperatif, maka BPPN dan obligor secara bersama-sama menyepakati model penyelesaian (baik melalui MSA, MRNIA atau APU) dengan pemilihan sanksi yang mengarah pada tujuan pemulihan dan gantirugi. Sementara terhadap obligor yang tidak kooperatif, dilakukan penuntutan baik secara perdata maupun pidana.

Berkaitan dengan makna diskresi, bila apa yang dilakukan oleh kedua lembaga ini adalah bentuk diskresi dari kewenangan yang dimilikinya maka apa yang menjadi dasar hukum dari pemberian diskresi ini. Bila kedua lembaga ini diharapkan mampu melakukan penyelesaian perkara pidana di luar sistem sebagai bagian dari pendekatan keadilan restoratif, maka hendaknya diskresi diberikan oleh undang-undang dalam suatu rumusan yang jelas dan dengan syarat yang jelas. Subyektivitas dalam memilah perkara mana yang dapat ditangani dengan pendekatan restoratif dan mana yang tidak sangat berbahaya dalam membuka praktek korupsi, kolusi dan nepotisme baru sekaligus sangat tidak melindungi para pejabat yang bekerja dalam lembaga ini.

Melihat hal tersebut diatas, maka keadilan restoratif dalam pandangan penulis merupakan suatu mekanisme penyelesaian perkara pidana yang pada dasarnya merupakan bagian dari hukum yang hidup dalam masyarakat. Namun demikian penulis menyarankan agar hal demikian dilembagakan sebagai bagian dari sistem peradilan pidana Indonesia dimana datang.



Universitas Indonesia

BAB 5

KESIMPULAN DAN REKOMENDASI

1. KESIMPULAN

Pendekatan klasik sistem peradilan telah memberikan beban bagi negara dan masyarakat dalam penyelesaian suatu perkara pidana. Kenyataan ini telah melahirkan pemikiran akan pendekatan keadilan restoratif yang mencoba memecahkan masalah-masalah yang dihadapi dalam penanganan perkara pidana. Penggunaan pendekatan keadilan restoratif bukan hanya dapat dinyatakan sebagai suatu strategi baru dalam penanganan atau penyelesaian suatu perkara pidana, tetapi merupakan suatu filosofi pikiran ~~baru~~ dari hukum pidana. Perubahan pandangan ini berimbas secara luas, baik dalam tataran teoritis, legislatif (perumusan kebijakan pidana) ataupun dalam tataran praktis.

Hasil penelitian yang dilakukan oleh penulis dalam mencari kemungkinan mengubah wacana ini menjadi suatu gagasan konkrit menyimpulkan jawaban atas pertanyaan penelitian sebagai berikut:

- 1) Bahwa secara teoritis maupun praktis pada dasarnya telah terbukti bahwa keadilan restoratif merupakan bentuk pendekatan yang dapat dipakai dalam penyelesaian suatu tindak pidana. Dalam kerangka filosofis, hadirnya pendekatan keadilan restoratif dalam hukum pidana bukan bertujuan untuk mengabolisi hukum pidana, atau melebur hukum pidana dan hukum perdata, karena pendekatan keadilan restoratif mengutamakan jalur mediasi antara korban dan pelaku. Pendekatan keadilan restoratif justru mengembalikan fungsi hukum pidana pada jalurnya semula yaitu pada fungsi *ultimum remedium*, suatu senjata pamungkas bilamana upaya hukum lain sudah tak dapat lagi digunakan dalam menghadapi suatu tindak pidana dalam masyarakat.

Dalam tataran praktis, penanganan dan penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif menawarkan alternatif jawaban atas sejumlah masalah yang dihadapi dalam sistem peradilan pidana, misalnya proses administrasi peradilan yang sulit, lama, dan mahal, penumpukan perkara atau putusan pengadilan yang tidak menampung kepentingan korban. Namun perlu diperhatikan bahwa terdapat sejumlah

pertanyaan berkaitan dengan asas, falsafah pemidanaan dan kerangka teori serta landasan hukum yang mewadahi pendekatan ini sebagaimana yang dipaparkan dalam rumusan pertanyaan penelitian.

Penelitian di beberapa negara yang dipaparkan dalam disertasi ini, memberikan gambaran konkrit tentang berbagai bentuk penerapan keadilan restoratif pada proses peradilan pidana baik di dalam sistem peradilan pidana maupun di luar sistem peradilan pidana.

Di dalam sistem peradilan pidana, praktek penerapan pendekatan keadilan restoratif di berbagai negara di dunia telah diterapkan dalam proses pra-ajudikasi, proses adjudikasi maupun purna adjudikasi. Namun di Indonesia, pendekatan ini baru nyata diterapkan dalam proses pra-ajudikasi dan proses adjudikasi. Dalam proses purna adjudikasi, penulis tidak dapat menyatakan secara tegas bahwa pendekatan ini digunakan. Temuan di lapangan hanya memperlihatkan bahwa upaya ini diterapkan dalam satu kasus, oleh Dinas Sosial Pemerintah Daerah Kota Madya Bandung, sementara lainnya hanya memperlihatkan penggunaan sarana diversi sebagai alternatif penanganan perkara pidana.

Di beberapa negara, peran lembaga adat dan peradilan adat dapat membantu menerapkan keadilan restoratif. Di Indonesia, meskipun mekanisme hukum yang ada belum sepenuhnya mendukung legitimasi dari lembaga ini, namun dalam praktek banyak perkara pidana didamaikan oleh lembaga ini. Hal ini disebabkan karena filosofi yang melatarbelakangi keadilan restoratif dan peradilan adat adalah berasal dari akar yang sama yaitu harmonisasi dan pemulihan hubungan antara anggota masyarakat.

- 2) Berkaitan dengan hubungan antara sistem peradilan pidana dengan pendekatan keadilan restoratif dalam praktik yang sudah berjalan di banyak negara, menunjukkan banyaknya variasi yang dibangun berdasarkan kebutuhan dan interpretasi para pembuat kebijakan tentang keadilan restoratif itu sendiri.

Dalam konteks penerapan keadilan restoratif melalui sub-sistem peradilan pidana, banyak negara membuatnya dalam program-program temporer

yang dilaksanakan oleh penegak hukum. Pendekatan keadilan restoratif dapat dipakai sebagai bingkai dalam proses penanganan perkara pidana di semua tahapan sistem terhadap berbagai tindak pidana.

Bahwa pendekatan ini dapat diterapkan di semua tahapan sistem peradilan pidana dan diterapkan dalam berbagai variasi, baik yang diterapkan oleh lembaga yang merupakan sub-sistem peradilan pidana ataupun lembaga lain yang diberikan mandat untuk melakukannya. Terdapat keterlibatan lembaga atau institusi lain di luar sistem peradilan pidana, dalam bentuk hubungan kerja yang bersifat temporer dan ada pula yang menjadikannya sebagai bagian dari sistem peradilan pidana formal.

Ditemukan pula penerapan penyelesaian perkara pidana di luar sistem peradilan pidana. Beberapa negara seperti Papua Nugini, Samoa Barat, Bangladesh dan Peru memberikan peluang kepada pengadilan adat untuk berperan dalam penyelesaian perkara pidana tanpa melibatkan komponen dari sistem peradilan pidana.

Dua kenyataan diatas memperlihatkan bahwa sebagian besar masyarakat masih bersandar pada hukum negara dan prosedur hukum yang ada. Di pihak lain para pembuat kebijakan masih percaya dan bergantung kepada sistem peradilan pidana sebagai pilihan utama. Dalam hal ini lembaga legislatif, eksekutif dan yudikatif, memandang bahwa penggunaan pendekatan keadilan restoratif tidak lebih sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana. Karenanya hubungan antara sistem peradilan pidana dengan keadilan restoratif berdasarkan hasil penelitian di beberapa negara sebagai berikut:

a. Tahap Pra-Ajudikasi

Pendekatan keadilan restoratif pada tahap ini dalam contoh di berbagai negara diterapkan melalui mekanisme yang ditawarkan pada fase awal dari sistem peradilan pidana atau pada fase pra-ajudikasi. Dalam model yang demikian, maka program yang dirancang dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif, merupakan mekanisme penyelesaian di luar sistem. Penyelesaian yang dilakukan biasanya merupakan upaya perdamaian yang

difasilitasi oleh pihak kepolisian. Dalam hal ini mediasi merupakan salah satu bentuk penyelesaian perkara pidana yang digunakan dengan pendekatan keadilan restoratif sebagai bingkainya. Model ini diterapkan terutama di tingkat kepolisian dan dijumpai antara lain di Selandia Baru dan Philipina.

Di Selandia Baru, Polisi diberikan kewenangan sangat besar untuk memilih dan menentukan model penanganan yang akan dilakukannya dengan 4 (empat) pilihan yang dapat diterapkan pada tersangka anak, yaitu (1) mereka dapat menggunakan peringatan secara informal; (2) peringatan tertulis; (3) merancang sebuah program dalam kerangka program diversifikasi; dan (4) merancang sebuah *family group conferences* (meskipun belum ada proses pembuktian dalam sidang pengadilan anak). Polisi di Selandia Baru pun leluasa untuk melakukan upaya pendahuluan sebelum melakukan tindakan terhadap seorang tersangka tindak pidana anak berupa peringatan baik secara lisan maupun tertulis. Bila tindakan itu telah dilalui, maka polisi dapat merancang sebuah program yang merupakan bagian dari kewenangan diskresinya sebagai upaya diversifikasi dari proses peradilan pidana.

b. Tahap Ajudikasi

Sebagaimana banyak dikeluhkan oleh masyarakat, Pengadilan yang seharusnya menjadi tempat mencari kebenaran (khususnya kebenaran materiil) dan keadilan, ternyata dipandang sebagai lembaga yang hanya menjalankan fungsi prosedural saja. Khususnya di negara-negara yang menganut sistem *civil law* dimana asas legalitas merupakan soko guru yang harus dijunjung tinggi baik dalam hukum pidana formil maupun materiilnya sebagai garda kepastian hukum. Asas *nulla poena sine lege* menyebabkan hakim tidak leluasa berkreasi di luar ketentuan hukum yang berlaku untuk menciptakan bentuk putusan yang dapat memenuhi rasa keadilan bagi pelaku, korban dan masyarakat.

Penerapan keadilan restoratif sebagai bingkai putusan hakim dalam tahap purna ajudikasi terdapat di Philipina. Paradigma keadilan restoratif

mempengaruhi hakim dalam membuat putusannya. Hakim dapat berinisiatif memutuskan bentuk pembinaan bagi terpidana anak yang dilaksanakan oleh *Balay Pasilungan*. Dukungan legislasi dan kebijakan pemerintah menjadi penting dalam memberikan pembenaran kepada hakim untuk melakukan diversifikasi tanpa takut bertentangan dengan hukum.

Dalam hal ini hakim diberi keleluasaan untuk menerapkan konsep diversifikasi berupa rancangan program yang harus dilalui oleh terpidana anak namun dilaksanakan oleh masyarakat dengan *Balay Pasilungan* sebagai fasilitatornya. Bila di atas diversifikasi didefinisikan sebagai pengalihan dari proses peradilan pidana kepada upaya lain sebelum persidangan, maka dalam hal ini diversifikasi dimaknai lebih luas, termasuk juga putusan hakim untuk mengalihkan, jenis pemidanaan, peringan pidana atau penghapusan pidana. Melalui pendekatan restoratif, diversifikasi tidak hanya dapat dilakukan oleh polisi tapi juga oleh hakim di dalam putusannya.

c. *Tahap Purna Ajudikasi*

Pendekatan keadilan restoratif dalam model ini biasanya merupakan mekanisme yang ditawarkan pasca putusan atau dalam fase purna adjudikasi. Program yang dirancang dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif, merupakan program pendamping dari pidana konvensional yang dijatuhkan dalam putusan.

Pertemuan antara pelaku dan korban yang terjadi di penjara merupakan salah satu program penanganan perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif. Program ini telah dijalankan di beberapa negara, antara lain Amerika Serikat, Kanada, Inggris, Belgia, Belanda, dan lainnya. Program ini sering dinyatakan sebagai "*Post Sentencing Mediation*". Korban didorong untuk dapat bertemu dengan para pelakunya, berbagi perasaan dan pemikiran serta solusi atas apa yang pernah terjadi dan dampak dari tindak pidana tersebut.

Pertemuan ini bertujuan untuk membantu mereka dalam proses pemulihan dimana mereka berkesempatan untuk saling bertemu dan menyampaikan keinginan masing-masing yang belum dapat disampaikan sepanjang proses

peradilan pidana berlangsung. Hal ini dapat terjadi karena dalam proses sebelumnya korban atau pelaku saling tidak mengenal satu sama lain atau dalam posisi dan persepsi saling menyalahkan. Diperlukan suatu persiapan khusus bagi korban dan pelaku untuk dapat saling bertatap muka. Dalam banyak contoh ternyata pertemuan ini dapat melibatkan pihak lain yang tidak memiliki kaitan langsung dengan perkara yang terjadi.

Dari ketiga model yang mbingkai kerja dari sistem peradilan pidana, diversifikasi menjadi lembaga yang mengaplikasikan nilai-nilai keadilan restoratif. Diversifikasi saat ini dinyatakan sebagai pilihan yang berat, karena apa yang ditentukan dalam aturan tertulis dibandingkan dengan situasi yang nyata dalam realitanya bisa jadi sangat berbeda. Adanya perbedaan antara konsep ideal yang ditentukan secara formal dalam aturan perundang-undangan dengan situasi yang berbeda dalam realitanya, menyebabkan petugas harus mengambil kebijakan menurut pertimbangannya sendiri sebagai respon atas situasi tersebut. Oleh karenanya kewenangan diskresi sebagai alat untuk melakukan diversifikasi dalam proses peradilan pidana dapat dilakukan oleh hakim, jaksa, polisi dan petugas masyarakat sebagai bagian dari sub-sistemnya.

Polisi membutuhkan tindakan diskresi untuk memutuskan tindakan yang dilakukan dalam perkara pidana anak atau orang-orang dewasa pada kasus-kasus tertentu. Tindakan diversifikasi baru dapat dilakukan manakala kewenangan melakukan diskresi meliputi juga tindakan pengalihan perkara atas dasar-dasar tertentu yang diperkenankan. Di New Zealand, *The Children, Young Persons and Their Families Act 1989* mengizinkan polisi untuk melakukan musyawarah dengan keluarga sebagai upaya alternatif penyelesaian perkara dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif. Jaksa pun menggunakan oportunitasnya atas dasar kewenangan diskresi yang dimilikinya dalam memutuskan apakah suatu perkara diteruskan untuk dilakukan penuntutan atau tidak. Sebagai contoh di New Zealand, dalam *Resource Management Act 1991 and Building Act 1991/2004* dinyatakan bahwa dalam penanganan tindak pidana lingkungan jaksa dapat

melakukan pengalihan proses dengan beberapa kriteria perkara yang ditentukan dalam kedua undang-undang tersebut.

Bagi hakim kewenangan diskresi digunakan dalam memutuskan bentuk pemidanaan seperti apa yang dapat diterapkan atau apakah ada upaya lain selain daripada memidana pelaku. New Zealand the Children, Young Persons, and their Families Act 1989 dan Youth Justice and Criminal Evidence Act, 1999 yang berlaku di Inggris, kewenangan yang diberikan oleh undang-undang ini adalah memberikan keleluasaan untuk mencari model tindakan yang dapat diterapkan bagi terpidana anak.

Khusus bagi diversifikasi yang diterapkan dalam kasus anak, di banyak negara diversifikasi dilakukan sebagai upaya pengalihan penanganan kasus-kasus anak yang diduga telah melakukan tindak pidana dari proses formal dengan atau tanpa syarat. Diversifikasi dalam hal ini bertujuan untuk:

- (a) Menghindari penahanan;
- (b) Menghindari cap/label sebagai penjahat;
- (c) Memajukan intervensi-intervensi yang dibutuhkan korban dan pelaku tanpa melalui proses formal;
- (d) Menghindari anak mengikuti proses peradilan pidana dalam rangka menghindari pengaruh dan implikasi negatif dari proses tersebut.

d. ***Pendekatan keadilan restoratif di luar sistem peradilan pidana***

Pendekatan keadilan restoratif, sebagai bagian dari sistem peradilan pidana, tidak banyak dipermasalahkan karena secara teoritis dan dalam tataran praktis, model ini hanya melengkapi dan memperkaya paradigma pemidanaan yang telah ada saat ini. Daya tarik dan perdebatan utama pendekatan keadilan restoratif adalah pada model penyelesaian perkara di luar lembaga pengadilan atau *out of court settlement*. Dari sejumlah negara yang ditelusuri melalui penelitian ini, terdapat 5 (lima) negara yang membangun dan memiliki hubungan yang unik, yaitu

- a. Di Philipina, *Barangay Justice System* telah dimasukkan sebagai bagian dari sistem peradilan pidana. Akan tetapi meski demikian,

- beberapa tindak pidana tidak dapat ditangani oleh *Barangay Justice System* yaitu tindak pidana yang dilakukan oleh petugas penegak hukum atau pejabat negara yang terkait dengan pekerjaan atau jabatannya, atau sengketa tanah, atau kejahatan tanpa korban.
- b. Dalam hal konflik yang melibatkan sengketa antar kelompok masyarakat, Papua Nugini pada kasus *Baugenville* dapat menjadi contoh yang baik dalam penggunaan keadilan restoratif untuk tindak pidana yang berat dan dalam skala besar dimana sistem peradilan pidana tidak dapat bekerja.
 - c. Ifoga di Samoa Barat memiliki legitimasi untuk tetap menjalankan fungsinya sebagai bagian dari sistem hukum formal melalui *Fono Village Act* 1990 meskipun dalam kenyataannya kerap berbenturan dengan sistem peradilan pidana yang ada. Namun lembaga ini amat efektif dalam penanganan konflik antar suku yang kerap terjadi.
 - d. Lembaga shalis merupakan lembaga tradisional yang menjadi pilihan masyarakat Bangladesh dalam penyelesaian sengketa termasuk tindak pidana di luar sistem. Lembaga ini belum menjadi bagian dari sistem hukum formal. Kelemahan dari lembaga ini ada pada budaya patriarkhi yang tidak memberikan tempat kepada perempuan untuk berpartisipasi.
 - e. Lembaga *Jueces de Paz (Justice for Peace)* yang diakui oleh konstitusi Peru sejak tahun 1823 memainkan peran penting dalam penanganan berbagai tindak pidana yang terjadi di masyarakat pedalaman Amazon. Lembaga yang beranggotakan penduduk lokal dari kalangan terdidik ini mampu menjembatani hubungan antara hukum adat dan sistem hukum formal yang ada.
- 3) Di Indonesia, realita dilapangan telah memberikan bukti bahwa penyelesaian diluar sistem nyata dipergunakan dalam penanganan perkara pidana. Studi kasus memberikan gambaran beragamnya proses, mekanisme dan hasil penyelesaian perkara pidana seperti kecelakaan lalu lintas, pencurian, perkosaan, penganiayaan atau pencemaran nama baik. Dalam

kasus temuan juga diberikan gambaran bahwa penyelesaian dilakukan oleh anggota masyarakat sendiri atau dengan melibatkan petugas penegak hukum atau oleh lembaga adat. Hasil penelitian memperlihatkan betapa realita pilihan penyelesaian perkara pidana melalui jalur musyawarah ini telah menimbulkan kegamangan para petugas penegak hukum.

Akan tetapi realita tersebut tidak selamanya merupakan gambaran dari penerapan pendekatan keadilan restoratif. Kajian dari kasus-kasus temuan terdapat sejumlah kelemahan yang menyebabkan penyelesaian yang diambil belum sepenuhnya merupakan penerapan dari keadilan restoratif.

Beberapa syarat yang menjadi ukuran belum tergambar seperti:

- a. Pelibatan korban dalam penyelesaian perkara pidana;
- b. Unsur pertanggungjawaban pelaku sebagai gambaran dari rasa penyesalan dan kesadaran yang sulit ditemui;
- c. Masih ditemukannya diskriminasi perlakuan terhadap korban perempuan untuk berpartisipasi secara aktif dalam penyelesaian perkara pidana;
- d. Hubungan yang tidak jelas antara penegak hukum dan lembaga kemasyarakatan atau lembaga adat yang menyebabkan terjadinya dua kali proses penanganan perkara oleh lembaga yang berbeda;
- e. Hasil kesepakatan antara korban dan pelaku belum diakui sebagai suatu keputusan hukum dalam kacamata hukum formal serta
- f. Kegamangan polisi, jaksa dan hakim dalam menyatakannya sebagai bagian dari upaya penegak hukum pidana.

Peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang sistem peradilan pidana Indonesia yang ada pada saat ini belum sepenuhnya memungkinkan penerapan pendekatan ini. Gambaran ini lebih jelas dalam beberapa putusan pengadilan dan Mahkamah Agung yang mempertimbangkan adanya perdamaian yang terjadi antara pelaku dan korban secara tidak konsisten. Para hakim ragu dalam menggunakannya sebagai dasar untuk menghapuskan atau memperingan pidana yang dijatuhkan.

Beberapa undang-undang pada dasarnya dapat menjadi instrumen pendukung dalam penerapan pendekatan restoratif diantaranya KUHAP

Pasal 98 KUHAP tentang Gantirugi melalui mekanisme Pra Peradilan, Undang-Undang tentang Pengadilan HAM dan Undang-undang tentang Perlindungan Saksi Pelapor dan Korban. Ketentuan dalam undang-undang ini memberikan ruang bagi pemberian restitusi dan kompensasi bagi korban. Sementara Undang-Undang Pengadilan Anak dan Undang-Undang Narkotika memberikan ruang atas pelibatan masyarakat dalam proses praajudikasi, ajudikasi dan purna ajudikasi dari suatu penanganan perkara pidana. Dalam Undang-Undang Pengelolaan Lingkungan Hidup pun memberikan ruang bagi penyelesaian kasus lingkungan hidup (non pidana) melalui mediasi. Namun demikian dari semua undang-undang ini, penerapan keadilan restoratif masih sangat terbatas sifatnya. Pelibatan korban misalnya, masih terbatas pada mengupayakan pemberian ganturugi dan kompensasi tanpa adanya suatu ruang baginya untuk ikut menentukan bentuk pertanggungjawaban yang ia inginkan atas tindak pidana yang terjadi padanya. Pelibatan pelaku dalam menyampaikan penyesalan dan mengungkapkan keinginan atas bentuk tanggungjawab yang akan dilaksanakannya belum mendapat tempat. Apalagi pelibatan masyarakat pun sangat terbatas.

Saat ini telah ada RUU yang membuka kemungkinan penerapan pendekatan keadilan restoratif di Indonesia seperti RUU Peradilan anak atau RUU Pemasyarakatan. Beberapa lembaga yang dirumuskan dalam RKUHP tentang tujuan dan pedoman pemidanaan telah menunjukkan adanya orientasi yang berbeda yang membuka peluang lebih besar kearah penerapan pendekatan keadilan restoratif. Akan tetapi rumusan kebijakan ini belum diikuti dengan prosedur hukum yang jelas sehingga diupayakan penelarasan lembaga ini dalam RKUHAP.

Hasil studi memperlihatkan sejumlah faktor yang memungkinkan pendekatan penerapan restoratif diterapkan di Indonesia yaitu:

- (a) Memberikan suatu keuntungan yang langsung dirasakan baik korban, pelaku maupun masyarakat umum.
- (b) Mekanisme penyelesaian perkara pidana dengan pendekatan keadilan restoratif memberikan peran masyarakat yang lebih luas.

