

IMPLEMENTASI PENDEKATAN “*RESTORATIVE JUSTICE*” DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA ANAK

Muladi

Fakultas Hukum Universitas Diponegoro
Jalan Prof. Soedarto, SH – Tembalang, Semarang
muladi@gmail.com

Abstrak

Pendekatan keadilan restoratif dengan persyaratan tertentu wajib didayagunakan dan menyediakan kesempatan dan kemungkinan bagi korban kejahatan untuk memperoleh restitusi atau reparasi, rasa aman, memungkinkan pelaku untuk memahami sebab dan akibat perilakunya dan bertanggungjawab dengan cara yang berarti dan memungkinkan masyarakat untuk memahami sebab utama terjadinya kejahatan, untuk memajukan kesejahteraan masyarakat dan mencegah kejahatan (*mutual agreement encouraged*). Keberadaan strategi proses keadilan restoratif khusus bagi anak-anak/remaja yang berimbang (*The Balanced Restorative Justice for Juvenile*) dilandasi oleh pemikiran bahwa sumber kejahatan dan pelanggaran anak-anak (*delinquency*) adalah masyarakat, keluarga, sekolah, sehingga strategi yang hanya menitikberatkan pada individual pelaku tidak tepat. Keadilan restoratif menampilkan serangkaian tindakan yang fleksibel yang dapat disesuaikan dengan sistem peradilan pidana yang berlaku dan secara komplementer dilakukan dengan mempertimbangkan kondisi hukum, sosial dan budaya setempat.

Keyword : Restorative Justice, Sistem Peradilan Pidana, Sistem Peradilan Pidana Anak

A. Pendahuluan

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak diundangkan sebagai apresiasi terhadap ratifikasi “*Convention on the Rights of the Child*” (1989) yang mengatur prinsip perlindungan hukum terhadap anak yang mempunyai kewajiban untuk memberikan perlindungan khusus terhadap anak yang berhadapan dengan hukum. Undang-Undang tersebut mencabut Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 yang sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan dan keutuhan hukum masyarakat. Undang-Undang yang diundangkan pada tanggal 30 Juli 2012 dan mulai berlaku pada tanggal 30 Juli 2014, secara luas mengatur “*restorative justice*” atau keadilan restoratif yang diartikan sebagai penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari

penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, bukan pembalasan.

Dalam Undang-Undang tersebut juga diatur apa yang dinamakan “diversi” (*diversion*) yaitu pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses diluar peradilan pidana. Tulisan ini berusaha untuk memberikan penjelasan tentang penerapan keadilan restorative secara komprehensif di dalam sistem peradilan pidana negara-negara maju.

Istilah “*restorative justice*” diciptakan oleh seorang psikolog Albert Eglash pada tahun 1977, dalam tulisannya tentang ganti rugi atau pampasan (*reparation*). Keadilan restoratif ini sangat peduli dengan usaha membangun kembali hubungan-hubungan setelah terjadinya tindak pidana, tidak sekedar memperbaiki hubungan antara pelaku dan masyarakat. Keadilan restoratif dikatakan oleh Sarre (2003) sebagai pertanda (*hallmark*) dari sistem peradilan pidana modern¹.

Keadilan restoratif tidak semata-mata menerapkan keputusan tentang siapa yang menang dan siapa yang kalah dalam sistem peradilan pidana yang bersifat permusuhan/perlawanan (*adversarial system*), proses keadilan restoratif mencari suatu fasilitas dialog antara segala pihak yang terdampak oleh kejahatan termasuk korban, pelaku, para pendukungnya, dan masyarakat secara keseluruhan. Hal ini melibatkan suatu proses dimana semua pihak yang berisiko dalam kejahatan tertentu secara bersama-sama berusaha untuk menyelesaikan secara kolektif bagaimana menangani setelah terjadinya kejahatan dan implikasinya di masa depan² (Marshall, 2002).

Seorang yang disebut sebagai “*visionary and architeck of the restorative justice movement*” Howard Zehr (dalam bukunya *Changing Lenses*, 2005) menyatakan bahwa “*Restorative justice is a process to involve, to the extent possible, those wo have a stake in a specific offense and to collectively identify and address harms, needs, and obligation, in order to heal and put things as right as possible*”.

Pada pertengahan tahun 1970-an, asas-asas tentang keadilan restoratif dengan segala bentuk perintisannya, seperti rekonsiliasi antara korban dan pelaku kejahatan telah dilakukan oleh kelompok kecil aktivis secara tersebar, personil sistem peradilan dan beberapa ahli di Amerika Utara dan Eropa, yang sebenarnya secara keseluruhan belum menampakkan dirinya sebagai gerakan

¹ Sarre, Rick, *Restorative Justice : A Paradigm of Possibility*, in Martin D. Schwartz and Suzanne E. Hatty. Eds. *Controversies in Critical Criminology*, Cincinnati, Anderson, 2003, 100-101

² Umbret Mark S. dkk, *Restorative Justice in the 21st Century: A Social Movement Full of Opportunities and Pitfalls*, Marquette Law Review, 2009, hal. 259-263

reformasi yang terorganisasi. Mereka tidak berfikir bahwa usahanya pada akhirnya akan mempengaruhi dan mempromosikan serta menggerakkan pembaharuan sosial dalam pendekatan keadilan secara meluas dengan dampak internasional.

Di Ontario terjadi hal yang sangat monumental pada tahun 1974 ditandai dengan gerakan keadilan restoratif dengan hadirnya “*Victim Offender Recociliation Program*” (VORP), yang kemudian disusul dengan lahirnya program-program keadilan restoratif eksperimental baik di Amerika Utara maupun Amerika Serikat seperti VORP di Indiana dan di Inggris pada tahun 1978. Melalui suatu proses yang semula diragukan kredibilitasnya sebagai suatu sistem, pada akhirnya gerakan ini diakui sebagai suatu pilihan bagi korban dan pelaku untuk menyelesaikan masalahnya.

American Bar Association (ABA) pada tahun 1994 mendukung keberadaan mediasi antara korban-pelaku dan dialog di pengadilan serta merumuskan pedoman penggunaannya yang bersifat sukarela. Tahun 1995 dibentuk NOVA (*the National Organization for Victim Assistance*) yang mempublikasikan “*Restorative Community Justice : A Call to Action*” dalam bentuk risala (*monograph*). Hasil ini berlanjut berupa dukungan luas melalui dialog dan inisiatif dan selanjutnya berkembang di seluruh Amerika Serikat, Eropa, Australia, Afrika, Korea dan Rusia, termasuk PBB, Dewan Eropa dan Uni Eropa.

Di tengah-tengah terjadinya perkembangan positif tentang keadilan restoratif di pelbagai Negara, Kongres PBB tentang Pencegahan Kejahatan dan Peradilan Pidana (*UN Congress on Crime Prevention and Criminal Justice*) yang diselenggarakan setiap lima tahun, pada tahun 2000 membahas keadilan restoratif dalam Sidang Plenonya dan mengembangkan Rancangan Proposal untuk membentuk “*UN Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programs in Criminal Matters*” yang akan berlaku di segala tingkatan proses peradilan pidana dan menegaskan hakekat kesukarelaan dalam keikutsertaan dalam proses keadilan restoratif, serta merekomendasikan standar dan pedoman untuk penerapannya. Proposal ini kemudian diadopsi oleh PBB pada tahun 2002 yang kemudian disusul oleh Dewan Eropa dan Uni Eropa yang lebih menekankan pada prosedur mediasi dalam keadilan restoratif.

Dalam kerangka ini harus dimaknai bahwa, keadilan restoratif memfokuskan diri pada kejahatan (*crime*) sebagai kerugian/kerusakan, dan keadilan (*justice*) merupakan usaha untuk memperbaiki kerusakan dengan visi untuk mengangkat peran korban kejahatan, pelaku kejahatan dan masyarakat sebagai tiga dimensi determinan yang sangat penting di dalam sistem

peradilan pidana demi kesejahteraan dan keamanan masyarakat. Dalam hal ini tujuan sistem peradilan pidana adalah : jangka pendek resosialisasi, jangka menengah pencegahan kejahatan dan jangka panjang kesejahteraan dan keamanan masyarakat (Muladi, 2002).

B. Pembahasan

1. Hakikat Keadilan Restoratif

Keadilan restoratif pada dasarnya merupakan proses damai (*peacefully resolved*) yang melibatkan, sejauh mungkin, mereka yang memiliki peranan dalam suatu tindak pidana tertentu dan secara kolektif diidentifikasi menderita kerugian, dan sekaligus mempunyai kebutuhan, serta kewajiban, dengan maksud sedapat mungkin untuk memulihkannya dan memperlakukannya sebaik mungkin.

