



UNIVERSITAS INDONESIA

PERBANDINGAN TATA CARA PERMOHONAN RESTITUSI
BAGI KORBAN TINDAK PIDANA ANTARA NEGARA
INDONESIA BERDASARKAN PP NO. 3 TAHUN 2002 DAN PP
NO. 44 TAHUN 2008 DENGAN NEGARA AMERIKA SERIKAT
BERDASARKAN 18 U.S.C. 3663, 3663A, DAN 3664

SKRIPSI

DIMAS MARINO MAZTREEANDI
0706277346

FAKULTAS HUKUM
PROGRAM SARJANA REGULER
DEPOK
JANUARI 2012



UNIVERSITAS INDONESIA

PERBANDINGAN TATA CARA PERMOHONAN RESTITUSI
BAGI KORBAN TINDAK PIDANA ANTARA NEGARA
INDONESIA BERDASARKAN PP NO. 3 TAHUN 2002 DAN PP
NO. 44 TAHUN 2008 DENGAN NEGARA AMERIKA SERIKAT
BERDASARKAN 18 U.S.C. 3663, 3663A, DAN 3664

SKRIPSI

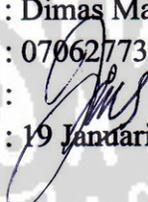
Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar sarjana hukum

DIMAS MARINO MAZTREEANDI
0706277346

FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
KEKHUSUSAN PRAKTISI HUKUM
DEPOK
JANUARI 2012

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

**Skripsi ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar.**

Nama : Dimas Marino Maztreeandi
NPM : 0706277346
Tanda Tangan : 
Tanggal : 19 Januari 2012

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh :
Nama : Dimas Marino Maztreeandi
NPM : 0706277346
Program Studi : Ilmu Hukum (Program Kekhususan Hukum Tentang
Praktisi Hukum)
Judul Skripsi : Perbandingan Tata Cara Permohonan Restitusi Bagi
Korban Tindak Pidana Antara Negara Indonesia
Berdasarkan PP No. 3 Tahun 2002 dan PP No. 44
Tahun 2008 Dengan Negara Amerika Serikat
Berdasarkan 18 U.S.C. 3663, 3663A, dan 3664

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

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Fachry Bey, S.H., M.M., Ph.D. (.....)

Pembimbing : Sri Laksmi A., S.H., M.H. (.....)

Penguji : Chudry Sitompul, S.H., M.H. (.....)

Penguji : Flora Dianti, S.H., M.H. (.....)

Penguji : Feby Mutiara Nelson, S.H., M.H. (.....)

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : 19 Januari 2012

KATA PENGANTAR

Pertama-tama Penulis panjatkan puji dan syukur atas berkat dan karunia serta petunjuk yang diberikan oleh Allah SWT sehingga Penulis dapat menyelesaikan skripsi dengan judul **“Perbandingan Tata Cara Permohonan Restitusi Bagi Korban Tindak Pidana Antara Negara Indonesia Berdasarkan PP No. 3 Tahun 2002 dan PP No. 44 Tahun 2008 dengan Negara Amerika Serikat Berdasarkan 18 U.S.C. 3663, 3663A, dan 3664.”** Penyusunan skripsi ini dimaksudkan sebagai salah satu persyaratan dalam menyelesaikan kuliah Program Reguler Fakultas Hukum Universitas Indonesia Kekhususan Hukum Acara. Skripsi ini diharapkan dapat memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi berbagai pihak yang terkait dengan pokok permasalahan skripsi ini.

Penulis sangat menyadari bahwa skripsi ini masih sangat jauh dari sempurna, oleh karena itu, Penulis menerima setiap kritik dan saran yang membangun guna kesempurnaan skripsi ini. Pada kesempatan ini, Penulis juga ingin mengucapkan rasa terima kasih yang tulus dan dengan penghormatan kepada pihak-pihak yang telah membantu Penulis menyelesaikan skripsi ini, yaitu:

1. Kepada Bapak Fachry Bey, S.H., M.M., Ph.D. dan Mbak Sri Laksmi Anindita, S.H., M.H., Pembimbing I dan Pembimbing II Penulis yang telah banyak memberikan masukan, nasihat, bimbingan, dan dorongan sehingga Penulis dapat menyelesaikan skripsi ini.
2. Kepada kedua orang tua Penulis, Djoko Soehasto dan Fitriana Asistasia, yang telah membawa Penulis ke dunia ini dan merawat serta mendidik Penulis sejak kecil. Terima kasih atas kasih sayang yang tiada tara.
3. Kepada Alm. Prof. Safri Nugraha, S.H., LL.M., Ph.D., Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia Periode 2008-2011.
4. Kepada Ibu Dr. R. Ismala Dewi, S.H., M.H., Pembimbing Akademis Penulis yang telah banyak membantu Penulis selama menimba ilmu di FHUI.

5. Kepada seluruh staf pengajar, Pimpinan, dan Sekretariat Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Terima kasih atas segala ilmunya dan bantuan selama Penulis berada di kampus ini.
6. Kepada pimpinan dan staf Bidang Perlindungan, Bantuan, Kompensasi, dan Restitusi Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban yang telah membantu Penulis dalam memberikan materi untuk skripsi ini.
7. Kepada Mayananda yang selalu menemani Penulis di masa senang maupun masa sulit dan selalu memberikan dorongan dan motivasi, tidak hanya dalam penulisan skripsi ini, tapi dalam banyak hal lainnya.
8. Kepada kedua adik Penulis, Ganang Fikriawan Maztreeandi dan Bayu Novandika Maztreeandi, yang selalu memberikan keceriaan kepada Penulis ketika sedang berada di rumah. Tetaplah kalian semangat dalam menggapai cita-cita kalian.
9. Kepada rekan-rekan Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Indonesia Angkatan 2007, khususnya kepada Muhammad Kurniadi dan Syafvan Rizky, teman seperjuangan selama berada di FHUI, beserta Dody Purnomo Sidhi, “*Generaal*” Tanyo Prabowo, Ilman Hadi, Fikri Hamadhani, Ibnu Danisworo, Mohammad Audrian, dan seluruh anggota *de Pagoejoban* dan komunitas *lobby* FHUI yang selalu membawa keramaian dan keceriaan di *lobby* FHUI.
10. Kepada anak-anak Gang Madrasah: Try Indriadi, Heri Herdiansyah, Muhammad Syahrir, Abirul Trison, dan Dhief F. Ramadhani yang telah menyediakan “*rental*” PES gratis.
11. Kepada seluruh hakim, panitera, dan staf kesekretariatan jendral Mahkamah Mahasiswa UI periode kepengurusan 2010-2011 dan pihak-pihak lain yang telah mendukung kinerja Mahkamah Mahasiswa UI. Tetaplah teguh melawan kezaliman di mana pun kalian berada dan menjunjung tinggi hukum.
12. Kepada Bang Irep, Kak Kiky, Bang Rudi, Bang Refi, Bang Surya, Edho, dan Adi yang telah menerima Penulis ke dalam keluarga kecil mereka selama Penulis ada di Depok.

13. Semua pihak yang tidak bisa Penulis sebutkan satu persatu, terima kasih atas bantuan dan dukungannya. Semoga setiap bantuan dan dukungan tersebut diberi pahala oleh Allah SWT dan semoga kita semua selalu diberkahi dan diberi rahmat oleh-Nya. Amin.

Depok, Januari 2012

Dimas Marino Maztreeandi



HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR
UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Dimas Marino Maztreeandi
NPM : 0706277346
Program Studi: Ilmu Hukum
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Skripsi

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*) atas karya ilmiah saya yang berjudul:

Perbandingan Tata Cara Permohonan Restitusi Bagi Korban Tindak Pidana Antara Negara Indonesia Berdasarkan PP No. 3 Tahun 2002 dan PP No. 44 Tahun 2008 Dengan Negara Amerika Serikat Berdasarkan 18 U.S.C. 3663, 3663A, dan 3664

Beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmediakan/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok
Pada Tanggal : 19 Januari 2012
Yang menyatakan,



(Dimas Marino Maztreeandi)

ABSTRAK

Nama : Dimas Marino Maztreeandi
Program Studi: Ilmu Hukum
Judul : Perbandingan Tata Cara Permohonan Restitusi Bagi Korban Tindak Pidana Antara Negara Indonesia Berdasarkan PP No. 3 Tahun 2002 dan PP No. 44 Tahun 2008 Dengan Negara Amerika Serikat Berdasarkan 18 U.S.C. 3663, 3663A, dan 3664

Berkembangnya ilmu viktimologi membuat korban tindak pidana tidak lagi menjadi “pihak yang dilupakan” dalam sistem peradilan pidana. Pemenuhan hak-hak korban tindak pidana telah banyak diakomodasi dalam instrumen-instrumen internasional dan peraturan nasional berbagai negara. Salah satu hak yang dimiliki oleh korban tindak pidana adalah restitusi, yang merupakan ganti kerugian yang dibayarkan oleh pelaku atas penderitaan yang dialami. Di Indonesia, peraturan mengenai restitusi pertama kali ada pada PP No. 3 Tahun 2002, namun hanya untuk korban pelanggaran HAM. Baru kemudian pada PP No. 44 Tahun 2008 restitusi untuk korban tindak pidana lainnya diakomodasi. Mengingat masih barunya pengaturan restitusi di Indonesia, maka perlu dilakukan perbandingan dengan ketentuan negara lain demi kemajuan pengaturan restitusi di Indonesia. Dalam skripsi ini, pengaturan restitusi di Indonesia dalam PP No. 3 Tahun 2002 dan PP No. 44 Tahun 2008 dibandingkan dengan pengaturan federal restitusi di Amerika Serikat, yaitu dalam 18 U.S.C. 3663, 3663A, dan 3664. Pokok permasalahan dalam skripsi ini adalah bagaimanakah konsepsi restitusi di kedua negara dan bagaimana tata cara permohonan dan eksekusi restitusi di kedua negara, kemudian dilakukan perbandingannya. Penelitian skripsi ini merupakan penelitian yuridis normatif yang menitikberatkan pada data sekunder dengan desain deskriptif. Berdasarkan hasil penelitian ini, maka disarankan agar pengaturan restitusi di Indonesia diunifikasikan saja dalam satu peraturan perundang-undangan, pengaturan tersebut dilengkapi dengan pengaturan tentang eksekusi putusan restitusi, restitusi jika korban telah mendapatkan ganti rugi dari asuransi, restitusi sebagai pengganti pemidanaan dalam tindak pidana ringan, restitusi jika korban mendapatkan ganti kerugian perdata, jaminan pembayaran restitusi, pengalihan restitusi menjadi kompensasi, dan upaya hukum terhadap permohonan restitusi.

Kata Kunci:

Korban Tindak Pidana, Restitusi, Restitusi Korban Tindak Pidana, Tata Cara Permohonan Restitusi, Mekanisme Permohonan Restitusi, Viktimologi

ABSTRACT

Name : Dimas Marino Maztreeandi
Study Program : Law
Title : Comparative Study on The Mechanism for Requesting and Enforcing Victim Restitution in Indonesia According to Government Regulation No. 3 of 2002 and Government Regulation No. 44 of 2008, and in The United States of America According to 18 U.S.C. 3663, 3663A, and 3664

The development of victimology brought the awareness of the victim's needs in the criminal justice system. Victim's rights are now accommodated not only by international law, but also by national law of some states. One of the rights that a victim has is the right to victim restitution which is paid by the offender for the victim's suffering. In Indonesia, the first regulation of victim restitution is The Government Regulation No. 3 of 2002, but that regulation only accommodates victim restitution for victims of violation of Human Rights. Only after the enactment of Government Regulation No. 44 of 2008 that victim restitution for other types of victim is accommodated. Considering the regulation of victim restitution is relatively new in Indonesia, comparative study of victim restitution's regulation on other countries is needed for the sake of our own progress. In this thesis, the regulations of victim restitution in Indonesia on Government Regulation No. 3 of 2002 and Government Regulation No. 44 of 2008 is compared with the federal regulations of victim restitution in The United States on Title 18 U.S.C. Sections 3663, 3663A, and 3664. The main issues in this thesis are about the concepts of victim restitution in Indonesia and The United States and about the mechanism for requesting victim restitution and its enforcement in both countries, and its comparison. This research is a juridical normative research that focuses on secondary data with descriptive design. The result of this research suggests that the regulations of victim restitution in Indonesia should be placed in one regulation, should regulate about: the enforcement of order of victim restitution, victim restitution if the victim already receives compensation from insurance, victim restitution in lieu of punishment in misdemeanor, victim restitution if the victim receives compensation from civil proceedings, guarantee of payment of victim restitution, the transfer of victim restitution to state compensation, and appeals for victim restitution.

Keyword:

Victim of Crime, Restitution, Victim Restitution, Mechanism for The Request of Victim Restitution, Victimology

DAFTAR ISI

Halaman Judul	i
Halaman Pernyataan Orisinalitas	ii
Lembar Pengesahan	iii
Kata Pengantar	iv
Lembar Persetujuan Publikasi Ilmiah	vii
Abstrak	viii
Daftar Isi	x
BAB 1 Pendahuluan	1
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Pokok Permasalahan	9
1.3 Tujuan Penulisan	10
1.4 Definisi Operasional	10
1.5 Metode Penulisan	12
1.6 Sistematika Penulisan	14
BAB 2 Korban Tindak Pidana dalam Perspektif Viktimologi dan Sistem Peradilan Pidana	17
2.1 Pengertian Korban	17
2.2 Peranan Korban dalam Sebuah Tindak Pidana	22
2.3 Kedudukan Korban dalam Sistem Peradilan Pidana	26
2.4 Hak-Hak Korban	33
2.5 Jaminan Perlindungan Hak-Hak Korban Berdasarkan Instrumen Nasional dan Internasional	35
BAB 3 Restitusi Sebagai Salah Satu Hak Korban Tindak Pidana dan Tata Cara Permohonannya	52
3.1 Konsepsi Restitusi Bagi Korban Tindak Pidana	52
3.1.1 Perbedaan Restitusi dan Kompensasi	52
3.1.2 Masalah dari Institusi Hukuman (Sanksi/Pidana)	55
3.1.3 Restitusi Sebagai Salah Satu Solusi Terhadap Masalah dari Hukuman	63
3.1.4 Restitusi di Indonesia dan Amerika Serikat	69
3.2 Tata Cara Permohonan Restitusi Bagi Korban Tindak Pidana di Indonesia Beserta Eksekusinya	78
3.2.1 Tata Cara Permohonan Restitusi Bagi Korban Tindak Pidana dan Eksekusinya Sesuai dengan PP No. 3 Tahun 2002	79
3.2.2 Tata Cara Permohonan Restitusi Bagi Korban Tindak Pidana dan Eksekusinya Sesuai dengan PP No. 44 Tahun 2008	81
3.2.3 Peraturan Perundangan Indonesia Lain Yang Mengatur Tentang Restitusi	93

3.3 Tata Cara Permohonan Restitusi Bagi Korban Tindak Pidana dan Eksekusinya di Amerika Serikat	97
3.3.1 § 3663 <i>Order of Restitution</i>	120
3.3.2 § 3663A <i>Mandatory Restitution To Victims of Certain Crimes</i>	123
3.3.3 § 3664 <i>Procedure for Issuance and Enforcement of Order of Restitution</i>	124
BAB 4 Analisa Perbandingan Tata Cara Permohonan dan Eksekusi Restitusi Bagi Korban Tindak Pidana Antara Negara Indonesia Dengan Negara Amerika Serikat	135
4.1 Analisa Perbandingan Tata Cara Permohonan dan Eksekusi Restitusi	135
4.2 Studi Kasus Permohonan Restitusi Bagi Korban Tindak Pidana di Indonesia: Perkara Pengadilan Negeri Magetan Nomor Register Perkara 207/Pid.B/2009/PN.Mgt	162
4.2.1 Posisi Kasus	162
4.2.2 Peraturan-Peraturan yang Relevan dengan Kasus	165
4.2.3 Analisis Penerapan Peraturan Restitusi dalam Kasus	165
4.3 Studi Kasus Permohonan Restitusi Bagi Korban Tindak Pidana di Amerika Serikat: Perkara Pengadilan Federal Distrik Timur Texas, Tyler Division Nomor Register Perkara 6:08-CR-61	170
4.3.1 Posisi Kasus	170
4.3.2 Peraturan-Peraturan yang Relevan dengan Kasus	173
4.3.3 Analisis Penerapan Peraturan Restitusi dalam Kasus	164
BAB 5 Penutup	182
5.1 Kesimpulan	182
5.2 Saran	186
Daftar Pustaka	187
Lampiran	

BAB 1 PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Restitusi adalah sebuah lembaga dalam norma hukum yang telah lama dikenal manusia. Restitusi secara sederhana dapat didefinisikan sebagai ganti rugi yang diberikan kepada korban tindak pidana atas penderitaan yang dideritanya akibat tindak pidana tersebut. Dalam penologi, restitusi termasuk ke dalam institusi penghukuman.¹

Seperti yang disebutkan di atas, restitusi adalah sebuah lembaga yang telah lama dikenal manusia dalam norma hukum. Tidak saja dalam norma hukum, restitusi bahkan disebutkan dalam beberapa kitab suci sebagai sebuah norma agama. Dalam Exodus, 21:22-24, disebutkan bahwa:

If men who are fighting hit a pregnant woman and she has a miscarriage, but there is no serious injury, the offender must be fined whatever the woman's husband demands and the court allows. But if there is serious injury, you are to take life for life, eye for eye, tooth for tooth (Exodus, 21:22-24, New International Version)²

Selain itu, dalam Al-Quran surat Al-Ma'idah (5): 45-47 disebutkan bahwa:

¹ Stephen Schafer, *Compensation and Restitution to Victims of Crime*, (Montclair: Patterson Smith Publishing Corporation, 1970), page. 3.

² Hans Nieuwenhuis, "Comparative Tort Law," (bahan ajar yang diberikan pada mata kuliah Perbandingan Hukum Perdata, semester ganjil, term 2010-2011, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok), hal. 2.

{45}Dan Kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (At Taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka-luka (pun) ada kisasnya. Barangsiapa yang melepaskan (hak kisas)nya, maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya. Barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim. {46}Dan Kami iringkan jejak mereka (nabi-nabi Bani Israil) dengan Isa putera Maryam, membenarkan kitab yang sebelumnya, yaitu: Taurat. Dan Kami telah memberikan kepadanya Kitab Injil sedang di dalamnya (ada) petunjuk dan cahaya (yang menerangi), dan membenarkan kitab yang sebelumnya, yaitu Kitab Taurat. Dan menjadi petunjuk serta pengajaran untuk orang-orang yang bertaqwa. {47}Dan hendaklah orang-orang pengikut Injil, memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah di dalamnya. Barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang fasik.

Penerapan restitusi dapat ditelusuri hingga sejauh zaman kekuasaan Kekaisaran Romawi. Dalam Hukum Romawi, terdapat dua tipe aturan tentang restitusi. Kedua tipe ini adalah:

1. *Lex Salica* (286 SM)

“Ut qui servum servanque alienum alienamve quadrupedem vel pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit tantum aes dare domino damnas esto.”

If anyone kills unlawfully a slave or servant-girl belonging to someone else, or a four-footed beast of the class of cattle, let him be condemned to pay the owner the highest value that the property had attained in the preceeding year.

2. Ulpian (abad ke-3 Masehi)

“Juris praecepta sunt sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere”

The precepts of the law are these: live honourably, do not harm others, give everyone his due.³

³ *Ibid.*, hal. 3.

Restitusi juga dikenal dalam Kode Hammurabi. Dalam kode tersebut, untuk beberapa tindak kriminal, restitusi yang harus dibayarkan pelaku bahkan sejumlah tiga puluh kali lipat dari jumlah kerugian yang sebenarnya diderita oleh korban. Hal ini nampaknya menunjukkan bahwa menurut kode ini, kewajiban pelaku membayar restitusi bukanlah demi kepentingan dari si korban, melainkan untuk memberatkan hukuman kepada si pelaku.⁴

Pada Abad Pertengahan, restitusi dikenal juga dengan sebutan komposisi (*Composition*). Seiring dengan semakin kuatnya kekuasaan negara atas penjatuhan hukuman, maka lama-kelamaan kekuasaan negara atas komposisi pun menjadi semakin kuat. Hal ini mengakibatkan bukan hanya korban saja yang memiliki hak atas komposisi tapi juga masyarakat atau raja memiliki hak atas komposisi tersebut.⁵ Jadi, pelaku tindak pidana harus membayar komposisi kepada korbannya dan juga kepada raja. Pada akhirnya, hak korban atas restitusi semakin mengecil dan restitusi kemudian digantikan dengan denda yang dibayarkan kepada negara.⁶ Berkembangnya pemisahan antara hukum pidana dan hukum perdata juga menghambat perkembangan restitusi di dalam hukum pidana. Hal ini dikarenakan perbedaan tujuan dari hukum pidana dan hukum perdata. Dalam hukum perdata, tujuan yang ingin dicapai adalah untuk mengganti rugi pelanggaran-pelanggaran privat (*private wrongs*). Sementara itu, tujuan dari hukum pidana adalah untuk menebus pelanggaran-pelanggaran publik (*public wrongs*) dan melindungi masyarakat dengan menghukum orang yang tindakannya menyalahi moral.⁷ Oleh karena restitusi adalah salah satu bentuk dari ganti rugi, maka restitusi pun dimasukkan ke dalam ranah hukum perdata.⁸

Namun, dewasa ini restitusi bagi korban tindak pidana mulai memasuki ranah hukum pidana kembali berkat bantuan dari ilmu viktimologi. Ilmu

⁴ Schafer, *Op. cit.*, page. 4.

⁵ *Ibid.*, page. 6.

⁶ *Ibid.*, page. 7.

⁷ Harvard Law Review Association, "Victim Restitution in The Criminal Process: A Procedural Analysis," *Harvard Law Review*, Vol. 97, No. 4 (Februari 1984), page. 935.

⁸ *Ibid.*

viktimologi adalah pasangan dari ilmu kriminologi. Jika dalam kriminologi fokus pembahasannya adalah pelaku kejahatan, maka dalam viktimologi yang menjadi fokusnya adalah si korban. Dalam viktimologi dipelajari tentang hakekat siapa korban dan tindakan apa saja yang dapat menimbulkan korban, memberikan pengertian yang lebih baik tentang korban, memberikan keyakinan bahwa setiap individu mempunyai hak dan kewajiban yang sama, memperhatikan viktimisasi di negara-negara ketiga melalui korporasi trans nasional sebagai efek dari perkembangan politik, sosial, dan budaya, serta memberikan dasar pemikiran untuk memberikan kompensasi kepada korban ketika seseorang menjadi korban suatu tindak pidana.⁹ Menurut ilmu ini, restitusi adalah salah satu hak yang dimiliki korban kejahatan yang dapat diminta melalui mekanisme pidana.

Perkembangan ilmu viktimologi dimulai pada tahun 1941 ketika Hans von Hentig membuat sebuah tulisan berjudul "*Remarks On The Interaction of Perpetrator and Victim*" dalam sebuah jurnal kriminologi. Tulisan ini memaparkan analisa yang menyeluruh mengenai hubungan interaksi antara pelaku (yang menjadi objek kajian kriminologi) dan korban (yang menjadi objek kajian viktimologi).¹⁰ Von Hentig juga membuka cakrawala baru di mana suatu peristiwa pidana seyogyanya dipandang bahwa ada *interrelationship* atau *dual relationship* antara pelaku dan korbannya.¹¹ Pada tahun 1947, Benjamin Mendelshon memperkenalkan istilah viktimologi dan pada tahun 1956, istilah tersebut digunakan lagi dalam tulisannya yang berjudul "*Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique*". Setelah von Hentig dan Mendelshon, sarjana-sarjana lain yang mengembangkan ilmu viktimologi adalah Ellenberger, Manheim, Schafer, Fiseler, dan Cormil.¹²

⁹ Arif Gosita dalam Maharandi, "Pemberian Kompensasi dan/atau Restitusi Serta Tata Caranya Kepada Korban Tindak Pidana Terorisme", (Skripsi Universitas Indonesia, Depok, 2004), hal. 2.

¹⁰ Rena Yulia, *Viktimologi: Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2010), hal. 35.

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*, hal 36.

Ilmu viktimologi kemudian membawa perspektif perlindungan korban dan hak-haknya dalam hukum pidana, baik secara internasional maupun nasional. Di taraf internasional, hak-hak korban tindak pidana, termasuk hak atas restitusi dikuatkan dengan instrumen-instrumen internasional. Pada tanggal 26 Agustus-6 September 1985 di Milan, diadakan *Congress on The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*, di mana dalam kongres tersebut dihasilkan prinsip-prinsip dasar mengenai korban kejahatan dan perlindungan terhadap korban. Prinsip-prinsip ini kemudian dituangkan dalam *Declaration of Basic Principles of Justice for Victim of Crime and Abuse of Power*. Dalam *article 8-13* Deklarasi tersebut disebutkan bahwa salah satu bentuk perlindungan korban adalah hak untuk menerima restitusi dan kompensasi.¹³

Sementara itu dalam hukum positif Indonesia, ganti rugi untuk korban dalam hukum pidana sudah dikenal sebelum adanya *Declaration of Basic Principles of Justice for Victim of Crime and Abuse of Power* melalui Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yang diundangkan pada tahun 1981. Pada Pasal 98-101 KUHAP diatur mengenai penggabungan perkara gugatan ganti kerugian, sebuah konsep yang tidak dikenal sebelumnya pada masa HIR¹⁴. Dalam penggabungan perkara gugatan ganti kerugian, pihak yang dirugikan akibat peristiwa pidana, termasuk korban, dapat meminta kepada ketua majelis hakim yang memeriksa perkara tersebut untuk menggabungkan pemeriksaan gugatan ganti rugi dengan pemeriksaan pidananya. Dengan adanya pengaturan ini, maka pihak tersebut tidak harus lagi mengajukan gugatan ganti rugi secara tersendiri ke pengadilan perdata. Namun, penggabungan gugatan ganti kerugian dalam KUHAP ini bukanlah restitusi sebagaimana dimaksud dalam ilmu viktimologi maupun *Declaration of Basic Principles of Justice for Victim of Crime and Abuse of Power* karena

¹³ UN General Assembly (a), *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, General Assembly Resolution 40/34 of November 1985. Art 8-13.

¹⁴ Suwondo, "Penggabungan Perkara Gugatan Ganti Kerugian Dengan Perkara Pidana," *Mimbar Hukum* (Desember, 1991), hal. 23.

pengabungan gugatan ganti kerugian ini masih bersifat keperdataan, hanya prosesnya saja yang digabungkan ke dalam proses pidana.

Setelah KUHAP, pengaturan mengenai ganti rugi bagi korban tindak pidana kembali diberikan dalam Undang-Undang No.26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, Pasal 35.¹⁵ Di sinilah konsep restitusi dan kompensasi sebagaimana dimaksud dalam *Declaration of Basic Principles of Justice for Victim of Crime and Abuse of Power* mulai dikenal dalam hukum positif Indonesia. Kemudian, pengaturan restitusi dan kompensasi kembali diberikan dalam Undang-Undang No. 15 Tahun 2003 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Menjadi Undang-Undang. Dalam undang-undang tersebut, kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi diatur dalam bab VI, Pasal 36-42. Peraturan mengenai restitusi dan kompensasi bagi korban tindak pidana kemudian diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 3 Tahun 2002 Tentang Kompensasi, Restitusi, dan Rehabilitasi Terhadap Korban Pelanggaran HAM Berat. Sejauh ini, hukum baru menjamin pemberian restitusi dan kompensasi untuk korban pelanggaran HAM berat dan terorisme saja. Sementara itu, untuk korban tindak pidana lainnya belum ada dasar hukum yang dapat digunakan untuk mengajukan restitusi dan kompensasi.

Pada tanggal 11 Agustus 2006, Undang-Undang No. 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban diundangkan. Dalam undang-undang ini, pengaturan mengenai hak-hak korban lebih lengkap daripada pengaturan dalam undang-undang sebelumnya. Pasal 5 undang-undang ini mengatur mengenai hak-hak apa saja yang dimiliki oleh saksi dan korban tindak pidana. Hak-hak tersebut adalah:

1. Memperoleh perlindungan atas keamanan pribadi, keluarga, dan harta bendanya, serta bebas dari ancaman yang berkenaan dengan kesaksian yang akan, sedang, atau telah diberikannya;

¹⁵ Indonesia (a), Undang-Undang Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, UU No. 26 Tahun 2000, LN. No. 208 Tahun 2000, TLN. No. 4026., ps. 35, “(1) Setiap korban dan saksi dalam 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.”

2. Ikut serta dalam proses memilih dan menentukan bentuk perlindungan dan dukungan keamanan;
3. Memberikan keterangan tanpa tekanan;
4. Mendapat penerjemah;
5. Bebas dari pertanyaan yang menjerat;
6. Mendapatkan informasi mengenai perkembangan kasus;
7. Mendapatkan informasi mengenai putusan pengadilan;
8. Mengetahui dalam hal terpidana dibebaskan;
9. Mendapat identitas baru;
10. Mendapatkan tempat kediaman baru;
11. Memperoleh penggantian biaya transportasi sesuai dengan kebutuhan;
12. Mendapatkan nasihat hukum; dan/atau
13. Memperoleh bantuan biaya hidup sementara sampai batas waktu perlindungan berakhir.¹⁶

Melalui undang-undang inilah, restitusi dan kompensasi dapat diberikan untuk korban-korban seluruh tindak pidana, tidak hanya korban tindak pidana pelanggaran HAM berat dan terorisme saja. Selain mengatur tentang hak-hak saksi dan korban, Undang-Undang Perlindungan Saksi dan Korban juga memandatkan untuk dibentuknya Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK).¹⁷ LPSK memiliki fungsi-fungsi sebagai berikut:

1. Mengkoordinasikan fungsi dan peran perlindungan saksi dan korban dalam sistem peradilan pidana;
2. Menerima permintaan, penyerahan, dan/atau permohonan untuk dilakukan perlindungan terhadap saksi dan/atau korban dalam kasus perkara pidana tertentu;
3. Menentukan persyaratan dan wujud perlindungan kepada saksi dan korban sesuai pertimbangan yang dilakukan;
4. Melakukan koordinasi, kerjasama, dan kemitraan dengan berbagai pihak dalam proses maupun aktivitas perlindungan saksi dan korban;
5. Melakukan upaya perlindungan dan pemberian bantuan kepada saksi dan korban sesuai dengan kewenangannya; dan

¹⁶ Indonesia (b), *Undang-Undang Tentang Perlindungan Saksi dan Korban*, UU No. 13 Tahun 2006, LN. No. 64 Tahun 2006, TLN No. 4635, ps. 5 ayat (1).

¹⁷ *Ibid.*, bab III.

6. Menentukan tata manajemen, sistem informasi, dan siklus pelaporan tentang aktivitas perlindungan saksi dan korban.¹⁸

Pada tanggal 29 Mei 2008, Peraturan Pemerintah No. 44 Tahun 2008 Tentang Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban diundangkan. Dalam peraturan pemerintah ini, tata cara permohonan dan pemberian kompensasi, restitusi, dan bantuan diatur lebih jelas ketimbang pengaturan dalam peraturan perundang-undangan sebelumnya yang juga mengatur tentang kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi atau bantuan. Peraturan pemerintah ini memberikan peran yang sangat besar kepada LPSK dalam proses permohonan dan pemberian kompensasi, restitusi, dan bantuan. LPSK menjadi muara dalam proses pemberian kompensasi, restitusi, dan bantuan. Setiap permohonan harus diajukan kepada LPSK terlebih dahulu sebelum LPSK melanjutkan permohonan tersebut ke Pengadilan.¹⁹ Setelah menerima permohonan tersebut, LPSK kemudian melakukan pemeriksaan formal dan substantif terhadap permohonan tersebut sebelum diajukan ke Pengadilan.²⁰

Selain Indonesia, negara-negara lain juga memiliki aturan-aturan yang mengatur pemberian kompensasi dan restitusi kepada korban-korban tindak pidana. Salah satu negara yang memiliki pengaturan tentang restitusi adalah Amerika Serikat. Pengaturan mengenai pemberian restitusi bagi korban tindak pidana di Amerika Serikat dimulai dari diundangkannya *Victim and Witness Protection Act* pada tahun 1982 oleh Kongres. Undang-undang ini kemudian dikodifikasikan dalam *Title 18 U.S.C. § 3663*.²¹ Undang-undang ini memberikan diskresi kepada hakim untuk memerintahkan terdakwa

¹⁸ Tim Redaksi, "Tentang Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK)", *Kesaksian: Media Informasi Perlindungan Saksi dan Korban*, Edisi I (Maret-April 2009), hal 24.

¹⁹ Indonesia (c), *Peraturan Pemerintah Tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban*, PP No. 44 Tahun 2008, LN. No. 84 Tahun 2008, TLN. No. 4860, ps. 2 ayat (3), ps. 20 ayat (3), ps. 34 ayat (4).

²⁰ *Ibid.*, ps. 5, ps. 6, ps. 23, ps. 24, ps. 36.

²¹ Irine J. Chase, "Making The Criminal Pay in Cash: The Ex Post Facto Implications of The Mandatory Victims Restitution Act of 1996", *The University of Chicago Law Review*, vol. 68, No. 2 (Spring, 2001), page 463.

membayar restitusi atau tidak dengan memperhatikan faktor-faktor tertentu, misalnya kemampuan ekonomi si terdakwa.²² Pada tahun 1996, Kongres Amerika Serikat mengundangkan *Mandatory Victims Restitution Act* (MVRA) yang dikodifikasikan dalam *Title 18 U.S.C. § 3663A*. Undang-undang ini menggantikan beberapa porsi dari *Victim and Witness Protection Act* (VWPA). Beberapa tindak pidana yang tadinya tunduk pada pengaturan VWPA menjadi tunduk pada MVRA. Tindak pidana-tindak pidana itu adalah tindak pidana kekerasan, tindak pidana terhadap harta kekayaan, dan tindak pidana perlindungan konsumen.²³ Selain itu, jika dalam VWPA perintah membayar restitusi merupakan diskresi dari hakim, dalam MVRA restitusi merupakan keharusan.²⁴ Sementara itu, tata cara permohonan dan pelaksanaan restitusi diatur dalam *Title 18 U.S.C. § 3664*.

Pengaturan restitusi di Indonesia menurut PP No. 44 Tahun 2008 dan PP No. 3 Tahun 2002 memiliki perbedaan dengan pengaturan restitusi menurut *Title 18 U.S.C. §§ 3663, 3663A, dan 3664*. Maka dari itu tulisan ini akan mencoba menggambarkan perbedaan-perbedaan tersebut, terutama perbedaan dalam tata cara pengajuan dan eksekusi restitusi.

1.2 Pokok Permasalahan

Dalam tulisan ini, penulis akan membahas dua permasalahan, yaitu:

1. Bagaimanakah konsepsi restitusi bagi korban tindak pidana di Indonesia dan di Amerika Serikat?
2. Bagaimanakah tata cara permohonan dan eksekusi restitusi di Indonesia menurut PP No. 44 Tahun 2008 dan PP No. 3 Tahun 2002 dan tata cara permohonan restitusi dan eksekusi di Amerika Serikat menurut *Title 18 U.S.C. 3663, 366A, dan 3664*?

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*, hal. 464.

²⁴ *Ibid.*

1.3 Tujuan Penulisan

Ada beberapa tujuan yang ingin dicapai melalui penulisan karya ilmiah ini berdasarkan pokok-pokok permasalahan yang telah disebutkan di atas. Tujuan-tujuan tersebut dapat dibagi menjadi tujuan umum dan tujuan khusus. Tujuan umum dari penulisan karya ilmiah ini adalah untuk memberikan gambaran dan komparasi mengenai pengaturan dan tata cara permohonan restitusi dan kompensasi di berbagai negara.

Sementara itu, tujuan khusus dari penulisan karya ilmiah ini adalah:

1. Untuk mengetahui konsepsi restitusi bagi korban tindak pidana di negara Indonesia dan Amerika Serikat;
2. Untuk mengetahui tata cara permohonan restitusi dan kompensasi di negara Indonesia sesuai dengan PP No. 44 Tahun 2008 dan PP No. 3 Tahun 2002 dan tata cara permohonan dan eksekusi restitusi di negara Amerika Serikat berdasarkan *Title 18 U.S.C. 3663, 366A, dan 3664.*

1.4 Definisi Operasional

Dalam penulisan karya ilmiah ini, terdapat beberapa definisi atau pengertian yang dijadikan sebagai dasar dan batasan-batasan pemikiran. Definisi-definisi yang ada dalam penulisan karya ilmiah ini adalah:

1. Restitusi

Restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga, dapat berupa pengembalian harta milik, pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan, atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu.²⁵

2. Kompensasi

²⁵ Indonesia (c), *Op. cit*, ps. 1 angka 5.

Kompensasi adalah ganti kerugian yang diberikan oleh negara karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya.²⁶ *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power* juga memberikan definisi yang senada. Deklarasi tersebut menyebutkan bahwa:

When compensation is not fully available from the offender or other sources, States should endeavour to provide financial compensation to:

- a. Victims who have sustained significant bodily injury or impairment of physical or mental health as a result of serious crimes;*
- b. The family, in particular dependants of persons who have died or become physically or mentally incapacitated as a result of such victimization.*²⁷

3. Bantuan

Bantuan adalah layanan yang diberikan kepada korban dan/atau saksi oleh LPSK dalam bentuk bantuan medis dan bantuan rehabilitasi psiko-sosial.²⁸

4. Korban

Korban adalah orang, baik sendiri maupun secara bersama, yang telah mengalami penderitaan, baik fisik maupun mental, penderitaan emosional, kerugian ekonomi atau pelanggaran substansial atas hak-hak dasarnya, melalui tindakan atau omisi yang melanggar hukum pidana, termasuk hukum yang mengatur tindakan penyalahgunaan kekuasaan.²⁹

5. Viktimologi

²⁶ *Ibid.*, ps. 1 angka 4.

²⁷ UN General Assembly, *Op. cit.*, art. 12.

²⁸ Indonesia (c), *Op. cit.*, ps. 1 angka 7.

²⁹ UN General Assembly, *Op. cit.*, art. 1.

Viktimologi adalah suatu pengetahuan ilmiah/studi yang mempelajari suatu viktimisasi (kriminal) sebagai suatu permasalahan manusia yang merupakan suatu kenyataan sosial. Perumusan ini membawa akibat perlunya suatu pemahaman, yaitu:

- a. Sebagai suatu permasalahan manusia menurut proporsi yang sebenarnya secara dimensional;
- b. Sebagai suatu hasil interaksi akibat adanya suatu interelasi antara fenomena yang ada dan saling mempengaruhi;
- c. Sebagai tindakan seseorang (individu) yang dipengaruhi oleh unsur struktur sosial tertentu suatu masyarakat tertentu.³⁰

6. Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK)

Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK) adalah lembaga yang bertugas dan berwenang untuk memberikan perlindungan dan hak-hak lain kepada saksi dan/atau korban sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban.³¹

1.5 Metode Penulisan

1. Bentuk Penelitian

Dalam menulis karya ilmiah ini, bentuk penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis-normatif karena penulis menganalisa buku-buku, teori-teori, dan peraturan-peraturan yang berkaitan dengan viktimologi dan restitusi bagi korban tindak pidana.

2. Tipe Penelitian

Tipe penelitian yang digunakan adalah penelitian deskriptif. Penelitian deskriptif adalah penelitian yang dimaksudkan untuk memberikan data yang seteliti mungkin tentang manusia, keadaan, atau gejala-gejala

³⁰ Arif Gosita dalam Yulia, *Op. cit.*, hal. 43.

³¹ Indonesia (b), *Op. cit.*, ps. 1 angka 3.

lainnya. Karya ilmiah ini menggambarkan tata cara permohonan dan eksekusi restitusi bagi korban tindak pidana berdasarkan peraturan perundang-undangan Indonesia dan peraturan negara Amerika Serikat.

3. Jenis Data

Jenis data yang digunakan dalam penulisan karya ilmiah ini adalah data sekunder saja yang merupakan data-data kepustakaan.

4. Jenis Bahan Hukum

Dalam penulisan karya ilmiah, terdapat tiga jenis bahan hukum yang digunakan. Ketiga jenis itu adalah:

a. Bahan hukum primer

Bahan hukum primer adalah peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, dan konvensi.

b. Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder antara lain Rancangan Undang-undang, buku, makalah, laporan penelitian, dan lain-lain.

c. Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier antara lain kamus, bibliografi, indeks, buku tahunan, dan lain-lain.

Dalam penulisan karya ilmiah ini, yang menjadi bahan hukum primer antara lain Undang-Undang Perlindungan Saksi dan Korban, Peraturan Pemerintah tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban, *Title 18 U.S.C*, dan peraturan lain-lain. Yang menjadi bahan hukum sekunder adalah buku-buku mengenai restitusi, viktimologi, peradilan pidana, Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban, dan lain-lain.

5. Alat pengumpulan data

Dalam penelitian terdapat tiga alat pengumpulan data, yaitu:

- a. Studi kepustakaan;
- b. Wawancara;
- c. Pengamatan.

Dalam penulisan karya ilmiah ini, alat pengumpulan data yang digunakan adalah studi kepustakaan saja.

6. Metode analisis data

Analisis data diperlukan untuk dapat menemukan informasi-informasi yang relevan dengan penelitian yang dilakukan dari data-data primer dan data sekunder yang telah diperoleh. Terdapat dua metode yang dapat digunakan untuk menganalisis data. Kedua metode ini adalah metode analisis data kualitatif dan metode analisis data kuantitatif. Metode analisis data kualitatif adalah metode analisis yang bersifat induktif dan berkelanjutan, yang tujuan akhirnya menghasilkan pengertian-pengertian, konsep-konsep, dan pembangunan suatu teori baru. Metode analisis data kuantitatif adalah bersifat deduktif, uji empiris teori yang dipakai dan dilakukan setelah selesai pengumpulan data secara tuntas dengan menggunakan sarana statistik. Dalam menulis karya ilmiah ini, metode analisis data yang digunakan adalah metode analisis kualitatif karena penelitian ini menggunakan data-data yang tidak dalam bentuk numerik dan statistik.

7. Bentuk hasil penelitian

Hasil dari penelitian ini adalah dalam bentuk deskripsi dari tata cara permohonan restitusi dan eksekusinya di Indonesia berdasarkan PP No. 44 Tahun 2008 dan PP No. 3 Tahun 2002 serta tata cara permohonan restitusi di Amerika Serikat berdasarkan *Title* 18 U.S.C 3663, 3663A, dan 3664.

1.6 Sistematika Penulisan

Untuk memberikan gambaran yang menyeluruh mengenai tulisan ini, maka penulis membuat sistematika penulisan yang merupakan uraian singkat dari susunan penulisan. Tulisan ini terdiri dari lima bab dan masing-masing bab memiliki beberapa sub bab. Sistematika penulisannya adalah sebagai berikut:

Bab 1 Pendahuluan

Bab ini berisikan tentang latar belakang dari masalah, rumusan masalah yang akan dibahas dalam tulisan ini, tujuan mengapa tulisan ini dibuat, definisi operasional yang berisi definisi-definisi dari istilah-istilah dan konsep-konsep yang ada dalam tulisan ini, metode penulisan, dan sistematika penulisan.

Bab 2 Korban Tindak Pidana dalam Perspektif Viktimologi dan Sistem Peradilan Pidana

Dalam bab ini akan dibahas mengenai pengertian korban dari beberapa sarjana dan peraturan, peranan korban dalam sebuah tindak pidana dan kedudukannya dalam sistem peradilan pidana, apa saja hak-hak korban menurut perspektif ilmu viktimologi, dan jaminan perlindungan hak-hak korban di dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia dan instrumen-instrumen internasional

Bab 3 Restitusi Sebagai Salah Satu Hak Korban Tindak Pidana dan Tata Cara Permohonannya

Dalam bab ini akan dibahas mengenai konsepsi restitusi di Indonesia dan Amerika Serikat, tata cara permohonan dan eksekusi restitusi bagi korban tindak pidana di Indonesia menurut PP No. 44 Tahun 2008 Tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban, menurut PP No. 3 Tahun 2002 Tentang Kompensasi, Restitusi, dan Rehabilitasi Terhadap Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat, di Amerika Serikat menurut *Title 18 U.S.C. 3663* tentang *Order of Restitution*, menurut *Title 18 U.S.C. 3663A*

tentang *Mandatory Restitution to Victims of Certain Crimes*, dan *Title 18 U.S.C. 3664* tentang *Procedure for Issuance and Enforcement of Order of Restitution*.

Bab 4 Analisa Perbandingan Tata Cara Permohonan dan Eksekusi Restitusi Bagi Korban Tindak Pidana Antara Negara Indonesia dengan Negara Amerika Serikat

Dalam bab ini akan dibahas tentang perbedaan dan persamaan tata cara permohonan dan eksekusi restitusi bagi korban tindak pidana di Indonesia dan Amerika Serikat, beserta dua contoh kasus permohonan restitusi di Indonesia dan di Amerika Serikat. Dalam membahas dua kasus ini akan dijabarkan posisi kasusnya dan dianalisa tata cara permohonan restitusi dalam contoh kasus tersebut dengan tata cara permohonan restitusi menurut aturan permohonan restitusi yang terkait.

Bab 5 Penutup

Bab ini berisi tentang jawaban dari pokok permasalahan yang telah disebutkan sebelumnya dan saran dari penulis.

BAB 2

KORBAN TINDAK PIDANA DALAM PERSPEKTIF VIKTIMOLOGI DAN SISTEM PERADILAN PIDANA

Korban merupakan salah satu bagian terpenting berkenaan dengan restitusi. Korban adalah pihak yang mengajukan permohonan restitusi dan yang akan menerima restitusi tersebut sebagai ganti rugi atas penderitaan yang dialaminya akibat tindak pidana. Restitusi merupakan salah satu hak yang dimiliki oleh korban. Pembahasan mengenai korban dalam bab ini akan dimulai dengan definisi dari korban. Bab ini juga membahas mengenai peranan korban dalam sebuah tindak pidana, kedudukan korban di dalam sistem peradilan pidana, hak-hak apa saja yang dimiliki oleh korban, dan jaminan perlindungan atas hak-hak korban tersebut.

2.1 Pengertian Korban

Bab ini membahas mengenai pengertian korban guna memberikan gambaran mengenai beragamnya batasan-batasan tentang korban yang diberikan oleh para sarjana dan Peraturan perundang-undangan serta konvensi-konvensi internasional. Batasan pengertian korban yang digunakan telah dituliskan pada bab pertama.

Beberapa sarjana yang memberikan pengertian korban antara lain:

1. Arif Gosita

Korban adalah mereka yang menderita jasmaniah dan rohaniah sebagai akibat dari tindakan orang lain yang bertentangan dengan kepentingan diri sendiri atau orang lain yang mencari pemenuhan kepentingan diri sendiri

atau orang lain yang bertentangan dengan kepentingan hak asasi yang menderita.³²

2. Ralph de Sola

Korban adalah seorang yang telah menderita penderitaan mental atau fisik, kehilangan harta kekayaan, atau kematian yang disebabkan oleh tindakan kriminal atau percobaan tindakan kriminal yang dilakukan oleh orang lain.³³

3. Z.P. Separovic

Korban adalah seseorang yang diancam, menderita atau hancur akibat tindakan atau omisi dari orang lain dan maka dari itu, seorang korban adalah setiap orang yang telah menderita akibat atau telah diancam oleh sebuah tindakan yang dapat dihukum (tidak hanya tindakan kriminal tapi juga tindakan lain yang dapat dihukum seperti tindak pidana ringan, pelanggaran ekonomi, gagal memenuhi kewajibannya) atau akibat sebuah kecelakaan. Penderitaan bisa disebabkan oleh orang lain atau struktur lain, dimana orang-orang juga terlibat.³⁴

4. Muladi

Korban adalah orang-orang yang baik secara individual maupun kolektif telah menderita kerugian, termasuk kerugian fisik atau mental, emosional, ekonomi, atau gangguan substansial terhadap hak-haknya yang fundamental, melalui perbuatan atau komisi yang melanggar hukum pidana di masing-masing negara, termasuk penyalahgunaan kekuasaan.³⁵

5. Black's Law Dictionary

³² Arif Gosita, *Masalah Korban Kejahatan*, (Jakarta: Penerbit Universitas Trisakti, 2009), hal. 90.

³³ Ralph de Sola dalam Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan: Antara Norma dan Realita*, (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2007), hal. 46.

³⁴ Z.P. Separovic dalam Lilik Mulyadi, *Kompilasi Hukum Pidana dalam Perspektif dan Praktik Peradilan*, (Bandung: CV Mandar Maju, 2010), hal. 5.

³⁵ Muladi dalam Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *Op. cit*, hal. 47.

Victim adalah *a person harmed by a crime, tort, or other wrong*.³⁶

Beberapa peraturan perundang-undangan dan konvensi internasional yang memberikan definisi korban antara lain:

1. Undang-undang No. 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

Pasal 1 angka 3 menyebutkan bahwa korban adalah orang yang mengalami kekerasan dan/atau ancaman kekerasan dalam lingkup rumah tangga.³⁷

2. Undang-undang No. 27 Tahun 2004 Tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi.

Pasal 1 angka 5 undang-undang ini menyebutkan bahwa korban adalah orang perseorangan atau kelompok orang yang mengalami penderitaan baik fisik, mental, maupun emosional, kerugian ekonomi, atau mengalami pengabaian, pengurangan, atau perampasan hak-hak dasarnya, sebagai akibat langsung dari pelanggaran hak asasi manusia yang berat; termasuk korban adalah juga ahli warisnya.³⁸

3. Undang-undang No. 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban.

Pasal 1 angka 2 undang-undang ini menyebutkan bahwa korban adalah seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana.³⁹

4. Undang-undang No. 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

³⁶ Bryan A. Garner, *ed.*, *Black's Law Dictionary*, ed. 7, (St. Paul: West Group, 1999), page 1561.

³⁷ Indonesia (d), *Undang-Undang Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga*, UU No. 23 Tahun 2004, LN. No. 95 Tahun 2004, TLN. No. 4419, ps. 1 angka 3.

³⁸ Indonesia (e), *Undang-Undang Tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi*, UU No. 27 Tahun 2004, LN. No. 114 Tahun 2004, TLN. No. 4429, ps. 1 angka 5.

³⁹ Indonesia (b), *Op. cit.*, ps. 1 angka 2.

Pasal 1 angka 3 undang-undang ini menyebutkan bahwa korban adalah seseorang yang mengalami penderitaan psikis, mental, fisik, seksual, ekonomi, dan/atau sosial, yang diakibatkan tindak pidana perdagangan orang.⁴⁰

5. Undang-undang No. 24 Tahun 2007 Tentang Penanggulangan Bencana.

Pasal 1 angka 22 undang-undang ini menyebutkan bahwa korban bencana adalah orang atau sekelompok orang yang menderita atau meninggal dunia akibat bencana.⁴¹

6. Peraturan Pemerintah No. 2 Tahun 2002 Tentang Tata Cara Perlindungan Terhadap Korban dan Saksi dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat.

Pasal 1 angka 2 menyebutkan bahwa korban adalah orang perorangan atau kelompok orang yang mengalami penderitaan sebagai akibat pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang memerlukan perlindungan fisik dan mental dari ancaman, gangguan, teror, dan kekerasan pihak mana pun.⁴²

7. Peraturan Pemerintah No. 3 Tahun 2002 Tentang Kompensasi, Restitusi, dan Rehabilitasi Terhadap Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat.

Pasal 1 angka 3 menyebutkan bahwa korban adalah orang perseorangan atau kelompok orang yang mengalami penderitaan baik fisik, mental, maupun emosional, kerugian ekonomi, atau mengalami pengurangan, pengabaian atau perampasan hak-hak dasarnya, sebagai akibat

⁴⁰ Indonesia (f), *Undang-Undang Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang*, UU No. 21 Tahun 2007, LN. No. 58 Tahun 2007, TLN. No. 4720, ps. 1 angka 3.

⁴¹ Indonesia (g), *Undang-Undang Tentang Penanggulangan Bencana*, UU No. 24 Tahun 2007, LN. No. 66 Tahun 2007, TLN. No. 4723, ps. 1 angka 22.

⁴² Indonesia (h), *Peraturan Pemerintah Tentang Tata Cara Perlindungan Terhadap Korban dan Saksi dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat*, PP No. 2 Tahun 2002, LN. No. 6 Tahun 2002, TLN. No. 4171, ps. 1 angka 2.

pelanggaran hak asasi manusia yang berat, termasuk korban adalah ahli warisnya.⁴³

8. Peraturan Pemerintah No. 44 Tahun 2008 Tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban.

Pasal 1 angka 2 menyebutkan bahwa korban adalah seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana.⁴⁴

9. The Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power.

Article 1 deklarasi tersebut menyebutkan bahwa korban adalah *persons who, individually or collectively, have suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substansial impairment of their fundamental rights, through acts or omissions that are in violatin of criminal laws operative within Member States, including those laws proscribing criminal abuse of power.*⁴⁵

10. The Basic Principles and Guidelines on The Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law.

Article 8 konvensi ini menyebutkan bahwa korban adalah *persons who individually or collectively suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substansial impairment of their fundamental rights, through acts or omissions that constitute gross violations of international human rights law, or serious violations of international humanitarian law. Where appropriate, and in accordance with domestic law, the term “victim” also includes the immediate family*

⁴³ Indonesia (i), *Peraturan Pemerintah Tentang Kompensasi, Restitusi, dan Rehabilitasi Terhadap Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat*, PP No. 3 Tahun 2002, LN. No. 7 Tahun 2002, TLN. No. 4172, ps. 1 angka 3.

⁴⁴ Indonesia (c), *Op. cit.*, ps. 1 angka 2.

⁴⁵ UN General Assembly (a), *Op. cit.*, art. 1.