- (c) Proses penanganan perkara dengan pendekatan restoratif dapat dilakukan secara cepat dan tepat.
- (d) Pembuka Akses ke Keadilan
- (e) Sarana rekonsiliasi yang cenderung sebagai suatu *win-win solution* bagi semua pihak.
- (f) Dapat dipertimbangkan sebagai bagian dari dasar penghapusan penuntutan atau dasar peringan pidana.

Namun sejumlah kekurangan juga patut dipertimbangkan antara lain:

- (a) Problema kasus berkaitan dengan posisi pelaku dan korban antara lain:
 - Keberadaan korban menyebabkan pertimbangan penerapan pendekatan keadilan restoratif tidak dapat diterapkan untuk semua jenis tindak pidana.
 - Keinginan korban untuk ikut berpartisipasi secara sukarela merupakan tantangan tersendiri dalam penyelenggaraan penanganan perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif.
 - Dalam kasus-kasus tertentu apakah bentuk pertanggungjawaban bersama atau yang dikenal dalam hukum perdata sebagai tanggungrenteng belum dapat dibenarkan
- (b) Permasalahan Seputar Manajemen Penyelenggaraan Penyelesaian Perkara Diluar Sistem yang belum mendapat tempat sebagai mekanisme yang diakui dalam sistem formal;
- (c) Masalah Relasi Antar Institusi dan
- (d) Masalah terhadap peran lembaga lain di luar institusi peradilan pidana.

Disamping itu perlunya ditentukan suatu kriteria yang jelas terhadap tindak pidana yang jelas yang memungkinkan para penegak hukum mempertimbangan penerapan pendekatan keadilan restoratif ini. Penulis melihat bahwa pendekatan keadilan restoratif di Indonesia sangat mungkin diterapkan dalam berbagai jenis tindak pidana yang sifatnya umum dan bukan merupakan perbuatan yang sifatnya:

- (1). Pelaku dan korban tidak dapat teridentifikasi secara jelas;
- (2). Delik Politik;
- (3). Mengancam keselamatan masyarakat secara luas.

Hal ini menjadi penting terkait dengan prinsip-prinsip dalam pendekatan keadilan restoratif baik yang melekat pada korban, pelaku maupun masyarakat serta penegak hukum. Dalam penelitian ini pelibatan masyarakat dalam bentuk kewajiban hakim meminta saran pada lembaga swadaya masyarakat atau swasta pun tidak banyak ditemukan. Di Pengadilan Negeri Bale Bandung, sering dilangsungkan *pre-trial mediation* antara hakim, jaksa dan petugas balai pemasyarakatan guna menentukan bentuk pidana yang dianggap baik bagi pelaku pun masih sangat terbatas pada penanganan perkara anak.

2. REKOMENDASI

Berkaitan dengan hal-hal yang perlu diperhatikan serta menjadi prasyarat bila pendekatan keadilan restoratif ini akan diterapkan di Indonesia pada masa yang akan datang akan menjadi bagian dari rekomendasi yang akan disampaikan penulis dalam bagian berikut:

- (a) Adanya aturan perundang-undangan yang mewadahi penggunaan pendekatan keadilan restoratif baik yang terkait dengan kelembagaan, hukum pidana maupun acara pidana hendaknya harus dapat diperhatikan.
- (b) Harmonisasi antara hukum pidana materiil dan hukum acara pidana menjadi syarat agar mekanisme dalam hukum acara pidana dapat mewadahi berbagai perkembangan dalam upaya penerapan pendekatan restoratif yang secara normatif telah mulai ada dalam rancangan kitab undang-undang hukum pidana.
- (c) Mekanisme yang jelas harus ditetapkan dalam regulasi terkait dengan jenis tindak pidana dan kualifikasi pelaku serta kerugian yang timbul atas tindak pidana yang terjadi. Hal ini penting untuk menghindari subyektifitas petugas penegak hokum dalam menerapkan pendekatan keadilan restoratif.
- (d) Prosedur pelaksana penggunaan kewenangan diskresi yang dapat digunakan polisi, jaksa, hakim serta petugas pemasyarakatan dalam

pelaksanaan tugas terkait dengan penerapan pendekatan keadilan restoratif harus diperjelas, sehingga kegamangan petugas dilapangan tidak terjadi.

- (e) Kajian ulang terhadap sejumlah peraturan yang terkait dengan keberadaan lembaga peradilan adat patut dilakukan sehingga diakui keberadaan dan legitimasinya. Hal ini penting berkaitan praktek penyelesaian perkara melalui perdamaian yang ditanganinya.
- (f) Perlunya dipertimbangkan untuk membentuk program baik yang bersifat permanen ataupun temporer yang memungkinkan penerapan pendekatan keadilan restoratif secara baik dan sesuai dengan prinsip-prinsip dasar yang telah ditetapkan dalam *Basic Principle* serta dapat diaplikasikan oleh lembaga pemerintah, sub sistem peradilan pidana ataupun lembaga swadaya masyarakat.
- (g) Pemberdayaan lembaga peradilan adat dan meletakkannya dalam mekanisme sistem hukum formal yang berlaku penting dilakukan mengingat disejumlah daerah masyarakat masih menjadikan lembaga ini sebagai rujukan dalam penyelesaian perkara pidana yang terjadi.
- (h) Perlu dibuat suatu ketentuan yang jelas dan detai berkaitan dengan pola hubungan lembaga adat dan sistem peradilan pidana formal terutama berkaitan dengan hubungan dengan lembaga peradilan pidana, kewenangan terkait dengan kualifikasi tindak pidana yang dapat ditanganinya, kekuatan dan daya ikat putusan yang dibuat serta eksekusi atas putusan tersebut.
- (i) Perlu dibangun suatu mekanisme kerjasama antar lembaga. Tujuannya agar lembaga lembaga kemasyarakatan (lembaga adat/LSM/Pemerintahan desa) dan lembaga yang menjadi sub-sistem peradilan pidana dapat bekerja saling membantu dalam bingkai keadilan restoratif. Diharapkan agar lembaga-lembaga itu dapat bekerja sama dalam mewujudkan suatu sistem peradilan pidana yang lebih baik di masa datang.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Abdurrasyid, Priyatna., *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Jakarta: Fikahati Aneska, 2002
- Antonio, C., *Inisiatif Lokal dalam Upaya Diversi dan Hukum yang Bersifat Restoratif untuk Anak yang Berurusan dengan Hukum*, Makalah Seminar Nasional Peradilan Anak Mengembangkan Konsep Diversi dan Restorative Justice , Kerjasama UNICEF, Mabes Polri dan Sentra HAM FHUI disampaikan di Jakarta pada 11 Desember 2003
- Antonio, C., *Local Initiatives on Diversion and Restoratif Justice for Children In Conflict with the Law - Philippine Experience* , Jakarta, Hotel Inter-Continental Mid Plaza, 11 Desember 2003
- Arief, Barda Nawawi., *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997
- Aronson, David E, Thomas Dienes dan Machael C. Musheno., *Public Policy And Police Discretion Processes of Decriminalization*, New Cork: Clark Boardman CO, 1984
- Ashworth, Andrew., " *Sentencing and Criminal Justice: Sentencing Aims, Principles and Policies*", (London: Butterworths, 1995
- Atmasasmita, Romli., *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*, Bandung: Mandar Maju, 1995
- Babbie, Earl., *The Practice Of Social Research, Eighth*, Belmont, CA: Wadsworth Publishing Company, 1998
- Barton, C., *Empowerment and Retribution in Criminal Justice*, dalam H Strang dan J. Braithwaite (eds) *Restorative Justice: Philosophy to Practice*, Aldershot: Ashgate, 2000
- Barton, Hugu D., *Introduction in Criminology*, Boston-Toronto: Little Brown and Company, 1978
- Bazemore, G and C.T. Griffiths, " *Conferences, Circles, Boards and Mediation: Scouting the "New Wave" of Community Justice Decision Making Approaches*, Federal Probation 61, June 1997
- Beccaria, *Of Crime and Punishment*, Translated by Jane Grigson, New York: Marsilio Publisher, 1996
- Bents, Stanley L., " *Punishment*," in The Encyclopedia of Philosophy, ed. Paul Edwards , New York: Macmillan Publishing Co., 1967

- Bonger, W.A.. *Pengantar Kriminologi*, terjemahan : Koesnoen dan B.M.Reksodiputro, Jakarta: Pt Pembangunan Djakarta,1961
- Boull, Laurence., *Mediation : Principles, Process, Practice*, Sidney: Butterworth, 2006
- Boull , Laurence., *Mediation : Principles,Process, Practice*, Sidney: Butterworth, 2006
- Boyle, Fiona et.al., *A Practical Guide to Lawyering Skills*, London: Cavendisk Publishing Limited, 2003
- Boyle, Fiona et.al., *A Practical Guide to Lawyering Skills*, London: Cavendisk Publishing Limited, 2003
- Braithwaite, John, *Crime, Shame and Reintegration*, Cambridge: Cambride University Press, 1990
- Braitwaite, John & Heather Strang, *Introduction : Restoratif Justice and civil Society, in Restoratif Justice And Civil Society, 2001*
- Braitwaite, John & Heather Strang, *Introduction: Restorative Justice and Civil Society, in Restoratif Justice And Civil Society, 2001*
- Classen, Ron., *Restorative Justice I: The First Series of Paper*, The Center for Peacemaking and Conflict Studies - Fresno Pacific University, 1996
- David dan Brierley, *Major Legal System in The World Today*, New York: The Free Press, 1985
- Denzin, Norman K dan Yvonna S. Lincoln, *Handbook of Qualitative Research*, California: Sage publication, 1994
- Dignan, J.. *Restorative Justice: Limiting Principle*, Makalah yang dipresentasikan dalam *Restorative Justice Seminar* di Toronto pada bulan Mei 2001
- Dinnen, Sinclair., *Interfaces Between Formal and Informal Justice System To Strengthen Access to Justice By Disadvantaged System*, Makalah disampaikan dalam *Practice In Action Workshop UNDP Asia-Pasific Rights and Justice Initiative*, Ahungala Sri Lanka, 19-21 November 2003
- Djazuli, H.A., *Fiqh Jinayat: Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1996
- Duff, R.A., *Restoration and Retribution*, Makalah yang disampaikan dalam *Restorative Justice Seminar* yang berlangsung di Toronto pada Mei 2001
- Fajar, Asep Rahmat et al., *Lembaga Pengawas Sistem Peradilan Pidana, Proyek Kerjasama KHN-MaPPI FHUI 2002*

Farouk, Peri Umar et al., *Kembali Ke Masa Depan: Otonomi Daerah dan Kebangkitan Adat Yang Tidak Pasti*, Palangkaraya: Justice For the Poor, 2004

Farouk, Peri Umar et al., *Kembali Ke Masa Depan: Otonomi Daerah dan Kebangkitan Adat Yang Tidak Pasti*, Palangkaraya: Justice For the Poor, 2004

Fatic, A., *Punishment and Restorative Crime-handling: A Social Theory of Trust*, Aldershot: Avebury, 1995

Faudez, Julio., *Non Justice System in Latin America: Case Studies Peru and Columbia*, University of Warwick, Januari 2003

Friedman, Lawrence M., *Law and Society: an Introduction*, New Jersey: EnglewoodCliffs, 1977

Friedman, W., *Law in Changing Society*, New York: Columbia University Press, 1972

Galaway Burt and Joe Hudson, *Criminal Justice, Restitution and Reconciliation*. Monsey, NY: Criminal Justice Press., 1990

Garner, Bryan A. (ed.), *Black's Law Dictionary*, Minnesota: St. Paul, 2000

Gelsthorpe, Loraine dan Nicola Padfield, *Exercising Discretionary : Decision-making in the Criminal Justice System and Beyond*, Portland , Origon: Willan Publishing, 2003

Ginsberg, Morris., *On Justice In Society*, (Victoria: Penguin Books Inc, 1971

Graveson, Chris., *Police Involvement in Juvenile Crime: Prevention and Diversion*, Makalah Seminar Nasional Peradilan Anak Mengembangkan Konsep Diversi dan Restorative Justice , Kerjasama UNICEF, Mabes Polri dan Sentra HAM FHUI disampaikan di Jakarta pada 11 Desember 2003

Grzdani?, Velinka dan Ute Karlavaris Bremer, *A Written Word From Women's Prison in The Function Of Resocialization*, Laporan Hasil Penelitian, University in Rijeka, Croatia, 2007. \n Handbook on Restorative Justice Programmes, United Nations Publication, Criminal Justice Handbook Series, November 2006.

Harms, LTC., *The Reform Agenda: The Court Process and Technology: A Few Personal Perspectives From a Country in Transition*, 19th International Conference Modernisation Of Criminal justice Systems, Pretoria: 2 Mei 2005

Heffernan, William C dan Timothy Stroup (eds), *Police Ethics: Hard Choices in Law Enforcement*, New York: John Jay Press, 1985

Held, David., *Models of Democracy*, Edisi Ketiga, Jakarta: Akbar Tanjung Institute, 2007

Hirsch, Andrew Von et all, *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?*, Oregon: Hart Publishing, 2003

Hirsch, Andrew von., *Censure and Sanction*, Oxford: Claredon Press, 1993

Ibn Khaldun, Abd Ar Rahman Bin Muhammed, *Mukadimah*, terjemahan Franz Rosenthal, ditelusur melalui <http://www.muslimphilosophy.com/ik/Muqaddimah/Chapter1/ Ch 1 01.htm> pada 12 Januari 2009.

Ishomuddin, Pengantar Sosiologi Agama, Malang : kerjasama PT Ghalia Indonesia dengan UMM Press, 2002

Johnstone, G., *Restorative Justice: Ideas, Values, Debates*, Cullompton, Devon: Willan Publishing, 2002

Jok, R.A. Leitch ABD, C. Vandewint, *A Study of Customary in Contemporary Southern Sudan*, World Vision international and the South Sudan Secretariat of Legal and Consultation Affair (un published), 2004

Kelly, PK., *Utilitarianism and Distributive Justice : Jeremy Bentham and The Civil Law*, Oxford: Claredon Press, 1990

Kemitraaan, *A Diagnostic Study of Corruption in Indonesia*, Laporan Akhir Penelitian, 2002

Kuhn, Thomas S., *The Structure of Scientific Revolution*, Second Edition, Volume II Number 2, Foundation of The Unity of Science, Chicago : The University of Chicago, 1970

Kunanto (Penyunting), *Merenungi Kritik Terhadap POLRI : Masalah Lalu Lintas*, Buku ke-5 Jakarta: Cipta Manunggal: 1999

Lamintang, PAF., *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung : Penerbit Sinar Baru, 1983

Lilly, J. Robert et al., *Criminology Theory Context and Consequences*, United State: Sage Publication, 1995

Mackay, R.E., *Eticts and Good Practice in Restorative Justice*, in The European Forum For Victim-Offender Mediation and Restorative Justice (ed), Victim-Offender Mediation in Europe, Leuven: Leuven University Press, 2000

Marchetti, E. dan K. Daly., *Indigenous Court and Justice Practices in Australia*, Trend and Issues in Criminal Justice No. 274, Canberra: Australian Institute of Ciminology, 2004

Marshall, T. and S. Merry., *Crime and Accountability: Victim Offender Mediation*, London: HRSO, 1990

Mason, Sir Anthony., *Restorative Justice : Court and Civil Society* dalam Heather Strang dan John Braithwaite, *Restoratif Justice : Philosophy to Practice*, (Burlington: Ashgate Publishing Company, 2000)

McLaughlin, Eugene et al, *Restorative Justice Critical Issues*, London: the Open University, 2003

Ministry of Social Development, *Safeguarding our children: Updating the Children, Young Persons, and their Families Act 1989*, (Wellington-New Zealand, 2 Agustus 2007).

Muladi dan Barda Nawawi Arief., "*Ruang Lingkup Penegakan Hukum Pidana Dalam Konteks Politik Kriminal*", Makalah Seminar Kriminologi, Semarang: FH UNDIP Tanggal 11 – 13 Nopember 1981

Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995

Mulyana, Slamet., *Nagarakretagama Dan tafsir Sejarahnya*, Jakarta: Bhatara Karya Aksara, 1979

Ness, Daniel van, Allison Morris dan Gabriel Maxwell, *Introducing Restorative Justice dalam*, Allison Morris dan Gabrielle Maxwell (editor), *Restorative Justice for Juveniles: Conferencing, Mediation and Circles*, Oxford: Hart Publishing, 2001

Newburn, T et al, *the Introduction of Referral Orders into the Youth Justice System*, London: RDS Occasional Paper No.70, 2001

Niemeyer dan D. Shichor, *Preliminary Study of a Large Victim/Offender Reconciliation Programme*, Federal Probation, 1996

Novirianti, Dewi et al., *Wet Tu Telu: Peluang Membangun Peradilan di Tingkat Desa*, Lombok: Justice For the Poor, 2004

Parker, Lynette., *Developing Restorative Practices in Latin America*, Disajikan dalam Seminar 11th United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice Ancillary Meeting, 21 April 2005

Pound, Roscoe., *Interpretation of Legal History*, Florida: Wm.W.Gaunt & Sons Inc, 1986

Priyatno, Dwidja., *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*, Bandung: Refika Aditama, 2006

Purba, Rehngena dan Syafruddin Hasibuan, *Pemberdayaan Lembaga Adat Sangkep Sitelu Oleh Kepolisian Dalam Proses Penegakan Hukum, Keamanan dan Ketertiban (Studi Kasus di Kecamatan Berastagi Kabupaten Karo)*, Laporan Penelitian (No. Urut 35) Universitas Sumatera Utara, 2001

Rawls, John., *The Theory of Justice*, Cambridge : The Belknap Press of Harvard University Press, 1971

Reksodiputro, Mardjono., *Beberapa Catatan Umum Tentang Masalah Korban* dalam J.E.Sahetapy (ed), *Victimologi sebuah Bunga Rampai*, Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, 1987

Reksodiputro, Mardjono., *Mengembangkan Pendekatan Terpadu Dalam Sistem Peradilan Pidana (Suatu Pemikiran Awal)* dalam kumpulan tulisan *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana, Bukui Kedua*, Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia, 1994

Reksodiputro, Mardjono., *Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Melihat Dari Sisi Kejahatan Dan Penegakan Hukum Dalam Batas-Batas Toleransi)* , Pidato Pengukuhan Guru Besar, Fakultas Hukum Universitas Indonesia 30 Oktober 1993

Reksodiputro, Marjono., *Sistem Peradilan pidana Indonesia (Peran Penegak Hukum Dalam Melawan Kejahatan)* dalam Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana, Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia, 1994

Remelink, Jan., *Hukum Pidana : Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting Dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya Dalam Kitab undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka utama,2003

Ritzer, George., *Sosiologi : Ilmu Pengetahuan Berparadigma Ganda*, Jakarta : PT RajaGrafindo Persada, 2004

Roelof H. Haveman, *The Legality of Adat Criminal Law in Modern Indonesia*, Jakarta: PT Tata Nusa, 2002

Satriyo, Rudy et al., *Advokasi Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga*, Jakarta:Balitbang HAM Departemen Kehakiman dan HAM RI, 2006

Satriyo, Rudy., et al, *Pelaksanaan Advokasi Terhadap Korban Kekerasan Dalam Rumah Tangga Dalam Perspektif Hukum Dan Hak Asasi Manusia*, Balitbang HAM -- Departemen Hukum dan HAM RI, 2006

Sholehuddin, M., *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana: Ide Dasar Doble Track System Dan Implementasinya*, Jakarta: RajaGrafindo Persada,2003

Soehendera, Djaka., *Dukungan Kajian Ilmu-Ilmu Sosial Untuk Telaah ilmu Hukum*, Jurnal Law, Society & Development Volume I Desember 2006 Maret 2007

Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Noematif*, Cet.3 Jakarta: Rajawali Press, 1990

Soepomo, *Kedudukan Hukum Adat dikemudian Hari*,Cet.2., Jakarta: Pustaka Rakyat, 1947

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Noematif*, Cet.3 Jakarta: Rajawali Press, 1990

Steven, J., *Access to Justice: A Vision for Healing and Change*, Alberta: Edmonton Center for Mediation and change, 1998

Sudarsono, *Kamus Hukum*, Jakarta: Rineka Cipta, 2007

Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung: Sinar Baru, 1983

Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1981

Sudiat, Imam., *Hukum Adat: Sketsa Asas*, Yogyakarta: liberty, 1981

T.Marshall and S.Merry., *Crime and Accountability: Victim Offender Mediation*, London: HRSO, 1990

Taori, Juan dan Allison Morris, *Re-forming Justice: The Potential of Maori Process*, Australian and New Zealand Jurnal of Criminology, Vol.30 No.2 tahun 1997

Tews, Barb., *Little Book Of Restorative Justice For People in Prison : Rebuilding the Web of Relationships*, Intercourse, PA: GoodNooks, 2006

Thailand, *An Act Establishing A Copenhensive Juvenile Justice and Welfare System, Creating The Juvenile Justice and Welfare Council, Under The Department of Justice, Appropriating Funds Therefore amd Other Puspose*, Republic Act No. 9344 July 25, 2005

The Vienna Declaration on Crime and Justice: Meeting The Chalanges of the Twenty-First Century, 10th United nation Congress on the prevention of Crime and The Treatment of Offender, Vienna, 10-17 April 200, A/Conf.184/4/Rev.3, para.29.

Tim Universitas Negeri Papua, *Kajian Kapasitas Pemerintah Daerah Delapan Kabupaten Terpilih Di Papua*, Laporan Penelitian, Proyek Kejasama UNDP-Papua Needs Assesment, 2005

Umbreit, M., *Holding Juvenile Offenders Accountable: A Restoratif Justice Perspective*, Juvenile and Family Court Journal vo. 46(2), 1995

Umbreit, M., *Victim Meets Offender: The Impact of Restoratif Justice and Mediation*, New York: Criminal Justice Press, 1994

United Nation, *Fourt United Nation Congress on The Prevention of Crime and The Tratment of Offender* New York: Departemen of Economic and Social Affairs, 1971

United Nation, *Handbook on Restorative Justice Programs*, Criminal Justice Handbook Series, 2000

United Nation., *the Eleventh United Nations Congress on Criminal Prevention and Criminal Justice, 18-25 April 2005 di Bangkok Thailand.*

Walgrave, Lode (editor), *Repositioning Restorative Justice*, Devon: Willan Publishing, 2003

Weitekamp, Elmar G.M. dan Hans-jurgen Kerner, *Restoratif Justice in Context*”, Devon: Wulan Publishing, 2003

Widnyana, *Bunga Rampai Pembangunan Hukum Indonesia*, Bandung: Eresco,1995

Wignjosebroto,Soetandyo., *Hukum Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta: Elsam,2002

Willemsens, Jollien., *Restorative Justice: a Discussion Of Punishment* dalam Lode Walgrave (editor), *Repositioning Restorative Justice*, Devon: Willan Publishing, 2003

Wiranata, I.Gede A.B., *Hukum Adat Indonesia Perkembangan Dari Masa Ke Masa*, Bandung: PT.Citra Aditya Bakti,2005

Women’s Legal Bureau, *Making Sense of Rape*, Manila: Advocacy For Domestic Violence, 2000

Von Hirsch, Andrew et all., *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?*, (Oregon: Hart Publishing,2003

Von Hirsch, Andrew., *Censure and Sanction*, Oxford: Claredon Press, 1993

Wright , Martin., *Making Good : Prisons, Punishment and Beyond*, London: Burnett booka, 1982

Wright, Martin., *Making Good : Prisons, Punishment and Beyond*, London: Burnett booka, 1982

Zehr, Howard., *Changing Lenses, A New Focus For Crime and Justice*, Scottdale, PA: Herald Press, 1990

Zehr, Howard., *The Little Book of Restorative Justice*, Intercourse, PA: Goodbook, 2002

Zulfa, Eva Achjani., *Pandangan Masyarakat Terhadap Sistem Peradilan Pidana*, Laporan Penelitian, Jakarta 22 -25 Februari 2006

Disertasi/Thesis

Howley, Pat., *Incorporating Custom Law into State Law in Melanesia*, International Diploma in Restorative Justice at Queens University, 10 July 2007

Marlina, *Pendekatan Restoratif bagi Anak Yang Berhadapan dengan Hukum*, Disertasi Pada Program Doktor Universitas Sumatera Utara, 2004

Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat Sebagai Faktor Yang Mempengaruhi Proses Hukum Pidana Yang Berperikemanusiaan*, Disertasi, Universitas Diponegoro Semarang, 1985

Rufinus Hormaulana Hutahuruk, *Penanggulangan Tindak Pidana Korporasi Melalui Pendekatan keadilan restoratif Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Padjajaran Bandung, 2007

Zulfa, Eva Achjani., *Dilema Penerapan Asas Legalitas di Indonesia*, Tesis Program Magister Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2002

ARTIKEL

_____, *Tingkat Kepuasan Masyarakat terhadap Kerja Kehakiman RI*, ditelusur melalui <http://www.kompas.com/kompas-cetak/0003/13/POLLING/lapo.htm> pada 20 Februari 2007.