Braithwaite (2002) menyatakan bahwa keadilan restoratif lebih berkaitan dengan usaha penyembuhan atau pemulihan, daripada menderitakan, pembelajaran moral, partisipasi masyarakat dan kepedulian masyarakat, dialog yang saling menghormati, pemaafan, tanggungjawab, permintaan maaf, dan mengganti kerugian.³

Keadilan restoratif merupakan sistem peradilan pidana yang berusaha mendengarkan, menenteramkan pihak-pihak yang dirugikan oleh suatu konflik dan untuk memulihkan, sejauh mungkin hubungan yang retak ke arah yang benar dan adil di antara pihak-pihak yang berlawanan, yang berfokus pada pemecahan masalah melalui mediasi, konsiliasi, dialog dan restitusi, untuk secara timbal balik memperbaiki kerugian sosial dan kemungkinan menyatakan rasa penyesalan dan pemaafan.

Keadilan restoratif merupakan suatu pendekatan terhadap keadilan atas dasar falsafah dan nilai-nilai tanggungjawab, keterbukaan, kepercayaan, harapan, penyembuhan dan “*inclusiveness*”, yang berfokus pada reparasi terhadap kerugian akibat kejahatan, di samping berusaha mendorong pelaku untuk bertanggungjawab atas perbuatannya, melalui pemberian kesempatan para pihak yang terdampak langsung oleh kejahatan yaitu korban, pelaku dan masyarakat, dengan mengidentifikasi dan memperhatikan kebutuhannya setelah terjadinya kejahatan, dan mencari suatu pemecahan permasalahan berupa penyembuhan, reparasi, dan reintegrasi serta mencegah kerugian selanjutnya.

³ Braithwaite, John, *Restorative Justice and Responsive Regulation*, New York, : Oxford University Press, 2002, 11, 69

Berbicara tentang berkembangnya gerakan sosial baru tentang pendekatan keadilan berupa “*restorative justice*” atau keadilan restoratif di atas kita selalu diingatkan pada beberapa pengalaman empiris terhadap usaha mitigasi berlakunya hukum pidana yang keras (*Rechtguterschutz durch Rectguterverletzung*), sekalipun tetap dalam nuansa bangunan keadilan retributive yang mendasari KUHP, dan bukan merupakan alternatif yang wajib diterapkan dengan syarat tertentu. Yang menarik adalah bahwa perkembangan yang bersifat mitigasi ini bersamaan dengan tuntutan untuk memberlakukan secara keras hukum pidana sehubungan dengan berkembangnya “*extraordinary crimes*” seperti tindak pidana korupsi, terorisme, tindak pidana HAM, tindak pidana penyalahgunaan narkoba, tindak pidana lingkungan dan lain-lain. Usaha mitigasi tersebut antara lain sebagai berikut :

1. Alternatif tujuan pemidanaan berupa “penyelesaian konflik” yang memiliki basis kultural yang kuat dalam hukum adat atau hukum yang hidup (*the living law*) di dalam masyarakat adat di Indonesia yang dikukuhkan dalam RUU KUHP dan juga dihayati sama dengan masyarakat adat lain di pelbagai belahan dunia;⁴
2. Wacana Gerakan Abolisionis (*Abolitionist Movement*) yang merupakan pendekatan non-represif terhadap kejahatan, dan merupakan kritik keras terhadap sisi negatif yang berupa “*coercion*” yang sangat dirasakan dalam penerapan sarana penal di penjara;⁵

⁴ Sarjana-sarjana hukum adat Ter Haar (1946), Supomo (1963) dan lain-lain melihat delik adat sebagai gangguan terhadap keseimbangan (*evenwichtsverstoring*) dan dalam hal ini reaksi adat (*adatreactie*) bertujuan untuk memulihkan kembali keseimbangan kosmos. Hal terakhir ini mengandung makna penyelesaian konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat dan tujuan pemidanaan ini telah diadopsi oleh RUU KUHP sebagai salah satu tujuan pemidanaan, di samping tujuan lain (mencegah dilakukannya tindak pidana; memasyarakatkan terpidana; membebaskan rasa bersalah dan memaafkan terpidana). Proses keadilan restoratif yang melibatkan pelaku dan korban dengan prinsip “*win-win solution*” memenuhi harapan tercapainya tujuan ini. (Muladi, Lembaga Pidana Bersyarat, Penerbit Alumni, Bandung, 1992). Hal ini sesuai pula dengan tradisi keadilan yang terjadi dalam masyarakat kuno di Arab (*diya = blood money*), Yunani, Romawi yang menerima pendekatan restoratif termasuk kasus pembunuhan, Jerman, Hindu India “*he who atones is forgiven*”, Buddist kuno, Taoist dan tradisi Confusian (Braithwaite, *Restorative Justice & Responsive Regulation*, Oxford University Press, 2002). Hal semacam ini (*restitution practices*) juga berakar dalam masyarakat Anglo Saxon abad pertama, masyarakat Aborigin, dan pribumi Amerika

⁵ Gerakan abolisionis mulai menampakkan dirinya pada tahun 1983 di Austria pada saat berlangsungnya The Ninth World Congress of Criminology. Gerakan ini merupakan gerakan moral radikal yang mengkritik secara keras keadaan yang menyedihkan di penjara dan secara akademis berusaha meniadakan penjara sebagai metafor pemikiran punitif. Perkembangan selanjutnya ditandai dengan konferensi dua tahunan ICOPA (*International Conference on Penal - semula Prison-Abolition*) yang diselenggarakan secara reguler (ICOPA terakhir Ke-13 tahun 2010 di Belfast). Kelompok

3. Berkembangnya pendekatan “*Peacemaking Criminology*” dalam memahami kejahatan, penjahat dan sistem peradilan pidana serta berusaha untuk menggantikan pendekatan “*War-making on Crime*”;⁶
4. Gerakan untuk memberdayakan sanksi alternatif (*alternative sanction*) di samping pidana kemerdekaan (*alternative of imprisonment*);⁷

abolisionis hanya berbicara tentang penggantian penjara (bukan reformasi) dengan prinsip dekarkerasi atau deinstitutionalisasi yaitu penghapusan penjara dan menggantikannya dengan pengendalian, pembinaan dan pelayanan di masyarakat secara terbuka; diversifikasi berupa menghindarkan pelaku tindak pidana dari proses peradilan formal dan menggantikannya dengan sistem kelembagaan yang berorientasi pada masyarakat; dekategoriisasi termasuk juga delabeling dan destigmatisasi dengan cara mematahkan berbagai system pengetahuan dan diskusi yang menciptakan kategori-kategori perbuatan menyimpang; delegalisasi atau deformalisasi berupa keadilan informal yang baru dan memperkuat cara-cara penyelesaian perselisihan dan manajemen konflik tradisional, bentuk-bentuk keadilan di luar system peradilan pidana; dan deprofesionalisasi yang mengandung makna bahwa untuk menggantikan struktur monopoli profesional dan kekuasaan dalam peradilan pidana perlu dibentuk jaringan (*network*) kontrol masyarakat, partisipasi publik, sikap saling enolong dan pelayanan informal; Restoratif justice termasuk suatu sistem yang diajukan kelompok abolisionis, untuk membedakannya dengan keadilan retributif (*retributive justice*). (Bianchi, Herman & Rene van Swanningen, *Abolitionism, Toward a non-repressive approach to crime*, Free University Press, Amsterdam, 1996).

⁶ Lanier, Mark M & Henry Stuart, *Essential Criminology*, Second Edition, Colorado, 2004. Apa yang dinamakan *Peacemaking Criminology* (PMC) merupakan subsistem analisis dari kriminologi abad-21 yang merupakan gerakan non kekerasan terhadap penindasan, ketidakadilan sosial dan menentang kekerasan (koersif, represif) yang selama ini dikaji di dalam kriminologi, sistem peradilan pidana dan masyarakat secara keseluruhan. PMC melihat kejahatan sebagai produk suatu struktur sosial atau berkaitan dengan kultur yang menempatkan beberapa kelompok masyarakat pada posisi tidak menguntungkan (termarginalkan atau “vulnerable”), yang membuat orang berlawanan satu sama lain dan menyebabkan terjadinya kekerasan (*war rethoric approach*). Contoh istilah *war on crime*, *war on drugs*, *war on poverty*, *war against terrorism*. PMC merupakan proses dialektika antara pendekatan permusuhan atau “*adversarialism*” dan kebersamaan atau “*mutualism*”. Dalam hal ini prinsip pendekatan kejahatan yang bersifat “*disconnected*” satu sama lain, dieliminasi atau dilepaskan dari masyarakat bergeser ke arah *increasing connections* (*interconnections*) among humans dan bersifat *holistic*, *interdisipliner* dan *komprehensif*. Pendekatan atau perpektif “*a peacemaking on crime*” akan menggantikan “*a harm-creating or a war making on crime*” yang mengakui prinsip “*oneness*” antara keamanan seseorang dengan keamanan semua orang lain, sehingga pendekatan melalui pidana semata-mata yang bernuansa pembalasan (*retaliating*) harus dihindarkan melalui 6 komponen : pendekatan “*non violence*”; issue keadilan sosial; inklusi setiap pihak (*stakeholders*) yang dipengaruhi dan terkait dengan kejahatan (korban, keluarganya, pelaku dan Negara); koreksi yang melibatkan pelaku; memahami proses dengan meninggalkan terminologi/jargon hukum dan teknis semata-mata; dan kategori imperatif dalam arti bahwa semua yang terlibat dalam sistem peradilan pidana harus diperlakukan secara terhormat dan bermartabat.

