

Analisis Sosiologi Hukum Terhadap Kemungkinan Dapat Diterapkannya *Restorative Justice* dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi di Indonesia

Pardomuan Gultom

(Mahasiswa Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Nasional, Jakarta)

pardo.gultom@gmail.com

ABSTRAK

Hukum pemberantasan korupsi Indonesia masih menganut paradigma retributif justice dalam pemidanaan pelaku korupsi, yakni pembalasan. Pembalasan pidana itu muncul karena hukum pidana sendiri dibangun atas dasar pemikiran indeterminisme yang pada pokoknya memandang manusia memiliki kehendak bebas untuk bertindak. Paradigma retributif justice ini tentu tidak selaras dengan tujuan besar pemberantasan korupsi, yang pada gilirannya menjadi penghambat upaya pemulihan aset negara melalui pengembalian kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi di Indonesia. Dengan demikian, dibutuhkan asas keadilan restoratif (*Restorative Justice*) yang menekankan pada perbaikan atas kerugian yang disebabkan atau terkait dengan tindak pidana dilakukan melalui proses kooperatif yang melibatkan semua pihak (stake holders). Tulisan ini menggunakan metode penelitian deskriptif analitis dengan melakukan studi pustaka, yakni mengumpulkan berbagai data dan informasi seputar kemungkinan diterapkannya *Restorative Justice* pada perkara tindak pidana korupsi dalam perspektif sosiologi hukum.

Kata kunci: *Restorative Justice*, Sosiologi Hukum, Tindak Pidana Korupsi

ABSTRACT

Indonesia's corruption eradication law still adheres to the paradigm of retributive justice in punishing the perpetrators of corruption, namely retaliation. Criminal retaliation arises because criminal law itself is built on the basis of indeterminism thinking which basically views humans as having free will to act. This retributive justice paradigm is certainly not in line with the big goal of eradicating corruption, which in turn becomes an obstacle to efforts to recover state assets through recovering state financial losses in corruption in Indonesia. Thus, the principle of *Restorative Justice* is needed which emphasizes the repair of losses caused or related to criminal acts carried out through a cooperative process that involves all parties (stakeholders). This paper uses a descriptive analytical research method by conducting a literature study, which collects various data and information about the possibility of applying *Restorative Justice* in cases of corruption in the perspective of the sociology of law.

Keywords: *Restorative Justice*, *Sociology of Law*, *Corruption Crime*

I. Pendahuluan

A. Latar Belakang

Berbagai negara-negara di dunia sedang menghadapi masalah serius di bidang pemberantasan korupsi. Perkembangan korupsi telah mengancam stabilitas dan keamanan masyarakat nasional dan internasional, melemahkan institusi dan nilai-nilai demokrasi dan keadilan, serta membahayakan

pembangunan berkelanjutan dan penegakan hukum.¹

Berbagai langkah telah dilakukan pemerintah dalam penanggulangan korupsi di Indonesia. Kondisi sosial, ekonomi dan politik yang memberi ruang gerak korupsi secara masif, sistematis dan terstruktur di berbagai lini kehidupan, termasuk pada

¹ Romli Atmasasmita, Strategi dan Kebijakan Pemberantasan Korupsi Pasca-Konvensi PBB Menentang Korupsi Tahun 2003, makalah disampaikan dalam Diskusi Panel "Menjelang Pengadilan Anti-Korupsi di Indonesia", diselenggarakan oleh British Council, 15-16 September 2004, di Jakarta.

lembaga-lembaga negara, lembaga-lembaga pemerintah, Badan Usaha Milik Negara (BUMN) atau Badan Usaha Milik Daerah (BUMD), lembaga perbankan dan jasa keuangan serta di berbagai kehidupan masyarakat lainnya.