*or dependants of the direct victim and persons who have suffered harm in intervening to assist victims in distress or to prevent victimization.*⁴⁶

2.2 Peranan Korban dalam Sebuah Tindak Pidana

Jika merujuk pada definisi-definisi korban di subbab sebelumnya, dapat kita lihat bahwa korban adalah pihak yang menderita akibat langsung dari sebuah kejahatan atau tindak pidana. Jika pelaku adalah salah satu ujung dari rantai kejadian tindak pidana, maka korban adalah ujung satunya lagi. Korban memiliki peranan yang fungsional dalam terjadinya sebuah tindak pidana. Pada kenyataannya tidak mungkin timbul suatu tindak pidana bila tidak ada korbannya.⁴⁷ Korban adalah partisipan utama dalam sebuah tindak pidana.

Jika kita menelaah lebih jauh, sebenarnya peran korban tidak sebatas sebagai pihak yang menerima penderitaan atau kerugian akibat tindak pidana. Peran seorang korban dalam sebuah tindak pidana dapat dilihat dari sikap dan keadaan dirinya yang dapat memicu terjadinya tindak pidana.⁴⁸ Hal ini berhubungan dengan apa yang dilakukan oleh korban, kapan dilakukan sesuatu, dan di mana hal tersebut dilakukan.⁴⁹ Von Hentig bahkan menyebutkan dalam bukunya, *The Criminal and His Victim*, bahwa korban dapat menghasut, memprovokasi, atau menciptakan situasi yang kondusif sehingga tindak kriminal bisa terjadi.⁵⁰

Contoh dari pendapat Von Hentig tersebut misalnya ada seorang anak yang sering mengolok-olok teman sekolahnya. Pada awalnya anak yang

⁴⁶ UN General Assembly (b), *The Basic Principles and Guidelines on The Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, General Assembly Resolution 60/147 of 16 December 2005, art 8.

⁴⁷ Yulia, *Op. cit*, hal. 75.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Arif Gosita dalam *Ibid.*, hal 76.

⁵⁰ H. Von Hentig dalam Lorraine Wolhuter *et al.*, *Victimology: Victimisation and Victims' Rights*, (Abingdon: Routledge-Cavendish, 2009), page 14.

diolok-olok akan memilih untuk sabar dan tidak meladeni olokan tersebut. Namun, ketika olok-olokan terus berlanjut sehingga mencapai batas kesabaran atau olokannya akhirnya melewati batas, anak yang diolok membalas pengoloknya dengan memukulnya sampai babak belur. Dari contoh ini dapat dilihat bahwa si korbanlah (anak yang mengolok) yang memprovokasi si pelaku (anak yang diolok) untuk melakukan kekerasan.

Partisipasi korban dalam terjadinya tindak pidana dapat dilakukan dalam keadaan sadar atau tidak sadar, langsung atau tidak langsung, sendiri atau bersama-sama, bertanggung jawab atau tidak, secara aktif atau pasif, dan dengan motivasi positif maupun negatif. Semua ini tergantung pada situasi dan kondisi pada saat tindak pidana berlangsung.⁵¹

Bila kita melihat contoh yang diberikan di atas, maka bisa dilihat bahwa partisipasi korban diberikan dengan melakukan sebuah tindakan. Namun, ada kalanya tindak pidana terjadi ketika korban tidak melakukan tindakan apapun. Situasi dan kondisi diri korbanlah yang merangsang pelaku untuk melakukan sebuah tindak pidana kepada si korban.⁵² Orang-orang yang termasuk ke dalam golongan lemah, baik itu lemah fisik, mental, sosial, ekonomi, dan politik yang tidak dapat atau tidak berani untuk melakukan perlawanan, lebih rentan untuk menjadi korban kejahatan. Pelaku kejahatan memanfaatkan keadaan korban tersebut karena mereka merasa lebih kuat atau lebih berkuasa dari si korban.⁵³

Melihat peranan yang diberikan korban dalam terjadinya tindak pidana, maka terdapat beberapa tipologi korban tindak pidana yang dibuat oleh sarjana-sarjana. Mendelsohn membuat tipologi korban berdasarkan derajat kesalahannya. Menurut tipologi ini, maka korban dapat dibedakan menjadi:

1. Yang sama sekali tidak bersalah;
2. Yang menjadi korban karena kelalaiannya;
3. Yang sama salahnya dengan si pelaku;

⁵¹ Yulia, *Loc.cit.*

⁵² *Ibid.*, hal. 77.

⁵³ *Ibid.*, hal. 78.

4. Yang lebih bersalah daripada pelaku;
5. Yang korban adalah satu-satunya yang bersalah (pelaku dibebaskan).⁵⁴

Von Hentig membuat tipologi peranan korban dalam terjadinya kejahatan sebagai berikut:

1. Tindakan kejahatan memang dikehendaki oleh si korban untuk terjadi;
2. Kerugian akibat tindak kejahatan mungkin dijadikan si korban untuk memperoleh keuntungan yang lebih besar;
3. Akibat yang merugikan si korban mungkin merupakan kerjasama antara si pelaku dan si korban;
4. Kerugian akibat tindak kejahatan sebenarnya tidak terjadi bila tidak ada provokasi dari korban.⁵⁵

Schafer membuat tipologi sebagai berikut:

1. Orang yang tidak mempunyai kesalahan apa-apa, tetapi tetap menjadi korban. Untuk tipe ini, kesalahan ada pada pelaku;
2. Korban secara sadar atau tidak sadar telah melakukan sesuatu yang merangsang orang lain untuk melakukan kejahatan. Untuk tipe ini, korban dinyatakan turut mempunyai andil dalam terjadinya kejahatan sehingga kesalahan terletak pada pelaku dan korban;
3. Mereka yang secara biologis dan sosial potensial untuk menjadi korban. Anak-anak, orang tua, orang yang cacat fisik maupun mental, orang miskin, golongan minoritas dan sebagainya merupakan orang-orang yang mudah menjadi korban. Korban dalam hal ini tidak dapat disalahkan tetapi masyarakatlah yang harus bertanggung jawab;
4. Korban karena ia sendiri merupakan pelaku. Inilah yang dikatakan sebagai kejahatan tanpa korban. Pelacuran, perjudian, zina, merupakan beberapa kejahatan yang tergolong kejahatan tanpa korban. Pihak yang bersalah adalah korban karena ia juga sebagai pelaku.⁵⁶

⁵⁴ Mendelsohn dalam *Ibid.*, hal. 80.

⁵⁵ *Ibid.*, hal . 81.

⁵⁶ Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *Op. cit*, hal. 50

Selain itu, terdapat tipologi lain yang serupa dengan tipologi Schafer. Menurut tipologi ini, macam-macam korban adalah:

1. *Nonparticipating victim* adalah mereka yang tidak peduli terhadap upaya penanggulangan kejahatan;
2. *Latent victim* adalah mereka yang memiliki sifat karakter tertentu sehingga cenderung untuk menjadi korban;
3. *Provocative victim* adalah korban yang menimbulkan dorongan terjadinya kejahatan;
4. *Participating victim* adalah mereka yang perilakunya memudahkan mereka menjadi korban;
5. *False victim* adalah mereka yang menjadi korban karena perbuatannya sendiri.⁵⁷

Selain tipologi berdasarkan perannya dalam terjadinya kejahatan, ada juga sarjana yang membuat tipologi berdasarkan kriteria lainnya. Sellin dan Wolfgang membuat tipologi berdasarkan jumlah korban yang muncul akibat kejahatan. Tipologi tersebut adalah:

1. *Primary victimization*, korban adalah individu atau perorangan;
2. *Secondary victimization*, korban adalah sekelompok orang, misalnya badan hukum;
3. *Tertiary victimization*, korban adalah masyarakat luas;
4. *No victimization*, yaitu korban yang tidak dapat diketahui, misalnya konsumen yang tertipu dalam menggunakan suatu produk.⁵⁸

Menurut Fattah, tipologi-tipologi yang dibuat oleh para sarjana-sarjana lain tersebut dapat dikategorikan lagi ke dalam skema yang terdiri dari sepuluh kategori. Kesepuluh kategori tersebut adalah:

1. *Opportunities: these are linked to the characteristics and activities of potential targets;*

⁵⁷ *Ibid.*, hal. 49.

⁵⁸ *Ibid.*, hal. 50.

2. *Risk factors: socio-demographic characteristics including age, gender, area of residence, or absence of guardianship;*
3. *Motivated offenders: the criteria by which offenders select their victims;*
4. *Exposure: exposure to potential offenders and risk situations enhances the risk of criminal victimisation;*
5. *Associations: people run a greater risk of victimisation when they have close social or professional contact with potential delinquents and criminals;*
6. *Dangerous times and dangerous places: times when risks are greater, such as late night hours and weekends, and places at greater risks, such as sites of public entertainment;*
7. *Dangerous behaviours: certain behaviour, such as negligence and carelessness, enhances the chances of property victimisation while other behaviour, such as hitchhiking, may put people in dangerous situations;*
8. *High-risk activities, such as the pursuit of fun, which may include deviant and illegal activities, also increase the potential for victimisation;*
9. *Defensive/avoidance behaviours: people who fear crime are more likely to avoid the risk of victimisation by staying at home, for instance;*
10. *Structural/cultural proneness: people who are powerless and deprived are more likely to be victims of crime.⁵⁹*

2.3 Kedudukan Korban Dalam Sistem Peradilan Pidana

Kedudukan korban tindak pidana di dalam sebuah sistem peradilan pidana sangat tergantung dengan model sistem peradilan pidana yang dianut oleh sebuah negara. Sistem peradilan pidana sebuah negara akan menentukan peran dan partisipasi apa yang dapat dimainkan oleh korban tindak pidana dalam usaha menyelesaikan suatu perkara pidana.

Sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) adalah sebuah istilah yang menunjukkan mekanisme kerja dalam penanggulangan kejahatan

⁵⁹ Lorraine Wolhouter *et al.*, *Op. cit.*, page 15.

dengan menggunakan dasar pendekatan sistem.⁶⁰ Sarjana-sarjana memiliki pengertian-pengertian tersendiri mengenai apa itu sistem peradilan pidana. Remington dan Ohlin mengemukakan bahwa sistem peradilan pidana dapat diartikan sebagai pemakaian pendekatan sistem terhadap mekanisme administrasi peradilan pidana, dan peradilan pidana sebagai suatu sistem merupakan hasil interaksi antara peraturan perundang-undangan, praktik administrasi dan sikap atau tingkah laku sosial.⁶¹

Sistem peradilan pidana menurut Mardjono Reksodiputro adalah sistem dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi masalah kejahatan. Menanggulangi diartikan sebagai mengendalikan kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi.⁶² Tujuan dari sistem peradilan pidana menurut Mardjono Reksodiputro adalah:

- a. Mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan;
- b. Menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana;
- c. Mengusahakan agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi kejahatannya.⁶³

Sementara itu, sistem peradilan pidana menurut Sanford H. Kadish dapat dikaji dari perspektif normatif, administratif, dan sosial. Dari aspek normatif, sistem peradilan pidana adalah *a body of legal rules expressing social values through prohibitions backed by penal sanctions against conduct viewed as seriously wrong or harmful*. Dari aspek administratif, sistem peradilan pidana *comprehends the official apparatus for enforcing the criminal law, including the police and other frontline enforcement agencies, prosecutorial authorities, the judiciary, and penal and correctional facilities and services*. Dari aspek sosial, sistem peradilan pidana sebagai sistem sosial yang

⁶⁰ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010), hal. 2.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Pidana Suatu Tinjauan Khusus Terhadap: Surat Dakwaan, Eksepsi, dan Putusan Peradilan*, cet. 3, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2007), hal. 2.

⁶³ Atmasasmita, *Op.cit*, hal. 3.

merupakan pendefinisian yang terkait dengan seluruh unsur-unsur dalam masyarakat dan cakupannya tidak hanya dalam lingkup hukum pidana yang diundangkan oleh pembentuk undang-undang, tetapi meliputi juga ketentuan-ketentuan yang ada dalam masyarakat semua tingkatan.⁶⁴

Di dunia ini terdapat banyak macam atau model dari sistem peradilan pidana. Di negara-negara *civil law* (Eropa Kontinental), model sistem peradilan pidana yang berkembang pertama kali adalah sistem inkuisitur (*inquisitoir*) yang berkembang pada abad ke-13 sampai pertengahan abad ke-19.⁶⁵ Dalam sistem ini, satu-satunya tujuan dari pemeriksaan adalah untuk memperoleh pengakuan dari tersangka. Selama tahap pemeriksaan, tersangka ditempatkan di tempat yang terasing dan tidak boleh berkomunikasi dengan siapa pun, termasuk keluarganya. Apabila tersangka tidak mengakui perbuatannya atau kesalahannya secara sukarela, maka petugas pemeriksa dapat melakukan siksaan agar memperoleh pengakuan tersebut. Berkas-berkas hasil pemeriksaan tersangka tersebut kemudian diserahkan ke pengadilan dan pengadilan memeriksa perkara hanya berdasarkan berkas pemeriksaan tersebut. Pemeriksaan pengadilan dilakukan secara tertutup. Tersangka tidak dihadapkan ke muka persidangan dan tersangka tidak berhak untuk didampingi oleh pembela.

Perombakan dalam sistem peradilan pidana kemudian dilakukan semenjak timbulnya gerakan Revolusi Perancis. Sistem inkuisitur kemudian diganti dengan sistem baru yang disebut sebagai *The Mixed Type*, yang menggambarkan sistem peradilan pidana modern Eropa Kontinental.⁶⁶

Dalam *the mixed type*, terdapat dua tahap umum pemeriksaan. Tahap pertama adalah tahap pemeriksaan pendahuluan. Pada tahap ini, masih menggunakan sistem inkuisitur tetapi inkuisitur yang tidak murni lagi. Dalam penyelidikan, ditunjuk suatu pejabat yang berwenang untuk mengumpulkan bukti-bukti dan pejabat tersebut tidak memihak. Kegiatan pengumpulan bukti-bukti dapat diikuti oleh tersangka atau penasihat hukumnya dan mereka

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*, hal. 36.

⁶⁶ *Ibid.*, hal. 38.

memperoleh hak untuk meneliti berkas perkara. Tersangka juga memiliki hak untuk tidak menjawab pertanyaan-pertanyaan yang diajukan oleh pejabat pemeriksa.

Dalam tahap selanjutnya, pemeriksaan dilakukan dengan sistem akusatur. Berdasarkan sistem akusatur ini, peradilan dilakukan secara terbuka. Kedua belah pihak, penuntut umum dan terdakwa atau penasihat hukumnya, memiliki hak dan kesempatan yang sama untuk saling mengajukan argumentasi dan berdebat. Hakim aktif memeriksa kebenaran bukti-bukti yang diajukan oleh para pihak dan mengembangkan semua permasalahan yang relevan dengan isi surat tuduhan. Dari gambaran di atas, dapat dilihat bahwa sebagian besar prinsip yang dianut dalam *the mixed type* adalah prinsip akusatur.⁶⁷

Berbeda dengan negara Eropa Kontinental, di negara *common law* (Anglo Amerika), model sistem peradilan pidana yang dianut adalah *adversary model*. *Adversary model* memiliki prinsip-prinsip sebagai berikut:

- a. Prosedur peradilan pidana harus merupakan suatu sengketa antara kedua belah pihak (tertuduh dan penuntut umum) dalam kedudukan yang sama di muka pengadilan;
- b. Tujuan utama prosedur tersebut adalah untuk menyelesaikan sengketa yang timbul yang disebabkan timbulnya kejahatan;
- c. Penggunaan cara pengajuan sangahan atau pernyataan dan adanya lembaga jaminan dan perundingan bukan hanya merupakan suatu keharusan, melainkan justru merupakan hal yang sangat penting. Hal ini disebabkan cara demikian justru memperkuat eksistensi suatu kontes antarpihak yang berperkara dan secara akurat memberikan batasan aturan permainan dalam pelaksanaan sistem peradilan pidana;
- d. Para pihak atau kontestan memiliki fungsi yang otonom dan jelas; peranan penuntut umum adalah melakukan penuntutan; peranan terdakwa adalah menolak atau menyanggah tuduhan. Penuntut umum bertujuan untuk menetapkan fakta mana saja yang akan dibuktikan disertai dengan bukti yang menunjang fakta tersebut. Terdakwa bertugas untuk

⁶⁷ *Ibid.*, hal. 40.

menentukan fakta mana saja yang akan diajukan di persidangan yang akan dapat menguntungkan kedudukannya dengan mengajukan bukti-bukti lain yang menunjang fakta tersebut.⁶⁸

Dalam *adversary model*, hakim berkedudukan sebagai “wasit” yang mengamati para kontestan agar mereka mematuhi peraturan tentang jalannya persidangan. Hakim hanya akan berperan aktif ketika ada keberatan yang diajukan oleh salah satu pihak terhadap pihak lawan.⁶⁹

Kedudukan korban tindak pidana di dalam sistem peradilan pidana dapat dilihat dari bisa-tidaknya korban tindak pidana berpartisipasi sebagai salah satu pihak tersendiri dalam proses penyelesaian perkara pidana. Dalam *adversary model*, korban tidak bisa berpartisipasi sebagai pihak tersendiri dalam penyelesaian perkara. Hal ini dikarenakan dalam *adversary model*, secara formal hanya ada dua pihak saja, yaitu penuntut dan tertuduh. Dalam model ini, jika korban ingin ikut berpartisipasi, maka korban akan ikut ke dalam pihak penuntut.⁷⁰ Walaupun demikian, perlu diperhatikan bahwa kepentingan dari penuntut tidak selalu sejalan dengan kepentingan dari korban tindak pidana. Sebagai contoh, kepentingan dari penuntut adalah untuk menghemat waktu dan uang, dan memastikan penghukuman. Maka dari itu, penuntut akan menerima *guilty plea* terhadap tindak pidana yang lebih ringan dari tertuduh, walaupun sebenarnya korban menginginkan tertuduh dihukum atas tindak pidana yang lebih berat.⁷¹

Sementara itu, dalam sistem peradilan pidana modern Eropa Kontinental, pihak ketiga masih dapat ikut berpartisipasi sebagai pihak tersendiri, asal tidak mengganggu proses peradilan pidana. Andrew Sanders menyebutkan “... *at least their non-adversarial nature allows, in principle, for three or*

⁶⁸ *Ibid.*, hal. 42.

⁶⁹ *Ibid.*, hal. 44.

⁷⁰ Andrew Sanders, “*Victim Participation in an Exclusionary Criminal Justice System*” dalam *New Visions of Crime Victims*, (Oxford: Hart Publishing, 2002), page 200.

⁷¹ *Ibid.*

more 'sides'."⁷² Hal ini dikarenakan sistem Eropa Kontinental mengejar kebenaran materiil dari sebuah peristiwa dan hakim ditempatkan sebagai pemimpin persidangan yang bersifat aktif. Contoh paling sederhana mengenai hal ini dapat dilihat di Indonesia sendiri dalam hal permohonan restitusi bagi korban tindak pidana, yang menjadi salah satu pokok pembahasan tulisan ini. Korban tindak pidana adalah pihak tersendiri yang memiliki kepentingannya tersendiri, yaitu memperoleh ganti rugi (restitusi) dari si pelaku tindak pidana.

Kedudukan korban tindak pidana di dalam sistem peradilan pidana juga dapat dipengaruhi oleh pembagian hukum publik dengan hukum privat. Dalam hukum publik, hubungan-hubungan hukum yang ada keadaannya adalah sedemikian rupa sehingga titik beratnya berada pada kepentingan orang banyak. Sementara itu, dalam hukum privat hubungan hukum yang ada keadaannya adalah sedemikian rupa sehingga titik beratnya berada pada kepentingan satu orang manusia saja.⁷³ Maka dari itu, pelanggaran-pelanggaran hukum publik yang terjadi dipandang sebagai pelanggaran terhadap kepentingan umum sementara pelanggaran-pelanggaran hukum privat dipandang sebagai pelanggaran terhadap hak-hak individu seseorang.

Hukum pidana termasuk ke dalam hukum publik. Maka dari itu, pelanggaran-pelanggaran pidana yang terjadi dipandang sebagai pelanggaran terhadap masyarakat banyak, bukan pelanggaran terhadap hak-hak individu korban tindak pidana. Penderitaan-penderitaan yang dialami korban tindak pidana, dipandang sebagai penderitaan-penderitaan yang dialami masyarakat banyak. Cara pandang yang seperti ini mengakibatkan korban tindak pidana tidak memiliki kewenangan lagi untuk mengusut sendiri tindak pidana yang terjadi karena kewenangan tersebut sudah diambil alih oleh negara sebagai wakil dari warga negaranya. Negaralah yang berwenang untuk melakukan penuntutan terhadap tindak pidana melalui penuntut umum. Kedudukan korban tindak pidana kemudian direduksi hanya sebagai salah satu alat bukti

⁷² *Ibid.*

⁷³ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, ed.3, cet.1, (Bandung: Refika Aditama, 2003), hal. 2.

yang sah saja, yaitu sebagai saksi, dalam sistem peradilan pidana untuk membuktikan kesalahan pelaku.⁷⁴

Sebagai contoh kedudukan korban sebagai saksi ini, dapat dilihat pada Pasal 160 ayat (1) huruf b KUHP. Dalam pasal tersebut, diatur bahwa dalam pemeriksaan persidangan, keterangan saksi yang pertama kali didengar adalah keterangan korban yang menjadi saksi.

Mengenai kedudukan korban yang seperti ini, Andrew Sanders menyebutkan:

*For many years victims were the forgotten actors in the criminal justice system. Neither the police nor the prosecution had any great interest in ascertaining the views or interest of, or facts about, the victim except in relation to information that could form legal ‘evidence’ – that is, evidence admissible in court.*⁷⁵

Sementara itu, Stephen Schafer mengungkapkan bahwa korban sebagai pihak yang dirugikan, dalam ranah ketentuan hukum relatif terabaikan serta dipinggirkan. Oleh Schafer, disebutkan bahwa korban tindak pidana adalah “Cinderella” dari hukum pidana.⁷⁶ Robert Reif juga mengatakan:

*The problem of crime, always gets reduced to ‘what can be done about the criminals’. Nobody asks, ‘what can be done about victims?’ Everyone assumes the best way to help the victim is to catch the criminal as though the offender is the only source of the victims’ trouble.*⁷⁷

⁷⁴ Yulia, *Op. cit.*, hal. 103.

⁷⁵ Andrew Sanders, *Loc.cit.*

⁷⁶ Schafer dalam Lilik Mulyadi, *Op. cit.*, hal. 20.

⁷⁷ Robert Reif dalam *ibid.*

Namun, seperti yang telah disebutkan dalam bab I di atas, perspektif hukum pidana terhadap korban tindak pidana pada dewasa ini mulai berubah akibat berkembangnya ilmu viktimologi. Usaha-usaha untuk meningkatkan “derajat” korban tindak pidana di dalam sistem peradilan pidana pun mulai dilakukan sehingga korban tindak pidana bukan lagi hanya berkedudukan sebagai alat bukti di dalam persidangan yang tidak, ataualaupun ada hanya sedikit, terakomodasi kepentingannya oleh hukum pidana. Penjaminan hak-hak korban di dalam hukum positif dan mekanisme bagaimana mereka dapat menegakkan haknya tersebut mulai dibuat sehingga korban tidak lagi mengalami viktimisasi struktural dari sistem peradilan pidana.

2.4 Hak-hak Korban

Ketika berbicara tentang hukum, kita berbicara mengenai hak dan kewajiban. Setiap peristiwa hukum mengandung hak dan kewajiban di dalamnya. Ketika seseorang dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana, maka kewajiban mereka adalah untuk menjalani pidana yang dijatuhkan oleh majelis hakim untuknya. Walaupun mereka bersalah melakukan tindak pidana, mereka tetap memiliki hak-hak yang harus dihormati dan dipenuhi. Hak-hak tersebut misalnya ketika mereka masih dalam proses pemeriksaan persidangan, mereka berhak untuk didampingi oleh penasihat hukum, mereka berhak untuk memberikan keterangan secara bebas, dan ketika mereka sedang menjalani hukumannya, mereka berhak untuk mendapatkan pelayanan kesehatan dan makanan yang layak.

Sama seperti pelaku tindak pidana, korban tindak pidana pun memiliki hak dan kewajiban. Salah satu kewajiban mereka, seperti yang telah disebutkan dalam subbab sebelumnya, adalah menjadi saksi untuk memberikan keterangan terkait tindak pidana yang mereka alami, baik dalam tingkat penyidikan maupun di dalam persidangan. Di sisi lain, korban juga memiliki hak-hak. Namun, tidak jarang ditemukan korban yang tidak menggunakan atau terpenuhi hak-haknya. Tidak terpenuhinya hak-hak korban ini bisa disebabkan karena berbagai macam hal. Bisa saja karena si korban takut dikemudian hari masyarakat menjadi tahu kejadian yang menimpanya

karena kejadian itu dipandang sebagai aib, atau karena korban menolak menuntut haknya dikarenakan prosesnya yang panjang dan rumit,⁷⁸ atau karena korban tidak mengetahui secara jelas apa-apa saja yang menjadi haknya.

Hak-hak korban bisa bermacam-macam. Menurut Arief Gosita, hak-hak korban adalah:

1. Mendapatkan kompensasi atas penderitannya. Pemberian kompensasi tersebut harus sesuai dengan kemampuan memberi kompensasi pihak pelaku dan taraf keterlibatan korban dalam terjadinya kejahatan dan delikueni tersebut;
2. Menolak kompensasi untuk kepentingan pelaku (tidak mau diberi kompensasi karena tidak memerlukannya)
3. Mendapatkan kompensasi untuk ahli warisnya bila pihak korban meninggal dunia karena tindakan tersebut;
4. Mendapat pembinaan dan rehabilitasi;
5. Mendapat hak miliknya kembali;
6. Mendapatkan perlindungan dari ancaman pihak pelaku bila melapor dan menjadi saksi;
7. Mendapatkan bantuan penasihat hukum;
8. Mempergunakan upaya hukum.⁷⁹

Sementara itu, Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom dalam bukunya berjudul “Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan: Antara Norma dan Realita” menyebutkan bahwa hak-hak umum dari korban atau keluarganya adalah:

1. Hak untuk memperoleh ganti kerugian atas penderitaan yang dialaminya. Pemberian ganti kerugian ini dapat diberikan oleh pelaku atau pihak lainnya, seperti negara atau lembaga khusus yang dibentuk untuk menangani masalah ganti kerugian korban kejahatan;
2. Hak untuk memperoleh pembinaan dan rehabilitasi;

⁷⁸ Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *Op. cit*, page 52.

⁷⁹ Arief Gosita, *Op. cit*, hal. 105.

3. Hak untuk memperoleh perlindungan dari ancaman pelaku;
4. Hak untuk memperoleh bantuan hukum;
5. Hak untuk memperoleh kembali hak (harta) miliknya;
6. Hak untuk memperoleh akses atas pelayanan medis;
7. Hak untuk diberitahu bila pelaku kejahatan akan dikeluarkan dari tahanan sementara, atau bila pelaku buron dari tahanan;
8. Hak untuk memperoleh informasi tentang penyidikan polisi berkaitan dengan kejahatan yang menimpa korban;
9. Hak atas kebebasan pribadi/kerahasiaan pribadi, seperti merahasiakan nomor telepon atau identitas korban lainnya.⁸⁰

Sementara itu, Lorraine Wolhuter, Neil Olley, dan David Denham merumuskan hak-hak korban sebagai berikut:

1. *The right to receive support and assistance;*
2. *The right to receive information concerning the pre-trial and trial process, the outcome of the trial and the subsequent release of the offender;*
3. *The right to receive protection in appropriate circumstances, including instances where the victim is afraid to testify or fears intimidation by the offender;*
4. *The right to participate in the pre-trial and trial proceedings;*
5. *The right to compensation;*
6. *The right to freedom from discrimination in the exercise of the above rights*⁸¹

2.5 Jaminan Perlindungan Hak-Hak Korban Berdasarkan Instrumen Nasional dan Internasional

Agar penegakan hak-hak korban dapat dilakukan secara efektif, maka diperlukan adanya jaminan yang dapat dijadikan dasar untuk menuntut

⁸⁰ Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *Op. cit*, hal. 53.

⁸¹ Lorraine Wolhuter *et al*, *Op. cit*, page 119.

pemenuhan hak-hak tersebut apabila tidak dipenuhi. Jaminan tersebut adalah pencantuman hak-hak korban tindak pidana di dalam peraturan perundang-undangan nasional maupun instrumen-instrumen internasional. Dengan dicantumkannya hak-hak korban di dalam peraturan perundang-undangan nasional dan instrumen internasional, maka dapat hak-hak tersebut menjadi hak-hak yang dilindungi oleh hukum dan dapat dijadikan sebagai dasar hukum oleh korban tindak pidana untuk mendapatkan hak-haknya.

Berikut ini akan diberikan beberapa peraturan perundang-undangan nasional di Indonesia dan Amerika Serikat serta beberapa instrumen internasional yang menjamin hak-hak korban tindak pidana, dan juga pasal-pasal yang bersangkutan:

1. Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana⁸²

Undang-undang yang lebih dikenal sebagai Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) ini tidak mengatur secara eksplisit tentang hak-hak korban tindak pidana. Namun, undang-undang ini mengatur tentang penggabungan perkara gugatan ganti kerugian. Penggabungan perkara gugatan ganti kerugian diatur dalam bab XIII, Pasal 98-101.

Pasal 98 KUHAP

- (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.*
- (2) Permintaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat diajukan selambat-lambatnya sebelum penuntut umum mengajukan tuntutan pidana. Dalam hal penuntut umum tidak hadir, permintaan diajukan selambat-lambatnya sebelum hakim menjatuhkan putusan.*

⁸² Indonesia (j), *Undang-Undang Tentang Hukum Acara Pidana*, UU No. 8 Tahun 1981, LN. No. 79 Tahun 1981, TLN. No. 3209.

Pasal 99 KUHAP

- (1) Apabila pihak yang dirugikan minta penggabungan perkara gugatannya pada perkara pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 98, maka pengadilan negeri menimbang tentang kewenangannya untuk mengadili gugatan tersebut, tentang kebenaran dasar gugatan dan tentang hukuman penggantian biaya yang telah dikeluarkan oleh pihak yang dirugikan tersebut.*
- (2) Kecuali dalam hal pengadilan negeri menyatakan tidak berwenang mengadili gugatan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) atau gugatan dinyatakan tidak dapat diterima, putusan hakim hanya memuat tentang penetapan hukuman penggantian biaya yang telah dikeluarkan oleh pihak yang dirugikan.*
- (3) Putusan mengenai ganti kerugian dengan sendirinya mendapat kekuatan tetap, apabila putusan pidananya juga mendapat kekuatan hukum tetap.*

Pasal 100 KUHAP

- (1) Apabila terjadi penggabungan antara perkara perdata dan perkara pidana, maka penggabungan tersebut dengan sendirinya berlangsung dalam pemeriksaan tingkat banding.*
- (2) Apabila terhadap suatu perkara pidana tidak diajukan permintaan banding, maka permintaan banding mengenai putusan ganti rugi tidak diperkenankan.*

Pasal 101 KUHAP

Ketentuan dari aturan hukum acara perdata berlaku bagi gugatan ganti kerugian sepanjang dalam undang-undang ini tidak diatur lain.

Dalam penjelasan Pasal 98 ayat (1) KUHAP, disebutkan bahwa maksud dari penggabungan perkara gugatan ganti kerugian adalah supaya perkara gugatan tersebut diperiksa dan diputus bersamaan dengan perkara pidananya. Selain itu, penggabungan perkara gugatan ganti kerugian juga dimaksudkan agar sesuai dengan asas beracara dengan cepat, sederhana dan biaya ringan, dan agar pemohon, yang merupakan korban tindak

pidana atau pihak lain, dapat sesegera mungkin memperoleh ganti kerugian tanpa harus melalui proses pemeriksaan secara perdata yang dapat memakan waktu lama.⁸³

Pengaturan penggabungan gugatan ganti kerugian ini nampaknya merupakan langkah baik yang dilakukan perumus KUHAP karena pada masa HIR, korban tindak pidana yang ingin mendapatkan ganti kerugian hanya dapat melakukannya melalui gugatan ke pengadilan perdata saja. Dengan adanya ketentuan penggabungan perkara gugatan ganti kerugian ini, korban tindak pidana dapat memperoleh ganti kerugian melalui pengadilan pidana sehingga prosesnya menjadi lebih sederhana dan cepat.

Namun, ternyata dalam prakteknya masih terdapat beberapa kelemahan dalam proses penggabungan perkara gugatan ganti kerugian. Beberapa masalah tersebut adalah:

- 1) Dalam penggabungan perkara ganti kerugian dengan perkara pidananya, yang berhak untuk mengajukan banding terhadap putusannya adalah penuntut umum dan terdakwa saja.⁸⁴ Penggugat, yang diwakili oleh hakim perkara pidananya, tidak memiliki hak untuk mengajukan banding. Hal ini berbeda dengan gugatan ganti rugi di pengadilan perdata di mana penggugat dapat mengajukan banding atas putusan gugatannya. Dengan begitu, jika penggugat merasa putusan ganti ruginya tidak adil, maka dia tidak dapat melakukan upaya hukum terhadapnya. Penggugat hanya dapat berharap penuntut umum atau terdakwa mengajukan banding dan pengadilan banding memberikan putusan yang dipandang lebih adil olehnya. Untuk upaya hukum lainnya, yaitu kasasi dan peninjauan kembali, juga hanya dapat diajukan penuntut umum dan terdakwa saja.⁸⁵ Penggugat tidak dapat mengajukan kasasi maupun peninjauan kembali terhadap putusan ganti kerugiannya.

⁸³ R. Soeparmono dalam Yulia, *Op. cit.*, hal. 107.

⁸⁴ Suwondo, *Op. cit.*, hal. 28.

⁸⁵ *Ibid.*, hal. 29.

2) Pasal 100 KUHAP, sebagaimana yang telah dicantumkan di atas, menyebutkan bahwa jika terhadap perkara pidananya diajukan upaya hukum banding, maka secara otomatis perkara gugatan ganti kerugian yang tergabung dalam perkara pidananya juga dilakukan banding. Masalah timbul ketika penggugat sudah memandang bahwa putusan yang dijatuhkan oleh majelis hakim sudah adil dan ingin segera dilaksanakan, namun karena penuntut umum atau terdakwa mengajukan banding, maka putusan tersebut tidak dapat segera dilaksanakan dan bahkan ada kemungkinan penggugat akan kembali dirugikan karena putusan hukuman ganti ruginya dikurangi atau ditolak oleh pengadilan banding.⁸⁶ Belum lagi jika setelah dilakukan banding, dilakukan upaya hukum kasasi, kasasi demi kepentingan hukum, atau peninjauan kembali. Perkara gugatan ganti kerugiannya juga akan dikasasi, kasasi demi kepentingan hukum, atau peninjauan kembali. Dengan begitu, penggabungan perkara gugatan ganti kerugian ini sudah menyimpang dari tujuan awalnya yang ingin membuat proses berperkara menjadi cepat, sederhana, dan berbiaya ringan.⁸⁷

Selain dapat menuntut ganti rugi melalui mekanisme penggabungan perkara gugatan ganti kerugian, ada beberapa pengaturan hak korban lain yang tersirat dalam pasal-pasal KUHAP. Hak-hak tersebut adalah:

a. Hak untuk melakukan kontrol terhadap penyidik dan penuntut umum.

Hak ini adalah hak untuk mengajukan keberatan terhadap tindakan penghentian penyidikan dan/atau penuntutan dalam kapasitasnya sebagai pihak ketiga yang berkepentingan melalui mekanisme praperadilan.

Pasal 80 KUHAP

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Ibid.*, hal. 31.

Permintaan untuk memeriksa sah atau tidaknya suatu penghentian penyidikan atau penundaan dapat diajukan oleh penyidik atau penuntut umum atau pihak ketiga yang berkepentingan kepada ketua pengadilan negeri dengan menyebutkan alasannya.

Hal ini penting guna menghindari adanya upaya dari pihak-pihak tertentu dengan berbagai motif dengan maksud menghentikan proses pemeriksaan.

b. Hak korban berkaitan dengan kedudukannya sebagai saksi

Hak ini adalah hak untuk mengundurkan diri sebagai saksi. Hak ini diatur dalam Pasal 168 KUHAP dan 170 KUHAP.

Pasal 168 KUHAP

Kecuali ketentuan lain dalam undang-undang ini maka tidak dapat didengarkan keterangannya dan dapat mengundurkan diri sebagai saksi:

- a. Keluarga sedarah atau semenda dalam garis lurus ke atas atau ke bawah sampai derajat ketiga dari terdakwa atau bersama-sama sebagai terdakwa;*
- b. Saudara dari terdakwa atau bersama-sama sebagai terdakwa, saudara ibu atau saudara bapak, juga mereka yang mempunyai hubungan karena perkawinan dan anak-anak saudara terdakwa sampai derajat ketiga;*
- c. Suami atau isteri terdakwa meskipun sudah bercerai atau yang bersama-sama sebagai terdakwa.*

Pasal 170 KUHAP

- (1) Mereka yang karena pekerjaan, harkat martabat atau jabatannya diwajibkan menyimpan rahasia, dapat minta dibebaskan dari kewajiban untuk memberi keterangan sebagai saksi, yaitu tentang hal yang dipercayakan kepada mereka.*
- (2) Hakim menentukan sah atau tidaknya segala alasan untuk permintaan tersebut.*

- c. Hak bagi keluarga korban untuk mengizinkan atau tidak polisi melakukan otopsi.

Hak ini diatur dalam Pasal 134-136 KUHAP. Ini juga merupakan salah satu bentuk hak bagi korban tindak pidana mengingat masalah otopsi ini untuk beberapa kalangan sangat erat kaitannya dengan masalah agama, adat istiadat, serta aspek kesusilaan kesopanan lain.

Pasal 134 KUHAP

- (1) *Dalam hal sangat diperlukan di mana untuk keperluan pembuktian bedah mayat tidak mungkin lagi dihindari, penyidik wajib memberitahukan terlebih dahulu kepada keluarga korban.*
- (2) *Dalam hal keluarga keberatan, penyidik wajib menerangkan dengan sejelas-jelasnya tentang maksud dan tujuan perlu dilakukannya pembedahan tersebut.*
- (3) *Apabila dalam waktu dua hari tidak ada tanggapan apapun dari keluarga atau pihak yang perlu diberitahu tidak diketemukan, penyidik segera melaksanakan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 133 ayat (3) undang-undang ini.*

Pasal 135 KUHAP

Dalam hal penyidik untuk kepentingan peradilan perlu melakukan penggalian mayat, dilaksanakan menurut ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 133 ayat (2) dan Pasal 134 ayat (1) undang-undang ini.

Pasal 136 KUHAP

Semua biaya yang dikeluarkan untuk kepentingan pemeriksaan sebagaimana dimaksud dalam Bagian Kedua Bab XIV (penyidikan-penulis) ditanggung oleh negara.⁸⁸

⁸⁸ Muhadar *et al.*, *Perlindungan Saksi & Korban Dalam Sistem Peradilan Pidana*, (Putra Surabaya: Media Nusantara, 2009), hal. 51.

2. Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.⁸⁹

Dalam undang-undang ini, hak-hak korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat diatur dalam Pasal 34 dan 35.

Pasal 34 UU No. 26 Tahun 2000

- (1) *Setiap korban dan saksi dalam pelanggaran hak asasi manusia yang berat berhak atas perlindungan fisik dan mental dari ancaman, gangguan, teror, dan kekerasan dari pihak mana pun.*
- (2) *Perlindungan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) wajib dilaksanakan oleh aparat penegak hukum dan aparat keamanan secara cuma-cuma.*
- (3) *Ketentuan mengenai tata cara perlindungan terhadap korban dan saksi diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.*

Pasal 35 UU No. 26 Tahun 2000

- (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 oleh Peraturan Pemerintah.*

Mengenai perlindungan korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat sebagaimana disebutkan dalam Pasal 34 undang-undang ini, diatur lebih lanjut di dalam Peraturan Pemerintah No. 2 Tahun 2002 Tentang Tata Cara Perlindungan Terhadap Korban dan Saksi Dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat. Pasal 4 peraturan pemerintah tersebut menyebutkan bentuk perlindungan yang diberikan kepada korban dan saksi adalah:

⁸⁹ Indonesia (a), *Op. cit.*

- a. Perlindungan atas keamanan pribadi korban atau saksi dari ancaman fisik dan mental;
- b. Dirahasiakannya identitas korban dan saksi;
- c. Korban dan saksi dapat memberikan keterangan di pengadilan tanpa dihadiri oleh terdakwa.

Dalam peraturan pemerintah ini tidak diatur bentuk perlindungan lain yang juga sangat penting bagi korban tindak pidana seperti hak relokasi, hak untuk mendapat informasi, dan hak untuk memperoleh identitas baru.⁹⁰ Selain itu, peraturan pemerintah ini masih belum dilengkapi dengan aturan mengenai prosedur teknis pemberian perlindungan dan/atau pengamanan saksi dan korban yang baku.⁹¹ Mengenai ketentuan lebih lanjut tentang kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi bagi korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat akan dibahas dalam Bab III.

3. Undang-Undang No. 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga⁹²

Dalam undang-undang ini, hak-hak korban kekerasan dalam rumah tangga diatur dalam pasal tersendiri. Pasal 10 undang-undang ini menyebutkan:

Korban berhak mendapatkan:

- a. *Perlindungan dari pihak keluarga, kepolisian, kejaksaan, pengadilan, advokat, lembaga sosial, atau pihak lainnya baik sementara maupun berdasarkan penetapan perintah perlindungan dari pengadilan;*
- b. *Pelayanan kesehatan sesuai dengan kebutuhan medis;*
- c. *Penanganan secara khusus berkaitan dengan kerahasiaan korban;*

⁹⁰ Muhadar *et al*, *Op. cit.*, hal. 70.

⁹¹ *Ibid.*, hal. 68.

⁹² Indonesia (d), *Op. cit.*

- d. Pendampingan oleh pekerja sosial dan bantuan hukum pada setiap tingkat proses pemeriksaan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; dan
- e. Pelayanan bimbingan rohani.

Dalam penjelasan pasal ini, yang dimaksud dengan lembaga sosial adalah lembaga atau organisasi sosial yang peduli terhadap masalah kekerasan dalam rumah tangga, misalnya lembaga-lembaga bantuan hukum. sementara itu, pekerja sosial adalah seseorang yang mempunyai kompetensi profesional dalam pekerjaan sosial yang diperoleh melalui pendidikan formal atau pengalaman praktik di bidang pekerjaan sosial/kesejahteraan sosial yang diakui secara resmi oleh pemerintah dan melaksanakan tugas profesional pekerjaan sosial.

Dalam pasal tersebut diatur mengenai perlindungan sementara bagi korban kekerasan dalam rumah tangga. Perlindungan sementara adalah perlindungan yang langsung diberikan oleh kepolisian dan/atau lembaga sosial, atau pihak lain, sebelum dikeluarkannya penetapan perintah perlindungan dari pengadilan.⁹³ Perlindungan sementara ini sangat berguna jika korban membutuhkan perlindungan secara cepat tanpa harus menunggu penetapan perlindungan dari pengadilan. Perlindungan sementara wajib dilakukan oleh kepolisian dalam waktu 1x24 jam terhitung sejak mengetahui atau menerima laporan tentang kekerasan dalam rumah tangga dan perlindungan paling lama diberikan selama tujuh hari.⁹⁴

Untuk pelayanan kesehatan bagi korban kekerasan dalam rumah tangga, Pasal 21 undang-undang ini menyebutkan bahwa tenaga kesehatan wajib:

- a. Memeriksa kesehatan korban, sesuai dengan standar profesinya;
- b. Membuat laporan tertulis hasil pemeriksaan terhadap korban dan *visum et repertum* atas permintaan penyidik kepolisian, atau surat keterangan medis yang memiliki kekuatan hukum yang sama sebagai alat bukti.

⁹³ Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *Op. cit*, hal. 138.

⁹⁴ *Ibid.*

Pelayanan kesehatan ini dilakukan di sarana kesehatan milik pemerintah, pemerintah daerah, atau masyarakat.

Sementara itu, Pasal 22 undang-undang ini mengatur bahwa pekerja sosial yang memberikan pelayanan kepada korban kekerasan dalam rumah tangga harus:

- a. Melakukan konseling untuk menguatkan dan memberikan rasa aman bagi korban;
- b. Memberikan informasi mengenai hak-hak korban untuk mendapatkan perlindungan dari kepolisian dan penetapan perintah perlindungan dari pengadilan;
- c. Mengantarkan korban ke rumah yang aman atau tempat tinggal alternatif;
- d. Melakukan koordinasi yang terpadu dalam memberikan layanan kepada korban dengan pihak kepolisian, dinas sosial, lembaga sosial yang dibutuhkan korban.

Pasal 24 undang-undang ini kemudian mengatur bahwa pembimbing rohani yang memberikan pelayanan diharuskan untuk memberikan penjelasan mengenai hak, kewajiban, dan memberikan penguatan iman dan takwa kepada korban.

4. Undang-Undang No. 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban⁹⁵

Dalam undang-undang ini, seperti dalam Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, hak-hak korban diatur dalam pasal tersendiri. Dalam undang-undang ini, hak-hak korban diatur dalam Pasal 5 yang meliputi:

- a. Memperoleh perlindungan atas keamanan pribadi, keluarga, dan harta bendanya, serta bebas dari ancaman yang berkenaan dengan kesaksian yang akan, sedang, atau telah diberikannya;
- b. Ikut serta dalam proses memilih serta menentukan bentuk perlindungan dan dukungan keamanan;

⁹⁵ Indonesia (b), *Op. cit.*

- c. Memberikan keterangan tanpa tekanan;
- d. Mendapat penerjemah;
- e. Bebas dari pertanyaan yang menjerat;
- f. Mendapatkan informasi mengenai perkembangan kasus;
- g. Mendapatkan informasi mengenai putusan pengadilan;
- h. Mengetahui dalam hal terpidana dibebaskan;
- i. Mendapatkan identitas baru;
- j. Mendapatkan tempat kediaman baru;
- k. Memperoleh penggantian biaya transportasi sesuai dengan kebutuhan;
- l. Mendapat nasihat hukum; dan/atau
- m. Memperoleh bantuan biaya hidup sementara sampai batas waktu perlindungan berakhir.

Pasal 5 ayat (2) undang-undang ini, disebutkan bahwa hak-hak tersebut diberikan kepada saksi atau korban tindak pidana dalam kasus-kasus tertentu sesuai dengan keputusan LPSK. Dalam penjelasan Pasal 5 ayat (2), disebutkan bahwa yang dimaksud dengan “kasus-kasus tertentu” antara lain tindak pidana korupsi, tindak pidana narkoba/psikotropika, tindak pidana terorisme, dan tindak pidana lainnya yang mengakibatkan posisi saksi dan korban dihadapkan pada situasi yang sangat membahayakan jiwanya.

Khusus untuk korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat, selain berhak atas hak-hak yang disebutkan dalam Pasal 5 Undang-Undang Perlindungan Saksi dan Korban juga berhak atas:

- a. Bantuan medis;
- b. Bantuan rehabilitasi psiko-sosial;
- c. Kompensasi dari pemerintah;
- d. Restitusi dari pelaku (korban tindak pidana selain pelanggaran hak asasi manusia yang berat juga berhak atas restitusi).

Hak-hak tersebut diatur dalam Pasal 6 dan 7 Undang-undang Perlindungan Saksi dan Korban. Penjelasan Pasal 6 huruf b undang-undang ini menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan “bantuan

rehabilitasi psiko-sosial” adalah bantuan yang diberikan oleh psikolog kepada korban yang menderita trauma atau masalah kejiwaan lainnya untuk memulihkan kembali kondisi kejiwaan korban.

Selain itu, Pasal 9 dan 10 undang-undang ini juga mengatur hak korban lainnya, yaitu:

- a. Korban, dengan izin hakim, dapat memberikan keterangan tanpa hadir langsung di pengadilan tempat di mana perkara tersebut diperiksa (Pasal 9);
- b. Korban tidak dapat dituntut secara hukum, baik pidana maupun perdata, atas laporan, kesaksian yang akan, sedang, atau telah diberikannya (Pasal 10).

5. Undang-Undang No. 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang⁹⁶

Dalam undang-undang ini, pengaturan mengenai hak-hak korban tersebar di beberapa pasal. Berikut ini adalah hak-hak korban tindak pidana perdagangan orang beserta pasal yang mengaturnya:

- a. Korban dapat memberikan keterangan tanpa hadir langsung di dalam persidangan dengan menggunakan alat komunikasi audio visual (Pasal 34);
- b. Korban berhak untuk didampingi oleh advokat atau pendamping lainnya yang dibutuhkan selama proses penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan pengadilan (Pasal 35);
- c. Korban berhak mendapatkan informasi mengenai perkembangan kasus yang melibatkan dirinya selama proses penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan pengadilan (Pasal 36);
- d. Korban dapat meminta hakim ketua sidang agar dia dapat memberikan keterangan di persidangan tanpa dihadiri terdakwa (Pasal 37);
- e. Korban anak dalam memberikan keterangan di persidangan wajib didampingi oleh orang tua, wali, orang tua asuh, advokat, atau

⁹⁶ Indonesia (f), *Op. cit.*

pendamping lainnya, dan terdakwa tidak boleh hadir ketika korban anak memberikan keterangan (Pasal 39);

- f. Pemeriksaan terhadap korban anak dapat dilakukan di luar persidangan dengan menggunakan alat perekam (Pasal 40);
- g. Korban berhak mendapatkan kerahasiaan identitas (Pasal 44);
- h. Korban beserta keluarganya berhak mendapatkan perlindungan dari Kepolisian Negara Republik Indonesia, baik sebelum, selama, dan sesudah proses pemeriksaan karena mendapatkan ancaman yang membahayakan diri, jiwa dan hartanya (Pasal 47);
- i. Korban atau ahli warisnya berhak mendapatkan restitusi (Pasal 48);
- j. Korban berhak memperoleh rehabilitasi kesehatan rehabilitasi sosial, pemulangan, dan reintegrasi sosial dari pemerintah apabila yang bersangkutan mengalami penderitaan baik fisik maupun psikis akibat tindak pidana (Pasal 51);
- k. Korban berhak mendapatkan pertolongan segera dari menteri atau instansi yang menangani masalah kesehatan dan sosial di daerah jika korban mengalami trauma atau penyakit yang membahayakan dirinya akibat tindak pidana (Pasal 53).

Selain itu Pasal 43 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang menyebutkan bahwa hak-hak yang tercantum pada Undang-Undang No. 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban juga menjadi hak-hak korban tindak pidana perdagangan orang.

6. Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power

Dalam deklarasi ini, hak-hak korban dikelompokkan menjadi empat macam hak. Hak-hak tersebut adalah:

- a. Hak atas keadilan dan perlakuan yang adil (*access to justice and fair treatment*);
- b. Hak atas restitusi;
- c. Hak atas kompensasi; dan
- d. Hak atas bantuan.

Hak-hak tersebut dielaborasi lagi dalam pasal-pasal deklarasi ini, yaitu:

a. Access to justice and fair treatment

Article 4

Victims should be treated with compassion and respect for their dignity. They are entitled to access to the mechanism of justice and to prompt redress, as provided for by national legislation, for the harm that they have suffered.

Article 5

Judicial and administrative mechanisms should be established and strengthened where necessary to enable victims to obtain redress through formal or informal procedures that are expeditious, fair, inexpensive, and accessible. Victims should be informed of their rights in seeking redress through such mechanism.

Article 6

The responsiveness of judicial and administrative processes to the needs of victims should be facilitated by:

- (a) Informing victims of their role and the scope, timing and progress of the proceedings and of the disposition of their cases, especially where serious crimes are involved and where they have requested such information;*
- (b) Allowing the views and concerns of victims to be presented and considered at the appropriate stages of the proceedings where their personal interests are affected, without prejudice to the accused and consistent with the relevant national criminal justice system;*
- (c) Providing proper assistance to victims throughout the legal process;*
- (d) Taking measures to minimize inconvenience to victims, protect their privacy, when necessary, and ensure their safety, as well as that of their families and witnesses on their behalf, from intimidation and retaliation;*

(e) *Avoiding unnecessary delay in the disposition of cases and the execution of orders or decrees granting awards to victims.*

Article 7

Informal mechanisms for the resolution of disputes, including mediation, arbitration and customary justice or indigenous practices, should be utilized where appropriate to facilitate conciliation and redress for victims.

b. Restitution

Article 8

Offenders or third parties responsible for their behaviour should, where appropriate, make fair restitution to victims, their families or dependants. Such restitution should include the return of property or payment for the harm or loss suffered, reimbursement of expenses incurred as a result of the victimization, the provision of services and the restoration of rights.

c. Compensation

Article 12

When compensation is not fully available from the offender or other sources, States should endeavour to provide financial compensation to:

- (a) *Victims who have sustained significant bodily injury or impairment of physical and mental health as a result of serious crimes;*
- (b) *The family, in particular dependants of person who have died or become physically or mentally incapacitated as a result of such victimization;*

d. Assistance

Article 14

Victims should receive the necessary material, medical, psychological, and social assistance through governmental, voluntary, community-based and indigenous means.

Article 15

Victims should be informed of the availability of health and social services and other relevant assistance and be readily afforded access to them.



BAB 3

RESTITUSI SEBAGAI SALAH SATU HAK KORBAN TINDAK PIDANA DAN TATA CARA PERMOHONANNYA

3.1 Konsepsi Restitusi Bagi Korban Tindak Pidana

3.1.1 Perbedaan Restitusi dan Kompensasi

Restitusi dan kompensasi pada dasarnya adalah sama-sama ganti rugi. Oxford Learner's Pocket Dictionary mendefinisikan kompensasi (*compensation*) sebagai “*something, especially money, that somebody gives you because they have hurt you, or damage something of yours; act of giving this to somebody.*”⁹⁷ Sementara itu, kamus ini mendefinisikan restitusi sebagai “*giving back something stolen, etc to its owner or paying money for damage.*”⁹⁸

Namun, dalam ilmu hukum kedua istilah ini dibedakan. Keduanya masih sama-sama ganti rugi yang diberikan kepada seseorang atas kerugian atau penderitaan yang dialaminya. Yang membedakan antara restitusi dengan kompensasi adalah pihak yang memberikan ganti rugi tersebut. Untuk melihat perbedaan antara keduanya, kita lihat pengertian yang diberikan dalam peraturan-peraturan berikut:

- a. Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

⁹⁷ Oxford University, *Oxford Learner's Pocket Dictionary*, ed. 3, (Oxford: Oxford University Press, 2007), page 82.