⁷ Dalam hal ini alternatif terhadap pidana kemerdekaan (*alternatives to custodial sentences*) diartikan sebagai *alternative sanctions* bukan *alternative goals* yakni sanksi yang dapat menggantikan pidana kemerdekaan dalam kondisi tertentu. Dalam hal ini persyaratan dapat melayani tujuan dan kegunaan pidana kemerdekaan diperlukan, karena yang terakhir ini dalam kondisi tertentu tidak efektif, sehingga dicarikan alternatif. (Stolwijk, Simon AM, *Altrnatives to Custodial Sentences*, dalam *Criminal in Action*, Gouda Quint bv. Arnhem, 1986). Dalam RUU KUHP sanksi alternatif dikembangkan antara lain dengan pidana denda kategoris, pidana pengawasan, pidana kerja sosial dan pelbagai sistem

5. Keberadaan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi dalam pelanggaran HAM berat;⁸
6. Perkembangan aspirasi viktimologi dalam sistem peradilan pidana sejak 1947. Dalam *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power (1985)*, khususnya tentang *Access to Justice and fair treatment* dinyatakan bahwa mekanisme informal keadilan untuk menyelesaikan perselisihan, termasuk mediasi, arbitrase dan kebiasaan atau praktek suku terasing, harus dimanfaatkan apabila perlu untuk memfasilitasi konsiliasi dan ganti rugi bagi korban. Di dalam Deklarasi tersebut ada 4 hal yang utama yaitu terjaminnya jalan masuk korban untuk memperoleh keadilan, restitusi, kompensasi dan bantuan lain;⁹
7. Pengalaman penerapan UU No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dalam perkara perdata dan praktek-praktek ketatanegaraan dalam menyelesaikan kasus-kasus debitur macet selama krisis ekonomi 1997;
8. Pengalaman dalam menyelesaikan tindak pidana di luar pengadilan terhadap delik aduan (*klachtdelict*), tindak pidana administrative (*administrative penal law*) atas dasar asas subsidiaritas, “*afdoeningsbuitenprocess*” atas dasar Pasal 80 KUHP, praktek atau diskresi

tindakan. Penelitian yang dilakukan Dewan Eropa menunjukkan bahwa saat ini di Eropa telah mengembangkan kurang lebih 22 sanksi alternatif. Kecuali pidana denda sebagian besar sebenarnya merupakan strafmodus pidana kemerdekaan daripada sebagai strafsorot yang independen. Contohnya adalah pidana kerja sosial (*community service order*), pidana bersyarat (*suspended sentence*), pidana denda dalam probation, dan sebagainya. Sedangkan pengurangan lamanya pidana dapat berupa parole (lepas bersyarat), *partly suspended sentence*, *weekend imprisonment (intermittent custody)* dll.

⁸ Pengalaman di Afrika Selatan pasca pemerintahan apartheid, keberadaan Truth and Reconciliation Commission menciptakan pergeseran konsep keadilan dalam penyelesaian perkara pidana, yaitu keadilan atas dasar pembalasan (*retributive justice/ prosecutorial justice*) ke arah keadilan restoratif yang menekankan betapa pentingnya aspek restoratif atau penyembuhan bagi mereka yang menderita karena kejahatan atas dasar filosofi Ubuntu yang focus pada nilai kesetiaan dan hubungan satu sama lain. Fokus primer bergeser dari pelaku kepada korban. Proses yang terjadi dalam Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi tidak bertujuan semata-mata untuk menghukum atau mempermalukan (*pillorying*) atau menuntut, tetapi lebih pada usaha memperoleh kebenaran yang pada akhirnya bermanfaat untuk membantu pemulihan hubungan yang tidak harmonis antara pelaku, korban dan masyarakat yang ketiganya sebenarnya merupakan korban kejahatan. Sistem peradilan pidana dianggap telah mendemonstrasikan keberhasilannya dalam menuntut dan memenjarakan seseorang, tetapi selalu gagal untuk menciptakan kehidupan masyarakat yang aman dan harmonis. (Muladi, KKR dan Keadilan Restoratif, Harian KOMPAS, 12 April, 2005)

⁹ Terkait dalam hal ini berbagai instrumen HAM, khususnya the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power yang diadopsi oleh Sidang Umum PBB tahun 1985. Beberapa nilai yang relevan dengan keadilan restoratif terdapat dalam Art. 10 (restoration of the environment); Art. 4 (compassion); Art. 5 (restitution and redress); Art. 8 (restoration of rights); Art. 7 (informal mechanism for the resolution of disputes, including mediation, arbitration and customary justice or indigenous practices which should be utilized where appropriate to facilitate conciliation and redress for victims). Di dalam instrumen-instrumen HAM lain seperti UDHR, ICCPR, ICESCR dll. dikenal Restoration of human dignity; of property loss; of injury to the person or health; of damaged human relationships; of communities; of environment; emotional restoration; of freedom; of compassion or caring; of peace; of empowerment or of self-determination and a sense of duty as a citizen.

penegakan hukum di lapangan terhadap tindak pidana ringan (*justice without trial*), penyampingan perkara (*deponeering*) oleh Jaksa Agung demi kepentingan umum (Pasal 35 c UU No. 16 Tahun 2004).

9. Wacana menggunakan keadilan restoratif untuk dimanfaatkan guna mengurangi populasi lembaga pemasyarakatan yang “*over capacity*” dengan infrastruktur terbatas dan bersifat kriminogin, di samping dapat merupakan salah satu sarana untuk mengurangi arus perkara kasasi ke Mahkamah Agung, yang terkait pula tentang program destigmatisasi;
10. Proses “*release and discharge*” dalam penyelesaian kasus BLBI;
11. Wacana bahwa proses keadilan restoratif “*compatible*” dengan ide pemasyarakatan berlandaskan Pancasila yang mulai dicanangkan oleh Dr. Sahardjo pada tahun 1963;
12. Di Amerika Serikat Packer menguraikan perkembangan sistem peradilan yang semula didasarkan atas pendekatan “*Crime Control Model*” yang berorientasi pada efisiensi demi ketertiban umum kemudian dilengkapi dengan pendekatan “*Due Process Model*” yang juga memperhatikan hak-hak warganegara dan pembatasan terhadap kekuasaan koersif negara, sekalipun masih dalam kerangka “*adversary system*” (*The Battle Model*) dan di Belanda muncul “*Family Model*” sebagai Model Ketiga (*the Third Model*) yang dikemukakan oleh John Griffiths, yang mengkritisi dua model Packer yang masih dalam kerangka “*the Battle Model*”.¹⁰
13. Berkembangnya system tindakan (*maatregel*) di samping pidana (*straf*);
14. Pengetatan syarat kriminalisasi ;
15. Kebijakan kriminal yang bersifat non-penal di samping yang bersifat penal;
16. Jaminan HAM dalam peradilan pidana;
17. Tujuan pemidanaan dan pedoman pemidanaan yang jelas;
18. Berkembangnya sanksi alternative;
19. Gerakan anti pidana mati.

¹⁰ Packer, Herbert L., Two Model of the Criminal Process, American Law Register, University of Pennsylvania, November 1964. Dalam tulisannya “Ideology in Criminal Procedure or a Third “Model” of the Criminal Process”, John Griffiths (Yale Law School) mengkritik secara ideologis pendekatan Packer yang masih berada dalam nuansa “The Battle Model”. (Yale Law Journal Vo. 79. No. 8, January 1970, 359 dst.

Dari uraian di bawah ini, yaitu perbandingan karakteristik antara pendekatan keadilan retributif dan keadilan restoratif akan nampak bahwa sebenarnya yang terjadi adalah suatu perubahan kerangka bangunan yang berseberangan (*diametrical*), berupa pergeseran paradigma (*paradigm shift*) dari pendekatan keadilan retributif yang bersifat punitif ke arah proses keadilan restoratif yang menekankan pada Pendekatan Keseimbangan (*the Balanced Approach*), antara pelaku, korban dan masyarakat yang pada dasarnya merupakan “*clients and customers*” sistem peradilan pidana (OJJDP, 1997). Pemutusan koneksi karena rasa takut, kecurigaan, dan kekhawatiran yang bersifat retributif justru akan memicu timbulnya kejahatan baru yang lebih berat atau bersifat kriminogin dan viktimogin.¹¹

Dengan kata lain sistem peradilan pidana yang bersifat retributif yang menggunakan pendekatan “*Medical Model*” hanya menekankan 3 (tiga) kebutuhan sistem yaitu : *pertama*, menjatuhkan sanksi terhadap pelaku, *kedua*, membantu rehabilitasi pelaku dan *ketiga*, memperkuat keamanan dan keselamatan masyarakat dan tidak memperhatikan *kebutuhan keempat* yaitu kebutuhan untuk memperbaiki dan memulihkan kerugian korban tindak pidana dan masyarakat semaksimal mungkin.

2. Perbandingan Karakter Keadilan Retributif dan Keadilan Restoratif Dalam Kerangka Menuju ke Arah Pendekatan Keseimbangan (*The Balanced Approach*).