Hal ini tampak dari Indeks Persepsi Korupsi (Corruption Perception Index/CPI) yang dirilis oleh Transparency International Indonesia (TII) bahwa Indonesia pada tahun 2020 berada di skor 37 (peringkat 102 dari 180 negara). Skor ini turun 3 poin dari tahun 2019 dimana Indonesia berada pada skor 40.² Hal ini disebabkan bahwa sejumlah kebijakan yang bertumpu pada kacamata ekonomi dan investasi tanpa mengindahkan faktor integritas, seperti relasi korupsi yang masih lazim dilakukan oleh pebisnis kepada pemberi layanan publik untuk mempermudah proses berusaha. Dan di tahun 2021 CPI Indonesia hanya bergeser di skor 38 dengan ranking 96 dari 180 negara atau sejajar dengan Argentina, Brazil, Turki, Serbia, dan Lesotho. Skor yang diperoleh Indonesia pada tahun 2021 dianggap masih di bawah rata-rata CPI global, yakni 43. Dengan skor 38, posisi Indonesia masih jauh di bawah Singapura (skor 85) dan Malaysia (skor 48).³

Selain tindakan represif, maka tindakan pencegahan harus mendapatkan perhatian yang serius dan diharapkan menjadi suatu langkah yang berkesinambungan, agar

dapat membawa dampak perbaikan di masa yang akan datang. Oleh sebab itu, penanganan kasus korupsi seiring dengan ratifikasi konvensi anti korupsi pada tahun 2003 (Vienna Convention) dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006 tentang Ratifikasi Anti Korupsi, maka penyelesaian dengan menggunakan asas keadilan restoratif (*Restorative Justice*) dapat diterapkan.

Sebagian besar masyarakat Indonesia pada saat ini sudah memahami hak dan kewajibannya, maka tuntutan akan kemudahan dan percepatan pelayanan diberbagai sektor publik dan administratif semakin dinamis. Baik Pemerintah Pusat maupun Pemerintah Daerah telah berupaya melakukan perbaikan di berbagai sektor, namun praktiknya, interaksi antara masyarakat dengan sektor pelayanan publik dari pemerintah, masih memunculkan permasalahan karena belum tuntasnya reformasi birokrasi yang menyeluruh, baik menyangkut kelembagaan (*institution*), ketatalaksanaan (*business process*) dan sumber daya manusia (*human resource*) seperti dalam masalah pelayanan publik (*public service*), prosedur untuk berinvestasi/berbisnis (*investment procedure*), proses untuk mendapatkan keadilan (*access to justice*), serta dalam pengadaan barang dan jasa di pemerintahan (*government good and service procurement*).

Sektor-sektor tersebut masih kental dengan penyimpangan atau penyalahgunaan wewenang sebagai dampak dari minimnya integritas, sistem karier dan penggajian yang tidak berbasis kinerja. Kondisi yang demikian itu

² Transparency International Indonesia (TII), Indeks Persepsi Korupsi 2020: Korupsi, Respons Covid-19, dan Kemunduran Demokrasi, diakses dari <https://ti.or.id/indeks-persepsi-korupsi-2020-korupsi-respons-covid-19-dan-kemunduran-demokrasi/>, pada tanggal 28 Februari 2022.

³ Tempo, Indeks Persepsi Korupsi Indonesia 2021 Peringkat 96 dari 180 Negara, diakses dari <https://nasional.tempo.co/read/1553924/indeks-persepsi-korupsi-indonesia-2021-peringkat-96-dari-180-negara>, pada 28 Februari 2022.

merupakan realita dalam sektor pelayanan publik yang perlu dicegah, dibenahi dan dicarikan jalan keluarnya. Jika tidak, hal tersebut dapat mempengaruhi persepsi publik terhadap tindak pidana korupsi, mengingat bidang-bidang pencegahan sangat terkait dengan pelayanan publik yang langsung bersentuhan dengan masyarakat dan pelaku usaha.

Norma-norma pemberantasan tindak pidana korupsi Indonesia saat ini sebagaimana yang tertuang dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi juga dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2003 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang, secara sistematis belum mencerminkan tujuan besar pemberantasan korupsi yakni melindungi aset negara dengan cara pengembalian kerugian negara oleh pelaku tindak pidana korupsi.