_____, *Buka Borok Tarif Pelayanan*, ditelusur melalui <http://www.gatra.com/2004-06-21/artikel.php?id=39280> pada tanggal 20 februari 2007.

World Bank, *Village Judicial Autonomy Provincial Raport, West Sumatera*, Justice for the Poor Project Padang, Sumatera Barat, Januari 2005.

Bicksler, Harriet S., *Restorative Justice*, Shalom A Jurnal for the Practice of Reconsiliation, Vol.22, Number 1, Winter 2002

Bicksler, Harriet S., *Restorative Justice*, Shalom A Jurnal for the Practice of Reconsiliation, Vol.22, Number 1, Winter 2002

Daly, Katleen., *Revisiting the Relation between Retributive and Restorative Justice*, Makalah yang disampaikan pada *Restorative Justice and Civil Society Conference, Australian National University, Canberra*, Februari 1999

Daniel Van Ness, *An Overview Restorative Justice Around The World*, makalah disampaikan pada United Nation 11th congress on Crime Prevention and Criminal Justice, Bangkok Thailand, 22 April 2005

Harefa, AKP Edison., *Kita Tidak Ada Aplikasi di Lapangan*, Buletin Restorasi Edisi 9/Volume IV tahun 2008

Kashyap, Rina., *Restorative Justice Roots in Indian Popular Culture and Gandhian Philosophy*, Jurnal Connection, A Publication of the Victim Offender Mediation Association, Winter 2005-2006 Number 22

Laporan lengkap hasil Polling Kompas Terhadap Tingkat Kepuasan Masyarakat terhadap Kerja Kehakiman RI, ditelusur melalui <http://www.kompas.com/kompas-cetak/0003/13/POLLING/lapo.htm> pada 20 Februari 2007.

Liebmann, Marian., *RJ in Prisons – An International Perspective*, makalah disampaikan pada 3rd International Winchester Restoratif Justice Group Conference 29 – 30 Maret 2006

Prabowo, Hermas Efendi., *Rasa Aman Belum Tercipta*, ditelusur melalui <http://kompas.com/kompas-cetak/0612/15/lapakhirtahun/3158053.htm> pada tanggal 13 Januari 2007

Prabowo. Hermas Efendi., *Rasa Aman Belum Tercipta*, ditelusur melalui <http://kompas.com/kompas-cetak/0612/15/lapakhirtahun/3158053.htm> pada tanggal 13 Januari 2007.

Ronald F Wright dan Rodnef F. Langen., *The Effective Of Depth and Distance in a Criminal Code on Charging, Sentencing And Prosecutor Power*, North California Law Review Vol. 84 tanggal 15 September 2006

Sinclair Dinnen, *Interfaces Between Formal and Informal Justice System To Strengthen Access to Justice By Disadvantaged System*, Makalah disampaikan dalam *Practice In Action Workshop UNDP Asia-Pasific Rights and Justice Initiative*, Ahungala Sri Lanka, 19-21 November 2003

South African Law Commission, *Sentencing Restoratif Justice (Compensation For Victim of Crime and Victim Empowerment)*,: Issue Paper 7, 30 Juni 1997 ditelusur <http://wwwserver.law.wits.ac.za/salc/issue/ip7.html>

Taori, Juan dan Allison Morris., *Re-forming Justice: The Potential of Maori Process*, Australian and New Zealand Jurnal of Criminology, Vol.30 No.2 tahun 1997

Udo Schaefer, *Crime and Punishment*, Baha'i Perspective For Future Criminal Law in Law and International Order, Proceeding Of the First European Bahai Conference on Law and International Order, Depoort/The Netherland, 8-11 Juni 1995

William C Heffernan dan Timothy Stroup (eds), *Police Ethics: Hard Choices in Law Enforcement*, New York: John Jay Press, 1985

Wright, Ronald F dan Rodnef F. Langen., *The Effective Of Depth and Distance in a Criminal Code on Charging, Sentencing And Prosecutor Power*, North California Law Review Vol. 84 tanggal 15 September 2006

BERBAGAI REGULASI, STAATSBALD DAN ATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Canada, Youth Criminal Justice Act -2002

Canberra, Australia, Crimes (Restorative Justice) Act 2004

Finland, Act on Mediation in Criminal and Certain Civil Cases

Ghana, Children's Act, 1998. (Act 950).

- Government of Belgium, Law of 22 June 2005 on Mediation.*
- Government of Tasmania Children, Young Persons and Their Families Act 1997*
- Indonesia, Rancangan KUHAP versi 2008
- Indonesia, Undang-Undang No.22 tahun 1997 tentang Narkotika
- Indonesia, Undang-Undang No.23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak
- Indonesia, Undang-Undang No.26 tahun.2000 Tentang Pengadilan HAM
- Indonesia, *Draft Akademis RUU Peradilan Anak, Jakarta, 2009*
- Indonesia, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
- Indonesia, Rancangan KUHP versi 2008*
- Indonesia, Surat Keputusan Kalemndiklat Polri No.Pol: SKEP/65/III/2003 tanggal 24 Maret 2003 tentang Buku Pedoman Pelaksanaan Tugas Bintara Polisi di Lapangan
- Indonesia, Undang-Undang No. 13 tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban
- Indonesia, Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak
- Indonesia, Undang-Undang No. 8 tahun 1981 tentang KUHAP
- Indonesia, Undang-Undang No.2 tahun 2002 tentang Kepolisian RI
- Indonesia, Undang-Undang No.21 tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus PAPUA
- Indonesia, Undang-Undang No.23 Tahun 1997 tentang pengelolaan Lingkungan Hidup
- Indonesia, Undang-Undang No.5 Tahun 1995 tentang Pasar Modal
- Indonesia, Undang-undang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman No. 4 Tahun 2004
- Law on Mediation. Prom. SG. 110/17 Dec 2004. National Assembly of Bulgaria*
- New Zeland, the Children, Young Persons, and their Families Act 1989*
- Parliament of New Zealand, Corrections Act 2004*
- Parliament of New Zealand, Parole Act 2002*
- Parliament of New Zealand, Victims' Rights Act 2002*

Parliament of New Zealand.Children, Young Persons and Their Families Act 1989

Peraturan Daerah Kabupaten Bangkalan Nomor: 19 Tahun 2000 Tentang Pemberdayaan, Pelestarian Dan Pengembangan Adat Istiadat Dan Lembaga Adat

Peraturan Daerah Kabupaten Barito Utara Nomor 21 Tahun 2000 Tentang Pelestarian Dan Pengembangan Adat Istiadat Ditingkat Desa Dan Kelurahan

Peraturan Daerah Kabupaten Barito Utara Nomor 21 Tahun 2000 Tentang Pelestarian Dan Pengembangan Adat Istiadat Ditingkat Desa Dan Kelurahan

Peraturan Daerah Kabupaten Daerah Muara Enim Nomor 10 Tahun 2000 Tentang Tentang Pemberdayaan, Pelestarian, Dan Pengembangan Adat Istiadat Dan Lembaga Adat

Peraturan Daerah Kabupaten Gowa Nomor 44 Tahun 2001 Tentang Pemberdayaan, Pelestarian, Dan Pengembangan Adat Istiadat Dan Lembaga Adat

Peraturan Daerah Kabupaten Jeneponto Nomor: 09 Tahun 2000 Tentang Pemberdayaan, Pelestarian, Dan Pengembangan Adat Istiadat Dan Lembaga Adat

Peraturan Daerah Kabupaten Kanan Nomor 35 Tahun 2000 Tentang Pemberdayaan, Pelestarian, Dan Pengembangan Adat Istiadat Dan Lembaga Adat

Peraturan Daerah Kabupaten Lampung Utara Nomor 13 Tahun 2000 Tentang Pelestarian Pengembangan Dan Pemberdayaan Adat Istiadat Dan Lembaga Adat

Peraturan Daerah Kabupaten Lampung Barat Nomor: 14 Tahun 2000 Tentang Pemberdayaan, Pelestarian Dan Pengembangan Adat Istiadat Dan Lembaga Adat

Peraturan Daerah Kabupaten Lampung Tengah Nomor 11 Tahun 2000 Tentang Pemberdayaan, Pelestarian Dan Pengembangan Adat Istiadat Dan Lembaga Adat

Peraturan Daerah Kabupaten Lampung Timur Nomor: 32 Tahun 2000 Tentang Pemberdayaan, Pelestarian Dan Pengembangan Adat Istiadat Dan Lembaga Adat Kabupaten Lampung Timur

Peraturan Daerah Kabupaten Lampung Utara Nomor 13 Tahun 2000 Tentang Pelestarian Pengembangan Dan Pemberdayaan Adat Istiadat Dan Lembaga Adat

Peraturan Daerah Kabupaten Lima Puluh Kota Nomor: 01 Tahun 2001 Tentang Pemerintah Nagari

Peraturan Daerah Kabupaten Pasir Nomor 3 Tahun 2000 Tentang Pemberdayaan, Pelestarian, Perlindungan Dan Pengembangan Adat Istiadat Dan Lembaga Adat

Peraturan Daerah Kabupaten Sambas Nomor : 22 Tahun 2000 Tentang Pemberdayaan, Pelestarian Dan Pengembangan Adat Istiadat Serta Lembaga Adat

Peraturan Daerah Propinsi Daerah Istimewa Aceh Nomor 7 Tahun 2000 Tentang Penyelenggaraan Kehidupan Adat

Peraturan Daerah Propinsi Kalimantan Tengah Nomor 9 Tahun 2001 Tentang Penanganan Penduduk Dampak Konflik Etnik

Republic of South Africa, Probation Services Amendment Act, 2000.

Parliament of New Zealand.Sentencing Act 2002.

Staadsblad No.80 tahun 1932

Staatsblad no.102 tahun 1935

Staatsblad no.220 tahun 1886

Staatsblad no.83 tahun 1881

Staatsblad no.90 tahun 1889

UK Parliament, Youth Justice and Criminal Evidence Act, 1999

United Nation Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power

United Nation, Basic Principles On The Use Of Restoratif Justice Programmes In Criminal Matters,2000

United Nation, Convention on the Rights of Children, 1990

United Nation, Second Optional Protocol, The Internatonal Covenant on Civil and Political Rights, 1990

United Nation, The Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1976

United Nation, The United Nations Declaration of Violence Against Women , 1979

United Nation, The Universal Declaration of Human Rights, 1948

United Nation,The Declaration on the Rights of Indigenous People. 1984

Zelfbestuursregelen 1938

PUTUSAN
No. 107 PK/Pid/2006
DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA
MAHKAMAH AGUNG

memeriksa perkara pidana dalam peninjauan kembali telah memutuskan sebagai berikut dalam perkara Terpidana :

Nama : ADIGUNA SUTOWO;
tempat lahir : Jakarta;
umur / tanggal lahir : 47 Tahun/31 Mei 1958;
jenis kelamin : Laki-Laki
kebangsaan : Indonesia
tempat tinggal : Jl. Kamboja No.1, Kecamatan Menteng,
Jakarta Pusat
agama : Islam
pekerjaan : Wiraswasta

Mahkamah Agung tersebut ;

Membaca surat dakwaan Jaksa Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Jakarta Pusat sebagai berikut :

KESATU:

Bahwa terdakwa Adiguna Sutowo pada hari Sabtu tanggal 1 Januari 2005 sekitar Pukul 04.47 WIB atau setidaknya-tidaknya pada suatu waktu dalam bulan Januari 2005, bertempat di Island Bar Fluid Club & Lounge di Lantai Dasar Hotel Hilton International Jl. Jenderal Sudirman Jakarta Pusat atau setidaknya-tidaknya di suatu tempat yang masih termasuk dalam daerah hukum Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, dengan sengaja menghilangkan nyawa orang lain yaitu Yohanes Brahman Haerudi alias Rudi, perbuatan tersebut dilakukan oleh terdakwa dengan cara sebagai berikut :

- Pada hari Sabtu tanggal 01 Januari 2005 sekitar pukul 02.30 WIB, terdakwa Adiguna Sutowo bersama saksi Vika Dewayani, saksi Novia Herdiana alias Tinul dan saksi Thomas Edward Sisk alias Tom pergi ke Hotel Hilton International di Jl. Jend. Sudirman Jakarta Pusat setelah selesai merayakan malam Tahun Baru 2005 di Restoran Dragon Fly Café di gedung BIP di Jl. Gatot Subroto Jakarta, setibanya di Hotel Hilton International terdakwa bersama Vika Dewayani, saksi Novia Herdiana alias Tinul dan saksi Thomas Edward Sisk alias Tom berkumpul di kamar 1564 lantai 15 tempat

terdakwa menginap. Sekitar setengah jam kemudian yakni pada pukul 03.10 WIB, isteri terdakwa yaitu Vika Dewayani memberitahu terdakwa agar pergi melihat anak terdakwa yang sedang berada di Diskotik sehingga terdakwa bersama saksi Thomas Edward Sisk alias Tom, saksi Novia Herdiana alias Tinul dan Aida pergi menuju ke Island Bar Fluid Club & Lounge yang terletak di Lantai Dasar Hotel Hilton;

- Setelah sampai di Island Bar Fluid Club & Lounge terdakwa bersama saksi Novia Herdiana alias Tinul, Aida dan saksi Thomas Edward sisk alias Tom masing-masing berpencar yaitu saksi Thomas Edward Sisk alias Tom menuju ke Lounge memesan minuman coca cola sedang terdakwa menuju ke counter Disc Jockey (DJ) dan bertemu dengan saksi Fauzi Naro sambil bersalaman terdakwa mengucapkan "Selamat Tahun Baru 2005" kepada saksi Fauzi Naro, sedang saksi Novia Herdiana alias Tinul, bersama temannya bernama Aida berajoring sambil ngobrol masalah musik;
- Sekitar pukul 04.40 WIB, terdakwa bersama saksi Novia Herdiana alias Tinul menuju ke Island Bar untuk memesan minuman dan sesampainya di Island Bar terdakwa duduk di atas Meja Bar membelakangi korban Yohanes Brahman Haerudi alias Rudi sedangkan saksi Novia Herdiana alias Tinul berdiri disamping kanan terdakwa. Saksi Novia Herdiana alias Tinul memesan minuman berupa satu gelas Lychee Martini dan satu gelas Vodca Tonik kepada saksi Daniel Sibarani yang saat itu bersama korban berdiri di belakang Meja Bar tempat terdakwa duduk;
- Setelah saksi Daniel Sibarani selesai membuat minuman dan memberikannya kepada saksi Novia Herdiana alias Tinul, korban Yohanes Brahman Haerudi alias Rudi memberikan nota tagihan atau bill kepada saksi Novia Herdiana alias Tinul menerima nota tagihan atau bill dari korban Yohanes mengatakan kepada korban "Mas, bisa cash kekamar ndak? Dijawab oleh korban "tidak bisa". Karena pembayaran harga minuman tidak bisa cash ke kamar, maka saksi Novia Herdiana alias Tinul memberikan Kartu Kredit HSBC miliknya kepada korban untuk membayar minuman seharga Rp.150.000,- (seratus lima puluh ribu rupiah);
- Ketika minuman Vodca Tonik diberikan oleh saksi Novia Herdiana alias Tinul kepada terdakwa, saksi Novia Herdiana alias Tinul memberitahu terdakwa dengan mengatakan "Jack, minumannya tidak bisa di cash ke kamar tapi saya sudah bayar". Selesai memberikan minuman Vodca Tonik kepada terdakwa, saksi Novia Herdiana alias Tinul memberi tahu saksi Daniel Sibarani dengan mengatakan "Mas saya takut dengan orang yang ada

disebelah saya, dia adalah Adiguna Sutowo yang punya Hilton dan dia mempunyai senjata”;

- Terdakwa memesan kembali minuman Lychee Martini dan Vodca Tonik kepada saksi Nyak Cut Nina alias Nina dan setelah diantarkan dua gelas minuman kepada terdakwa, terdakwa membayar harga minuman dengan memberikan kartu Debit BCA kepada korban. Kartu Debit BCA milik terdakwa dibawa oleh korban untuk diperlihatkan kepada saksi Hari Suprasto selaku Kasir dengan mengatakan “Bisa nggak membayar dengan kartu debit BCA ini?” dijawab oleh saksi Hari Suprasto “tidak bisa karena mesin edisinya belum ada”;
- Karena pembayaran harga minuman yang dipesan terdakwa tidak dapat dibayar dengan menggunakan Kartu Debit BCA, korban mengembalikan Kartu Debit BCA tersebut kepada saksi Novia Herdiana alias Tinul, selanjutnya saksi Novia Herdiana alias Tinul memberikannya kepada terdakwa. Karena Kartu Debit BCA milik terdakwa tidak bisa dipakai membayar harga minuman, terdakwa lalu marah-marah kepada korban namun dileraikan oleh saksi Novia Herdiana alias Tinul dengan mengatakan kepada terdakwa “sudah, sudah”, tetapi terdakwa tidak menghiraukannya sambil memutar badan ke arah korban, terdakwa menarik senjata api pistol caliber 22 jenis S&W dari pinggang terdakwa dan dari jarak sekitar setengah meter terdakwa menembak korban Yohanes Brahman Haerudi alias Rudi sebanyak 1 (satu) kali yang mengenai dahi kanan korban menyebabkan korban jatuh terlentang;
- Selesai menembak korban, terdakwa turun dari Meja Bar lalu menyerahkan pistolnya kepada saksi Werner Safema dengan cara terdakwa menempelkan pistolnya secara paksa ke tangan kanan saksi Werner Safema selanjutnya pistol yang diterima saksi Werner Safema dimasukkan ke kantong celana saksi dan karena situasi panik saksi pulang ke rumahnya dengan membawa pistol yang diterima dari terdakwa;
- Korban Yohanes Brahman Haerudi alias Rudi yang terluka akibat luka tembak kemudian diangkat oleh saksi Yerry Eka Nugraha, saksi Hari Gunawan Isa dan saksi Daniel Sibarani untuk dibawa ke klinik Sutowo-sutowo Medical Service Hotel Hilton International yang terletak di dalam lingkungan Hotel Hilton sedang terdakwa dengan melalui pintu belakang ia keluar dari Island Bar namun ketika keluar dari Island Bar terdakwa melihat korban sedang digotong oleh beberapa orang dan terdakwa kemudian ikut juga menggotong korban untuk dibawa ke klinik Sutowo-sutowo Medical

Service, setelah itu terdakwa kembali ke kamar 1564 tempat terdakwa menginap. Selesai mendapat pertolongan pertama dari saksi Nathalia Christina, dokter jaga pada Sutowo-sutowo Medical Service korban Yohanes Brahman Haerudi alias Rudi lalu dibawa ke Rumah Sakit Angkatan Laut (RSAL) di daerah Bendungan Hilir, Jakarta Pusat dan tidak berapa lama kemudian korban meninggal di Rumah Sakit;

- Saksi Novia Herdiana alias Tinul yang ketakutan melihat penembakan tersebut kemudian pergi ke kamar 1564 menemui isteri terdakwa yaitu saksi Vika Dewayani dengan mengatakan " di Island Bar Fluid Club telah terjadi penembakan yang dilakukan oleh Adiguna Sutowo";
- Pada sekitar pukul 05.30 WIB, saksi Vika Dewayani kemudian menghubungi saksi Thomas Edward Sisk alias Tom melalui telepon ke kamar 1271 dengan mengatakan "Ada Kecelakaan" kemudian saksi Thomas Edward Sisk alias Tom menuju ke kamar 1564 dan selibanya di kamar tersebut saksi Thomas Edward Sisk alias Tom melihat terdakwa sedang mondar-mandir seperti orang kebingunan. Saat itu saksi Thomas Edward Sisk alias Tom melihat saksi Novia Herdiana alias Tinul mengatakan kepada saksi Thomas Edward Sisk alias Tom "Ada sesuatu yang terjadi di bawah.. Setelah mendapat informasi tersebut saksi Thomas Edward Sisk alias Tom turun ke Fluid Club and Lounge dan bertemu dengan General Manager Fluid Club and Lounge yaitu saksi Yeri Eka Nugraha yang memberitahukan "Di Diskotik ini telah ada kejadian";
- Bahwa luka tembak yang diderita korban pada dahi kanan menyebabkan kerusakan jaringan otak serta pendarahan dan kerusakan pada tulang tengkorak akibat tembakan senjata api pada daerah dahi kanan hal mana sesuai dengan anak peluru yang ditembakkan oleh senjata api caliber 22 S&W;
- Sebab matinya korban akibat tembakan senjata api pada daerah dahi kanan, sebagaimana diuraikan dalam Visum Et Repertum Nomor: 007/SK.II/01/2-2005 tanggal 13 Januari 2005 yang dibuat dan ditandatangani oleh Dr. Abdul Mun'im Idris, SpF dokter Spesialis Forensik pada Bagian Ilmu Kedokteran Forensik Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia Jakarta;
- Bahwa butir peluru yang berasal dari tubuh korban identik dengan anak peluru yang ditembakkan dari laras senjata api genggam jenis revolver, model AirLite Kaliber 22 S&W sebagaimana diuraikan dalam kesimpulan Berita Acara Pemeriksaan Laboratoris Kriminalistik Badan Reskrim Polri No.LAB : 18/BSF/2005 tanggal 13 Januari 2005;

Perbuatan terdakwa tersebut di atas sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam pasal 338 Kitab Undang Hukum Pidana;

KEDUA:

Bahwa terdakwa Adiguna Sutowo pada hari Sabtu tanggal 1 Januari 2005 sekitar Pukul 04.47 WIB atau setidak-tidaknya pada suatu waktu dalam bulan Januari 2005, atau setidak-tidaknya masih dalam tahun 2005, bertempat di Island Bar Fluid Club & Lounge di Lantai Dasar Hotel Hilton International Jl. Jend. Sudirman Jakarta Pusat atau setidak-tidaknya pada suatu tempat yang masih termasuk dalam daerah hukum Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, tanpa hak, menerima, mencoba, memperoleh, menyerahkan atau mencoba menyerahkan, menguasai, membawa mempunyai persediaan padanya atau mempunyai dalam miliknya, menyimpan, menyembunyikan, mempergunakan sesuatu senjata api, amunisi atau sesuatu bahan peledak, perbuatan terdakwa dilakukan dengan cara sebagai berikut :

- Pada hari Sabtu tanggal 01 Januari 2005 sekitar pukul 02.30 WIB, terdakwa Adiguna Sutowo bersama saksi Vika Dewayani, saksi Novia Herdiana alias Tinul dan saksi Thomas Edward Sisk alias Tom pergi ke Hotel Hilton International di Jl. Jend. Sudirman Jakarta Pusat setelah selesai merayakan malam Tahun Baru 2005 di Restoran Dragon Fly Café di gedung BIP di Jl. Gatot Subroto Jakarta, setibanya di Hotel Hilton International terdakwa bersama Vika Dewayani, saksi Novia Herdiana alias Tinul dan saksi Thomas Edward Sisk alias Tom berkumpul di kamar 1564 lantai 15 tempat terdakwa menginap. Sekitar setengah jam kemudian yakni pada pukul 03.10 WIB, isteri terdakwa yaitu Vika Dewayani memberitahu terdakwa agar pergi melihat anak terdakwa yang sedang berada di Diskotik sehingga terdakwa bersama saksi Thomas Edward Sisk alias Tom, saksi Novia Herdiana alias Tinul dan Aida pergi menuju ke Island Bar Fluid Club & Lounge yang terletak di Lantai Dasar Hotel Hilton;
- Setelah sampai di Island Bar Fluid Club & Lounge terdakwa bersama saksi Novia Herdiana alias Tinul, Aida dan saksi Thomas Edward sisk alias Tom masing-masing berpencar yaitu saksi Thomas Edward Sisk alias Tom menuju ke Lounge memesan minuman coca cola sedang terdakwa menuju ke counter Disc Jockey (DJ) dan bertemu dengan saksi Fauzi Naro sambil bersalaman terdakwa mengucapkan "Selamat Tahun Baru 2005" kepada saksi Fauzi Naro, sedang saksi Novia Herdiana alias Tinul, bersama temannya bernama Aida berajojing sambil ngobrol masalah musik;

- Sekitar pukul 04.40 WIB, terdakwa bersama saksi Novia Herdiana alias Tinul menuju ke Island Bar untuk memesan minuman dan sesampainya di Island Bar terdakwa duduk di atas Meja Bar membelakangi korban Yohanes Brahman Haerudi alias Rudi sedangkan saksi Novia Herdiana alias Tinul berdiri disamping kanan terdakwa. Saksi Novia Herdiana alias Tinul memesan minuman berupa satu gelas Lychee Martini dan satu gelas Vodca Tonik kepada saksi Daniel Sibarani yang saat itu bersama korban berdiri di belakang Meja Bar tempat terdakwa duduk;
- Setelah saksi Daniel Sibarani selesai membuat minuman dan memberikannya kepada saksi Novia Herdiana alias Tinul, korban Yohanes Brahman Haerudi alias Rudi memberikan nota tagihan atau bill kepada saksi Novia Herdiana alias Tinul menerima nota tagihan atau bill dari korban Yohanes mengatakan kepada korban "Mas, bisa cash kekamar ndak? Dijawab oleh korban "tidak bisa". Karena pembayaran harga minuman tidak bisa cash ke kamar, maka saksi Novia Herdiana alias Tinul memberikan Kartu Kredit HSBC miliknya kepada korban untuk membayar minuman seharga Rp. 150.000,- (seratus lima puluh ribu rupiah);
- Ketika minuman Vodca Tonik diberikan oleh saksi Novia Herdiana alias Tinul kepada terdakwa, saksi Novia Herdiana alias Tinul memberitahu terdakwa dengan mengatakan "Jack, minumannya tidak bisa di cash ke kamar tapi saya sudah bayar". Selesai memberikan minuman Vodca Tonik kepada terdakwa, saksi Novia Herdiana alias Tinul memberi tahu saksi Daniel Sibarani dengan mengatakan "Mas saya takut dengan orang yang ada disebelah saya, dia adalah Adiguna Sulowo yang punya Hilton dan dia mempunyai senjata";
- Terdakwa memesan kembali minuman Lychee Martini dan Vodca Tonik kepada saksi Nyak Cut Nina alias Nina dan setelah diantarkan dua gelas minuman kepada terdakwa, terdakwa membayar harga minuman dengan memberikan kartu Debit BCA kepada korban. Kartu Debit BCA milik terdakwa dibawa oleh korban untuk diperlihatkan kepada saksi Hari Suprasto selaku Kasir dengan mengatakan "Bisa nggak membayar dengan kartu debit BCA ini?" dijawab oleh saksi Hari Suprasto "tidak bisa karena mesin edisinya belum ada";
- Karena pembayaran harga minuman yang dipesan terdakwa tidak dapat dibayar dengan menggunakan Kartu Debit BCA, korban mengembalikan Kartu Debit BCA tersebut kepada saksi Novia Herdiana alias Tinul, selanjutnya saksi Novia Herdiana alias Tinul memberikannya kepada

terdakwa. Karena Kartu Debit BCA milik terdakwa tidak bisa dipakai membayar harga minuman, terdakwa lalu marah-marah kepada korban namun dileraikan oleh saksi Novia Herdiana alias Tinul dengan mengatakan kepada terdakwa "sudah, sudah", tetapi terdakwa tidak menghiraukannya sambil memutar badan ke arah korban, terdakwa menarik senjata api pistol caliber 22 jenis S&W dari pinggang terdakwa dan dari jarak sekitar setengah meter terdakwa menembak korban Yohanes Brahman Haerudi alias Rudi sebanyak 1 (satu) kali yang mengenai dahi kanan korban menyebabkan korban jatuh terlempar;

- Selesai menembak korban, terdakwa turun dari Meja Bar lalu menyerahkan pistolnya kepada saksi Werner Saferna dengan cara terdakwa menempelkan pistolnya secara paksa ke tangan kanan saksi Werner Saferna selanjutnya pistol yang diterima saksi Werner Saferna dimasukkan ke kantong celana saksi dan karena situasi panik saksi pulang ke rumahnya dengan membawa pistol yang diterima dari terdakwa;
- Bahwa pistol yang dibawa dan digunakan terdakwa menembak korban yaitu senjata api genggam jenis revolver, model airfite, kaliber 22 LR merek S&W tidak dilengkapi dengan surat izin yang sah dan berdasarkan hasil pengecekan kepemilikan senjata api dari Badan Intelijen Keamanan Mabes Polri diketahui bahwa senjata api tersebut tidak terdaftar dalam data base kepemilikan senjata api non organik TNI/Polri sebagaimana surat No.Pol B/20/1/2005/BAINTEKAM tanggal 14 Januari 2005. Pada saat dilakukan penggeledahan di kamar 1564 tempat terdakwa menginap yang dilakukan oleh LILIK HARYATI petugas dari Kepolisian Polres Metro Jakarta Pusat juga ditemukan 19 (sembilan belas) butir peluru di dalam closet/penampungan air di kamar mandi;
- Bahwa baik senjata api genggam jenis revolver, model airfite, kaliber 22 LR merek S&W maupun 3 (tiga) butir peluru yang terdapat di dalamnya, serta 19 (sembilan belas) butir peluru yang ditemukan di dalam closet/penampungan air di kamar mandi terdakwa ADIGUNA SUTOWO tidak dilengkapi dengan Surat Izin yang sah dari pihak yang berwenang;

Perbuatan terdakwa tersebut di atas sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam pasal 1 ayat (1) Undang-Undang R.I. Nomor 12/Drt/1951;

Membaca tuntutan Jaksa/Penuntut Umum tanggal 10 Mei 2005 yang isinya adalah sebagai berikut :

1. Menyatakan terdakwa Adiguna Sutowo terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana "pembunuhan" sebagaimana dimaksud dalam pasal 338 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dalam dakwaan kesatu dan "tanpa hak membawa, menguasai, senjata api dan amunisi" sebagaimana dimaksud dalam pasal 1 ayat (1) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 12/Drt/1951 dalam dakwaan kedua;
2. Menjatuhkan pidana terhadap terdakwa Adiguna Sutowo dengan pidana penjara selama seumur hidup dengan perintah terdakwa tetap ditahan;
3. Menyatakan barang bukti berupa :
 - 16 (enam belas) butir peluru kaliber 22;
 - 1 (satu) pucuk senjata api jenis SMITH & WESSIN kaliber 22 berwarna silver berikut 3 (tiga) peluru amunisi/peluru kaliber 22;
 - 1 (satu) butir proyektil yang diambil dari tubuh korban Yohanes Brahman Chaerudin;
Dirampas untuk negara diserahkan kepada pihak Kepolisian;
 - 1 (satu) buah Hand Phone Nokia tipe 6610 warna hitam berikut Sim cardnya nomor 0815 163 4023;
Dikembalikan kepada saksi Chaedar Santoso;
 - 1 (satu) setel seragam kerja berwarna abu-abu bernoda darah berikut ikat pinggang warna hitam;
 - 1 (satu) kaos berwarna lengan panjang berwarna abu-abu bernoda darah;
 - 1 (satu) buah topi warna coklat;
Dikembalikan kepada keluarga korban;
 - 1 (satu) buah baju lengan panjang warna putih;
Dikembalikan kepada terdakwa Adiguna Sutowo;
 - 4 (empat) buah handuk warna putih;
Dikembalikan kepada pihak Hotel Hilton International;
 - 2 (dua) lembar slip bukti pembayaran yang ditanda tangani oleh pemilik kartu;
 - 1 (satu) lembar kwitansi/bill;
 - 3 (tiga) lembar kwitansi/bill;
Dikembalikan kepada pihak Island Bar Fluid Club & Lounge;
4. Menetapkan agar terdakwa membayar biaya perkara sebesar Rp.2.500,- (dua ribu lima ratus rupiah);

Membaca putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tanggal 16 Juni 2005 No.273/Pid.B/2005/PN.JKT.PST yang amar lengkapnya sebagai berikut :

1. Menyatakan terdakwa Adiguna Sutowo terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana "PEMBUNUHAN" dan "TANPA HAK MEMBAWA, MENGUASAI, SENJATA API DAN AMUNISI" ;
2. Menjatuhkan pidana kepada terdakwa dengan pidana penjara selama 7 (tujuh) tahun;
3. Menetapkan masa penahanan yang telah dijalani terdakwa dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan, kecuali waktu selama dia dirawat-nginap di rumah sakit di luar Rumah Tahanan Negara yang tidak ikut dikurangkan;
4. Memerintahkan agar terdakwa tetap berada dalam tahanan;
5. Menetapkan barang bukti berupa :
 - 16 (enam belas) butir peluru kaliber 22, 1 (satu) pucuk senjata api jenis SMITH & WESSIN kaliber 22 berwarna silver berikut 3 (tiga) peluru amunisi/peluru kaliber 22, 1 (satu) butir proyektil yang diambil dari tubuh korban Yohanes Brahman Chaerudin, dirampas untuk negara diserahkan kepada pihak Kepolisian;
 - 1 (satu) buah Hand Phone Nokia tipe 6610 warna hitam berikut Sim cardnya nomor 0815 163 4023, dikembalikan kepada saksi Chaedar Santoso;
 - 1 (satu) setel seragam kerja berwarna abu-abu bernoda darah berikut ikat pinggang warna hitam, 1 (satu) kaos berwarna lengan panjang berwarna abu-abu bernoda darah, 1 (satu) buah topi warna coklat, dikembalikan kepada keluarga korban;
 - 1 (satu) buah baju lengan panjang warna putih;
Dikembalikan kepada terdakwa Adiguna Sutowo;
 - 4 (empat) buah handuk warna putih;
Dikembalikan kepada pihak Hotel Hilton International;
 - 2 (dua) lembar slip bukti pembayaran yang ditanda tangani oleh pemilik kartu, 1 (satu) lembar kwitansi/bill, 3 (tiga) lembar kwitansi/bill;
Dikembalikan kepada pihak Island Bar Fluid Club & Lounge;
6. Membebaskan kepada terdakwa membayar biaya perkara sebesar Rp.2.500,- (dua ribu lima ratus rupiah);

Membaca putusan Pengadilan Tinggi Jakarta tanggal 10 Agustus 2005 No. 107/PID/2005/PT.DKI yang amar lengkapnya sebagai berikut :

- Menorima permintaan pemeriksaan dalam tingkat banding dari pembanding yaitu terdakwa maupun Penuntut Umum;
- menguatkan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No.273/Pid.B/2005/PN.JKT.PST tanggal 16 Juni 2005;
- Memerintahkan agar terdakwa tetap berada dalam tahanan;
- Membebaskan terdakwa untuk membayar biaya perkara dalam kedua tingkat peradilan yang dalam tingkat banding sebesar Rp.5.000,- (lima ribu rupiah);

Membaca putusan Mahkamah Agung RI tanggal 3 Januari 2006 No.2034 K/PID/2005 yang amar lengkapnya sebagai berikut :

- Menolak permohonan kasasi dari para Pemohon Kasasi Jaksa Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Jakarta Pusat dan Pemohon Kasasi/ Terdakwa Adiguna Sutowo;

Membaca surat permohonan peninjauan kembali bertanggal 19 April 2006 yang diterima di kepaniteraan Pengadilan Negeri di Jakarta Pusat pada tanggal 19 April 2006 dari Terpidana, yang memohon agar putusan Pengadilan Negeri/Pengadilan Tinggi/Mahkamah Agung RI tersebut dapat ditinjau kembali ;

Membaca surat-surat yang bersangkutan ;

Menimbang, bahwa putusan Mahkamah Agung RI tersebut telah diberitahukan kepada Pemohon Peninjauan Kembali pada tanggal 14 Pebruari 2006 dengan demikian putusan tersebut telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap ;

Menimbang, bahwa alasan-alasan yang diajukan oleh Pemohon Peninjauan Kembali pada pokoknya adalah sebagai berikut :

A. KEKHILAFAN NYATA ATAU KEKELIRUAN YANG NYATA DALAM PENERAPAN PASAL 338 KUHP.

Dalam membahas dakwaan kesatu khususnya yang berkaitan dengan pembahasan unsur dengan sengaja, Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat telah memberikan pertimbangan-pertimbangan sebagaimana tercantum dalam putusannya pada halaman 119 angka 2 dan seterusnya sampai dengan halaman 121 sebagai berikut :

"Bahwa berikutnya saksi Novia Herdiana alias Tinul memesan minuman kembali dan menyerahkan kartu kredit BCA kepada korban Yohanes

Brahman Haerudi alias Rudi kemudian oleh korban setelah bertanya kepada kasir saksi Hari Suprasto ternyata saksi menolak karena mesin untuk kartu debit BCA belum ada, kemudian oleh saksi Novia Herdiana alias Tiniul dikembalikan kepada terdakwa Adiguna Sutowo akan tetap terdakwa marah-marah kepada korban Yohanes Brahman Haerudi alias Rudi yang berdiri di samping kiri posisi belakang terdakwa, kemudian saksi Novia Herdiana alias Tiniul mengatakan 'sudah-sudah' akan tetapi terdakwa Adiguna Sutowo tidak menghiraukannya, lalu dengan masih duduk di meja bar terdakwa Adiguna Sutowo mengarahkan pistol kepada korban Yohanes Brahman Haerudi alias Rudi, menarik pistol sebanyak 3 (tiga) kali dimana 2 (dua) kali berbunyi "cetak-cetak" atau klik-klik" dan untuk tarikan yang ketiga maka pistol meletus berbunyi "jedeer" mengenai kepala pada daerah dahi kanan korban dan mengakibatkan jatuh terlentang di lantai (vide putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat halaman 119 angka 2-120);

"Bahwa, walaupun melihat korban jatuh terlentang di dalam bar terdakwa Adiguna Sutowo masih mengarahkan pistol ke arah korban Yohanes Brahman Haerudi alias Rudi setelah itu kemudian terdakwa turun dari meja bar serta menyerahkannya pistolnya dengan cara menempelkan secara paksa ke tangan saksi Werner Saferna yang berdiri disamping kanan terdakwa.....dst" (vide Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat halaman 120 angka 3);

"Bahwa akibat penembakan tersebut maka korban Yohanes Brahman Haerudi alias rudi menderita sebuah luka tembak masuk pada dahi kanan, kerusakan pada jaringan otak serta pendarahaan dan kerusakan pada tulang tengkorak serta sebutir anak peluru sebagaimana Visum Et Repertum No.007/SK.II/01-2-2005 bertanggal Jakarta 13 Januari 2005 yang dibuat Dokter Abdul Mun'im Idries SpF dan korban menjadi meninggal dunia akibat tembakan senjata api pada daerah dahi kanan, berdasarkan efek lukanya dan ciri anak peluru luka tembak tersebut merupakan luka tembak jarak jauh, peluru masuk tegak lurus dengan diameter anak peluru 6 milimeter alur ke kanan, hal mana sesuai dengan anak peluru yang ditembakkan oleh senjata api kaliber 22 type S&W (vide putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat halaman 120 angka 4-halaman 121);

Dari pertimbangan-pertimbangan yang telah dikutip di atas, dapat disimpulkan hal-hal sebagai berikut :

1. Posisi korban sewaktu terdakwa (Pemohon Peninjauan kembali) menembakkan senjatanya adalah berada di belakang Terdakwa (Pemohon Peninjauan kembali);
2. Penembakan dilakukan oleh terdakwa (Pemohon Peninjauan kembali) dalam jarak jauh;
3. Setelah korban jatuh terlentang dan belum meninggal dunia, terdakwa (Pemohon Peninjauan kembali) telah mengarahkan pistolnya ke arah korban, tetapi terdakwa (Pemohon Peninjauan kembali) tidak menembak lagi, bahkan terdakwa (Pemohon Peninjauan kembali) ikut mengangkat korban untuk dibawa ke Klinik Sutowo Medical Centre Hotel Hilton International;

Dari kesimpulan yang dapat ditarik dari pertimbangan-pertimbangan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tersebut di atas menunjukkan bahwa posisi korban sewaktu dilakukan penembakan oleh terdakwa (Pemohon Peninjauan kembali) adalah di belakang terdakwa (Pemohon Peninjauan kembali) membelakangi korban dan tidak ternyata dari pertimbangan tersebut bahwa, sewaktu terdakwa (Pemohon Peninjauan kembali) melakukan penembakan membalikan badannya sehingga berhadapan dengan korban atau menolehkan mukanya ke arah korban, ditambah dengan posisi terdakwa (Pemohon Peninjauan kembali) yang jauh dari korban sewaktu melakukan penembakan dan keadaan bar yang biasanya remang-remang, dan keadaan terdakwa (Pemohon Peninjauan kembali) masih dipengaruhi minuman berkadar alkohol, maka didapati petunjuk bahwa terdakwa (Pemohon Peninjauan kembali) dalam melakukan penembakan tersebut tidak mempunyai kesengajaan untuk menghilangkan nyawa korban, karena adanya posisi terdakwa (Pemohon Peninjauan kembali) yang membelakangi dan jauh dari korban, terdakwa (Pemohon Peninjauan Kembali) tidak dapat mengarahkan penembakan ke bagian yang mematikan dari tubuh korban. Terdakwa (Pemohon Peninjauan kembali) tidak mempunyai maksud atau kehendak untuk menghilangkan nyawa korban dapat dilihat pula bahwa sewaktu korban jatuh terlentang di lantai dan masih hidup (korban baru meninggal di RSAL Bendungan Hilir, Jakarta Pusat) terdakwa (Pemohon Peninjauan kembali) tidak menembak lagi korban walaupun terdakwa (Pemohon Peninjauan kembali) mengarahkan pistolnya ke arah korban, bahkan terdakwa (Pemohon Peninjauan kembali) ikut menolong dengan mengangkat korban dibawa ke Klinik Sutowo Medical Centre Hotel Hilton International;

Perbuatan terdakwa (Pemohon Peninjauan kembali) tersebut tidak dapat dikwalifisir sebagai tindak pidana Pembunuhan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 338 KUHP, akan tetapi merupakan tindak pidana Penganiayaan yang mengakibatkan matinya orang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 351 ayat (3) KUHP yang ancaman pidananya lebih ringan dari Pembunuhan, dan dalam perkara a quo tindak pidana yang dimaksud dalam pasal 351 ayat (3) KUHP tersebut tidak didakwakan oleh Jaksa Penuntut Umum;

B. KEKHILAFAN NYATA DAN KEKELIRUAN YANG NYATA DALAM PENERAPAN HUKUM ACARA PIDANA.

1. Pertimbangan Majelis Hakim dalam perkara a quo yang berkaitan dengan terbuktinya dakwaan kedua kurang cukup pertimbangannya (onvoldoende gemotiveerd) yaitu dalam dakwaan kedua Jaksa Penuntut Umum mengemukakan sebagai unsur tindak pidana dari pasal 1 ayat (1) UU No.12/Drt/1951 adalah tanpa hak, menerima, mencoba, memperoleh, menyerahkan atau mencoba menyerahkan, menguasai, membawa, mempunyai persediaan padanya atau mempunyai dalam miliknya, menyimpan, menyembunyikan, mempergunakan sesuatu senjata api, amunisi atau sesuatu bahan peledak (vide putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat halaman 7) tetapi oleh Majelis hakim dalam perkara a quo yang dicantumkan dan dipertimbangkan sebagai unsur tindak pidana dari Pasal 1 ayat 91) UU No.12/Drt/1951 hanya unsur "MEMBAWA, MENGUASAI SENJATA API DAN AMUNISI" (vide putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat halaman 124 alinea kedua halaman 129 alinea pertama) tidak ada pertimbangan yang memuat alasan-alasan tidak dicantulkannya dan tidak dipertimbangkannya unsur-unsur tindak pidana yang lain dari Pasal 1 ayat 91) UU No.12/Drt/1951 seperti yang dikemukakan dalam dakwaan Jaksa Penuntut Umum kurang cukup dipertimbangkan (onvoldoende gemotiveerd) adalah alasan untuk batalnya putusan dalam tingkat kasasi, dan Mahkamah Agung sewaktu mengadili perkara a quo mestinya terlepas dari alasan-alasan kasasi yang diajukan oleh Pemohon Kasasi dapat membatalkan putusan judex facti atas dasar kurang cukup pertimbangan (onvoldoende gemotiveerd);
2. Dalam mempertimbangkan terbuktinya dakwaan kedua, Majelis Hakim dalam perkara a quo telah melanggar Pasal 183 KUHP dimana dalam pasal ini ditentukan pada pokoknya bahwa berdasarkan alat bukti (sekurang-kurangnya dua alat bukti) hakim memperoleh keyakinan

bahwa terdakwa yang bersalah. Ketentuan pokok dari Pasal 183 KUHAP tersebut adalah adanya alat bukti lebih dahulu baru kemudian diperoleh keyakinan atas dasar alat bukti. Sedangkan pendapat tentang terbuktinya dakwaan kedua Majelis Hakim perkara a quo didasarkan atas keyakinan dahulu baru kemudian didasarkan atas alat bukti. Hal ini terlihat dari pertimbangan hukumnya bahwa yang disebut sebagai unsur tindak pidana dari pasal 1 ayat (1) UU No.12/Drt/1951 adalah tanpa hak menerima, mencoba, memperoleh, menyerahkan atau mencoba menyerahkan, menguasai, membawa mempunyai persediaan padanya atau mempunyai dalam miliknya, menyimpang, menyembunyikan, mempergunakan senjata api, amunisi atau sesuatu bahan peledak) dan apabila ini dikaitkan dengan bunyi amar putusan, maka dapat disimpulkan bahwa Majelis Hakim dalam perkara a quo telah memilih sebagai unsur tindak pidana dari Pasal 1 ayat (1) UU No.12/Drt/1951 yang diyakini sebagai terbukti sebelum memberi pertimbangan-pertimbangan yang didasarkan atas alat bukti yang sah;