Paradigma lama : *Retributive Justice*

- *The criminal justice system controls crime;*
- *Crime is defined as violation of the law and state (abstract idea);*
- *Crime is individual act with individual responsibility;*
- *Focus on establishing blame on guilt on the past; Violations create guilt;*
- *Offender accountability defined as taking punishment;*
- *Adversarial relationship and process, normative;*
- *Imposition of pain to deter and prevent;*
- *Justice is defined by intent and by process; right rules; Justice requires the state to determine blame (guilt) and impose pain (punishment);*

¹¹ OJJDP (The Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention), *Balanced and Restorative Justice Project, A Framework for Juvenile Justice in the 21 st Century*, University of Minnesota, 1997

- *Conflictual nature of crime is obscured and repressed;*
- *One social injury is replaced by another;*
- *Community is on the sideline, and represented abstractly by the - state;*
- *Encouragement of competitive, individualistic values;*
- *Action directed from the state to the offender; the victim must be passive;*
- *The offender's accountability is defined as taking punishment;*
- *The offence is defined in purely legal terms, devoid of moral, social economic dimension;*
- *'Debt' is owed to state and society in the abstract;*
- *The response is focused on offender's past behavior;*
- *The stigma of crime is unremoveable;*
- *There is no encouragement for experiences of repentance and forgiveness;*
- *The offender is removed from the situation caused by the offence;*
- *Attention is focused on debates between free will and social-psychological determinism in causation of the offence.(Central focus : offenders getting what they deserve).*
- *The offender is defined by deficits;*
- *Victims are peripheral to the process;*
- *Punishment is effective : a. threat of punishment deters crime; b. punishment changes behavior;*

Paradigma baru : Restorative Justice

- *Crime control lies primarily in the community;*
- *Crime is defined as violation of one person (people) by another and relationship and the community;*
- *Crime has both individual and social dimensions of responsibility;*
- *Focus on problem solving, on liabilities and obligation, on future (what should be done);*
- Violations create obligations;*
- *Accountability defined as assuming responsibility and taking action to repair harm;*
- *Dialogue and negotiation, normative;*
- *Restitution as means of restoring both parties; reconciliation and restoration as goal;*
- *Justice is defined as right relationships; judged by the outcome;*
- *Justice involves victims, offenders, and community members in an effort to put things right;*

- *Crime is recognized as conflict; the value of the conflict is recognized;*
- *Focus on the repair of social injury;*
- *Community is a facilitator in the restorative process;*
- *Encouragement of mutual aid;*
- *Victim and offender's roles are recognized in both the problems and the solution; the victim's rights and needs are recognized; the offender is encouraged to take responsibility;*
- *The offender's accountability is defined as understanding impact of action and helping decide how to make things right;*
- *The offence is understood in the whole context - moral, social and economy;*
- *Debt and liability to the victim is recognized;*
- *The response is focused on harmful consequences of the offender's behaviour;*
- *The stigma of crime is removable through restorative action;*
- *There are possibilities open for experiences of forgiveness and - repentance;*
- *The offender is kept in the situation, but the behavior is reversed from harming to helping;*
- *Focus on present responsibility for effects of behaviour, regardless of explanation. Leaves room for both free will and determinism. (Central focus: victim needs and offender responsibility for repairing harm);*
- *The offender is defined by capacity to make reparation;*
- *Victims are central to the process of resolving crime;*
- *Punishment alone is not effective in changing behavior and is disruptive to community harmony and good relationship;*¹²

¹² Northey, Wayne, *A New Paradigm of Justice*, dalam : Bianchi dkk, *Abolitionism, Towards a Non-Repressive Approach to Crime*, Free University Press, Amsterdam, 1986. Lihat pula Umbreit, Mark S, *Restorative Justice in the 21st Century : A Social Movement Full of opportunities and Pitfalls*, Marquette Law Review, 2009). Zehr dan Brunk (2001) menyatakan bahwa dikotomi dan polarisasi yang tajam antara keadilan retributif dan keadilan restitutif tidak jarang bisa menyesatkan (*misleading*), sebab keduanya secara teoritik tidak berlawanan. Bahkan dalam beberapa hal memiliki persamaan dalam menghayati hubungan antara kejahatan dan tanggapan terhadapnya secara resiprokal atas dasar kehendak bersama untuk mengatasinya secara proporsional. Yang berbeda antara keduanya adalah bagaimana menjadikannya lebih baik (*how to make things right*). Teori keadilan retributif dalam mengatasi kejahatan menekankan pentingnya pengenaan penderitaan, berupa perampasan kemerdekaan bahkan sampai dengan pidana mati. Teori keadilan restoratif menegaskan bahwa yang benar-benar harus dilakukan untuk mengatasi kejahatan adalah mengakui kebutuhan korban dan pelaku serta dikombinasikan dengan usaha aktif untuk mendorong pelaku bertanggungjawab, meluruskan apa yang salah dan mengarahkan kepada sebab musabab kejahatan.

3. Prinsip-prinsip Dalam Merumuskan “*Responsive Regulation*”.

Dari uraian di atas nampak bahwa keadilan restoratif sangat peduli terhadap pembangunan kembali hubungan setelah terjadinya tindak pidana, daripada memperparah keretakan antara pelaku, korban dan masyarakat yang merupakan karakter sistem peradilan pidana modern saat ini. Keadilan restoratif merupakan reaksi yang bersifat “*victim-centered*”, terhadap kejahatan yang memungkinkan korban, pelaku, keluarga dan wakil-wakil masyarakat untuk memperhatikan kerugian akibat terjadinya tindak pidana.

Pusat perhatian diarahkan kepada reparasi, restorasi atas kerusakan, kerugian yang diderita akibat kejahatan dan memprakarsai serta memfasilitasi perdamaian. Hal ini untuk menggantikan dan menjauhi keputusan terhadap yang menang atau kalah melalui sistem adversarial (permusuhan).

Keadilan restoratif berusaha memfasilitasi dialog antara berbagai pihak yang terlibat atau dipengaruhi akibat kejahatan, termasuk korban, pelaku, keluarga dan masyarakat secara keseluruhan.

Dikatakan (Braithwaite, 2002) bahwa “*restorative justice is about healing rather than hurting, moral learning, community participation and community caring, respectful dialogue, forgiveness, responsibility, apology, and making amend*”. Selanjutnya “*mostly works well in granting justice, closure, restoration of dignity, transcendence of shame, and healing for victim*”.

Selanjutnya kesimpulan yang dirumuskan oleh Sarre (2003) adalah sebagai berikut :

“*A restorative system of criminal justice endeavors to listen to, and appease, aggrieve parties to conflict and to restore, as far as possible, right relationship between antagonists. In restorative models crime is defined as a violation of one person by another, the focus is on problem solving, dialogue and restitution (where possible), mutuality, the repair of social injury and the possibilities of repentance and forgiveness*”.

Saat ini terjadi perkembangan di berbagai Negara bahwa pendekatan melalui proses keadilan restoratif semakin meningkat penerimaannya, bahkan terhadap kejahatan kekerasan seperti pembunuhan, termasuk di Texas yang terkenal sangat keras memberlakukan hukum terhadap pelaku tindak pidana kekerasan.

Keberadaan gerakan keadilan restoratif juga dikritik terutama oleh mereka yang berada dalam “*status quo*” yang berorientasi pada pendekatan keadilan retributif. Untuk itu langkah-langkah untuk melakukan mitigasi juga diusahakan sebagai berikut :

- Semua pihak harus bertindak atas dasar kesukarelaan (*voluntarily*);
- Korban harus diperlakukan secara sensitif;
- Pelaku kejahatan harus diusahakan untuk tidak menggunakan sistem keadilan restoratif guna melindungi dirinya, kecuali untuk membantu memecahkan masalah yang diciptakan oleh kejahatannya;
- Fasilitator harus dipercaya, tidak bias dan terlatih;
- Fasilitator harus fleksibel terhadap solusi yang diusulkan oleh peserta proses keadilan restoratif.¹³

Untuk meningkatkan pemahaman terhadap pendekatan keadilan restoratif dalam rangka kajian terhadap kebijakan kriminal (*criminal policy*) mendatang yang seharusnya dilakukan secara bertahap atas dasar data akurat, kiranya perlu dihayati prinsip-prinsip dasar keadilan restoratif sebagaimana dirumuskan dalam “*UN Resolutions and decisions adopted by ECOSOC at its substantive session of 2002*” sebagai berikut :

1. Proses restoratif adalah setiap proses, dimana korban dan pelaku, dan, apabila perlu termasuk setiap individu atau anggota masyarakat yang dirugikan oleh kejahatan, ikut serta bersama-sama secara aktif di dalam memecahkan persoalan-persoalan yang timbul akibat kejahatan, dengan bantuan dari seorang fasilitator. Proses keadilan restoratif mencakup mediasi, konsiliasi, pertemuan (*conferencing*) dan pembedaan;
2. Program keadilan restoratif adalah setiap program yang mendayagunakan proses restoratif dan berusaha untuk mencapai hasil atau akibat (*restorative outcomes*) berupa kesepakatan sebagai hasil dari suatu proses restoratif, termasuk tanggapan/reaksi dan program-program seperti reparasi, restitusi, dan pelayanan masyarakat, yang sesuai dengan kebutuhan individual dan kolektif serta tanggungjawab pihak-pihak dan ditujukan untuk mengintegrasikan kembali korban dan pelaku;

¹³ Lanier, Mark M & Henry, Stuart, *Essential Criminology*, Second Edition, Westview, Colorado, 2004.

