

PENERAPAN MEDIASI PENAL DENGAN PENDEKATAN RESTORATIVE JUSTICE DALAM UPAYA PENANGGULANGAN KEJAHATAN DI INDONESIA

Bayu Ardian Aminullah

Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, Indonesia
bayuardian94@gmail.com

Barda Nawawi Arief

Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, Indonesia.

Abstrak : Penanggulangan kejahatan secara garis besar dapat dilakukan melalui 2 cara yakni melalui jalur penal (hukum pidana) dan jalur non penal (di luar hukum pidana). Upaya penanggulangan kejahatan melalui jalur penal lebih menitikberatkan pada sifat represif sesudah kejahatan terjadi, sedangkan jalur non penal lebih menitikberatkan pada sifat preventif. Penyelesaian sengketa melalui mediasi penal merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian masalah di tengah masyarakat. Namun, penerapan mediasi penal selama ini belum memiliki landasan hukum formal, sehingga sering terjadi suatu kasus yang sudah diselesaikan dengan mediasi penal namun tetap diproses di pengadilan. Sehingga memunculkan permasalahan mengenai Apakah mediasi penal dengan pendekatan *restorative justice* dapat diterapkan dalam upaya penanggulangan kejahatan di Indonesia. Tujuan penelitian ini menganalisis dan mendeskripsikan penerapan mediasi penal dengan pendekatan *restorative justice* dalam upaya penanggulangan kejahatan. Metode penelitian normatif yang akan digunakan untuk menjawab permasalahan. Dapat disimpulkan mediasi penal dengan pendekatan Restorative Justice sudah seharusnya dapat diterapkan dalam upaya penegakan hukum pidana dan penanggulangan hukum pidana di Indonesia

Kata Kunci: Mediasi Penal, Restorative Justice, Kejahatan

Abstract : Tackling crime in broad outline can be done through 2 ways namely through the line of criminal law (criminal law) and non-criminal pathway (outside of criminal law). Efforts to tackle crime through the penalty line focus more on the repressive nature after the crime has occurred, while the non-penalty line focuses more on the preventive nature. Dispute resolution through mediation of penalties is an alternative form of problem resolution in the community. However, the application of penal mediation so far does not yet have a formal legal basis, so that often a case that has been resolved by mediating criminal prosecution remains processed in court. So that raises the issue of whether the mediation of penalties with the restorative justice approach can be applied in efforts to tackle crime in Indonesia. The purpose of this study is to analyze and describe the application of penal mediation with the restorative justice approach in crime prevention efforts. Normative research methods that will be used to answer the problem. It can be concluded that mediation of penalties with the Restorative Justice approach should be able to be applied in efforts to uphold criminal law and overcoming criminal law in Indonesia.

Keywords: Penal Mediation, Restorative Justice, Crime

PENDAHULUAN

Kejahatan merupakan tindakan yang tidak bisa dilepaskan dari kehidupan bermasyarakat. Saat terjadi kejahatan, hal yang paling biasa dibicarakan adalah tentang pelaku kejahatan yang sering disebut penjahat oleh masyarakat pada umumnya. Setelah terjadi sebuah kejahatan, tindakan selanjutnya yang dilakukan adalah berfokus terhadap bagaimana penjahat mendapatkan pembalasan atas perbuatan yang telah dilakukannya dengan memberikan sanksi. Di Indonesia, pemberian sanksi hanya dapat dilakukan dengan berdasarkan hukum. Oleh karenanya hukum dan masyarakat tidak dapat dipisahkan. Salah satu teori mengatakan hal tersebut, yaitu teori yang dikemukakan oleh Carl von Savigny yakni "*das Recht wird nicht gemacht, est ist und wird mit dem volke*" yang artinya bahwa hukum itu tidak dibuat melainkan tumbuh dan berkembang di masyarakat [1] Oleh karena itu hukum akan terus berkembang sesuai dengan perkembangan masyarakat, termasuk pemberian sanksi pidana. Pemberian sanksi pidana yaitu melalui pidana yang sampai saat ini dilaksanakan sebagai bagian dari

sistem pidana, sebagian besar masih bersifat represif.