3. Dari pertimbangan Majelis Hakim dalam perkara a quo seperti termuat pada putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat halaman 128 angka 5 – halaman 129 dapat disimpulkan bahwa pendapat Majelis Hakim tentang terbuktinya terdakwa (Pemohon Peninjauan kembali) atas tindak pidana membawa, menguasai amunisi didasarkan atas :
 - a. Fakta hukum, dan,
 - b. Pembuktian terbalik, hal mana ternyata dari adanya pertimbangan yang berbunyi: ".....bahwa terdakwa Adiguna Sutowo tidak bisa membuktikan sebaliknya tentang kepemilikan dan eksistensi lebih lanjut 19 (sembilan belas) butir peluru yang berada di kamar 1564 Hotel Hilton International tempat terdakwa Adiguna Sutowo menginap", (vide putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat halaman 129);

Fakta hukum bukanlah alat bukti seperti yang dimaksud dalam pasal 184 KUHAP, fakta hukum adalah peristiwa yang harus ditindaklanjuti hakim dengan menemukan hukumnya dan sumber hukum yang dapat dipakai untuk menemukan hukum itu antara lain adalah perundang-undangan yaitu dalam hal ini Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Dengan demikian Majelis Hakim dalam perkara a quo telah melanggar pasal 184 KUHAP jo Pasal 183 KUHAP, demikian juga mengenai pembuktian terbalik, baik dalam hukum acara pidana maupun dalam hukum pidana yang berlaku

di Republik Indonesia tidak dikenal adanya pembuktian terbalik yang dibebankan kepada terdakwa yaitu dalam perkara ini terdakwa (Pemohon Peninjauan kembali) tidak bisa dibebani untuk membuktikan sebaliknya tentang kepemilikan dan eksistensi lebih lanjut 19 (sembilan belas) butir peluru yang berada di kamar 1564 Hotel Hilton International tempat terdakwa (Pemohon Peninjauan kembali) menginap. Oleh karena putusan a quo hanya didasarkan atas fakta hukum yang bukan merupakan salah satu alat bukti yang dimaksud dalam pasal 184 KUHP dan didasarkan atas pembuktian terbalik yang tidak dikenal dalam hukum acara pidana dan hukum pidana, maka terdakwa (Pemohon Peninjauan kembali) harus dibebaskan dari dakwaan kedua yang berkaitan dengan amunisi;

C. ADANYA PERDAMAIAN TANPA PERTIMBANGAN MERINGANKAN HUKUMAN.

".... Bahwa terhadap eurat pernyataan Alfonso A. Dagomes (Alfons Natono) selaku orang tua Yohanes Brahman Haerudin alias rudi yang diajukan oleh tim Penasehat Hukum terdakwa Adiguna Sutowo pada hakekatnya dapat diklasifikasikan sebagai alat bukti surat sebagaimana ketentuan pasal 184 ayat 91) huruf c jo Pasal 187 huruf d KUHP karena apa yang diajukan tim Penasehat Hukum terdakwa Adiguna Sutowo tersebut oleh Jaksa Penuntut Umum baik dalam tuntutan pidananya maupun dalam repliknya tidak ada memperlumaskan tentang isi surat bersangkutan....." (vide putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat halaman 108).

".... Pada hakekatnya orang tua korban bernama Alfonsus A. Dagomez (Alfons Natono) telah membuat pernyataan yang dilampirkan dalam pembelaan Tim Penasehat Hukum terdakwa Adiguna Sutowo dimana pada dasarnya telah memaafkan terdakwa Adiguna Sutowo, bahwa masibah yang menimba anaknya dari kaca mata iman merupakan takdir dan kehendak Tuhan Yang Maha Kuasa yang tidak mungkin dihindarkan dan hendaknya pelaku dihukum seringan-ringanya bahkan bebas mumi bagi Adiguna Sutowo dan hal inipun disampaikan juga melalui media massa" (vide putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat halaman 136). Sungguhpun telah dipertimbangkan terhadap adanya perdamaian secara kekeluargaan atas permohonan dari keluarga korban, akan tetapi oleh judex facti dari fakta-fakta tidak sama sekali memperimbangkankan hal-hal yang meringankan dalam menjatuhkan hukuman;

Bahwa akibat putusan yang dijatuhkan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, Pengadilan Tinggi DKI Jakarta dan Mahkamah Agung R.I. tersebut, mengakibatkan, Adiguna Sutowo sebagai Pemohon Peninjauan kembali dijatuhi pidana penjara selama 7 (tujuh) tahun dipotong masa tahanan, hal mana hukuman tersebut seharusnya tidak dijatuhkan kepada Pemohon Peninjauan kembali berdasarkan hal-hal tersebut di atas;

Menimbang, bahwa atas alasan-alasan tersebut Mahkamah Agung berpendapat :

mengenai alasan-alasan huruf A dan huruf B:

bahwa alasan-alasan tersebut dapat dibenarkan, mengingat alasan-alasan sebagai berikut :

1. bahwa yang dimaksud kekhilafan hakim dan kekeliruan yang nyata dalam pasal 263 ayat 2 huruf c KUHAP, menurut Mahkamah Agung antara lain :
 - a. bahwa kekeliruan yang nyata yaitu dalam fakta yang ada;
 - b. bahwa kekhilafan Hakim adalah kekhilafan dalam menerapkan hukum antara lain misalnya dalam suatu perkara dinyatakan bahwa pihak yang bersangkutan masih hidup, ternyata pada saat perkara tersebut masuk dalam tingkat kasasi sudah meninggal (lihat Ketua Mahkamah Agung R.I. Himpunan Notulen Rapat Pleno Tahun 1990 tahun 2001 hal. 259);
2. bahwa berpedoman pada butir 1 tersebut alasan-alasan yang diajukan oleh Pemohon Peninjauan kembali/Terd pidana *240 dalam huruf A dan huruf B tidak termasuk dalam kekhilafan Hakim atau suatu kekeliruan nyata sebagaimana dimaksud dalam pasal 263 ayat 2 huruf c KUHAP;

mengenai alasan huruf C

bahwa alasan ini dapat dibenarkan berdasarkan alasan-alasan yang pada pokoknya sebagai berikut :

1. bahwa alasan tersebut, merupakan kekeliruan yang nyata yaitu dalam fakta yang ada sebagaimana dimaksud dalam pasal 263 ayat 2 huruf c KUHAP, dimana adanya bentuk perdamaian antara terpidana dan keluarga korban kurang sempurna dipertimbangkan;
2. bahwa fakta adanya perdamaian antara terdakwa dengan keluarga korban seharusnya dihubungkan dengan yurisprudensi (putusan Pengadilan negeri Jakarta Utara tanggal 17 Juni 1978 No.46/Pid/UT/781/WAN) yang amarnya pada pokoknya adalah sebagai berikut :

**Menyatakan perbuatan tertuduh di atas :*

Ny. ELLYA DADQ

" *Terbukti dengan syah dan meyakinkan baik tuduhan primair, subsidair dan subsidair lagi akan tetapi perbuatan-perbuatan itu dengan penyelesaian secara damai diantara pihak-pihak, tidak merupakan suatu kejahatan atau pelanggaran yang dapat dihukum lagi;*

" *Melepaskan tertuduh oleh karena itu dari segala tuntutan hukum;*

Sehingga dengan demikian walaupun yurisprudensi tersebut tidak sepenuhnya harus diikuti tetapi putusan a quo dapat di jadikan alasan untuk pertimbangan yang lebih meringankan pidana yang dijatuhkan khususnya yang berkaitan dengan dakwaan primair, apabila judex facti /judex iuris telah mengetahui adanya putusan yang bersifat memenuhi keadilan sosiologis (restorative justice) tersebut pada waktu persidangan berlangsung;

3. Bahwa tidak berkelebihan untuk dikemukakan "restorative justice" (keadilan sosiologis) adalah suatu proses melalui mana para pelaku kejahatan yang menyesal menerima tanggung jawab atas kesalahan mereka kepada mereka yang dirugikan dan kepada masyarakat yang sebagai balasannya, mengizinkan bergabungnya kembali pelaku kejahatan yang bersangkutan ke dalam masyarakat yang ditekankan ialah pemulihan hubungan antara pelaku dengan korban (cq. keluarga korban) di dalam masyarakat suatu keadilan sosiologis (restorative justice) tersebut berbeda dengan sistem keadilan kriminal, yang menurut Wright selalu mengharapkan penggunaan hukuman, yang mengakibatkan "criminogenic" (bersifat menciptakan kejahatan), yakni penggunaan hukuman itu sendiri sebagai tindakan pertama terhadap kejahatan, menghasilkan kejahatan;
4. Bahwa memperhatikan pasal 263 ayat 2 huruf a dan pasal 266 ayat 3 memungkinkan Mahkamah Agung untuk menjatuhkan putusan yang lebih ringan pada pemeriksaan tingkat Peninjauan kembali;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, Mahkamah Agung berpendapat terdapat cukup alasan untuk mengurangi lamanya pidana yang dijatuhkan kepada terpidana sehingga dapat dicapai tujuan restorative justice (keadilan sosiologis), tujuan pemidanaan yang lebih bersifat edukatif dan korektif dengan tetap memperhatikan tujuan pemidanaan yang bersifat preventif;

Menimbang, bahwa mengenai hal-hal lainnya yang juga dipertimbangkan dan diputus oleh judex facti dan judex iuris menurut Mahkamah Agung telah tepat dan benar oleh karena itu akan diambil alih sebagai pertimbangan dan putusan Mahkamah Agung sendiri dalam pemeriksaan Peninjauan kembali ini;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas, menurut pendapat Mahkamah Agung terdapat cukup alasan untuk mengabulkan permohonan Peninjauan kembali yang diajukan oleh Pemohon Peninjauan kembali/Terdana : ADIGUNA SUTOWO dan membatalkan putusan Mahkamah Agung tanggal 3 Januari 2006 Nomor 2034 K/Pid/2006 jis putusan Pengadilan Tinggi Jakarta tanggal 10 Agustus 2005, Nomor: 107/Pid/2005/PT.DKI dan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tanggal 16 Juni 2005 Nomor 273/Pid.B/2005/PN.Jkt.Pst, serta Mahkamah Agung akan mengadili kembali perkara ini dengan amar sebagaimana akan disebutkan di bawah ini;

Menimbang, bahwa oleh karena Pemohon Peninjauan Kembali/Terdana tetap dinyatakan terbukti bersalah dan tetap dihukum, maka biaya perkara dalam semua tingkat peradilan dibebankan kepada terpidana;

Memperhatikan Pasal-Pasal dan Undang-Undang No. 4 tahun 2004, Undang-Undang No.5 tahun 2004 dan Undang-Undang No.14 tahun 1985, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Undang-Undang No.8 tahun 1981 (KUHP) dan Undang-undang lain yang bersangkutan dengan perkara ini;

MENGADILI

Mengabulkan permohonan Peninjauan Kembali yang diajukan oleh Pemohon Peninjauan kembali/Terdana : **ADIGUNA SUTOWO** tersebut;

Membatalkan putusan Mahkamah Agung tanggal 3 Januari 2006 Nomor 2034 K/Pid/2006 jis putusan Pengadilan Tinggi Jakarta tanggal 10 Agustus 2005, Nomor: 107/Pid/2005/PT.DKI dan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tanggal 16 Juni 2005 Nomor 273/Pid.B/2005/PN.Jkt.Pst, ;

MENGADILI KEMBALI :

- Menyatakan terpidana **ADIGUNA SUTOWO** terbukti secara sah dan meyakinkan telah bersalah melakukan tindak pidana :
 1. PEMBUNUHAN
 2. TANPA HAK MEMBAWA, MENGUASAI, SENJATA API DAN AMUNISI ;
- Menghukum oleh karena itu terpidana dengan pidana penjara selama 4 (empat) tahun;

- Menetapkan masa penahanan yang telah dijalani terpidana dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan, kecuali waktu selama dia dirawat-nginap di rumah sakit di luar Rumah Tahanan Negara yang tidak ikut dikurangkan;
- Menetapkan barang bukti berupa :
 - 16 (enam belas) butir peluru kaliber 22, 1 (satu) pucuk senjata api jenis SMITH & WESSIN kaliber 22 berwarna silver berikut 3 (tiga) peluru amunisi/peluru kaliber 22, 1 (satu) butir proyektil yang diambil dari tubuh korban Yohanes Brahma Chaerudin, dirampas untuk negara diserahkan kepada pihak Kepolisian;
 - 1 (satu) buah Hand Phone Nokia tipe 6610 warna hitam berikut Sim cardnya nomor 0815 163 4023, dikembalikan kepada saksi Chaedar Santoso;
 - 1 (satu) setel seragam kerja berwarna abu-abu bernoda darah berikut ikat pinggang warna hitam, 1 (satu) kaos berwarna lengan panjang berwarna abu-abu bernoda darah, 1 (satu) buah topi warna coklat, dikembalikan kepada keluarga korban;
 - 1 (satu) buah baju lengan panjang warna putih;
Dikembalikan kepada terpidana Adiguna Sutowo;
 - 4 (empat) buah handuk warna putih;
Dikembalikan kepada pihak Hotel Hilton International;
 - 2 (dua) lembar slip bukti pembayaran yang ditanda tangani oleh pemilik kartu, 1 (satu) lembar kwitansi/bili, 3 (tiga) lembar kwitansi/bili;
Dikembalikan kepada pihak Island Bar Fluid Club & Lounge;
- Membebaskan biaya perkara dalam semua tingkat peradilan kepada terpidana, yang dalam pemeriksaan Peninjauan kembali ditetapkan sebesar sebesar Rp.2.500,- (dua ribu lima ratus rupiah);

Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan Mahkamah Agung pada hari *Rabu, Tanggal 21 November 2007* oleh **DR. H. PARMAN SOEPARMAN,SH.MH.** Ketua Muda yang ditetapkan oleh Ketua Mahkamah Agung sebagai Ketua Majelis, **DJOKO SARWOKO, SH.MH.** dan **MOEGIHARJO, SH.** sebagai Hakim-Hakim Anggota, dan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada *hari itu juga* oleh Ketua Majelis beserta

Hakim-Hakim Anggota tersebut, dan dibantu oleh **TOROWA DAELI, SH.MH.**
Panitera Pengganti dan tidak dihadiri oleh Pemohon Peninjauan Kembali/
Terpidana dan Jaksa Penuntut Umum.

Anggota-Anggota

ttd./

DJOKO SARWOKO, SH.MH.

ttd./

MOEGIHARJO, SH.

Ketua

ttd./

DR. H. PARMAN SOEPARMAN, SH.MH.

Panitera Pengganti

ttd./

TOROWA DAELI, SH.MH.

Uñfuk Sällñññ

Mahkamah Agung R.I.

a.n. Panitera,

Panitera Muda Perkara Pidana

M.D. PASARIBU, SH.M. Hum

NIP. 04003 6589

No. 2127 K/Pid/2001

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA
MAHKAMAH AGUNG

memeriksa perkara pidana dalam tingkat kasasi telah memutuskan sebagai berikut dalam perkara Terdakwa :

Nama : Dany Saputra ;
tempat lahir : Singaraja ;
umur / tanggal lahir : 24 tahun/14 Desember 1977 ;
jenis kelamin : laki laki ;
kebangsaan : Indonesia ;
tempat tinggal : Jalan Diponegoro No. 76 Singaraja ;
agama : Budha ;
pekerjaan : Swasta ;

Terdakwa berada di luar tahanan :

yang diajukan dimuka persidangan Pengadilan Negeri Singaraja karena didakwa :

Primair :

- Bahwa ia Terdakwa Dany Saputra pada hari Minggu, tanggal 4 Februari 2001 sekira jam 22.30 Wita atau setidaknya tidaknya pada bulan Februari 2001 bertempat di jalan umum Surapati tepatnya di depan BNI 1946 Singaraja atau setidaknya tidaknya masih dalam wilayah Hukum Pengadilan Negeri Singaraja, karena kealpaannya menyebabkan orang lain menderita luka berat, yaitu ia Terdakwa pada waktu mengendarai Isuzu Panther No.Pol. L-1796-DA, datang dari arah Barat menuju ke Timur pada saat itu ia Terdakwa membelok ke kanan dengan tidak memberikan kesempatan terlebih dahulu kepada kendaraan bermotor yang datang dari arah berlawanan dan tidak memberikan lampu sign ricting belok kanan, sehingga terjadi tabrakan dengan sepeda motor No.Pol. DK-5335-UE yang datang dari arah berlawanan yang dikendarai oleh saksi Nurul Ain dengan kendaraan Isuzu Panther yang dikemudikan Terdakwa, yang menyebabkan sepeda motor tersebut bersama pengemudinya saksi Nurul Ain dan yang di bonceng saksi Musahri terjatuh, yang menyebabkan saksi Nurul Ain menderita :

- Luka robek pada alis sebelah kiri ukuran $\pm 3 \times 1$ cm ;
- Luka robek pada dagu ukuran $\pm 4 \times 2$ cm ;

- Luka robek pada gusi bagian bawah ukuran $\pm 4 \times 2$ cm ;
- Luka lecet pada tangan kanan dan kiri ukuran $\pm 3 \times 4$ cm ;

sebagaimana diuraikan dalam visum et repertum dokter Lie Juliawan dokter pada Rumah Sakit TNI-AD Singaraja Nomor : 042/11/Ver/II/2001 tanggal 13 Februari 2001, luka mana tidak dapat sembuh lagi dengan sempurna ;

Sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam pasal : 360 ayat (1)

KUHP ;

Subsidiar :

Bahwa ia Terdakwa Dany Saputra pada waktu dan tempat sebagaimana diuraikan dalam dakwaan Primair, karena kesalahannya menyebabkan orang lain luka luka sedemikian rupa sehingga timbul penyakit, yaitu ia Terdakwa pada waktu mengendarai Isuzu Panther No.Pol. L-1796-DA, datang dari arah Barat menuju ke Timur pada saat itu ia Terdakwa membelok ke kanan dengan tidak memberikan kesempatan terlebih dahulu kepada kendaraan bermotor yang datang dari arah berlawanan dan tidak memberikan lampu sign richtng belok kanan, sehingga terjadi tabrakan dengan sepeda motor No.Pol.DK-5335-UE, yang datang dari arah berlawanan yang dikendarai oleh saksi Nurul Ain dengan kendaraan Isuzu Panther yang dikemudikan Terdakwa, yang menyebabkan sepeda motor tersebut bersama pengemudinya saksi Nurul Ain dan yang di bovceng saksi Musahri terjatuh, yang menyebabkan saksi Nurul Ain menderita sakit akibat menderita :

- Luka robek pada alis sebelah kiri ukuran $\pm 3 \times 1$ cm ;
- Luka robek pada dagu ukuran $\pm 4 \times 2$ cm ;
- Luka robek pada gusi bagian bawah ukuran $\pm 4 \times 2$ cm ;
- Luka lecet pada tangan kanan dan kiri ukuran $\pm 3 \times 4$ cm ;

sebagaimana diuraikan dalam visum et repertum dokter Lie Juliawan dokter pada Rumah Sakit TNI-AD Singaraja Nomor : 042/11/Ver/II/2001 tanggal 13 Februari 2001 ;

Sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam pasal : 360 ayat (2)

KUHP ;

Mahkamah Agung tersebut ;

Membaca tuntutan pidana Jaksa/Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Singaraja tanggal 6 Juni 2001 sebagai berikut :

1. Menyatakan Terdakwa Dany Saputra terbukti bersalah melakukan tindak pidana karena kesalahannya menyebabkan orang lain luka sedemikian rupa sehingga menjadi sakit sementara atau tidak mampu melaksanakan

pekerjaan sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam pasal : 360 ayat (2) KUHP, sesuai Dakwaan Subsidair ;

2. Menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa Dany Saputra selama : 6 (enam) bulan penjara potong tahanan ;
3. Menyatakan barang bukti berupa :
 - Sebuah kendaraan roda dua merk Yamaha No.Pol.DK-5335-UE ;
 - STNK DK-5335-UE atas nama Gede Semadiyasa ;
 - dikembalikan Musahri ;
 - Sebuah kendaraan Isuzu Panther No.Pol.L-1796-DA ;
 - Sebuah STNK L-1796-DA atas nama Jauw Hwie Tjian ;
 - dikembalikan kepada Yayasan Budha ;
 - Sim A atas nama Dany Saputra dikembalikan kepada Dany Saputra ;
4. Menetapkan supaya Terdakwa dibebani membayar biaya perkara sebesar Rp. 1.000,- (seribu rupiah) ;

Membaca putusan Pengadilan Negeri Singaraja No. 116/Pid.B/2001/PN.Sgr, tanggal 13 Juni 2001, yang amar lengkapnya sebagai berikut :

- Menyatakan Terdakwa Dany Saputra terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana karena kealpaannya menyebabkan orang lain luka sedemikian rupa sehingga menjadi sakit sementara ;
- Menghukum ia Terdakwa Dany Saputra oleh karena itu dengan pidana penjara selama 4 (empat) bulan ;
- Menetapkan pidana yang dijatuhkan haruslah dikurangi sepenuhnya dari masa penahanan yang telah dijalani oleh Terdakwa sebelum putusan ini diucapkan ;
- Menyatakan barang bukti berupa :
 - sebuah kendaraan roda dua merk Yamaha No.Pol.DK-5335-UE beserta STNKnya atas nama Gede Semadiyasa dikembalikan kepada Nusahri ;
 - sebuah kendaraan Isuzu Panther No.Pol.L-1796-DA beserta STNKnya atas nama Jaw Hwie Tjian dikembalikan kepada Yayasan Budha di jalan Ngurah Rai Singaraja ;
 - visum et repertum atas nama Nurul Ain, No. 042/11/Ver/II/2001, tanggal 13 Februari 2001 tetap dilampirkan dalam berkas perkara ;
- Menetapkan agar Terdakwa membayar biaya perkara sebesar Rp. 1.000,- (seribu rupiah) ;

Membaca putusan Pengadilan Tinggi Denpasar, No. 49/Pid.B/2001/PT.DPS, tanggal 14 September 2001, yang amar lengkapnya sebagai berikut :

- Menerima permintaan banding dari Terdakwa ;