3. Pihak-pihak adalah korban, pelaku tindak pidana, dan individu anggota masyarakat lain yang dirugikan oleh suatu tindak pidana dan mungkin dilibatkan dalam proses keadilan restoratif;
4. Fasilitator atau mediator adalah setiap orang yang berperanan untuk memfasilitasi proses keadilan restoratif dengan cara yang adil dan tidak memihak;
5. Program keadilan restoratif dapat digunakan dalam setiap tahap sistem peradilan pidana;
6. Proses keadilan restoratif hanya digunakan apabila terdapat bukti-bukti yang cukup untuk menuntut pelaku tindak pidana dan disertai dengan kebebasan serta kesukarelaan korban dan pelaku. Dalam hal ini termasuk kebebasan pelaku dan korban untuk mengundurkan diri dari persetujuan setiap saat selama proses. Kesepakatan juga harus dicapai secara sukarela dan memuat kewajiban-kewajiban yang wajar serta proporsional;
7. Kesepakatan didasarkan atas fakta-fakta dasar yang berkaitan dengan kasus yang terkait, dan partisipasi pelaku tidak dapat digunakan sebagai bukti pengakuan kesalahan dalam proses hukum berikutnya;
8. Disparitas akibat ketidakseimbangan baik kemampuan maupun perbedaan kultural harus diperhatikan dalam melaksanakan proses keadilan restoratif;
9. Keamanan para pihak harus diperhatikan dan dijamin dalam proses keadilan restoratif;
10. Apabila proses keadilan restoratif tidak tepat atau tidak mungkin dilakukan, kasus tersebut harus dikembalikan kepada pejabat sistem peradilan pidana, dan suatu keputusan harus diambil untuk segera memproses kasus tersebut tanpa penundaan. Dalam hal ini pejabat peradilan pidana harus berusaha untuk mendorong pelaku untuk bertanggungjawab berhadapan dengan korban dan masyarakat yang dirugikan dan terus mendukung usaha reintegrasi korban dan pelaku dalam masyarakat.
11. Pedoman dan standar yang dirumuskan harus jelas melalui "*Responsive Regulation*" berupa produk legislatif, yang mengatur penggunaan proses keadilan restoratif. Asas-asas yang dimuat dalam pedoman tersebut adalah :
 - a. Kondisi kasus yang berkaitan yang diarahkan masuk dalam proses keadilan restoratif;
 - b. Penanganan kasus setelah masuk dalam proses keadilan restoratif;
 - c. Kualifikasi, pelatihan dan penilaian terhadap fasilitator;
 - d. Administrasi program keadilan restoratif;
12. Standar kompetensi dan "*rules of conduct*" yang mengendalikan pelaksanaan keadilan restoratif;

13. Di bawah hukum nasional, korban dan pelaku harus memiliki hak untuk berkonsultasi pada konsultan hukum sehubungan dengan proses keadilan restoratif dan apabila perlu, untuk menterjemahkan dan menafsirkan. Anak-anak di bawah umur memiliki hak untuk dibantu orangtua atau pendamping;
14. Baik korban maupun pelaku tidak dapat dipaksa atau dibujuk dengan cara-cara tidak jujur untuk ikut serta dalam proses keadilan restoratif atau untuk menerima hasilnya;
15. Sebelum menyepakati untuk ikut serta dalam proses keadilan restoratif, para pihak harus diberi informasi lengkap tentang hak-haknya, hakekat proses dan konsekuensinya yang mungkin terjadi akibat keputusannya;
16. Konfidentialitas proses harus dijaga, kecuali atas persetujuan pihak-pihak harus terbuka;
17. Hasil dari kesepakatan yang timbul dalam proses keadilan restoratif apabila diperlukan perlu diawasi oleh lembaga judisial, atau digabungkan dalam keputusan judisial dengan status yang sama dengan keputusan judisial dan harus menghalangi penuntutan dalam kasus yang sama;
18. Kegagalan untuk melaksanakan kesepakatan yang dibuat dalam rangka proses keadilan restoratif harus dikembalikan dalam proses restoratif atau peradilan pidana dan proses harus segera dilaksanakan tanpa penundaan. Kegagalan untuk melaksanakan kesepakatan, berbeda dengan keputusan pengadilan, tidak dapat digunakan sebagai pembenaran untuk menjatuhkan pidana yang lebih berat dalam proses peradilan selanjutnya;
19. Fasilitator harus melaksanakan tugasnya secara tidak memihak, dengan menghormati martabat pihak-pihak. Dalam kapasitas tersebut, fasilitator harus menjamin bahwa pihak-pihak harus berbuat dengan menghormati satu sama lain dan memungkinkan pihak-pihak untuk menemukan penyelesaian yang relevan antar mereka;
20. Fasilitator harus memiliki suatu pemahaman yang baik terhadap kultur setempat dan masyarakat serta apabila diperlukan memperoleh pelatihan sebelumnya sebelum melaksanakan tugasnya sebagai fasilitator;
21. Negara harus merumuskan strategi nasional dan kebijakan untuk mengembangkan keadilan restoratif dan memajukan budaya yang kondusif untuk mendayagunakan keadilan restoratif di antara para penegak hukum, lembaga sosial dan pengadilan maupun masyarakat setempat;
22. Konsultasi harus dilakukan antara lembaga peradilan pidana dan administrator proses keadilan restoratif untuk mengembangkan pemahaman bersama dan memperkuat efektivitas keadilan

restoratif dan hasilnya, untuk meningkatkan perluasan program-program restoratif yang digunakan, dan menjajagi kemungkinan cara-cara agar pendekatan keadilan restoratif dapat digabungkan dalam praktek peradilan pidana;

23. Negara bersama masyarakat madani (*civil society*) harus mengembangkan riset untuk mengevaluasi program-program keadilan restoratif dengan menilai tingkat penggunaan hasilnya, dukungan sebagai pelengkap atau alternatif proses peradilan pidana dan menciptakan hasil positif bagi semua pihak. Proses keadilan restoratif sangat dibutuhkan untuk melaksanakan perubahan secara konkrit. Negara harus meningkatkan secara berkala dan modifikasi yang diperlukan dari program-programnya;

24. Hasil dari riset dan evaluasi harus menjadi pedoman kebijakan selanjutnya dan pengembangan program;

25. Sekali lagi ditegaskan bahwa segala asas dasar di atas tidak akan berpengaruh terhadap setiap hak pelaku atau korban yang telah diatur dalam hukum nasional atau hukum internasional.

4. Beberapa Karakteristik Khusus Penerapan Keadilan Restoratif Bagi Anak-anak.

Berbeda dengan lembaga-lembaga penegak hukum lain yang menjadikan proses keadilan restoratif terbatas sebagai wacana yang masih membutuhkan payung hukum yang jelas, di Indonesia hal ini mengemuka sehubungan dengan ketentuan yang diatur dalam Bab II Pasal 6 sampai dengan Pasal 15 UU No. 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, yang akan diberlakukan 2 (dua) tahun sejak diundangkan (30 Juli 2015). Pasal 5 UU ini menegaskan bahwa dalam sistem peradilan pidana anak (12-18 tahun), penyidikan, penuntutan dan persidangan, “diversi” (pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana) “wajib” diupayakan secara konseptual kekhususan implementasi proses keadilan restoratif bagi anak, berlaku prinsip-prinsip sebagai berikut : Diversi ini pada hakikatnya adalah implementasi dari proses keadilan restoratif.

Adapun secara konseptual kekhususan implementasi proses keadilan restoratif bagi anak, berlaku prinsip-prinsip sebagai berikut :

- Masa remaja memerlukan dipenuhinya kebutuhan dasar khusus untuk dicintai dan dihargai, diperhatikan serta aktualisasi diri;
- Remaja memiliki keterikatan dengan lingkungan khusus (*community bonds*) seperti lingkungan pergaulan, sekolah, lapangan kerja, kehidupan agama dan tempat rekreasi dengan gaya hidup yang bersifat khas. Memutuskan atau mengisolasi mereka dari keterhubungan dengan lingkungan tersebut akan bersifat kriminogin dan viktimogin;
- Diperlukan “*Juvenile Justice Policy*” baru dengan misi atas dasar nilai, tujuan, kebijakan dan program baru yang lebih produktif, lebih responsif dan lebih efektif dalam melayani 3 (tiga) kepentingan, yaitu kepentingan pelaku, korban dan masyarakat terdampak. Pertanggungjawaban timbal balik (*mutual responsibility*) antara ketiganya akan memperkuat bangunan masyarakat dan memutuskan isolasi serta ketiadaan hubungan antara remaja dan masyarakat.