Sistem pidana terdiri dari asas dan tujuan pidana, aturan/pedoman pidana, serta tidak bisa dilepaskan dari 3 (tiga) masalah pokok hukum pidana yaitu tindak pidana, kesalahan, dan pidana. Ketiga masalah pokok ini tidak bisa berdiri sendiri melainkan berada dalam bangunan sistem yang lebih besar yang disebut bagian umum (*general part*). Sistem pidana di Indonesia tidak dapat dilepaskan dari aturan tertulis yang bersumber dari hukum pidana peninggalan kolonial Belanda, yaitu *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie (WvS NI)* yang sampai saat ini resmi menjadi sumber hukum pidana di Indonesia setelah dikeluarkannya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 dan dikenal dengan nama Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Pemberlakuan KUHP di Indonesia meskipun telah beberapa kali mendapatkan perubahan, namun sumber pokoknya tetap saja berasal dari KUHP warisan Pemerintahan Kolonial Belanda. Bahkan teks resmi KUHP yang sekarang berlaku di Indonesia, hingga saat ini masih dalam bahasa Belanda. [2]

Dalam KUHP terdapat aturan umum (Buku I) yang merupakan bagian umum (*general part*). Namun di dalam KUHP (hususnya buku I) yang sekarang berlaku, tujuan dan pedoman pidanaan tidak dirumuskan secara implisit maupun eksplisit. [3]

Menurut Barda Nawawi Arief, apabila aturan perundang-undangan dibatasi pada hukum substantif yang terdapat dalam KUHP baik berupa aturan umum (Buku I) maupun aturan khusus mengenai tindak pidana (Buku II dan III) pada hakikatnya merupakan satu kesatuan sistem pidanaan.[4] Bahkan keseluruhan aturan/ketentuan dalam KUHP dan UU pidana di luar KUHP, juga merupakan satu kesatuan sistem pidanaan. Dapat dikatakan sistem pidanaan yang sampai saat ini berlaku yaitu berdasarkan pada KUHP dan UU di luar KUHP.

Sistem pidanaan merupakan suatu rangkaian proses melalui tahap “formulasi” (kebijakan legislatif), tahap “aplikasi” (kebijakan judicial/judikatif), dan tahap “eksekusi” (kebijakan administratif/eksekutif), oleh karena itu agar ada keterjalinan dan keterpaduan antara ketiga tahap itu sebagai satu kesatuan sistem pidanaan, diperlukan perumusan tujuan dan pedoman pidanaan.[5] Tujuan dan pedoman pidanaan merupakan modal besar dalam pembaharuan

sistem pidanaan di Indonesia, khususnya untuk mengatasi permasalahan-permasalahan yang terjadi. Usaha nyata dalam menentukan tujuan dan pedoman pidanaan telah dilakukan dengan dirumuskan dalam RKUHP secara eksplisit, tujuannya agar tidak dilupakan.

Sistem pidanaan berdasar pada KUHP masih berfokus pada penindakan/penindasan/pembalasan terhadap pelaku kejahatan (bersifat represif), belum memperhatikan pemulihan kerugian dan penderitaan korban akibat terjadinya kejahatan. Hal ini secara tegas tergambar dari jenis-jenis sanksi pidana yang diatur dalam Pasal 10 KUHP tentang stelsel pidana, yaitu:

- a. Pidana pokok, meliputi: pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, pidana denda, dan pidana tutupan;
- b. Pidana Tambahan, meliputi: pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu, dan pengumuman putusan hakim.

Jenis pidanaan yang tercantum dalam Pasal 10 KUHP tersebut pada hakekatnya masih menganut paradigma *retributive*, yaitu memberikan balasan yang setimpal atas kejahatan yang dilakukan oleh

pelaku. Paradigma retributive bertujuan memberikan efek jera (*deterrent effect*) agar pelaku tidak mengulangi lagi kejahatannya dan mencegah atau menangkal (*prevenyency effect*) masyarakat melakukan kejahatan.[6] Penggunaan paradigma *retributive* ini ternyata belum mampu untuk memulihkan kerugian dan penderitaan yang dialami korban. Misalkan pelaku pidana sudah diputus bersalah dan mendapatkan hukuman, tetapi kondisi korban tidak dapat kembali seperti semula, setidaknya memperbaiki kondisi korban. Seakan-akan hukum hanya memperdulikan bagaimana pelaku itu dihukum, bukan bagaimana kondisi korban dapat diperbaiki atau dikembalikan.

Berbeda dengan pandangan *retributive*, keadilan restoratif memandang kejahatan bukan hanya sebagai perbuatan melanggar hukum pidana sebagai hukum negara, tetapi juga sebagai suatu perbuatan yang menimbulkan kerugian terhadap korban (viktimisasi). Dengan kata lain, keadilan restoratif memandang tindak pidana atau kejahatan sebagai konflik antara pelaku dan korbannya.[7] Persepsi tentang kejahatan menurut keadilan restoratif tersebut mengandung konsekuensi harus dipertimbangkannya juga aspek korban dalam penanggulangan

kejahatan, sehingga sanksi pidana yang dirumuskan dan kemudian dijatuhkan tidak saja berguna bagi pelaku dan masyarakat luas, tetapi juga berguna bagi pemulihan penderitaan atau kerugian korban. Keadilan restoratif juga memandang penting dilibatkannya korban dalam proses penyelesaian perkara.

Secara sosologis penerapan *restorative justice* dalam sistem pidana jua memiliki landasan kuat, banyak kasus yang diajukan ke pengadilan, namun hal tersebut dirasakan oleh masyarakat tidak sesuai dengan nilai-nilai keadilan yang hidup di masyarakat atau tidak memenuhi asas legalitas materil.