⁹⁸ *Ibid.*, page 367.

Dalam undang-undang ini, pengertian kompensasi dan restitusi diberikan di dalam penjelasan Pasal 35. Menurut penjelasan Pasal 35 tersebut, kompensasi adalah “ganti kerugian yang diberikan oleh negara, karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya.”⁹⁹

Sementara itu, penjelasan pasal ini memberikan definisi restitusi sebagai “ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga. Restitusi berupa: pengembalian harta milik, pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan, atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu.”¹⁰⁰

- b. Peraturan Pemerintah No. 3 Tahun 2002 Tentang Kompensasi, Restitusi, dan Rehabilitasi Terhadap Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat.

Dalam peraturan pemerintah ini, pengertian kompensasi dan restitusi diberikan pada Pasal 1 angka 4 dan angka 5. Pasal 1 angka 4 memberikan definisi kompensasi sebagai “ganti kerugian yang diberikan oleh negara karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya.”¹⁰¹

Sementara itu, Pasal 1 angka 5 mendefinisikan restitusi sebagai “ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga, dapat berupa pengembalian hak milik, pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan, atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu.”¹⁰²

- c. Peraturan Pemerintah No. 44 Tahun 2008 Tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban.

⁹⁹ Indonesia (a), *Op. cit.*, penjelasan Pasal 35.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ Indonesia (i), *Op. cit.* ps. 1 angka 4.

¹⁰² *Ibid.*, ps. 1 angka 5.

Dalam peraturan pemerintah ini, definisi kompensasi dan restitusi juga diberikan dalam Pasal 1 angka 4 dan angka 5. Pasal 1 angka 4 mendefinisikan kompensasi sebagai “ganti kerugian yang diberikan oleh negara karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya.”¹⁰³

Sementara itu, Pasal 1 angka 5 mendefinisikan restitusi sebagai “ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga, dapat berupa pengembalian hak milik, pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan, atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu.”¹⁰⁴

d. Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power

Dalam deklarasi ini, restitusi dan kompensasi diatur dari *article* 8 hingga 13. Dalam *article* 8 diatur mengenai pengertian restitusi. *Article* tersebut menyebutkan restitusi:

*Offenders or third parties responsible for their behaviour should, where appropriate, make fair restitution to victims, their families or dependants. Such restitution should include the return of property or payment for the harm or loss suffered, reimbursement of expenses incurred as a result of the victimization, the provision of services and the restoration of rights.*¹⁰⁵

Sementara itu, *article* 12 memberikan definisi kompensasi sebagai berikut:

¹⁰³ Indonesia (c), *Op. cit.*, ps. 1 angka 4.

¹⁰⁴ *Ibid.*, ps. 1 angka 5.

¹⁰⁵ UN General Assembly (a), *Op. cit.*, art. 8.

When compensation is not fully available from the offender or other sources, States should endeavour to provide financial compensation to:

- (a) Victims who have sustained significant bodily injury or impairment of physical or mental health as a result of serious crimes;*
- (b) The family, in particular dependants of persons who have died or become physically or mentally incapacitated as a result of such victimization.*¹⁰⁶

Dari pengertian-pengertian di atas, dapat dilihat bahwa restitusi merupakan ganti kerugian yang diberikan oleh **pelaku tindak pidana** atau pihak ketiga kepada korban atau keluarganya atas penderitaan atau kerugian yang dideritanya akibat tindak pidana yang terjadi. Sementara itu, kompensasi adalah ganti kerugian yang diberikan oleh **negara** kepada korban atau keluarganya karena pelaku tindak pidana atau pihak ketiga tidak mampu memberikan restitusi.

3.1.2 Masalah Dari Hukuman (Sanksi/Pidana)

Dalam Bab I, telah disebutkan bahwa perkembangan ilmu viktimologi sejak pertengahan abad kedua puluh membantu berkembangnya kembali restitusi di dalam hukum pidana. Namun, perkembangan ilmu viktimologi bukanlah satu-satunya faktor pembantu. Faktor lain yang membantu adalah berkembangnya pandangan bahwa institusi hukuman (sanksi/pidana), yang erat kaitannya dengan hukum pidana, memiliki beberapa masalah.

Sebelum membahas lebih lanjut mengenai masalah-masalah yang dimiliki oleh hukuman, ada baiknya dibahas terlebih dahulu tentang apa itu hukuman. David Boonin mendefinisikan hukuman sebagai “*authorized reprobative retributive intentional harm*”.¹⁰⁷ David Boonin membagi

¹⁰⁶ *Ibid.*, art. 12.

¹⁰⁷ David Boonin, *The Problem of Punishment*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2008), page 23.

authorized reprobative retributive intentional harm ke dalam dua macam unsur-unsur, yaitu yang kuat dan yang lemah. Untuk yang kuat, pemidanaan harus memiliki unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Hukuman diberikan oleh pejabat yang berwenang untuk menjatuhkan Hukuman dan diberikan dalam kewenangannya;
- b. Hukuman dijatuhkan karena pejabat yang berwenang yakin bahwa seseorang telah melakukan pelanggaran;
- c. Hukuman dijatuhkan dengan maksud untuk memberikan penderitaan;
- d. Pelaksanaan hukuman pada faktanya memang memberikan penderitaan pada orang yang dijatuhi pidana; dan
- e. Hukuman menunjukkan pencelaan secara resmi terhadap tindakan pelanggaran yang dilakukan oleh seseorang.¹⁰⁸

Sementara itu, untuk yang unsur-unsur hukuman yang lemah, harus memiliki unsur-unsur:

- a. Hukuman diberikan oleh pejabat yang berwenang untuk menjatuhkan Hukuman dan diberikan dalam kewenangannya;
- b. Hukuman dijatuhkan karena pejabat yang berwenang yakin (dimana keyakinannya mungkin salah) bahwa seseorang telah melakukan pelanggaran;
- c. Hukuman dijatuhkan dengan maksud untuk memberikan penderitaan (walaupun mungkin pada pelaksanaannya Hukuman ternyata tidak memberikan penderitaan pada orang yang dijatuhi pidana); dan
- d. Hukuman menunjukkan pencelaan secara resmi terhadap tindakan pelanggaran yang dilakukan oleh seseorang.¹⁰⁹

Dari kedua unsur-unsur dari definisi hukuman di atas, David Boonin sendiri lebih memilih definisi hukuman dengan unsur-unsur yang kuat.

Menurut Van Hamel, hukuman adalah suatu penderitaan yang bersifat khusus yang telah dijatuhkan oleh kekuasaan yang berwenang untuk menjatuhkan pidana atas nama Negara sebagai penanggung jawab dari

¹⁰⁸ *Ibid.*, page 24.

¹⁰⁹ *Ibid.*, page 25.

ketertiban hukum umum bagi seorang pelanggar, yakni semata-mata karena orang tersebut telah melanggar suatu peraturan hukum yang harus ditegakkan oleh Negara.¹¹⁰ Roeslan Saleh menyebutkan bahwa hukuman atau pidana adalah reaksi atas delik dan ini berwujud suatu nestapa yang sengaja ditimpakan oleh Negara kepada pembuat delik itu.¹¹¹ Sementara itu, H.L.A. Hart menyebutkan bahwa hukuman haruslah:

- a. Mengandung penderitaan atau konsekwensi-konsekwensi lain yang tidak menyenangkan;
- b. Dikenakan pada seseorang yang benar-benar atau disangka benar melakukan tindak pidana;
- c. Dikenakan berhubung suatu tindak pidana yang melanggar ketentuan hukum;
- d. Dilakukan dengan sengaja oleh orang selain [sinc!] pelaku tindak pidana;
- e. Dijatuhkan dan dilaksanakan oleh penguasa sesuai dengan ketentuan suatu sistem hukum yang dilanggar oleh tindak pidana tersebut.¹¹²

Kembali ke permasalahan yang dimiliki oleh hukuman, ada beberapa sarjana yang memiliki pendapat mengenai apa sebenarnya masalah dari hukuman. Randy E. Barnett menyebutnya masalah hukuman sebagai “krisis dalam paradigma hukuman (*the crisis in the paradigm of punishment*).”¹¹³ Krisis dalam paradigma hukuman ini terjadi karena keruntuhan dari dua pilar hukuman, yaitu legitimasi moral dari penjatuhan hukuman (*moral legitimacy*) dan keberhasilan pelaksanaan hukuman (*practical efficacy*).¹¹⁴

Menurut Barnett, terdapat dua argumen yang biasa digunakan para pembela hukuman untuk melegitimasi hukuman secara moral. Argumen yang

¹¹⁰ Van Hamel dalam Tolib Setiady, *Pokok-Pokok Hukum Penitensier Indonesia*, (Bandung: Penerbit Alfabeta, 2010), hal. 19.

¹¹¹ Roeslan Saleh sebagaimana dikutip dalam *Ibid.*

¹¹² H.L.A. Hart sebagaimana dikutip dalam *Ibid.*, hal. 20.

¹¹³ Randy E. Barnett, “Restitution: A New Paradigm of Criminal Justice,” *Chicago Journals Vol. 87 No. 4* (Juli 1977), page 280.

¹¹⁴ *Ibid.*, page 285.

pertama adalah bahwa hukuman adalah cara yang tepat untuk mencapai sebuah tujuan yang dapat dibenarkan, misalnya untuk menciptakan efek jera. Argumen yang kedua adalah bahwa hukuman itulah merupakan tujuan yang dapat dibenarkan. Menurut argumen yang kedua ini, apa pun efek buruk yang mungkin ditimbulkan, hukuman tetap baik.¹¹⁵

Argumen yang pertama, disebut dengan “*Political Justification of Punishment*” karena tujuan dari penggunaan hukuman adalah sebuah tujuan yang ingin dicapai oleh kekuasaan politik, yaitu menjaga interaksi yang damai antar individu-individu dan kelompok-kelompok dalam sebuah masyarakat.¹¹⁶ Ada tiga tujuan di mana sebuah hukuman dapat dikatakan “*politically justified*”. Ketiga tujuan itu adalah:

- a. Hukuman dijatuhkan dengan tujuan agar si pelaku tidak dapat melakukan kejahatan lebih lanjut. Ini adalah motif untuk *capital punishment* seperti hukuman mati dan perampasan kemerdekaan. Barnett mengakui bahwa hukuman mati dan perampasan kemerdekaan dapat mencegah pelaku untuk melakukan kejahatan lebih lanjut, namun menurutnya hukuman-hukuman ini memiliki beberapa kelemahan. Kelemahan dari perampasan kemerdekaan adalah biayanya yang mahal. Lebih lanjut, perampasan kemerdekaan dapat mengakibatkan *double victimisation*. Pertama si korban telah diviktimisasi oleh kejahatan yang dilakukan oleh pelaku. Kemudian, korban juga harus menderita lagi dengan membiayai pelaksanaan perampasan kemerdekaan melalui pajak. Kelemahan lain dari perampasan kemerdekaan terletak pada perampasan kemerdekaan sementara. Jika ternyata perampasan kemerdekaan tidak membuat jera si pelaku, atau malah membuat pelaku lebih jahat lagi dari sebelumnya, maka keuntungan dari perampasan kemerdekaan sangat terbatas. Sementara itu, untuk hukuman mati, kelemahan yang paling menakutkan adalah apabila jika ternyata terbukti bahwa si pelaku tidak bersalah, sementara hukuman mati telah dilaksanakan. Tidak ada lagi yang dapat

¹¹⁵ *Ibid.*, page 280.

¹¹⁶ *Ibid.*, page 281.

dilakukan untuk mengoreksi pelaksanaan hukuman yang salah sasaran tersebut.

- b. Motif kedua dari pelaksanaan hukuman adalah untuk merubah sifat si pelaku (*mental habitus*) sehingga si pelaku tidak melakukan kejahatan lagi. Dengan kata lain untuk merehabilitasi moral si pelaku agar menjadi lebih baik. Dengan diberikannya penderitaan kepada si pelaku, maka si pelaku bisa melihat bahwa tindakan yang telah dilakukannya adalah salah dan dia akan merubah sikapnya menjadi lebih baik. Menurut Barnett, pemikiran ini adalah pemikiran yang spekulatif. Seperti yang Giorgio del Vecchio katakan, “*it has been observed that, as a rule ... ruthless punishment, far from mollifying men’s ways, corrupt them and stir them to violence.*”
- c. Motif yang terakhir adalah efek jera (*deterrence*). Efek jera memiliki dua aspek, yaitu efek jera dari demonstrasi penjatuhan-penjatuhan hukuman terdahulu terhadap tingkah laku orang lain dan efek jera dari adanya ancaman hukuman bagi kejahatan di masa depan. Barnett mengemukakan bahwa kalau pun memang hukuman memiliki efek jera, apakah dengan alasan efek jera sudah cukup untuk membenarkan pemberian derita pada pelaku kejahatan. Apalagi efek jera tersebut ditujukan untuk orang lain (masyarakat luas), bukan untuk diri pelaku. Dengan begitu, proses peradilan hanya butuh menunjukkan bahwa si tersangka benar-benar melakukan kejahatan. Proses peradilan berubah dari proses untuk mencari kebenaran menjadi cara untuk melegitimasi penggunaan kekuatan. Penggunaan pelaku kejahatan untuk memberikan efek jera kepada orang lain juga menimbulkan pertanyaan moral. Terakhir, Barnett menyatakan kelemahan lain dari motif efek jera adalah tidak adanya pedoman yang pasti berapa berat hukuman yang mesti dijatuhkan untuk memberikan efek jera.¹¹⁷

Barnett sendiri tidak mengatakan bahwa dia tidak setuju dengan ketiga tujuan di atas, malah dia menyatakan bahwa setiap sistem peradilan pidana

¹¹⁷ *Ibid.*

harus setidaknya memiliki salah satu dari ketiga tujuan ini. Yang Barnett permasalahan adalah bahwa ketiga tujuan ini tidak cukup untuk menjustifikasi penjatuhkan hukuman kepada pelaku kejahatan. Menurutnya ketiga tujuan ini hanyalah tujuan insidental dari sistem peradilan pidana yang adil.¹¹⁸

Argumen kedua dari para pembela hukuman sebagai justifikasi moral dari hukuman adalah bahwa hukuman sendiri adalah tujuan yang dapat dibenarkan. Hukuman adalah baik apapun keuntungan atau kerugian dari pelaksanaannya. Mengenai argumen ini, Barnett mengatakan:

“It might be argued that the natural punishment for the violation of natural rights is the deserved hatred and scorn of the community, the resultant ostracism, and the existensial hell of being an evil person. The question then is not whether we have the right to inflict some ‘harm’ or unpleasantness on a morally contemptible person – surely, we do; the question is not whether such a punishment is ‘good’ – arguably, it is. The issue is whether the ‘virtue of some punishment’ justifies the forceful imposition of unpleasantness on a rights violator as distinguished from the morally imperfect.”¹¹⁹

Lebih lanjut, hukuman adalah peninggalan dari tradisi yang memberikan kekuasaan religius dan moral kepada raja, dan darinya, ke masyarakat. Kekuasaan seperti ini semakin kehilangan kredibilitas di dunia sekuler seperti sekarang ini. Menurutnya, sekarang ini terdapat keinginan yang semakin meningkat untuk membiarkan tiap individual mengatur dirinya sendiri sebanyak yang bisa dilakukannya dan dengan tidak melanggar hak-hak orang lain. Keinginan seperti ini terlihat dalam masalah penggunaan obat-obatan,

¹¹⁸ *Ibid.*, page 283.

¹¹⁹ *Ibid.*

aborsi, dan pornografi. Dikatakan bahwa apabila tidak terdapat korban, negara atau masyarakat tidak punya hak untuk ikut campur dalam kegiatan warga negaranya, walaupun kegiatannya dapat dipertanyakan secara moral.¹²⁰

Krisis dalam paradigma hukuman juga terlihat dari kelemahan hukuman secara praktis. Menurut Barnett, pemberian penderitaan pada seorang penjahat dapat menimbulkan simpati terhadapnya. Kemudian, menurutnya tidak ada pertalian yang rasional antara perampasan kemerdekaan untuk selama waktu tertentu dengan pelanggaran yang menyebabkan korban. Lalu, karena perampasan kemerdekaan pada dasarnya tidak menyenangkan, setidaknya akan ada sebagian masyarakat yang akan melihat bahwa si penjahat sendiri menjadi korban, dan kurangnya pertalian rasional yang telah disebutkan sebelumnya juga akan menyebabkan si pelaku merasa diviktimisasi. Reaksi ini kemudian diperbesar lagi dengan pengetahuan umum bahwa banyak kejahatan tidak dihukum dan walaupun kejahatan tersebut diproses, proses peradilan pidananya lama, tidak sederhana, dan jauh dari tindak kriminal yang terjadi. Lambannya proses peradilan pidana ini dikarenakan ketakutan atas penjatuhan hukuman yang tidak adil atau penjatuhan hukuman terhadap orang yang tidak bersalah. Maka dari itu banyak sekali langkah-langkah yang mesti dilakukan untuk mencegah hal ini.¹²¹

Selain itu, hukuman tidak memberikan kesempatan kepada korban untuk berpartisipasi aktif dalam proses peradilan. Korban hanya mendapatkan sedikit keuntungan, atau tidak sama sekali dari penghukuman orang yang telah membuatnya menderita. Yang terakhir, hukuman tidak dapat memberikan keterampilan apa pun kepada pelaku untuk bertahan di dunia luar. Malah, di dalam penjara dia akan belajar untuk lebih mahir dalam melakukan kejahatan dan bersumpah tidak akan melakukan kesalahan yang sama yang membuat dia tertangkap.¹²²

¹²⁰ *Ibid.*, page 284.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² *Ibid.*, page 285.

Selain Randy E. Barnett, David Boonin adalah sarjana lain yang berpandangan bahwa hukuman memiliki beberapa masalah. Secara umum, terdapat tiga permasalahan dari institusi hukuman menurut Boonin. Masalah yang pertama adalah pemidanaan terkait dengan memberikan pemisahan antara satu kelompok masyarakat dengan masyarakat yang lain dan memperlakukan kelompok yang satu sangat berbeda dengan yang lainnya.¹²³ Secara umum, memberikan perlakuan yang sangat berbeda kepada satu kelompok masyarakat dengan masyarakat yang lain adalah salah, kecuali terdapat perbedaan yang relevan secara moral antara kedua kelompok masyarakat tersebut.¹²⁴ Bisa kita lihat dari bagaimana dunia mengancam politik *apartheid* yang pernah dilakukan Afrika Selatan antara tahun 1948-1994. Ini merupakan salah satu contoh bagaimana perlakuan yang berbeda antara satu kelompok masyarakat dengan kelompok masyarakat yang lain adalah tidak benar secara moral.

Masalah legitimasi moral yang kedua adalah bahwa selain memberikan pemisahan dan perlakuan yang berbeda terhadap dua kelompok masyarakat yang berbeda, terhadap satu kelompok masyarakat perlakuan yang diberikan adalah pemberian penderitaan sementara terhadap kelompok masyarakat yang lainnya tidak.¹²⁵ Menurut Boonin, fakta bahwa sebuah tindakan dapat memberikan penderitaan kepada orang lain adalah secara moral relevan. Jadi, yang menjadi masalah adalah menjelaskan kenapa perbedaan antara pelaku kejahatan dengan yang tidak melakukan kejahatan cukup penting untuk membenarkan pemberian derita pada pelaku kejahatan.¹²⁶

Masalah yang terakhir menurutnya adalah hukuman tidak hanya merupakan tindakan yang diprediksi dapat menyebabkan penderitaan pada seseorang, tapi tindakan yang memang sengaja dilakukan untuk memberikan

¹²³ David Boonin, *Op. cit*, page 28.

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ *Ibid.*

penderitaan pada seseorang.¹²⁷ Menurut Boonin, karena lebih sulit untuk memberikan pembenaran terhadap dengan sengaja memberikan penderitaan kepada orang lain ketimbang memberikan pembenaran terhadap tindakan yang diprediksi dapat memberikan penderitaan kepada orang lain, maka masalah dari hukuman menjadi lebih besar. Pembela hukuman tidak hanya harus menjelaskan bagaimana pemisahan antara pelaku kejahatan dengan yang bukan pelaku kejahatan relevan secara moral, tapi juga harus menjelaskan kenapa penting untuk membenarkan tindakan yang dengan sengaja memberikan penderitaan kepada orang lain. Hukuman terkait dengan negara memberikan perlakuan yang secara moral salah terhadap sebagian warga negaranya. Maka yang menjadi masalah adalah bagaimana menjelaskan perlakuan ini dapat diperbolehkan secara moral.¹²⁸

3.1.3 Restitusi Sebagai Salah Satu Solusi Terhadap Masalah dari Hukuman

Dengan adanya sarjana-sarjana yang menunjukkan kelemahan dari hukuman, baik dari segi moral maupun praktis, maka banyak upaya yang telah dilakukan untuk mengatasi masalah-masalah tersebut. Salah satu upaya yang paling pertama dilakukan untuk menanggulangi masalah-masalah dari hukuman adalah dengan menjatuhkan hukuman yang proporsional kepada pelaku. Namun, usaha ini terkendala karena tidak ada pedoman yang obyektif untuk menentukan hukuman yang proporsional dengan tindak pidana yang dilakukan.¹²⁹ Usaha yang lain adalah dengan merehabilitasi si pelaku. Selain dijatuhi hukuman, si pelaku juga mendapatkan rehabilitasi untuk memperbaiki tingkah lakunya dan mendapatkan keterampilan yang baik untuk dapat digunakannya ketika bebas nanti.¹³⁰ Ada lagi dengan

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ Randy E. Barnett, *Loc. cit.*

¹³⁰ *Ibid.*, page 286.

memberikan kompensasi, ganti rugi yang diberikan oleh negara, kepada kepada korban tindak pidana untuk mengganti kerugian yang dideritanya akibat tindak pidana yang terjadi.¹³¹

Selain solusi-solusi di atas, restitusi yang diberikan kepada korban tindak pidana juga menjadi salah satu solusi untuk menanggulangi masalah-masalah dari hukuman. David Boonin berpendapat bahwa masalah-masalah yang dimiliki oleh hukuman tidak dimiliki oleh restitusi. Menurut Boonin, seperti yang telah dijelaskan di atas, masalah dari hukuman adalah hukuman terkait dengan negara yang dengan sengaja memberikan penderitaan kepada sebagian warga negaranya dan hukuman terkait dengan negara yang menjadikan perbedaan antara orang-orang yang melakukan kejahatan dengan orang-orang yang tidak sebagai legitimasi atas penjatuhan hukuman.¹³² Untuk masalah yang pertama, Boonin mengatakan bahwa *compulsory victim restitution* (restitusi yang diberikan sebagai hukuman bagi pelaku) memang dengan sengaja memberikan penderitaan kepada pelaku kejahatan, namun *pure restitution* (restitusi yang diberikan dengan tujuan untuk kepentingan korban) tidak dengan sengaja.¹³³ Kemudian, hukuman terkait dengan tindakan negara yang memperlakukan para pelaku kejahatan dengan tindakan yang tidak bermoral bila dilakukan pada orang yang tidak melakukan kejahatan. Restitusi tidak terkait dengan hal itu. Negara memaksa orang yang tidak melakukan kejahatan untuk membayar ganti rugi setiap saat, misalnya dalam hal gugatan perdata. Menurut Boonin, tindakan ini tidak menimbulkan masalah moral sebesar yang ditimbulkan oleh hukuman.¹³⁴

Selain tidak memiliki masalah-masalah yang sama dengan yang dimiliki oleh hukuman, restitusi juga memiliki kemampuan untuk memenuhi tujuan dari hukum pidana, yaitu rehabilitasi, *deterrence*, dan retribusi.¹³⁵

¹³¹ *Ibid.*, page 287.

¹³² David Boonin, *Op. cit*, page 215.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ Harvard Law Review Association, *Op. cit*, hal. 937.

Kemampuan restitusi dalam rehabilitasi terletak pada adanya hubungan langsung dengan jumlah kerugian yang diderita oleh korban. Dengan menjatuhkan restitusi, pengadilan memaksa si pelaku untuk melihat secara konkrit penderitaan yang telah dia berikan pada si korban.¹³⁶ Kemudian, restitusi memiliki kemampuan rehabilitasi yang lebih besar daripada denda. Hal ini dikarenakan si pelaku diharuskan untuk membayar kepada orang yang telah dilukainya. Sementara denda dibayarkan kepada negara, yang terlalu abstrak dan tidak personal.¹³⁷ Selain itu, melalui restitusi si pelaku dapat menyatakan rasa bersalahnya dan dapat meningkatkan rasa percaya dirinya.¹³⁸ Kemudian, dalam menjatuhkan perintah membayar restitusi, pengadilan akan memperhatikan hal-hal lain di luar jumlah kerugian yang sebenarnya timbul, seperti kemampuan ekonomi si pelaku¹³⁹, tingkat kesalahan dan karakter si pelaku¹⁴⁰, dan lain-lain. Limitasi seperti ini dapat mendorong si pelaku untuk memperbaiki dirinya karena merasa ganti rugi yang mesti dia bayar telah sesuai dengan kerusakan yang disebabkan olehnya.¹⁴¹

Dalam kemampuan restitusi untuk menciptakan efek jera (*deterrence*), terlihat karena jumlah restitusi sesuai dengan kerugian yang disebabkan. Sementara dalam hal denda, jumlah denda yang dijatuhkan seringkali tidak sesuai dengan kerugian yang disebabkan oleh si pelaku.¹⁴² Restitusi juga mesti dibayarkan oleh si pelaku sendiri, tidak seperti ganti rugi perdata yang bisa dibayarkan oleh pihak ketiga, yang memiliki berkemungkinan si pelaku tidak akan merasakan efek jera karena dia tidak membayar.¹⁴³ Kemudian, dalam kemampuannya memenuhi tujuan retributif, restitusi dikonstruksikan

¹³⁶ *Ibid.*, page 938.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ *Ibid.*, page 940.

¹⁴⁰ *Ibid.*, page 939.

¹⁴¹ *Ibid.*, page 940.

¹⁴² *Ibid.*, page 939.

¹⁴³ *Ibid.*, page 941.

agar sesuai dengan kejahatan yang dilakukan, menegaskan ketidaksahan tindak pidana yang telah dilakukan, dan sebagai tanggung jawab moral dari pelaku atas tindak pidana yang dilakukannya.¹⁴⁴

Dari perspektif viktimologi, restitusi lebih mengakui hak-hak dari korban tindak pidana, dan di sinilah letak dari kelebihan restitusi dari hukuman.¹⁴⁵ Dalam Bab II.C. telah dijelaskan kedudukan korban tindak pidana di dalam sistem peradilan pidana. Dapat dilihat bahwa sistem peradilan pidana yang ada kurang memperhatikan pemenuhan hak-hak korban karena kedudukan korban dalam sistem peradilan pidana sedemikian rupa sehingga sulit untuk memperjuangkan hak-haknya. Padahal, korban adalah pihak yang paling dirugikan dari tindak pidana yang terjadi. Dalam Bab II.D. juga telah dijelaskan mengenai hak-hak apa saja yang dimiliki oleh korban tindak pidana. Salah satu hak tersebut adalah korban berhak mendapatkan ganti rugi atas semua kerugian dan penderitaan yang dialaminya. Dengan restitusi, hak ini dapat dipenuhi. Tindakan agresif dari si pelaku menciptakan “hutang” terhadap korban.¹⁴⁶

Barnett membagi restitusi menjadi dua jenis. Kedua jenis restitusi tersebut adalah:

- 1) *Punitive restitution*. *Punitive restitution* adalah restitusi yang dimasukkan ke dalam paradigma hukuman. Hal ini mengingat akar dari restitusi itu sendiri yang dulunya merupakan salah satu jenis dari hukuman. Di sini, tujuan utamanya masih untuk memberikan penderitaan kepada si pelaku, namun dalam bentuk kehilangan harta kekayaan karena harus membayar restitusi.
- 2) *Pure restitution*. Berbeda dengan *punitive restitution*, *pure restitution* memiliki tujuan utama mengganti rugi si korban atas kerugian dan penderitaan yang dideritanya. Penderitaan yang muncul kemudian pada diri pelaku karena harus membayar restitusi hanyalah konsekuensi

¹⁴⁴ *Ibid.*, page 939.

¹⁴⁵ Randy E. Barnett, *Op. cit.*, page 291.

¹⁴⁶ *Ibid.*

insidental. *Pure restitution* tidak lagi dipandang sebagai salah satu jenis hukuman karena tidak dimasukkan ke dalam paradigma hukuman.¹⁴⁷

Menurut Barnett, terdapat beberapa keuntungan dari restitusi. Keuntungan-keuntungan tersebut adalah:

- 1) Merupakan bantuan kepada korban tindak pidana. Korban tindak pidana telah mengalami penderitaan emosional, fisik, atau finansial. Restitusi memang tidak akan mengubah fakta bahwa kejahatan telah terjadi, namun restitusi dapat meringankan kehilangan yang diderita oleh korban.
- 2) Adanya ganti rugi akan mendorong korban untuk melaporkan kejahatan yang terjadi dan untuk bersaksi di pengadilan.
- 3) Restitusi dapat membantu merehabilitasi si pelaku kejahatan. Albert Eglash, seorang psikolog, mengatakan bahwa, "*restitution is something an inmate does, not something done for or to him ... Being reparative, restitution can alleviate guilt and anxiety...*" Restitusi adalah sebuah tindakan yang konstruktif untuk si pelaku dan dapat meningkatkan kepercayaan diri si pelaku. Restitusi dapat mengalihkan pemikiran yang memotivasi si pelaku melakukan kejahatan.
- 4) Bersifat "*self-determinative*." Maksudnya adalah si pelaku sendiri yang menentukan berapa lama dia akan membayar restitusi. Semakin cepat dia membayar restitusi, semakin cepat dia terlepas dari kewajiban tersebut. Semakin keras dia bekerja, semakin cepat dia mendapatkan uang untuk membayar restitusi. Pelakulah yang akan menjadi penentu nasibnya sendiri. Restitusi dapat mendorong kegiatan yang berguna dan produktif pada pelaku dan menanamkan konsep "*reward for good behavior and hard work*."
- 5) Akan mengurangi pengeluaran bagi negara. Pajak tidak lagi digunakan untuk membiayai kehidupan si Bersalah di penjara. Dengan begitu, korban tidak lagi mengalami *double victimisation*. Kemudian, para pelaku yang belum mampu membayar restitusi akan bekerja untuk mendapatkan

¹⁴⁷ *Ibid.*, page 288.

uang. Dengan begitu, akan memberikan keuntungan bagi ekonomi karena meningkatnya produksi.

- 6) Bagi tindak kejahatan yang berkaitan dengan harta kekayaan, restitusi membuat kejahatan seperti itu kurang menguntungkan lagi. Pada sistem hukuman, jika pelaku tertangkap, maka dia tinggal menghadapi hukuman tersebut dan setelah bebas nanti, dia masih bisa menikmati hasil kejahatannya. Pada restitusi, ketika pelaku tertangkap, pelaku diwajibkan membayar semua kerugian yang disebabkan oleh tindakannya.¹⁴⁸

Terlepas dari kemampuannya yang juga dapat memenuhi tujuan dari hukuman dan hukum pidana, serta keuntungan-keuntungan yang dimilikinya, restitusi juga menuai beberapa kritikan. Berikut ini adalah kritikan-kritikan yang diberikan kepada restitusi:

- 1) Kritikan pertama terkait dengan pembagian antara hukum pidana dan hukum perdata. Hukum pidana bertujuan untuk menebus pelanggaran-pelanggaran publik dan melindungi masyarakat dengan menghukum mereka yang melakukan pelanggaran tersebut. Sementara tujuan dari hukum perdata adalah mengganti rugi pelanggaran-pelanggaran privat. Berdasarkan pemisahan tersebut, karena restitusi adalah salah satu bentuk dari ganti rugi, maka dia tidak termasuk ke dalam hukum pidana.¹⁴⁹
- 2) Restitusi memiliki beberapa masalah praktis. Masalah praktis yang pertama masih terkait dengan pemisahan antara hukum pidana dan hukum perdata. Dalam hukum pidana, setiap pelanggaran dipandang sebagai pelanggaran terhadap masyarakat, bukan terhadap si korban saja. Maka dari itu, bila terjadi sebuah kejahatan, masyarakat berhak atas semacam kepuasan dari si pelaku, bukan hanya korban saja. Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, restitusi bersifat personal antara pelaku dan korban. Maka dari itu, masyarakat tidak akan menerima restitusi dari pelaku kejahatan. Namun, menurut William F. McDonald, sebagian besar anggota masyarakat saat ini lebih berperan sebagai *spectator* dari sistem

¹⁴⁸ *Ibid.*, page 293.

¹⁴⁹ Harvard Law Review Association, *Op. cit.*, page 935.

peradilan pidana sehingga masyarakat tidak terlalu peduli dengan restitusi dari pelaku. Masalah praktis yang kedua adalah penjatuhan restitusi kurang menciptakan efek jera. Ini dikarenakan adanya pandangan bahwa “*monetary sanctions*” tidak memiliki efek jera sebesar jenis sanksi lainnya, seperti penjara dan hukuman mati. Barnett berpendapat masalah ini masih perlu dibuktikan lagi dan jenis-jenis hukuman yang ada sekarang pun masih bisa dipertanyakan efek jeranya.¹⁵⁰

- 3) Masalah ketiga adalah apa yang disebut oleh Barnett sebagai “*Distributionary criticism of restitution.*” Secara sederhana, maksud dari kritik ini adalah bahwa restitusi tidak akan efektif jika dijatuhkan pada pelaku kejahatan yang kaya karena mereka akan dengan mudah membayar saja setelah melakukan kejahatan dan tidak merasakan konsekuensi dari perbuatannya. Ini lebih lanjut akan menimbulkan rasa ketidakadilan pada masyarakat.¹⁵¹

3.1.4 Restitusi di Indonesia dan Amerika Serikat

Dalam bagian ini, akan dibahas mengenai apa yang dimaksud dengan restitusi di Indonesia dan Amerika Serikat. Tujuan dari pembahasan ini adalah untuk melihat apakah yang dimaksud dengan restitusi itu sama di Indonesia dengan di Amerika Serikat. Hal ini penting karena inti dari tulisan ini adalah perbandingan antara tata cara permohonan restitusi untuk korban tindak pidana di Indonesia dan di Amerika Serikat. Jika ternyata restitusi yang dimaksud di Indonesia berbeda 180 derajat dengan restitusi yang dimaksud di Amerika Serikat, maka menjadi tidak relevan untuk membandingkan tata cara permohonannya keduanya.

Untuk melihat apa yang dimaksud dengan restitusi di masing-masing negara maka harus dilihat di peraturan perundang-undangan yang mengaturnya. Di Indonesia, ada peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang apa yang dimaksud dengan restitusi. Undang-undang tersebut adalah:

¹⁵⁰ Randy E. Barnett, *Op. cit.*, page 295.

¹⁵¹ *Ibid.*, page 297.

- a. Undang-Undang No.26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

Dalam undang-undang ini, pengertian restitusi diberikan dalam penjelasan Pasal 35. Dalam penjelasan tersebut, yang dimaksud dengan restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga. Restitusi berupa pengembalian harta milik, pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan, atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu.¹⁵²

- b. Peraturan Pemerintah No. 3 Tahun 2002 Tentang Kompensasi, Restitusi, dan Rehabilitasi Terhadap Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat.

Peraturan Pemerintah ini dibentuk atas perintah Pasal 35 ayat (3) Undang-Undang Pengadilan Hak Asasi Manusia. Dalam Peraturan Pemerintah ini, pengertian restitusi diberikan pada Pasal 1 angka 5. Dalam pasal tersebut disebutkan bahwa restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga, dapat berupa pengembalian harta milik, pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan, atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu.¹⁵³

- c. Peraturan Pemerintah No. 44 Tahun 2008 Tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban.

Peraturan Pemerintah ini dibentuk atas perintah Pasal 7 ayat (3) Undang – Undang No. 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban. Undang-undang ini sendiri tidak memberikan pengertian yang konkrit mengenai apa itu restitusi. Pasal 7 ayat (1) huruf b hanya menyebutkan, “...restitusi atau ganti kerugian yang menjadi tanggung jawab pelaku tindak pidana.”¹⁵⁴ Dalam PP No. 44 Tahun 2008, pengertian restitusi diberikan pada Pasal 1 angka 5 yang mana restitusi adalah ganti kerugian

¹⁵² Indonesia (a), *Op. cit.*, penjelasan Pasal 35.

¹⁵³ Indonesia (i), *Op. cit.*, ps. 1 angka 5.

¹⁵⁴ Indonesia (b), *Op. cit.*, ps. 7 ayat (1) huruf b.

yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga, dapat berupa pengembalian harta milik, pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan, atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu.¹⁵⁵

Sementara itu, di Amerika Serikat, restitusi diatur di dalam *Victim and Witness Protection Act of 1982* yang dikodifikasi dalam 18 U.S.C. § 3663, dalam *Mandatory Victims Restitution Act of 1996* yang dikodifikasikan dalam 18 U.S.C. § 3663A, dan 18 U.S.C. § 3664 yang berisi *Procedure for Issuance and Enforcement of Order of Restitution*. Ketiga peraturan ini adalah peraturan umum dari penjatuhan restitusi untuk korban tindak pidana. selain ketiga peraturan ini, masih ada *section* lain yang mengatur tentang *order of restitution* sebagai ketentuan khusus untuk tindak pidana tertentu. Namun, dalam ketiga peraturan ini tidak diatur mengenai definisi yang konkrit dari restitusi. Maka dari itu, untuk mengetahui apa yang dimaksud dengan restitusi di Amerika Serikat, dapat diambil kesimpulan dari beberapa pengaturan di bawah ini:

a. § 3663 subsection (b)

The order may require that such defendant—

(1) In the case of an offense resulting in damage to or loss or destruction of property of a victim of the offense—

(A) Return the property to the owner of the property or someone designated by the owner; or

(B) If return of the property under sub-paragraph (A) is impossible, impractical or inadequate, pay an amount equal to the greater of—

(i) The value of the property on the date of the damage, loss, or destruction, or

(ii) The value of the property on the date of sentencing,

less the value (as of the date the property is returned) of any part of the property that is returned;

¹⁵⁵ Indonesia (c), *Op cit*, ps. 1 angka 5.

- (2) *In case of an offense resulting in bodily injury to a victim including an offense under chapter 109A (Sexual Abuse-penulis) or chapter 110 (Sexual Exploitation and Other Abuse of Children-penulis)—*
- (A) *Pay an amount equal to the cost of necessary medical and related professional services and devices relating to physical, psychiatric, and psychological care, including nonmedical care and treatment rendered in accordance with a method of healing recognized by the law of the place of treatment;*
- (B) *Pay an amount equal to the cost of necessary physical and occupational therapy and rehabilitation; and*
- (C) *Reimburse the victim for income lost by such victim as a result of such offense;*
- (3) *In the case of an offense resulting in bodily injury also results in the death of a victim, pay an amount equal to the cost of necessary funeral and related services;*
- (4) *In any case, reimburse the victim for lost income and necessary child care, transportation, and other expenses related to participation in the investigation or prosecution of the offense or attendance at proceedings related to the offense;*
- (5) *In any case, if the victim (or if the victim is deceased, the victim's estate) consents, make restitution in services in lieu of money, or make restitution to a person or organization designated by the victim or the estate; and*
- (6) *In case of an offense under sections 1028(a)(7) or 1028A(a) of this title, pay an amount equal to the value of the time reasonably spent by the victim in an attempt to remediate the intended or actual harm incurred by the victim from the offense.¹⁵⁶*

b. § 3663A subsection (b)

The order if restitution shall require that such defendant—

¹⁵⁶ Amerika Serikat (a), *United States Code, Title 18: Crime and Criminal Procedure, § 3663(b).*

- (1) *In the case of an offense resulting in damage to or loss or destruction of property of a victim of the offense—*
- (A) *Return the property to the owner of the property or someone designated by the owner; or*
- (B) *If return of the property under sub-paragraph (A) is impossible, impracticable, or inadequate, pay an amount equal to—*
- (i) *The greater of—*
- (I) *The value of the property on the date of the damage, loss, or destruction; or*
- (II) *The value of the property on the date of sentencing, less*
- (ii) *The value (as of the date the property is returned) of any part of the property that is returned;*
- (2) *In the case of an offense resulting in bodily injury to a victim—*
- (A) *Pay an amount equal to the cost of necessary medical and related professional services and devices relating to physical, psychiatric, and psychological care, including nonmedical care and treatment rendered in accordance with a method of healing recognized by the law of the place of treatment;*
- (B) *Pay an amount equal to the cost of necessary physical and occupational therapy and rehabilitation; and*
- (C) *Reimburse the victim for income lost by such victim as a result of such offense;*
- (3) *In the case of an offense resulting in bodily injury that results in the death of the victim, pay an amount equal to the cost of necessary funeral and related services; and*
- (4) *In any case, reimburse the victim for lost income and necessary child care, transportation, and other expenses incurred during participation in the investigation or prosecution of the offense or attendance at proceedings related to the offense.*¹⁵⁷

¹⁵⁷ *Ibid.*, § 3663A(b).

- c. § 43 (Force, Violence, and Threats Involving Animal Enterprises) subsection (c)

An order of restitution under section 3663 or 3663A of this title with respect to a violation of this section may also include restitution—

- (1) For the reasonable cost of repeating any experimentation that was interrupted or onvalidated as a result of the offense;*
- (2) For the lost of food production or farm income reasonably attributable to the offense; and*
- (3) For any other economic damage, including any losses or costs caused by economic disruption, resulting from the offense.¹⁵⁸*

- d. § 1593 (Mandatory Restitution untuk Peonage, Slavery, and Trafficking in Persons) subsection (b)(1) dan (3)

(1) The order of restitution under this section shall direct the defendant to pay the victim (through the appropriate court mechanism) the full amount of the victim's losses, as determined by the court under paragraph (3) of this subsection.

(3) As used in this subsection, the term "full amount of the victim's losses" has the same meaning as provided in section 2259(b)(3) and in shall in addition include the greater of the gross income or value to the defendant of the victim's services or labor or the value of the victim's labor as guaranteed under the minimum wage and overtime guarantees of the Fair Labor Standards Act (29 U.S.C. 201 et seq.)¹⁵⁹

Sementara itu, maksud dari "full amount of the victim's losses" dalam § 2259 adalah *any costs incurred by the victim for:*

(1) Medical services relating to physical, psychiatric, or psychological care;

¹⁵⁸ *Ibid.*, § 43(c).

¹⁵⁹ *Ibid.*, § 1593(b)(1) dan § 1593(b)(3).

- (2) *Physical and occupational therapy or rehabilitation;*
- (3) *Necessary transportation, temporary housing, and child care expenses;*
- (4) *Lost income;*
- (5) *Attorney's fee, as well as other costs incurred; and*
- (6) *Any other losses suffered by the victim as a proximate result of the offense.*¹⁶⁰

Jika melihat dari pengaturan-pengaturan restitusi di atas, maka dapat ditarik kesimpulan mengenai apa yang dimaksud dengan restitusi di Amerika Serikat. Restitusi adalah **“ganti kerugian yang diberikan kepada korban tindak pidana atau ahli warisnya atau pihak lain yang ditunjuk oleh korban, atas penderitaan atau kerugian, baik fisik, psikis, dan ekonomi, yang dideritanya akibat tindak pidana, oleh pelaku tindak pidana tersebut.”**

Sebagai perbandingan dari kesimpulan di atas, dapat dilihat definisi-definisi restitusi yang diberikan oleh sarjana-sarjana Amerika Serikat. Berikut ini adalah definisi yang mereka berikan:

a. Galaway

*A restitution order requires the criminal offender to pay money or to render services to his victim in order to redress the loss he has inflicted.*¹⁶¹

b. Randy E. Barnett

*The idea of restitution is actually quite simple. It views crime as an offense by one individual against the rights of another. The victim has suffered a loss. Justice consists of the culpable offender making good the loss he has caused.*¹⁶²

c. Bruce R. Jacob

¹⁶⁰ *Ibid.*, § 2259(b)(3).

¹⁶¹ Galaway sebagaimana dikutip dalam Harvard Law Review Association, *Op. cit.*, page 932.

¹⁶² Randy E. Barnett, *Op. cit.*, page 287.

*Restitution signify payment made by the criminal offender to his victim as indemnification for the harm or injury caused by the crime.*¹⁶³

d. R. Barry Ruback dan Jennifer N. Shaffer

Restitusi adalah *a convicted offender's court-ordered obligation to repay victims for their financial losses.*¹⁶⁴

Jika kita membandingkan apa yang dimaksud dengan restitusi di Indonesia dengan di Amerika Serikat, maka dapat dilihat bahwa apa yang dimaksud dengan restitusi di kedua negara ini adalah sama, dengan satu perbedaan kecil. Perbedaan itu adalah di Indonesia, kewajiban membayar restitusi **bisa** dialihkan dari pelaku ke pihak ketiga. Ini bisa dilihat dari kata-kata, "...ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya **oleh pelaku atau pihak ketiga...**" dalam pengertian restitusi yang diberikan oleh ketiga peraturan perundang-undangan di atas. Sementara itu, di Amerika Serikat, kewajiban tersebut **tidak bisa** dialihkan kepada pihak ketiga, malah penerimanya yang bisa dialihkan ke pihak ketiga atas persetujuan si korban.

Di sini bisa dilihat bahwa di Amerika Serikat, efek jera (*deterrence*) terhadap si pelaku kejahatan masih diperhitungkan dalam penjatuhan restitusi di samping pemulihan kerugian yang diderita oleh korban. Jika kewajiban membayar restitusi dapat dialihkan kepada pihak ketiga, maka efek jera terhadap si pelaku menjadi kecil karena dia tidak bertanggung jawab secara pribadi atas pelanggaran yang telah dilakukannya.

Sementara itu, di Indonesia kepentingan utama dari penjatuhan restitusi adalah perlindungan dan pemenuhan hak-hak korban. Hal ini bisa dilihat dari konsiderans dan penjelasan umum dari UU No. 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban sebagai undang-undang yang memerintahkan dibentuknya PP No. 44 Tahun 2008. Dalam konsiderans undang-undang ini disebutkan bahwa:

¹⁶³ Bruce R. Jacob, "Reparation or Restitution By The Criminal Offender to His Victim: Applicability of An Ancient Concept in The Modern Correctional Process," *The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science*, Vol. 61, No. 2, (Juni, 1970), page 152.

¹⁶⁴ R. Barry Ruback dan Jennifer N Shaffer, "The Role of Victim-Related Factors in Victim Restitution: A Multi-Method Analysis of Restitution in Pennsylvania," *Law and Human Behavior*, Vol. 29, No.6, (Desember, 2005), page 658.

- Salah satu alat bukti yang sah dalam proses peradilan pidana adalah keterangan saksi dan/atau korban yang yang mendengar, melihat, atau mengalami sendiri terjadinya suatu tindak pidana dalam upaya mencari dan menemukan kejelasan tentang tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana;
- Bahwa penegak hukum dalam mencari dan menemukan kejelasan tentang tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana sering mengalami kesulitan karena tidak dapat menghadirkan saksi dan/atau korban disebabkan adanya ancaman, baik fisik maupun psikis dari pihak tertentu;
- Bahwa sehubungan dengan hal tersebut, perlu dilakukan perlindungan bagi saksi dan/atau korban yang sangat penting keberadaannya dalam proses peradilan pidana.

Sementara itu, dalam penjelasan umum undang-undang ini disebutkan:

Dalam rangka menumbuhkan partisipasi masyarakat untuk mengungkap tindak pidana, perlu diciptakan iklim yang kondusif dengan cara memberikan perlindungan hukum dan keamanan kepada setiap orang yang mengetahui atau menemukan suatu hal yang dapat membantu mengungkap tindak pidana yang telah terjadi dan melaporkan hal tersebut kepada penegak hukum.

Pelapor yang demikian itu harus diberi perlindungan hukum dan keamanan yang memadai atas laporannya, sehingga ia tidak merasa terancam atau terintimidasi baik hak maupun jiwanya. Dengan jaminan perlindungan hukum dan keamanan tersebut, diharapkan tercipta suatu keadaan yang memungkinkan masyarakat tidak lagi merasa takut untuk melaporkan suatu tindak pidana yang diketahuinya kepada penegak hukum, karena khawatir atau takut jiwanya terancam oleh pihak tertentu.¹⁶⁵

Maka dari itu bisa dilihatlah bahwa perlindungan dan pemenuhan hak-hak korban menjadi tujuan utama dari restitusi di Indonesia.

¹⁶⁵ Indonesia (c), *Op.cit.*, Penjelasan Umum Alinea II dan III.

3.2 Tata Cara Permohonan Restitusi Bagi Korban Tindak Pidana di Indonesia Beserta Eksekusinya

Sesuai dengan judul tulisan ini, pembahasan mengenai tata cara permohonan restitusi di Indonesia akan dilakukan berdasarkan PP No. 3 Tahun 2002 Tentang Kompensasi, Restitusi, dan Rehabilitasi Terhadap Korban Pelanggaran HAM Yang Berat dan PP No. 44 Tahun 2008 Tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban. Kedua peraturan perundang-undangan ini menjadi fokus utama pembahasan ini dikarenakan LPSK sendiri – sebagai lembaga yang berwenang menangani permohonan restitusi untuk korban tindak pidana di Indonesia – menggunakannya sebagai dasar hukum dalam Standar Operasional Prosedur (SOP) Permohonan dan Pelaksanaan Restitusi mereka. Dasar hukum lain yang digunakan mereka adalah UU No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, UU No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM, dan UU No. 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Dalam subbab ini juga akan digunakan Peraturan LPSK No. 1 Tahun 2010 Tentang Standar Operasional Prosedur (SOP) Permohonan dan Pelaksanaan Restitusi sebagai sumber tambahan.

3.2.1 Tata Cara Permohonan Restitusi Bagi Korban Tindak Pidana dan Eksekusinya Sesuai Dengan PP No. 3 Tahun 2002

Pengaturan tata cara permohonan restitusi dan eksekusinya dalam peraturan pemerintah ini masih belum begitu lengkap. Pengaturan yang kurang misalnya tentang mekanisme korban mengajukan permohonan restitusi. Dalam peraturan pemerintah ini tidak dijelaskan kepada siapa korban mengajukan permohonan, apa saja persyaratan yang harus dipenuhi korban dalam mengajukan permohonan restitusi, apakah korban ikut ke dalam pihak penuntut umum atau pihak tersendiri, dan lain-lain. Namun, karena peraturan pemerintah ini adalah salah satu dasar hukum dari Standar Operasional Prosedur (SOP) LPSK, maka dalam pelaksanaannya

saat ini, hal-hal yang tidak diatur dalam peraturan pemerintah akan dilaksanakan berdasarkan SOP LPSK.

Berdasarkan peraturan pemerintah ini, yang berhak atas restitusi adalah korban atau keluarga korban yang merupakan ahli warisnya.¹⁶⁶ Ahli waris yang berhak untuk menerima restitusi adalah ahli waris yang sesuai dengan penetapan pengadilan.¹⁶⁷ Pemberian restitusi diputuskan oleh pengadilan HAM. Pemberian restitusi harus dilaksanakan secara tepat, cepat, dan layak.¹⁶⁸ Maksud dari “tepat” adalah penggantian kerugian dan/atau pemulihan hak-hak lainnya diberikan kepada korban yang memang mengalami penderitaan akibat dari pelanggaran HAM berat. Yang dimaksud dengan “cepat” adalah penggantian kerugian dan/atau pemulihan hak-hak lainnya diberikan kepada korban sesegera mungkin dalam rangka secepatnya mengurangi penderitaan korban. Maksud dari “layak” adalah penggantian kerugian dan atau pemulihan hak-hak lainnya diberikan kepada korban secara patut berdasarkan rasa keadilan.¹⁶⁹

Putusan Pengadilan HAM, Pengadilan Tinggi HAM, atau Mahkamah Agung yang telah berkekuatan hukum tetap yang mengabulkan permohonan restitusi, dikirimkan oleh Pengadilan HAM kepada Jaksa Agung untuk dilaksanakan.¹⁷⁰ Jaksa Agung melaksanakan putusan tersebut dengan membuat berita acara pelaksanaan kepada pelaku atau pihak ketiga untuk melaksanakan pembayaran restitusi.¹⁷¹ Setelah menerima berita acara tersebut, dalam jangka waktu paling lambat 30 hari kerja pelaku atau pihak ketiga harus melaksanakan pembayaran restitusi.¹⁷² Jika restitusi tidak dibayarkan dalam jangka waktu tersebut, korban atau keluarga

¹⁶⁶ Indonesia (i), *Op. cit.*, ps. 2 ayat (1).

¹⁶⁷ *Ibid.*, penjelasan Pasal 2 ayat (1).

¹⁶⁸ *Ibid.*, ps. 2 ayat (2).

¹⁶⁹ *Ibid.*, penjelasan Pasal 2 ayat (2).

¹⁷⁰ *Ibid.*, ps. 6 ayat (1).

¹⁷¹ *Ibid.*, ps. 6 ayat (2).