Dalam pengembangan konsep di atas ke depan, dapat dirujuk ketentuan-ketentuan sebagai berikut sebagai basis spirit pengaturan :

- RUU KUHP (Tujuan pemidanaan “penyelesaian konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai masyarakat; semangat perhatian pada korban kejahatan); pengembangan alternatif pidana kemerdekaan (*alternative to imprisonment*); pengaturan secara khusus pidana dan tindakan bagi anak ;
 - RUU KUHP Pasal 42 ayat (2) yang mengatur demi kepentingan umum dan/atau alasan tertentu penuntut umum berwenang menghentikan penuntutan baik dengan syarat maupun tanpa syarat. Pasal 42 ayat (3) menyebut syarat-syarat berupa : tindak pidana ringan; tindak pidana diancam dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun; tindak pidana hanya diancam pidana denda; umur tersangka waktu melakukan tindak pidana di atas tujuh puluh tahun; dan/atau kerugian sudah diganti, dan ada perdamaian antara korban dan pelaku (*restorative justice*);
- Sistem diversifikasi (*restorative justice*) dalam seluruh tahapan sistem hukum bagi Sistem Pradilan Pidana Anak berdasar Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012;
- Instrumen internasional tentang “*Administration of Juvenile Justice*” (*Convention on the Rights of the Child 1989; The Beijing Rules 1985 - UN SMR for the Administration of Juvenile Justice; UN*

Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty; The Riyadh Guidelines 1990 - UN Guidelines for the Prevention of Juvenile Justice);

- Perhatian khusus terhadap proses keadilan restoratif di kalangan remaja sangat diperlukan, karena ada hal-hal yang signifikan untuk menjadi fokus pengaturan yang memerlukan peran aktif masyarakat, pelaku, dan korban kejahatan, termasuk masyarakat terdampak dalam proses keadilan restoratif. Pendekatan keseimbangan yang mendasar juga harus dilakukan yaitu *pertama*, penjatuhan sanksi atas dasar tanggungjawab untuk memulihkan kerugian korban sebagai konsekuensi tindak pidana; *kedua*, rehabilitasi dan reintegrasi pelaku; dan *ketiga*, memperkuat system keselamatan dan keamanan masyarakat. Pergeseran “*juvenile justice system*” yang bersifat punitif dan retributif serta penekanan pada misi pembinaan pelaku semata-mata yang gagal kearah pendekatan keseimbangan antara pelaku, korban dan masyarakat sangat rasional, karena ketiganya merupakan klien dari sistem keadilan. Mengisolasi pelaku tindak pidana akan melemahkan “*community bond*” yang akhirnya akan menciptakan kejahatan lebih banyak. Masa remaja membutuhkan kebutuhan untuk dimiliki dan diperhatikan dan bukan diisolasi. Remaja memiliki keterikatan dengan lingkungan khusus seperti sekolah, lapangan kerja, kehidupan agama, dan tempat rekreasi dengan gaya hidup, dalam berpakaian, musik, bahasa dan sebagainya. Memutuskan koneksi dengan lingkungan tersebut karena kecurigaan, kekhawatiran atau ketakutan terhadap remaja kriminal disertai dengan pendekatan retributif untuk memidana dan menerapkan tindakan, justru akan memicu timbulnya perbuatan kriminal dan kekerasan selanjutnya. Untuk itu dibutuhkan pergeseran “*juvenile justice*” baru dengan misi atas dasar nilai, tujuan, kebijakan dan program baru (*paradigm shift*) yang diharapkan lebih produktif, lebih responsif dan lebih efektif melayani tiga kepentingan (pelaku, korban dan masyarakat). “*Mutual responsibility*” antara ketiganya akan memperkuat bangunan masyarakat dan memutuskan isolasi dan ketiadaan hubungan antar remaja dan masyarakat. 12).

- Adanya semangat untuk mengkoreksi pendekatan atau filosofi retributif atau pembalasan dalam sistem peradilan pidana (*Medical Model*) yang hanya menekankan pada 3 (tiga) kebutuhan sistem peradilan pidana yaitu kebutuhan untuk memberi sanksi terhadap tindak pidana, kebutuhan untuk membantu merehabilitasi pelaku, dan kebutuhan untuk memperkuat keamanan publik. Dalam keadilan restoratif sangat dirasakan adanya kebutuhan keempat yaitu kebutuhan untuk memperbaiki atau memulihkan kerugian korban tindak pidana dan masyarakat semaksimal mungkin;

- Adanya pengakuan atas keterbatasan sanksi pidana dan tindakan terhadap pelaku (*the limits of treatment and punishment*) yang lebih menitik beratkan pada kepentingan terbaik pelaku, kurang memperhatikan konsekuensi tindak pidana dalam kerangka keamanan masyarakat dan korban kejahatan. Pendekatan retributif, khususnya terhadap anak-anak dengan konsep pidana dan tindakan seringkali tidak tepat dan tidak lengkap. Hal ini terjadi karena pendekatan retributif mengandung wawasan yang bersifat *ad hoc* atau satu dimensi dan telah mengesampingkan atau tidak melibatkan “clients” atau “customers” peradilan anak yaitu kerugian para korban dan masyarakat. Hal ini tidak dapat diatasi dengan pidana dan tindakan terhadap pelaku saja;
- Sistem peradilan anak (*juvenile justice*) harus mendayagunakan Pendekatan Keseimbangan (*The Balanced Approach*) yang dapat memenuhi kebutuhan masyarakat untuk a. pemidanaan atas dasar tindakan akuntabilitas yang berusaha memulihkan kerugian korban terhadap tindak pidana yang dilakukan pelaku sebagai konsekuensi tindak pidana; b. rehabilitasi dan reintegrasi pelaku tindak pidana; dan c. memperkuat keselamatan dan keamanan masyarakat. Hal ini jelas merupakan langkah artikulasi yang menghubungkan kepentingan primer 3 (tiga) nasabah (*clients/customers*) system peradilan pidana yaitu : korban, pelaku tindak pidana dan masyarakat; Pendekatan Keseimbangan ini sekaligus menekankan nilai-nilai yang terkait pada masing-masing klien yaitu : nilai akuntabilitas (*accountability*) terhadap korban dan masyarakat untuk dipenuhi; nilai pembangunan kompetensi/kemampuan (*competency development*) bagi pelaku (anak-anak) yang setelah melalui proses restoratif diharapkan menjadi lebih mampu berintegrasi dengan masyarakat daripada sebelumnya; dan nilai perlindungan masyarakat (*community protection*), karena sistem keadilan restoratif bertanggungjawab untuk melindungi masyarakat dari tindak pidana anak-anak melalui cara-cara damai (*peacefully resolved*) ;
- Keadilan restoratif memiliki tujuan utama untuk mereparasi kerugian korban, pengakuan pelaku atas kerugian akibat tindak pidana yang dilakukan, konsiliasi atau rekonsiliasi antara korban, pelaku dan masyarakat, reintegrasi pelaku, dan melalui penyelesaian konflik secara damai (*peacefully resolved*) dapat dikelola keamanan masyarakat ;
- Di samping keterlibatan korban, masyarakat yang terdampak dan pelaku, perlu ditekankan betapa pentingnya keterlibatan tenaga profesional yang terlatih dan yang memiliki keahlian khusus tentang perilaku remaja dalam proses keadilan restoratif (*Juvenile Justice Professional*). Perannya antara lain : memfasilitasi mediasi, mengorganisasi sukarelawan, mencari masukan dari korban untuk

menentukan hakekat kerugian yang diderita untuk menentukan restitusi, menentukan tempat-tempat tertentu yang berharga bagi masyarakat seandainya kewajiban pelayanan masyarakat (*community service*) harus dilakukan oleh pelaku, mengembangkan kelompok empati dan panel korban, mengorganisasikan panel masyarakat, lembaga atau komite yang berdiskusi dengan pelaku untuk kepentingan korban, masyarakat dan pelaku, memfasilitasi proses permintaan maaf pelaku pada korban dan masyarakat, peningkatan kesadaran korban dll;

- Strategi utama untuk mengembangkan rasa tanggungjawab restoratif :

- * Fokus pada memulihkan kerugian korban;
- * Menyelenggarakan suatu proses untuk mengamankan kepentingan masyarakat;
- * Menyelenggarakan suatu proses untuk meningkatkan pemahaman lebih luas tentang pengaruh tindak pidana terhadap orang lain dan masyarakat;
- * Menawarkan cara-cara yang berarti bagi anak-anak untuk bertanggungjawab terhadap perbuatannya;
- * Menggalakkan permintaan maaf atau ekspresi penyesalan pelaku;
- * Melibatkan korban dan masyarakat dalam menentukan tindakan pertanggungjawaban.