Hal ini bisa dilihat dalam kasus pencurian semangka senilai Rp30 ribu yang dilakukan oleh Basar, Suyanto dan Kholil; kasus pencurian tiga biji buah kakao yang dilakukan oleh mbok Minah; kasus pemotongan bambu yang dilakukan oleh budi Hermawan dan Munir; kasus pencurian sepasang sandal milik polisi oleh anak berinisial AAI; pencurian 5Kg buah randu yang dilakukan oleh Manisih, Sri, Juwono dan Rastono di Batang; Pencurian yang dilakukan oleh Kakek Klijo Sumarto dan lain sebagainya. Berbagai kasus tersebut menjadi perhatian masyarakat yang pada umumnya menganggap bahwa

penuntutan terhadap berbagai kasus tersebut ke persidangan kurang tepat dan tidak sesuai dengan nilai-nilai keadilan atau hukum yang hidup di masyarakat. Menurut keterangan Ahli Kejaksaan Belanda Prof. Mr. Dr. Strijds, pada tanggal 15 Juni 2010 di kantor Kejaksaan Den Hagg, kepada delegasi Kejaksaan Agung RI, 60% perkara pidana di Belanda diselesaikan di luar pengadilan oleh jaksa (*transaction of judiciary*). Di Belanda semua jaksa (*officier van justitie*) boleh men-*sponer* perkara berdasarkan Pasal 167 *Strafvordering* (KUHP Belanda). Namun di Indonesia hal tersebut hanya bisa dilakukan oleh Jaksa Agung.[8]

Sistem pemidanaan yang sampai saat ini diterapkan (*retributive*) tidak memberikan hasil yang diharapkan, bukannya memberikan dampak positif, pemidanaan yang diterapkan menciptakan banyak terjadi permasalahan lain. Faktanya, banyak ditemukan kekerasan dan penyalahgunaan kekuasaan yang menyebabkan viktimisasi terhadap para terpidana. Konsep Lembaga Pemasyarakatan pada level empirisnya, sesungguhnya, tak ada bedanya dengan penjara. Bahkan ada tudingan bahwa Lembaga Pemasyarakatan adalah “sekolah kejahatan”. Sebab orang justru

menjadi lebih jahat setelah menjalani pidana penjara di Lembaga Pemasyarakatan. Ini menjadi salah satu faktor dominan munculnya seorang bekas narapidana melakukan kejahatan lagi, yang biasa disebut residivis.

Selain timbulnya residivis, pidana penjara juga memberikan efek/dampak lainnya. salah satunya apabila terpidana penjara merupakan tulang punggung keluarga, maka tidak dapat dipungkiri kehidupan dari keluarganya akan terpengaruh. Kebutuhan sehari-hari keluarga terpidana akan semakin berat dan negara lupa atau tidak bertanggungjawab atas nasib atau kehidupan keluarga terpidana yang tidak lagi bisa menafkahi keluarganya. Dengan fakta yang demikian, menunjukkan bahwa sebenarnya pemidanaan melalui Lembaga Pemasyarakatan dapat dikatakan tidak efektif dan tidak efisien serta tidak dapat menjalankan tujuan sebenarnya dari pemidanaan. Harus ada upaya nyata untuk dapat memperbaiki kenyataan yang terjadi saat ini yang lebih memperhatikan kondisi korban (keluarga korban) dan juga pelaku (keluarga pelaku) serta dapat menanggulangi kejahatan (mengurangi angka residivis).

Fakta lain yang dapat kita lihat yaitu dengan banyaknya Lembaga

Pemasyarakatan yang mengalami *overload/overcapacity/kelebihan kapasitas*. Dari data terakhir jumlah penghuni Lapas perkanwil menunjukkan bahwa dari 33 (tiga puluh tiga) Kanwil, 30 (tiga puluh) diantaranya mengalami over kapasitas. Hanya Kanwil D.I.Y, Kanwil Maluku, dan Kanwil Maluku Utara yang tidak mengalami over kapasitas.[9]

Dari data tersebut dapat dikatakan bahwa penghuni Lapas semakin lama semakin banyak, itu menunjukkan bahwa semakin lama pelaku kejahatan semakin banyak yang menandakan bahwa tujuan pemidanaan yang retributif yaitu untuk memberi efek jera dan agar masyarakat takut melakukan kejahatan tidak terpenuhi.