¹⁷² *Ibid.*, ps. 7.

korban yang merupakan ahli warisnya dapat melaporkannya kepada Jaksa Agung.¹⁷³ Jaksa Agung kemudian segera memerintahkan pelaku atau pihak ketiga untuk melaksanakan restitusi paling lambat 7 hari kerja sejak tanggal perintah diterima.¹⁷⁴

Restitusi dapat dibayarkan secara penuh sekali waktu atau dilakukan secara bertahap. Jika restitusi dibayarkan secara bertahap, maka setiap pelaksanaan tahapan atau keterlambatannya harus dilaporkan oleh korban kepada Jaksa Agung.¹⁷⁵ Setiap pelaksanaan restitusi harus dilaporkan oleh pelaku atau pihak ketiga kepada Ketua Pengadilan HAM yang memutus perkara disertai dengan tanda bukti pelaksanaan.¹⁷⁶ Salinan tanda bukti tersebut kemudian disampaikan kepada korban atau keluarga korban yang merupakan ahli warisnya.¹⁷⁷ Setelah menerima tanda bukti tersebut, Ketua Pengadilan HAM mengumumkan pelaksanaan restitusi pada papan pengadilan yang bersangkutan.¹⁷⁸ Pengumuman ini bertujuan untuk menciptakan keterbukaan kepada masyarakat mengenai pelaksanaan restitusi kepada pihak korban.¹⁷⁹

Bentuk restitusi menurut peraturan pemerintah ini adalah:

- a. Pengembalian harta milik;
- b. Pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan;
- c. Penggantian biaya untuk tindakan tertentu.¹⁸⁰

Untuk elaborasi lebih lanjut mengenai tahapan-tahapan permohonan dan eksekusi restitusi yang diberikan oleh SOP LPSK, akan diberikan pada bagian berikutnya dalam tulisan ini.

¹⁷³ *Ibid.*, ps. 9 ayat (1).

¹⁷⁴ *Ibid.*, ps. 9 ayat (2).

¹⁷⁵ *Ibid.*, ps. 10.

¹⁷⁶ *Ibid.*, ps. 8 ayat (1).

¹⁷⁷ *Ibid.*, ps. 8 ayat (2).

¹⁷⁸ *Ibid.*, ps. 8 ayat (3).

¹⁷⁹ *Ibid.*, penjelasan Pasal 8 ayat (3).

¹⁸⁰ *Ibid.*, ps. 1 angka 5.

3.2.2 Tata Cara Permohonan Restitusi Bagi Korban Tindak Pidana dan Eksekusinya Sesuai Dengan PP No. 44 Tahun 2008

Dalam peraturan pemerintah ini, tata cara permohonan restitusi diatur dalam Pasal 20 sampai dengan 33. Dalam peraturan pemerintah ini, pengaturan mengenai tata cara permohonan restitusi lebih lengkap jika dibandingkan dalam PP No. 3 Tahun 2002. Tahap-tahap permohonan restitusi dalam peraturan pemerintah ini dapat dibagi menjadi tiga tahap, yaitu tahap pengajuan permohonan restitusi, tahap pemeriksaan kelayakan restitusi, dan tahap pelaksanaan restitusi.¹⁸¹ Berikut ini akan dibahas tata cara permohonan sesuai tahap-tahap tersebut.

a. Tahap Pengajuan Permohonan Restitusi

Penyerahan Berkas

Permohonan restitusi diajukan secara tertulis, dalam bahasa Indonesia, dan bermaterai cukup kepada LPSK yang berada di ibukota atau kantor perwakilannya di daerah.¹⁸² Nantinya, LPSK akan menyerahkan permohonan tersebut kepada pengadilan apabila telah lolos dari pemeriksaan substantif LPSK. Permohonan ini dapat diajukan sendiri oleh korban tindak pidana, keluarganya dengan menunjukkan surat keterangan hubungan keluarga, atau kuasanya yang memiliki surat kuasa khusus.¹⁸³ Surat permohonan tersebut harus minimal berisi:

1) Identitas Pemohon.

Bagian ini berisikan nama lengkap Pemohon, tempat/tanggal lahir, alamat domisili, nomor telepon yang dapat dihubungi, agama, pekerjaan, status perkawinan, jumlah tanggungan dalam keluarga,

¹⁸¹ LPSK, *Peraturan Tentang Standar Operasional Prosedur (SOP) Permohonan dan Pelaksanaan Restitusi*, Peraturan LPSK No. 1 Tahun 2010, angka 4.

¹⁸² Indonesia (c), *Op. cit.*, ps. 20 ayat (3).

¹⁸³ *Ibid.*, ps. 20 ayat (2) dan LPSK, *Op. cit.*, angka 13 huruf b.

nama dan hubungan keluarga bertanggung dengan Pemohon, serta status/kapasitas pemohon sehingga menjadi korban dari tindak pidana.

2) Uraian tindak pidana.

Dalam bagian ini, Pemohon menjelaskan tentang peristiwa tindak pidana yang dialami oleh korban. Peristiwa tersebut mencakup waktu, tempat, kronologis peristiwa yang terjadi, kondisi korban pada saat peristiwa terjadi, posisi korban ketika peristiwa terjadi, dan keterangan-keterangan lain yang menjelaskan jalannya peristiwa tindak pidana tersebut.

3) Identitas pelaku tindak pidana.

Dalam bagian ini, diterangkan mengenai identitas pelaku atau pihak-pihak yang melakukan tindak pidana. Dituliskan nama pelaku, tempat dan tanggal lahir, pekerjaan, alamat, kewarganegaraan dari pelaku, dalam rangka apa pelaku melakukan tindak pidana, dan penjelasan lainnya yang mengungkap identitas pelaku tindak pidana.

4) Uraian kerugian yang nyata diderita oleh korban dan/atau keluarganya.

Bagian ini menguraikan bentuk-bentuk kerugian yang dialami oleh Pemohon akibat tindak pidana. Kerugian tersebut harus nyata-nyata diderita oleh Pemohon. Kerugian tersebut juga harus termasuk ke dalam jenis kerugian yang dapat ditutupi melalui mekanisme restitusi, yang meliputi: biaya pengobatan dan biaya konseling, kehilangan pendapatan atau keuntungan yang dapat diperhitungkan, biaya pemakaman dan penguburan, biaya transportasi selama mengurus proses pengajuan restitusi, hilangnya kebahagiaan dalam hidup, akibat penderitaan yang dialami, biaya penggantian atau perbaikan aset dan properti, dan biaya-biaya tambahan lainnya yang dapat dibuktikan penggunaannya.

5) Bentuk restitusi yang diminta

Dalam bagian ini diuraikan bentuk-bentuk restitusi yang diminta oleh Pemohon, baik berupa uang atau berwujud barang dari pelaku.¹⁸⁴

Jika Pemohon tidak dapat membuat sendiri surat permohonan seperti di atas, maka LPSK akan menyediakan formulir permohonan restitusi yang berisikan data-data di atas. Pemohon tinggal mengisi formulir tersebut, membubuhinya dengan meterai, dan menandatangani untuk kemudian diserahkan kembali kepada LPSK.¹⁸⁵ Selain surat permohonan restitusi di atas, Pemohon juga harus melampirkan bukti-bukti yang menunjukkan identitas korban maupun bukti-bukti tentang kerugian yang diderita. Bukti-bukti tersebut meliputi:

- 1) Fotokopi identitas korban yang disahkan oleh pejabat yang berwenang; misalnya Kartu Tanda Penduduk (KTP) yang masih berlaku, Surat Ijin Mengemudi (SIM), Paspor, atau kartu identitas lainnya.
- 2) Bukti kerugian yang nyata-nyata diderita oleh Korban atau Keluarganya yang dibuat atau disahkan oleh pejabat yang berwenang. Di dalamnya termasuk juga slip gaji dari bendaharawan gaji tempat korban bekerja, atau Surat Pajak Terutang (SPT) yang menjelaskan Pajak Penghasilan sehingga diketahui penghasilan korban, dan juga SPT PBB dari properti korban yang musnah; Nilai taksiran barang/benda milik korban yang hilang yang dikeluarkan oleh juru taksir yang terakreditasi; Bukti renovasi rumah atau tempat kerja, untuk memudahkan aktivitas korban yang dikeluarkan pelaksana renovasi; Pemohon juga perlu melampirkan bukti-bukti lainnya sesuai dengan bentuk restitusi yang diajukan korban.
- 3) Bukti biaya yang dikeluarkan selama perawatan dan/atau pengobatan, yang disahkan oleh instansi atau pihak yang melakukan

¹⁸⁴ *Ibid.*, ps. 22 ayat (1) dan LPSK, *Ibid.*, angka 14.

¹⁸⁵ LPSK, *Op. cit.*, angka 15.

perawatan atau pengobatan. Bukti ini mencantumkan nota-nota dan faktur pembayaran yang terkait dengan biaya pengobatan korban; Laporan pengobatan (*medical report*) yang dikeluarkan oleh rumah sakit atau dokter yang merawat korban, termasuk juga Laporan konseling untuk kesehatan (*mental health counseling*); dan, jika ada, bukti-bukti pengeluaran untuk membeli peralatan dan perlengkapan yang dibutuhkan korban, seperti kursi roda, dan lain-lain.

- 4) Fotokopi surat kematian yang disahkan oleh pejabat yang berwenang dalam hal Korban meninggal dunia, yang dikeluarkan oleh Lurah atau Kepala Desa tempat korban berdomisili.
- 5) Surat keterangan dari Kepolisian Negara Republik Indonesia yang menunjukkan pemohon sebagai Korban tindak pidana. Di dalamnya menguraikan secara singkat mengenai peristiwa tindak pidana yang dialami korban.
- 6) Fotokopi putusan pengadilan yang disahkan oleh pejabat yang berwenang dalam hal apabila permohonan diajukan setelah adanya putusan yang berkekuatan hukum tetap.
- 7) Surat keterangan hubungan keluarga, apabila permohonan diajukan oleh keluarga; dan
- 8) Surat kuasa khusus, apabila permohonan restitusi diajukan oleh kuasa korban atau kuasa keluarga korban.¹⁸⁶

Bukti-bukti di atas, apabila dalam bentuk fotokopi, harus disahkan oleh pejabat yang berwenang.

Permohonan restitusi ini dapat diajukan sebelum atau sesudah adanya putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Apabila akan diajukan setelah adanya putusan yang berkekuatan hukum tetap, maka permohonan diajukan dalam jangka waktu 90 hari sejak diketahuinya atau diterimanya putusan pengadilan tersebut oleh Pemohon.¹⁸⁷ Permohonan tersebut dapat disampaikan secara langsung

¹⁸⁶ Indonesia (c), *Op. cit.*, ps. 22 ayat (2) dan LPSK, *Ibid.*, angka 16.

¹⁸⁷ *Ibid.*, ps. 21 dan LPSK, *Ibid.*, angka 20.

kepada LPSK atau melalui surat dan/atau fax dan/atau surat elektronik, dan/atau alat-alat telekomunikasi lainnya ke alamat LPSK.¹⁸⁸

Pemeriksaan Kelengkapan Berkas Oleh UP2 LPSK

Setelah permohonan tersebut diterima oleh Unit Penerimaan Permohonan LPSK (selanjutnya disebut UP2 LPSK), maka UP2 LPSK segera memberikan nomor registrasi dan UP2 LPSK menyatakan sebagai informasi permohonan restitusi. UP2 LPSK juga mengeluarkan Berita Acara Penerimaan dokumen atas surat-surat resmi yang dilampirkan dalam surat permohonan.¹⁸⁹

Kemudian, UP2 LPSK segera memeriksa apakah informasi permohonan restitusi tersebut sesuai dengan kewenangan LPSK, termasuk juga memeriksa kelengkapan administratif berkas permohonan. Setelah UP2 LPSK memeriksa kelengkapan berkas informasi permohonan restitusi, dalam jangka waktu paling lama 3 x 24 jam UP2 LPSK memberitahukan kepada Pemohon dan/atau kuasanya tentang status permohonan serta kelengkapan berkas permohonan, apakah dinyatakan lengkap atau kurang. Apabila permohonan tersebut dinyatakan kurang lengkap, maka UP2 LPSK juga memberikan petunjuk secara tertulis kepada pemohon tentang apa saja yang mesti dilengkapi.¹⁹⁰

Jika berkas permohonan dinyatakan tidak lengkap, maka dalam waktu paling lama 30 hari kerja¹⁹¹ sejak diterimanya pemberitahuan tidak lengkapnya berkas dari LPSK, Pemohon wajib melengkapi berkas permohonan tersebut. Apabila Pemohon tidak melengkapi berkas sebagaimana diminta oleh UP2 LPSK, maka UP2 LPSK akan

¹⁸⁸ LPSK, *Ibid.*, angka 21.

¹⁸⁹ Indonesia (c), *Op. cit.*, ps. 22 ayat (1) dan LPSK, *Ibid.*, angka 22.

¹⁹⁰ *Ibid.*, ps. 22 ayat (2) dan LPSK, *Ibid.*, angka 23.

¹⁹¹ Di sini terdapat perbedaan antara yang diatur dalam PP No. 44 tahun 2008 dengan SOP LPSK tentang Permohonan dan Pelaksanaan Restitusi. Dalam peraturan pemerintah, Pemohon hanya diberikan waktu paling lama 14 hari kerja untuk melengkapi berkas permohonan. Sementara itu, dalam SOP LPSK jangka waktunya diperpanjang menjadi paling lama 30 hari kerja.

mengusulkan untuk dilaksanakan rapat paripurna untuk mengambil keputusan. Keputusan yang dimaksud adalah keputusan yang menyatakan bahwa Pemohon dianggap telah mencabut permohonannya.¹⁹²

b. Tahap Pemeriksaan Kelayakan Restitusi

Pemeriksaan Substantif Oleh LPSK

Tahap pemeriksaan kelayakan restitusi atau pemeriksaan substantif merupakan tahap selanjutnya setelah berkas permohonan restitusi dinyatakan lengkap oleh UP2 LPSK. Dalam waktu paling lama 3 hari kerja setelah berkas dinyatakan lengkap, maka UP2 LPSK segera mengirimkan surat resmi LPSK yang menyatakan bahwa informasi permohonan restitusi telah lengkap. Setelah itu, barulah pemeriksaan substantif dilakukan untuk menentukan permohonan restitusi tersebut diterima atau tidak. Keputusan tersebut diberikan dalam rapat paripurna LPSK.¹⁹³

Pemeriksaan substantif dilakukan dalam jangka waktu paling lama 7 hari sejak berkas dinyatakan lengkap oleh UP2 LPSK. Dalam melakukan pemeriksaan substantif, LPSK dapat meminta keterangan dari Pemohon dan/atau kuasa, keluarga korban, dan terdakwa/terpidana. Keterangan tersebut mencakup keterangan tentang keadaan tentang kerugian yang diderita oleh korban dan/atau keluarga korban, keterangan tentang kemampuan terdakwa/terpidana untuk melakukan pembayaran, dan juga LPSK melakukan penelitian melalui sumber-sumber lain yang dapat dipertanggung jawabkan keabsahannya untuk menggali informasi tentang kerugian yang nyata diderita oleh korban dan/atau keluarganya, serta kemampuan terdakwa/terpidana dalam melakukan pembayaran restitusi. Jika restitusi akan dibayarkan oleh

¹⁹² Indonesia (c), *Op. cit.*, ps. 22 ayat (3) dan ayat (4) dan LPSK, *Ibid.*, angka 24.

¹⁹³ *Ibid.*, ps. 24 dan LPSK, *Ibid.*, angka 30 dan 31.

pihak ketiga, maka terdakwa/terpidana wajib menghadirkan pihak ketiga tersebut dalam pemeriksaan substantif.¹⁹⁴

Jika korban atau kuasanya atau keluarganya tidak mengindahkan permintaan LPSK untuk memberikan keterangan sebanyak 3 kali berturut-turut tanpa alasan yang layak dan patut, maka LPSK mengirimkan pemberitahuan yang menyatakan bahwa Pemohon telah dianggap mencabut permohonannya dan sekaligus mengirimkan seluruh surat-surat resmi yang terkait dengan permohonan tersebut kembali kepada pemohon.¹⁹⁵ Jika setelah pemeriksaan substantif permohonan dinyatakan diterima, maka LPSK dalam rapat paripurna memberikan keputusan bahwa permohonan diterima dan permohonan tersebut dilimpahkan kepada Bidang Bantuan LPSK untuk ditangani lebih lanjut. Dalam keputusan tersebut, LPSK mencantumkan pertimbangannya (yang mencakup juga besaran dan jenis restitusi) dan rekomendasi untuk kemudian disampaikan kepada Penuntut Umum (jika permohonan ingin diajukan bersama-sama dengan proses penuntutan) atau pengadilan negeri terkait.¹⁹⁶

Pelimpahan Berkas Permohonan ke Pengadilan

Apabila permohonan restitusi tersebut diajukan bersamaan dengan proses penuntutan, maka LPSK mengirimkan surat pengantar penyampaian berkas permohonan dan Berita Acara permohonan restitusi beserta keputusan LPSK. Penyerahan ini sebaiknya dilakukan sebelum Penuntut Umum membacakan surat tuntutan (*requisitor*) agar berkas permohonan dan Keputusan LPSK tersebut dapat dicantumkan di dalamnya. Bahkan bila dimungkinkan, penyerahan permohonan dapat dilakukan pada saat awal proses penuntutan. LPSK juga harus mengirimkan salinan surat pengantar dan turunan Keputusan LPSK kepada korban atau kuasanya atau keluarganya dan kepada terdakwa

¹⁹⁴ *Ibid.*, ps. 25 dan LPSK, *Ibid.* angka 32, 35, 37 dan 38.

¹⁹⁵ *Ibid.*, ps. 26 dan LPSK, *Ibid.*, angka 36.

¹⁹⁶ *Ibid.*, ps. 27 dan LPSK, *Ibid.*, angka 39.

dan/atau pihak ketiga.¹⁹⁷ Setelah pengadilan menjatuhkan putusan, maka pengadilan dalam semua tingkat dalam waktu 7 hari kerja setelah putusan diucapkan memberikan salinan putusan kepada LPSK. LPSK dalam waktu 7 hari kerja setelah salinan putusan tersebut diterima wajib memberitahukan secara tertulis kepada korban atau kuasanya atau keluarga korban dan terpidana dan/atau pihak ketiga dilampirkan dengan putusan pengadilan di semua tingkat.¹⁹⁸

Apabila permohonan restitusi diajukan setelah adanya putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap, maka LPSK mengirimkan surat pengantar penyampaian berkas permohonan dan Berita Acara Penerimaan Berkas Permohonan Restitusi kepada Ketua Pengadilan Negeri, dilampiri permohonan Restitusi beserta keputusan LPSK dan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. LPSK mengirimkan salinan surat pengantar dan turunan Keputusan LPSK kepada korban atau kuasanya atau keluarganya dan kepada terpidana dan/atau pihak ketiga. Setelah itu, pengadilan melakukan pemeriksaan terhadap permohonan tersebut dalam jangka waktu paling lama 30 hari kerja sejak permohonan diterima oleh pengadilan dan mengeluarkan Penetapan Pengadilan. Penetapan tersebut harus disampaikan kepada LPSK dalam jangka waktu 7 hari kerja sejak tanggal Penetapan diucapkan. Kemudian LPSK dalam waktu 7 hari kerja setelah salinan Penetapan diterima wajib memberitahukan secara tertulis kepada korban atau kuasanya atau keluarga korban dan terpidana dan/atau pihak ketiga dengan dilampirkan Penetapan Pengadilan tersebut.¹⁹⁹

Apabila permohonan restitusi diajukan tidak bersamaan dengan tuntutan namun diajukan sebelum adanya putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap, maka prosedurnya sama dengan prosedur

¹⁹⁷ *Ibid.*, ps. 28 ayat (2), (3), dan (4) dan LPSK, *Ibid.*, angka 40, 41, dan 42.

¹⁹⁸ *Ibid.*, ps. 30 dan LPSK, *Ibid.*, angka 43.

¹⁹⁹ *Ibid.*, ps. 28 ayat (1) dan ps. 29 dan LPSK, *Ibid.*, angka 46 dan 47.

pengajuan permohonan restitusi setelah adanya putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Jika terhadap putusan yang belum berkekuatan hukum tetap tersebut diajukan upaya hukum, maka pengadilan banding dan/atau kasasi juga memberikan pertimbangan mengenai permohonan restitusi tersebut. Setelah putusan dijatuhkan, maka pengadilan banding dan/atau pengadilan kasasi harus menyampaikan putusannya kepada LPSK dalam jangka waktu paling lama 7 hari sejak putusan dijatuhkan. Kemudian, LPSK menyampaikan surat pemberitahuan berisi putusan pengadilan mengenai permohonan restitusi tersebut, beserta uraian singkat isi putusan dan putusan pengadilan banding dan/atau kasasi, kepada korban atau kuasanya atau keluarga korban dan terpidana dan/atau pihak ketiga, paling lama 7 hari sejak LPSK menerima putusan dari pengadilan.²⁰⁰

c. Tahap pelaksanaan restitusi

Jika pengadilan mengabulkan permohonan restitusi, maka masuk ke dalam tahap pelaksanaan restitusi. Pelaku tindak pidana dan/atau pihak ketiga melaksanakan penetapan atau putusan pengadilan mengenai pengabulan restitusi dalam jangka waktu paling lama 30 hari kerja sejak dia menerima salinan penetapan/putusan tersebut. Pelaksanaan restitusi dilakukan oleh pelaku dan/atau pihak ketiga sesuai dengan mekanisme yang sesuai dengan bentuk dan jumlah restitusi yang ditetapkan/diputuskan oleh pengadilan. Mekanisme tersebut dapat ditentukan berdasarkan kesepakatan antara pelaku dan/atau pihak ketiga dengan korban, keluarganya, atau kuasanya. Jika tidak tercapai kesepakatan, maka LPSK dapat menetapkan petunjuk teknis pelaksanaan restitusi. Pelaku dan/atau pihak ketiga melaporkan pelaksanaan restitusi tersebut kepada pengadilan dan LPSK. LPSK kemudian membuat Berita Acara Pelaksanaan Restitusi dan pengadilan

²⁰⁰ LPSK, *Op. cit.*, angka 63-84.

akan mengumumkan pelaksanaan restitusi di papan pengumuman pengadilan.²⁰¹

Pemberian restitusi dapat dilakukan secara bertahap. Pemberian restitusi secara bertahap hanya bisa dilakukan setelah adanya kesepakatan antara pelaku dan/atau pihak ketiga dengan korban, keluarganya, atau kuasanya. Korban, keluarganya, atau kuasanya harus melaporkan kepada pengadilan setiap pelaksanaan tahapan pembayaran atau keterlambatan pelaksanaan tahapan pembayaran. Dalam setiap tahap pembayaran restitusi, LPSK membuat berita acaranya.²⁰²

Jika pelaku dan/atau pihak ketiga belum membayarkan restitusi dalam jangka waktu 30 hari kerja tersebut, maka korban, keluarganya, atau kuasanya melaporkan hal tersebut kepada pengadilan yang mengeluarkan penetapan/putusan dan LPSK. Pengadilan kemudian segera memerintahkan kepada pelaku dan/atau pihak ketiga untuk melaksanakan pembayaran restitusi dalam jangka waktu paling lama 14 hari kerja sejak perintah diterima.²⁰³

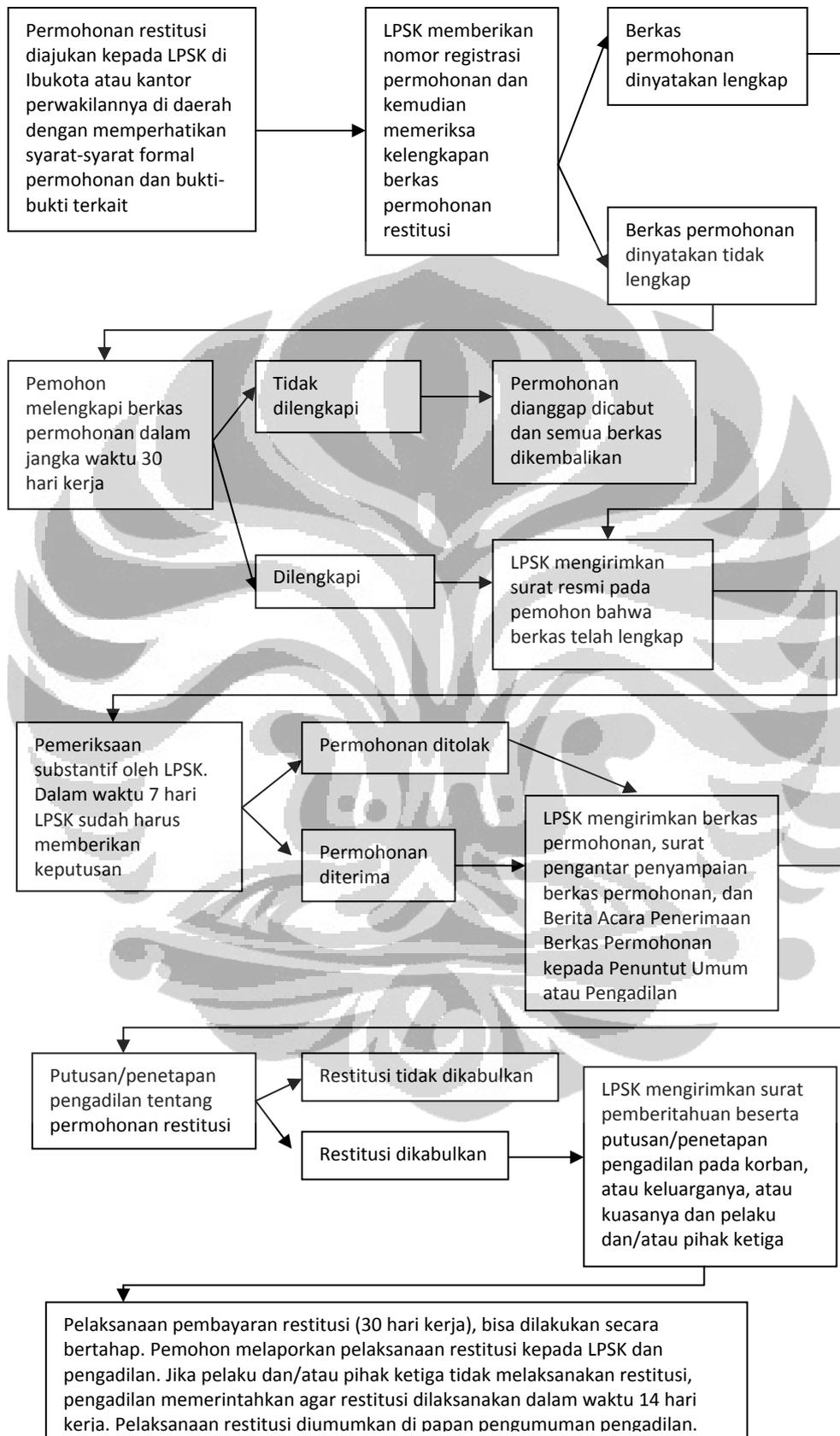
Untuk lebih jelasnya mengenai prosedur permohonan dan pelaksanaan restitusi menurut PP No. 44 Tahun 2008, di bawah ini merupakan bagan mekanisme tersebut:

²⁰¹ Indonesia (c), *Op. cit.*, ps. 31 dan LPSK, *Ibid.*, angka 85-88 dan 93-94.

²⁰² *Ibid.*, ps. 33 dan LPSK, *Ibid.*, angka 90, 91, dan 95.

²⁰³ *Ibid.*, ps. 32 dan LPSK, *Ibid.*, angka 91 dan 92.

Tata Cara Permohonan Restitusi Menurut PP No. 44 Tahun 2008



3.2.3 Peraturan Perundangan Indonesia Lain Yang Mengatur Tentang Restitusi

Selain peraturan perundang-undangan di atas, ada beberapa peraturan perundangan lain yang juga mengatur tentang restitusi untuk korban tindak pidana. Penulis membahas beberapa peraturan perundang-undangan ini hanya sebagai keterangan tambahan saja untuk memperlihatkan bahwa di Indonesia restitusi tidak hanya diatur dalam satu peraturan perundang-undangan saja. Peraturan perundang-undangan yang dibahas dalam bagian ini tidak akan dibandingkan dengan ketentuan restitusi yang ada di Amerika Serikat.

Beberapa peraturan perundangan Indonesia yang mengatur tentang restitusi antara lain:

- a. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme²⁰⁴

Dalam Perpu ini, restitusi diatur dalam bab VI tentang Kompensasi, Restitusi, dan Rehabilitasi. Menurut Perpu ini, setiap korban tindak pidana terorisme atau ahli warisnya berhak untuk mendapatkan restitusi yang dibayarkan oleh pelaku tindak pidana terorisme.²⁰⁵ Dalam penjelasan Pasal 36 ayat (3), disebutkan bahwa yang dimaksud dengan “ahli waris” adalah ayah, ibu, istri/suami, dan anak.²⁰⁶ Pemberian restitusi untuk korban tindak pidana terorisme dilakukan melalui putusan pengadilan yang memutus perkara pidana

²⁰⁴ Indonesia (k), *Undang-Undang Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Menjadi Undang-Undang*, UU No. 15 Tahun 2003, LN. No. 45 Tahun 2003, TLN. No. 4284.

²⁰⁵ Indonesia (l), *Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme*, Perpu No. 1 Tahun 2002, LN. No. 106 Tahun 2002, TLN. No. 4232, ps. 36 ayat (1) dan (3).

²⁰⁶ *Ibid.*, penjelasan Pasal 36 ayat (3).

terorisme tersebut. Restitusi dicantumkan di dalam amar putusan.²⁰⁷ Pengajuan/permohonan restitusi dilakukan oleh korban tindak pidana atau kuasanya kepada pelaku tindak pidana atau pihak ketiga berdasarkan amar putusan tadi.²⁰⁸

Setelah menerima permohonan tersebut, pelaku tindak pidana atau pihak ketiga memberikan restitusi kepada korban sesuai dengan yang telah diputuskan oleh pengadilan paling lambat 60 hari kerja terhitung sejak tanggal penerimaan permohonan.²⁰⁹ Setelah pelaku atau pihak ketiga melaksanakan restitusi, pelaku atau pihak ketiga melaporkan pelaksanaan tersebut kepada ketua pengadilan yang memutus perkara. Ketika melaporkan pelaksanaan restitusi tersebut, pelaku atau pihak ketiga juga menyerahkan tanda bukti pelaksanaan restitusi tersebut.²¹⁰ Salinan tanda bukti pelaksanaan restitusi tersebut kemudian diserahkan kepada korban atau ahli warisnya.²¹¹ Pelaksanaan restitusi tersebut kemudian diumumkan di papan pengumuman pengadilan yang bersangkutan.²¹² Jika pelaksanaan restitusi melampaui batas waktu 60 hari kerja tersebut, maka korban atau ahli warisnya dapat melaporkan hal tersebut kepada pengadilan. Pengadilan kemudian akan memerintahkan pelaku tindak pidana atau pihak ketiga untuk melaksanakan restitusi paling lambat 30 hari sejak diterimanya perintah pengadilan tersebut oleh pelaku atau pihak ketiga.²¹³ Dalam hal pelaksanaan restitusi dilakukan secara bertahap,

²⁰⁷ *Ibid.*, ps. 36 ayat (4).

²⁰⁸ *Ibid.*, ps. 38 ayat (2).

²⁰⁹ *Ibid.*, ps. 39.

²¹⁰ *Ibid.*, ps. 40 ayat (1).

²¹¹ *Ibid.*, ps. 40 ayat (2).

²¹² *Ibid.*, ps. 40 ayat (3).

²¹³ *Ibid.*, ps. 41.

maka setiap pelaksanaan dan keterlambatan tahap pembayaran dilaporkan kepada pengadilan.²¹⁴

b. Undang-Undang No. 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

Berdasarkan undang-undang ini, restitusi adalah pembayaran ganti kerugian yang dibebankan kepada pelaku berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap atas kerugian materiil dan/atau immateriil yang diderita korban atau ahli warisnya.²¹⁵ Setiap korban tindak pidana atau ahli warisnya berhak mendapatkan restitusi.²¹⁶ Mekanisme pengajuan restitusi dilaksanakan sejak korban melaporkan kasus perdagangan orang ke Kepolisian Negara Republik Indonesia dan akan ditangani oleh penyidik. Penuntut umum menyampaikan kepada korban bahwa korban memiliki hak untuk mengajukan restitusi. Penuntut umum menyampaikan jumlah kerugian yang diderita oleh korban dan permohonan untuk restitusi bersamaan dengan tuntutan (*requisitor*). Restitusi tersebut dapat berupa ganti kerugian atas kehilangan kekayaan atau penghasilan, penderitaan, biaya untuk tindakan perawatan medis dan/atau psikologis, dan/atau kerugian lain yang diderita korban akibat tindak pidana perdagangan orang.²¹⁷ Pemberian restitusi dilakukan melalui amar putusan pengadilan tentang perkara tindak pidana perdagangan orang.²¹⁸

Restitusi dapat dilaksanakan sejak dijatuhkannya putusan pengadilan pada tingkat pertama.²¹⁹ Restitusi yang dibayarkan sebelum adanya putusan yang berkekuatan hukum tetap dititipkan

²¹⁴ *Ibid.*, ps. 42.

²¹⁵ Indonesia (f), *Op. cit.*, ps. 1 angka 13.

²¹⁶ *Ibid.*, ps. 48 ayat (1).

²¹⁷ *Ibid.*, ps. 48 ayat (2).

²¹⁸ *Ibid.*, ps. 48 ayat (3).

²¹⁹ *Ibid.*, ps. 48 ayat (4).

terlebih dahulu di pengadilan sebelum diberikan kepada korban tindak pidana atau ahli warisnya.²²⁰ Dalam penjelasan Pasal 48 ayat (5) disebutkan bahwa pelaksanaan penitipan restitusi disamakan dengan penanganan perkara perdata dalam konsinyasi. Maksud dari penjelasan ini adalah bahwa penitipan restitusi sebaiknya dilakukan sejak tahap penyidikan. Ini dilakukan untuk menghindari pelaku mengalihkan hartanya sebelum eksekusi.²²¹ Restitusi dilakukan paling lambat 14 hari sejak diberitahukannya putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap kepada pelaku tindak pidana.²²² Jika ternyata pengadilan banding atau kasasi memutus bebas pelaku tindak pidana, maka restitusi dikembalikan kepada yang bersangkutan.²²³

Jika restitusi tidak dilaksanakan dalam 14 hari sejak putusan berkekuatan hukum tetap diterima oleh pelaku, maka korban atau ahli warisnya dapat melaporkan hal tersebut kepada pengadilan.²²⁴ Pengadilan kemudian akan memberikan surat peringatan kepada pemberi restitusi untuk melaksanakan restitusi paling lambat 14 hari.²²⁵ Jika restitusi tidak dilaksanakan juga, maka pengadilan memerintahkan penuntut umum untuk menyita harta kekayaan terpidana dan melelangnya. Hasil lelang harta kekayaan terpidana tersebut kemudian akan digunakan untuk pembayaran restitusi.²²⁶ Jika

²²⁰ *Ibid.*, ps. 48 ayat (5).

²²¹ Puslitbang Kejaksaan Agung RI, "Penanganan Tindak Pidana Perdagangan Orang Berkaitan Dengan Perlindungan Hak-Hak Korban," http://www.kejaksaan.go.id/unit_kejaksaan.php?idu=28&idsu=34&idke=0&hal=1&id=48&bc=, diakses pada 21 Juni 2011.

²²² Indonesia (f), *Op.cit.*, ps. 48 ayat (6).

²²³ *Ibid.*, ps. 48 ayat (7).

²²⁴ *Ibid.*, ps. 50 ayat (1).

²²⁵ *Ibid.*, ps. 50 ayat (2) dan (3).

²²⁶ *Ibid.*, ps. 50 ayat (3).

pelaku tidak mampu membayar restitusi, maka dikenai pidana kurungan pengganti paling lama satu tahun.²²⁷

Pelaksanaan restitusi dilaporkan kepada ketua pengadilan yang memutuskan perkara, disertai dengan tanda bukti pelaksanaan restitusi tersebut.²²⁸ Salinan tanda bukti tersebut akan diberikan kepada korban atau ahli warisnya.²²⁹ Pelaksanaan restitusi juga akan diumumkan oleh pengadilan di papan pengumuman pengadilan.²³⁰

3.3 Tata Cara Permohonan Restitusi Bagi Korban Tindak Pidana dan Eksekusinya di Amerika Serikat

Sebelum memasuki pembahasan mengenai tata cara permohonan restitusi bagi korban tindak pidana di Amerika Serikat, ada baiknya dibahas secara singkat mengenai sistem peradilan di Amerika Serikat. Amerika Serikat menganut *dual court system*, yang maksudnya adalah secara umum terdapat dua jenis sistem peradilan, yaitu peradilan untuk kasus-kasus federal dan peradilan untuk kasus-kasus negara bagian. Peradilan negara bagian sendiri masih berbeda-beda lagi di tiap negara bagian sehingga secara keseluruhan Amerika Serikat sebenarnya memiliki 52 sistem peradilan yang berbeda, yaitu sistem peradilan dari 50 negara bagian, sistem peradilan federal, dan sistem peradilan Washington D.C.²³¹ Sebuah tindak pidana akan diadili di pengadilan negara bagian jika tindakan tersebut melanggar hukum pidana negara bagian, sementara itu jika sebuah tindakan melanggar hukum pidana federal, maka akan diadili di pengadilan federal. Jika tindakan tersebut

²²⁷ *Ibid.*, ps. 50 ayat (4).

²²⁸ *Ibid.*, ps. 49 ayat (1).

²²⁹ *Ibid.*, ps. 49 ayat (3).

²³⁰ *Ibid.*, ps. 49 ayat (2).

²³¹ Rolando V. Del Carmen, *Criminal Procedure: Law and Practice*, Ed. 7, (Belmont: Thomson Wadsworth, 2007), page. 3.

melanggar hukum pidana federal dan negara bagian, maka tindak pidana tersebut dapat diadili di kedua pengadilan. Hal ini dapat dilakukan karena tindakan tersebut melanggar dua jenis peraturan yang berbeda dan karena adanya konsep *dual sovereignty*.²³² Sebuah tindak pidana juga dapat diadili di dua negara bagian yang berbeda jika tindak pidana tersebut dilakukan di dua negara bagian yang berbeda.²³³ Namun, ada beberapa negara bagian yang melarang sebuah kasus untuk dituntut di pengadilan negara bagian jika kasus tersebut telah dituntut di pengadilan federal.²³⁴

Pengadilan tertinggi di Amerika Serikat adalah U.S. Supreme Court. Semua pengadilan, baik pengadilan federal maupun pengadilan negara bagian jika perkara yang ditangani juga menyangkut hukum federal, bermuara ke U.S. Supreme Court. Pada sistem peradilan federal, tingkat pertama dan terendah adalah U.S. District Courts. Pengadilan ini melakukan pemeriksaan pada tingkat pertama. Ada 94 district court di Amerika Serikat, Guam, Puerto Rico, dan Virgin Islands. Setiap negara bagian memiliki setidaknya satu district court. Beberapa negara bagian bahkan memiliki sampai 4 district court.²³⁵ Selain district court, ada juga U.S. Magistrate Court yang membantu district court. Tugas magistrate court adalah mengadili kasus-kasus pidana ringan atau *misdemeanor* dimana ancaman hukumannya adalah kurungan selama satu tahun atau kurang, pemeriksaan jaminan (*bail*), mengeluarkan surat perintah, memeriksa permohonan habeas corpus, dan pertemuan *pretrial* untuk kasus pidana dan perdata.²³⁶

Satu tingkat di atas U.S. District Courts adalah U.S. Courts of Appeals. U.S. Courts of Appeals memiliki 13 *judicial circuit*. *Circuit* adalah yurisdiksi/kewenangan dari setiap court of appeals. Dua belas *circuit* diidentifikasi berdasarkan wilayah, dimana tiap *circuit* mencakup tiga

²³² *Ibid.*, page. 11. *Dual sovereignty* maksudnya adalah pemerintahan federal dan pemerintahan negara bagian memiliki kedaulatannya sendiri-sendiri.

²³³ *Ibid.*

²³⁴ *Ibid.*

²³⁵ *Ibid.*, page. 6.

²³⁶ *Ibid.*

negara bagian atau lebih, kecuali untuk satu *circuit* yang hanya mencakup *District of Columbia*. Sementara satu *circuit* sisanya memiliki yurisdiksi di seluruh negara Amerika Serikat untuk kasus-kasus tertentu. Hakim dari court of appeals dipilih dan diangkat oleh presiden dengan nasihat dan persetujuan dari Senat, dan menjabat seumur hidup.²³⁷

Seperti yang telah disebutkan sebelumnya, tingkat tertinggi peradilan Amerika Serikat dipegang oleh U.S. Supreme Court. U.S. Supreme Court memiliki 9 orang hakim dan mereka disebut dengan “*Justice*”, bukan “*Judge*”. Sama seperti halnya dengan hakim-hakim U.S. Courts of Appeals, hakim-hakim U.S. Supreme Courts menjabat seumur hidup dan dipilih serta diangkat oleh presiden dengan nasihat dan persetujuan senat. U.S. Supreme Court berkedudukan di Washington D.C.. Dalam menyelesaikan sebuah perkara, hakim-hakim U.S. Supreme Court tidak pernah dipecah-pecah ke dalam kelompok. Selain memeriksa kembali perkara-perkara dari pengadilan yang lebih rendah berdasarkan *appeal* atau *writ of certiorari*²³⁸, U.S. Supreme Court juga memiliki “*original jurisdiction*”, yang artinya untuk perkara-perkara tertentu hanya U.S. Supreme Court yang berwenang untuk memeriksanya. Perkara-perkara seperti ini ditentukan di dalam konstitusi.²³⁹

Untuk hierarki pengadilan dalam sistem peradilan negara bagian, setiap negara bagian memiliki variasinya sendiri-sendiri. Namun, secara umum hierarki pengadilan dalam peradilan negara bagian sama dengan hierarki pengadilan dalam peradilan federal. Setiap negara bagian memiliki satu *state supreme court* masing-masing dan dapat menangani hampir semua perkara dengan limitasi-limitasi yang diberikan oleh Konstitusi Negara Amerika Serikat, konstitusi masing-masing negara bagian, dan hukum negara bagian. Khusus untuk negara bagian Texas dan Oklahoma, terdapat dua pengadilan

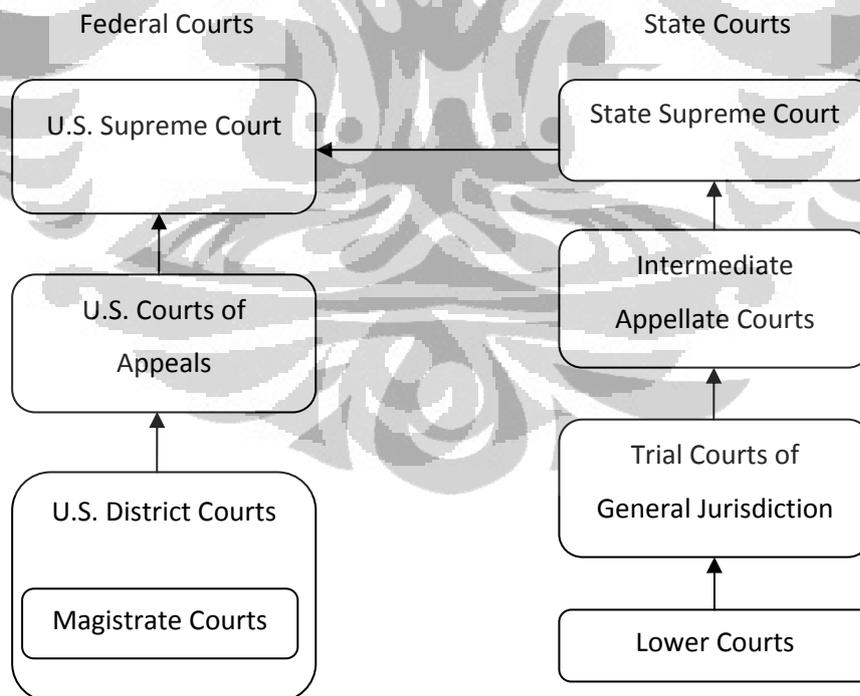
²³⁷ *Ibid.*

²³⁸ *Writ of Certiorari* memberikan diskresi kepada U.S. Supreme Court untuk memutuskan akan memeriksa kembali substansi sebuah perkara atau tidak. Di sini berlaku apa yang disebut dengan “*rule of four*”, di mana sebuah perkara harus mendapat empat persetujuan hakim U.S. Supreme Court untuk diperiksa kembali substansinya. Jika empat persetujuan ini tidak dicapai, maka perkara tidak akan diperiksa dan putusan pengadilan sebelumnya tetap berlaku.

²³⁹ Del Carmen, *Op. cit.*, page 4.

tertinggi, satu untuk perkara perdata dan satu lagi untuk perkara pidana. Di bawah *state supreme court*, terdapat *intermediate appellate court*. Dari lima puluh negara bagian di Amerika Serikat, hanya tiga puluh lima negara bagian yang memiliki *intermediate appellate court*. Di bawah *intermediate appellate court*, terdapat *trial court*. *Trial court* memiliki *general jurisdiction*, dimana maksudnya adalah *trial court* dapat menangani perkara perdata dan perkara pidana. Beberapa negara bagian membagi lagi *trial court* untuk menangani perkara tertentu. *Trial court* memiliki nama-nama berbeda di setiap negara bagian, seperti *circuit court*, *district court*, atau *court of common pleas*. Hierarki paling bawah diduduki oleh *lower court*. *Lower court* memiliki kewenangan yang terbatas dalam perkara pidana dan perdata. *Lower court* juga menangani perkara-perkara yang berhubungan dengan peraturan daerah yang dibuat oleh pemerintah *county* atau kota. *Lower court* juga memiliki nama berbeda-beda seperti *county court*, *justice of the peace court*, dan *municipal court*.²⁴⁰

Berikut ini adalah bagan hierarki pengadilan di Amerika Serikat.²⁴¹



²⁴⁰ *Ibid.*, page 7.

²⁴¹ *Ibid.*, page 3.

Tidak seperti sistem peradilanannya, hukum acara pidana yang berlaku di seluruh Amerika Serikat pada dasarnya adalah sama. Hal ini dikarenakan hukum acara pidana Amerika Serikat kebanyakan adalah produk dari putusan U.S. Supreme Court²⁴². Berikut ini adalah proses pemeriksaan perkara pidana yang berlaku di Amerika Serikat mulai dari setelah terjadinya tindak pidana hingga putusan dari pengadilan tingkat pertama:

1. Pengajuan “*Complaint*”

Sebuah “*complaint*” adalah sebuah tuduhan yang dibuat di hadapan pejabat penegak hukum yang berwenang atau pejabat yudisial yang berwenang, yang menyatakan komisi sebuah tindak pidana. *Complaint* bisa diajukan oleh pihak yang menerima tindak pidana atau polisi yang menerima informasi atau menyaksikan sendiri tindak kriminal.²⁴³ *Complaint* menjadi dasar untuk menerbitkan surat penahanan. Jika pelaku telah ditangkap sebelum *complaint* dibuat, maka *complaint* dipersiapkan dan diajukan pada saat pelaku pertama kali menghadap ke *magistrate court*. Biasanya *complaint* seperti ini dibuat oleh anggota polisi yang melakukan penangkapan.²⁴⁴

2. Penangkapan (*Arrest*)

Penangkapan dilakukan dengan tujuan untuk mendakwa seseorang atas tindak kriminal atau untuk interogasi.²⁴⁵ Penangkapan dapat dilakukan dengan didasari surat perintah penangkapan atau tanpa adanya surat perintah. Penangkapan yang dilakukan berdasarkan surat perintah penangkapan terjadi bila sebelumnya telah ada *complaint* dan berdasarkan *complaint* tersebut, hakim *magistrate* berpendapat terdapat *probable cause*²⁴⁶ untuk menerbitkan surat perintah penangkapan.²⁴⁷

²⁴² *Ibid.*, page 35.

²⁴³ *Ibid.*, page 36.

²⁴⁴ *Ibid.*, page 37.

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ U.S. Supreme Court mendefinisikan *probable cause* sebagai “*more than mere suspicion.*” *Probable cause* ada apabila “*the fact and circumstances within the officers’ knowledge and of*

Penangkapan tanpa surat perintah penangkapan terjadi apabila sebuah kejahatan dilakukan dalam kehadiran polisi, atau di beberapa yurisdiksi dan untuk tindak pidana tertentu, apabila dilakukan *citizen's arrest*.²⁴⁸ *Miranda Warning*²⁴⁹, tidak wajib diberikan setiap kali polisi melakukan penangkapan. *Miranda Warning* hanya wajib diberikan apabila polisi mengajukan pertanyaan-pertanyaan yang menjurus pada kriminalisasi.²⁵⁰ Pada kebanyakan kasus, terutama jika penangkapan dilakukan berdasarkan surat perintah, polisi hanya melakukan penangkapan saja tanpa mengajukan pertanyaan-pertanyaan. Sehingga *Miranda Warning* tidak diberikan.²⁵¹

Setelah penangkapan dilakukan, *booking* dilakukan. *Booking* adalah pencatatan nama tersangka, waktu penangkapan, dan tindak pidana terkait, di *police blotter* atau *arrest book*.²⁵² Tersangka kemudian digeledah untuk senjata atau bukti-bukti lain yang terkait dengan tindak pidana, dan semua barang yang dibawanya diinventarisir.²⁵³ Jika tindak

which they had reasonably trustworthy information are sufficient in themselves to warrant a man of reasonable caution in the belief that an offense has been or is being committed." Dalam Black's Law Dictionary edisi kesembilan, *probable cause* didefinisikan sebagai "*a reasonable ground to suspect that a person has committed or is committing a crime or that a place contains specific items connected with a crime.*" Lebih lanjut disebutkan bahwa *probable cause* berada di antara kecurigaan tanpa dasar dan bukti yang dapat membenarkan penghukuman.

²⁴⁷ Del Carmen, *Loc. cit.*

²⁴⁸ Black's Law Dictionary edisi kesembilan mendefinisikan *citizen's arrest* sebagai "*an arrest of a private person by another private person on grounds that (1) a public offense was committed in the arrester's presence, or (2) the arrester has reasonable cause to believe that the arrestee has committed a felony.*"

²⁴⁹ *Miranda Warning* adalah peringatan-peringatan yang diberikan kepada tersangka pada saat dia ditangkap, sebelum dia diinterogasi lebih lanjut. Terdapat empat peringatan dalam *Miranda Warning*, yaitu: "(1) *You have a right to remain silent;* (2) *Anything you say can be use against you in a court of law;* (3) *You have a right to the presence of an attorney;* (4) *If you cannot afford an attorney, one will be appointed for you prior to questioning.*" Dalam prakteknya, hampir semua departemen penegak hukum Amerika Serikat menambah satu lagi peringatan, yaitu "*You have the right to terminate this interview at any time.*"

²⁵⁰ Del Carmen, *Op. cit.*, page 39.

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² *Ibid.*

²⁵³ *Ibid.*

pidana yang terkait adalah tindak pidana serius, maka tersangka difoto dan diambil sidik jarinya.²⁵⁴ Setelah *booking*, si tersangka biasanya dimasukkan ke dalam “*lockup*”, yang merupakan ruang tahanan yang ada di kantor polisi. Di kebanyakan yurisdiksi di Amerika Serikat, si tersangka boleh menelepon seseorang sebanyak satu kali.²⁵⁵

3. Pertama kali menghadap kepada *magistrate court* (*initial appearance before a magistrate*)

Di beberapa negara bagian, proses ini disebut sebagai “*presentment*” atau “*arraignment on the warrant*”. Di sebagian besar negara bagian, si tersangka wajib dihadapkan ke *magistrate* tanpa “penundaan yang tidak perlu” (*without unnecessary delay*).²⁵⁶ Berapa ukuran “*without unnecessary delay*” tergantung pada hukum negara bagian masing-masing. Pada peradilan federal, *unnecessary delay* terjadi apabila tersangka baru dihadapkan kepada *magistrate* di atas enam jam sejak *booking*.²⁵⁷

Pada *initial appearance* ini, si tersangka diberitahukan mengenai hak-hak yang dimilikinya selama proses pemeriksaan dan seringkali *Miranda Warning* kembali diberikan.²⁵⁸ Jika tuduhannya adalah *misdemeanor*, maka tersangka akan diperiksa pada tahap ini dan tersangka diwajibkan memberikan *plea*. Kebanyakan perkara *misdemeanor* diselesaikan pada tahap ini melalui *guilty plea* atau mekanisme lain.²⁵⁹ Jika tindak pidananya adalah *felony*, maka si tersangka tetap ditahan untuk *preliminary hearing*.²⁶⁰

²⁵⁴ *Ibid.*

²⁵⁵ *Ibid.*

²⁵⁶ *Ibid.*

²⁵⁷ *Ibid.*

²⁵⁸ *Ibid.*, page 40.

²⁵⁹ *Ibid.*

²⁶⁰ *Ibid.*

Pada tahap ini juga ditentukan “*bail*” atau jaminan berupa uang yang menjamin si tersangka akan menghadap ke pengadilan pada waktu yang telah ditentukan dan menjawab tuduhan yang telah dibuat terhadapnya.²⁶¹ Di beberapa negara bagian, magistrate dapat melepaskan tersangka dari tahanyan tanpa menggunakan *bail*, tapi didasarkan pada *release on recognizance* (ROR). ROR diberikan kepada tersangka-tersebut yang memiliki ikatan yang kuat terhadap komunitas dan dipercaya akan datang ke pengadilan sesuai dengan jadwal yang telah ditentukan.²⁶²

4. *Preliminary hearing*

Preliminary hearing (atau di beberapa negara bagian disebut dengan “*preliminary examination*” atau “*examination trial*”) dilakukan terhadap perkara-perkara *felony* di *magistrate court*.²⁶³ Proses *preliminary hearing* mirip dengan *trial*, di mana perwakilan oleh penasihat hukum dan *cross-examination* saksi-saksi bisa dilakukan. Karena dalam *preliminary hearing* tidak perlu dicapai *guilt beyond reasonable doubt*²⁶⁴, maka penuntut tidak perlu menampilkan semua bukti yang dimilikinya.²⁶⁵ *Preliminary hearing* memiliki tiga tujuan, yaitu:

- a. Menemukan *probable cause*. Jika *probable cause* tidak bisa ditemukan, maka perkara ini dihentikan sehingga mencegah perkara-perkara yang tidak kuat masuk ke pengadilan dan melindungi tersangka dari gangguan, pengeluaran yang tidak perlu, dan kerusakan terhadap reputasinya.