- Memperbaiki putusan Pengadilan Negeri Singaraja tanggal 13 Juni 2001 No. 116/Pid.B/2001/PN.Sgr, sekedar mengenai perbaikan amar putusan dan pidana yang dijatuhkan kepada Terdakwa sehingga amar selengkapnya berbunyi sebagai berikut ;
- Menyatakan Terdakwa Dany Saputra tersebut di atas tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana di dakwakan dalam dakwaan Primair ;
- Membebaskan Terdakwa oleh karena itu dari dakwaan Primair ;
- Menyatakan Terdakwa Dany Saputra terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana :
"Karena kealpaannya menyebabkan orang lain luka sedemikian rupa sehingga menjadi sakit sementara" ;
- Menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa oleh karena itu dengan pidana penjara selama 3 (tiga) bulan ;
- menguatkan putusan Pengadilan Negeri Singaraja tersebut untuk selebihnya;
- Membebaskan biaya perkara kepada Terdakwa dalam kedua tingkat peradilan, yang dalam tingkat banding ditetapkan sebesar Rp. 1.000,- (seribu rupiah) ;

Mengingat akan akta tentang permohonan kasasi No. 09/Akta.Pid/2001/PN.Sgr, yang dibuat oleh Panitera pada Pengadilan Negeri Singaraja, yang menerangkan, bahwa pada tanggal 22 Oktober 2001, Terdakwa mengajukan permohonan kasasi terhadap putusan Pengadilan Tinggi tersebut ;

Memperhatikan memori kasasi tanggal 29 Oktober 2001, dari Terdakwa sebagai Pemohon Kasasi yang diterima di kepaniteraan Pengadilan Negeri Singaraja pada tanggal 2 November 2001 ;

Membaca surat-surat yang bersangkutan ;

Menimbang, bahwa putusan Pengadilan Tinggi tersebut telah diberitahukan kepada Terdakwa pada tanggal 16 Oktober 2001, dan Terdakwa mengajukan permohonan kasasi pada tanggal 22 Oktober 2001, serta memori kasasinya telah diterima di kepaniteraan Pengadilan Negeri Singaraja pada tanggal 2 November 2001, dengan demikian permohonan kasasi beserta dengan alasan-alasannya telah diajukan dalam tenggang waktu dan dengan cara menurut undang-undang, oleh karena itu permohonan kasasi tersebut formal dapat diterima ;

Menimbang, bahwa alasan-alasan yang diajukan oleh Pemohon Kasasi/ Terdakwa pada pokoknya sebagai berikut :

1. Bahwa putusan *judex facti* tersebut sangat memberatkan Terdakwa, disamping itu putusan tersebut juga sangat berlebihan, dan tidak mempertimbangkan rasa keadilan dan kepatutan yang berkembang dalam masyarakat, mengingat setelah terjadinya kecelakaan tersebut telah diadakan perdamaian antara Terdakwa dengan para saksi korban dan atas perdamaian tersebut, kedua belah pihak menyatakan menerima, bahkan Terdakwa juga membantu seluruh biaya biaya, baik biaya pengobatan para saksi korban maupun mengganti biaya kerusakan sepeda motor yang dipakai para saksi korban dalam kecelakaan tersebut ;

2. Bahwa hal tersebut dalam butir 1 di atas, juga menjadi pertimbangan *judex facti* dalam memutus perkara *a quo* yang terdapat di halaman 6 butir 2 yang kutipannya sebagai berikut :

"Serta mengenai pidana yang dijatuhkan terhadap Terdakwa menurut hemat Pengadilan Tinggi terlalu berat, dengan pertimbangan bahwa saksi korban Nurul Ain hanya diopname hanya 2 (dua) hari, biaya pengobatan saksi Nurul Ain dan Mushari, dan perbaikan sepeda motor ditanggung oleh Terdakwa serta antara Terdakwa dengan saksi Nurul Ain telah mengadakan perdamaian" ;

Bahwa terhadap kutipan tersebut, *judex facti* secara *expliciet* telah mempertimbangkannya oleh karena itu Terdakwa mohon kepada Mahkamah Agung Republik Indonesia untuk membebaskan Terdakwa dari segala dakwaan ;

3. Bahwa kalau mau jujur, maka para saksi korban selaku pengendara sepeda motor No.Pol.DK-5335-UE, tersebutlah yang menabrak Terdakwa sehingga menyebabkan terjadinya kecelakaan ;

Bahwa pengendara sepeda motor No.Pol DK-5335-UE, melajukan sepeda motornya dengan kecepatan yang sangat tinggi di pusat keramaian Kota, yang mana menurut aturan berlalu lintas di jalan raya, bahwa kendaraan yang melaju di pusat pusat keramaian kota tidak boleh melebihi batas maksimal kecepatan yang sudah ditentukan, yakni tidak boleh melebihi kecepatan 60 km/jam ;

Akan tetapi yang terjadi justru pengendara sepeda motor No.Pol.DK-5335-UE tersebut mengendarai dan melajukan sepeda motornya dengan kecepatan tinggi dan melebihi maximum kecepatan yang sudah ditentukan ;

Bahwa hal ini dapat dibuktikan :

3.1. Bahwa pengendara sepeda motor No.Pol.DK-5335-UE, yang dikemudikan saksi korban bernama Nurul Ain dari kejauhan sudah melihat mobil Isuzu Panther yang dikemudikan Terdakwa akan membelok ke kanan, akan tetapi karena pengendara sepeda motor tersebut mengendarai sepeda motornya dengan kecepatan tinggi yang melebihi batas maximum kecepatan sehingga pengendara sepeda motor tersebut tidak dapat menguasai laju sepeda motornya dan menabrak kendaraan Isuzu Panther yang dikemudikan Terdakwa ;

Bahwa atas dasar hal tersebut diatas, sangatlah tidak adil dan tidak manusiawi apabila semua kesalahan ditujukan kepada Terdakwa saja oleh karena itu, maka Terdakwa mohon kepada Mahkamah Agung Republik Indonesia untuk membatalkan putusan judex facti dan membebaskan Terdakwa dari segala dakwaan (Vrijspraak) ;

Bahwa hal hal yang terurai di atas, tidak dipertimbangkan oleh judex facti sehingga membuat putusan yang keliru serta bertentangan dengan rasa keadilan dan sangat memberatkan Terdakwa ;

Menimbang, bahwa atas alasan-alasan tersebut Mahkamah Agung berpendapat :

mengenai alasan-alasan ke 1, 2 dan 3 :

Bahwa alasan-alasan tersebut tidak dapat dibenarkan oleh karena judex facti telah tepat dan benar dalam penerapan hukumnya serta tidak melampaui batas kewenangan yang diberikan undang undang, namun demikian kesalahan tidaklah harus bertumpu kepada Terdakwa, karena dalam hal ini saksi korban mengendarai sepeda motornya dengan kecepatan tinggi sehingga tidak bisa menguasai sepeda motornya dan menyebabkan terjadinya tabrakan, dan dalam perkara a quo telah terjadi perdamaian dimana semua biaya Rumah Sakit selama korban dirawat dan perbaikan sepeda motor telah ditanggung oleh Terdakwa ;

Menimbang, bahwa namun demikian putusan Pengadilan Tinggi Denpasar, No. 48/Pidd.B/2001/PT.DPS, tanggal 14 September 2001, yang memperbaiki putusan Pengadilan Negeri Singaraja, No. 116/Pid.B/2001/PN.Sgr, tanggal 13 Juni 2001, harus diperbaiki sekedar mengenai pidana yang dijatuhkan ;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, lagi pula ternyata, putusan judex facti dalam perkara ini tidak bertentangan dengan hukum

dan/atau undang-undang, maka permohonan kasasi tersebut harus ditolak dengan memperbaiki amar putusan Pengadilan Tinggi tersebut diatas ;

Menimbang, bahwa oleh karena Pemohon Kasasi/Terdakwa dipidana, maka harus dibebani untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini ;

Memperhatikan Undang-Undang No.4 tahun 2004, Undang-Undang No.8 tahun 1981 dan Undang-Undang No.14 tahun 1985 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 tahun 2004 dan peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan ;

MENGADILI

Menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi/Terdakwa : Dany Saputra tersebut ;

Memperbaiki amar putusan Pengadilan Tinggi Denpasar, No. 48/Pid.B/2001/PT.DPS, tanggal 14 September 2001, sekedar mengenai lamanya pidana sehingga berbunyi sebagai berikut :

- Menyatakan Terdakwa Dany Saputra tersebut di atas tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana di dakwakan dalam dakwaan Primair ;
- Membebaskan Terdakwa oleh karena itu dari dakwaan Primair ;
- Menyatakan Terdakwa Dany Saputra terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana :
 - "Karena kealpaannya menyebabkan orang lain luka sedemikian rupa sehingga menjadi sakit sementara" ;
- Menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa oleh karena itu dengan pidana selama 3 (tiga) bulan ;
- Memerintahkan agar pidana tersebut tidak usah dijalani kecuali kalau dikemudian hari dengan putusan Hakim diberikan perintah lain atas alasan, bahwa terpidana sebelum waktu 12 (dua) belas bulan telah bersalah melakukan suatu tindak pidana ;

Membebaskan Pemohon Kasasi/Terdakwa tersebut untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini sebesar Rp. 2.500,- (dua ribu lima ratus rupiah) ;

Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan Mahkamah Agung pada hari Selasa tanggal 9 Januari 2007, oleh I.B. Ngurah Adnyana, SH.MH. Hakim Agung yang ditetapkan oleh Ketua Mahkamah Agung sebagai Ketua Majelis, Susanti Adi Nugroho, SH.MH. dan Dr.H. Abdurrahman, SH.MH. Hakim-Hakim Agung sebagai Anggota, dan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada hari itu juga oleh Ketua Majelis dengan dihadiri oleh Hakim-

Hakim anggota tersebut, dan dibantu oleh Endang Wahyu Utami, SH.MH.
Panitera Pengganti dan tidak dihadiri oleh Pemohon Kasasi : Terdakwa dan
Jaksa/Penuntut Umum ;

Hakim-Hakim Anggota :

Ketua :

ttd./Susanti Adi Nugroho, SH.MH.
ttd./Dr.H. Abdurrahman, SH.MH.

ttd./ I.B. Ngurah Adnyana, SH,MH.

Panitera Pengganti :
ttd./ Endang Wahyu Utami, SH.MH.

Untuk Salinan :
a.n. Panitera Mahkamah Agung RI
Plt. Kepala Direktorat Pidana
u.b
Kasubdit Umum Pidana

Ny. Sili kholisoh, SH.
NIP. 220 000 341

PUTUSAN
No. 15 K/Pid/2007
DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA
MAHKAMAH AGUNG

memeriksa perkara pidana dalam tingkat kasasi telah memutuskan sebagai berikut dalam perkara Terdakwa :

Nama : RUDIANTO bin BASUNI ;
tempat lahir : Ngabang ;
umur / tanggal lahir : 27 tahun 30 Desember 1977 ;
jenis kelamin : Laki-laki ;
kebangsaan : Indonesia ;
tempat tinggal : Jalan Kom Yos Sudarso, Gg. Palawija III,
No. 28 Kecamatan Pontianak Barat ;
agama : Islam ;
pekerjaan : Swasta ;

Pemohon Kasasi/Terdakwa pernah ditahan :

1. Penyidik sejak tanggal 13 November 2004 sampai dengan tanggal 02 Desember 2004 ;
2. Ditangguhkan oleh Penyidik sejak tanggal 20 November 2004;
3. Ditahan oleh Penuntut Umum sejak tanggal 28 Pebruari 2005 sampai dengan tanggal 19 Maret 2005 ;
4. Hakim Pengadilan Negeri Pontianak sejak tanggal 15 Maret 2005 sampai dengan tanggal 13 April 2005 ;
5. Dialihkan statusnya menjadi tahanan Kota oleh Majelis Hakim: Pengadilan Negeri Pontianak sejak tanggal 20 April 2005 sampai dengan tanggal 12 Juni 2005 ;

yang diajukan dimuka persidangan Pengadilan Negeri Pontianak karena didakwa :

PERTAMA

Bahwa Ia Terdakwa RUDIANTO bin BASUNI pada hari dan waktu yang tidak dapat diingat lagi dengan pasti sejak bulan Oktober tahun 2003 sampai dengan bulan November 2004 atau setidaknya-tidaknya pada suatu waktu lain di dalam tahun 2003 dan tahun 2004 bertempat dirumah terdakwa di Jl. Kom. Yos Sudarso Gg. Palawija III No. 28 Kec. Pontianak Barat Kota Pontianak Barat, Kota Pontianak dan ditempat kerja Terdakwa di Jalan Putri Daranante No. 40 Kecamatan Pontianak Barat Kota Pontianak atau setidaknya-tidaknya pada suatu

tempat yang masih termasuk dalam daerah hukum Pengadilan Negeri Pontianak, dan di rumah keluarga Terdakwa di daerah Ngabang atau setidaknya tidaknya termasuk dalam daerah hukum Pengadilan Negeri Mempawah akan tetapi karena Terdakwa ditahan di Rutan Pontianak serta tempat tinggal sebagian saksi yang dipanggil dalam perkara ini lebih dekat pada tempat Pengadilan Negeri Pontianak dari pada tempat kedudukan Pengadilan Negeri dimana tindak pidana tersebut dilakukan yaitu Pengadilan Negeri Mempawah dan juga perkara ini masih ada sangkut pautnya dengan perkara yang terjadi di daerah hukum Pengadilan Negeri Pontianak sehingga dimungkinkan penggabungan perkara tersebut maka berdasarkan pasal 84 ayat (2) dan ayat (4) KUHP Pengadilan Negeri Pontianak berwenang mengadili perkara ini, dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan atau membujuk anak yaitu saksi korban TESSA DWI NORAWATI SUBARJONO melakukan persetujuan dengannya, merupakan beberapa perbuatan perhubungan sehingga dengan demikian harus dipandang sebagai satu perbuatan yang diteruskan. Perbuatan mana dilakukan oleh Terdakwa dengan cara sebagai berikut :

Mula-mula Terdakwa yang sudah sejak bulan November tahun 2002 menjalin hubungan cinta dengan saksi korban, pada suatu hari yang tidak dapat diingat lagi dengan pasti pada bulan Oktober tahun 2003 sekitar pukul : 01.00 WIB telah menghubungi saksi korban melalui telepon dan menyuruh saksi korban untuk datang kerumah Terdakwa di Jln. Kom Yos Sudarso Gg. Palawija III No. 28 Kec. Pontianak Barat, Kota Pontianak , selanjutnya setelah tiba dirumah Terdakwa, saksi korban langsung dibawa oleh Terdakwa ke dalam kamarnya, selanjutnya setelah berada didalam kamar, Terdakwa mulai menciumi bibir, leher, serta buah dada saksi korban dan selanjutnya Terdakwa membuka baju dan celana yang sedang dikenakan oleh saksi korban dan kemudian Terdakwa juga membuka celana dan baju yang sedang dikenakannya, selanjutnya sambil memeluk saksi korban, Terdakwa kemudian menidurkan saksi korban diatas tempat tidur dan selanjutnya Terdakwa membuka kedua kaki saksi korban dan kemudian Terdakwa langsung memasukkan kemaluannya yang sudah dalam keadaan tegang kedalam lubang kemaluan saksi korban dan selang beberapa lama kemudian setelah melakukan gerakan naik turun beberapa kali Terdakwa mencapai klimaks dan mengeluarkan cairan sperma di dalam lubang kemaluan saksi korban, selanjutnya setelah selesai melakukan persetujuan tersebut, saksi korban memakai kembali baju dan celananya dan kemudian sekitar pukul 05.00 WIB

saksi korban diantar oleh Terdakwa pulang kerumahnya. Persetubuhan selanjutnya terjadi pada suatu hari yang tidak dapat diingat lagi dengan pasti di dalam bulan November 2003 sekira pukul 15.00 WIB, ketika itu Terdakwa menjemput saksi korban dari tempat lesnya dan kemudian Terdakwa membawa saksi korban ketempat kerjanya di Jln. Putri Daranante No. 40 Kec. Pontianak Barat, Kota Pontianak, selanjutnya setibanya saksi korban dan Terdakwa di tempat kerja Terdakwa kemudian Terdakwa membawa saksi korban ke dalam pos jaga yang berada di dalam kantor dimana saat itu situasi kantor sudah mulai sepi dan tidak ada orang lain, selanjutnya Terdakwa membaringkan saksi korban diatas tempat tidur yang ada diruangan tersebut dan Terdakwa mulai menciumi bibir, leher, serta buah dada saksi korban sambil tangan Terdakwa membuka baju dan celana saksi korban demikian juga dengan Terdakwa, selanjutnya Terdakwa langsung memasukkan kemaluannya yang sudah dalam keadaan tegang kedalam lubang kemaluan saksi korban sambil melakukan gerakan naik turun sehingga Terdakwa mencapai klimaks dan mengeluarkan cairan spermanya di dalam lubang kemaluan saksi korban. Selanjutnya Terdakwa beberapa kali melakukan persetubuhan terhadap saksi korban yang dilakukan dengan cara-cara yang hampir sama dengan persetubuhan sebelumnya dimana persetubuhan tersebut dilakukan ditempat-tempat yang berbeda, yaitu di rumah Terdakwa di Jln. Kom Yos Sudarso Gg. Palawija III No. 28 Kec. Pontianak Barat, Kota Pontianak dan tempat kerja Terdakwa di Jln. Putri Daranante No. 40 Kec. Pontianak Barat, Kota Pontianak, dan persetubuhan dilakukan secara terus menerus sejak bulan Oktober tahun 2003 sampai dengan bulan November tahun 2004. sehingga akibat persetubuhan tersebut mengakibatkan saksi korban hamil, dan karena kehamilan saksi korban, Terdakwa kemudian mengajak saksi korban pergi ke daerah Ngabang untuk menikah dan pada hari Sabtu tanggal 6 November 2004 Terdakwa dan saksi korban sudah berada dirumah keluarga Terdakwa didaerah Ngabang dan pada hari yang sama sekitar pukul 21.00 WIB Terdakwa kembali menyetubuhi swaksi korban dengan cara-cara yang hampir sama dengan persetubuhan sebelumnya. Bahwa akibat dari perbuatan Terdakwa terhadap saksi korban diterangkan lebih lanjut pada hasil Visum Et Repertum No. Pol. VER/671/XI/2004 yang dibuat dan ditandatangani oleh dr. Edi S. Hasibuan, Dokter pada Bidang Kedokteran dan Kesehatan Polda Kalbar, dengan hasil pemeriksaan sebagai berikut :

1. Perempuan ini adalah anak-anak, mengaku berumur lima belas tahun, dengan kesadaran baik, emosi baik, rambut rapih, Penampilan bersih, sikap selama pemeriksaan sangat membantu.;
2. Pakaian rapi, tanpa robekan.;
3. Tanda kelamin sekunder sudah berkembang, dengan gigi ke VII sudah tumbuh.;
4. Keadaan umum jasmani baik.;
5. Pemeriksaan alat kelamin :
 - a. Vulva : Tidak ada kelainan.
 - b. Hymen : Terdapat robekan lama pada selaput dara bentuk tak beraturan.
 - c. Vagina : Tidak terdapat kelainan.
6. Pemeriksaan laboratorium :

HCG Test : Hasil test kehamilan positif (+).

Kesimpulan :

Pada tubuh korban didapatkan robekan lama pada selaput dara bentuk tak beraturan akibat penetrasi benda tumpul. Hasil test kehamilan (HCG Test) positif (+). tidak didapatkan tanda-tanda kekerasan pada tubuh korban.;

- Bahwa Terdakwa dalam melakukan perbuatan tersebut menyadari atau setidak-tidaknya patut dapat menyadari bahwa saksi korban masih dibawah umur atau setidak-tidaknya termasuk dalam kategori anak menurut UU No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak oleh karena ketika persetubuhan tersebut dilakukan terhadapnya saksi korban TESSA DWI NORAWATI SUBARJONO baru berusia 14 tahun.;

Perbuatan terdakwa RUDIANTO bin BASUNI sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam pasal 81 ayat (2) UU No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak jo pasal 64 ayat (1) KUHP.

ATAU

KEDUA

Bahwa Ia Terdakwa RUDIANTO bin BASUNI pada hari dan waktu yang tidak dapat diingat lagi dengan pasti sejak bulan Oktober tahun 2003 sampai dengan bulan November tahun 2004 atau setidak-tidaknya pada suatu waktu lain di dalam tahun 2003 dan tahun 2004 bertempat dirumah Terdakwa di Jln. Kom Yos Sudarso Gg. Palawija III No. 28 Kec. Pontianak Barat Kota Pontianak, dan ditempat kerja Terdakwa di Jalan Putri Daranante No. 40

Kecamatan Pontianak Barat Kota Pontianak atau setidaknya pada suatu tempat yang masih termasuk dalam daerah hukum Pengadilan Negeri Pontianak, dan di rumah keluarga Terdakwa di daerah Ngabang atau setidaknya termasuk dalam daerah hukum Pengadilan Negeri Mempawah akan tetapi karena Terdakwa ditahan di Rutan Pontianak serta tempat tinggal sebagian saksi yang dipanggil dalam perkara ini lebih dekat pada tempat Pengadilan Negeri Pontianak daripada tempat kedudukan Pengadilan Negeri dimana tindak pidana tersebut dilakukan yaitu Pengadilan Negeri Mempawah dan juga perkara ini masih ada sangkut pautnya dengan perkara yang terjadi di daerah hukum Pengadilan Negeri Pontianak sehingga dimungkinkan penggabungan perkara tersebut maka berdasarkan pasal 84 ayat (2) dan ayat (4) KUHP Pengadilan Negeri Pontianak berwenang mengadili perkara ini, telah bersetubuh dengan perempuan yang bukan istrinya yaitu saksi korban TESSA DWI SUBARJONO, sedang diketahuinya atau harus patut disangkanya, bahwa umur perempuan itu belum cukup 15 tahun kalau tidak nyata berapa umurnya, bahwa perempuan itu belum masanya untuk kawin, merupakan beberapa perbuatan perhubungan sehingga dengan demikian harus dipandang sebagai satu perbuatan yang diteruskan. Perbuatan mana dilakukan oleh Terdakwa dengan cara sebagai berikut :