Di Indonesia penggunaan mediasi penal sebagai salah satu *Alternative Dispute Resolution* pada umumnya baru digunakan dalam perkara perdata. Namun, dengan perkembangan kehidupan masyarakat dan kondisi hukum di Indonesia, mediasi penal mulai digunakan dalam praktik sebagai salah satu upaya menyelesaikan perkara pidana melalui berbagai diskresi penegak hukum atau melalui mekanisme musyawarah atau lembaga perdamaian yang ada di dalam masyarakat. Namun, pelaksanaan mediasi penal selama ini tidak memiliki

landasan hukum formal, sehingga sering terjadi suatu kasus yang sudah diselesaikan dengan mediasi penal namun tetap diproses di pengadilan.[10]

Itulah mengapa sampai saat ini mediasi penal belum bisa dilaksanakan dengan optimal. Mediasi penal sampai saat ini baru digunakan dalam penyelesaian perkara pidana oleh anak, meskipun dalam Undang-undang No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak tidak menyebutkan kata mediasi penal, melainkan diversifikasi. Namun, pada dasarnya prinsip yang digunakan hampir sama.

POKOK PERMASALAHAN

Berangkat dari pemikiran di atas maka berkaitan dengan penulisan dalam penulisan ini akan membahas mengenai Apakah mediasi penal dengan pendekatan *restorative justice* dapat diterapkan dalam upaya penanggulangan kejahatan di Indonesia?

METODE PENELITIAN

Penelitian ini merupakan suatu kegiatan yang dilakukan sebagai upaya untuk memahami dan memecahkan masalah secara ilmiah, sistematis dan logis (masuk akal). Suatu penelitian diawali karena adanya

kesenjangan antara *das sollen* dan *das sein* yaitu antara teori yang ada dengan realita yang terjadi di lapangan maka metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan yuridis normatif mengingat permasalahan yang diteliti dan dikaji disamping berpegangan pada aspek yuridis yaitu berdasarkan pada norma-norma, peraturan-peraturan, teori-teori hukum. Dengan kata lain penelitian ini tidak hanya mengacu pada produk hukum yang berlaku namun juga berdasar pada kenyataan yang terjadi di lapangan. Spesifikasi yang digunakan dalam penelitian ini adalah deskriptif analitis karena penelitian ini diharapkan dapat diperoleh gambaran yang jelas, rinci dan sistematis, sedangkan dikatakan analitis karena data yang diperoleh akan dianalisis untuk pemecahan terhadap permasalahan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku, tujuan dari penelitian menggunakan spesifikasi deskriptif analitis untuk memberikan gambaran tentang realitas pada obyek yang di teliti secara obyektif.[11]

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

1. Pengertian dan Istilah Mediasi Penal

Mediasi penal berasal dari kata mediasi atau dalam bahasa Inggris disebut *mediation*. Menurut M. Echols dan Hasan Asandi mediasi memiliki arti yaitu penyelesaian sengketa dengan menengahi [12]. Sedangkan menurut Moore mediasi adalah intervensi dari pihak ketiga terhadap suatu perkara oleh pihak ketiga yang dapat diterima, tidak berpihak, dan netral yang tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan dalam membantu para pihak yang berselisih dalam upaya mencapai kesepakatan secara sukarela. Dalam melaksanakan mediasi harus dilakukan dengan adanya pihak ketiga sebagai mediator.

Mediasi penal dalam istilah Belanda disebut *strafbemiddeling*, atau sering juga disebut "*mediation in criminal cases*" atau "*mediation in penal matters*". Prinsip mediasi penal yaitu dengan mempertemukan antara pelaku dengan korban, mediasi penal juga disebut "*victim-offender mediation*" (VOM) atau "*offender-victim arrangement* (OVA). Mediasi penal merupakan salah satu bentuk *alternative dispute resolution* (ADR) yaitu alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan [13]

ADR pada umumnya digunakan pada perkara-perkara perdata, tidak pada perkara pidana (UU No. 30/1999

tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa). Namun menurut Barda Nawawi Arief, dalam praktek sering juga kasus pidana diselesaikan di luar pengadilan melalui berbagai diskresi aparat penegak hukum atau melalui mekanisme musyawarah/perdamaian atau lembaga maafan yang ada dalam masyarakat. Praktek mediasi penal ini tidak memiliki landasan hukum formal. Sehingga, banyak kasus yang telah diselesaikan di luar pengadilan dan mendapat hasil damai (melalui mekanisme hukum adat), namun tetap di proses ke pengadilan sesuai hukum yang berlaku. [14]

Ini yang menjadikan penyelesaian perkara di luar pengadilan sering dianggap oleh masyarakat tidak menyelesaikan perkara dan dampaknya sekarang budaya masyarakat yang lebih memilih menyelesaikan dengan jalur pengadilan. Dampak lain juga terlihat seringnya tindakan main hakim sendiri oleh masyarakat pada pelaku kejahatan. Landasan hukum formil merupakan hal yang harus dan pokok agar penyelesaian perkara di luar pengadilan dapat dilaksanakan dengan efektif dan terhindar dari hambatan-hambatan tersebut.