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² *Ibid.*

²⁶³ *Ibid.*, page 41.

²⁶⁴ Definisi *reasonable doubt* di beberapa negara bagian diatur berdasarkan peraturan, sementara di beberapa negara bagian lain ditentukan berdasarkan *case law*, dan lainnya bahkan tidak memberikan definisi sama sekali sehingga tiap pengadilan harus membuat definisinya sendiri-sendiri. *U.S. Supreme Court* sendiri tidak memberikan definisi dari *reasonable doubt*. Dalam *Black’s Law Dictionary* edisi kesembilan, *reasonable doubt* didefinisikan sebagai “*the doubt that prevents one from being firmly convinced of a defendant’s guilt, or the belief that there is a real possibility that the defendant is not guilty.*”

²⁶⁵ Del Carmen, *Loc. cit.*

- b. *Discovery*. Proses ini juga digunakan oleh pihak tersangka untuk melihat seberapa kuat bukti-bukti yang dimiliki oleh penuntut dan untuk memperoleh bukti-bukti apa saja yang dimiliki oleh penuntut. Perolehan informasi dilakukan dengan cara mengajukan *motion*. Bukti-bukti apa saja yang boleh ditunjukkan untuk *discovery* biasanya ditentukan oleh hukum, peraturan pengadilan, atau putusan pengadilan. Tersangka sendiri terlindungi dari *motion for discovery* karena adanya asas *non self-incrimination*.
- c. Menentukan apakah perlu dilakukan *grand jury hearing* atau melewati tahap *grand jury hearing*.²⁶⁶

Preliminary hearing adalah hak yang dimiliki oleh tersangka.²⁶⁷ Dalam peradilan federal, *preliminary hearing* merupakan kewajiban, kecuali si tersangka melepaskan haknya atas *preliminary hearing* atau dakwaan (*indictment* oleh *grand jury* atau *information* oleh penuntut) telah diajukan.²⁶⁸ Untuk perkara-perkara *misdemeanor*, *preliminary hearing* tidak wajib dilakukan. Biasanya perkara *misdemeanor* diselesaikan pada saat *initial appearance* sehingga tidak masuk tahap *preliminary hearing*.

5. *Grand jury hearing, grand jury indictment*, dan *information* oleh penuntut

Proses ini sebanding dengan proses penuntutan oleh penuntut umum di Indonesia. Penuntutan sebuah perkara pidana di Amerika Serikat dapat dilakukan dengan *grand jury indictment* atau *information* oleh penuntut. Dalam peradilan federal, penuntutan wajib dilakukan dengan *grand jury indictment* jika perkara terkait merupakan *felony* dan ancaman hukumannya adalah hukuman mati atau penjara di atas satu tahun.²⁶⁹ Di

²⁶⁶ *Ibid.*

²⁶⁷ *Ibid.*

²⁶⁸ *Ibid.*, page 42.

²⁶⁹ Amerika Serikat (b), *Federal Rules of Criminal Procedure*, Rule 7(a)(1).

peradilan negara bagian, kebanyakan negara bagian memberikan pilihan kepada penuntut untuk melakukan penuntutan melalui *information*, tidak melalui *grand jury indictment*. Namun, lima negara bagian mewajibkan penuntutan melalui *grand jury indictment* untuk perkara yang ancaman hukumannya hukuman mati atau hukuman seumur hidup.²⁷⁰

Sebelum *grand jury* mengajukan *indictment*, terlebih dahulu dilakukan *grand jury hearing*. *Grand jury* berbeda dengan *jury* pada *trial* walaupun mereka sama-sama warga negara sipil. *Grand jury* dipilih oleh pengadilan dan akan menjabat untuk jangka waktu tertentu, bisa satu bulan, enam bulan, atau satu tahun, sementara *trial jury* dipilih perkasus. *Grand jury* terdiri dari enambelas sampai duapuluh tiga orang.²⁷¹ Orang yang sudah menjabat sebagai *grand jury* yang memberikan *indictment* pada suatu kasus tidak bisa menjadi *trial jury* dalam kasus tersebut.²⁷² *Grand jury hearing* dimulai ketika penuntut mengajukan *bill of indictment*, yang berisi tindak pidana yang dituduhkan, kepada *grand jury*. Penuntut kemudian memberikan bukti-bukti untuk memenuhi *probable cause* kepada *grand jury*. Si tersangka tidak memiliki hak untuk memberikan bukti-bukti yang mendukungnya dalam *grand jury hearing*. Namun berdasarkan diskresinya, *grand jury* dapat memperbolehkan tersangka mengajukan bukti-bukti. *Grand jury hearing* dilakukan secara rahasia. Jika *grand jury* menganggap *probable cause* telah terpenuhi, maka *bill of indictment* dari penuntut disahkan menjadi “*true bill*” dan diajukan kepada pengadilan yang berwenang. Jika *probable cause* tidak terpenuhi, maka *bill of indictment* diabaikan dan terjadilah “*no bill*”.²⁷³

6. *The Arraignment*

The Arraignment adalah proses dimana dakwaan (*indictment* atau *information*) dibacakan di pengadilan. Dalam proses ini, si terdakwa juga

²⁷⁰ Del Carmen, *Op. cit.*, page 45.

²⁷¹ *Ibid.*, page 55.

²⁷² *Ibid.*, page 54.

²⁷³ *Ibid.*, page 45.

diminta untuk memberikan *plea*, yang merupakan jawaban terdakwa terhadap dakwaan yang ditujukan kepadanya.²⁷⁴ Dalam *Federal Rules of Criminal Procedure*, disebutkan bahwa *arraignment* terdiri dari: (1) memastikan terdakwa memiliki salinan dari *indictment* atau *information*; (2) membacakan *indictment* atau *information* kepada terdakwa atau hanya menyebutkan substansi dari dakwaannya; dan (3) meminta terdakwa memberikan *plea* terhadap dakwaan tersebut.²⁷⁵

Terdapat tiga macam *plea* yang dapat diberikan oleh terdakwa, yaitu *guilty*, *not guilty*, dan *no contest*. Di beberapa negara bagian ditambah lagi satu macam, yaitu *not guilty by reason of insanity*.²⁷⁶ Dalam *no contest plea*, si terdakwa menyatakan bersedia menerima hukuman tanpa dengan tegas mengakui bahwa dia bersalah. Akibat dari *plea* ini sama dengan akibat dari *guilty plea*, namun *no contest plea* tidak bisa digunakan untuk memperkuat gugatan dalam pemeriksaan perdata yang berkaitan dengan tindak pidana yang terjadi. *No contest plea* diperbolehkan di pengadilan federal dan sebagian pengadilan negara bagian, dan hanya untuk tindak pidana ringan dan atas diskresi hakim.²⁷⁷

Jika *not guilty plea* diberikan, maka pemeriksaan akan dilanjutkan ke tahap *jury trial*. *Jury trial* dilakukan dalam waktu dua sampai tiga minggu setelah *arraignment* untuk memberikan waktu kepada para pihak mempersiapkan argumen-argumen mereka. Jika si terdakwa menolak memberikan *plea* atau pengadilan tidak yakin akan *plea* yang telah diberikan, maka pengadilan akan mencatatnya sebagai *not guilty* agar masuk ke tahap *jury trial*.²⁷⁸ Dalam *guilty plea*, terdakwa mengakui melakukan tindak pidana yang didakwakan. Dengan memberikan *guilty plea*, maka si terdakwa telah mengabaikan beberapa hak, seperti hak

²⁷⁴ *Ibid.*

²⁷⁵ Amerika Serikat (b), *Op. cit.*, Rule 10(a)

²⁷⁶ Del Carmen, *Op. cit.*, page 46.

²⁷⁷ *Ibid.*

²⁷⁸ *Ibid.*

akan *jury trial* dan hak atas *non self-incrimination*. Maka dari itu, harus dipastikan bahwa terdakwa memberikan *plea* tersebut secara sukarela dan terdakwa mengerti konsekuensi dari *guilty plea*-nya. Di banyak negara bagian, hakim diwajibkan oleh hukum untuk mengingatkan terdakwa bahwa dengan memberikan *guilty plea*, si terdakwa akan mengabaikan banyak hak-hak yang dimilikinya. Di beberapa negara bagian bahkan mewajibkan penuntut untuk memberikan bukti kesalahan terdakwa di pengadilan untuk dicatatkan.²⁷⁹ Jika pengadilan menerima *guilty plea* tersebut, maka pemeriksaan dilanjutkan ke tahap *sentencing*.

Dalam prakteknya, *guilty plea* yang diberikan oleh terdakwa di *arraignment* bisa jadi merupakan hasil dari sebuah proses yang dinamakan *plea bargain* atau *plea agreement*. Dalam *plea bargain*, si terdakwa, atau lazimnya dalam praktek, si penasihat hukum terdakwa, melakukan kesepakatan dengan penuntut di mana terdakwa akan memberikan *guilty plea* dalam *arraignment* dan sebagai gantinya penuntut akan meringankan dakwaannya, meringankan usulan hukumannya, atau yang lainnya.²⁸⁰ LaFave, Israel, dan King menyebutkan bahwa *plea bargain* memiliki tiga bentuk, yaitu:

- a. Kesepakatan antara terdakwa dan penuntut di mana terdakwa akan memberikan *guilty plea* dan penuntut akan memberikan dakwaan yang lebih ringan dari yang ditunjukkan oleh bukti-bukti yang ada;
- b. Kesepakatan antara terdakwa dan penuntut di mana terdakwa setuju memberikan *guilty plea* atas dakwaan yang diberikan oleh penuntut dan penuntut akan mengusulkan dan mengusahakan hukuman yang lebih ringan (karena pada akhirnya hukuman yang dijatuhkan kepada terdakwa tetap tergantung pada hakim-penulis); dan
- c. Kesepakatan antara terdakwa dan penuntut di mana terdakwa akan memberikan *guilty plea* pada satu dakwaan dan sebagai gantinya penuntut akan meninggalkan dakwaan lainnya.²⁸¹

²⁷⁹ *Ibid.*, page 47.

²⁸⁰ *Ibid.*, page 48.

²⁸¹ *Ibid.*

7. Pemilihan juri (*Jury selection*)

Pada tahap ini, pemeriksaan terdakwa telah masuk ke dalam tahap *jury trial*. Biasanya untuk persidangan sebuah kasus dipilih duabelas juri.²⁸² Keduabelas juri ini dipilih dari “*venire*”, yaitu sekelompok orang yang dipanggil untuk hadir di tempat dan waktu tertentu untuk dipilih menjadi juri.²⁸³ Prosedur pemanggilan *venire* tergantung pada hukum dari masing-masing negara bagian. Untuk memilih siapa saja yang akan masuk ke dalam *venire*, duapuluh tiga negara bagian menggunakan daftar registrasi pemilih dalam pemilihan umum sebagai sumber. Sepuluh negara bagian dan District of Columbia menggunakan kombinasi daftar registrasi pemilih dalam pemilihan umum dan Surat Izin Mengemudi sebagai sumber.²⁸⁴

Pemilihan keduabelas juri dilakukan dengan melakukan tanya jawab dengan calon juri untuk menemukan dasar untuk menolak (*challenge*) calon juri tersebut. Dalam pengadilan federal, hakimlah yang biasanya mengajukan pertanyaan kepada calon juri. Walaupun begitu, hakim juga bisa memperbolehkan penuntut dan penasihat hukum terdakwa untuk ikut memeriksa calon juri atau menyerahkan pertanyaan kepada hakim untuk ditanyakan kepada calon juri. Di pengadilan negara bagian, biasanya penuntut dan penasihat hukum terdakwalah yang lebih aktif mengajukan pertanyaan.²⁸⁵

Terdapat dua macam *challenge* yang dapat diajukan terhadap calon juri, yaitu:

- a. *Challenge for a cause*. *Challenge* ini didasarkan pada sebab-sebab yang ditentukan oleh hukum. Sebab-sebab tersebut misalnya si calon juri sedang didakwa atau telah dinyatakan bersalah atas sebuah *felony*,

²⁸² *Ibid.*, page 55.

²⁸³ *Ibid.*, page 52.

²⁸⁴ *Ibid.*

²⁸⁵ *Ibid.*, page 54.

si calon juri sakit mental, si calon juri adalah saksi dalam persidangan ini, atau si calon juri bias antara mendukung terdakwa atau tidak. Dasar untuk *challenge for cause* bisa berbeda-beda di setiap negara bagian.

- b. *Peremptory challenge*. *Challenge* ini merupakan diskresi masing-masing para pihak. Penuntut dan penasihat hukum terdakwa tidak perlu menyebutkan mengapa dia menolak seorang calon juri melalui *peremptory challenge*. Jumlah *peremptory challenge* yang bisa dilakukan oleh masing-masing penuntut dan penasihat hukum terdakwa berbeda antara satu negara bagian dengan negara bagian yang lain dan tergantung pada tingkat keseriusan perkaranya. Semakin serius tindak pidana yang dilakukan, semakin banyak *peremptory challenge* yang bisa dilakukan. U.S. Supreme Court mengatur bahwa *peremptory challenge* berdasarkan ras dan gender adalah inkonstitusional.²⁸⁶

Idealnya, keduabelas juri yang dipilih harus imparial. Namun, pada prakteknya, baik penuntut dan penasihat hukum terdakwa akan memilih calon-calon juri yang terkesan bersimpati pada pihaknya agar dapat memenangkan kasus. Penggunaan “*jury consultant*” oleh kedua belah pihak menjadi hal yang lazim dilakukan.²⁸⁷

8. *Opening statements*

Dalam *opening statement*, penuntut dan penasihat hukum terdakwa memberikan gambaran umum atas kasus yang terjadi, berdasarkan perspektif masing-masing, dan menyebutkan apa-apa saja yang akan dibuktikan pada persidangan ke depan, kepada para juri. Penuntut yang diberikan kesempatan pertama untuk menyampaikan *opening statement*-nya. Dalam *opening statement*, opini, kesimpulan, referensi ke karakter

²⁸⁶ *Ibid.*

²⁸⁷ *Ibid.*, page 53.

terdakwa, pernyataan yang argumantatif, dan menyebutkan hal-hal yang tidak akan dibuktikan ke persidangan ke depan, sebaiknya dihindari.²⁸⁸

9. Penyajian kasus oleh penuntut (*Presentation of the case for the prosecutor*)

Dalam tahap ini, penuntut menyajikan bukti-bukti yang mendukung dakwaannya. Ada dua jenis bukti yang diajukan dalam persidangan, yaitu *direct evidence*, yang merupakan keterangan dari saksi, dan *circumstantial evidence*, yang didapat dari deduksi dan kesimpulan dari beberapa fakta.²⁸⁹ Contoh *circumstantial evidence* adalah sidik jari terdakwa yang ditemukan di TKP. Yang pertama kali mengajukan pertanyaan-pertanyaan kepada saksi adalah penuntut yang dinamakan "*direct examination*". Setelah penuntut selesai dengan pertanyaan-pertanyaannya, pembela mengajukan pertanyaan-pertanyaan kepada saksi dari penuntut yang dinamakan "*cross-examination*". Setelah pembela selesai dengan pertanyaan-pertanyaannya, penuntut dapat mengajukan pertanyaan lagi yang disebut "*redirect examination*". Kemudian pembela juga dapat kembali mengajukan pertanyaan ke saksi penuntut yang dinamakan "*re-cross examination*".²⁹⁰ Biasanya hakim menghentikan pemeriksaan terhadap saksi tersebut setelah *re-cross examination*. Namun, hakim juga bisa mempersilahkan siklus tanya jawab ini berlanjut.²⁹¹ Dalam tahap ini, penuntut harus bisa membuktikan *guilt beyond reasonable doubt*.²⁹²

10. Penyajian kasus oleh terdakwa atau penasihat hukum terdakwa (*Presentation of the case for the defense*)

²⁸⁸ *Ibid.*, page 55.

²⁸⁹ *Ibid.*, page 56.

²⁹⁰ *Ibid.*, page 55.

²⁹¹ *Ibid.*, page 56.

²⁹² *Ibid.*

Dalam tahap ini, terdakwa atau penasihat hukumnya menyajikan pembelaan disertai dengan bukti-buktinya. Proses pemeriksaan tiap saksi sama dengan proses pada tahap presentasi kasus oleh penuntut, di mana terdakwa atau penasihat hukumnya melakukan *direct examination* terhadap saksi-saksinya dan penuntut melakukan *cross-examination*.²⁹³ Pada tahap ini terdakwa atau penasihat hukumnya dapat memilih untuk tidak menyajikan pembelaan beserta bukti-buktinya dengan dasar bahwa penuntut telah gagal membuktikan *guilt beyond reasonable doubt*. Pada dasarnya, penuntut harus dapat membuktikan dakwaannya *beyond reasonable doubt* dan tidak boleh hanya mengandalkan pembelaan yang lemah dari terdakwa. Namun dalam prakteknya, terdakwa dan penasihat hukumnya tetap menyajikan pembelaan beserta bukti-buktinya karena kesubjektifan dari *guilt beyond reasonable doubt*. Walaupun terdakwa dan penasihat hukumnya berpendapat bahwa penuntut telah gagal membuktikan *guilt beyond reasonable doubt*, bisa saja para juri berpendapat sebaliknya.²⁹⁴

11. *Rebuttal evidence*

Setelah penuntut dan terdakwa atau penasihat hukumnya menyajikan pokok dakwaan dan pembelaan mereka, maka masing-masing dapat menyajikan *rebuttal evidence*. *Rebuttal evidence* adalah bukti-bukti yang bertujuan untuk menghancurkan kredibilitas saksi-saksi lawan atau bukti-bukti lainnya milik lawan.²⁹⁵

12. *Closing arguments*

Dalam *closing arguments*, penuntut dan terdakwa atau penasihat hukumnya menyajikan kesimpulan kasus berdasarkan bukti-bukti yang telah mereka sajikan.²⁹⁶ Ini sebanding dengan *requisitor* dan *pledooi*

²⁹³ *Ibid.*

²⁹⁴ *Ibid.*

²⁹⁵ *Ibid.*

²⁹⁶ *Ibid.*, page 57.

dalam peradilan pidana Indonesia. Penuntut menyajikan kesimpulan berdasarkan bukti-buktinya dan menyajikan teori tentang bagaimana sebaiknya juri memandang bukti-bukti tersebut untuk menentukan *guilt beyond reasonable doubt*. Sementara itu, terdakwa atau penasihat hukumnya menyajikan kesimpulan berdasarkan bukti-buktinya bahwa penuntut telah gagal membuktikan *guilt beyond reasonable doubt*.²⁹⁷ Dalam menyajikan *closing arguments*, baik penuntut maupun terdakwa atau penasihat hukumnya dilarang memberikan pernyataan yang tidak patut, atau pendapat pribadinya mengenai keasalahan atau ketidakbersalahan terdakwa.²⁹⁸ Dalam tahap ini, penuntut diberikan kesempatan pertama untuk menyampaikan *closing argument*, kemudian giliran terdakwa atau penasihat hukumnya. Setelah itu, penuntut dapat memberikan *final argument* untuk membantah *closing argument* dari terdakwa atau penasihat hukumnya. Penuntut diberikan kesempatan dua kali karena memangku beban yang berat untuk membuktikan *guilt beyond reasonable doubt*.²⁹⁹

13. Pengarahan hakim kepada para juri (*The judge's instructions to the jury*)

Dalam tahap ini, hakim memberikan pengarahan kepada para juri mengenai prinsip-prinsip umum hukum yang berkaitan dengan dakwaan dan persoalan-persoalan yang diangkat berdasarkan bukti-bukti yang telah disajikan. Dalam pengarahan ini, hakim juga menguraikan unsur-unsur dari tindak pidana yang terjadi dan mengarahkan pada para juri bahwa *guilt beyond reasonable doubt* harus terbukti pada setiap unsur tersebut.³⁰⁰ Kebanyakan negara bagian memberikan kewenangan kepada hakim untuk memberikan komentarnya terhadap bukti-bukti yang telah disajikan, namun ada beberapa negara bagian yang melarang hakim

²⁹⁷ *Ibid.*

²⁹⁸ *Ibid.*

²⁹⁹ *Ibid.*

³⁰⁰ *Ibid.*, page 58.

melakukan hal tersebut.³⁰¹ Di kebanyakan negara bagian, hakim memberikan pengarahan ini setelah *closing arguments*. Namun, di beberapa negara bagian hakim diberikan pilihan untuk memberikan pengarahan sebelum atau setelah *closing arguments*.³⁰² Kesalahan dalam memberikan pengarahan dapat dijadikan dasar untuk *appeal*.³⁰³

14. Juri memberikan pertimbangan (*Jury deliberation*)

Dalam tahap ini, para juri meninggalkan ruangan pengadilan dan melakukan pertimbangan perkara secara rahasia berdasarkan pengarahan yang telah diberikan hakim. Para juri tidak dapat dituntut secara hukum atas pertimbangan yang diberikannya.³⁰⁴ Setelah para juri diberikan pengarahan oleh hakim dan meninggalkan ruangan pengadilan, biasanya barulah ketua juri dipilih. Ketua jurilah yang nantinya akan memimpin proses pertimbangan dan yang akan menyerahkan keputusan para juri ke pengadilan.³⁰⁵ Setiap yurisdiksi berbeda mengenai apakah para juri diperbolehkan untuk pulang ke kediaman masing-masing atau dikumpulkan di satu tempat (*sequestered*) selama mereka memberikan pertimbangan atau selama persidangan. Kebanyakan negara bagian memberikan diskresi kepada hakim mengenai masalah *sequestration*.³⁰⁶

15. Putusan (*The verdict*)

Putusan adalah pernyataan “*guilty*” atau “*not guilty*” berdasarkan pertimbangan juri. Putusan bisa dibacakan oleh hakim atau ketua juri. Dalam beberapa negara bagian, terdapat satu pernyataan lagi, yaitu “*not guilty by reason of insanity*.” Jika putusan ini diberikan, maka akan digelar persidangan perdata untuk memasukkan terdakwa ke rumah sakit

³⁰¹ *Ibid.*, page 59.

³⁰² *Ibid.*

³⁰³ *Ibid.*

³⁰⁴ *Ibid.*

³⁰⁵ *Ibid.*

³⁰⁶ *Ibid.*

jiwa.³⁰⁷ Dalam pengadilan federal dan kebanyakan pengadilan negara bagian, putusan juri haruslah berdasarkan suara bulat. Jika suara bulat tidak tercapai, maka hakim akan mendeklarasikan “*hung jury*.”³⁰⁸ Berapa lama jangka waktu sebelum hakim dapat mendeklarasikan *hung jury* ditentukan oleh hakim itu sendiri. Jika *hung jury* terjadi, maka terjadilah “*mistrial*”. Perkara dapat disidangkan kembali dengan juri yang berbeda. Konstitusi tidak memberikan batasan sampai berapa kali perkara dapat disidangkan kembali, tetapi biasanya penuntut mempertimbangkan kemungkinan apakah putusan dapat tercapai atau akan terjadi kembali *hung jury* sebelum kembali memasukkan dakwaan.³⁰⁹ Untuk negara bagian-negara bagian yang memperbolehkan putusan tidak berdasarkan suara bulat, hukum negara bagian tersebut mensyaratkan putusan harus berdasarkan 10-2 vote atau 9-3 vote (misalnya 10 juri setuju terdakwa bersalah dan dua juri berpendapat bahwa terdakwa tidak bersalah).³¹⁰

Setelah putusan juri disampaikan, apakah itu putusan *guilty* atau *not guilty*, terdakwa memiliki hak untuk mengetahui pertimbangan juri memberikan putusan tersebut. Juri dapat menyatakan pertimbangannya secara kolektif maupun secara individu.³¹¹ Putusan *not guilty* menghentikan perkara yang berjalan dan terdakwa bebas.³¹² Jika juri memberikan putusan *guilty*, terdakwa dapat mengajukan “*motion for a new trial*” atau mengajukan *appeal* ke pengadilan yang lebih tinggi. *Motion for a new trial* mengenyampingkan putusan yang telah diberikan oleh juri dan memberikan kesempatan kepada terdakwa untuk kembali membuktikan dirinya tidak bersalah. Syarat untuk *motion for a new trial* diatur oleh hukum negara bagian. Dalam peradilan federal, *motion for a*

³⁰⁷ *Ibid.*, page 60.

³⁰⁸ *Ibid.*

³⁰⁹ *Ibid.*

³¹⁰ *Ibid.*

³¹¹ *Ibid.*

³¹² *Ibid.*

new trial hanya bisa diajukan dengan dasar ditemukan bukti-bukti baru dan harus diajukan dalam jangka waktu tiga hari setelah putusan.³¹³

Berkaitan dengan putusan juri, terdapat juga istilah “*Jury Nullification.*” *Jury nullification* terjadi saat juri memberikan putusan yang bertolak belakang dengan bukti-bukti yang telah disajikan di dalam persidangan.³¹⁴ Jika juri membebaskan terdakwa dari dakwaannya atau menyatakan terdakwa bersalah atas tindak pidana yang lebih ringan dari dakwaan yang diberikan penuntut, maka telah terjadi *jury nullification.* *Jury nullification* bisa terjadi karena dua hal, yaitu ketika para juri bersimpati pada terdakwa yang bersalah, atau ketika hukum yang diterapkan dalam perkara tersebut masih kontrversial atau masih dapat diperdebatkan secara moral.³¹⁵ Jadi, bisa dikatakan bahwa *jury nullification* terjadi jika para juri memandang penerapan hukum akan menyebabkan ketidakadilan.³¹⁶

16. *Sentencing*

Jika juri memberikan putusan *guilty*, maka tahap selanjutnya adalah *sentencing.* *Sentencing* adalah proses di mana hakim atau juri menjatuhkan hukuman/sanksi pidana kepada terdakwa yang telah dinyatakan bersalah. Hukuman dapat berupa denda, pelayanan kepada masyarakat, masa percobaan, kurungan, penjara, atau hukuman mati.³¹⁷ Hukuman yang dapat dijatuhkan ditentukan oleh hukum, namun hakim atau juri diberikan kebebasan untuk menjatuhkan hukuman minimum atau maksimum. Di beberapa negara bagian dan pengadilan federal,

³¹³ *Ibid.*, page 61.

³¹⁴ *Ibid.*

³¹⁵ *Ibid.*

³¹⁶ *Ibid.*

³¹⁷ *Ibid.*, page 62.

hukuman harus dijatuhkan mengikuti pedoman pemidanaan (*sentencing guideline*) yang telah dibuat.³¹⁸

Pembacaan putusan hukuman biasanya tidak dilakukan bersamaan dengan pembacaan putusan *guilty* atau *not guilty* untuk memberikan kesempatan kepada hakim atau juri menentukan hukuman yang sesuai kepada terdakwa.³¹⁹ Terkait dengan penentuan hukuman yang tepat adalah *Presentence Investigation Report* (PSIR). PSIR dibuat oleh *probation officer* dan berisi segala hal yang dibutuhkan hakim atau juri untuk menentukan hukuman terdakwa.³²⁰ Hal-hal tersebut biasanya adalah deskripsi lengkap mengenai tindak pidana, pernyataan dari korban mengenai kerugian korban dan dampak lain yang dirasakannya akibat tindak pidana, catatan kriminal si pelaku, latar belakang pendidikan si pelaku, pekerjaan pelaku, keluarga pelaku, dan lain-lain.³²¹ Jika ada *plea agreement* sebelumnya, biasanya hakim hanya mengikuti hukuman yang telah diperjanjikan antara penuntut dengan terdakwa atau penasihat hukumnya.³²²

Seperti yang telah disebutkan sebelumnya, hukuman dapat dijatuhkan oleh hakim atau dijatuhkan oleh juri. Di kebanyakan negara bagian, hukuman dijatuhkan oleh hakim. Namun di beberapa negara bagian, terdakwa diberikan kebebasan untuk memilih apakah hukumannya akan dijatuhkan oleh hakim atau dijatuhkan oleh juri.³²³ Untuk tindak pidana yang diancam hukuman mati, biasanya negara bagian menentukan bahwa hukuman mati hanya bisa dijatuhkan oleh pertimbangan juri.³²⁴ Di negara

³¹⁸ *Ibid.*

³¹⁹ *Ibid.*, page 63.

³²⁰ *Ibid.*

³²¹ USLegal, "Pre Sentence Report Law & Legal Definition," <http://definitions.uslegal.com/p/pre-sentence-report/>, diakses pada tanggal 7 Desember 2011.

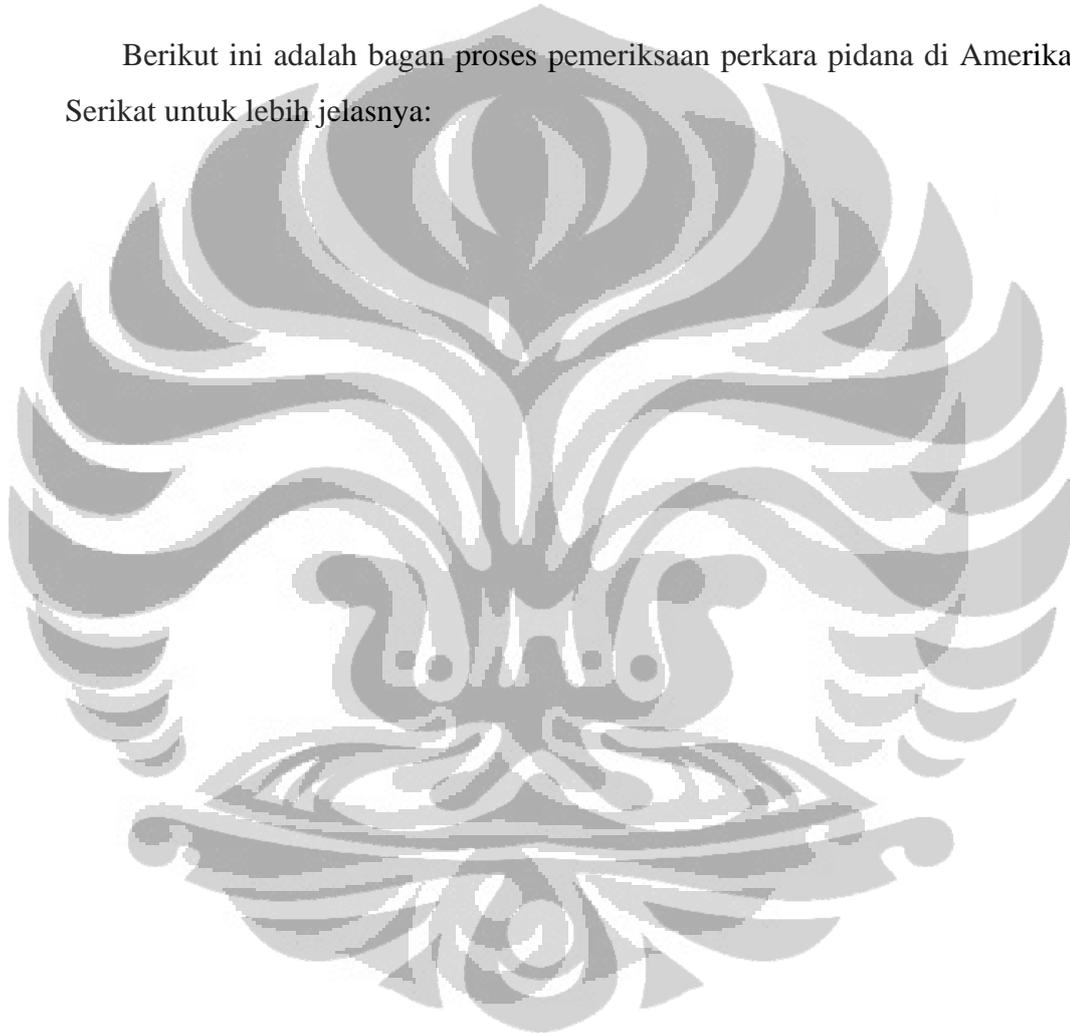
³²² Del Carmen, *Loc. cit.*

³²³ *Ibid.*

³²⁴ *Ibid.*, page 62.

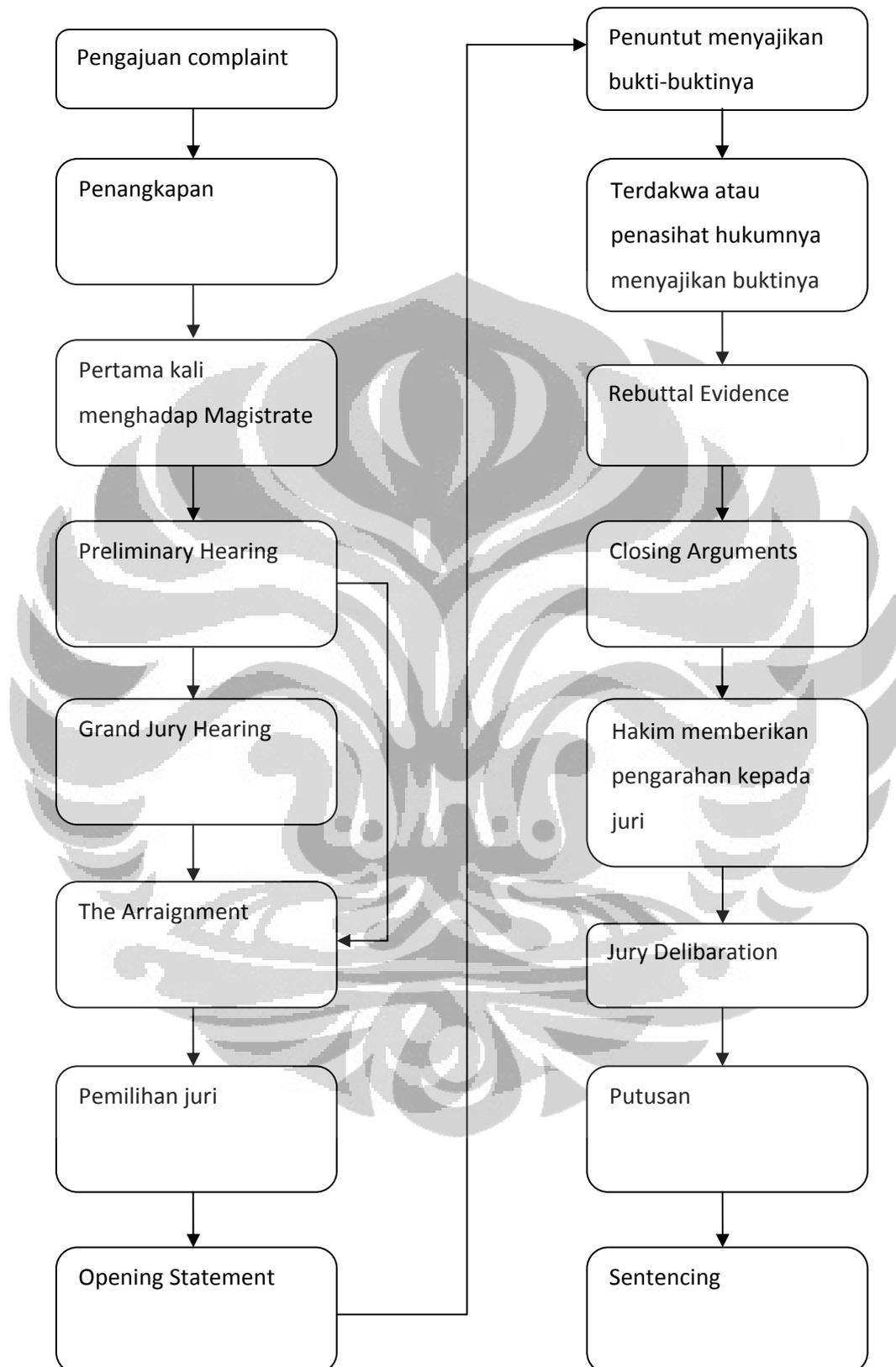
bagian yang memperbolehkan juri menjatuhkan hukuman, biasanya hukuman dijatuhkan bersamaan dengan putusan *guilty*. Namun, beberapa negara bagian tersebut menerapkan *bifurcated procedure*, di mana setelah memberikan putusan *guilty*, juri kemudian kembali melakukan pertimbangan (*deliberation*) lagi untuk menentukan hukuman apa yang tepat untuk terdakwa. Penuntut dan terdakwa memberikan bukti kepada para juri untuk menentukan hukuman.³²⁵

Berikut ini adalah bagan proses pemeriksaan perkara pidana di Amerika Serikat untuk lebih jelasnya:



³²⁵ *Ibid.*, page 63.

Proses Pemeriksaan Perkara Pidana di Pengadilan Amerika Serikat



Sebagaimana judul tulisan ini, pembahasan tata cara permohonan dan eksekusi restitusi bagi korban tindak pidana akan berdasarkan pada 18 U.S.C. §§§ 3663, 3663A, dan 3664. Peraturan-peraturan ini adalah peraturan federal dan digunakan dalam menuntut perkara pidana di pengadilan federal. Ketiga *section* ini adalah ketentuan umum mengenai restitusi bagi korban tindak pidana. Selain ketiga *section* ini, masih terdapat *section-section* lain dalam U.S.C. yang juga mengatur mengenai restitusi untuk korban tindak pidana. Namun, *section-section* lain tersebut hanyalah pengaturan tambahan saja untuk restitusi dalam tindak pidana tertentu dan masih merujuk kembali ke pengaturan pada ketiga *section* 3663, 3663A, dan 3664.

3.3.1 § 3663 Order of Restitution

Kapan pemeriksaan restitusi dilakukan

Menurut *section* ini, saat menjatuhkan hukuman (*sentencing*) kepada terdakwa, pengadilan berdasarkan diskresinya³²⁶ juga dapat memerintahkan terdakwa untuk membayar restitusi kepada korbannya, ahli waris korban jika korban telah meninggal, atau kepada pihak ketiga jika sebelumnya telah disepakati oleh para pihak dalam *plea agreement*. Restitusi diperintahkan sebagai tambahan dari hukuman yang diterima terdakwa, atau dalam hal *misdemeanor*³²⁷, sebagai ganti dari hukuman yang seharusnya diterimanya.

Tindak pidana yang termasuk dalam ketentuan ini

Berdasarkan *section* 3663, restitusi dapat dimintakan untuk tindak-tindak pidana:

- a. Semua tindak pidana yang diatur dalam titel 18 U.S.C. (kecuali yang diatur dalam *section* 3663A(c));

³²⁶ The United States Attorney's Office District of Vermont, "Victim Restitution," http://www.justice.gov/usao/vt/victim_witness/vw_restitution.html, diakses pada 14 Juni 2011.

³²⁷ Dalam Black's Law Dictionary 8th Edition, "*Misdemeanor*" adalah sebuah kejahatan yang tidak seserius sebuah *felony* dan biasanya dihukum dengan denda, *penalty*, penyitaan, atau kurungan (biasanya untuk waktu yang sebentar) di tempat selain penjara (misalnya tahanan *county*). Jadi *misdemeanor* adalah kejahatan ringan.

- b. Tindak pidana yang berkaitan dengan makanan dan obat-obatan (*food and drugs*) yang diatur dalam titel 21 U.S.C. Tindak pidana berkenaan dengan makanan dan obat-obatan yang dimaksud yaitu (1) memproduksi, mendistribusi, dan menyalurkan obat-obatan tanpa izin,³²⁸ (2) *continuing criminal enterprise*,³²⁹ (3) melanggar keselamatan transportasi obat-obatan,³³⁰ (4) menyediakan tempat untuk memproduksi, mendistribusi, atau menggunakan obat-obatan yang dikontrol,³³¹ (5) mempekerjakan anak di bawah umur 18 tahun dalam operasi obat-obatan terlarang,³³² dan (6) memperjualbelikan perlengkapan obat-obatan terlarang.³³³
- c. dan tindak-tindak pidana transportasi sebagaimana diatur dalam titel 49 U.S.C. Tindak-tindak pidana tersebut adalah (1) pelanggaran dalam pengangkutan material berbahaya 5124 46312,³³⁴ (2) pembajakan pesawat terbang 46502,³³⁵ dan (3) mengganggu kru pesawat terbang 46504.³³⁶

Bahan pertimbangan hakim dalam pemeriksaan restitusi

Dalam menentukan apakah akan memerintahkan restitusi berdasarkan *section 3663*, pengadilan mempertimbangkan:³³⁷

³²⁸ Amerika Serikat (c), *The Code of Laws of The United States of America Title 21: Food and Drugs*, § 841.

³²⁹ *Ibid.*, § 848(a).

³³⁰ *Ibid.*, § 849.

³³¹ *Ibid.*, § 856.

³³² *Ibid.*, § 861.

³³³ *Ibid.*, § 863.

³³⁴ Amerika Serikat (d), *The Code of Laws of The United States of America Title 49: Transportation*, § 5124 dan § 46312.

³³⁵ *Ibid.*, § 46502.

³³⁶ *Ibid.*, § 46504.

³³⁷ Amerika Serikat (a), *Op. Cit.*, § 3663(a)(1)(B)(i).

- a. Jumlah kerugian yang diderita oleh tiap korban akibat tindak pidana yang terjadi; dan
- b. Sumber daya finansial terdakwa, kebutuhan finansial dan kemampuan penghasilan terdakwa, dan tanggungan terdakwa, dan juga faktor-faktor lain yang dianggap sesuai oleh pengadilan.

Jika pengadilan memandang bahwa proses penjatuhan hukuman (*sentencing*) akan menjadi rumit dan berlarut-larut akibat mempertimbangkan restitusi, dan hal ini tidak sebanding dengan kebutuhan untuk memberikan restitusi kepada korban, maka pengadilan dapat menolak menjatuhkan perintah restitusi.³³⁸

Restitusi untuk tindak pidana yang tidak teridentifikasi korbannya

Di Amerika Serikat, terdakwa bisa tetap diperintahkan untuk membayar restitusi bahkan jika korbannya tidak dapat diidentifikasi. Dalam hal pengadilan menjatuhkan hukuman terhadap tindak pidana yang berkaitan dengan makanan dan obat-obatan, di mana korban tindak pidananya tidak bisa diidentifikasi, maka pengadilan dapat memerintahkan terdakwa membayar restitusi sesuai dengan jumlah penderitaan publik (*public harm*) yang disebabkan oleh tindak pidana tersebut. Besarnya penderitaan publik ditentukan oleh pengadilan berdasarkan pedoman yang dibuat oleh United States Sentencing Commission. Dalam keadaan seperti ini, jumlah restitusi yang dibebankan kepada pelaku tidak boleh melebihi jumlah denda yang dapat dijatuhkan untuk tindak pidana tersebut.

Restitusi nantinya akan dibayarkan kepada dua pihak, yaitu kepada lembaga negara yang berwenang dalam bidang bantuan untuk korban tindak pidana di negara bagian di mana tindak pidana terjadi sebesar 65% dari jumlah total restitusi, dan sisanya kepada lembaga negara yang berwenang untuk menerima dana pencegahan penyalahgunaan zat kimia. Pengadilan dapat menolak menjatuhkan perintah restitusi seperti ini jika memandang restitusi dapat mengganggu proses penyitaan barang. Jika ada

³³⁸ *Ibid.*, § 3663(a)(1)(B)(ii).

permohonan *community restitution*, maka permohonan tersebut akan dipertimbangkan dalam *plea agreement*.³³⁹

3.3.2 § 3663A Mandatory Restitution To Victims of Certain Crimes

Sifat *mandatory* dari restitusi

Sesuai dengan judulnya, restitusi yang diatur dalam *section* ini bersifat *mandatory*.³⁴⁰ Maksud dari bersifat *mandatory* ini adalah jika pengadilan tidak melakukan pemeriksaan untuk mempertimbangkan restitusi untuk korban, maka putusan pengadilan tersebut tidak akan memiliki kekuatan hukum (*void*). Ini bukan berarti restitusi selalu harus diberikan kepada korban. Jika setelah melalui proses pemeriksaan pengadilan memandang bahwa restitusi tidak harus diberikan, misalnya jika tidak ada kausalitas antara kerugian dengan tindakan yang dilakukan terdakwa, maka pengadilan dapat tidak memerintahkan terdakwa untuk membayar restitusi. Restitusi berdasarkan *section* ini berbeda dengan restitusi dalam *section* sebelumnya di mana restitusi tidak bersifat *mandatory* tetapi menjadi diskresi hakim.

Tindak pidana yang termasuk dalam ketentuan ini

Tindak pidana-tindak pidana yang termasuk dalam ketentuan ini adalah:³⁴¹

- a. Tindak pidana kekerasan sebagaimana disebutkan dalam *section* 16³⁴² titel 18 U.S.C.;

³³⁹ Amerika Serikat (a), *Op. cit.*, § 3663(c).

³⁴⁰ Dalam *Black's Law Dictionary 9th Edition* disebutkan bahwa "*mandatory*" adalah "*of, relating to, or constituting a command; required; preemptory*". Lebih lanjut disebutkan bahwa, "*a provision in a statute is said to be mandatory when disobedience to it, or want of exact compliance with it, will make the act done under the statute absolutely void.*" Peraturan yang bersifat *mandatory* ditandai dengan adanya kata perintah "*shall*."

³⁴¹ Amerika Serikat (a), *Op. cit.*, § 3663A(c)

³⁴² Dalam *section* 16, yang dimaksud dengan tindak pidana kekerasan (*crime of violence*) adalah (a) tindak pidana yang menggunakan, mencoba untuk menggunakan, atau ancaman untuk menggunakan kekuatan fisik terhadap seseorang atau harta benda milik orang lain; (b) tindak pidana lain yang termasuk kepada kategori *felony* yang berdasarkan sifatnya beresiko besar ada penggunaan kekuatan fisik dalam melakukan tindak pidana tersebut.

- b. Tindak pidana terhadap harta benda yang diatur dalam titel 18 U.S.C., atau dalam *section 856(a)* titel 21 U.S.C., termasuk tindak pidana yang dilakukan dengan modus penipuan;
- c. Tindak pidana yang diatur dalam *section 1365* (berhubungan dengan merusak produk konsumsi); dan
- d. Tindak pidana di mana korban yang telah teridentifikasi dan korban mengalami penderitaan fisik atau kerugian ekonomi.

Jika ternyata terdakwa diputus bersalah melakukan tindak pidana di luar tindak pidana-tindak pidana yang telah disebutkan di atas, padahal sebelumnya telah ada *plea agreement*, aturan dalam *section 3663A* tetap berlaku asalkan dalam *plea*-nya dinyatakan secara spesifik bahwa terdakwa mengaku bersalah melakukan tindak pidana yang termasuk dalam tindak pidana-tindak pidana yang diatur *section 3663A*.³⁴³

Bahan pertimbangan hakim dalam pemeriksaan restitusi

Jika pengadilan berpendapat bahwa jumlah korban yang telah diidentifikasi adalah sangat banyak sehingga pembayaran restitusi menjadi tidak praktis atau pemeriksaan fakta-fakta yang berkaitan dengan penyebab atau jumlah kerugian yang diderita korban akan memperumit atau memperpanjang proses penjatuhan hukuman sehingga kebutuhan untuk memberikan restitusi kepada korban tidak sebanding dengan beban untuk segera menjatuhkan hukuman, maka aturan dalam *section* ini tidak berlaku.³⁴⁴

3.3.3 § 3664 Procedure for Issuance and Enforcement of Order of Restitution

³⁴³ Amerika Serikat (a), *Op.cit.*, § 3663A(c)(2).

³⁴⁴ *Ibid.*, § 3663A(c)(3).

Section ini mengatur mengenai tata cara penjatuhan perintah restitusi oleh pengadilan dan eksekusinya. Pemeriksaan restitusi dilakukan bersamaan dengan proses *sentencing*, yaitu proses di mana hakim memutuskan hukuman apa yang akan diberikan kepada terdakwa.

Presentence Report

Dalam mempertimbangkan restitusi, pengadilan akan memerintahkan *probation officer*³⁴⁵ untuk mencantumkan semua informasi yang dibutuhkan oleh pengadilan untuk menjatuhkan perintah restitusi di dalam *presentence report*³⁴⁶-nya atau di dalam laporan lain sesuai dengan instruksi pengadilan. Informasi-informasi tersebut berisi laporan lengkap tentang kerugian yang diderita oleh setiap korban, jumlah restitusi terutang menurut *plea agreement*, dan keadaan ekonomi tiap terdakwa. Jika jumlah atau identitas korban tidak bisa diketahui, atau keadaan lain yang membuat pembuatan laporan ini tidak dapat dilaksanakan, maka *probation officer* harus memberitahukannya kepada pengadilan.³⁴⁷ Pengadilan kemudian menunjukkan pada terdakwa dan penuntut, sebagai wakil dari korban, keseluruhan laporan tersebut.³⁴⁸

Dalam mempersiapkan laporan tersebut, *probation officer* dapat meminta kepada penuntut untuk menyerahkan daftar mengenai jumlah kerugian yang dapat diganti dengan restitusi kepada *probation officer*. Permintaan tersebut paling lambat dilakukan 60 hari sebelum tanggal penjatuhan hukuman yang telah ditentukan sebelumnya oleh pengadilan.

³⁴⁵ *Black's Law Dictionary* menyebutkan bahwa *Probation officer* adalah pejabat pemerintah yang berwenang untuk mengawasi terpidana yang dalam hukuman percobaan.

³⁴⁶ *Black's Law Dictionary* mendefinisikan *Presentence report* (lengkapnya sebagai *Presentence-investigation report*) adalah laporan lengkap yang dibuat oleh *probation officer* yang berisi informasi tentang latar belakang pendidikan, kriminal, keluarga, dan sosial dari terdakwa yang telah dinyatakan bersalah, atas perintah pengadilan sebagai pedoman untuk menjatuhkan hukuman.

³⁴⁷ Amerika Serikat (a), *Op. cit.*, § 3664(a).

³⁴⁸ *Ibid.*, § 3664(b).

Dalam membuat daftar kerugian tersebut, penuntut harus sebisa mungkin berkonsultasi terlebih dahulu dengan korban.³⁴⁹

Sebelum menyerahkan *presentence report* ke pengadilan, sebisa mungkin *probation officer* melakukan hal-hal berikut:³⁵⁰

- a. Memberikan surat pemberitahuan kepada semua korban yang telah teridentifikasi yang berisikan:
 - (i) Untuk tindak pidana atau tindak pidana-tindak pidana apa saja terdakwa dinyatakan bersalah;
 - (ii) Keterangan mengenai jumlah restitusi yang telah diserahkan kepada *probation officer*;
 - (iii) Hak korban untuk menyerahkan informasi secara sendiri mengenai jumlah kerugian yang dideritanya (dilakukan melalui *Victim Impact Statement*³⁵¹);
 - (iv) Tanggal, waktu, dan tempat di mana sidang penjatuhan hukuman akan dilakukan;
 - (v) Ketersediaannya hak gadai yang dimiliki oleh korban sesuai dengan ketentuan dalam *subsection* (m)(1)(B); dan
 - (vi) Hak korban untuk membuat akta dibawah sumpah (*affidavit*) mengenai jumlah kerugian yang diderita oleh korban, untuk mana dia memintakan restitusi, dan diserahkan kepada *probation officer*.
- b. Menyediakan formulir akta sebagaimana disebutkan dalam subparagraf (A)(vi) untuk korban.

Masih berkaitan dengan *presentence report*, setiap terdakwa harus mempersiapkan dan menyerahkan akta yang mendeskripsikan mengenai

³⁴⁹ *Ibid.*, § 3664(d)(1).

³⁵⁰ *Ibid.*, § 3664(d)(2).

³⁵¹ The United States Attorney's Office District of Vermont, "Victim Restitution," http://www.justice.gov/usao/vt/victim_witness/vw_restitution.html, diakses pada 14 Juni 2011. *Victim Impact Statement* adalah surat atau formulir yang menjelaskan bagaimana tindak pidana yang dilakukan terdakwa telah memberikan dampak pada kehidupan korban. Surat ini berisi kerugian ekonomi yang diderita korban, penderitaan fisik atau psikologis, atau perubahan hidup lain yang signifikan akibat tindak pidana. Melalui *Victim Impact Statement* ini, korban memiliki hak berbicara dalam proses penjatuhan hukuman. Melalui surat ini juga, korban dapat memohon agar pengadilan mempertimbangkan perintah restitusi.

sumber daya finansialnya, termasuk juga daftar lengkap semua aset yang dimiliki atau dikuasai olehnya semenjak tanggal dia ditahan, kebutuhan finansial dan kemampuan terdakwa, dan juga tanggungan terdakwa, untuk memperoleh penghasilan, dan informasi lainnya yang dibutuhkan pengadilan.³⁵²

Pemeriksaan restitusi oleh pengadilan

Setelah menerima *presentence report* dari *probation officer*, pengadilan memeriksa laporan tersebut untuk menentukan penjatuhan perintah restitusi. Jika setelah memeriksa laporan, pengadilan merasa memerlukan informasi tambahan, maka pengadilan dapat meminta dokumentasi tambahan atau pemeriksaan tersendiri dengan memanggil para pihak. Kerahasiaan dari setiap dokumentasi yang diminta atau keterangan yang diberikan selama pemeriksaan ini akan dijaga, dan setelah pemeriksaan, dokumen-dokumen dapat disimpan dan keterangan dapat didengar dengan direkam kamera.³⁵³ Isu-isu yang muncul dalam pemeriksaan ini, dapat pengadilan serahkan kepada *magistrate judge* atau ahli khusus untuk penggalan fakta dan rekomendasi berkaitan dengan pemberian restitusi.³⁵⁴

Jika ternyata kerugian korban tidak dapat diketahui sampai dengan 10 hari sebelum tanggal penjatuhan hukuman, penuntut atau *probation officer* harus memberitahukannya kepada pengadilan. Setelah itu, pengadilan akan menentukan tenggat waktu penentuan kerugian korban, di mana tenggat waktu tersebut tidak boleh melebihi 90 hari dari tanggal dijatuhkannya hukuman. Jika ternyata korban menemukan kerugian yang lain setelah perintah restitusi dijatuhkan, maka korban masih memiliki waktu 60 hari sejak ditemukannya kerugian baru tersebut untuk meminta pengadilan merubah perintah restitusi. Perubahan hanya dapat dikabulkan apabila korban dapat menunjukkan alasan yang patut sehingga kerugian tersebut

³⁵² Ibid., § 3664(d)(3).