Mula-mula Terdakwa yang sudah sejak bulan November tahun 2002 menjalin hubungan cinta dengan saksi korban, pada suatu hari yang tidak dapat diingat lagi dengan pasti pada bulan Oktober tahun 2003 sekitar pukul : 01.00 WIB telah menghubungi saksi korban melalui telepon dan menyuruh saksi korban untuk datang kerumah Terdakwa di Jln. Kom Yos Sudarso Gg. Palawija III No. 28 Kec. Pontianak Barat, Kota Pontianak . selanjutnya setelah tiba dirumah Terdakwa, saksi korban langsung dibawa oleh Terdakwa ke dalam kamarnya, selanjutnya setelah berada didalam kamar, Terdakwa mulai menciumi bibir, leher, serta buah dada saksi korban dan selanjutnya Terdakwa membuka baju dan celana yang sedang dikenakan oleh saksi korban, demikian pula dengan Terdakwa, selanjutnya sambil memeluk saksi korban, Terdakwa kemudian menidurkan saksi korban diatas tempat tidur dan selanjutnya Terdakwa membuka kedua kaki saksi korban dan kemudian Terdakwa langsung memasukkan kemaluannya yang sudah dalam keadaan tegang kedalam lubang kemaluan saksi korban dan selang beberapa lama kemudian setelah melakukan gerakan naik turun beberapa kali Terdakwa mencapai klimaks dan mengeluarkan cairan sperma di dalam lubang kemaluan saksi korban, selanjutnya setelah selesai melakukan persetubuhan tersebut, saksi korban

memakai kembali baju dan celananya dan kemudian sekitar pukul 05.00 WIB saksi korban diantar oleh Terdakwa pulang kerumahnya. Persetubuhan selanjutnya terjadi pada suatu hari yang tidak dapat diingat lagi dengan pasti di dalam bulan November 2003 sekira pukul 15.00 WIB, ketika itu Terdakwa menjemput saksi korban dari tempat lesnya dan kemudian Terdakwa membawa saksi korban ketempat kerjanya di Jln. Putri Daranante No. 40 Kec. Pontianak Barat, Kota Pontianak, selanjutnya setibanya saksi korban dan Terdakwa di tempat kerja Terdakwa kemudian Terdakwa membawa saksi korban ke dalam pos jaga yang terletak di dalam kantor tersebut dimana saat itu situasi sudah mulai sepi dan tidak ada orang lain, selanjutnya Terdakwa membaringkan saksi korban diatas tempat tidur yang ada diruangan tersebut dan Terdakwa mulai menciumi bibir, leher, serta buah dada saksi korban sambil tangan Terdakwa membuka baju dan celana saksi korban demikian juga dengan Terdakwa, selanjutnya Terdakwa langsung memasukkan kemaluannya yang sudah dalam keadaan tegang kedalam lubang kemaluan saksi korban sambil melakukan gerakan naik turun sehingga Terdakwa mencapai klimaks dan mengeluarkan cairan spermannya di dalam lubang kemaluan saksi korban. Selanjutnya Terdakwa beberapa kali melakukan persetubuhan terhadap saksi korban yang dilakukan dengan cara-cara yang hampir sama dengan persetubuhan sebelumnya dimana persetubuhan tersebut dilakukan ditempat-tempat yang berbeda, yaitu di rumah Terdakwa di Jln. Kom Yos Sudarso Gg. Palawija III No. 28 Kec. Pontianak Barat, Kota Pontianak dan tempat kerja Terdakwa di Jln. Putri Daranante No. 40 Kec. Pontianak Barat, Kota Pontianak, dan persetubuhan dilakukan secara terus menerus sejak bulan Oktober tahun 2003 sampai dengan bulan November tahun 2004. sehingga akibat persetubuhan tersebut mengakibatkan saksi korban hamil, dan karena kehamilan saksi korban, Terdakwa kemudian mengajak saksi korban pergi ke daerah Ngabang untuk menikah dan pada hari Sabtu tanggal 6 November 2004 Terdakwa dan saksi korban sudah berada dirumah keluarga Terdakwa didaerah Ngabang dan pada hari yang sama sekitar pukul 21.00 WIB Terdakwa kembali menyetubuhi saksi korban dengan cara-cara yang hampir sama dengan persetubuhan sebelumnya. Bahwa akibat dari perbuatan Terdakwa terhadap saksi korban diterangkan lebih lanjut pada hasil Visum Et Repertum No. Pol. VER/671/XI/2004 yang dibuat dan ditandatangani oleh dr.Edi S. Hasibuan, Dokter pada Bidang Kedokteran dan Kesehatan Polda Kalbar, dengan hasil pemeriksaan sebagai berikut :

1. Perempuan ini adalah anak-anak, mengaku berumur lima belas tahun, dengan kesadaran baik, emosi baik, rambut rapih, Penampilan bersih, sikap selama pemeriksaan sangat membantu.;
2. Pakaian rapih, tanpa robekan.;
3. Tanda kelamin sekunder sudah berkembang, dengan gigi ke VII sudah tumbuh. ;
4. Keadaan umum jasmani baik ;
5. Pemeriksaan alat kelamin :
 - a. Vulva : Tidak ada kelainan.;
 - b. Hymen : Terdapat robekan lama pada selaput dara bentuk tak beraturan. ;
 - c. Vagina : Tidak terdapat kelainan.;
6. Pemeriksaan laboratorium :
HCG Test : Hasil test kehamilan positif (+).;

Kesimpulan :

Pada tubuh korban didapatkan robekan lama pada selaput dara bentuk tak beraturan akibat penetrasi benda tumpul. Hasil test kehamilan (HCG Test) positif (+). Tidak didapatkan tanda-tanda kekerasan pada tubuh korban.;

Bahwa terdakwa dalam melakukan perbuatan tersebut menyadari atau setidak-tidaknya patut dapat menyadari bahwa saksi korban masih dibawah umur oleh karena ketika persetubuhan tersebut pertama kali dilakukan terhadapnya saksi korban baru berusia 14 tahun atau setidak-tidaknya belum cukup 15 tahun. ;

Perbuatan terdakwa RUDIANTO bin BASUNI sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam pasal 287 ayat (1) KUHP jo pasal 64 ayat (1) KUHP.;

Mahkamah Agung tersebut ;

Membaca tuntutan pidana Jaksa Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Pontianak tanggal 20 Juni 2005 sebagai berikut :

1. Menyatakan terdakwa RUDIANTO BIN BASUNI terbukti bersalah melakukan tindak pidana " persetubuhan dengan anak dibawah umur yang dilakukan secara berlanjut " sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam pasal 287 ayat (1) KUHP jo pasal 64 ayat (1) KUHP.;
2. Menjatuhkan pidana terhadap terdakwa RUDIANTO BIN BASUNI dengan pidana penjara selama 4 (empat) tahun dikurangi selama terdakwa berada dalam tahanan dan memerintahkan agar terdakwa tetap ditahan.;
3. Menyatakan barang bukti yang diajukan di persidangan berupa :

- 1 (satu) lembar Kartu Keluarga An. Drs. Subarjono yang dikeluarkan oleh Camat Pontianak Barat.

Tetap dilampirkan dalam berkas perkara.

4. Menetapkan agar terdakwa membayar biaya sebesar Rp. 2.000,- (dua ribu rupiah).

Membaca putusan Pengadilan Negeri Pontianak No. 88/PID.B/2005/PN.PTK. tanggal 27 Juli 2005 yang amar lengkapnya sebagai berikut :

1. Menyatakan Terdakwa RUDIANTO bin BASUNI telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana " PERSETUBUHAN DENGAN ANAK DIBAWAH UMUR YANG DILAKUKAN SECARA BERLANJUT " ;
2. Menjatuhkan pidana terhadap diri Terdakwa dengan pidana penjara selama 2 (dua) tahun ;
3. Menyatakan masa penahanan yang telah dijalani oleh Terdakwa, dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan tersebut ;
4. Menetapkan agar Terdakwa di tahan ;
5. Menyatakan barang bukti berupa :
 - 1 (satu) lembar Kartu Keluarga atas nama Drs. Subarjono yang dikeluarkan oleh Camat Pontianak Barat, tetap terlampir dalam berkas perkara.;
6. Membebani Terdakwa untuk membayar biaya perkara sebesar Rp. 1000,- (seribu rupiah).

Membaca putusan Pengadilan Tinggi Pontianak No. 114/PID/2005/PT.PTK tanggal 06 Desember 2005 yang amar lengkapnya sebagai berikut :

- Menyatakan menerima permintaan banding dari Terdakwa tersebut ;
- Menguatkan putusan Pengadilan Negeri Pontianak tanggal 27 Juli 2005 Nomor : 88/PID.B/2005/PN.PTK. yang dimintakan banding tersebut ;
- Membebaskan kepada terdakwa membayar biaya perkara di kedua tingkat peradilan, yang dalam tingkat banding sejumlah Rp. 2000,- (dua ribu rupiah). ;

Mengingat akan akta tentang permohonan kasasi No. 89/Akta Pid/2005/PN. PTK yang dibuat oleh Panitera pada Pengadilan Negeri Pontianak yang menerangkan, bahwa pada tanggal 09 Juni 2006 Terdakwa mengajukan permohonan kasasi terhadap putusan Pengadilan Tinggi tersebut ;

Memperhatikan memori kasasi tanggal 09 Juni 2006 dari Terdakwa sebagai Pemohon Kasasi yang diterima di kepaniteraan Pengadilan Negeri Pontianak pada tanggal 09 Juni 2006 ;

Membaca surat-surat yang bersangkutan ;

Menimbang, bahwa putusan Pengadilan Tinggi tersebut telah diberitahukan kepada Terdakwa pada tanggal 29 Mei 2006 dan Terdakwa mengajukan permohonan kasasi pada tanggal 9 Juni 2006 serta memori kasasinya telah diterima di kepaniteraan Pengadilan Negeri Pontianak pada tanggal 09 Juni 2006 dengan demikian permohonan kasasi beserta dengan alasan-alasannya telah diajukan dalam tenggang waktu dan dengan cara menurut undang-undang, oleh karena itu permohonan kasasi tersebut formal dapat diterima ;

Menimbang, bahwa alasan-alasan yang diajukan oleh Pemohon Kasasi pada pokoknya sebagai berikut :

1. Bahwa Terdakwa sangat berat untuk menerima putusan Pengadilan Tinggi Pontianak tersebut, karena Pengadilan Tinggi tidak mempertimbangkan bahwa Terdakwa/Pemohon Kasasi sekarang sudah menikahi korban ;
2. Bahwa antara Terdakwa dan korban serta keluarganya sudah ada kata kesepakatan yang tertuang dalam surat pernyataan tertanggal 07 Juni 2005 ;
3. Bahwa Terdakwa sekarang adalah kepala keluarga bagi istri dan anak-anak dan harus menafkahi dan menjaga mereka ;
4. Bahwa Terdakwa sangat menyesal atas kejadian tersebut dan berjanji tidak akan mengulangi perbuatan dosa tersebut lagi.

Menimbang, bahwa atas alasan-alasan tersebut Mahkamah Agung berpendapat :

Bahwa alasan-alasan tersebut tidak dapat dibenarkan oleh karena Pengadilan Tinggi (Judex Facti) tidak salah dalam menerapkan hukum ;

Menimbang, bahwa namun demikian putusan Pengadilan Tinggi Pontianak No. 114/PID/2005/PT.PTK tanggal 6 Desember 2005 yang menguatkan putusan Pengadilan Negeri Pontianak No. 88/PID.B/2005/PN.PTK tanggal 27 Juli 2006 harus diperbaiki sekedar mengenai rumusan amarnya ;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, lagi pula ternyata, putusan judex facti dalam perkara ini tidak bertentangan dengan hukum dan/atau undang-undang, maka permohonan kasasi tersebut harus ditolak

dengan memperbaiki amar putusan Pengadilan Tinggi tersebut yang selengkapnya menjadi berbunyi sebagai berikut dalam amar putusan ini ;

Menimbang, bahwa oleh karena Pemohon Kasasi/Terdakwa dipidana, maka harus dibebani untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini ;

Memperhatikan pasal-pasal dari Undang-Undang No.4 tahun 2004, Undang-Undang No.8 tahun 1981 dan Undang-Undang No.14 tahun 1985 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 tahun 2004 dan peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan ;

MENGADILI

Menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi/Terdakwa : **Rudianto bin Basuni** tersebut ;

Memperbaiki amar putusan Pengadilan Tinggi Pontianak No. 114/PID/2005/PT.PTK tanggal 6 Desember 2005 sekedar mengenai rumusan amarnya sehingga berbunyi sebagai berikut :

1. Menyatakan Terdakwa Rudianto bin Basuni tersebut diatas terbukti secara sah dan meyakinkan telah bersalah melakukan tindak pidana "PERSETUBUHAN DENGAN ANAK DIBAWAH UMUR YANG DILAKUKAN SECARA BERLANJUT" ;
2. Menghukum oleh karena itu Terdakwa dengan pidana penjara selama 2 (dua) tahun ;
3. Menetapkan lamanya Terdakwa berada dalam tahanan dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan ;
4. Menetapkan agar Terdakwa tetap ditahan ;
5. Menetapkan barang bukti berupa :
 - 1 (satu) lembar kartu keluarga atas nama Drs. Subarjono yang dikeluarkan oleh Camat Pontianak Barat, tetap terlampir dalam berkas perkara ;

Membebaskan Pemohon Kasasi/Terdakwa tersebut untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini sebesar Rp. 2.500,- (dua ribu lima ratus rupiah) ;

Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan Mahkamah Agung pada hari Kamis tanggal 20 September 2007 oleh DR. H. PARMAN SOEPARMAN, SH.MH. Hakim Agung yang ditetapkan oleh Ketua Mahkamah Agung sebagai Ketua Majelis, H. ABBAS SAID, SH. dan R. IMAM HARJADI, SH. Hakim-Hakim Agung sebagai Anggota, dan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada hari itu juga oleh Ketua Majelis beserta Hakim-Hakim

anggota tersebut, dan dibantu oleh TUTY HARYATI, SH Panitera Pengganti dan tidak dihadiri oleh Pemohon Kasasi : Terdakwa dan Jaksa Penuntut Umum.

Hakim-Hakim Anggota :

Ttd./H. Abbas Said, SH

Ttd./R. Imam Harjadi, SH

K e t u a :

Ttd./DR. H. Parman Soeparman, SH.MH

Panitera Pengganti :

Ttd./Tuty Haryati, SH





"Untuk keadilan"

SURAT DAKWAAN

No.Reg.Perkara : PDM- 63 / DEPOK/ 05 / 2006.

TERDAKWA :

1. Nama lengkap : CHANDRA PANJI SIMAMORA BIN JADRI SIMAMORA. ✓
 Tempat lahir : Belawan. ✓
 Umur / tgl.lahir : 18 tahun 2 (dua) bulan / 17 Pebruari 1988. ✓
 Jenis kelamin : Laki-laki. ✓
 Kebangsaan : Indonesia. ✓
 Tempat Tinggal : Jalan H. Bapping Gg. Pule III Rt.02/09 Kelurahan Susukan
 Kecamatan Ciracas Jakarta Timur. ✓
 Agama : Protestan. ✓
 Pekerjaan : Pelajar. ✓
 Pendidikan : SPM kelas II. ✓

PENAHANAN :

- Penyidik sejak tgl. 21 April 2006 s/d tgl. 19 Juni 2006 dengan jenis penahanan Rutan.
- Penuntut Umum dengan jenis penahanan Rutan sejak tgl. 18 Mei 2006 s/d perkara dilimpahkan ke Pengadilan Negeri Depok.

DAKWAAN :KESATU :

— Bahwa ia terdakwa CHANDRA PANJI SIMAMORA BIN JADRI SIMAMORA bersama Marco Fernando Lette Als. Eko Bin Maxi Lette (dalam berkas perkara terpisah) pada hari Kamis tanggal 20 April 2006 sekira jam 14.00 Wib atau setidaknya-tidaknya pada suatu waktu dalam bulan April 2006, atau setidaknya-tidaknya pada suatu waktu dalam tahun 2006, bertempat dibelakang Kampus Universitas Indonesia Kecamatan Beji Kota Depok atau setidaknya-tidaknya ditempat lain yang masih termasuk dalam daerah hukum Pengadilan Depok yang berwenang memeriksa dan mengadili perkara ini, dilakukan oleh dua orang bersama-sama atau lebih, yang didahului, disertai atau diikuti dengan kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap orang, dengan maksud akan menyiapkan atau memudahkan pencurian itu atau jika tertangkap tangan (terpergok) supaya ada kesempatan bagi dirinya sendiri atau bagi kawannya yang turut melakukan kejahatan itu akan melarikan diri atau supaya barang yang dicurinya itu tetap, ada ditangannya, perbuatan tersebut dilakukan oleh terdakwa dengan cara antara lain sebagai berikut :

- Pada waktu dan tempat tersebut diatas, pada saat terdakwa CHANDRA PANJI SIMAMORA BIN JADRI SIMAMORA bersama Marco Fernando Lette Als. Eko Bin Maxi Lette (dalam berkas perkara terpisah) berada di daerah belakang Universitas Indonesia Depok melihat saksi Rizky Avinda sedang mengendari sepeda motor Honda Supra Fit warna Hitam No.Polisi B-6136-EAS tidak memakai helm, terdakwa menyuruh Marco Fernando Lette untuk mengejar dan memepetnya, lalu Marco Fernando Lette Candra sambil memboceng terdakwa memepet saksi Rizky Avinda dengan menggunakan sepeda motor sepeda motor Suzuki Shogun warna silver dengan No.Polisi B-6636-TEC, saat dipepet terdakwa memerintahkan saksi Rizky Avinda untuk berhenti dengan cara berteriak " Stop...stop...stop berhenti ... saya polisi ", saksi Rizky Avinda memberhentikan sepeda motornya, terdakwa turun dari sepeda motor menemui saksi Rizky Avinda dan menanyakan " Helm dan surat-suratnya ", saksi Rizky Avinda tidak bisa memperlihatkan helm dan surat-suratnya, saksi Rizky Avinda memberikan uang kepada terdakwa, terdakwa menolaknya karena ingin menguasai sepeda motor tersebut, lalu terdakwa menguasai/mengambil alih sepeda motor tersebut sambil mengatakan " akan dibawa kekantor Polisi disel ", kemudian terdakwa mengendarai sepeda motor tersebut sambil memboceng saksi Rizky Avinda menuju arah Jl. Margonda Raya Depok dan Marco Fernando Lette membututi/ mengikuti dari arah belakang menggunakan sepeda motor Suzuki Shogun, didalam perjalanan tersebut saksi Rizky Avinda berkali-kali mengatakan tidak mau dibawa kekantor Polisi, terdakwa langsung memukul kepala saksi Rizky Avinda, sesampainya diputaran Mall Depok jalan Margonda Raya Depok tangan saksi Rizky Avinda menarik tangan terdakwa dan terdakwa kehilangan keseimbangan dalam mengendarai sepeda motornya lalu

terdakwa dan saksi Rizky Avinda terjatuh dari sepeda motor, saksi Rizky Avinda berteriak rampok - rampok kepada terdakwa yang kemudian terdakwa ditangkap.

— Perbuatan terdakwa diatur dan diancam pidana dalam Pasal 365 ayat (2) ke-2 KUHP. —

TAU :

KEDUA :

— Bahwa ia terdakwa CHANDRA PANJI SIMAMORA BIN JADRI SIMAMORA bersama Marco Fernando Lette Als. Eko Bin Maxi Lette (dalam berkas perkara terpisah) pada hari Kamis tanggal 20 April 2006 sekira jam 14.00 Wib atau setidak-tidaknya pada suatu waktu dalam bulan April 2006, atau setidak-tidaknya pada suatu waktu dalam tahun 2006, bertempat dibelakang Kampus Universitas Indonesia Kecamatan Beji Kota Depok atau setidak-tidaknya ditempat lain yang masih termasuk dalam daerah hukum Pengadilan Depok yang berwenang memeriksa dan mengadili perkara ini, dengan maksud hendak menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hak, memaksa orang dengan kekerasan atau ancaman kekerasan, supaya orang itu memberikan barang, yang sama sekali atau sebagiannya termasuk kepunyaan orang itu sendiri kepunyaan orang lain atau supaya orang itu membuat utang atau menghapuskan piutang, perbuatan tersebut dilakukan oleh para terdakwa dengan cara antara lain sebagai berikut :

- Pada waktu dan tempat tersebut diatas, pada saat terdakwa CHANDRA PANJI SIMAMORA BIN JADRI SIMAMORA bersama Marco Fernando Lette Als. Eko Bin Maxi Lette (dalam berkas perkara terpisah) berada di daerah belakang Universitas Indonesia Depok melihat saksi Rizky Avinda sedang mengendarai sepeda motor Honda Supra Fit warna Hitam No.Polisi B-6136-EAS tidak memakai helm, terdakwa menyuruh Marco Fernando Lette untuk mengejar dan memepetnya, lalu Marco Fernando Lette Candra sambil memboceng terdakwa memepet saksi Rizky Avinda dengan menggunakan sepeda motor sepeda motor Suzuki Shogun warna silver dengan No.Polisi B-6636-TEC, saat dipepet terdakwa memerintahkan saksi Rizky Avinda untuk berhenti dengan cara berteriak " Stop... stop... stop berhenti ... saya polisi ", saksi Rizky Avinda memberhentikan sepeda motornya, terdakwa turun dari sepeda motor menemui saksi Rizky Avinda dan menanyakan " Helm dan surat-suratnya ", saksi Rizky Avinda tidak bisa memperlihatkan helm dan surat-suratnya, saksi Rizky Avinda memberikan uang kepada terdakwa, terdakwa menolaknya karena ingin menguasai sepeda motor tersebut, lalu terdakwa menguasai/mengambil alih sepeda motor tersebut sambil mengatakan " akan dibawa kekantor Polisi disel ", kemudian terdakwa mengendarai sepeda motor tersebut sambil memboceng saksi Rizky Avinda menuju arah Jl. Margonda Raya Depok dan Marco Fernando Lette membulut/ mengikuti dari arah belakang menggunakan sepeda motor Suzuki Shogun, didalam perjalanan tersebut saksi Rizky Avinda berkali-kali mengatakan tidak mau dibawa kekantor Polisi, terdakwa langsung memukul kepala saksi Rizky Avinda, sesampainya diputaran Mall Depok jalan Margonda Raya Depok tangan saksi Rizky Avinda menarik tangan terdakwa dan terdakwa kehilangan keseimbangan dalam mengendarai sepeda motornya lalu terdakwa dan saksi Rizky Avinda terjatuh dari sepeda motor, saksi Rizky Avinda berteriak rampok - rampok kepada terdakwa yang kemudian terdakwa ditangkap.

----- Perbuatan terdakwa diatur dan diancam pidana dalam Pasal 368 ayat (2) KUHP. -----

Depok, 18 Mei 2006.

JAKSA PENUNTUT UMUM

ABDUL SYUKUR, S.H.

AJUN JAKSA NIP. 230022112

SURAT PERINTAH
PENUNJUKAN JAKSA PENUNTUT UMUM
UNTUK PENYELESAIAN PERKARA TINDAK PIDANA

Nomor : PRINT - 13-06 /0.2.31/Ep.1/5 / 2006

KEPALA KEJAKSAAN NEGERI DEPOK

- 1. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) Pasal 8 Ayat (3), b, Pasal 138, Pasal 139, Pasal 140 KUHP.
2. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia.
3. Berkas Perkara tahap II atas nama tersangka:
Nama Lengkap : S. Ohandara Panji Simamora br Jandri Simamora
Tempat Lahir : Bolewan
Umur/Tanggal Lahir : 17 Februari 1988
Jenis Kelamin : Laki-laki
Kebangsaan : Indonesia
Tempat Tinggal : Jl. H. Bappeng Rt. 02/09 Kel. Susukan Kec. Dirsona JAKTIM
Agama : Protestan
Pekerjaan : Pelajar
Pendidikan : S2 SH STM
Lain-lain :

diduga melakukan tindak pidana sebagaimana diatur pada pasal 378 ya 368 KUHP dari Penyidik Polres Depok

- 1. Bahwa dengan diterimanya berkas perkara, tersangka dan barang bukti, dipandang perlu untuk menugaskan seorang/beberapa orang Jaksa Penuntut Umum untuk melakukan penuntutan/penyelesaian perkara tindak pidana tersebut sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan ketentuan administrasi perkara tindak pidana.
2. Bahwa sebagai pelaksanaannya perlu dikeluarkan Surat Perintah Kepala Kejaksaan Negeri Depok.