Menurut Muladi model konsensus yang dianggap menimbulkan konflik

baru harus diganti dengan model asensus, karena dialog antara yang berselisih untuk menyelesaikan masalahnya, adalah langkah yang sangat positif. Dengan konsep ini muncul istilah ADR yang dalam hal-hal tertentu menurut Muladi lebih memenuhi tuntutan keadilan dan efisien. ADR ini merupakan bagian dari konsep *restorative justice* yang menempatkan peradilan pada posisi mediator [15].

Mediasi penal merupakan cara baru yang digunakan untuk menyelesaikan perkara pidana yang menurut Muladi merupakan langkah yang sangat positif. ADR, salah satunya yaitu mediasi penal dianggap dapat memenuhi tuntutan keadilan dan efisien, juga mengurangi dampak negatif dari penerapan sanksi pidana yang sering kali dianggap oleh pihak korban tidak memberikan keadilan.

2. Perkembangan Mediasi Penal

Mediasi penal yang dikembangkan itu bertolak dari ide dan prinsip kerja (*working principles*) sebagai berikut:

- Penanganan konflik

Tugas mediator adalah membuat para pihak melupakan kerangka hukum dan mendorong mereka terlibat dalam proses komunikasi.

- Berorientasi pada proses

Mediasi penal lebih berorientasi pada kualitas proses daripada hasil.

- Proses informal

Mediasi penal merupakan proses informal, tidak bersifat birokratis, menghindari prosedur hukum yang ketat.

- Ada partisipasi aktif dan otonom para pihak

Pelaku dan korban tidak dilihat sebagai objek dari prosedur hukum pidana, tetapi lebih sebagai subjek yang mempunyai tanggungjawab pribadi dan kemampuan untuk berbuat. Diharapkan mereka berbuat atas kehendak mereka sendiri. [16]

Dari keempat prinsip kerja tersebut maka mediasi penal harus dilakukan dengan adanya mediator. Mediator artinya penengah, mediator harus bersikap objektif dalam menyelesaikan perkara. Mediasi penal berorientasi pada kualitas proses dimana seorang pelaku akan menyadari kesalahannya dan meminta maaf sehingga diharapkan tidak akan mengulangi perbuatan tersebut. kemudian mediasi penal merupakan proses informal, sehingga perkara yang diselesaikan melalui mediasi penal diharapkan akan selesai tanpa harus sampai pada proses peradilan pidana/penal. Kemudian dalam melaksanakan mediasi penal harus

dengan adanya kehendak dari para pihak untuk permasalahannya diselesaikan di luar pengadilan.

Ide atau konsep mediasi penal dimasukkan dalam sistem peradilan pidana dapat dilihat dari perkembangannya [17]:

- Dalam dokumen penunjang Kongres PBB ke-9/1995 yang mengungkapkan perlunya semua negara mempertimbangkan “*privatizing some law enforcement and justice function*” dan “*alternative dispute resolution (ADR)*”.
- Dalam laporan kongres PBB ke-9/1995 tentang “*the prevention of crime and the treatment of offenders*” (dokumen A/CONF.169/16)
- Dalam “*International Penal Reform Conference*” yang diselenggarakan di *Royal Holloway College, University of London*, tanggal 13-17 April 1999
- Pada tanggal 15 September 1999. Komisi Para Menteri Dewan Eropa (*the Committee of Ministers of the Council of Europe*) telah menerima Recommendation No. R (99) 19 tentang “*Mediation in Penal Matters*”
- Dalam Deklarasi Wina, Kongres PBB ke-10/2000 (dokumen A/CONF. 187/4/Rev.3)
- Pada tanggal 15 Maret 2001, Uni Eropa membuat *the EU Council*

Framework Decision tentang “kedudukan korban di dalam proses pidana” (*the Standing of victims in Criminal Proceedings*) – EU (2001/220/JBZ) yang didalamnya juga termasuk mediasi.

- 24 Juli 2002, *Ecosoc* (PBB) telah menerima Resolusi 2002/12 mengenai “*Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters*” yang di dalamnya juga mencakup masalah mediasi

Berkaca pada perkembangan ide diatas, dapat dilihat bahwa ide atau wacana ADR (mediasi penal) telah ada mulai dari tahun 1995. Namun dalam kenyataannya di Indonesia sampai saat ini belum terealisasi. Padahal dunia melalui PBB telah menghimbau dan meminta negara-negara anggotanya untuk menerapkan ADR dalam menyelesaikan perkara pidana. Baru dalam UU No.11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (SPPA) konsep mediasi penal diterapkan dengan istilah diversifikasi. ADR belum tercantum dalam KUHP Indonesia, padahal menurut Tony Peters yang mengemukakan gambaran pengaturan atau “*legal Framework*” di beberapa negara Eropa bahwa di Finlandia, Jerman, dan Polandia, ADR sudah ditempatkan dalam KUHP (*the Criminal Code*). [17]