Hukum pemberantasan korupsi Indonesia masih menganut paradigma retributif justice dalam pemidanaan pelaku korupsi. Oleh karena itu, pemidanaan pelaku korupsi dilepaskan dari tujuan apapun selain satu tujuan, yaitu pembalasan.⁴ Pembalasan pidana itu muncul karena hukum pidana sendiri dibangun atas dasar pemikiran indeterminisme yang pada pokoknya

memandang manusia memiliki kehendak bebas untuk bertindak. Kehendak bebas itulah yang mendasari lahirnya tindakan-tindakan kejahatan. Oleh karena itu, pandangan interdeterminisme menilai kehendak bebas manusia itu yang harus dibalas dengan sanksi pemidanaan.⁵

Paradigma retributif justice⁶ ini tentu tidak selaras dengan tujuan besar pemberantasan korupsi, yang pada gilirannya menjadi penghambat upaya pemulihan aset negara melalui pengembalian kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi di Indonesia. Hambatan itu terjadi baik pada tataran prosedural maupun pada tataran teknis. Pada tataran prosedural, norma-norma hukum yang ada tidak mampu mengimbangi modus operandi tindak pidana korupsi yang mana hasil dari tindak pidana tersebut tidak hanya dinikmati oleh terdakwa, melainkan juga diterima atau dinikmati oleh pihak ketiga yang tidak menjadi terdakwa sehingga pengembalian kerugian negara sulit dilakukan.

Pada tataran teknis, misalnya terhadap tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh korporasi, selain undang-undang memberikan kelonggaran bahwa para pengurus korporasi dapat menunjuk orang lain untuk mewakilinya menghadapi perkara, juga pada pidana pokok yang dapat

⁴ Teori Retributif Justice melegitimasi pemidanaan sebagai sarana pembalasan atas kejahatan yang telah dilakukan seseorang. Kejahatan dipandang sebagai perbuatan yang amoral dan asusila di dalam masyarakat, oleh karena itu pelaku kejahatan harus dibalas dengan menjatuhkan pidana. Lihat Aleksandar Fatic, *Punishment and Restorative Crime – Handling*, (USA: Avebury Ashagate Publishing Limited, 1995), hlm. 9.

⁵ Sudarto, *Hukum Pidana I*, (Semarang: Yayasan Sudarto, FH UNDIP, 2009), hlm. 146-147.

⁶ Dalam United Nation Officer for Drug Control and Crime Prevention dalam *Hendbook on Justice for Victim* menjelaskan bahwa kelemahan-kelemahan yang terdapat dalam konsep dan penerapan pendekatan retributif telah memberikan dorongan untuk beralih kepada pendekatan restorative justice. Pendekatan restoratif justice ini terselenggara dalam kerangka kerja yang melibatkan Pelaku tindak pidana, korban dan masyarakat dalam upaya untuk menciptakan keseimbangan, yakni keseimbangan hak dan kepentingan pelaku tindak pidana dan korban.

dijatuhkan hakim hanya sebatas pidana denda dengan ketentuan maksimum pidana tambahan sepertiga sebagaimana diatur dalam Pasal 20 ayat (6) dan (7) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Dengan demikian, upaya pengembalian kerugian keuangan negara baik secara prosedural maupun teknis sangat sulit dilakukan.

Salah satu tujuan pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia adalah pengembalian kerugian keuangan negara demi kepentingan masyarakat dan mengantisipasi terjadinya berbagai krisis di berbagai bidang.⁷ Optimalisasi pengembalian kerugian keuangan negara juga menjadi dasar dirumuskannya pemidanaan terhadap korporasi pelaku korupsi.⁸ Namun dalam praktiknya terdapat kendala dalam usaha pengembalian kerugian keuangan negara melalui pemidanaan terhadap korporasi pelaku korupsi baik dari aspek substansi, struktur maupun kultur hukum.