MEMERINTAHKAN :

- 1. Nama : A. Syukur SH
Pangkat / NIP : Ajun Jaksa / 230022412
Jabatan : Jaksa Penuntut Umum
2. Nama :
Pangkat / NIP :
Jabatan :

- 1. Melaksanakan penahanan/pengalihan jenis penahanan/penanggungan penahanan/pengeluaran dari tahanan/pencabutan penanggungan penahanan dan meneliti benda sitaan/barang bukti
2. Melakukan pemeriksaan tambahan terhadap perkara-perkara tertentu.
3. Melaksanakan penghentian penuntutan.
4. Melakukan penuntutan perkara ke pengadilan.
5. Melaksanakan penetapan Hakim/Ketua Pengadilan Negeri.
6. Melakukan perlawanan terhadap penetapan Hakim/Ketua Pengadilan Negeri.
7. Melakukan upaya hukum.
8. Memberi pertimbangan atas permohonan grasi terpidana.
9. Memberi jawaban/tangkisan atas permohonan peninjauan kembali putusan pengadilan yang sudah memperoleh kekuatan hukum tetap.
10. Menandatangani berita acara pemeriksaan PK.
11. Melaporkan setiap pelaksanaan tindakan hukum berdasarkan perintah penugasan ini dengan berita acara kepada pejabat pengendali penanganan perkara pidana yang bersangkutan.

Dikeluarkan di : Depok
Pada tanggal : 18 Mei 2006

KEPALA KEJAKSAAN NEGERI DEPOK
UNTUK PENYELESAIAN PERKARA TINDAK PIDANA UMUM
MUDA BAHAWAN PANJAITAN, S.H.M.H.
JAKSA MUDA NIP: 230022659

Tembusan:
1. Yth. Ketua Pengadilan Negeri Depok
2. Yth. Kepala Kepolisian (instansi penyidik)
3. Arsip

" Untuk keadilan "

SURAT TUNTUTAN

No.Reg.Perkara : PDM- 63 / DEPOK/ 05/ 2006.

Jaksa Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Depok dengan memperhatikan hasil pemeriksaan sidang, dalam perkara atas nama terdakwa :

TERDAKWA :

Nama lengkap : CHANDRA PANJI SIMAMORA BIN JADRI SIMAMORA. ✓
 Tempat lahir : Belawan.
 Umur / tgl.lahir : 18 tahun 2 (dua) bulan / 17 Pebruari 1988.
 Jenis kelamin : Laki- laki.
 Kebangsaan : Indonesia.
 Tempat Tinggal : Jalan H. Bapping Gg. Pule III Rt.02/09 Kelurahan Susukan
 Kecamatan Ciracas Jakarta Timur.
 Agama : Protestan.
 Pekerjaan : Pelajar.
 Pendidikan : SPM kelas II.

PENAHANAN :

- Penyidik sejak tgl. 21 April 2006 s/d tgl. 19 Juni 2006 dengan jenis penahanan Rutan.
- Penuntut Umum dengan jenis penahanan Rutan sejak tgl. 18 Mei 2006 s/d perkara dilimpahkan ke Pengadilan Negeri Depok.

Berdasarkan Surat Pelimpahan Perkara Acara Pemeriksaan Biasa Nomor : B- 79/ APB/ 05/ 2006 tanggal 22 Mei 2006, para terdakwa dihadapkan kedepan persidangan dengan dakwaan :

- Kesatu : Pasal 365 ayat (2) ke-2 KUHP.
Atau :
- Kedua : Pasal 368 ayat (2) KUHP.

Setelah memperhatikan fakta-fakta yang terungkap dalam pemeriksaan dipersidangan yaitu dari keterangan saksi-saksi, keterangan terdakwa, petunjuk dan barang bukti, kami berkesimpulan bahwa semua unsur-unsur tindak pidana yang didakwakan dalam Dakwaan Kedua Pasal 368 ayat (2) KUHP, telah terbukti secara sah dan meyakinkan.

Mengingat didalam pemeriksaan dipersidangan tidak ditemukan adanya alasan pemaaf maupun alasan pembeda dalam diri terdakwa, maka sudah sepantasnya kepada diri terdakwa dijatuhi hukuman yang setimpal dengan perbuatannya.

Sebelum kami sampai pada tuntutan atas diri terdakwa, terlebih dahulu akan kami kemukakan hal-hal yang kami jadikan pertimbangan dalam mengajukan Tuntutan Pidana, yaitu :

Hal-hal yang memberatkan :

- Perbuatan Terdakwa meresahkan masyarakat.

Hal-hal yang meringankan :

- Terdakwa belum pernah dihukum.
- Terdakwa adalah Pelajar SPM. Pelayaran kelas 1 (terlampir).
- Adanya Surat Pernyataan Perdamaian (terlampir)
- Terdakwa bersikap sopan dan berterus terang perbuatannya dipersidangan.
- Terdakwa menyesali perbuatannya dan berjanji tidak akan mengulangi.

Berdasarkan uraian dan pertimbangan kami diatas serta memperhatikan undang-undang dan peraturan yang berkaitan dengan perkara ini :

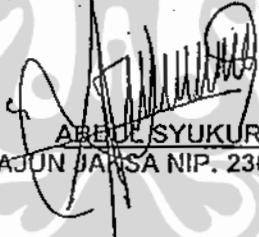
----- MENUNTUT -----

Supaya Majelis Hakim Pengadilan Negeri Depok, yang memeriksa dan mengadili perkara ini memutuskan :

1. Menyatakan terdakwa CHANDRA PANJI SIMAMORA BIN JADRI SIMAMORA terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana " Pemerasan dan ancaman " sebagaimana diatur dalam Dakwaan Kedua Pasal 368 ayat (2) KUHP.
2. Menjatukan pidana penjara terhadap terdakwa CHANDRA PANJI SIMAMORA BIN JADRI SIMAMORA selama *2 (dua) bulan* . dikurangi dengan masa penahanan yang telah dijalani oleh para terdakwa; dengan perintah para terdakwa tetap ditahan.
3. Menyatakan barang bukti berupa :
 - 1 (satu) unit sepeda motor Honda Supra Fit No.Pol.B-6136-EAS, dipergunakan dalam perkara MARCO FERNANDO LETTE Als. EKO BIN MAXI LETTE.
 - 1 (satu) unit sepeda motor Suzuki Shogun dengan No.Pol. B-6636-TEC, dipergunakan dalam perkara MARCO FERNANDO LETTE Als. EKO BIN MAXI LETTE.
4. Menetapkan supaya terdakwa dibebani biaya perkara Rp. 1.000,- (seribu rupiah).

Demikian tuntutan pidana ini kami bacakan dan diserahkan pada sidang hari ini *Rabu* tanggal *7 Mei 2006*

JAKSA PENUNTUT UMUM


ABDUL SYUKUR, SH
AJUN JAKSA NIP. 230022112.

PUTUSAN
No.318/Pid.B/2006/PN.Dpk.

“DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”

Pengadilan Negeri Depok yang memeriksa dan mengadili perkara-perkara pidana dalam peradilan tingkat pertama, telah menjatuhkan putusan sebagai berikut dalam perkara terdakwa :

Nama lengkap : CHANDRA PANJI SIMAMORA BIN JANDRI SIMAMORA.
Tempat lahir di : Belawan.
Umur/tanggal lahir : 18 tahun 2 (dua) bulan / 17 Pebruari 1988.
Jenis kelamin : Laki-laki.
Tempat tinggal : Jalan H Bapping Gg Pule III, Rt.02/09 Kelurahan Susukan
Kecamatan Ciracas Jakarta Timur.
A g a m a : Kristen Protestan.
Pekerjaan : SPM kelas II.

Terdakwa berada dalam tahanan rumah tahanan Negara sejak tanggal 21 April 2006 sampai dengan sekarang :

Pengadilan Negeri tersebut,

Setelah membaca berkas perkara dan surat-surat yang bersangkutan ;

Setelah mendengar Surat dakwaan Penuntut Umum, keterangan saksi-saksi dan keterangan Terdakwa serta memperhatikan barang bukti yang diajukan dalam persidangan tersebut ;

Setelah mendengar tuntutan Jaksa Penuntut Umum tertanggal 7 Juni 2006 yang dibacakan di persidangan yang pada pokoknya menuntut :

1. Menyatakan Terdakwa CHANDRA PANJI SIMAMORA Bin JANDRI SIMAMORA terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “pemerasan dan ancaman sebagaimana diatur dalam dakwaan kedua pasal 368 ayat(2) KUHP.
2. Menjatuhkan pidana penjara terhadap terdakwa CHANDRA PANJI SIMAMORA Bin JANDRI SIMAMORA selama 2 (dua) bulan dikurangi dengan masa penahanan yang telah dijalani oleh Terdakwa dengan perintah Terdakwa tetap ditahan
3. Memerintahkan barang bukti berupa : 1 (satu) unit sepeda motor Honda Supra Fit No.Pol.B-6136 EAS dipergunakan dalam perkara MARCO FERNANDO LETTE Als EKO BIN MAXI LETTE , 1 (satu) unit sepeda motor Suzuki Shogun dengan No.Pol B-6636 TEC dipergunakan dalam perkara MARCO FERNANDO LETTE Als EKO BIN MAXI LETTE .
4. Menetapkan supaya Terdakwa dibebani biaya perkara Rp 1.000,-(seribu rupiah)

Setelah mendengar pembelaan Terdakwa yang diajukan secara lisan di persidangan yang pada pokoknya mengakui dan menyesali atas perbuatannya, oleh karena itu motion keringanan hukuman yang seringan-ringannya.

Menimbang, bahwa Terdakwa telah didakwa oleh Penuntut Umum dengan surat dakwaan tertanggal 18 Mei 2006 yaitu sebagai berikut :

KESATU :

Bahwa ia Terdakwa CHANDRA PANJI SIMAMORA BIN JADRI SIMAMORA bersama Marco Fernando Lette Als. Eko Bin Maxi Lette (dalam berkas perkara terpisah) pada hari Kamis tanggal 20 April 2006 sekira jam 14.00 Wib atau setidaknya pada suatu waktu dalam bulan April 2006, atau setidaknya pada suatu waktu dalam tahun 2006, bertempat dibelakang Kampus Universitas Indonesia Kecamatan Beji Kota Depok atau setidaknya ditempat lain yang masih termasuk dalam daerah hukum Pengadilan Depok yang berwenang memeriksa dan mengadili perkara ini, dilakukan oleh dua orang bersama-sama atau lebih, yang didahului, disertai atau diikuti dengan kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap orang, dengan maksud akan menyiapkan atau memudahkan pencurian itu atau jika tertangkap tangan (terpergok) supaya ada kesempatan bagi dirinya sendiri atau bagi kawannya yang turut melakukan kejahatan itu akan melarikan diri atau supaya barang yang dicurinya itu tetap, ada ditangannya, perbuatan tersebut dilakukan oleh Terdakwa dengan cara antara lain sebagai berikut :

- Pada waktu dan tempat tersebut diatas, pada saat Terdakwa CHANDRA PANJI SIMAMORA BIN JADRI SIMAMORA bersama Marco Fernando Lette Als. Eko Bin Maxi Lette (dalam berkas perkara terpisah) berada di daerah belakang Universitas Indonesia Depok melihat saksi Rizky Avinda sedang mengendari sepeda motor Honda Supra Fit warna Hitam NO.Polisi B-6136-EAS tidak memakai helm, Terdakwa menyuruh Marco Fernando Lette untuk mengejar dan memepetnya, lalu Marco Fernando Lette Candra sambil memboceng Terdakwa memepet saksi Rizky Avinda dengan menggunakan sepeda motor sepeda motor Suzuki Shogun warna silver dengan NO.Polisi B-6636-TEC, saat dipepet Terdakwa memerintahkan saksi Rizky Avinda untuk berhenti dengan cara berteriak " Stop... stop... stop berhenti ... saya polisi ", saksi Rizky Avinda memberhentikan sepeda motornya, Terdakwa turun dari sepeda motor menemui saksi Rizky Avinda dan menanyakan " Helm dan surat-suratnya ", saksi Rizky Avinda tidak bisa memperlihatkan helm dan surat-suratnya, saksi Rizky Avinda memberikan uang kepada Terdakwa, Terdakwa menolaknya karena ingin menguasai sepeda motor tersebut, lalu Terdakwa menguasai/mengambil alih sepeda motor tersebut sambil mengatakan " akan dibawa kekantor Polisi disel ", kemudian Terdakwa mengendarai sepeda motor tersebut sambil memboceng saksi Rizky Avinda menuju arah Jl. Margonda Raya Depok dan Marco Fernando Lette membututil mengikuti dari arah belakang menggunakan sepeda motor Suzuki Shogun, didalam perjalanan tersebut saksi Rizky A vinda berkali-kali mengatakan tidak mau dibawa kekantor Polisi, Terdakwa langsung memukul kepala saksi Rizky Avinda, sesampainya diputaran Mall Depok jalan Margonda Raya Depok tangan saksi Rizky A vinda menarik tangan Terdakwa dan Terdakwa kehilangan keseimbangan

dalam mengendarai sepeda motornya lalu Terdakwa dan saksi Rizky Avinda terjatuh dari sepeda motor, saksi Rizky Avinda berteriak rampok - rampok kepada Terdakwa yang kemudian Terdakwa ditangkap.

Perbuatan Terdakwa diatur dan diancam pidana dalam Pasal 365 ayat (2) ke-2 KUHP.

KEDUA :

Bahwa ia Terdakwa CHANDRA PANJI SIMAMORA BIN JADRI SIMAMORA bersama Marco Fernando Lette Als. Eko Bin Maxi Lette (dalam berkas perkara terpisah) pada hari Kamis tanggal 20 April 2006 sekira jam 14.00 Wib atau setidaknya pada suatu waktu dalam bulan April 2006, atau setidaknya pada suatu waktu dalam tahun 2006, bertempat dibelakang Kampus Universitas Indonesia Kecamatan Beji Kota Depok atau setidaknya ditempat lain yang masih termasuk dalam daerah hukum Pengadilan Depok yang berwenang memeriksa dan mengadili perkara ini, dengan maksud hendak menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hak, memaksa orang dengan kekerasan atau ancaman kekerasan, supaya orang itu memberikan barang, yang sama sekali atau sebagiannya termasuk kepunyaan orang itu sendiri kepunyaan orang lain atau supaya orang itu membuat utang atau menghapuskan piutang, perbuatan tersebut dilakukan oleh para Terdakwa dengan cara antara lain sebagai berikut :

- Pada waktu dan tempat tersebut diatas, pada saat Terdakwa CHANDRA PANJI SIMAMORA BIN JADRI SIMAMORA bersama Marco Fernando Lette Als. Eko Bin Maxi Lette (dalam berkas perkara terpisah) berada di daerah belakang Universitas Indonesia Depok melihat saksi Rizky Avinda sedang mengendarai sepeda motor Honda Supra Fit warna Hitam NO.Polisi B-6136-EAS tidak memakai helm, terdakwa menyuruh Marco Fernando Lette untuk mengejar dan memepetnya, lalu Marco Fernando Lette Candra sambil memboceng terdakwa memepet saksi Rizky Avinda dengan menggunakan sepeda motor, sepeda motor Suzuki Shogun warna silver dengan NO.Polisi B-6636-TEC, saat dipepet terdakwa memerintahkan saksi Rizky Avinda untuk berhenti dengan cara berteriak " Stop... stop... stop berhenti ... saya polisi", saksi Rizky Avinda memberhentikan sepeda motornya, Terdakwa turun dari sepeda motor menemui saksi Rizky Avinda dan menanyakan " Helm dan surat-suratnya", saksi Rizky Avinda tidak bisa memperlihatkan helm dan surat-suratnya, saksi Rizky Avinda memberikan uang kepada Terdakwa, Terdakwa menolaknya karena ingin menguasai sepeda motor tersebut, lalu Terdakwa menguasai/mengambil alih sepeda motor tersebut sambil mengatakan .. akan dibawa kekantor Polisi disel. kemudian Terdakwa mengendarai sepeda motor tersebut sambil memboceng saksi Rizky Avinda menuju arah Jl. Margonda Raya Depok dan Marco Fernando Lette membututi mengikuti dari arah belakang menggunakan sepeda motor Suzuki Shogun, didalam perjalanan tersebut saksi Rizky Avinda berkali-kali mengatakan tidak mau dibawa kekantor Polisi, Terdakwa langsung memukul kepala saksi Rizky Avinda, sesampainya diputaran Mall Depok jalan Margonda Raya Depok tangan saksi

Rizky Avinda menarik tangan Terdakwa dan Terdakwa kehilangan keseimbangan dalam mengendarai sepeda motornya lalu Terdakwa dan saksi Rizky Avinda terjatuh dari sepeda motor, saksi Rizky Avinda berteriak rampok - rampok kepada Terdakwa yang kemudian Terdakwa ditangkap.

Perbuatan Terdakwa diatur dan diancam pidana da/am Pasa/ 368 ayat (2) KUHP.

Menimbang, bahwa Terdakwa menyatakan di persidangan akan menghadapi sendiri perkaranya tanpa didampingi Penasehat Hukum ;

Menimbang, bahwa Terdakwa menyatakan di persidangan tidak mengajukan eksepsi / keberatan atas dakwaan Penuntut Umum ;

Menimbang, bahwa Penuntut Umum di persidangan telah mengajukan barang bukti berupa : 1 (satu) unit sepeda motor merk Honda Supra fit warna hitam No.Pol B- 6136 EAS dan 1 (satu) unit sepeda motor merk Suzuki Shogun warna silver hitam No.Pol.B-6636 TEC berikut STNKnya An. LILIS SURYANI.

Menimbang, bahwa untuk membuktikan dakwaannya Penuntut Umum telah mengajukan saksi-saksi :

1. Saksi Rizki Avida.

2. Saksi Marco Fernando Lette Als Eko Bin Maxi Lette.

yang memberikan keterangan dibawah sumpah, yang pada pokoknya sesuai dengan berita acara pemeriksaan saksi-saksi dihadapan Penyidik ;

Menimbang, bahwa saksi-saksi tersebut mengenali dan membenarkan barang bukti yang diperlihatkan Majelis kepadanya ;

Menimbang, bahwa di persidangan Terdakwa menerangkan pada pokoknya keterangannya sesuai dengan berita acara pemeriksaan Terdakwa dihadapan Penyidik ;

Menimbang, bahwa Terdakwa tersebut mengenali dan membenarkan barang bukti yang diperlihatkan Majelis kepadanya ;

Menimbang, bahwa Terdakwa telah didakwa oleh Penuntut Umum melanggar Pasal 368 ayat (2) KUHP, yang unsur-unsurnya sebagai berikut :

- Unsur barang siapa;
- Unsur melakukan Pemerasan dan ancaman.

Menimbang, bahwa berdasarkan fakta hukum yang diperoleh dari keterangan Saksi-saksi dan keterangan Terdakwa serta barang bukti yang diajukan di persidangan, Majelis Hakim berkesimpulan semua unsur pasal yang didakwakan Penuntut Umum tersebut telah terpenuhi menurut hukum sehingga Majelis berkeyakinan Terdakwa telah terbukti secara sah bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana dakwaan kedua Penuntut Umum tersebut .

Menimbang, bahwa di persidangan tidak diperoleh fakta-fakta yang dapat menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan, baik berupa alasan pemaaf maupun alasan pembenar ;

Menimbang, bahwa karena Terdakwa dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana dakwaan Penuntut Umum tersebut, karenanya Terdakwa harus dijatuhi pidana penjara akan ditetapkan dalam amar putusan ini, yang telah dipandang oleh Majelis Hakim telah memenuhi rasa keadilan ;

Menimbang, bahwa karena Terdakwa ditahan, maka lamanya Terdakwa berada dalam tahanan dikurangkan sepenuhnya dari pidana yang dijatuhkan ;

Menimbang, bahwa untuk menghindarkan hal-hal yang dapat menyulitkan dalam pelaksanaan putusan, maka Majelis memerintahkan agar Terdakwa tetap ditahan ;

Menimbang, bahwa terhadap barang bukti berupa : 1 (satu) unit sepeda motor Honda Supra FIT No.Pol. B-6136 EAS dipergunakan dalam perkara MARCO FERNANDO LETTE Als EKO BIN MAXI LETTE dan 1 (satu) unit sepeda motor Suzuki Shogun dengan No.Pol B-6636 TEC dipergunakan dalam perkara MARCO FERNANDO LETTE Als EKO BIN MAXI LETTE;

Menimbang, karena Terdakwa dinyatakan bersalah dan dijatuhi pidana, kepadanya dibebani membayar biaya perkara yang besarnya akan ditetapkan dalam amar putusan ini ;

Menimbang, bahwa sebelum Majelis Hakim menjatuhkan putusan bagi Terdakwa, terlebih dahulu akan dipertimbangkan hal-hal yang dapat memberatkan dan meringankan bagi Terdakwa :

Hal-hal yang memberatkan :

- Perbuatan Terdakwa meresahkan masyarakat..

Hal-hal yang meringankan :

- Terdakwa belum pernah dihukum..
- Terdakwa adalah Pelajar SPM Pelayaran kelas 2.
- Adanya surat perdamaian.
- Terdakwa bersikap sopan dan mengaku terus terang.
- Terdakwa menyesali atas perbuatannya.

Memperhatikan, Pasal 368 ayat (2) KUHP dan pasal-pasal dari Undang-undang No.8 Tahun 1981 tentang KUHP serta peraturan hukum lain yang bersangkutan ;

MENGADILI:

1. Menyatakan Terdakwa CHANDRA PANJI SIMAMORA Bin JANDRI SIMAMORA tersebut diatas telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana kejahatan "Pemerasan dan ancaman "
2. Menjatuhkan pidana oleh karena itu kepada Terdakwa CHANDRA PANJI SIMAMORA Bin JANDRI SIMAMORA dengan pidana penjara selama : 1 (satu) bulan 20 (dua puluh) hari.
3. Mencabut masa penahanan yang telah dijalankan Terdakwa dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan.
4. Memerintahkan supaya Terdakwa tetap berada dalam tahanan.

5. Memerintahkan barang bukti berupa : 1 (satu) unit sepeda motor Honda Supra FIT No.Pol. B-6136 EAS dipergunakan dalam perkara MARCO FERNANDO LETTE Als EKO BIN MAXI LETTE dan 1 (satu) unit sepeda motor Suzuki Shogun dengan No.Pol B-6636 TEC dipergunakan dalam perkara MARCO FERNANDO LETTE Als EKO BIN MAXI LETTE;
6. Membebaskan Terdakwa untuk membayar biaya perkara sebesar Rp 1.000,-(seribu rupiah).

Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan Majelis Hakim Pengadilan Negeri Depok pada hari Rabu tanggal 07 Juni 2006 oleh Kami ZAINUDDIN, SH,M.Hum.sebagai Hakim Ketua, DIDIEK JATMIKO, SH dan LINDAWATY SIMANIHURUK, SH.MH masing-masing sebagai Hakim Anggota , putusan tersebut pada hari itu juga diucapkan dalam persidangan yang terbuka untuk umum oleh Hakim Ketua tersebut didampingi Hakim- Hakim Anggota dihadiri oleh BAMBANG SIRAJUDDIN, SH Panitera Pengganti dan dihadiri ABDUL SYUKUR, SH Jaksa Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Depok serta Terdakwa tersebut.

HAKIM ANGGOTA

1. DIDIEK JATMIKO, SH

2. LINDAWATY SIMANIHURUK, SH.MH

HAKIM KETUA,

ZAINUDDIN, SH.M.Hum.

PANITERA PENGGANTI,

BAMBANG SIRAJUDDIN, SH