Namun dalam pembaharuan hukum pidana (penal reform) yaitu pada konsep rancangan KUHP baru (RUU KUHP) per 9 Juli 2018 telah tercantum secara eksplisit dalam pedoman pemidanaan yaitu pada pasal 60 ayat (1) huruf j dan k yang bunyinya yaitu dalam pemidanaan wajib dipertimbangkan pemaafan dari korban dan/atau keluarganya; dan/atau nilai hukum dan keadilan yang hidup di masyarakat. ini menunjukkan bahwa apabila seorang pelaku tindak pidana telah mendapatkan maaf dari korban dan/atau keluarganya, maka pelaku tidak perlu dipidana. Dan apabila pelaku berdasarkan nilai hukum dan keadilan yang hidup di masyarakat tidak perlu dipidana, maka pelaku tidak perlu dipidana. Hal ini sesuai dengan tujuan dari adanya ADR (mediasi penal) dengan pendekatan keadilan restoratif. Namun pada kenyataannya, usaha untuk mengesahkan RUU HP masih sangat sulit, terbukti dengan penolakan untuk segera disahkannya RUU HP menjadi KUHP baru oleh DPR.

3.Landasan Historis, Filosofis dan Yuridis Penerapan Keadilan Restoratif

Penyelesaian perkara dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif muncul pertama kali dalam

kongres PBB tentang Pencegahan Kejahatan dan Penanggulangan Korban Kejahatan (*Congress on Crime Prevention and The Treatment of Offenders*) tahun 1990 dan 1995. Kongres ini membicarakan dan mendiskusikan tentang perkembangan kejahatan, penanggulangannya, penanganan pelaku kejahatan serta berbagai topik terkait. Pada tahun 1995 itu juga dalam sejumlah sesi pertemuan kongres yang dilaksanakan di Kairo, dibicarakan secara tajam dan mendalam hal-hal teknis terkait penggunaan pendekatan keadilan restoratif (*Restorative justice*). Pada tanggal 24 Juli 2002, Ecosoc (PBB) telah menerima Resolusi 2002/12 mengenai *Basic Principles on The Use of Restorative Justice Programmes In Criminal Matters* yang berisi sejumlah prinsip-prinsip mendasar dari penggunaan pendekatan *Restorative Justice* dan juga beberapa mengenai mediasi.

Walaupun dunia Internasional Melalui PBB baru membicarakan pada tahun 1990 dan 1995, namun secara historis paradigma *restorative justice* sudah dipraktekkan dalam komunitas masyarakat di Indonesia. Hal ini dapat dilihat dalam berbagai ketentuan hukum adat yang pernah berlaku di Indonesia, antara lain:

- Pada zaman Majapahit dalam Kitab Kutara Manawa. Dalam Kitab ini Bab Astacorah Pasal 55-56, disebutkan bentuk pemidanaan pelaku pencurian sebagai berikut: Pertama, “Jika pencuri tertangkap dalam pencurian, dikenakan pidana mati, anak instrinya, miliknya, dan tanahnya diambil alih oleh raja yang berkuasa. Jika memiliki hamba laki-laki dan perempuan, hamba tersebut dibebaskan dari segala huhtangnya pada si pencuri yang bersangkutan”. Kedua, “Jika pencuri mengajukan untuk tetap hidup, maka ia harus menebus pembebasannya sebanyak delapan tali, membayar denda empat laksa kepada raja, dan membayar kerugian kepada orang yang terkena curi dengan cara mengembalikan segala milik yang diambilnya sebanyak dua kali lipat”. Kedua ketentuan tersebut menerapkan suatu ketetapan dimana kepentingan korban ikut diperhatikan dalam suatu putusan pemidanaan, berupa pengembalian kerugian.
- Dalam Kitab Simbur Cahaya dan Kuntara Radjaniti atau Cephalo 12 dan Cephalo 80, yang berlaku di Lampung, disebutkan bahwa mekanisme penyelesaian perkara

dapat dilakukan melalui mediasi, yang meliputi:

- 1) Penyelesaian antar pribadi, keluarga atau lingkungan;
- 2) Penyelesaian dengan mediator kepala kerabat/kepala adat;
- 3) Penyelesaian oleh Kepala Adat.

[18]

- Dalam kitab lontara “Suku” Nak Wajo yang berlaku di Sulawesi Selatan terdapat ketentuan bahwa pencuri harus mengganti curian dan meminta maaf di depan umum.