Tipe atau pola-pola umum praktek proses keadilan restoratif;

- *Victim-offender Mediation and Dialog (VOM)* berupa kesempatan pertemuan antara pelaku dan korban, yang kemungkinan melibatkan peserta yang lain; Kemungkinan pelaku di dalam tahanan; Dalam kondisi yang aman dan terstruktur ditujukan untuk mengembangkan *empathy* pelaku dan mencegah pengulangan perbuatan dalam bentuk dialog, negosiasi, pemecahan masalah. Dirancang untuk menyadarkan tanggungjawab pelaku dan meningkatkan kekuatan korban;

- *Family group conferencing (FGC)/parent-child mediation/dialogue between victim with family and key supporters and the offender* ; (Pertemuan antara korban dengan keluarganya dengan pelaku, lebih luas daripada VOM dan cocok dilakukan dalam kasus-kasus anak-anak yang harus melibatkan orang tua dan profesional);

- *Peacemaking circles (sentencing circles/talking circles)*; Hal ini merupakan alternatif pidana kemerdekaan apabila pelaku telah menyadari kesalahannya dan mau bertanggungjawab. Di sini dibicarakan era terbuka dan jujur eksplorasi bagaimana masyarakat menanggapi kejahatan atas dasar kebutuhan dan kepentingan yang terdampak : korban, pelaku, keluarganya dalam atmosfer saling menghargai dan monitoring kemajuannya. Tujuannya adalah : penyembuhan, membayar

kerugian; memperkuat korban; mendukung pelaku; tanggungjawab bersama; membangun masyarakat; menciptakan nilai bersama; meningkatkan kemampuan; memperbaiki harmoni dan keseimbangan; Di samping berkaitan dengan penyembuhan pelaku dan korban, bentuk ini juga diarahkan untuk mencapai konsensus terhadap rencana pemidanaan, dan tindak lanjut untuk memonitor kemajuan pelaku;

- *Community Reparative Board*; Hal ini diterapkan pada pelaku dewasa yang melakukan tindak pidana non-kekerasan, juga tindak pidana anak. Lembaga ini terdiri atas warganegara terlatih yang melakukan tugasnya secara terbuka, berhadapan muka dengan pelaku atas perintah pengadilan. Lembaga ini berusaha mencapai kesepakatan dengan pelaku dan memonitor ketaatannya, dan melaporkannya ke pengadilan.

- *Financial restitution to victim*; Ganti rugi finansial yang diderita korban akibat perbuatan pelaku yang harus bertanggungjawab. Bagi korban hal ini merupakan refleksi bahwa sistem peradilan pidana telah bekerja secara adil. Penelitian di Amerika menunjukkan bahwa restitusi ini mengakibatkan turunnya residivisme. Hal ini bisa diperintahkan tetapi juga melalui proses informal. Kegagalan membayar restitusi mengakibatkan kembalinya perkara melalui pengadilan;

- *Personal services to victims*; Apabila restitusi ditanggung pelaku, maka kompensasi dan bantuan lain ditanggung Negara dan masyarakat;

- *Community service*; Hal ini sering disebut sebagai “*restorative justice in action*”, yang merupakan salah satu bentuk alternatif pemidanaan (penjara) atas dasar perintah pengadilan (*community service order*) dan bersifat sukarela;

- *Written or verbal apology to victims and other affected persons*; Salah satu syarat dilakukannya proses keadilan restoratif adalah bahwa pelaku harus mengakui kesalahannya dan menunjukkan rasa penyesalan melalui permintaan maaf pada korban secara tertulis;

- *Victims or community impact panels (VIS)*; Hal ini merupakan forum yang disediakan bagi korban tindak pidana, untuk menceritakan kepada pelaku kejahatan, perantara profesional, dan lain-lain tentang dampak kejahatan terhadap kehidupan korban dan keluarganya, teman-temannya, dan tetangganya. Tujuannya adalah supaya pelaku dan lain-lain memahami dampak kejahatan terhadap korban dan masyarakat, baik fisik, emosional maupun finansial;

- *Community or neighborhood dispute resolution and impact statements*;

- *Victim empathy or classes*. Hal ini diharapkan dapat mendorong pelaku untuk selalu menyadari dampak kejahatannya terhadap korban;

Empathy adalah pengertian terhadap apa yang dirasakan orang lain karena juga pernah mengalami hal yang sama;

- *Conflict resolution training in detention facilities*; *Conflict resolution* adalah *skill* atau ketrampilan yang bisa dilatih, juga terhadap narapidana dalam rangka proses keadilan restoratif.

Adapun opsi-opsi penyelesaian dalam kerangka pertanggungjawaban bisa berupa :

1) *Restituti with direct input from victim*;

2) *Community service with victim input*;

3) *Personal assistance for the victim*;

4) *Victim offender mediation with trained community volunteers*;

5) *Victim impact panels*;

6) *Victim offender groups in correctional facilities*;

7) *Victim offender groups in the community or intervention teams which meet with the offenders to discuss impact of crime, expectations for making amends and reintegration*.

C. Simpulan dan Beberapa Rekomendasi.

1) Keadilan restoratif merupakan suatu pendekatan terhadap keadilan atas dasar falsafah dan nilai-nilai tanggungjawab, keterbukaan, kepercayaan, harapan, penyembuhan dan “*inclusiveness*”, yang berfokus pada reparasi terhadap kerugian akibat kejahatan, di samping berusaha mendorong pelaku untuk bertanggungjawab atas perbuatannya, melalui pemberian kesempatan para pihak yang terdampak langsung oleh kejahatan yaitu korban, pelaku dan masyarakat, dengan mengidentifikasi dan memperhatikan kebutuhannya setelah terjadinya kejahatan, dan mencari suatu pemecahan berupa penyembuhan, reparasi dan reintegrasi serta mencegah kerugian selanjutnya; (Marlene Young and Zehr, 1998 : “*Key Characteristics*” : *victim-centered responses; offender accountability focused addresses the harm ; community driven; government as safeguard*);

2) Gerakan keadilan restoratif telah berdampak terhadap pengambil kebijakan sistem peradilan pidana dan praktisi seluruh dunia dan menjanjikan hal positif ke depan berupa sistem keadilan untuk mengatasi konflik akibat kejahatan dan hukum yang dapat dipertanggungjawabkan, dapat

difahami, yang selanjutnya dapat mendorong kepekaan masyarakat yang lebih besar dengan melibatkan korban, pelaku dan warga masyarakat dalam proses keadilan restoratif;

3) Keadilan restoratif dapat terlaksana apabila fokus perhatian diarahkan pada kerugian akibat tindak pidana; keprihatinan yang sama dan komitmen untuk melibatkan pelaku dan korban; mendorong pelaku untuk bertanggungjawab; kesempatan untuk dialog antara pelaku dan korban; melibatkan masyarakat terdampak kejahatan dalam proses restoratif; mendorong kerjasama dan reintegrasi; perhatian terhadap konsekuensi yang tidak dimaksudkan; dan penghargaan terhadap segala pihak yang terlibat;

4) Pengalaman di berbagai Negara menunjukkan ada empat tipe umum utama dari dialog keadilan restoratif yaitu :

a) *Victim-offender mediation* yang melibatkan pelaku dan korban yang difasilitasi oleh mediator atau fasilitator;

b) *Group conferencing (family, community or restorative group conferencing)*, yang melibatkan para pendukung bagi pelaku dan korban serta partisipan lain dari masyarakat;

c) *Peacemaking circles*, yang membicarakan tentang reparasi kerugian terdiri atas kelompok yang sama atau lebih luas;

d) Lain-lain, semacam "*reparative board*" yang membahas tentang perencanaan program – program yang tepat dari keadilan restoratif yang juga melibatkan pelaku dan korban.

5) Beberapa kesulitan yang mungkin timbul atas dasar pengalaman Negara lain antara lain adalah :

a) Kesulitan mempertemukan keseimbangan pelbagai kepentingan pihak-pihak (pelaku, korban, masyarakat dan Negara);

b) Ketidaktaatan terhadap pedoman dan asas-asas dasar yang telah dirumuskan atas dasar prinsip "*human development, mutually, empathy, responsibility; respect and fairness*";

c) Perasaan korban yang merasa mengalami "*re-victimization*" karena merasa ditekan;

d) Percobaan dari sistem peradilan pidana formal untuk mengambil alih gerakan keadilan restoratif dengan alasan agar sesuai dengan system tradisional yang ada beserta birokrasinya.

6) Penerapan keadilan restoratif harus dilakukan secara sistematis dengan terlebih dahulu memantapkan system hukum yang mendasarinya secara komprehensif baik struktur, substansi maupun kulturnya, termasuk "*insider*" yang akan terlibat langsung;

7) Skala prioritas pelaku tindak pidana dan jenis tindak pidana yang dapat dimasukkan dalam skema proses keadilan restoratif adalah pelaku pemula (*first-time offender*) bukan recidivis dalam :

- a) Tindak pidana anak;
- b) *Juvenile offenders*;
- c) Tindak pidana kealpaan;
- d) Tindak pidana pelanggaran;
- e) Tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara di bawah lima tahun;
- f) Tindak pidana ringan;

8) Sesuai dengan standar PBB, keadilan restoratif dapat diterapkan di setiap tahapan sistem peradilan pidana, mulai dari diversifikasi polisi, “*court based victim-offender mediation*” sampai dengan pasca pemidanaan (penjara dan lepas bersyarat); Di berbagai Negara, yang terakhir ini (*post sentence stage*) berlaku secara selektif bagi kejahatan berat (*serious crimes*). Hal ini didesain untuk tidak mempengaruhi pemidanaan;

9) Pengaturan proses keadilan restoratif harus bersifat menyeluruh, sistemik dan tidak bersifat *ad hoc* dalam bangunan sistem peradilan pidana yang kondusif dengan keadilan restoratif;

Pendekatan keadilan restoratif dengan persyaratan tertentu wajib didayagunakan dan menyediakan kesempatan dan kemungkinan bagi korban kejahatan untuk memperoleh restitusi atau reparasi, rasa aman, memungkinkan pelaku untuk memahami sebab dan akibat perilakunya dan bertanggungjawab dengan cara yang berarti dan memungkinkan masyarakat untuk memahami sebab utama terjadinya kejahatan, untuk memajukan kesejahteraan masyarakat dan mencegah kejahatan (*mutual agreement encouraged*).