⁷ Dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, kepentingan hukum yang hendak dilindungi adalah keuangan negara. Maksud dibentuknya norma hukum dalam tindak pidana korupsi adalah korporasi mempunyai pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana korupsi, agar uang negara yang telah dikorupsi dan disimpan dalam bentuk apapun, baik yang disimpan dalam bentuk kekayaan korporasi dapat kembali kepada negara. Lihat Agus Rusianto, *Tindak Pidana & Pertanggungjawaban Pidana: Tinjauan Kritis Melalui Konsistensi antara Asas, Teori, dan Penerapannya*, (Jakarta: Kencana, 2015), hlm. 252.

⁸ Korporasi merupakan subyek hukum yang dibentuk berdasarkan peraturan perundang-undangan tentang korporasi. Individulah yang memiliki kekuatan untuk membentuk, mengoperasikan, dan membubarkan sebuah korporasi. Lihat Hifdzil Alim et. al., *Pemidanaan Korporasi Atas Tindak Pidana Korupsi di Indonesia. Laporan Penelitian*, (Yogyakarta: Pusat Kajian anti Korupsi Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 2013), hlm. 4.

Perspektif hukum dalam konteks interaksi sosial dapat mengalami perubahan dalam pengaturan dan penerapannya. Hukum diharapkan mampu memecahkan masalah secara adil dan bermanfaat bagi kehidupan masyarakat, dalam kenyataan bisa berubah ke arah pengaturan dan penerapan hukuman bagi siapa yang kuat dialah yang menang. Hal tersebut yang mewarnai penerapan hukum dalam konteks sosial.⁹

Perubahan dalam penerapan hukum merupakan fenomena yang berlangsung secara alami, karena itu perlu dipahami apa yang sebenarnya terjadi, mengapa hal itu bisa terjadi, dan bagaimana penerapan hukum itu berlangsung. Diskursus tentang penerapan hukum dalam masyarakat merupakan instrumen yang inheren dalam kehidupan sosial, tetapi dalam kenyataan hal itu terkesampingkan. Karena itu masyarakat menuntut perlunya tatanan hukum baru guna menjaga ketertiban sosial.¹⁰

Studi tentang perubahan hukum sangat lekat dengan cara mengarahkan peran manusia sebagaimana yang diharapkan. Di sini posisi hukum menjadi multi dimensi dalam kehidupan manusia, oleh karena itu dalam perubahan hukum juga menyangkut secara langsung terhadap keperluan ketertiban sosial yang meliputi nilai dan norma sosial, sistem kemasyarakatan, kebiasaan dan relasi sosial yang belum maupun yang sudah mapan, dan sistem kelembagaan sehingga meskipun ada

⁹ Bambang Widodo Umar, *Paradigma Sosiologi Hukum*, (Jakarta: Universitas Indonesia, 2009), hlm. 1.

¹⁰ Adam Podgorecki, *A Sociological Theory of Law*, (Milano: Dott.A.Giuffre Editore, 1991), hlm. 156.

pergeseran tetapi pranata hukum diharapkan tetap terjaga.¹¹

Perubahan hukum dalam kehidupan sosial merupakan suatu kenyataan yang terjadi dalam upaya manusia membangun kehidupannya. Perubahan hukum bisa berbentuk evolusi, transformasi ataupun revolusi tergantung dari dinamikanya. Perubahan hukum juga bisa terjadi secara gradual atau radikal. Perubahan hukum dan akibatnya terhadap kondisi masyarakat telah menjadi fakta dalam kehidupan manusia, sebagai reaksi atas rangsangan dari luar maupun dari dalam masyarakat itu sendiri. Akibat dari perubahan itu, dapat menimbulkan efek positif maupun negatif terhadap kehidupan manusia.