Melihat dari ketentuan-ketentuan adat diatas, bahwa pada umumnya hukum adat mendukung penerapan keadilan restoratif. Hal ini merupakan landasan historis untuk dapat diterapkannya keadilan restoratif dalam penegakan hukum pidana di Indonesia.[19] Landasan filosofis untuk diterapkannya keadilan restoratif dapat dilihat dalam sila-sila yang ada dalam Pancasila sebagai *core philosophy* bangsa Indonesia. Sebagai *core philosophy*, dengan begitu Pancasila merupakan sumber nilai bagi adanya sistem hukum di Indonesia. Dalam sila keempat “Kerakyatan yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan” terkandung filsafah permusyawaratan atau musyawarah yang memiliki makna mengutamakan musyawarah dalam mengambil keputusan untuk

kepentingan bersama. Sila ke-4 ini mengajarkan kita untuk menentukan sebuah pilihan melalui cara musyawarah. Mengambil keputusan untuk kepentingan bersama dengan semangat kekeluargaan.

Filsafah musyawarah mengandung lima prinsip sebagai berikut: 1. *Conferencing* (bertemu untuk saling mendengarkan dan mengungkapkan keinginan); 2. *Search solution* (mencari solusi atau titik temu atas masalah yang sedang dihadapi); 3. *Reconciliation* (berdamai dengan bertanggungjawab masing-masing); 4. *Repair* (memperbaiki atas semua akibat yang timbul); 5. *Circle* (saling menunjang). Prinsip-prinsip tersebut identik dengan prinsip yang dibutuhkan oleh keadilan restoratif, sehingga sila ke-4 ini dapat dipakai sebagai landasan filsafah diterapkannya keadilan restoratif di dalam sistem hukum pidana Indonesia.

Sebenarnya beberapa Undang-undang dapat digunakan sebagai sandaran *restorative justice*, antara lain. Pasal 5 ayat (1) Undang-undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menyatakan “hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”. pasal ini mengatur

tentang penemuan hukum (*recht finding*) oleh hakim, yang berarti dalam memberikan keputusan, hakim tidak hanya berdasar pada peraturan-oerundang-undangan tertulis, tetapi juga menggunakan nilai-nilai hukum dan keadilan yang hidup di masyarakat.

Kemudian Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang No.16 tahun 2004 tentang Kejaksaan, yang menyatakan “dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, jaksa senantiasa bertindak berdasarkan hukum dengan mengindahkan norma-norma keagamaan, kesopanan, dan kesusilaan, serta wajib menggali dan menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan yang hidup dalam masyarakat, serta senantiasa menjaga kehormatan dan martabat profesinya”. Pasal ini menjadi dasar bagi hakim untuk dapat melakukan penemuan hukum. Tapi pada kenyataannya dalam melaksanakan tugasnya, jaksa bertugas untuk menegakkan Undang-Undang, bukan untuk melanggarnya atau menerobos Undang-undang. Hal ini yang menjadi hambatan untuk dapat merealisasikan Pasal 8 ayat (4) tersebut.

Pasal 15 ayat (2) huruf k Undang-Undang No.2 tahun 2002 Tentang Kepolisian Republik Indonesia (Polri) menyatakan bahwa “dalam rangka

menjalankan tugasnya, kepolisian berwenang melaksanakannya kewenangan lain yang termasuk dalam lingkup tugasnya. Kemudian dalam Pasal 18 ayat (1) menyatakan “untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut kepentingannya sendiri”. Ini merupakan landasan yuridis bagi polisi untuk melaksanakan hak diskresinya, salah satunya apabila ingin melakukan mediasi terhadap perkara pidana yang menurutnya demi kepentingan umum harus dilaksanakan dengan pendekatan *restorative justice*.

Restorative justice dalam ilmu hukum pidana harus bertujuan untuk memulihkan kembali keadaan seperti sebelum terjadi kejahatan. Ketika ada orang yang melakukan pelanggaran hukum maka keadaan akan menjadi berubah. Maka disitulah peran hukum untuk melindungi hak-hak setiap korban kejahatan.[20]

Prinsip restorative justice juga dapat dilaksanakan melalui lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK) yaitu berdasar pada Pasal 7A Undang-Undang No.31 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban. Keputusan mengenai

kompensasi dan restitusi diberikan oleh pengadilan. Namun pada kenyataan di lapangan. Pelaku yang telah diputus dipidana tidak memberikan ganti kerugian karena telah mendapat sanksi pidana.

Dijelaskan sebelumnya mengenai Undang-Undang yang setidaknya mengandung prinsip *restorative justice* dan dapat digunakan sebagai landasan yuridis. Namun landasan yuridis yang dimiliki dianggap belum cukup kuat untuk dapat dilaksanakan oleh para penegak hukum. Sehingga seharusnya diciptakan peraturan khusus dalam pelaksanaan *restorative justice*.