³⁵³ Ibid., § 3664(d)(4).

³⁵⁴ Ibid., § 3664(d)(6).

tidak dapat diajukan bersamaan dengan kerugian-kerugian yang telah diserahkan sebelumnya.³⁵⁵ Jika ada sengketa mengenai jenis atau jumlah restitusi yang sesuai, maka pengadilan akan menyelesaikannya berdasarkan kekuatan pembuktian. Beban pembuktian mengenai kerugian yang diderita oleh korban berada pada penuntut, sementara beban pembuktian mengenai sumber daya finansial terdakwa dan kebutuhan finansial tanggungan terdakwa, berada pada terdakwa. Pengadilan dapat, berdasarkan keadilan, membebaskan salah satu pihak untuk membuktikan hal-hal lain yang dibutuhkan.³⁵⁶

Putusan restitusi

Setelah melakukan pemeriksaan, maka pengadilan akan menentukan apakah akan memerintahkan terdakwa membayar restitusi atau tidak. Penjatuhan putusan perintah restitusi dilakukan bersamaan dengan putusan penjatuhan hukuman. Jika pengadilan memutuskan untuk menjatuhkan restitusi, maka jumlah restitusi yang dibayarkan adalah jumlah keseluruhan kerugian yang diderita oleh korban, sebagaimana telah ditentukan oleh pengadilan, tanpa mempertimbangkan keadaan ekonomi dari terdakwa.³⁵⁷ Fakta bahwa korban telah menerima atau berhak untuk menerima ganti rugi dari asuransi atau sumber lain tidak menjadi bahan pertimbangan bagi pengadilan dalam menjatuhkan perintah restitusi.³⁵⁸

Mekanisme pembayaran restitusi oleh pelaku

Dalam menentukan mekanisme pembayaran restitusi, pengadilan memperhatikan hal-hal berikut:

- a. Sumber daya finansial dan aset lain milik terdakwa, termasuk apakah dari aset tersebut ada yang dikuasai bersama;
- b. Proyeksi penghasilan dan pemasukan lain dari terdakwa; dan

³⁵⁵ *Ibid.*, § 3664(d)(5).

³⁵⁶ *Ibid.*, § 3664(e).

³⁵⁷ *Ibid.*, § 3664(f)(1)(A).

³⁵⁸ *Ibid.*, § 3664(f)(1)(B).

c. Kewajiban finansial terdakwa, termasuk kewajiban terhadap tanggungan.

Restitusi dapat dibayarkan secara penuh dalam sekali waktu, pembayaran bertahap, pembayaran jenis lain³⁵⁹, atau kombinasi antara pembayaran bertahap dengan pembayaran jenis lain. Pembayaran secara bertahap dapat diperintahkan oleh pengadilan jika berdasarkan fakta, keadaan ekonomi si terdakwa tidak memungkinkannya untuk membayar restitusi secara penuh dalam satu waktu.³⁶⁰ Jika pengadilan menemukan bahwa ada lebih dari satu terdakwa yang berkontribusi terhadap kerugian yang diderita oleh korban, maka pengadilan dapat memutuskan bahwa mereka berdua bertanggung jawab atas seluruh jumlah kerugian yang diderita korban, atau memutuskan masing-masing terdakwa bertanggung jawab atas jumlah tertentu yang merefleksikan tingkat keikutsertaan terdakwa atas kerugian terdakwa, atau yang menggambarkan keadaan ekonomi masing-masing terdakwa.³⁶¹ Jika ada lebih dari satu korban yang berhak atas restitusi, maka pengadilan dapat memutuskan jadwal pembayaran yang berbeda untuk tiap korban berdasarkan jenis dan jumlah kerugian dari masing-masing korban, dan keadaan ekonomi masing-masing korban. Jika dalam kasus tersebut salah satu korbannya adalah Negara Amerika Serikat, maka pengadilan harus memastikan korban yang lain telah menerima secara penuh restitusinya sebelum Negara Amerika Serikat menerima restitusinya.³⁶²

Jika korban telah menerima ganti rugi dari asuransi atau sumber lain atas kerugian yang dideritanya, maka pengadilan akan memerintahkan agar restitusi dibayarkan kepada orang yang telah membayar ganti rugi atau berkewajiban untuk membayar ganti rugi tersebut. Perintah restitusi

³⁵⁹ Berdasarkan § 3664(f)(4), pembayaran jenis lain adalah: pengembalian harta benda, penggantian harta benda, atau jika korban setuju, penyediaan jasa kepada korban, orang lain, atau organisasi selain korban.

³⁶⁰ Amerika Serikat (a), *Op.cit.*, § 3664(f)(3).

³⁶¹ *Ibid.*, § 3664(h).

³⁶² *Ibid.*, § 3664(i).

menegaskan bahwa pembayaran seperti ini baru bisa dilakukan apabila orang ketiga tersebut telah membayarkan ganti rugi kepada korban secara penuh.³⁶³ Jika korban tindak pidana juga mendapatkan ganti rugi yang diperoleh berdasarkan pemeriksaan pengadilan perdata, baik secara federal maupun negara bagian, sejauh dimungkinkan oleh hukum negara bagian, atas kerugian yang sama, maka restitusi yang telah dibayarkan akan dikurangi sejumlah ganti rugi yang diterimanya dari pengadilan perdata tersebut.³⁶⁴

Selama melaksanakan pembayaran restitusi, terpidana harus melaporkan kepada pengadilan dan jaksa setiap perubahan materiil terhadap keadaan ekonominya yang dapat mempengaruhi pelaksanaan restitusi. Pengadilan juga dapat menerima laporan ini dari pemerintah Amerika Serikat atau korban. Dalam keadaan seperti ini, jaksa akan memberitahukan perubahan keadaan ekonomi terpidana kepada tiap korban, dan melaporkan kepada pengadilan bahwa tiap korban telah diberitahu. Setelah menerima laporan tersebut, pengadilan, baik atas inisiatifnya sendiri atau atas permintaan dari para pihak, dapat merubah jadwal pembayaran restitusi atau memerintahkan pembayaran penuh restitusi dengan segera.³⁶⁵

Kedudukan korban selama proses pemeriksaan

Selama proses permohonan restitusi, korban tidak berpartisipasi sebagai pihak tersendiri.³⁶⁶ Selama proses permohonan, kepentingan korban diwakili oleh penuntut. Jika kita mengingat lagi pembahasan dalam bab 2.3, maka hal ini tidaklah mengherankan. Amerika Serikat menganut sistem peradilan pidana adversarial (*adversary system*), di mana dalam sistem ini, hanya ada dua pihak, yaitu terdakwa dengan penuntut. Maka dari itu, jika korban menginginkan restitusi, korban harus “bergabung” ke

³⁶³ *Ibid.*, § 3664(j)(1).

³⁶⁴ *Ibid.*, § 3664(j)(2).

³⁶⁵ *Ibid.*, § 3664(k) dan (n).

³⁶⁶ *Ibid.*, § 3664(g)(1).

dalam pihak penuntut. Selain restitusi dari terdakwa, korban juga dapat mengajukan permohonan ganti rugi (kompensasi) dari *Crime Victims Fund* di US Treasury. Permohonan seperti ini tidak menghilangkan kewajiban terdakwa untuk memberikan restitusi kepada korban.³⁶⁷

Eksekusi restitusi

Perintah restitusi dapat dieksekusi berdasarkan ketentuan dalam Subbab C dari Bab 227 dan Subbab B dari Bab 229 dari titel 18 U.S.C. atau dengan cara lain yang dapat dilakukan dan layak.³⁶⁸ Berdasarkan ketentuan Subbab C Bab 227 dan Subbab B Bab 229, seseorang yang diwajibkan untuk membayar restitusi, membayar restitusi tersebut sebagaimana ditentukan oleh Director of the Administrative Office dari pengadilan yang bersangkutan. Director tersebut dapat menentukan bahwa restitusi dibayarkan kepada panitera pengadilan, yang kemudian akan mendistribusikannya kepada korban, atau cara lain berdasarkan prosedur dan mekanisme internal lembaga yudisial.³⁶⁹ Pelaksanaan penyediaan jasa sebagai pembayaran restitusi akan dieksekusi oleh *probation officer*.³⁷⁰ Kewajiban membayar restitusi akan daluwarsa dalam jangka waktu 20 tahun sejak tanggal penjatuhan perintah restitusi ditambah dengan masa dia dipenjara/ditahan atau ketika terdakwa meninggal dunia.³⁷¹ Jika terpidana terlambat membayar restitusi sesuai dengan jadwal yang telah ditentukan, maka restitusi tersebut dapat dinyatakan *delinquent* atau *default*. Restitusi dinyatakan *delinquent* apabila restitusi belum dibayarkan sampai lebih dari 30 hari dari waktu pembayaran yang telah ditentukan.³⁷²

³⁶⁷ *Ibid.*, § 3664(g)(2).

³⁶⁸ *Ibid.*, § 3664(m)(1)(A).

³⁶⁹ *Ibid.*, §§ 3574, 3611, dan Amerika Serikat (e), *The Code of Laws of The United States of America Title 28: Judiciary and Judicial Procedure*, § 604(a)(18).

³⁷⁰ *Ibid.*, § 3664(m)(2).

³⁷¹ The United States Attorney's Office Central District of California, "Understanding Restitution", <http://www.justice.gov/usao/cac/HowCanWeHelp/vw/restitution.html>, diakses pada 14 Juni 2011

³⁷² Amerika Serikat (a), *Op. cit.*, § 3572(h).

Restitusi dinyatakan *default* apabila restitusi belum dibayarkan sampai lebih dari 90 hari sejak restitusi dinyatakan *delinquent*.³⁷³ Jika restitusi dinyatakan *delinquent*, maka terpidana akan mendapat *penalty* sebesar 10 persen dari jumlah total restitusi. Jika restitusi dinyatakan *default*, maka terdakwa akan mendapat *penalty* sebesar 15 persen dari jumlah total restitusi.³⁷⁴ *Attorney General* berwenang untuk mengeksekusi restitusi yang terlambat dibayarkan.³⁷⁵ *Attorney General* juga berwenang untuk melepaskan kewajiban terpidana untuk membayar *penalty* jika *Attorney General* memandang pengambilan *penalty* tidak akan efektif.³⁷⁶

Sebagai tambahan, jika restitusi telah dinyatakan *default*, terdapat sembilan tindakan yang dapat dilakukan pengadilan terhadap terdakwa. Kesembilan tindakan tersebut adalah:

- a. Mencabut hukuman percobaan (*probation*) atau pelepasan bersyarat (*supervised release*);
- b. Mengubah syarat dan kondisi hukuman percobaan atau masa pelepasan bersyarat;
- c. Menghukum ulang (*resentence*) terdakwa;
- d. Menyatakan terdakwa telah melakukan *contempt of court*;
- e. Memerintahkan *restraining order* atau *injunction*;
- f. Memerintahkan penjualan harta benda terdakwa;
- g. Menerima *performance bond*;
- h. Merubah jadwal pembayaran;
- i. Tindakan-tindakan lain.³⁷⁷

Demi mendapatkan jaminan pembayaran restitusi, korban dapat memiliki hak gadai atas harta benda milik terdakwa. Korban bisa

³⁷³ *Ibid.*, § 3572(i).

³⁷⁴ *Ibid.*, § 3612(g).

³⁷⁵ *Ibid.*, § 3612(c).

³⁷⁶ *Ibid.*, § 3612(h).

³⁷⁷ *Ibid.*, § 3613A(a)(1).

mendapatkan hak ini dengan mengajukan permintaan kepada panitera pengadilan yang bersangkutan. Panitera kemudian akan membuat abstrak putusan yang menyatakan bahwa telah ada perintah pembayaran restitusi kepada korban. Abstrak tersebut nantinya akan menjadi bukti bahwa korban memiliki hak gadai atas harta benda milik terdakwa setelah abstrak tersebut didaftarkan ke County Recorder's Office di mana harta yang digadaikan terletak.³⁷⁸

Perintah restitusi adalah sebuah keputusan yang final, dengan memperhatikan:³⁷⁹

- a. Hukuman yang dijatuhkan bersamaan dengan restitusi dapat diubah berdasarkan Rule 35 dari Federal Rules of Criminal Procedure³⁸⁰ dan *section* 3742 titel 18 U.S.C.³⁸¹;

³⁷⁸ *Ibid.*, § 3664(m)(1)(B) dan The United States Attorney's Office Central District of California, "Understanding Restitution", <http://www.justice.gov/usao/cac/HowCanWeHelp/vw/restitution.html>, diakses pada 14 Juni 2011.

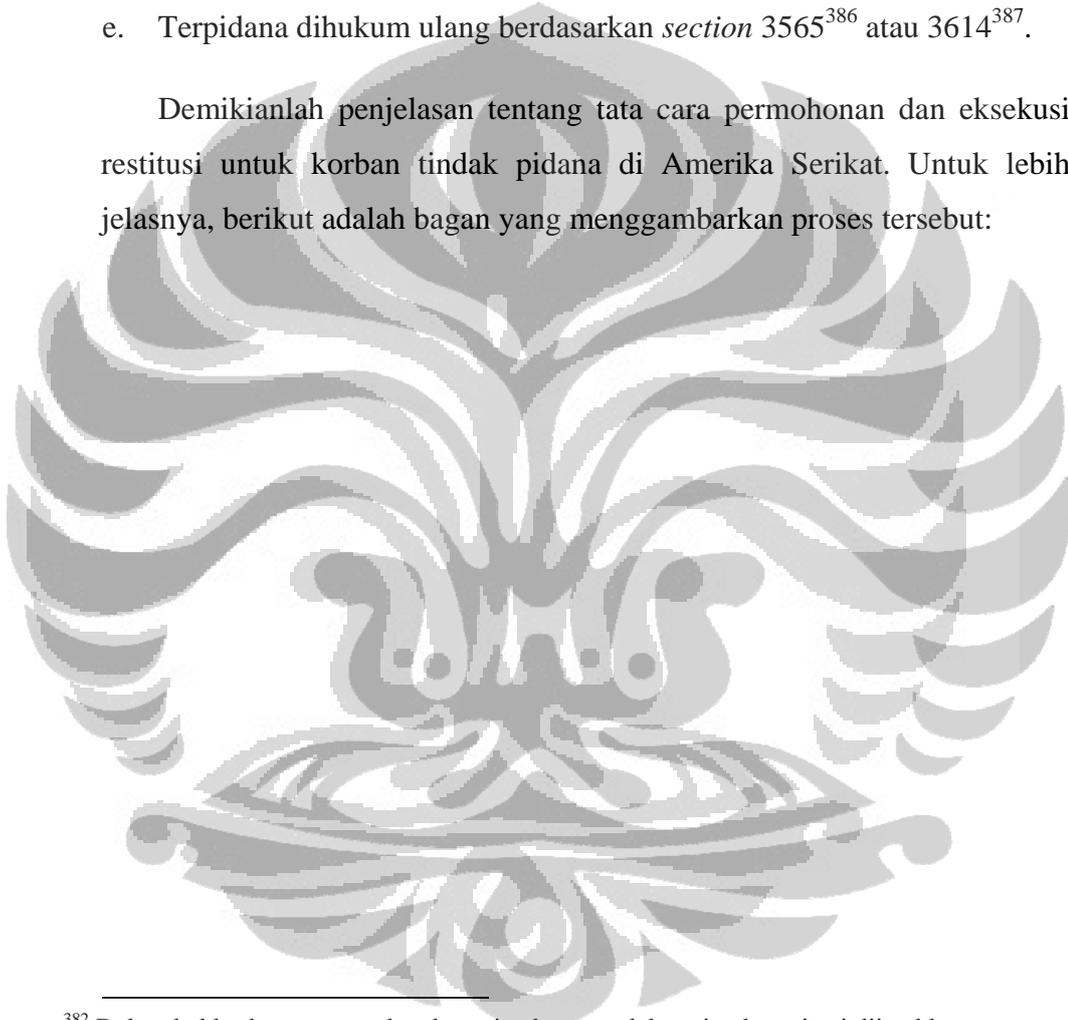
³⁷⁹ Amerika Serikat (a), *Op. cit.*, § 3664(o).

³⁸⁰ Rule 35 Federal Rules of Criminal Procedure mengatur tentang perbaikan atau pengurangan hukuman. Hukuman dapat diperbaiki dalam jangka waktu 14 hari setelah penjatuhan hukuman jika ada kesalahan penghitungan hukuman, kesalahan teknis, atau kesalahan jelas lainnya. Hukuman dapat dikurangi apabila terpidana memberikan bantuan yang substansial dalam penyidikan atau penuntutan terhadap orang lain. Secara umum, pengurangan hukuman dapat dilakukan atas permintaan Pemerintah dalam jangka waktu satu tahun sejak penjatuhan hukuman. Bantuan diberikan terpidana dalam jangka waktu satu tahun tersebut. Namun, pengurangan hukuman masih dapat dilakukan setelah lewat satu tahun sejak penjatuhan hukuman apabila bantuan yang diberikan terpidana: a) adalah informasi yang tidak diketahui terpidana sebelum waktu satu tahun atau lebih sejak penjatuhan hukuman; b) informasi yang diberikan kepada Pemerintah dalam jangka waktu satu tahun, namun informasi tersebut baru berguna setelah lebih dari satu tahun sejak penjatuhan hukuman; c) informasi yang telah dimiliki oleh terpidana dalam jangka waktu satu tahun sejak penjatuhan hukuman, namun kegunaannya tidak dapat diantisipasi oleh terdakwa dalam jangka waktu tersebut dan informasi tersebut segera diberikan kepada Pemerintah setelah terdakwa menyadari kegunaannya.

³⁸¹ Berdasarkan aturan dalam *section* ini, terdakwa dan Pemerintah dapat mengajukan banding dengan alasan: a) hukuman dijatuhkan dengan melanggar ketentuan hukum; b) hukuman dijatuhkan berdasarkan penerapan yang salah dari pedoman penjatuhan hukuman; c) hukuman lebih berat atau lebih ringan hingga melebihi maksimum atau minimum hukuman yang telah diatur dalam pedoman penjatuhan hukuman; d) hukuman dijatuhkan untuk tindak pidana yang belum ada pedoman penjatuhan hukumannya dan tidak masuk akal. Dalam hal sebelum penjatuhan hukuman telah ada *plea agreement*, banding dapat diajukan jika hukuman yang dijatuhkan lebih berat dari hukuman yang telah disepakati dalam *plea agreement* (untuk banding yang diajukan oleh terdakwa) atau lebih ringan dari yang telah disepakati dalam *plea agreement* (untuk banding yang diajukan oleh Pemerintah).

- b. Terhadap hukuman yang dijatuhkan bersamaan dengan restitusi, dapat diajukan banding dan dimodifikasi berdasarkan *section 3742* titel 18 U.S.C.;
- c. Perintah restitusi dapat diamandemen berdasarkan *subsection (d)(5)*³⁸²;
- d. Perintah restitusi dapat disesuaikan berdasarkan *section 3664(k)*³⁸³, *3572*³⁸⁴, atau *3613A*³⁸⁵;
- e. Terpidana dihukum ulang berdasarkan *section 3565*³⁸⁶ atau *3614*³⁸⁷.

Demikianlah penjelasan tentang tata cara permohonan dan eksekusi restitusi untuk korban tindak pidana di Amerika Serikat. Untuk lebih jelasnya, berikut adalah bagan yang menggambarkan proses tersebut:



³⁸² Dalam hal korban menemukan kerugian baru setelah perintah restitusi dijatuhkan.

³⁸³ Dalam hal keadaan ekonomi terdakwa berubah.

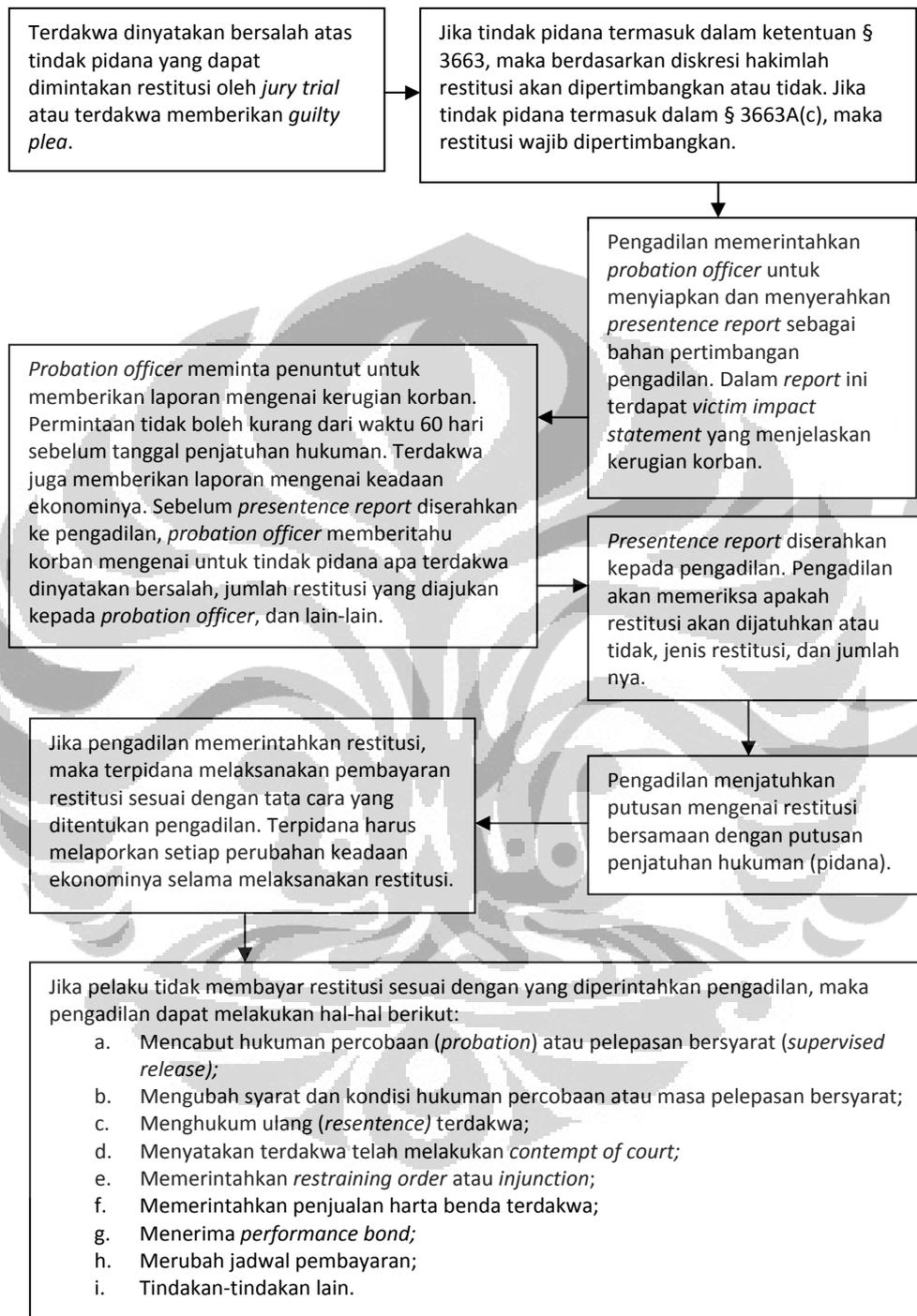
³⁸⁴ Adanya petisi dari Pemerintah untuk memodifikasi atau meremisi restitusi karena merasa usaha yang masuk akal untuk mengeksekusi restitusi tidak akan efektif.

³⁸⁵ Lalai dalam melakukan pembayaran restitusi.

³⁸⁶ Hukuman awal dicabut dan terpidana dijatuhi hukuman yang lain karena melakukan pelanggaran-pelanggaran tertentu.

³⁸⁷ Terpidana secara sadar gagal melakukan pembayaran restitusi.

Tata Cara Permohonan Restitusi di Pengadilan Federal Amerika Serikat



BAB 4

ANALISA PERBANDINGAN TATA CARA PERMOHONAN DAN EKSEKUSI RESTITUSI BAGI KORBAN TINDAK PIDANA ANTARA NEGARA INDONESIA DENGAN NEGARA AMERIKA SERIKAT

Dalam bab sebelumnya, telah dipaparkan mengenai tata cara permohonan dan eksekusi restitusi bagi korban tindak pidana di Indonesia dan Amerika Serikat. Dari pemaparan di atas, terlihat bahwa terdapat perbedaan-perbedaan antara mekanisme yang ada di Indonesia dengan mekanisme di Amerika Serikat, mulai dari bagaimana mengajukan permohonan restitusi, proses pemeriksaan permohonan, sampai mekanisme eksekusinya. Dalam bab ini akan dilakukan perbandingan antara mekanisme kedua negara tersebut. Di sini akan dilihat perbedaan dan persamaan di antara keduanya. Setelah itu, penulis akan menganalisa contoh kasus mengenai permohonan restitusi di kedua negara untuk melihat aplikasi peraturan tersebut ke dalam kasus.

4.1 Analisa Perbandingan Tata Cara Permohonan dan Eksekusi Restitusi

Pertama-tama, penulis akan memaparkan perbedaan-perbedaan dan persamaan yang ada antara tata cara permohonan dan eksekusi restitusi bagi korban tindak pidana di Negara Indonesia dengan Negara Amerika Serikat.

1. Perbedaan:

- 1) Pengajuan Permohonan

Di Indonesia, berdasarkan Pasal 20 ayat (2) PP No. 44 Tahun 2008 jo. Pasal 13 Peraturan LPSK No. 1 Tahun 2010, yang mengajukan permohonan restitusi adalah korban, keluarga korban, atau kuasa korban dengan menunjukkan surat kuasa khusus. Dalam mengajukan permohonan, keluarga korban harus menunjukkan surat yang menerangkan hubungan keluarga dengan korban tindak pidana. Permohonan dibuat secara tertulis di atas kertas bermeterai cukup dan diajukan kepada pengadilan melalui LPSK. Dalam proses permohonan restitusi, korban, yang diwakili oleh LPSK, adalah pihak tersendiri yang memiliki kepentingan yang berbeda dengan penuntut umum dan terdakwa.

Sementara itu di Amerika Serikat, permohonan restitusi dapat diajukan melalui *victim impact statement* yang dimasukkan ke dalam *presentence report* atau laporan lain yang dikhususkan untuk pemeriksaan permohonan restitusi. Permohonan restitusi akan diperiksa bersamaan dengan proses *sentencing*. Jika tindak pidana termasuk dalam ketentuan *section 3663*, maka tergantung diskresi hakimlah restitusi akan dipertimbangkan atau tidak. Untuk tindak pidana yang termasuk dalam ketentuan *section 3663A*, maka pengadilan wajib mempertimbangkan pemberian restitusi. Selama proses pemeriksaan restitusi, korban berada dalam pihak penuntut. Penuntutlah (*attorney for the government*) yang aktif dalam proses permohonan restitusi. Ini mengingat sistem peradilan pidana yang dipakai Amerika Serikat adalah sistem adversarial (*adversary system*) di mana proses peradilan adalah kompetisi antara penuntut dengan terdakwa dan keikutsertaan pihak ketiga sebagai pihak tersendiri sangatlah sulit.³⁸⁸

2) Kapan permohonan restitusi disampaikan ke pengadilan

Di Indonesia, korban dapat mengajukan permohonan restitusi sebelum dan sesudah terdakwa dinyatakan bersalah berdasarkan

³⁸⁸ Sanders, *Op. cit.*, page 200

putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap. Permohonan yang diajukan sebelum adanya putusan yang berkekuatan hukum tetap, dapat dilakukan sebelum penuntut umum mengajukan tuntutan, agar permohonan diajukan bersamaan dengan pengajuan tuntutan, atau setelah adanya putusan pengadilan, namun putusan tersebut belum berkekuatan hukum tetap. Hal ini diatur dalam Pasal 21 PP No. 44 Tahun 2008. Dalam hal permohonan diajukan setelah adanya putusan berkekuatan hukum tetap, di permohonan tersebut dilampirkan salinan putusan yang berkekuatan hukum tetap tersebut. Permohonan akan diajukan LPSK kepada Pengadilan Negeri. Keputusan apakah permohonan restitusi diterima atau tidak akan berbentuk penetapan pengadilan, bukan putusan pengadilan. Untuk permohonan yang diajukan sebelum adanya putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap tetapi tidak diajukan bersamaan dengan tuntutan dari penuntut umum, keputusan tentang permohonan restitusi juga akan berbentuk penetapan pengadilan dari pengadilan negeri. Sementara itu, permohonan restitusi yang diajukan bersamaan dengan pengajuan tuntutan, akan diputuskan bersamaan dengan perkara pidana dan akan dimasukkan ke dalam amar putusan.

Di Amerika Serikat, restitusi dipertimbangkan pada proses *sentencing* setelah terdakwa dinyatakan bersalah atau memberikan *guilty plea*. Pada proses ini, pengadilan akan memerintahkan *probation officer* untuk mempersiapkan semua informasi yang dibutuhkan sebagai bahan pertimbangan untuk mengabulkan pemberian restitusi kepada korban atau tidak. Informasi tersebut misalnya informasi tentang jumlah kerugian yang diderita korban dan keadaan ekonomi si terdakwa. Pertimbangan pemberian restitusi akan diputuskan bersamaan dengan penjatuhan hukuman (*sentence*). Jika ternyata kerugian korban tidak bisa diidentifikasi paling lambat 10 hari sebelum tanggal penjatuhan putusan hukuman, maka pengadilan dapat menentukan tenggat waktu penentuan kerugian korban, tetapi tenggat waktu tersebut tidak boleh melebihi 90 hari

setelah penjatuhan putusan hukuman. Dalam hal ini, pertimbangan pemberian restitusi tidak akan diputuskan bersamaan dengan *sentencing*, tetapi setelahnya.

3) Bentuk restitusi

Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 angka 5 PP No. 44 Tahun 2008 dan Pasal 1 angka 5 PP No. 3 Tahun 2002, di Indonesia bentuk restitusi yang dapat dibayarkan kepada korban adalah:

- a. Pengembalian harta milik;
- b. Pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan; dan
- c. Penggantian biaya untuk tindakan tertentu.

Sementara itu, di Amerika Serikat, restitusi yang dibayarkan kepada korban dapat berupa:

- a. Pengembalian barang;
- b. Membayar uang sejumlah dengan nilai barang saat barang tersebut dirusak, dihilangkan, atau dihancurkan, atau sejumlah dengan nilai barang saat penjatuhan hukuman;
- c. Penggantian biaya perawatan medis, jasa profesional lainnya, atau peralatan yang berkaitan dengan perawatan fisik, psikologis, dan psikiatri, termasuk perawatan dan pengobatan non-medis (pengobatan alternatif) yang diakui hukum negara di mana pengobatan tersebut dilakukan;
- d. Pembayaran penghasilan yang hilang akibat tidak bisa bekerja karena cedera tubuh;
- e. Penggantian biaya pemakaman dan jasa yang berkaitan;
- f. Penggantian biaya perawatan anak, transportasi, dan pengeluaran lainnya yang dikeluarkan korban saat berpartisipasi dalam penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan pengadilan;
- g. Melakukan jasa-jasa tertentu sebagai ganti dari uang;

- h. Untuk kasus-kasus tertentu, pembayaran sejumlah uang senilai dengan waktu yang dihabiskan korban untuk memulihkan kerugian yang dideritanya akibat tindak pidana yang terjadi.

Di sini bisa dilihat bahwa U.S.C. lebih rinci mengatur mengenai bentuk-bentuk restitusi jika dibandingkan dengan PP No. 44 Tahun 2008 dan PP No. 3 Tahun 2002. Pengaturan mengenai “penggantian biaya untuk tindakan tertentu” menurut penulis adalah pengaturan yang terlalu luas dan tidak jelas. Apa yang dimaksud dengan tindakan tertentu tidak diperjelas lagi dalam peraturan pemerintah tersebut, baik dalam pasal-pasal maupun di penjelasannya. Maka dari itu, hakim haruslah bersikap bijak dalam menentukan tindakan-tindakan mana saja yang dapat diganti dengan restitusi. Kemudian, dalam 18 U.S.C. diatur bahwa restitusi dapat berbentuk jasa (*services*). Terdakwa tidak membayarkan sejumlah uang kepada korban melainkan memberikan tenaganya untuk korban atau pihak lain selain korban, jika korban menyetujuinya.

4) Pihak yang menerima restitusi

Pada dasarnya, yang berhak untuk menerima restitusi adalah korban tindak pidana karena tindak pidana dilakukan terhadap dirinya dan dialah yang mengalami kerugian akibat tindak pidana tersebut. Namun, ada kalanya restitusi dapat dibayarkan kepada pihak lain selain korban. Misalnya, korban telah meninggal sehingga restitusi dibayarkan kepada keluarganya. Di Indonesia, hal ini diperbolehkan. Dalam Pasal 1 angka 5 PP No. 44 Tahun 2008, disebutkan bahwa, “restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya....” Kemudian, dalam Pasal 1 angka 3 PP No. 44 Tahun 2008 diatur bahwa keluarga adalah orang yang mempunyai hubungan darah dalam garis lurus ke atas atau ke bawah dan garis menyamping sampai derajat ketiga, atau yang mempunyai hubungan perkawinan, atau orang yang menjadi tanggungan saksi dan/atau korban. Sementara itu, dalam Pasal 2 ayat (1) PP No. 3

Tahun 2002, disebutkan bahwa restitusi dapat diberikan kepada keluarga korban yang merupakan ahli warisnya.

Di Amerika Serikat, restitusi juga dapat diberikan kepada pihak selain korban tindak pidana. 18 U.S.C. § 3663(a)(1)(A) menyebutkan, *“The court...may order...that the defendant make restitution to any victim of such offense, or if the victim is deceased, to the victim’s estate.”* Di sini disebutkan juga bahwa, *“The court may also order, if agreed to by the parties in a plea agreement, restitution to persons other than the victim of the offense.”* Hal yang sama juga disebutkan dalam 18 U.S.C. §§ 3663A(a)(1) dan 3663A(a)(3). 18 U.S.C. § 3663A(a)(1) menyebutkan, *“...the court shall order...that the defendant make restitution to the victim of the offense or, if the victim is deceased, to the victim’s estate.”* Kemudian, 18 U.S.C. § 3663A(a)(3) menyebutkan, *“The court shall also order, if agreed to by the parties in a plea agreement, restitution to persons other than the victim of the offense.”* Dari peraturan-peraturan tersebut, dapat dilihat bahwa di Amerika Serikat restitusi dapat dibayarkan kepada ahli waris korban jika korban telah meninggal dunia. Namun, yang berbeda dengan Indonesia adalah di Amerika Serikat restitusi dapat dibayarkan kepada pihak ketiga selain korban tindak pidana dan ahli warisnya jika para pihak, korban dan pelaku, menyepakati hal tersebut di dalam *plea agreement*. Hal seperti ini tidak diatur di Indonesia. Di Indonesia, restitusi hanya dapat diberikan kepada korban tindak pidana atau keluarga/ahli warisnya.

5) Pihak yang membayar restitusi

Di Indonesia, yang melakukan pembayaran restitusi adalah pelaku tindak pidana atau pihak ketiga. Pasal 1 angka 5 PP No. 44 Tahun 2008 menyebutkan bahwa, *“Restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga...”* Kemudian, Pasal 1 angka 5 PP No. 3 Tahun 2002 juga

menyebutkan hal yang sama. Sementara itu, di Amerika Serikat yang melakukan pembayaran restitusi adalah pelaku/terdakwa saja, tidak bisa dialihkan kepada pihak ketiga. §3663(a)(1)(A) menyebutkan bahwa, *“The Court, when sentencing a defendant convicted...may order...that the defendant make restitution to any victim of such offense...”* Kemudian, §3663A(a)(1) menyebutkan bahwa, *“...when sentencing a defendant convicted of an offense...the Court shall order...that the defendant make restitution to the victim of the offense...”*

Seperti yang telah disebutkan sebelumnya, pemberian restitusi di Indonesia difokuskan kepada perlindungan dan pemenuhan hak-hak korban. Hal tersebut tercantum dalam konsiderans dan penjelasan umum UU No. 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban. Dalam konsiderans undang-undang ini disebutkan bahwa demi kelancaran dalam mencari kejelasan mengenai tindak pidana yang terjadi, maka saksi dan korban perlu mendapatkan perlindungan. Kemudian lebih lanjut, dalam penjelasan umum undang-undang ini disebutkan bahwa perlindungan saksi dan korban dilakukan demi menciptakan iklim yang kondusif agar mereka mau berpartisipasi dalam proses peradilan pidana. Dari sini dapat disimpulkan bahwa pemberian restitusi bertujuan untuk memberikan perlindungan kepada korban (perlindungan terhadap hak-haknya, yang salah satunya adalah hak ganti rugi atas penderitannya) dan menciptakan iklim yang kondusif agar korban mau berpartisipasi dalam proses peradilan pidana. Karena tujuan utamanya adalah perlindungan hak korban, maka jika ternyata pelaku tindak pidana tidak dapat melakukan pembayaran restitusi, pihak ketiga dapat mengambil alih kewajiban tersebut.

Sementara itu, ketentuan di Amerika Serikat bahwa hanya pelaku tindak pidana saja yang dapat melakukan pembayaran restitusi menunjukkan bahwa restitusi di Amerika Serikat masih dimaksudkan juga untuk menciptakan efek jera (*deterrence*) pada

pelaku tindak pidana. Jika restitusi dapat dibayarkan oleh pihak ketiga, maka efek jera yang diberikan restitusi kepada pelaku tindak pidana menjadi kecil karena bukan pelakulah yang bertanggung jawab sendiri atas kerugian yang ditimbulkannya kepada korban.

- 6) Restitusi yang dibayarkan kepada asuransi atau pihak penanggung resiko.

Di Amerika Serikat, dalam §3664(j)(1), disebutkan bahwa jika korban mendapatkan ganti rugi atau akan mendapatkan ganti rugi dari asuransi atau sumber lainnya atas kerugian yang sama untuk mana perintah restitusi diberikan, maka pengadilan akan memerintahkan agar terdakwa membayarkan restitusi kepada perusahaan asuransi atau pihak lainnya yang membayarkan ganti rugi kepada korban. Hal ini baru bisa dilakukan apabila jumlah restitusi yang ditentukan oleh pengadilan telah ditutupi oleh ganti rugi yang diberikan oleh asuransi atau pihak lainnya tersebut.

Sementara itu di Indonesia, hal seperti ini tidak diatur. Restitusi hanya dapat dibayarkan kepada korban tindak pidana atau keluarganya jika korban telah meninggal dunia. Jika ternyata korban telah mendapatkan kompensasi dari asuransi atas kerugian yang sama, maka korban dapat mendapatkan ganti kerugian lagi dari restitusi. Hakim haruslah bijak dalam menentukan restitusi dalam keadaan seperti ini. Jika korban telah mendapatkan ganti kerugian dari asuransi atau metode lainnya, maka sebaiknya permohonan restitusi tidak dikabulkan. Namun, masalah ini dapat dilihat dari perspektif lain, yaitu dari pertanggungjawaban pelaku tindak pidana kepada korbannya. Bagaimanapun juga, restitusi adalah salah satu bentuk dari pertanggungjawaban langsung pelaku tindak pidana kepada korbannya atas penderitaan yang disebabkan olehnya. Jika pelaku tindak pidana membayarkan restitusi kepada pihak lain selain korban, maka pertanggungjawaban tersebut tidak ada. Maka dari itu,

masih tergantung lagi dari subyektifitas hakim dalam memandang masalah ini.

7) Restitusi tanpa disertai dengan hukuman/pemidanaan

Di Amerika Serikat, sebagaimana diatur dalam §3663(a)(1)(A) dan §3663A(a)(1), disebutkan bahwa pengadilan dapat memerintahkan terdakwa untuk membayarkan restitusi kepada korban. Restitusi tersebut diperintahkan sebagai tambahan dari hukuman/pidana yang dijatuhkan kepada terdakwa. Misalnya, karena melakukan suatu tindak pidana, terdakwa dinyatakan bersalah dan dijatuhi hukuman penjara selama beberapa tahun. Di samping hukuman penjara tersebut, pengadilan juga memerintahkan agar terdakwa membayarkan restitusi kepada korbannya. Namun, dalam hal tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa termasuk ke dalam *misdemeanor*, pengadilan dapat tidak menjatuhkan hukuman kepada terdakwa dan hanya memerintahkannya untuk membayar restitusi saja kepada korban. Misalnya terdakwa dengan sengaja merusak pagar rumah korban. Dia kemudian dinyatakan bersalah oleh pengadilan. Pengadilan tidak menjatuhkannya hukuman, misalnya kurungan untuk beberapa hari, namun, hanya memerintahkannya untuk membayar restitusi sebagai ganti rugi biaya perbaikan pagar rumah korban.

Di Indonesia, hal ini tidak diatur dalam PP No. 44 Tahun 2008, PP No. 3 Tahun 2002, maupun UU No. 13 Tahun 2006. Namun, ini bukan berarti hakim Indonesia tidak dapat menjatuhkan putusan seperti ini. Pasal 14a, 14b, dan 14c KUHP mengatur tentang masa percobaan yang dijatuhkan kepada terpidana sebagai ganti pemidanaan.³⁸⁹

³⁸⁹ *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana [Wetboek van Strafrecht]*, diterjemahkan oleh Andi Hamzah, (Jakarta: Rineka Cipta, 2007), ps. 14a, 14b, dan 14c.

Pasal 14a mengatur bahwa dalam hal terpidana diancam dengan pidana penjara atau kurungan paling lama 1 tahun, maka hakim dapat mengganti pidana tersebut dengan masa percobaan selama beberapa waktu tertentu. Di sini, selain menjatuhkan masa percobaan, hakim juga dapat memerintahkan pelaku untuk membayar restitusi kepada korbannya jika ada permohonan restitusi yang disampaikan kepada pengadilan.

8) Restitusi jika korban tindak pidana tidak teridentifikasi

Berdasarkan pengaturan dalam *section* 3663(c), di Amerika Serikat dimungkinkan untuk tindak pidana-tindak pidana tertentu, pengadilan memerintahkan terdakwa membayar restitusi walaupun korbannya tidak bisa diidentifikasi. Restitusi nantinya akan dibayarkan kepada dua pihak, yaitu kepada lembaga negara yang berwenang dalam bidang bantuan untuk korban tindak pidana di negara bagian di mana tindak pidana terjadi dan kepada lembaga negara yang berwenang untuk menerima dana pencegahan penyalahgunaan zat kimia. Restitusi tersebut senilai dengan nilai *public harm* yang disebabkan oleh tindak pidana, korban dalam keadaan seperti ini adalah seluruh warga Amerika Serikat dan Negara Amerika Serikat.

Sementara itu, di Indonesia tidak diatur mengenai hal ini. Namun, bisa disimpulkan bahwa di Indonesia, restitusi seperti ini tidak bisa dilakukan mengingat dibutuhkan keaktifan korban dalam proses pengajuan permohonan restitusi. Restitusi hanya bisa diperintahkan oleh pengadilan apabila ada permohonan dari korban atau keluarganya atau kuasanya. Jika tidak ada korban yang bisa diidentifikasi dengan jelas, maka tidak mungkin ada korban yang mengajukan permohonan restitusi sehingga pengadilan tidak bisa memerintahkan pelaku tindak pidana untuk membayar restitusi.

9) Pihak yang melakukan pemeriksaan terhadap permohonan restitusi

Di Indonesia, terdapat dua pihak yang melakukan pemeriksaan terhadap permohonan restitusi. Kedua pihak tersebut adalah LPSK dan Pengadilan. Sebagaimana diatur dalam Pasal 20 ayat (3) PP No. 44 Tahun 2008, korban tindak pidana mengajukan permohonan restitusi kepada pengadilan melalui LPSK. Setelah LPSK menerima permohonan tersebut, LPSK kemudian melakukan pemeriksaan kelengkapan berkas permohonan terlebih dahulu. Jika berkas permohonan dinyatakan tidak lengkap, maka LPSK akan mengembalikan berkas tersebut kepada pemohon untuk dilengkapi dalam jangka waktu 30 hari kerja. Setelah LPSK menyatakan berkas permohonan lengkap, maka LPSK akan melakukan pemeriksaan substansif untuk menilai apakah pemohon berhak untuk menerima restitusi atau tidak. LPSK kemudian akan memberikan keputusannya dalam Rapat Paripurna LPSK. LPSK akan menyampaikan permohonan tersebut beserta rekomendasinya kepada pengadilan. Di pengadilan, hakim juga akan menimbang apakah korban berhak mendapatkan restitusi dari pelaku tindak pidana atau tidak. Putusan pengadilan mengenai permohonan restitusi, apakah permohonan restitusi tersebut diterima atau tidak, akan diberikan dalam putusan pengadilan bersamaan dengan putusan tindak pidananya atau dalam penetapan pengadilan. Di sini dapat dilihat bahwa di Indonesia terdapat dua tahap pemeriksaan, yaitu pemeriksaan oleh LPSK dan pemeriksaan oleh pengadilan. Menurut penulis, proses pemeriksaan seperti ini merugikan pihak korban. Hal ini dikarenakan proses pemeriksaan seperti ini cukup panjang dan cukup rumit karena harus melewati dua kali proses pemeriksaan yang sama (antara pemeriksaan substantif oleh LPSK dan pemeriksaan pengadilan). Proses pemeriksaan ini juga tidak menciptakan kepastian hukum karena walaupun permohonan telah diterima oleh LPSK, masih ada kemungkinan permohonan tersebut ditolak oleh pengadilan. Jika ditolak oleh pengadilan, tidak ada upaya hukum yang dapat dilakukan oleh pemohon atau LPSK.

Sementara itu, di Amerika Serikat, pemeriksaan mengenai restitusi hanya dilakukan satu kali, yaitu oleh pengadilan. Walaupun dalam perintah restitusi ada partisipasi dari *probation officer* atau *magistrate judge* dalam pengumpulan fakta dan bukti untuk memutuskan perintah restitusi, namun mereka tidak ikut melakukan pemeriksaan substantif. Pengadilan yang memiliki kewenangan untuk melakukan pemeriksaan substantif mengenai perintah restitusi. Pemeriksaan dilakukan bersamaan dengan proses *sentencing*. Menurut penulis, pemeriksaan seperti ini lebih baik dan lebih menciptakan kepastian hukum. Hal ini dikarenakan pemeriksaan satu tahap ini tidak banyak memakan waktu korban dan korban langsung mendapatkan kepastian dari satu pihak mengenai apakah dia akan mendapatkan restitusi atau tidak.

10) Hak Gadai untuk korban

Di Amerika Serikat, berdasarkan §3664(m)(1)(B), korban tindak pidana dapat memiliki hak gadai atas suatu harta benda milik terdakwa sebagai jaminan pelaksanaan restitusi. Menurut pengaturan tersebut, korban dapat meminta abstrak putusan pengadilan yang memerintahkan restitusi kepada panitera pengadilan. Abstrak putusan pengadilan tersebut kemudian korban daftarkan atau dokumentasikan ke Recorder's Office di *county* mana benda yang akan digadaikan terletak. Setelah didaftarkan, maka abstrak tersebut akan menjadi bukti hak gadai yang dimiliki oleh korban tindak pidana. Jika ke depannya ternyata terdakwa tidak mampu membayar restitusi, maka barang yang digadaikan tersebut akan dilelang dan hasil pelelangan akan digunakan untuk memenuhi perintah restitusi.

Sementara itu di Indonesia, tidak ada pengaturan mengenai hak gadai yang diberikan kepada korban tindak pidana. Jika ternyata pelaku tindak pidana tidak membayar restitusi tepat pada waktunya, upaya yang dapat dilakukan korban adalah melaporkan keterlambatan pembayaran tersebut kepada pengadilan dan LPSK.

Kemudian pengadilan akan memerintahkan terdakwa untuk melakukan pembayaran restitusi paling lambat 14 hari kerja sejak perintah tersebut diterima oleh pelaku tindak pidana.

11) Perubahan restitusi yang mesti dibayar pelaku/terdakwa

Berdasarkan ketentuan dalam §3664(d)(5) dan §3664(k), di Amerika Serikat, jumlah restitusi yang harus dibayarkan terdakwa kepada korban dapat diubah atau diamandemen dalam dua kondisi. Dua kondisi tersebut adalah:

- a) Apabila korban menemukan kerugian baru yang diakibatkan oleh tindak pidana yang tidak diketahui sebelumnya; dan
- b) Apabila keadaan ekonomi terdakwa berubah.

Dalam kondisi yang pertama, seperti yang telah dijelaskan sebelumnya dalam Bab 3, korban harus melaporkan kerugian baru tersebut kepada pengadilan dalam jangka waktu 60 hari sejak korban menemukan kerugian baru tersebut. Pengadilan hanya akan merubah perintah restitusi dan memasukkan kerugian baru tersebut ke dalam perintah restitusi apabila korban dapat menunjukkan alasan yang patut mengapa korban tidak mampu memasukkan kerugian tersebut ke dalam daftar kerugian yang telah diberikan kepada *probation officer* sebelumnya.

Sementara itu, di Indonesia tidak diatur mengenai perubahan atau amandemen putusan/penetapan restitusi. Putusan/penetapan restitusi hanya bisa berubah apabila ada upaya hukum terhadap perkara pidananya yang diajukan baik oleh penuntut umum atau terdakwa/penasihat hukumnya. Ketika perkara pidananya diajukan upaya hukum, maka Pengadilan Tinggi atau Mahkamah Agung juga akan mempertimbangkan kembali permohonan restitusinya. Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung dapat memperkuat putusan pengadilan sebelumnya, mengubah jumlah atau bentuk restitusi, atau menolak permohonan restitusi. Dalam jangka waktu 7

hari kerja sejak putusan dijatuhkan, Pengadilan Tinggi atau Mahkamah Agung menyampaikan putusannya kepada LPSK. LPSK kemudian menyampaikan surat pemberitahuan dan salinan putusan pengadilan tersebut kepada korban, keluarganya, atau kuasanya dan kepada pelaku dan/atau pihak ketiga. Pelaku dan/atau pihak ketiga wajib melaksanakan putusan tersebut dalam jangka waktu 30 hari sejak menerima salinan putusan tersebut. Menurut penulis, pengaturan ini kurang memadai kepentingan korban. Jika ternyata korban menemukan kerugian lebih lanjut dan ingin menerima restitusi yang lebih memadai, korban harus menunggu penuntut umum atau terdakwa mengajukan upaya hukum terhadap putusan mengenai perkara pidananya. Tidak ada upaya yang dapat dilakukan oleh korban untuk mengubah perintah restitusi. Jika ternyata batas waktu mengajukan banding atau kasasi sudah dilewati, maka hapuslah kesempatan korban untuk mendapatkan restitusi yang lebih sesuai dengan kerugiannya. Yang dapat korban lakukan hanyalah mengajukan gugatan perdata terhadap si pelaku untuk mendapatkan ganti rugi yang memadai. Pengajuan gugatan perdata akan memakan waktu dan biaya lagi sehingga korban bisa mengalami *viktimisasi struktural*.

12) Jumlah restitusi jika korban mendapatkan ganti rugi dari gugatan perdata

Di Amerika Serikat, perintah restitusi yang diberikan kepada terdakwa tidak membuat korban kehilangan haknya untuk mengajukan gugatan perdata terhadap terdakwa untuk perbuatan dan kerugian yang sama. Gugatan perdata tersebut dapat dilakukan melalui melalui *Federal Civil Proceedings*, atau *State Civil Proceedings* sejauh hukum negara bagian tersebut memperbolehkannya. Jika melalui gugatan perdata tersebut, terdakwa ternyata diwajibkan untuk membayar ganti rugi kepada korban, maka jumlah restitusi yang telah dibayarkan oleh terdakwa

kepada korban akan dikurangi dengan jumlah ganti rugi yang harus dibayarkannya berdasarkan putusan pengadilan perdata. Pengaturan seperti ini, menurut penulis, baik karena akan mencegah terdakwa membayar dua kali untuk kerugian yang sama dan mencegah korban untuk mengeksploitasi terdakwa.

Di Indonesia sementara itu, tidak diatur mengenai apabila korban tindak pidana mengajukan gugatan perdata terhadap pelaku tindak pidana setelah dia mendapatkan hak atas restitusi. Maka dari itu, sebenarnya bisa saja korban mengajukan gugatan perdata terhadap pelaku tindak pidana walaupun dia telah memiliki hak atas restitusi. Terhadap gugatan seperti ini, sebaiknya hakim bersikap bijak. Jika ternyata semua kerugian korban telah tertutupi dari restitusi, maka sebaiknya pengadilan perdata tidak mengabulkan gugatan korban agar pelaku tindak pidana tidak membayar dua kali untuk kerugian yang sama. Namun, terkait dengan poin sebelumnya, jika ternyata besarnya restitusi tidak dapat menutupi semua kerugian yang diderita oleh korban, gugatan perdata ini dapat dimanfaatkan korban untuk mendapatkan ganti rugi tambahan. Sekali lagi, sebaiknya hakim bersifat bijak dalam memutuskan gugatan seperti ini. Hakim sebaiknya mengabulkan ganti rugi sebanyak jumlah kerugian yang belum tertutupi oleh restitusi saja agar pelaku tindak pidana tidak membayar ganti rugi dua kali untuk hal yang sama.

13) Daluwarsa kewajiban membayar restitusi

Di Amerika Serikat, diatur mengenai daluwarsa kewajiban terdakwa untuk membayar restitusi. Kewajiban tersebut berlangsung selama 20 tahun sejak penjatuhan perintah restitusi ditambah dengan masa dia berada dalam tahanan atau penjara, dan jika terdakwa meninggal dunia, kewajiban membayar restitusi pun hapus karena pidana tidak dapat diwariskan. Jika masa 20 tahun ditambah masa tahanan atau penjara tersebut telah lewat, maka terdakwa tidak bisa dipaksa dengan cara apa pun untuk melakukan pembayaran restitusi.