Pendekatan Keseimbangan (*Balanced Approach*) untuk menggantikan pendekatan punitive-retributif sangat dibutuhkan dalam sistem keadilan restoratif untuk memenuhi kepentingan pelaku atas proses rehabilitasi dan reintegrasi; kepentingan korban akan restorasi akibat tindak pidana; dan kebutuhan masyarakat akan peningkatan keamanan dan keselamatan.

Keberadaan strategi proses keadilan restoratif khusus bagi anak-anak/remaja yang berimbang (*The Balanced Restorative Justice for Juvenile*) dilandasi oleh pemikiran bahwa sumber kejahatan dan pelanggaran anak-anak (*delinquency*) adalah masyarakat, keluarga, sekolah, sehingga strategi yang hanya menitikberatkan pada individual pelaku tidak tepat. Pelibatan elemen-elemen korban

dan masyarakat serta professional akan menyelesaikan persoalannya secara sistemik dan komprehensif serta integral.

Keadilan restoratif menampilkan serangkaian tindakan yang fleksibel yang dapat disesuaikan dengan sistem peradilan pidana yang berlaku dan secara komplementer dilakukan dengan mempertimbangkan kondisi hukum, sosial dan budaya setempat.

Pendayagunaan keadilan restoratif tidak akan merugikan hak Negara untuk menuntut pelaku tindak pidana yang dicurigai.

Efektivitas pendayagunaan keadilan restoratif juga tergantung pada hal-hal sebagai berikut :

- Perhatian utama pada kerugian akibat kejahatan, bukan semata-mata hukum yang telah dilanggar;
- Perhatian dan komitmen yang sama terhadap korban dan pelaku yang harus dilibatkan dalam proses;
- Fokus pada restorasi korban, memberdayakannya dan menanggapi kebutuhannya;
- Mendukung pelaku di samping mendorongnya untuk memahami, menerima, dan melaksanakan kewajibannya serta berusaha mengatasi kesulitan yang timbul;
- Memberikan kesempatan berdialog, langsung atau tidak langsung antara korban dan pelaku apabila diperlukan;

Melibatkan dan memberdayakan masyarakat terdampak melalui proses keadilan dan meningkatkan kemampuannya untuk mengakui dan menanggapi apa yang terjadi;

- Lebih mendorong kolaborasi dan reintegrasi daripada menekan dan mengisolasi;
- Memberikan perhatian terhadap konsekuensi yang tidak terduga dari tindakan dan program;
- Menunjukkan penghargaan terhadap segala pihak termasuk korban, pelaku dan lain-lain yang terlibat;
- Melibatkan tenaga professional yang terlatih.

Hal-hal di atas perlu diperhatikan karena Sarre (2003) mengidentifikasi beberapa kritik yang menampilkan keterbatasan dari keadilan restoratif antara lain :

- a. Keadilan restoratif pada dasarnya merupakan penyamaran dari rehabilitasi;
- b. Memafkan kekerasan, khususnya terhadap wanita dan anak-anak;
- c. Kontradiksi terhadap keadilan yang terbuka untuk umum; dan merupakan perlindungan hukum melalui forum privat yang secara teknis mengkooptasi para peserta;
- d. Terlalu lunak terhadap kejahatan dan mengesampingkan semangat pembalasan masyarakat;

e. Mengganggu - melalui keadilan masyarakat dan proses informal - standar tradisional dari pertimbangan hukum;

- Kontradiksi terhadap gagasan hukum tentang perlakuan yang sama terhadap kasus yang sama dan kepastian serta konsistensi terhadap akibat yang berbeda karena dalam keadilan restoratif hal ini sangat bervariasi; 13)

Dengan demikian proses keadilan restoratif, dengan persyaratan dan ruang lingkup yurisdiksi tertentu diharapkan dapat menjadi alternatif untuk mengatasi berbagai kelemahan sistem peradilan pidana retributif dan punitif yang saat ini mengalami “*crisis of confidence*”. Berbagai perkembangan positif yang ada sampai saat ini, semuanya masih dalam kerangka keadilan retributif dan punitif. Perhatian terhadap korban kejahatan cenderung masih bersifat *ad hoc*.

Negara di samping harus mempersiapkan instrumen hukum tentang keadilan restoratif yang komprehensif bersama-sama dengan perguruan tinggi dan masyarakat madani (*civil society*) di bidang hukum, harus mengadakan riset tentang efektivitas keadilan restoratif, kemudian harus terus meningkatkan kualitasnya secara berkala dan terakhir Negara harus dapat merumuskan strategi dan kebijakan nasional yang dapat mempromosikan keadilan restoratif, atas dasar koridor naskah akademis, administratif dan sosial politis yang mantab.

Dari pemahaman terhadap proses keadilan restoratif di atas nampak suatu gambaran yang jelas bahwa, sistem peradilan pidana dalam menyelesaikan fungsinya tidak dapat bersifat sepotong-sepotong (*ad hoc*) dan bertahan pada suatu “*status quo*” sebagaimana biasa dilakukan dengan pendekatan keadilan retributif, tetapi harus dinamis dan bersifat sistemik. Untuk itu sistem peradilan pidana harus dilihat sebagai “*Learning Organization*”, yang operasionalisasi dari pemangku perannya (lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan serta masyarakat luas) selalu sadar atas pentingnya dukungan 5 (lima) disiplin (*principles and practice*) yaitu : keunggulan personal (*personal mastery*), citra yang dalam dalam memahami perkembangan tentang harus berbuat apa (*mental models*), visi bersama terhadap masa depan (*shared vision*), berfikir dalam tim melalui dialog (*team learning*) dan berfikir sistemik sebagai proses dinamis yang mengedepankan keseluruhan (*system thinking*).¹⁴

¹⁴ Senge, Peter M, *The Fifth Discipline, The Art & Practice of Learning Organization*, Currency Doubleday, New York, 1990. Senge berpendapat bahwa “*Learning Organization : organization where people continually expand their*

Pendekatan sistem ini sangat penting dan strategis, karena dengan proses keadilan restoratif yang berubah dan begeser tidak hanya persoalan kelembagaan dan aspek norma kebijakan serta regulasi, tetapi juga berkaitan dengan persoalan perubahan budaya yang berkaitan dengan nilai persepsi, sikap, dan filosofi, yang semula hanya bersifat retributif dan punitif yang berorientasi pada pelaku, kemudian harus berfikir keadilan restoratif yang secara konseptual sangat berbeda secara diametral atas dasar pendekatan keseimbangan (*the balanced approach*) antara kepentingan korban, pelaku dan masyarakat.

DAFTAR PUSTAKA

- Braithwaite, John, *Restorative Justice and Responsive Regulation*, New York, : Oxford University Press, 2002
- Lanier, Mark M & Henry, Stuart, *Essential Criminology*, Second Edition, Westview, Colorado, 2004
- Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Penerbit Alumni, Bandung, 1992
- Northey, Wayne, *A New Paradigm of Justice*, dalam : Bianchi dkk, *Abolitionism, Towards a Non-Repressive Approach to Crime*, Free University Press, Amsterdam, 1986
- OJJDP (The Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention), *Balanced and Restorative Justice Project, A Framework for Juvenile Justice in the 21 st Century*, University of Minnesota, 1997
- Packer, Herbert L., *Two Model of the Criminal Process*, *American Law Register*, University of Pennsylvania, November 1964
- Sarre, Rick, *Restorative Justice : A Paradigm of Possibility*, in *Martin D. Schwartz and Suzanne E. Hatty. Eds. Controversies in Critical Criminology*, Cincinnati, Anderson, 2003
- Senge, Peter M, *The Fifth Discipline, The Art & Practice of Learning Organization*, Currency Doubleday, New York, 1990

capacity to create the results they truly desire, where new and expansive patterns of thinking are nurtured, where collective aspiration is set free, and where people are continually learning how to learn together” (p.3)

Stolwijk, Simon AM, *Altrnatives to Custodial Sentences*, dalam Criminal in Action, Gouda Quint
bv. Arnhem, 1986

Umbreit, Mark S, *Restorative Justice in the 21st Century : A Social Movement Full of opportunities
and Pitfalls*, Marquette Law Review, 2009

.
.