KESIMPULAN

Mediasi penal merupakan salah satu bentuk *Alternative Dispute Resolution (ADR)* yaitu penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan. ADR salah satunya mediasi penal merupakan cara penyelesaian perkara pidana, sedangkan pendekatan yang digunakan adalah pendekatan keadilan restoratif (*restorative justice*) yang menekankan adanya perhatian terhadap kondisi korban dan pelaku tindak pidana untuk sebisa mungkin tidak dikenakan sanksi pidana. Mediasi penal dan juga *restorative justice* memiliki cukup alasan/dasar untuk diberlakukan di Indonesia, antara lain

landasan historis dimana prinsip *restorative justice* telah dilaksanakan oleh masyarakat Indonesia jauh sebelum dibahas oleh PBB, bahkan jauh sebelum Indonesia merdeka yaitu mulai pada masa pemerintahan kerajaan Majapahit. Kemudian landasan filosofis, yaitu terdapat dalam Pancasila sebagai Core Philosophy (inti filsafat) bangsa Indonesia dan digunakan sebagai sumber nilai dalam sistem hukum Indonesia. Landasan filosofis terdapat dalam sila ke-4 dimana terkandung prinsip musyawarah dalam mengambil keputusan bersama untuk kepentingan umum. Landasan yuridis terdapat dalam berbagai Undang-Undang, antara lain dalam Undang-Undang Kepolisian Republik Indonesia dalam hal hak diskresi oleh kepolisian, kemudian dalam Undang-Undang tentang Kejaksaan dalam hal penemuan hukum oleh Jaksa, Undang-undang tentang Kekuasaan Kehakiman mengenai Penemuan hukum oleh hakim, dan dalam Undang-Undang tentang Perlindungan saksi dan korban tentang hak korban untuk meminta hak restitusi melalui LPSK. Maka mediasi penal dengan pendekatan *Restorative Justice* sudah seharusnya dapat diterapkan dalam upaya penegakan hukum pidana dan penanggulangan hukum pidana di

Indonesia. Namun sayangnya mediasi penal dengan pendekatan *Restorative Justice* belum memiliki peraturan perundang-undang yang mampu digunakan sebagai dasar kuat yang khusus mengatur tentang pelaksanaannya di Indonesia

REFERENSI

- [1] Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi. (2007). Pengantar Filsafat Hukum. Bandung: Mandar Maju, hlm. 63
- [2] Soedarto. (1974). *Suatu Dilema dalam Sistem Pidana Indonesia, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Hukum Pidana Universitas Diponegoro*, Semarang: 21 Desember 1974, hlm 3
- [3] Barda Nawawi Arief. (2016). Kebijakan Formulasi Ketetapan Pidana dalam Peraturan perundang-Undangan, Semarang: Pustaka Magister, hlm. 7
- [4] Ibid, hlm. 8
- [5] Barda Nawawi Arief. (2017). Tujuan dan Pedoman Pidana (Perspektif Pembaharuan & Perbandingan Hukum Pidana), Semarang: Pustaka Magister, hlm 4.
- [6] Bambang Waluyo. (2017). Penegakan Hukum di Indonesia, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 107
- [7] Kuat Puji Prayetno. (2012). Restorative Justice Untuk Peradilan di Indonesia (Perspektif Yuridis Filosofis dalam penegakan Hukum In Concreto), 12(3). hlm 404
- [8] Bambang Waluyo. (2017). Penegakan hukum di Indonesia. Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 133
- [9] Sistem Database Pemasyarakatan, Data Terakhir Jumlah Penghuni Perkanwil Tahun 2018 Bulan Desember. www.smslap.ditjenpas.go.id, diakses tanggal 10 Februari 2020.
- [10] Barda Nawawi Arief. (2012). Mediasi Penal (Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Pengadilan). Semarang: Pustaka Magister, hlm. 3
- [11] M. Zainuddin. (2019). Pemahaman Metode Penelitian Hukum (Pengertian, Paradigma, dan Susunan Pembentukan). Yogyakarta: CV. Istana Agency.
- [12] M. Echols & Hasan Asandi dalam Joni Emirzon. (2001). Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, dan Arbitrase), Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, hlm. 67
- [13] *Op.Cit.* Barda Nawawi Arief. Mediasi Penal..., hlm. 1
- [14] *Ibid*, hlm. 3
- [15] Muladi. (1997). Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, hlm. 67
- [16] *Op.Cit.* Stefanie Tränkle dalam

- Barda Nawawi Arief, hlm 4
- [17] Lihat perkembangan ide atau wacana dimasukkannya ADR dalam penyelesaian perkara pidana dalam *Ibid*, hlm 10-16
- [18] Eva Achyani Zulva dan Indriyanto Seno Adji. (2011). Pergeseran Paradigma Pidana. Bandung:Lubuk Agung, hlm 71-72
- [19] Op.Cit. Kwat Puji Prayetno, hlm 414
- [20] Sapto Budoyo & Ratna Kumala Sari. (2019). Eksistensi Restorative Justice Sebagai Tujuan Pelaksanaan Diversi Pada Sistem Peradilan Anak Di Indonesia. *Jurnal Meta-Yuridis*, 2(1), hlm. 79-90