Sementara itu, di Indonesia tidak diatur mengenai daluwarsa kewajiban membayar restitusi. Yang diatur di Indonesia adalah jangka waktu untuk pelaku tindak pidana atau pihak ketiga membayar restitusi. Pelaku tindak pidana dan/atau pihak ketiga wajib melakukan pembayaran restitusi kepada korban dalam jangka waktu 30 hari kerja sejak pelaku tindak pidana dan/atau pihak ketiga mendapatkan salinan putusan/penetapan pengadilan. Jika ternyata pelaku dan/atau pihak ketiga tidak membayar restitusi dalam jangka waktu tersebut, pengadilan dapat kembali memerintahkan pelaku dan/atau pihak ketiga membayar restitusi paling lambat 14 hari kerja sejak dia mendapatkan salinan perintah pengadilan tersebut.

14) Mekanisme pembayaran restitusi

Di Indonesia, mekanisme atau tata cara pelaksanaan restitusi ditentukan berdasarkan kesepakatan antara korban, keluarganya, atau kuasanya dengan pelaku tindak pidana atau pihak ketiga. Pengadilan hanya menentukan bentuk dan jumlah restitusi yang harus dibayarkan oleh pelaku atau pihak ketiga. Tata cara pelaksanaannya dikembalikan lagi kepada korban, keluarganya, atau kuasanya dan pelaku tindak pidana atau pihak ketiga. Jika mereka tidak dapat mencapai kesepakatan, maka LPSK dapat menetapkan petunjuk teknis pelaksanaan restitusi yang sesuai dengan bentuk dan jumlah restitusi. Jika restitusi dilakukan secara bertahap, juga harus berdasarkan kesepakatan antara korban, keluarganya, atau kuasanya dengan pelaku atau pihak ketiga. Ketentuan ini tercantum dalam SOP LPSK tentang Permohonan dan Pelaksanaan Restitusi. Menurut penulis, pengaturan ini sangat baik karena memberikan keleluasaan dalam pelaksanaan restitusi. Pelaksanaan restitusi menjadi lebih fleksibel karena dapat disesuaikan dengan kepentingan dan kebutuhan korban atau keluarganya dan pelaku tindak pidana atau pihak ketiga.

Sementara itu di Amerika Serikat, mekanisme dan jadwal pembayaran restitusi ditentukan oleh pengadilan. Hal ini diatur dalam §3664(f)(2). Jika pengadilan tidak menentukan mekanisme pembayaran restitusi, maka restitusi dibayarkan menurut mekanisme yang ditentukan oleh *Director of the Administrative Office* dari pengadilan yang bersangkutan. Hal ini diatur dalam §3664(m)(1)(A)(i). *Director of the Administrative Office* dapat memerintahkan agar restitusi dibayarkan kepada panitera pengadilan yang bersangkutan. Penitera kemudian akan mendistribusikan restitusi kepada korban atau korban-korban sesuai dengan bagiannya. Mekanisme seperti ini, menurut penulis, tidak sefleksibel mekanisme yang ada di Indonesia karena bukan para pihak (terdakwa dan korban) yang menentukan bagaimana restitusi akan dibayarkan. Dalam menentukan mekanisme pembayaran, pengadilan memang mempertimbangkan sumber daya finansial atau aset milik terdakwa, proyeksi penghasilan terdakwa, dan tanggungan terdakwa, namun pengadilan tidak mempertimbangkan keadaan-keadaan yang berkaitan dengan korban. Maka dari itu, ada kemungkinan mekanisme pembayaran restitusi yang ditentukan pengadilan sesuai dengan kebutuhan dan kepentingan terdakwa, namun tidak sesuai dengan kebutuhan dan kepentingan korban.

15) Pengumuman pelaksanaan restitusi

Di Indonesia, berdasarkan Pasal 31 ayat (4) PP No. 44 Tahun 2008, pelaksanaan restitusi akan diumumkan oleh pengadilan di papan pengumuman pengadilan. Pengumuman tersebut bertujuan untuk menciptakan keterbukaan pelaksanaan restitusi kepada masyarakat. Sementara itu, di Amerika Serikat tidak diatur mengenai pengumuman pelaksanaan restitusi.

2. Persamaan:

1) Definisi restitusi

Sebagaimana yang telah dijelaskan dalam Bab 3, baik di Indonesia dan di Amerika Serikat, restitusi adalah sama-sama ganti kerugian yang diberikan kepada korban tindak pidana oleh pelaku atas kerugian-kerugian yang diderita korban akibat tindak pidana. Ganti rugi ini diberikan melalui mekanisme pidana, tidak melalui gugatan perdata.

2) Pihak yang mengabulkan restitusi

Baik di Indonesia maupun di Amerika Serikat, restitusi bagi korban tindak pidana dikabulkan oleh pengadilan pidana. Di Indonesia, kewenangan pengadilan ini dicantumkan dalam Pasal 4 PP No 3. Tahun 2002, dan Pasal 29 dan 30 PP No.44 Tahun 2008. Pasal 4 PP No. 3 Tahun 2002 menyebutkan bahwa, *“Pemberian restitusi dilaksanakan oleh pelaku atau pihak ketiga berdasarkan perintah yang tercantum dalam amar putusan pengadilan HAM.”*

Pasal 29 ayat (1) PP No. 44 Tahun 2008 menyebutkan:

Dalam hal LPSK mengajukan permohonan Restitusi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (1) (permohonan restitusi diajukan setelah adanya putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap yang menyatakan bahwa pelaku bersalah-Penulis), pengadilan memeriksa dan menetapkan permohonan Restitusi dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal permohonan diterima.

Sementara itu, Pasal 30 ayat (1) PP No. 44 Tahun 2008 menyebutkan:

Dalam hal LPSK mengajukan permohonan Restitusi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (2) (permohonan restitusi diajukan sebelum tuntutan dibacakan-Penulis), putusan pengadilan disampaikan kepada LPSK dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari terhitung sejak tanggal putusan.

Di Amerika Serikat, kewenangan pengadilan untuk mengabulkan restitusi bagi korban tindak pidana tercantum dalam 18 U.S.C. § 3663(a)(1)(A) dan 3663A(a)(1).

18 U.S.C. § 3663(a)(1)(A) menyebutkan:

The Court, when sentencing a defendant convicted of an offense under this title...may order, in addition to or, in the case of a misdemeanor, in lieu of any other penalty authorized by law, that the defendant make restitution to any victim of such offense...

Sementara itu, 18 U.S.C. § 3663A(a)(1) menyebutkan:

Notwithstanding any other provision of law, when sentencing a defendant convicted of an offense...the court shall order, in addition to, or in case of a misdemeanor, in addition to or in lieu of, any other penalty authorized by law, that the defendant make restitution to the victim of the offense...

- 3) Kausalitas antara kerugian yang diderita oleh korban dengan tindakan yang dilakukan oleh pelaku

Baik di Indonesia maupun di Amerika Serikat, restitusi yang diberikan kepada korban tindak pidana harus sesuai dengan jumlah kerugian yang benar-benar muncul akibat tindak pidana yang terjadi. Dalam Pasal 22 ayat (1) huruf d PP No. 44 Tahun 2008, disebutkan bahwa, “*Permohonan restitusi ... memuat sekurang-kurangnya ... uraian kerugian yang nyata-nyata diderita.*” Kemudian, ayat (2) huruf b pasal ini menyebutkan bahwa, “*Permohonan restitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus dilampiri ... bukti kerugian yang nyata-nyata diderita oleh korban atau keluarga yang*

dibuat atau disahkan oleh pejabat yang berwenang.” Lebih lanjut lagi, dalam angka 38 SOP Permohonan dan Pelaksanaan Restitusi LPSK disebutkan bahwa:

LPSK juga melakukan penelitian melalui sumber-sumber lain yang dapat dipertanggung jawabkan keabsahannya dalam menggali informasi tentang kerugian yang nyata diderita oleh korban dan/atau keluarganya serta kemampuan terdakwa/terpidana dalam melakukan pembayaran restitusi.

Dari ketentuan-ketentuan tersebut, terlihat bahwa korban harus dapat membuktikan bahwa kerugian-kerugian yang dijadikan dasar untuk mengajukan permohonan restitusi haruslah memiliki hubungan sebab-akibat dengan tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku. Jika korban tidak bisa membuktikannya, maka hakim tidak akan mempertimbangkan kerugian tersebut dalam menentukan restitusi.

Sama halnya dengan di Indonesia, di Amerika Serikat juga kerugian yang dapat dimintakan restitusi harus merupakan kerugian yang langsung disebabkan oleh tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku. §3663(a)(1)(B)(i)(I) menyebutkan bahwa, *“The court, in determining whether to order restitution under this section, shall consider the amount of the loss sustained by each victim as a result of the offense.”* Kemudian, §3663(a)(2) dan §3663A(a)(2) dalam definisi korban menyebutkan bahwa *“... ‘victim’ means a person directly and proximately harmed as a result of the commission of an offense for which restitution may be ordered ...”* Dari ketentuan-ketentuan tersebut, dapat dilihat bahwa kerugian yang dimintakan restitusi haruslah memiliki hubungan kausalitas dengan tindakan pelaku.

Demikianlah beberapa perbedaan-perbedaan dan persamaan antara tata cara permohonan restitusi di Indonesia dengan di Amerika Serikat yang dapat Penulis temukan. Berikut ini adalah tabel berisi perbedaan-perbedaan tata cara permohonan dan eksekusi di Indonesia dan Amerika Serikat yang telah dibahas di atas:

	Indonesia	Amerika Serikat
Pengajuan permohonan	Permohonan diajukan oleh korban, keluarganya, atau kuasa hukumnya kepada pengadilan tingkat pertama melalui LPSK.	Permohonan diajukan melalui <i>Victim Impact Statement</i> . Restitusi dapat menjadi diskresi hakim atau <i>mandatory</i> tergantung tindak pidana yang telah dilakukan. Jika merupakan sebuah diskresi, hakimlah yang menentukan akan mempertimbangkan pemberian restitusi kepada korban tindak pidana atau tidak. Jika merupakan <i>mandatory</i> , maka hakim wajib mempertimbangkan restitusi dalam proses <i>sentencing</i> .
Kapan permohonan disampaikan ke pengadilan	Permohonan restitusi dapat diajukan sebelum dan sesudah adanya putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Permohonan yang	Pada saat proses <i>sentencing</i> . Jika kerugian korban tidak dapat ditentukan sebelum waktu 10 hari sebelum putusan <i>sentencing</i> , maka

	<p>diajukan sebelum adanya putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap dapat diajukan bersamaan dengan Tuntutan (<i>requisitoir</i>) atau setelah adanya putusan pengadilan yang belum memiliki kekuatan hukum tetap.</p>	<p>pengadilan dapat menentukan waktu lain setelah <i>sentencing</i> namun tidak boleh melebihi waktu 90 hari setelah <i>sentencing</i>.</p>
Bentuk restitusi	<p>a. Pengembalian harta milik;</p> <p>b. Pembayaran ganti kerugian untuk kerugian atau penderitaan;</p> <p>c. Penggantian biaya untuk tindakan tertentu.</p>	<p>a. Pengembalian barang;</p> <p>b. Membayar uang sejumlah dengan nilai barang saat barang tersebut dirusak, dihilangkan, atau dihancurkan, atau sejumlah dengan nilai barang saat penjatuhan hukuman;</p> <p>c. Penggantian biaya perawatan medis, jasa profesional lainnya, atau peralatan yang berkaitan dengan perawatan fisik, psikologis, dan psikiatri, termasuk perawatan dan pengobatan non-medis (pengobatan alternatif) yang diakui hukum</p>

		<p>negara di mana pengobatan tersebut dilakukan;</p> <p>d. Pembayaran penghasilan yang hilang akibat tidak bisa bekerja karena cedera tubuh;</p> <p>e. Penggantian biaya pemakaman dan jasa yang berkaitan;</p> <p>f. Penggantian biaya perawatan anak, transportasi, dan pengeluaran lainnya yang dikeluarkan korban saat berpartisipasi dalam penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan pengadilan;</p> <p>g. Melakukan jasa-jasa tertentu sebagai ganti dari uang;</p> <p>h. Untuk kasus-kasus tertentu, pembayaran sejumlah uang senilai dengan waktu yang dihabiskan korban untuk memulihkan kerugian yang</p>
--	--	---

		dideritanya akibat tindak pidana yang terjadi.
Pihak yang menerima restitusi	Restitusi diberikan kepada korban. Jika korban telah meninggal dunia, maka diberikan kepada keluarganya atau ahli warisnya.	Restitusi diberikan kepada korban. Jika korban meninggal dunia, maka restitusi diberikan kepada ahli warisnya. Restitusi juga dapat diberikan kepada pihak ketiga jika korban dan pelaku menyetujuinya dalam <i>plea agreement</i> .
Pihak yang membayar restitusi	Restitusi dapat dibayarkan oleh pelaku tindak pidana atau pihak ketiga.	Restitusi dibayar oleh pelaku tindak pidana.
Restitusi yang dibayarkan kepada asuransi atau penanggung resiko	Tidak diatur	Jika korban telah mendapatkan atau akan mendapatkan kompensasi atas kerugian-kerugiannya dari asuransi atau pihak lainnya dan besarnya kompensasi tersebut sama dengan besarnya restitusi yang diperintahkan pengadilan, maka pelaku membayarkan restitusi tersebut kepada perusahaan asuransi atau pihak lain yang

		menanggung resiko korban.
Pembayaran restitusi tanpa disertai dengan penjatuhan pidana	Tidak diatur. Namun bisa dilakukan dengan menggunakan ketentuan masa percobaan dalam KUHP.	Dapat dilakukan dalam hal kejahatan yang dilakukan termasuk ke dalam kategori <i>misdemeanor</i> .
Restitusi dalam hal korban tidak teridentifikasi	Karena korbanlah yang mengajukan permohonan restitusi, maka jika tidak ada korban yang dapat diidentifikasi tidak mungkin ada pengajuan permohonan restitusi.	Untuk tindak pidana-tindak pidana yang disebutkan dalam § 3663(c)(1), pengadilan dapat memerintahkan terdakwa membayar restitusi walaupun tidak ada korban yang dapat diidentifikasi. Restitusi akan dibayarkan kepada badan pemerintah yang ditentukan dalam § 3663(c)(3).
Badan yang melakukan pemeriksaan terhadap permohonan restitusi	Permohonan restitusi pertama-tama akan diperiksa terlebih dahulu oleh LPSK, baik pemeriksaan administrasi dan substansinya. Kemudian permohonan akan dilanjutkan kepada pengadilan di mana pengadilan akan memutuskan untuk mengabulkan atau	Hanya pengadilan saja yang melakukan pemeriksaan terhadap restitusi.

	menolak permohonan restitusi.	
Hak gadai yang dimiliki oleh korban	Korban tidak memiliki hak gadai untuk menjamin pembayaran restitusi	Korban memiliki hak gadai atas harta benda terdakwa sebagai jaminan pembayaran restitusi.
Perubahan jumlah restitusi yang mesti dibayarkan	Penetapan restitusi baru bisa ditinjau ulang jika dilakukan upaya hukum terhadap perkara pidananya. Upaya hukum hanya dapat dimohonkan oleh penuntut umum dan terdakwa saja sehingga korban tidak bisa secara aktif meminta pengadilan meninjau lagi penetapan restitusi.	Jumlah restitusi dapat diubah dalam dua kondisi, yaitu korban menemukan kerugian baru yang disebabkan oleh tindak pidana yang belum diketahui pada saat pemeriksaan restitusi, dan keadaan ekonomi terdakwa berubah.
Jumlah restitusi yang dibayar pelaku jika korban diputuskan berhak mendapatkan ganti rugi berdasarkan putusan pengadilan perdata	Tidak diatur.	Jika ternyata korban diputuskan berhak mendapatkan ganti rugi dari pelaku atas pelanggaran yang sama oleh pengadilan perdata, baik pengadilan negara bagian atau pengadilan federal, maka jumlah restitusi akan dikurangi dengan jumlah ganti rugi yang berhak diterima korban.
Daluwarsa kewajiban	Tidak diatur. Hanya	Kewajiban pelaku untuk

membayar restitusi	diatur bahwa pelaku tindak pidana memiliki kewajiban untuk melakukan pembayaran restitusi dalam jangka waktu 30 hari setelah putusan/penetapan pengadilan diterimanya. Jika pelaku tidak mematuhi putusan atau penetapan pengadilan tersebut, maka dapat diberikan perintah kedua dimana dia harus melakukan pembayaran restitusi dalam jangka waktu 14 hari setelah dia mendapatkan salinan perintah kedua tersebut.	membayar restitusi kepada korban tindak pidana akan daluwarsa dalam jangka waktu 20 tahun ditambah dengan masa tahanan atau penjara, sejak tanggal putusan restitusi. Kewajiban ini juga hapus jika pelaku meninggal dunia.
Mekanisme pembayaran restitusi	Mekanisme pembayaran restitusi ditentukan berdasarkan kesepakatan antara pelaku dan korban. Jika mereka tidak dapat mencapai kesepakatan, maka LPSK dapat memberikan petunjuk teknis pembayaran restitusi.	Mekanisme pembayaran restitusi ditentukan oleh pengadilan. Jika pengadilan tidak menentukannya, maka ditentukan oleh <i>Director of the Administrative Office</i> dari pengadilan yang bersangkutan.
Pengumuman pelaksanaan restitusi	Pelaksanaan restitusi diumumkan di papan pengumuman pengadilan	Tidak diatur.

	yang bersangkutan.	
--	--------------------	--

4.2 Studi Kasus Permohonan Restitusi Bagi Korban Tindak Pidana di Indonesia: Perkara Pengadilan Negeri Magetan Nomor Register Perkara 207/Pid.B/2009/PN.Mgt

4.2.1 Posisi Kasus

Kasus ini diadili di Pengadilan Negeri Magetan dengan Nomor Register Perkara 207/Pid.B/2009/PN.Mgt. Terdakwa dalam kasus ini adalah:

1. Umair bin Muhammad Nur;
2. Ahmad Tajudin bin Suwarno;
3. Ahmad Jazuli bin Mukrim;
4. Ahmad Hidayat bin Badid;
5. Ampri Sukri bin Abdul Manan;
6. Muhammad Badrun bin Suhadi; dan
7. Usman Ahmad

Ketujuh terdakwa tersebut adalah pelajar di Pondok Pesantren Al Fathah, Temburo, Magetan. Sementara itu, pemohon restitusi dalam kasus ini adalah Endang Sri Maryati. Endang Sri Maryati adalah ibu dari Muhammad Zarkasi, yang merupakan korban dalam tindak pidana ini. Muhammad Zarkasi sendiri telah meninggal dunia akibat tindak pidana yang terjadi.

Kasus ini berawal dari para terdakwa yang mengetahui bahwa Muhammad Zarkasi memiliki hubungan dengan saudari sepesantren mereka, yang bernama Halimah, yang berujung pada hamilnya Halimah. Karena Muhammad Zarkasi tidak juga menikahi Halimah sebagai bentuk pertanggungjawabannya, dan juga karena para terdakwa melihat perbuatan Muhammad Zarkasi telah merusak nama baik pesantren mereka, maka para terdakwa bersama dengan Abdul Ghofur, Muhammad Zulkifar dan

Umar Arif (ketiganya dalam berkas perkara terpisah), Sugeng dan Yusuf (DPO), Muhammad Dahlan dan Abdullah, dan beberapa santri lainnya menyerang kediaman Muhammad Zarkasi yang terletak di Desa Temboro RT 08/RW02, Kecamatan Karas, Magetan, pada hari Minggu, 3 Mei 2009, sekitar pukul 18.00 WIB. Penyerangan ini telah direncanakan sebelumnya. Para terdakwa dan santri lainnya melempari, merusak, dan membakar kediaman Muhammad Zarkasi, dimana di kediaman tersebut terdapat pula *counter* telepon seluler dan salon. Dalam penyerangan tersebut, Muhammad Zarkasi ikut terbakar dan meninggal dunia beberapa hari kemudian, tepatnya tanggal 8 Mei 2009 di RSUD dr. Soedono Madiun. Endang Sri Maryati yang pada saat kejadian berada di lantai dua rumah berhasil selamat dengan mengalami luka bakar pada dagu, telapak tangan kiri, dan telapak kaki kiri, sebagaimana yang telah disimpulkan dalam *Visum Et Repertum* No. 374/178/403.205/V/2009 yang dibuat oleh dr. M. Fauzi Hanafia dari RSUD dr. Sayidiman, Mgetan. Akibat penyerangan tersebut, *counter* telepon seluler, salon, sebagian rumah, dan sepeda motor milik Endang Sri Maryati dan Muhammad Zarkasi hangus terbakar.

Ketujuh terdakwa ini kemudian didakwa dengan dakwaan alternatif, dimana dakwaan pertama adalah melanggar Pasal 187 angka 1, 2, dan 3 KUHP jo. Pasal 55 ayat (1) ke 1 KUHP, dan dakwaan kedua adalah melanggar Pasal 170 ayat (2) ke 2 dan 3 KUHP. Pada tanggal 3 Agustus 2009, Endang Sri Maryati mengajukan permohonan restitusi kepada LPSK. Setelah berkas permohonan lengkap, LPSK kemudian melakukan pemeriksaan substantif terhadap permohonan restitusi Endang Sri Maryati. Dalam pemeriksaan substantif tersebut, LPSK mencatat semua barang-barang milik Endang Sri Maryati yang hangus terbakar. Dalam permohonan restitusinya, selain memohon restitusi atas kerusakan *counter* telepon seluler, salon, rumah, dan motor, Endang Sri Maryati juga memohon restitusi atas biaya perawatan rumah sakit dan perhiasan yang hilang saat penyerangan terjadi. Kerugian biaya perawatan rumah sakit dan perhiasan yang hilang didukung dengan bukti surat-surat asli dari rumah sakit dan kwitansi pembelian perhiasan. Jumlah total restitusi yang

dimohonkan Endang Sri Maryati adalah sebesar Rp 423.797.350,00. Restitusi yang mesti dibayarkan untuk tiap terdakwa adalah sebesar Rp 42.379.735,00.

Pada tanggal 3 September 2009, LPSK menyelesaikan pemeriksaan substantifnya. Permohonan restitusi beserta keputusan pemeriksaan substantif LPSK dan rekomendasinya kemudian disampaikan kepada penuntut umum untuk diajukan bersamaan dengan tuntutan. Pada tanggal 26 Oktober 2009, penuntut umum membacakan surat tuntutannya dimana para terdakwa dituntut bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana dalam dakwaan kedua surat dakwaan. Namun, dalam surat tuntutan ini penuntut umum tidak mencatumkan permohonan restitusi yang telah disampaikan oleh LPSK atas nama Endang Sri Maryati sebelumnya. Permohonan restitusi baru diajukan bersamaan dengan replik.

Pada akhirnya, majelis hakim menjatuhkan putusan bahwa para terdakwa bersalah melakukan tindak pidana turut serta menimbulkan kebakaran yang mengakibatkan bahaya umum bagi barang, dan bahaya maut bagi orang, dan mengakibatkan matinya orang (dakwaan pertama surat dakwaan: Pasal 187 angka 1, 2, dan 3 KUHP). Untuk permohonan restitusi, majelis hakim memutuskan bahwa masing-masing terdakwa wajib membayar restitusi sebesar Rp 9.602.235.,71 kepada Endang Sri Maryati. Majelis hakim memutuskan bahwa hanya kerugian yang “nyata dan layak” saja yang dapat dimintakan restitusi dengan rincian sebagai berikut:

a. Biaya Rumah Sakit sebesar	Rp 5.827.300,00
b. Perhiasan Emas sebesar	Rp 19.494.000,00
c. Barang rias pengantin dan salon	Rp 94.610.000,00
d. Kerusakan sepeda motor	<u>Rp 14.500.000,00</u>
Jumlah	Rp 134.431.300,00

Jumlah total tersebut kemudian dibagi 14, yaitu 7 terdakwa dalam berkas perkara ini, 3 terdakwa yang dalam berkas perkara lainnya, 2 pelaku yang masih DPO, dan 2 saksi yang ikut melakukan penyerangan

terhadap kediaman Endang Sri Maryati. Majelis hakim juga memutuskan bahwa jika para terdakwa tidak membayar restitusi, maka akan diganti dengan pidana kurungan selama 3 bulan.

4.2.2 Peraturan-Peraturan Yang Relevan Dengan Kasus

Peraturan yang relevan mengenai restitusi untuk kasus ini adalah Pasal 7 UU No. 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban, Pasal 20-33 PP No. 44 Tahun 2008 Tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban, dan Peraturan LPSK No. 1 Tahun 2010 Tentang Standar Operasional Prosedur Permohonan dan Pelaksanaan Restitusi. Namun, karena kasus ini terjadi pada tahun 2009, maka hanya dianalisa dengan menggunakan Undang-Undang Perlindungan Saksi dan Korban dan Peraturan Pemerintah Tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban.

4.2.3 Analisis Penerapan Peraturan Restitusi Dalam Kasus

Pada bagian ini akan dianalisis beberapa isu-isu berkaitan dengan permohonan restitusi Endang Sri Maryati. Isu-isu tersebut akan dianalisis dengan menggunakan peraturan perundang-undangan yang telah disebutkan di bagian sebelumnya. Isu-isu tersebut adalah:

1. Permohonan Restitusi Diajukan Melalui LPSK

Pasal 7 ayat (1) huruf b UU No. 13 Tahun 2006 menyebutkan bahwa, "*Korban melalui LPSK berhak mengajukan ke Pengadilan berupa...hak atas restitusi atau ganti kerugian yang menjadi tanggung jawab pelaku tindak pidana.*" Kemudian, Pasal 7 ayat (3) UU No. 13 Tahun 2006 mengatur bahwa ketentuan mengenai pemberian restitusi akan diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah. Peraturan Pemerintah tersebut adalah PP No. 44 Tahun 2008.

Pasal 20 ayat (3) PP No. 44 Tahun 2008 mengatur bahwa permohonan restitusi diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia

di atas kertas bermeterai cukup kepada pengadilan melalui LPSK. Jadi, permohonan restitusi pertama-tama diajukan terlebih dahulu kepada LPSK, kemudian LPSK akan menyampaikan permohonan tersebut kepada pengadilan.

Dalam kasus, berdasarkan keterangan saksi Lili Pintauli Siregar, S.H. yang merupakan anggota LPSK Penanggung Jawab Bidang Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan Hukum, Endang Sri Maryati mengajukan permohonan restitusi kepada LPSK pada tanggal 3 Agustus 2009. Setelah berkas permohonan dinyatakan lengkap, LPSK kemudian melakukan pemeriksaan substantif terhadap permohonan restitusi tersebut. Pemeriksaan substantif selesai pada tanggal 3 September 2009. LPSK kemudian menyerahkan berkas permohonan beserta keputusan dan rekomendasinya kepada penuntut umum untuk diajukan ke pengadilan bersamaan dengan tuntutan. Pengajuan permohonan restitusi dalam kasus ini telah memenuhi ketentuan peraturan perundang-undangan.

2. Endang Sri Maryati Sebagai Pemohon

Pasal 20 ayat (1) PP No. 44 Tahun 2008 menyebutkan bahwa, *“Korban tindak pidana berhak memperoleh restitusi.”* Kemudian, Pasal 20 ayat (2) PP No. 44 Tahun 2008 menyebutkan bahwa, *“Permohonan untuk memperoleh restitusi sebagaimana diatur pada ayat (1) diajukan oleh korban, keluarga, atau kuasanya dengan surat kuasa khusus.”* Keluarga yang berhak untuk mengajukan permohonan restitusi telah diatur dalam Pasal 1 PP No. 44 Tahun 2008. Pasal 1 angka 3 PP No. 44 Tahun 2008 menyebutkan bahwa, *“Keluarga adalah orang yang mempunyai hubungan darah dalam garis lurus ke atas atau ke bawah dan garis menyamping sampai derajat ketiga, atau yang mempunyai hubungan perkawinan, atau yang menjadi tanggungan saksi dan/atau korban.”*

Dalam kasus ini, terdapat dua orang korban, yaitu Muhammad Zarkasi dan Endang Sri Maryati. Akibat tindak pidana yang dilakukan

oleh para terdakwa, Muhammad Zarkasi meninggal dunia sementara Endang Sri Maryati mengalami luka-luka bakar, kerusakan pada rumah, *counter* telepon seluler, dan salon miliknya, kerusakan pada sepeda motor, dan kehilangan perhiasan. Permohonan restitusi diajukan oleh Endang Sri Maryati.

Endang Sri Maryati dalam mengajukan permohonan restitusi ini memiliki dua kedudukan yang berbeda, yaitu sebagai korban tindak pidana dan sebagai keluarga dari korban. Endang Sri Maryati berkedudukan sebagai korban karena pembakaran dan pengrusakan yang dilakukan oleh para terdakwa dilakukan terhadap dan menyebabkan kerugian pada barang-barang miliknya, yaitu rumah, surat-surat berharga, dan kehilangan perhiasan. Endang Sri Maryati, sebagaimana yang telah disimpulkan dalam *visum et repertum*, juga mengalami luka-luka bakar pada dagu, telapak tangan kiri, dan telapak kaki kiri ketika sedang berusaha menyelamatkan diri sehingga dia harus mengeluarkan biaya-biaya untuk melakukan perawatan di Rumah Sakit. Kerugian-kerugian ini dimasukkan ke dalam permohonan restitusi.

Kedudukan Endang Sri Maryati sebagai keluarga korban dikarenakan anaknya, Muhammad Zarkasi, juga mengalami dampak dari pembakaran dan pengrusakan tersebut. Muhammad Zarkasi mengalami luka bakar serius sehingga meninggal dunia pada tanggal 8 Mei di RSUD dr. Soedono Madiun. Para terdakwa membakar dan merusak *counter* telepon seluler milik Muhammad Zarkasi sehingga *counter* tersebut hangus terbakar. Sepeda motor milik Muhammad Zarkasi juga ikut rusak akibat pembakaran dan pengrusakan tersebut. Kerugian-kerugian ini dimasukkan ke dalam permohonan restitusi. Dalam kedudukan Endang Sri Maryati sebagai keluarga korban, maka perlu diperhatikan ketentuan dalam Pasal 1 angka 3 PP No. 44 Tahun 2008. Endang Sri Maryati adalah ibu kandung dari Muhammad Zarkasi. Endang Sri Maryati memiliki hubungan darah ke atas derajat

pertama sehingga termasuk ke dalam definisi “Keluarga” menurut Pasal 1 angka 3 PP No. 44 Tahun 2008.

3. Permohonan Restitusi Diajukan Ke Pengadilan Bersamaan Dengan Proses Penuntutan

Pasal 28 ayat (2) mengatur bahwa jika permohonan restitusi akan diajukan bersamaan dengan tuntutan, maka permohonan tersebut beserta keputusan dan rekomendasi LPSK disampaikan kepada penuntut umum sebelum tuntutan dibacakan. Pasal 28 ayat (3) mengatur bahwa penuntut umum kemudian memasukkan permohonan restitusi tersebut, beserta keputusan dan rekomendasi LPSK, ke dalam tuntutannya.

Dalam kasus, LPSK menyelesaikan pemeriksaan substantifnya pada tanggal 3 September 2009. LPSK kemudian menyampaikan permohonan restitusi kepada penuntut umum beserta keputusan dan rekomendasinya mengenai jumlah restitusi. Pada tanggal 26 Oktober 2009, penuntut umum membacakan surat tuntutannya dalam persidangan. Namun, dalam surat tuntutan tersebut tidak dicantumkan permohonan restitusi Endang Sri Maryati. Permohonan Restitusi baru dicantumkan dalam replik yang dibacakan pada tanggal 9 November 2009. Dalam pertimbangannya, majelis hakim mengatakan bahwa:

...walaupun tuntutan restitusi tersebut masuk dalam replik, namun Majelis Hakim berpendapat bahwa tuntutan restitusi tersebut masih termasuk dalam jalur tuntutan sebagaimana dimaksud Pasal 28 ayat (3) Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008...sehingga terhadap tuntutan restitusi tersebut dapat diterima.

Penulis sependapat dengan majelis hakim mengenai pertimbangan ini. Replik adalah jawaban penuntut umum terhadap pembelaan dari terdakwa dan/atau penasihat hukumnya. Replik pada dasarnya masih

merupakan satu kesatuan dengan surat tuntutan (*requisitor*) yang telah dibacakan sebelumnya. Dalam kasus ini, penuntut umum juga menyatakan dengan tegas bahwa replik yang diajukannya merupakan satu kesatuan dengan surat tuntutan yang dibacakannya pada tanggal 26 Oktober 2009. Maka dari itu, permohonan restitusi dalam kasus ini masih diajukan dalam tahap tuntutan sebagaimana diatur dalam Pasal 28 ayat (3) PP No. 44 Tahun 2008.

4. Pidana Kurungan Pengganti Jika Terdakwa Tidak Membayar Restitusi

Pasal 31 ayat (1) PP No. 44 Tahun 2008 mengatur bahwa pelaku tindak pidana atau pihak ketiga melaksanakan pembayaran restitusi sesuai dengan putusan/penetapan pengadilan dalam jangka waktu 30 hari sejak dia menerima salinan putusan/penetapan pengadilan tersebut. Apabila dalam jangka waktu 30 hari tersebut pelaku tindak pidana atau pihak ketiga tidak melakukan pembayaran restitusi, maka menurut Pasal 32 ayat (2), setelah menerima laporan dari korban, keluarganya, atau kuasanya, pengadilan dapat memerintahkan kembali pelaku tindak pidana atau pihak ketiga untuk melakukan pembayaran restitusi dalam jangka waktu 14 hari sejak perintah kedua ini diterima. Jika setelah jangka waktu 14 hari tersebut restitusi tidak dibayarkan juga, maka tidak ada pengaturan lebih lanjut dalam PP No. 44 Tahun 2008.

Dalam kasus, majelis hakim memutuskan bahwa jika para terdakwa tidak melakukan pembayaran restitusi, maka akan diganti dengan pidana kurungan selama tiga bulan. Di sini terlihat penerapan asas dimana ketika terdapat ketidakjelasan hukum, pengadilan tetap diwajibkan untuk memeriksa dan memutuskan perkara. Asas ini sendiri diatur di dalam Pasal 10 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.³⁹⁰ Dalam keadaan seperti itu, hakim harus melakukan penemuan hukum. Dalam kasus ini, Hakim

³⁹⁰ Indonesia (m), *Undang-Undang Tentang Kekuasaan Kehakiman*, UU No. 48 Tahun 2009, LN. No. 157 Tahun 2009, TLN. No. 5076, ps. 10 ayat (1).

melakukan penemuan hukum dimana restitusi dibandingkan dengan pidana denda, dimana jika denda tidak dibayarkan, maka diganti dengan pidana kurungan yang tidak boleh lebih dari 8 bulan. Sebagaimana telah dijelaskan dalam Bab 1, restitusi dan denda dahulunya merupakan satu, yang pada Abad Pertengahan disebut dengan *compositio*. *Compositio* dibayarkan oleh pelaku tidak hanya kepada korban, tetapi juga kepada raja. Ketika mulai ada pemisahan yang *rigid* antara hukum pidana dan perdata, *compositio* akhirnya pecah menjadi denda di hukum pidana dan ganti kerugian di hukum perdata. Berdasarkan uraian di atas, maka penemuan hukum yang dilakukan oleh majelis hakim telah tepat.

4.3 Studi Kasus Permohonan Restitusi Bagi Korban Tindak Pidana di Amerika Serikat: Perkara Pengadilan Federal Distrik Timur Texas, Tyler Division Nomor Register Perkara 6:08-CR-61

4.3.1 Posisi Kasus

Kasus ini diadili di Pengadilan Federal Distrik Timur Texas, Tyler Division dengan Nomor Register Perkara 6:08-CR-61. Paroline diadili karena tertangkap memiliki 150 sampai dengan 300 foto pornografi anak di dalam komputernya. Foto-foto tersebut didapatnya dari internet. Berdasarkan laporan FBI, Paroline mengakses foto-foto pornografi anak di internet pada 15 tanggal, antara Agustus 2007 sampai Juli 2008.³⁹¹ Dua di antara foto-foto tersebut menggambarkan eksploitasi seksual yang dilakukan terhadap Betty (bukan nama sebenarnya). Betty adalah pemohon restitusi dalam kasus ini. Sebelumnya, Betty sudah pernah mengajukan permohonan restitusi untuk perkara serupa di mana terdapat foto-fotonya. Dua hakim federal di Negara Bagian Florida telah mengabulkan restitusi

³⁹¹ Casey Knaupp, "Bronswboro Man Gets Two Years For Child Porn Possession", <http://www.tylerpaper.com/apps/pbcs.dll/article?AID=/20090611/NEWS01/906110319>, diakses pada tanggal 2 November 2011.

kepada Betty untuk kasus serupa sebesar \$3,3 juta dan \$3,7, dan hakim federal di Negara Bagian California juga telah mengabulkan restitusi kepada Betty sebesar \$5.000. Sementara itu, seorang hakim federal di Negara Bagian Maine menolak mengabulkan restitusi kepada Betty.³⁹²

Pada tanggal 9 Januari 2009, Paroline memberikan *guilty plea* atas tuduhan memiliki material yang menunjukkan eksploitasi seksual terhadap anak sebagaimana diatur dalam 18 U.S.C. §§ 2252(a)(4)(B) dan 2252(b)(2). Paroline mengakui bahwa dia dengan sadar memiliki 150 sampai 300 buah foto yang menggambarkan anak di bawah umur melakukan tindakan seksual di dalam komputernya. *The National Center for Missing and Exploited Children* (NCMEC) telah mengidentifikasi bahwa memang benar Betty menjadi objek dalam dua foto pornografi yang dimiliki Paroline. Pada saat perkara ini diproses di pengadilan, Betty telah berumur 19 tahun. Dua foto tersebut dibuat ketika dia dieksploitasi secara seksual oleh pamannya pada umur 8 dan 9 tahun. Kedua foto ini kemudian diperjualbelikan dan didistribusikan di internet.

Pada tanggal 10 Juni 2009, Paroline dijatuhi hukuman 24 bulan penjara dan 120 bulan pelepasan bersyarat. Saat proses *sentencing*, pengadilan memeriksa *Victim Impact Statement* yang dibuat oleh Betty dan permohonannya atas restitusi. *Victim Impact Statement* tersebut menjelaskan penderitaan yang telah dialami Betty akibat pelecehan yang dilakukan pamannya ketika Betty berusia 8 dan 9 tahun dan penderitaan akibat tersebarnya foto pelecehannya di internet dan tidak ada yang bisa dilakukannya untuk menghentikan penyebaran foto tersebut. Dalam permohonan restitusinya, Betty meminta restitusi sebesar \$3,367,854 yang menggambarkan total jumlah kerugian yang dialami Betty. Kerugian ini termasuk juga perawatan psikologis di masa depan, penghasilan yang hilang, dan biaya pengacara. Permohonan restitusi ini dilakukan oleh Pemerintah, yang mewakili Betty, dan pengacara Betty juga ikut berpartisipasi.

³⁹² Warren Richey, "Texas Judge Refuses Bid To Make Child Porn Users Pay Damages", <http://www.csmonitor.com/USA/Justice/2009/1210/p02s13-usju.html>, diakses pada tanggal 2 November 2011.

Pengadilan memerintahkan agar para pihak (Pemerintah, Betty, Paroline, dan pihak lain yang berkepentingan termasuk NCMEC) memberikan keterangannya masing-masing mengenai permohonan restitusi ini. Pada tanggal 20 Agustus 2009, pengadilan mulai mengadakan pemeriksaan tersendiri untuk menentukan restitusi berdasarkan ketentuan 18 U.S.C. 3664(d)(5). Pemeriksaan restitusi dipisahkan dari proses *sentencing* karena ini pertama kalinya Pengadilan Distrik Timur Texas Tyler Division melakukan pemeriksaan permohonan restitusi. Pada persidangan pertama tersebut, Paroline meminta waktu tambahan untuk mendapatkan data-data yang mendasari permohonan restitusi Betty dan mendapatkan kejelasan mengenai masalah restitusi ini. Pada persidangan ini juga, Paroline dan penasihat hukumnya melepaskan ketentuan bahwa restitusi harus diputuskan paling lambat 90 hari sejak *sentencing*. Setelah persidangan tanggal 20 Agustus 2009 tersebut, Paroline memasukkan permohonan kepada pengadilan untuk menggali materi tertentu. Dalam permohonan tersebut, Paroline meminta data-data yang mendasari keterangan ahli dari Betty dan meminta agar ahli tersebut memberikan keterangan di bawah sumpah dalam pengadilan. Permohonan ini diterima oleh pengadilan. Paroline juga meminta keterangan mengenai semua perkara di mana Betty telah melakukan permohonan restitusi yang sama dan jumlah restitusi yang diperintahkan pengadilan dan yang telah diterimanya dalam setiap perkara. Permintaan ini juga dikabulkan oleh pengadilan. Selain menyetujui permintaan tersebut, pengadilan juga menolak dua permintaan Paroline dalam permohonan tersebut. Dua permintaan yang ditolak adalah permintaan Paroline agar Betty melakukan pemeriksaan psikologis atau psikiatri dan permintaan agar pengadilan menyediakan ahli untuk membantunya melawan keterangan ahli dari Betty.

Pada tanggal 28 Oktober 2009, pengadilan mengadakan persidangan lagi di mana Paroline menghadirkan bukti-bukti tambahan dan argumen tambahan untuk melawan permohonan restitusi. Permohonan restitusi ini pada akhirnya diputuskan pada tanggal 7 Desember 2009. Pengadilan

memutuskan bahwa permohonan restitusi ditolak dengan alasan bahwa Pemerintah telah gagal membuktikan berapa sebenarnya bentuk dan jumlah kerugian yang diderita oleh Betty yang diakibatkan langsung dari tindakan Paroline.

4.3.2 Peraturan-Peraturan Yang Relevan Dengan Kasus

Untuk kasus restitusi dalam tindak pidana pornografi anak ini, peraturan yang relevan adalah 18 U.S.C. §§ 2259 tentang *Mandatory Restitution* untuk tindak pidana eksploitasi seksual terhadap anak, dan 3664 tentang *Procedure for Issuance and Enforcement of Order of Restitution*. *Section* 3664 telah dibahas dalam bab sebelumnya, maka dari itu tidak dibahas lagi dalam bagian ini.

Seperti yang telah disebutkan sebelumnya, *section* 2259 mengatur tentang *Mandatory Restitution* untuk tindak pidana eksploitasi seksual terhadap anak. Karena restitusi bersifat *mandatory* untuk tindak pidana ini, maka pengadilan wajib untuk mempertimbangkan pemberian restitusi kepada korban tindak pidana. Menurut *section* ini, restitusi diberikan sebagai tambahan dari sanksi pidana atau hukuman perdata, dengan memperhatikan ketentuan dalam *section* 3663 atau 3663A.³⁹³ Perintah restitusi berdasarkan *section* ini mengharuskan terdakwa membayar seluruh kerugian korban (*full amount of the victim's losses*), sebagaimana ditentukan oleh pengadilan, kepada korban.³⁹⁴ Istilah “seluruh kerugian korban (*full amount of the victim's losses*) adalah termasuk setiap biaya yang dikeluarkan korban untuk:

- a. Jasa medis yang berkaitan dengan perawatan fisik, psikiatri, atau psikologis;
- b. Terapi atau rehabilitasi fisik dan pekerjaan;
- c. Transportasi yang perlu, kediaman sementara, dan perawatan anak;
- d. Kehilangan pendapatan;

³⁹³ Amerika Serikat (a), *Op. cit.*, § 2259(a).

³⁹⁴ *Ibid.*, § 2259(b)(1).

- e. Biaya pengacara, termasuk biaya-biaya lain yang dikeluarkannya;
- f. Kerugian lain yang diderita korban yang disebabkan secara langsung dari tindakan terdakwa.

Menurut *section* ini, pengadilan tidak dapat menolak untuk mejatuhkan perintah restitusi karena keadaan ekonomi dari terdakwa atau fakta bahwa korban telah menerima, atau berhak untuk menerima, ganti rugi atas penderitaannya dari asuransi atau sumber lainnya.³⁹⁵ Dalam *section* ini juga diatur mengenai definisi korban. Korban adalah:

*The individual harmed as a result of commission of a crime under this chapter, including, in the case of a victim who is under 18 years of age, incompetent, incapacitated, or deceased, the legal guardian of the victim or representative of the victim's estate, another family member, or any other person appointed as suitable by the court, but in no event shall the defendant be named as such representative or guardian.*³⁹⁶

Perintah restitusi dalam *section* ini akan dilakukan dan dieksekusi sebagaimana diatur dalam *section* 3664 dan dengan cara yang sama dengan perintah restitusi berdasarkan *section* 3663A.³⁹⁷

4.3.3 Analisis Penerapan Peraturan Restitusi Dalam Kasus

Pada bagian analisis ini, ada beberapa isu yang berkaitan dengan permohonan restitusi yang akan dibahas. Isu-isu tersebut akan dibandingkan dengan peraturan-peraturan yang telah dipaparkan dalam bagian sebelumnya. Isu-isu tersebut adalah:

³⁹⁵ *Ibid.*, § 2259(b)(4)(B).

³⁹⁶ *Ibid.*, § 2259(c).

³⁹⁷ *Ibid.*, § 2259(b)(2).

- 1) Restitusi baru dapat dipertimbangkan apabila terdakwa telah dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana atau memberikan *guilty plea*.

Permohonan restitusi baru dapat diperiksa hakim apabila terdakwa telah dinyatakan bersalah dalam *jury trial* atau dia memberikan *guilty plea* di tahap *arraignment*. Pengadilan kemudian memasuki tahap *sentencing* di mana permohonan restitusi akan dipertimbangkan bersamaan dengan pertimbangan hukuman yang sesuai untuk terdakwa. Hal ini dapat dilihat dalam pengaturan *section 3663(a)(1)(A)* dan *3663A(a)(1)*, di mana digunakan kata-kata “...when **sentencing** a defendant **convicted** of an offense...”.

Dalam kasus, pada tanggal 9 Januari 2009, terdakwa Doyle Randall Paroline telah memberikan *guilty plea* atas tindak pidana memiliki 150 sampai 300 buah foto pornografi anak di dalam komputernya. Dua di antara foto-foto tersebut menggambarkan Betty sebagai objeknya. Pada saat proses *sentencing*, pengadilan meninjau *Victim Impact Statement* dan permohonan restitusi dari Betty. Pengadilan akhirnya memutuskan untuk memisahkan *sentencing* dengan pemeriksaan restitusi karena Pengadilan Distrik Timur Texas, Tyler Division tidak memiliki preseden tentang permohonan restitusi dalam perkara pornografi anak. Maka dari itu, dapat dilihat bahwa dalam kasus pemeriksaan restitusi baru dilaksanakan setelah Paroline sebagai terdakwa memberikan *guilty plea* dan persidangan telah memasuki tahap *sentencing*. Oleh karena itu, pelaksanaannya telah sesuai dengan ketentuan pada 18 U.S.C. dimana restitusi baru diperiksa ketika telah memasuki tahap *sentencing*.

- 2) *Victim Impact Statement* dan permohonan restitusi yang diajukan oleh Betty.

Dalam *section 3664(d)(2)(A)*, disebutkan bahwa sebelum *Probation Officer* memberikan *presentence report* kepada pengadilan,

Probation Officer akan, sejauh bisa dilakukan, memberikan surat pemberitahuan kepada korban yang berisi:

- a. Untuk tindak pidana apa saja terdakwa dinyatakan bersalah;
- b. Jumlah restitusi yang telah diserahkan kepada *Probation Officer*;
- c. Hak korban untuk mengajukan informasi tersendiri mengenai kerugian yang dideritanya kepada *Probation Officer*;
- d. Tanggal, waktu, dan tempat di mana sidang penjatuhan hukuman akan dilakukan;
- e. Ketersediaan hak gadai untuk korban atas harta benda terdakwa; dan
- f. Hak korban untuk membuat akta dibawah sumpah mengenai jumlah kerugian yang diderita oleh korban, untuk mana dia meminta restitusi, dan diserahkan kepada *Probation Officer*.

Hak korban untuk mengajukan informasi tersendiri mengenai kerugian yang dideritanya kepada *Probation Officer*, dilakukan melalui *Victim Impact Statement*. *Victim Impact Statement* adalah surat/formulir yang menjelaskan dampak apa saja yang dialami oleh korban akibat tindak pidana yang terjadi. Dampak tersebut termasuk termasuk kerugian ekonomi yang diderita korban, penderitaan fisik dan psikologis, dan kerugian lainnya. Jadi, walaupun menurut §3664(e) kewajiban untuk membuktikan kerugian yang diderita oleh korban berada di tangan Pemerintah, namun korban masih memiliki hak untuk menyampaikan sendiri informasi mengenai kerugian-kerugian yang telah dideritanya, untuk mana dia meminta restitusi.

Dalam kasus di atas, Betty telah menggunakan haknya, berdasarkan §3664(d)(2)(A) untuk menyampaikan sendiri kerugian-kerugian yang telah dideritanya akibat tindak pidana yang dilakukan Paroline. Kerugian-kerugian tersebut disampaikan disampaikan oleh Betty melalui *Victim Impact Statement*. Pengadilan tidak bisa menolak *Victim Impact Statement* yang diajukan oleh Betty karena itu adalah hak dari korban tindak pidana yang dilindungi oleh peraturan federal. Dalam kasus disebutkan bahwa pengadilan memeriksa *victim impact*

statement yang dibuat oleh Betty saat proses *sentencing*. Maka dari itu, Pengadilan Federal Distrik Timur Texas, Tyler Division telah melakukan prosedur sesuai dengan 18 U.S.C.

3) Kerugian yang dicantumkan Betty dalam *victim impact statement*.

Dalam 18 U.S.C. §3664(d)(2)(A)(iii), disebutkan bahwa korban dapat menyampaikan sendiri mengenai jumlah kerugian-kerugian yang dideritanya kepada *probation officer*. Kerugian-kerugian tersebut disampaikan melalui *victim impact statement*. Lebih lanjut, karena tindak pidana yang terjadi adalah tindak pidana pornografi anak, maka untuk masalah restitusi juga tunduk pada aturan 18 U.S.C. §2259. 18 U.S.C. §2259(b)(3) mengatur bahwa keseluruhan jumlah (*full amount*) dari kerugian korban termasuk biaya-biaya yang dikeluarkan korban untuk:

- a. *Medical services relating to physical, psychiatric, or psychological care;*
- b. *Physical and occupational therapy or rehabilitation;*
- c. *Necessary transportation, temporary housing, and child care expenses;*
- d. *Lost income;*
- e. *Attorney's fee, as well as other costs incurred; and*
- f. *Any other losses suffered by the victim as a proximate result of the offense.*

Dalam kasus, Betty memohon restitusi dengan jumlah \$ 3.367.854. Jumlah tersebut adalah total kerugian yang dialami Betty dan termasuk juga proyeksi biaya perawatan psikologis yang mesti dikeluarkan, proyeksi kehilangan penghasilan, dan biaya pengacara. Kerugian-kerugian tersebut dibuktikan dengan adanya laporan evaluasi psikologis yang dilakukan Dr. Joyanna Silberg pada tanggal 21 November 2008, laporan ekonomi yang memproyeksikan penghasilan Betty yang dibuat oleh Dr. Stan V. Smith pada tanggal 15 September 2008, dan sejumlah artikel ilmiah yang membahas tentang

dampak negatif pornografi anak terhadap korban. Jika melihat ketentuan *section 2259*, maka bisa dilihat bahwa bentuk-bentuk kerugian yang dicantumkan oleh Betty telah sesuai dengan bentuk kerugian yang bisa diganti dengan restitusi berdasarkan *section 2259*.

- 4) Pemeriksaan restitusi yang tidak dilakukan bersamaan dengan proses *sentencing*.

Section 3664 mengatur bahwa pemeriksaan restitusi bisa dilakukan setelah proses *sentencing* selesai. § 3664(d)(5) mengatur bahwa jika kerugian korban tidak bisa ditentukan sampai dengan sepuluh hari sebelum *sentencing*, maka pemeriksaan restitusi dapat dilakukan setelah proses *sentencing* dan putusan mengenai restitusi harus dijatuhkan paling lambat 90 hari setelah *sentencing*. Dalam kasus, pengadilan memisahkan proses *sentencing* dengan pemeriksaan permohonan restitusi, dimana pemeriksaan restitusi baru dimulai pada tanggal 20 Agustus 2009 sementara *sentencing* telah selesai pada tanggal 10 Juni 2009. Pengadilan menggunakan §3664(d)(5) sebagai dasar hukum. Alasan pengadilan memisahkan pemeriksaan restitusi dengan proses *sentencing* adalah karena Pengadilan Distrik Timur Texas, Tyler Division, belum pernah menangani perkara pornografi anak dimana ada permohonan restitusi dari korban. Dalam *Memorandum of Opinion* disebutkan bahwa, “*Because the issue of restitution in child pornography possession cases is one of the first impression in this Court, the Court severed the restitution issue from the sentencing proceeding and ...*” Lebih lanjut, disebutkan bahwa pada proses *sentencing*, pengadilan telah meninjau *victim impact statement* yang diajukan oleh Betty. Dalam *victim impact statement* tersebut, Betty telah menjabarkan kerugian-kerugian yang dideritanya akibat pelecehan yang dilakukan oleh pamannya sewaktu dia kecil dan kerugian yang terus dialaminya karena foto-foto pelecehan tersebut masih tersebar di internet dan tidak ada yang bisa dilakukannya untuk menghentikan peredaran tersebut. Betty juga mengajukan permohonan

restitusi terhadap Paroline sebesar \$3.367.854. Di sini bisa dilihat bahwa kerugian-kerugian yang dialami korban telah diketahui pada saat pengadilan memasuki proses *sentencing*.

Jika membandingkan ketentuan dalam §3664(d)(5) dengan yang terjadi dalam kasus ini, bisa dilihat bahwa terdapat perbedaan antara ketentuan dengan prakteknya. Seharusnya pemeriksaan permohonan restitusi dalam kasus ini dilakukan bersamaan dengan proses *sentencing* karena kerugian-kerugian Betty telah diketahui pada saat proses *sentencing*. Pengadilan tidak bisa menggunakan §3664(d)(5) sebagai dasar hukum untuk memisahkan pemeriksaan permohonan restitusi dengan proses *sentencing* dengan alasan karena pengadilan tidak memiliki preseden untuk perkara permohonan restitusi dalam perkara pornografi anak.

5) *Testimony Hearing* dalam pemeriksaan restitusi

§3664(d)(4) mengatur bahwa, “*after reviewing the report of the probation officer, the court may require additional documentation or hear testimony.*” Selanjutnya, §3664(e) mengatur bahwa:

Any dispute as to the proper amount or type of restitution shall be resolved by the court by the preponderance of the evidence. The burden of demonstrating the amount of the loss sustained by a victim as a result of the offense shall be on the attorney for the government. The burden of demonstrating the financial resources of the defendant and the financial needs of the defendant's dependents, shall be on the defendant. The burden of demonstrating such other matters as the court deems appropriate shall be upon the party designated by the court as justice requires.

Dalam kasus, selain memisahkan proses *sentencing* dengan pemeriksaan restitusi, pengadilan juga memerintahkan agar para pihak memberikan laporan singkat (*briefing*) mengenai restitusi dalam kasus ini kepada pengadilan. Pengadilan menerima laporan singkat dari

pemerintah, Betty, Paroline, dan NCMEC. Kemudian pada sidang kedua pemeriksaan restitusi, yaitu pada tanggal 28 Oktober 2009, Paroline mengajukan bukti-bukti tambahan dan argumen-argumen yang melawan permohonan restitusi Betty. Proses ini sesuai dengan ketentuan §3664(d)(4) dimana pengadilan meminta dokumen-dokumen tambahan berupa laporan singkat mengenai masalah restitusi Betty dari para pihak, bukti-bukti tambahan yang diajukan oleh Paroline untuk melawan permohonan restitusi Betty, dan melakukan pemeriksaan dimana pengadilan mendapatkan keterangan tambahan dari para pihak.

Kemudian dalam pemeriksaan permohonan restitusi ini, Betty melalui Pemerintah mengajukan bukti-bukti untuk mendukung kerugian-kerugian yang disebutkannya dalam *victim impact statement*. Bukti-bukti tersebut berupa *victim impact statement*, laporan evaluasi psikologis terhadap Betty yang dibuat oleh Dr. Joyanna Silberg pada tanggal 21 November 2008, laporan ekonomi yang memproyeksikan penghasilan Betty yang dibuat oleh Dr. Stan V. Smith pada tanggal 15 September 2008, dan artikel-artikel ilmiah yang menjelaskan dampak-dampak negatif pornografi anak terhadap korban. Di lain pihak, Paroline mengajukan bukti-bukti untuk menyangkal kerugian-kerugian yang dialami oleh Betty. Bukti-bukti yang diajukan Paroline adalah sebuah laporan yang mengidentifikasi ketidaksesuaian antara kerugian yang dijelaskan oleh Betty dalam *victim impact statement* dengan laporan evaluasi psikologis yang diajukannya, laporan yang mempertanyakan kredibilitas ahli yang melakukan evaluasi psikologis terhadap Betty, dan laporan ekonomi tandingan yang menunjukkan ketidaksesuaian mengenai potensi penghasilan Betty. Di sini terlihat pelaksanaan dari §3664(e) dimana perselisihan mengenai jumlah dan tipe restitusi diselesaikan oleh pengadilan melalui kekuatan pembuktian. Pihak Pemerintah mengajukan bukti-bukti yang menunjukkan kerugian korban, sementara itu pihak

Paroline mengajukan bukti-bukti untuk menyangkal kerugian dalam permohonan restitusi Betty.



BAB 5 PENUTUP

5.1. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan dan analisis yang telah diuraikan sebelumnya, maka penulis mengambil kesimpulan sebagai berikut:

1. Konsepsi restitusi di Indonesia dapat dilihat dari peraturan perundang-undangan Indonesia yang mengatur restitusi untuk korban tindak pidana. Di Indonesia, restitusi bagi korban tindak pidana diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan tersebut adalah UU No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, Perpu No. 1 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, PP No. 3 Tahun 2002 Tentang Kompensasi, Restitusi, dan Rehabilitasi Terhadap Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat, UU No. 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban, UU No. 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, dan PP No. 44 Tahun 2008 Tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban. Kesemua peraturan perundang-undangan tersebut memberikan definisi restitusi yang sama. Restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga, dapat berupa pengembalian harta milik, pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan, atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu.

Begitu juga dengan konsepsi restitusi untuk korban tindak pidana di Amerika Serikat. Restitusi untuk korban tindak pidana diatur dalam *Victim and Witness Protection Act of 1982* yang dikodifikasi dalam 18 U.S.C. § 3663, dalam *Mandatory Victims Restitution Act of 1996* yang

dikodifikasikan dalam 18 U.S.C. § 3663A, dan 18 U.S.C. § 3664 yang berisi *Procedure for Issuance and Enforcement of Order of Restitution*. Peraturan-peraturan ini adalah peraturan federal. Pengertian restitusi sendiri tidak diberikan dalam peraturan-peraturan ini. Namun jika melihat pengaturan restitusi dalam peraturan-peraturan tersebut dan membandingkannya dengan pengertian yang diberikan sarjana-sarjana Amerika Serikat, seperti Galaway, Randy E. Barnett, Bruce R. Jacob, R. Barry Ruback, dan Jennifer Shaffer, maka dapat diambil kesimpulan bahwa restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan oleh pelaku tindak pidana kepada korban atas penderitaan atau kerugian, baik fisik, psikis, dan ekonomi, yang dideritanya akibat tindak pidana.

Di kedua negara ini, restitusi sama-sama merupakan ganti kerugian yang diberikan oleh pelaku tindak pidana kepada korbannya atas kerugian-kerugian yang dideritanya akibat tindak pidana. Terdapat satu perbedaan antara restitusi di Indonesia dengan restitusi di Amerika Serikat, yaitu di Indonesia kewajiban membayar restitusi dapat dialihkan kepada pihak ketiga, sementara di Amerika Serikat kewajiban tersebut tidak bisa dialihkan.

2. Tata cara permohonan restitusi untuk korban tindak pidana di Indonesia menurut PP No. 3 Tahun 2002 dan PP No. 44 Tahun 2008 diawali dengan tahap pengajuan permohonan restitusi ke LPSK. Korban harus melengkapi berkas-berkas permohonan yang telah ditentukan oleh LPSK. LPSK kemudian melakukan pemeriksaan substantif terhadap permohonan tersebut dan menyampaikan hasil pemeriksaan beserta berkas permohonan kepada pengadilan negeri yang memeriksa perkara pidana. Pengadilan memutuskan permohonan restitusi tersebut. Jika permohonan tersebut dikabulkan, maka pelaku harus melakukan pembayaran restitusi sesuai dengan mekanisme yang telah disepakatinya dengan korban. Pembayaran restitusi dilakukan dalam jangka waktu 30 hari setelah pelaku mendapatkan salinan putusan tersebut. Jika pelaku tidak melakukan pembayaran dalam jangka waktu 30 hari, maka pengadilan akan kembali

mengeluarkan perintah kepada pelaku untuk membayar restitusi dalam jangka waktu 14 hari setelah pelaku menerima perintah kedua tersebut.

Tata cara permohonan dan eksekusi restitusi di peradilan federal Amerika Serikat diatur dalam 18 U.S.C. 3663, 3663A, dan 3664. Pemeriksaan restitusi dapat berupa *mandatory* atau tidak, tergantung tindak pidananya. Pada proses *sentencing*, hakim akan memerintahkan *probation officer* untuk membuat *presentence report* yang merupakan dasar pertimbangan hakim dalam menentukan hukuman/sanksi untuk pelaku. Jika restitusi adalah *mandatory*, maka hakim akan memerintahkan *probation officer* untuk melengkapi *presentence report* dengan segala informasi (seperti jumlah kerugian korban, keadaan ekonomi korban dan pelaku, jumlah restitusi yang telah disepakati dalam *plea agreement*, dan lain-lain) yang dibutuhkan hakim untuk menentukan restitusi, atau membuat laporan yang baru yang berisi informasi tersebut. Jika restitusi tidak *mandatory*, maka korban tetap dapat menyerahkan *victim impact statement*, yang berisi dampak-dampak yang dialami korban akibat tindak pidana dan memohonkan restitusi. Namun, apakah pengadilan akan melakukan pemeriksaan permohonan restitusi atau tidak, diserahkan pada diskresi hakim. Hakim akan menentukan jenis, jumlah, dan mekanisme pembayaran restitusi dengan menggunakan *presentence report* sebagai pedoman. Jika memerlukan keterangan tambahan, hakim dapat memanggil para pihak untuk *testimony hearing*. Putusan restitusi akan diberikan bersamaan dengan putusan hukuman/sanksi bagi pelaku. Jika pelaku tidak melakukan pembayaran restitusi, maka ada sembilan upaya hukum yang dapat dilakukan terhadapnya sebagaimana diatur dalam §3613(a)(1).

Terdapat persamaan dan perbedaan antara tata cara permohonan restitusi di Indonesia berdasarkan PP No. 3 Tahun 2002 dan PP No. 44 Tahun 2008 dengan di Amerika Serikat berdasarkan titel 18 U.S.C. *section* 3663, 3663A, dan 3664. Persamaan tersebut adalah restitusi merupakan ganti kerugian yang diberikan oleh pelaku tindak pidana kepada korban, putusan mengabulkan atau menolak permohonan restitusi sama-sama berada di tangan pengadilan yang memutuskan perkara, dan harus ada hubungan

kausalitas antara kerugian yang menjadi dasar permohonan restitusi dengan tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku. Sementara itu, terdapat lima belas perbedaan antara tata cara permohonan di kedua negara. Perbedaan-perbedaan tersebut meliputi pengajuan permohonan, kapan permohonan disampaikan ke pengadilan, bentuk restitusi yang dapat dikabulkan pengadilan, pihak yang dapat menerima restitusi, pihak yang dapat melakukan pembayaran restitusi, restitusi yang dapat dibayarkan kepada asuransi atau pihak penanggung resiko, restitusi tanpa dibarengi dengan hukuman/sanksi, restitusi jika korban tidak bisa diidentifikasi, pihak-pihak yang melakukan pemeriksaan permohonan restitusi, hak gadai yang dimiliki korban terhadap harta benda pelaku, perubahan jumlah restitusi, jumlah restitusi jika korban diputus berhak mendapat ganti rugi oleh pengadilan perdata, daluwarsa kewajiban pelaku membayar restitusi, penentuan mekanisme pembayaran restitusi, dan pengumuman pelaksanaan restitusi.

5.2. Saran

Berikut ini adalah saran-saran penulis mengenai pengaturan tata cara permohonan restitusi bagi korban tindak pidana di Indonesia:

1. Sebaiknya peraturan tata cara permohonan restitusi bagi korban tindak pidana diunifikasikan saja ke dalam satu peraturan perundang-undangan dan jika peraturan perundang-undangan lain akan mengatur tentang restitusi, sebaiknya hanya sebagai tambahan saja dan masih akan merujuk kembali kepada peraturan perundangan tentang tata cara permohonan restitusi bagi korban tindak pidana yang telah dibuat tersebut;
2. Agar pengaturan tata cara permohonan restitusi dilengkapi lagi dengan pengaturan tentang eksekusi putusan restitusi jika pelaku tidak melakukan pembayaran restitusi tepat waktu, restitusi jika korban telah menerima ganti rugi dari asuransi, restitusi sebagai pengganti pemidanaan untuk tindak pidana-tindak pidana ringan, dan pengaturan tentang restitusi jika korban berhak mendapatkan ganti rugi berdasarkan putusan pengadilan perdata.

3. Agar pengaturan restitusi bagi korban tindak pidana dilengkapi juga dengan adanya pengaturan tentang jaminan pembayaran restitusi, pengalihan restitusi menjadi kompensasi yang dibayarkan oleh negara, dan pengaturan tentang upaya hukum yang dapat dilakukan korban jika permohonan restitusinya ditolak atau ingin merubah jumlah restitusi yang telah dikabulkan sebelumnya, sehingga hak korban untuk mendapatkan restitusi lebih terjamin.



DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Atmasasmita, Romli. *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010.
- Boonin, David. *The Problem of Punishment*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
- Del Carmen, Rolando V. *Criminal Procedure: Law and Practice*. ed. 7. Belmont: Thomson Wadsworth, 2007.
- Hamzah, Andi. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana [Wetboek van Strafrecht]*. Jakarta: Rineka Cipta, 2007.
- Garner, Bryan A. *Ed. Black's Law Dictionary*. ed. 7. St. Paul: West Group, 1999.
- Gosita, Arif. *Masalah Korban Kejahatan*. Jakarta: Penerbit Universitas Trisakti, 2009.
- Mansur, Dikdik M. Arief dan Elisatris Gultom. *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan: Antara Norma dan Realita*. Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2007.
- Muhadar. *et al. Perlindungan Saksi & Korban Dalam Sistem Peradilan Pidana*. Putra Surabaya: Media Nusantara, 2009.
- Mulyadi, Lilik. *Hukum Acara Pidana Suatu Tinjauan Khusus Terhadap: Surat Dakwaan, Eksepsi, dan Putusan Peradilan* cet. 3. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2007.
- _____. *Kompilasi Hukum Pidana dalam Perspektif dan Praktik Peradilan*. Bandung: CV Mandar Maju, 2010.
- Oxford University. *Oxford Learner's Pocket Dictionary*. ed. 3. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*. ed.3. cet.1. Bandung: Refika Aditama, 2003.
- Sanders. Andrew. "Victim Participation in an Exclusionary Criminal Justice System." Dalam *New Visions of Crime Victims*. Oxford: Hart Publishing, 2002.
- Schafer, Stephen. *Compensation and Restitution to Victims of Crime*. Montclair: Patterson Smith Publishing Corporation, 1970.

Setiady, Tolib. *Pokok-Pokok Hukum Penitensier Indonesia*. Bandung: Penerbit Alfabeta, 2010.

Wolhuter, Lorraine. *et al. Victimology: Victimization and Victims' Rights*. Abingdon: Routledge-Cavendish, 2009.

Yulia, Rena. *Viktimologi: Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*. Yogyakarta: Graha Ilmu, 2010.

Jurnal

Barnett, Randy E. "Restitution: A New Paradigm of Criminal Justice." *Chicago Journals Vol. 87 No. 4*. (Juli 1977). hal. 279-301.

Chase, Irene J. "Making The Criminal Pay in Cash: The Ex Post Facto Implications of The Mandatory Victims Restitution Act of 1996." *The University of Chicago Law Review*, vol. 68, No. 2. (Spring, 2001). page 463-489.

Harvard Law Review Association. "Victim Restitution in The Criminal Process: A Procedural Analysis." *Harvard Law Review*, Vol. 97, No. 4 (Februari 1984). Page 931-946.

Jacob, Bruce R. "Reparation or Restitution By The Criminal Offender to His Victim: Applicability of An Ancient Concept in The Modern Correctional Process." *The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science*, Vol. 61, No. 2. (Juni, 1970). hal. 152-167.

Ruback, R. Barry dan Jennifer N Shaffer. "The Role of Victim-Related Factors in Victim Restitution: A Multi-Method Analysis of Restitution in Pennsylvania." *Law and Human Behavior*, Vol. 29, No.6. (Desember, 2005). hal. 657-681.

Suwondo. "Penggabungan Perkara Gugatan Ganti Kerugian Dengan Perkara Pidana." *Mimbar Hukum* (Desember, 1991), hal. 22-32.

Buletin

Tim Redaksi. "Tentang Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK)." *Kesaksian: Media Informasi Perlindungan Saksi dan Korban*. Edisi I. (Maret-April 2009).

Skripsi dan Makalah

Maharandi. "Pemberian Kompensasi dan/atau Restitusi Serta Tata Caranya Kepada Korban Tindak Pidana Terorisme." Skripsi Universitas Indonesia. Depok, 2004.

Nieuwenhuis, Hans. "*Comparative Tort Law.*" Bahan ajar yang diberikan pada mata kuliah Perbandingan Hukum Perdata, semester ganjil, term 2010-2011, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok. 2010.

Internet

Puslitbang Kejaksaan Agung RI. "Penanganan Tindak Pidana Perdagangan Orang Berkaitan Dengan Perlindungan Hak-Hak Korban." http://www.kejaksaan.go.id/unit_kejaksaan.php?idu=28&idsu=34&idke=0&hal=1&id=48&bc=. Diakses pada 21 Juni 2011.

USLegal. "*Pre Sentence Report Law & Legal Definition.*" <http://definitions.uslegal.com/p/pre-sentence-report/>. Diakses pada tanggal 7 Desember 2011.

The United States Attorney's Office District of Vermont. "Victim Restitution." http://www.justice.gov/usao/vt/victim_witness/vw_restitution.html. Diakses pada 14 Juni 2011.

The United States Attorney's Office Central District of California. "Understanding Restitution." <http://www.justice.gov/usao/cac/HowCanWeHelp/vw/restitution.html>. Diakses pada 14 Juni 2011.

Casey Knaupp. "*Bronwsboro Man Gets Two Years For Child Porn Possession.*" <http://www.tylerpaper.com/apps/pbcs.dll/article?AID=/20090611/NEWS01/906110319>. Diakses pada tanggal 2 November 2011.

Warren Richey. "*Texas Judge Refuses Bid To Make Child Porn Users Pay Damages.*" <http://www.csmonitor.com/USA/Justice/2009/1210/p02s13-usju.html>. Diakses pada tanggal 2 November 2011.

Peraturan

Amerika Serikat. *Federal Rules of Criminal Procedure.*

_____. *The Code of Laws of The United States Code, Title 18: Crime and Criminal Procedure.*

- _____. *The Code of Laws of The United States of America Title 28: Judiciary and Judicial Procedure.*
- Indonesia. *Undang-Undang Tentang Hukum Acara Pidana.* UU No. 8 Tahun 1981. LN No. 79 Tahun 1981. TLN No. 3209.
- _____. *Undang-Undang Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.* UU No. 26 Tahun 2000. LN No. 208 Tahun 2000. TLN No. 4026.
- _____. *Undang-Undang Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.* UU No. 23 Tahun 2004. LN No. 95 Tahun 2004, TLN No. 4419.
- _____. *Undang-Undang Tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi.* UU No. 27 Tahun 2004. LN No. 114 Tahun 2004. TLN No. 4429.
- _____. *Undang-Undang Tentang Perlindungan Saksi dan Korban.* UU No. 13 Tahun 2006. LN No. 64 Tahun 2006, TLN No. 4635.
- _____. *Undang-Undang Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.* UU No. 21 Tahun 2007. LN No. 58 Tahun 2007. TLN No. 4720.
- _____. *Undang-Undang Tentang Penanggulangan Bencana.* UU No. 24 Tahun 2007. LN No. 66 Tahun 2007. TLN No. 4723.
- _____. *Undang-Undang Tentang Kekuasaan Kehakiman.* UU No. 48 Tahun 2009. LN No. 157 Tahun 2009. TLN No. 5076.
- _____. *Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme.* Perpu No. 1 Tahun 2002. LN No. 106 Tahun 2002. TLN No. 4232.
- _____. *Peraturan Pemerintah Tentang Tata Cara Perlindungan Terhadap Korban dan Saksi dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat.* PP No. 2 Tahun 2002. LN No. 6 Tahun 2002. TLN No. 4171.
- _____. *Peraturan Pemerintah Tentang Kompensasi, Restitusi, dan Rehabilitasi Terhadap Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat.* PP No. 3 Tahun 2002. LN No. 7 Tahun 2002. TLN No. 4172.
- _____. *Peraturan Pemerintah Tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban.* PP No. 44 Tahun 2008. LN No. 84 Tahun 2008. TLN No. 4860.
- LPSK. *Peraturan Tentang Standar Operasional Prosedur (SOP) Permohonan dan Pelaksanaan Restitusi.* Peraturan LPSK No. 1 Tahun 2010.

UN General Assembly. *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*. General Assembly Resolution 40/34 of November 1985.

_____. *The Basic Principles and Guidelines on The Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*. General Assembly Resolution 60/147 of 16 December 2005.



IN THE UNITED STATES DISTRICT COURT
EASTERN DISTRICT OF TEXAS
TYLER DIVISION

UNITED STATES OF AMERICA

§
§
§
§
§
§
§

vs.

CASE NO. 6:08-CR-61

DOYLE RANDALL PAROLINE

MEMORANDUM OPINION AND ORDER

Before the Court is a Request for Restitution by Amy,¹ who is a victim in the “Misty” child pornography series.² Defendant Doyle Randall Paroline (“Paroline”) unlawfully possessed two pornographic images of Amy he obtained over the Internet. Having considered the parties’ oral arguments and written submissions, and for the reasons explained below, the Government has not met its burden of proving what losses, if any, were proximately caused by Paroline’s possession of Amy’s two pornographic images and thus, the Request for Restitution is **DENIED**.

BACKGROUND

On January 9, 2009, Paroline pled guilty to one count of possession of material involving the sexual exploitation of children in violation of 18 U.S.C. §§ 2252(a)(4)(B) and 2252(b)(2). Paroline admitted to knowingly possessing on his computers between 150 and 300 images of minors engaged in sexually explicit conduct (Docket No. 6). The National Center for Missing and Exploited Children (“NCMEC”) identified Amy as at least one of the minors depicted in the pornographic

¹ “Amy” is a pseudonym used to protect the privacy of the victim in the “Misty” child pornography series.

² A series is a collection of images and/or video files taken over a period of time, typically containing both pornographic and non-pornographic images of a child or children. NCMEC’s Brief, Docket No. 30, at 5.

images. Amy is depicted in two of the pornographic images Paroline possessed.³

On June 10, 2009, Paroline was sentenced to 24 months custody in the Bureau of Prisons and 120 months of supervised release. During sentencing, the Court reviewed Amy's Victim Impact Statement and her Request for Restitution under 18 U.S.C. § 2259.⁴ Her Victim Impact Statement detailed not only the harm she has suffered from the abuse by her uncle when she was eight and nine years of age, but the harm she continues to endure ten years later by knowing that pornographic images of her are circulating against her will on the Internet and there is nothing she can do to stop it. In her Request for Restitution, Amy seeks approximately \$3,367,854 from Paroline. This amount reflects the total amount of Amy's losses and includes costs for future psychological care, future lost income, and attorney's fees. Amy's Latest Request for Restitution, Docket No. 54-2, at 18. Amy offers no alternate theory of restitution for the portion of her total losses proximately caused by any single defendant's possession of her images. Amy's restitution request is being made by the Government on her behalf. Amy's personal attorney, Mr. James R. Marsh, has also participated in presenting Amy's restitution request in this case.

Because the issue of restitution in child pornography possession cases is one of first impression in this Court, the Court severed the restitution issue from the sentencing proceeding and ordered all interested parties to submit briefing on the issue (Docket No. 13). The Court received briefing from the Government, Amy, Paroline, and other interested parties including NCMEC. On August 20, 2009, the Court conducted a hearing pursuant to 18 U.S.C. § 3664(d)(5) to determine restitution. At the hearing, Paroline requested additional time to obtain the data underlying Amy's

³ Amy was sexually exploited by her uncle when she was eight and nine years of age. She is now 19 years of age. The pornographic images of her abuse depict rape, cunnilingus, fellatio, and digital penetration. These images have been, and continue to be, traded and distributed on the Internet. Amy's Latest Request for Restitution, Docket No. 54-2, at 3.

⁴ This is only one of approximately 250 restitution requests Amy has filed against different defendants across the country who have been charged with possession of child pornography involving the "Misty" series.

restitution request and further brief the restitution issue. In addition, Paroline and his counsel waived the statutory requirement that a final determination concerning restitution be held within 90 days of sentencing (Docket No. 36). Following the August 20 hearing, Paroline filed a motion for certain discovery materials, which the Court granted in part and denied in part (Docket No. 46).⁵ The Court received supplemental briefing from Paroline, the Government, and Amy, and held a second restitution hearing on October 28, 2009 where Paroline presented additional evidence and arguments against Amy's restitution request.

APPLICABLE LAW

The victim in this case seeks restitution under 18 U.S.C. § 2259,⁶ which governs restitution

⁵ In his discovery motion, Paroline requested the data underlying Amy's experts' reports and requested that he be allowed to depose Amy's experts. The Court granted these requests. The Court also granted Paroline's request for an accounting of all cases in which Amy had filed a similar restitution request and the amount of restitution ordered and collected in each case. Paroline further requested that Amy be produced for a forensic psychological or psychiatric examination. The Court denied this request. Paroline also requested expert funds to assist him in rebutting the data underlying Amy's Request for Restitution. The Court denied this request without prejudice to re-urging at a later date.

⁶ Section 2259 provides:

- (a) In general.—Notwithstanding section 3663 or 3663A, and in addition to any other civil or criminal penalty authorized by law, the court shall order restitution for any offense under this chapter.
- (b) Scope and nature of order.—
- (1) Directions.—The order of restitution under this section shall direct the defendant to pay the victim (through the appropriate court mechanism) the full amount of the victim's losses as determined by the court pursuant to paragraph (2).
 - (2) Enforcement.—An order of restitution under this section shall be issued and enforced in accordance with section 3664 in the same manner as an order under section 3663A.
 - (3) Definition.—For purposes of this subsection, the term "full amount of the victim's losses" includes any costs incurred by the victim for—
 - (A) medical services relating to physical, psychiatric, or psychological care;
 - (B) physical and occupational therapy or rehabilitation;
 - (C) necessary transportation, temporary housing, and child care expenses;
 - (D) lost income;
 - (E) attorneys' fees, as well as other costs incurred; and
 - (F) any other losses suffered by the victim as a proximate result of the offense.
 - (4) Order mandatory.—
 - (A) The issuance of a restitution order under this section is mandatory.
 - (B) A court may not decline to issue an order under this section because of—
 - (i) the economic circumstances of the defendant; or
 - (ii) the fact that a victim has, or is entitled to, receive compensation for his or her injuries from the proceeds of insurance or any other source.
- (c) Definition.—For purposes of this section, the term "victim" means the individual harmed as a

for all offenses involving the sexual exploitation and other abuse of children. 18 U.S.C. § 2259(a). Section 2259 clearly mandates that the sentencing court order a defendant convicted of such an offense to pay restitution to the victim of the crime. 18 U.S.C. § 2259(b)(4)(A). The statute provides that restitution is available for “the full amount of the victim’s losses.” 18 U.S.C. § 2259(b)(1). Compensable losses under section 2259 include, among other things, any costs incurred by the victim for “medical services relating to physical, psychiatric, or psychological care,” “physical and occupational therapy or rehabilitation,” and “attorneys’ fees, as well as other costs incurred.” 18 U.S.C. § 2259(b)(3). Further, section 2259 specifically prohibits the Court from declining to order restitution because of the defendant’s economic circumstances or because the victim receives compensation for his or her injuries from another source. 18 U.S.C. § 2259(b)(4)(B). The Government must prove the amount of the victim’s losses by a “preponderance of the evidence,” and that Court shall resolve any dispute as to the proper amount of restitution by the same standard. 18 U.S.C. § 3664(e).

ANALYSIS

Victim Status Under § 2259

The Court’s first task is to determine whether Amy is a “victim” of Paroline’s offense. Section 2259 defines a “victim” as any “individual harmed as a result of a commission of a crime under [the Sexual Exploitation and Other Abuse of Children Chapter of Title 18].” 18 U.S.C. § 2259(c). It is undisputed that Paroline was convicted of a crime under this chapter and that Amy was depicted in two of the pornographic images Paroline possessed. Thus, Amy is a victim for purposes of section 2259 if she was harmed as a result of Paroline’s possession of her images.

result of a commission of a crime under this chapter, including, in the case of a victim who is under 18 years of age, incompetent, incapacitated, or deceased, the legal guardian of the victim or representative of the victim’s estate, another family member, or any other person appointed as suitable by the court, but in no event shall the defendant be named as such representative or guardian.

Child pornography fosters the exploitation of innocent and vulnerable children all over the world. It causes irreparable harm to some of the weakest members of our society. Child pornography is a permanent photographic record of the victim's sexual abuse, and the distribution and circulation of the pornographic images forever exacerbates the harm to these child victims. *New York v. Ferber*, 458 U.S. 747, 759 (1982) (finding that "[t]he distribution of photographs and films depicting sexual activity by juveniles is intrinsically related to the sexual abuse of children"). In the Supreme Court's landmark decision in *New York v. Ferber*, the Court extensively discussed the issue of child pornography and the long-term physiological, emotional, and mental harms associated with the sexual exploitation of children. 458 U.S. at 758. The Court cited to various authorities in the field of child exploitation, noting that:

The use of children as . . . subjects of pornographic materials is very harmful to both the children and the society as a whole. It has been found that sexually exploited children are unable to develop healthy affectionate relationships in later life, have sexual dysfunctions, and have a tendency to become sexual abusers as adults.

....

Pornography poses an even greater threat to the child victim than does sexual abuse or prostitution. Because the child's actions are reduced to a recording, the pornography may haunt him in future years, long after the original misdeed took place. A child who has posed for a camera must go through life knowing that the recording is circulating within the mass distribution system for child pornography.

Id. at 758–60, nn. 9 & 10 (internal quotations and citations omitted).

The Fifth Circuit has also addressed the issue of child pornography. In *United States v. Norris*, the Fifth Circuit held that "children depicted in child pornography may be considered to be the victims of the crime of receiving child pornography." 159 F.3d 926, 929 (5th Cir. 1998). The court determined that "the 'victimization' of the children involved does not end when the photographer's camera is put away." *Id.* The end-user or possessor of pornographic materials may be considered to be causing the children depicted in those materials to suffer as a result of his actions

in at least three ways: (1) because the dissemination of the images perpetuates the abuse initiated by the producer of the materials, a consumer who merely receives or possesses child pornography directly contributes to the child's continued victimization; (2) because the mere existence of the child pornography invades the privacy of the child depicted, the recipient of the child pornography directly victimizes the child by perpetuating the invasion of the child's privacy; and (3) because the consumer of child pornography instigates, enables, and supports the production of child pornography, the consumer continuously and directly abuses and victimizes the child subject. *Id.* at 929–30. Thus, “the victimization of a child depicted in pornographic materials flows just as directly from the crime of knowingly receiving child pornography as it does from the arguably more culpable offenses of producing or distributing child pornography.” *Id.* at 930.

Congress has also long recognized the harm inflicted on victims of child pornography. In the legislative history of the Child Pornography Prevention Act of 1996, Congress specifically cited and broadly quoted from the landmark *New York v. Ferber* decision finding that “[t]he use of children as subjects of pornographic materials is harmful to the physiological, emotional and mental health of a child.” S. Rep. No. 104-358, at 14 (1996) (citing *New York v. Ferber*, 458 U.S. 747, 759 (1982)). Congress further observed that “it has been found that sexually exploited children are unable to develop healthy affectionate relationships in later life, have sexual dysfunctions, and have a tendency to become sexual abusers as adults.” *Id.* More recently, Congress again addressed the impact of child pornography in the legislative history behind the Adam Walsh Child Protection and Safety Act of 2006, Pub. L. No. 109-248, § 501, 120 Stat. 587, 623 (2006). Congress found that “[t]he illegal production, transportation, distribution, receipt, advertising[,] and possession of child pornography . . . is harmful to the physiological, emotional, and mental health of the children depicted in child pornography and has a substantial and detrimental effect on society as a whole.” *Id.* Congress further observed that “[e]very instance of viewing images of child pornography

represents a renewed violation of the privacy of the victims and repetition of their abuse.” *Id.* at 624.

In addition to the courts’ and Congress’s recognition of the long-term harms associated with child pornography, NCMEC data indicates that incidents of online child pornography are increasing. *See* NCMEC’s Brief, Docket No. 30. NCMEC was established in 1984 as a private, nonprofit organization to assist families, law enforcement, and other professionals in preventing the abduction, endangerment, and sexual exploitation of children. *Id.* at 2. NCMEC works with both federal and state governments and law enforcement agencies to prevent and combat the growing problem of child sexual exploitation. *Id.* Using two central programs, the CyberTipline and the Child Victim Identification Program (“CVIP”), NCMEC serves as the central repository for information relating to child pornography cases across the country. *Id.* at 2–5. In 2000, NCMEC sponsored a study that profiled arrested offenders who possessed child pornography and surveyed participating state and local law enforcement agencies. *See* Janis Wolak, et al., *Child Pornography Possessors Arrested in Internet Related Crimes: Findings from the National Online Juvenile Victimization Study* (2005). The study revealed that the dissemination of child pornography may increase the trauma experienced by the victims because the victims know “their pictures are circulating globally on the Internet with no hope of permanent removal.” *Id.* at 27.

In addition to NCMEC’s study, various other studies document the harm caused to a child by the possession and distribution of child pornography. One study demonstrates that a child’s psychological harm after the actual sexual exploitation continues into adulthood and affects his ability to develop healthy relationships. John E. B. Myers, et al., *The APSAC Handbook on Child Maltreatment* 55–69 (2d ed. 2002). The child victims develop a number of psychological disorders, including depression, withdrawal, and anger, and experience feelings of guilt, betrayal, powerlessness, worthlessness, and low self-esteem. *Id.* Another study suggests that the continual online distribution and possession of the child pornography images re-victimizes these child victims,

stripping them of any control over the disclosure of their abuse and exposing them to further shame and humiliation. See Ethell Quayle, et al., *Child Pornography and Sexual Exploitation of Children Online* 59–60 (2008).

Based on the Supreme Court’s analysis in *Ferber*, the Fifth Circuit’s reasoning in *Norris*, and the overwhelming amount of literature and briefing regarding the harm caused to children depicted in child pornography, the Court finds that the Government has met its burden of establishing that Amy was “harmed as a result of” Paroline’s possession of pornographic images depicting Amy’s sexual abuse. Accordingly, Amy is a victim of Paroline’s offense for purposes of section 2259. The Court now turns to the issue of causation between Paroline’s conduct and his victim’s alleged losses.

Causation Under § 2259

Amy contends that, as a matter of statutory construction, there is simply no proximate cause requirement for the losses specifically enumerated in the statute.⁷ On the other hand, both the Government and Paroline are of the view that section 2259 requires a showing of proximate cause between the victim’s losses and the defendant’s conduct. The Government, however, argues that it has met its burden of proving by a preponderance of the evidence that the total amount of Amy’s losses (\$3,367,854) were indeed proximately caused by Paroline’s conduct. Thus, the Court must determine first whether there is a proximate cause requirement in section 2259, and if so, whether the Government has met its burden of proving that the total amount of Amy’s losses were proximately caused by Paroline’s possession of Amy’s two pornographic images.

Is There a Proximate Cause Requirement?

Section 2259 provides that restitution is available for “the full amount of the victim’s losses.”

⁷ Thus, Amy seeks restitution for the full amount (\$3,367,854) of her losses stemming from the abuse itself and the dissemination of her pornographic images. Amy’s theory of restitution is not limited to those losses proximately caused by any single defendant’s possession of her images. She embraces the view that every defendant is jointly and severally liable for the total amount of her losses, although she points out that she is not seeking any windfall beyond her total losses, i.e. no double recovery.

18 U.S.C. § 2259(b)(1). The statute specifies that these losses include, among other things, any costs incurred by the victim for “medical services relating to physical, psychiatric, or psychological care,” “physical and occupational therapy or rehabilitation,” and “attorneys’ fees, as well as other costs incurred.” 18 U.S.C. § 2259(b)(3). The statute provides six categories of losses, but only the last subsection, which provides for “any other losses suffered by the victim” expressly contains a “proximate result” requirement. 18 U.S.C. § 2259(b)(3)(F).

Amy contends that proximate cause is simply not a factor in a restitution determination under section 2259. Specifically, Amy argues that, as a matter of statutory construction, the “proximate result” language in the statute modifies only the “catchall” category of losses, not the other loss categories enumerated in section 2259, and the other categories of loss are mandatory without regard to causation. However, the Supreme Court has held that “[w]hen several words are followed by a clause which is applicable as much to the first and other words as to the last, the natural construction of the language demands that the clause be read as applicable to all.” *Porto Rico Ry., Light & Power Co. v. Mor.*, 253 U.S. 345, 348 (1920); *see also Fed. Mar. Comm’n v. Seatrain Lines, Inc.*, 411 U.S. 726, 734 (1973) (holding that a “catchall provision” was “to be read as bringing within a statute categories similar in type to those specifically enumerated”). Based on this rule of construction, the phrase “as a proximate result of the offense” would apply equally to all the loss categories in section 2259(b)(3). This construction has been applied in a very well reasoned opinion of the District Court of Maine, holding that “the natural construction of [section 2259] demands that the proximate cause requirement be read as applicable to every class of loss set forth in the statute.” *United States v. Berk*, — F. Supp. 2d —, No. 08-CR-212-P-S, 2009 WL 3451085, at *5 (D. Me. October 29, 2009).⁸

⁸ In further support of her argument against reading a proximate cause requirement into the statute, Amy argues that other federal restitution statutes require either “proximate harm” or “direct harm” in the definition of “victim” while section 2259 requires a more generalized “harm.” Amy’s Latest Request for Restitution, Docket No. 54-2, at 25. Amy suggests that by omitting the terms “directly” or “proximately” in section 2259’s definition of “victim,” “Congress . . . explicitly recognized the causal link between the criminal conduct . . . and the harm

Furthermore, construing the statute as Amy suggests could render section 2259 unconstitutional. Paroline argues that a restitution award not tied to those losses proximately caused by his conduct would “clearly be excessive” in violation of the Eighth Amendment.⁹ Defendant’s Opening Brief, Docket No. 26, at 15. “[A]n Act of Congress ought not be construed to violate the Constitution if any other possible construction remains available.” *Rust v. Sullivan*, 500 U.S. 173, 190 (1991); *see also United States v. Valencia*, 394 F.3d 352, 355 (5th Cir. 2004) (“In [construing a statute], we give effect to the intent of Congress, and as between two possible interpretations of a statute, by one of which it would be unconstitutional and by the other valid, our plain duty is to adopt that which will save the Act.”) (internal citation omitted). This Court is of the opinion that a restitution order under section 2259 that is not limited to losses proximately caused by the defendant’s conduct would under most facts, including these, violate the Eighth Amendment.

The Government agrees that section 2259 does have a causation requirement. “A victim is only entitled to recover restitution for losses that are proximately caused by the conduct in question” because “[i]t would be nonsensical for the statute to include differing burdens of proof and different causal requirements for different types of losses.” Government’s Opening Brief, Docket No. 29, at 3 & n.13. However, the Government argues that it has met its burden of proving that Amy’s total losses were proximately caused by Paroline’s conduct. Paroline disagrees with both Amy and the Government.

experienced by the victims.” *Id.* However, this argument is unpersuasive because the Court has already concluded that Amy has been harmed by Paroline’s conduct. The relevant inquiry at this stage of the analysis is not whether Amy has been harmed by Paroline’s conduct, but whether the statute requires that the Government prove the amount of Amy’s losses proximately caused by Paroline’s conduct.

⁹ The Eighth Amendment provides: “Excessive bail shall not be required, no excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted.” U.S. CONST., amend. VIII. Paroline cites to *United States v. Bajakajian*, where the Supreme Court held a criminal forfeiture invalid under the Eighth Amendment reasoning “[i]f the amount of the forfeiture is grossly disproportional to the gravity of the defendant’s offense, it is unconstitutional.” 524 U.S. 321, 337 (1998). The Third and Ninth Circuits have reviewed restitution issues under the same Eighth Amendment analysis. *See United States v. Dubose*, 146 F.3d 1141, 1144–45 (9th Cir. 1998); *United States v. Lessner*, 498 F.3d 185, 205 (3d Cir. 2007).

Paroline contends that section 2259 requires that the Government prove by a preponderance of the evidence the amount of Amy's specific losses proximately caused by Paroline's possession of her two images. Paroline urges the Court to apply general restitution and causation principles in its analysis of section 2259. Defendant's Opening Brief, Docket No. 26, at 4–5. Indeed, restitution ordered in criminal cases is generally tied to the losses caused by the specific offense of conviction. *See United States v. Hughey*, 495 U.S. 411, 412–13 (1990); *United States v. Maturin*, 488 F.3d 657, 660–61 (5th Cir. 2007); *United States v. Wright*, 496 F.3d 371, 381 (5th Cir. 2007).

For example, in *United States v. Hughey*, the Supreme Court held that the Victim and Witness Protection Act of 1982 (“VWPA”) authorized restitution “only for the loss caused by the specific conduct that is the basis of the offense of conviction.” 495 U.S. at 412–13. The Fifth Circuit has applied *Hughey* noting that a “district court can award restitution to victims of the offense, but the restitution award can encompass only those losses that resulted directly from the offense for which the defendant was convicted.” *Maturin*, 488 F.3d at 660–61, 661 n.2 (noting that *Hughey*, 495 U.S. at 413, also applies to cases arising under the Mandatory Victims Restitution Act of 1996 (“MVRA”) and, although *Hughey* predated the enactment of the MVPA, the “[C]ourt's holding that restitution must be limited to losses caused by the offense of conviction remains good law”); *see also United States v. Arledge*, 553 F.3d 881, 898 (5th Cir. 2008). Furthermore, “[w]hen a defendant is ordered to pay restitution in an amount greater than the loss caused, the error affects substantial rights as well as the fairness and integrity of the judicial proceeding.” *United States v. Austin*, 479 F.3d 363, 373 (5th Cir. 2007). The Fifth Circuit has referred to the causation requirement as the “*Hughey* limitation.” *See United States v. Ortiz*, 252 Fed. Appx. 664, 666, 2007 WL 3208806 (5th Cir. 2007).

However, the Fifth Circuit has also held that, although “[a] defendant sentenced under the [MVRA] is only responsible for paying restitution for the conduct underlying the offense for which

he was convicted,” “where a fraudulent scheme is an element of the conviction, the court may award restitution for actions pursuant to that scheme.” *United States v. Inman*, 411 F.3d 591, 595 (5th Cir. 2005) (internal citation omitted). Amy argues that “[t]he illicit trade in child pornography is a joint enterprise” and “[e]ach possession and each distribution of each image all combine to . . . a ‘single indivisible result.’” Amy’s Latest Request for Restitution, Docket No. 54-2, at 14. *See United States v. Norris*, 159 F.3d 926, 929–30 (5th Cir. 1998). However, the offense of conviction in this case—possession of child pornography in violation of 18 U.S.C. § 2252(a)(4)(B) and 2252(b)(2)—does not have a fraudulent scheme or conspiracy as an element of the offense. If the Court were to adopt Amy’s reading of section 2259 and find that there is no proximate cause requirement in the statute, a restitution order could hold an individual liable for a greater amount of losses than those caused by his particular offense of conviction. This interpretation would be plainly inconsistent with how the principles of restitution and causation have historically been applied.

Although the Fifth Circuit has yet to construe section 2259, other circuits that have considered restitution awards under section 2259 have interpreted the statute to require a causal connection between the victim’s losses and the offense of conviction. *United States v. Crandon*, 173 F.3d 122, 125 (3d Cir. 1999) (“[Section 2259] requires awarding the full amount of the victim’s losses suffered as a proximate result of the offense.”); *United States v. Laney*, 189 F.3d 954, 965 (9th Cir. 1999) (“Section 2259 . . . incorporates a requirement of proximate causation . . . requir[ing] a causal connection between the offense of conviction and the victim’s harm.”); *United States v. Searle*, 65 Fed. Appx. 343, 346, 2003 WL 21025186, at *2 (2d Cir. 2009) (assuming that section 2259 includes a requirement that the victim’s losses be suffered by the victim as a proximate result of the offense). However, the Court is not aware of any circuit court that has considered a restitution award under section 2259 where the defendant was an end-user or possessor of child pornography. Restitution in possession cases is an issue of first impression in district courts around the nation as

the Government has only recently begun seeking restitution from possessors of child pornography on behalf of victims.

Restitution orders entered in possession cases have varied among the various district courts addressing the issue. On July 9, 2009, a district court in the Northern District of Florida entered a restitution order against a possessor criminal defendant in favor of Amy in the amount of \$3,263,758. *United States v. Freeman*, No. 3:08-cr-22 (N.D. Fla. filed July 9, 2009). Similarly, a district court in the Southern District of Florida ordered a possessor criminal defendant to pay \$3,680,153 in restitution to Amy without addressing the proximate causation issue. *United States v. Staples*, No. 09-14017-CR, 2009 WL 2827204, at *3–4 (S.D. Fla. Sept. 2, 2009). On the other hand, a district court in the Northern District of California declined to order restitution because restitution was precluded under the defendant’s plea agreement, but noted that “a restitution order in [an end-user possession] case must be based upon the identification of a specific injury to the victim that was caused by the specific conduct of the defendant.” *United States v. Simon*, 2009 WL 2424673, at *7 (N.D. Cal. August 7, 2009). The Central and Eastern Districts of California have taken a different approach, seemingly adopting a set amount of restitution per defendant convicted of possession of child pornography. See *United States v. Brown*, No. 2:08-cr-1435 (C.D. Cal. filed Oct. 5, 2009) (awarding restitution in the amount of \$5,000 to each victim); *United States v. Ferenci*, No. 1:08-cr-0414, 2009 WL 2579102, at *6 (E.D. Cal. Aug. 19, 2009) (awarding restitution in the amount of \$3,000 to the victim). In another case, the Government and the defendant stipulated to the amount of restitution because it was “in the best interest of justice, judicial expedience[,] and economy in resolving this novel legal issue.” *United States v. Granato*, No. 2:08-cr-198 (D. Nev. filed August 28, 2009). Most recently, a district court in Maine declined to order restitution finding that the Government “failed to present sufficient evidence showing a particular loss proximately caused by the offense of conviction.” *United States v. Berk*, — F. Supp. 2d —, No. 08-CR-212-P-S, 2009 WL

3451085, at *8 (D. Me. October 29, 2009).

After considering all of the arguments, authority before it, and principles of statutory construction, the Court finds that section 2259 requires that a victim's losses be proximately caused by the defendant's conduct to be recoverable in restitution. General restitution and causation principles applied by the Supreme Court and the Fifth Circuit support this interpretation of the statute. Moreover, this interpretation is consistent with the various circuit courts that have interpreted section 2259 to require that the victim's losses be proximately caused by the defendant's conduct. Thus, an award of restitution under section 2259 is appropriate only for the amount of the victim's losses proximately caused by the defendant's conduct.

Were Amy's Total Losses Proximately Caused By Paroline's Possession?¹⁰

The Government argues that the proximate cause requirement is satisfied because Amy was obviously "harmed" by Paroline's conduct. However, the Government is conflating the proximate cause requirement with the requirement that the victim be harmed as a result of Paroline's conduct. Certainly, Amy was harmed by Paroline's possession of Amy's two pornographic images, but this does little to show how much of her harm, or what amount of her losses, was proximately caused by Paroline's offense. A victim is not necessarily entitled to restitution for all of her losses simply because the victim was harmed and sustained some lesser loss as a result of a defendant's specific conduct. The proper inquiry is whether the Government has met its burden of proving by a preponderance of the evidence the amount of Amy's losses proximately caused by Paroline's conduct.

¹⁰ This type of "possession case" differs from a "production case," where the defendant is the actual abuser and producer of the child pornography. In a "production case" there is no question of causation because all of the victim's losses are proximately caused by the defendant. See *United States v. Baker*, No. 6:08-cr-99 (E.D. Tex. filed December 7, 2009) ("[R]estitution in [a 'production case'] is payment for the harm caused to the victim by the production and dissemination of the child pornography. . . . The entirety of losses these images cause these children, now and in the future, is a direct and proximate result of the crimes to which [the defendant] pled guilty.")

Proximate cause is defined as “[a] cause that directly produces an event and without which the event would not have occurred.” BLACK’S LAW DICTIONARY 234 (8th ed. 2004). Thus, the Government has the burden of proving the amount of Amy’s losses directly produced by Paroline that would not have occurred without his possession of her images. The Court is guided by certain principals in making this determination. “The determination of an appropriate restitution amount is by nature an inexact science,” *United States v. Teehee*, 893 F.2d 271, 274 (10th Cir.1990), and “[a] sentencing court may resolve restitution uncertainties ‘with a view towards achieving fairness to the victim,’ so long as it still makes a ‘reasonable determination of appropriate restitution’ rooted in a calculation of actual loss.” *United States v. Fallah*, No. H-07-155, 2008 WL 5102281, at *2 (S.D. Tex. December 1, 2008) (quoting *United States v. Vaknin*, 112 F.3d 579, 587 (1st Cir.1997) (internal quotation omitted)). Notwithstanding some latitude in making this determination, the Court must be guided by the premise that “[a]n order of restitution must be limited to losses caused by the specific conduct underlying the offense of conviction.” *United States v. Tencer*, 107 F.3d 1120, 1135 (5th Cir. 1997).

The Court has held two hearings regarding the issue of restitution in this case and has reviewed the parties’ initial and supplemental briefs. To substantiate her claim for approximately \$3,367,854 in restitution, Amy has submitted: (1) a Victim Impact Statement; (2) a psychological evaluation by Dr. Joyanna Silberg dated November 21, 2008; (3) an economic report by Dr. Stan V. Smith dated September 15, 2008; and (4) numerous excerpts from articles discussing the harms associated with child pornography. The losses described in Amy’s reports are generalized and caused by her initial abuse as well as the general existence and dissemination of her pornographic images. No effort has been made to show the portion of these losses specifically caused by Paroline’s possession of Amy’s two images. After reviewing the data underlying Amy’s experts’ reports, Paroline submitted a supplemental brief that identifies certain discrepancies between Amy’s

Victim Impact Statement and Dr. Silberg's notes. Paroline's supplemental briefing also includes a report by Dr. Timothy J. Proctor enumerating his concerns as to the reliability of Dr. Silberg's report and an economic report prepared by Dr. Kent Gilbreath that sets forth estimates of Amy's future potential earning capacity to illustrate the discrepancy between his sums and those of Dr. Smith.¹¹

It is clear from the evidence before the Court that a large portion of Amy's total losses were caused by her original abuse by her uncle. It is equally clear that significant losses are attributed to the widespread dissemination and availability of her images and the possession of those images by many individuals such as Paroline. There is no doubt that everyone involved with child pornography—from the abusers and producers to the end-users and possessors—contribute to Amy's ongoing harm. The Court is sympathetic to Amy and the harm that she has undoubtedly experienced and will continue to experience for the rest of her life. The Court also realizes that it is incredibly difficult to establish the amount of a victim's losses proximately caused by any one defendant convicted of possession. However, the Court's sympathy does not dispense with the requirement that the Government satisfy its burden of proving the amount of Amy's losses proximately caused by Paroline's possession of her two images. Although this may seem like an impossible burden for the Government, the Court is nevertheless bound by the requirements of the statute.¹²

¹¹ In addition, the Government, Amy, and Paroline entered into a Stipulation establishing that Amy does not know who Paroline is and none of the losses for which she seeks restitution flow from her knowledge about Paroline or his conduct (Docket No. 47). Paroline argues that this "effectively precludes a finding by the Court that any of Amy's injuries or damages were the proximate result of [his] conduct." Defendant's Supplemental Brief, Docket No. 48, at 15. However, section 2259 does not require that Amy have knowledge of each individual possessor and his conduct in order to establish proximate cause, it simply requires that restitution be tied to the victim's losses proximately caused by a defendant's possession of Amy's images.

¹² While Congress was obviously well intended in attempting to create a statutory framework to help compensate victims of child pornography, it has unfortunately created one that is largely unworkable in the context of criminal restitution. 18 U.S.C. § 2255, however, does provide a civil remedy for those victims able to obtain counsel to pursue it. There is a great need for counseling and medical care for victims of child pornography. Perhaps a statutory provision requiring that fines for child pornography be paid to a national center that would act as a trustee to disburse funds for counseling of victims of child pornography would do more to help these victims than the seemingly unworkable criminal restitution provisions in 18 U.S.C. § 2259.

Having reviewed all of the evidence, the Court finds that the Government has failed to meet its burden of proving any specific losses proximately caused by Paroline's conduct. Thus, an award of restitution is not appropriate in this case. *See Berk*, 2009 WL 3451085, at *5. *But cf. United States v. Baker*, No. 6:08-cr-99 (E.D. Tex. filed December 7, 2009) (awarding \$150,000 in restitution to each minor victim).¹³

CONCLUSION

Accordingly, the Court finds that Amy was harmed as a result of Paroline's conduct and thus, is a "victim" for purposes of section 2259. However, a restitution award under section 2259 requires that the Government prove by a preponderance of the evidence the amount of the victim's losses proximately caused by the defendant's conduct. Having considered the parties' oral arguments and written submissions, the Government has not met its burden of proving what losses, if any, were proximately caused by Paroline's possession of Amy's two pornographic images and thus, the Request for Restitution is **DENIED**.

¹³ In *Baker*, the Court relied on Congress's mandated minimum damage amount of \$150,000 set forth in 18 U.S.C. § 2255(a) to award the minor victims \$150,000 each in restitution. The Court found the victims' expert's estimate of losses inadequate to cover the full amount of the victims' losses, reasoning that any award of restitution below the statutorily mandated minimum of \$150,000 would fall short of making the minor victims whole. This case differs from *Baker* in two respects. First, the defendant in *Baker* was the actual producer and distributor of the child pornography and thus, causation was not an issue. Therefore, the Court's only task in *Baker* was to determine the proper amount of restitution. In contrast, as a case of first impression, this "possession case" required an exhaustive causation analysis to determine whether an award of restitution was even appropriate. Because the Court has concluded that the Government did not establish any specific losses proximately caused by Paroline's possession of Amy's images, the amount of restitution in this case was not subject to calculation. Second, unlike *Baker*, where the Court was confident \$150,000 was far below the minor victims' actual losses, the Court is concerned that a restitution award of \$150,000 in this case may exceed any specific losses proximately caused by Paroline's possession of Amy's images. *See United States v. Austin*, 479 F.3d 363, 373 (5th Cir. 2007) (holding that when a restitution award is greater than the losses caused by the defendant's conduct, the error affects the defendant's substantial rights and the fairness and integrity of the judicial proceeding).

So ORDERED and SIGNED this 7th day of December, 2009.



LEONARD DAVIS
UNITED STATES DISTRICT JUDGE