Selain perubahan hukum, dikenal juga perkembangan hukum, yaitu pembenahan hukum yang ditujukan untuk mencapai kemajuan atau perbaikan keadaan hidup masyarakat. Dengan perkataan lain, perkembangan hukum berkaitan dengan rekayasa yang dilakukan melalui penggunaan ilmu-ilmu hukum untuk memperbaiki tatanan sosial agar dengan perbaikan itu manusia dapat hidup lebih layak sesuai martabatnya.¹²

Bagi masyarakat tertentu, perkembangan hukum bisa dianggap sebagai pemicu terjadinya kontradiksi yang menajam dan keras bahkan menjadi penyebab timbulnya kerusuhan sosial karena implementasinya tidak adil. Pandangan ini didasarkan pada fakta yang terjadi di sekitar kehidupan manusia, bahwa

instrumen hukum tidak bekerja secara memuaskan dan justru memicu konflik yang membesar dan destruktif.

Melalui sosiologi hukum, perkembangan yang terjadi dalam masyarakat bisa dikenali efek-efek sosial dari penerapan hukum. Selain itu, untuk memecahkan masalah hukum, teknik-teknik sosiologi dan metode-metode evaluasinya memiliki nilai kognitif sebagai penuntun jika fenomena hukum didasarkan pada asumsi-asumsi teori yang sudah diketahui.¹³ Sosiologi hukum merupakan suatu ilmu pengetahuan yang secara teoritis analitis dan empiris menyoroti pengaruh gejala sosial lain terhadap gejala hukum, dan sebaliknya.¹⁴

Upaya pemberantasan korupsi jika ditinjau dari sisi instrumen hukum sebenarnya sudah cukup memadai. Paramaternya bisa diukur dari keberadaan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK). Namun, ironisnya korupsi masih tetap saja marak terjadi.

Mencermati uraian di atas, maka penulis merasa perlu untuk melakukan analisis sosiologi hukum terhadap kemungkinan diterapkannya *Restorative Justice* dalam perkara tindak pidana korupsi di Indonesia. Penulisan ini menggunakan metode penelitian deskriptif analitis dengan

¹¹ Alvin S. Johnson, *Sosiologi Hukum*, (Jakarta: Penerbit Rineka Cipta, 2007), hlm. 10.

¹² Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Society Science Perspective*, (New York: Russel Sage Foundation, 1975), hlm. 23.

¹³ Nikolas Luhmann, *A Sociological Theory of Law*, (London: Routledge & Kegan Paul, 1985), hlm. 55.

¹⁴ Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, (Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 2002), hlm. 25.

melakukan studi pustaka, yakni mengumpulkan berbagai data dan informasi seputar kemungkinan diterapkannya *Restorative Justice* pada perkara tindak pidana korupsi melalui jurnal, buku, publikasi lembaga terkait, dan artikel berita yang kemudian dikaji dalam perspektif dan teori sosiologi hukum.

B. Perumusan Masalah

Mencermati uraian di atas, maka penulis merasa perlu untuk melakukan analisis sosiologi hukum terhadap kemungkinan diterapkannya *Restorative Justice* dalam perkara tindak pidana korupsi di Indonesia.

C. Metode Penelitian

Metode yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah metode deskriptif analitis dengan pendekatan utamanya yuridis normatif. Deskriptif analitis berarti menggambarkan dan melukiskan sesuatu yang menjadi obyek penelitian secara kritis melalui analisis yang bersifat kualitatif. Oleh karena yang ingin dikaji berada dalam ruang lingkup ilmu hukum, maka pendekatan normatif yang mungkin diterapkan apabila bentuk kontrol sosial lainnya tidak efektif tersebut, meliputi : asas-asas hukum, sinkronisasi. peraturan perundang-undangan, termasuk usaha penemuan hukum *in concreto*.¹⁵

Di dalam suatu penelitian yuridis normatif, maka penggunaan pendekatan perundangundangan (*statute approach*) adalah suatu hal yang pasti. Dikatakan pasti, karena secara logika hukum,

penelitian hukum normatif didasarkan pada penelitian yang dilakukan terhadap bahan hukum yang ada. Meskipun misalnya penelitian dilakukan karena melihat adanya kekosongan hukum, namun kekosongan hukum tersebut dapat diketahui, karena sudah adanya norma-norma hukum yang mensyaratkan pengaturan lebih lanjut dalam hukum positif.¹⁶

KERANGKA TEORETIK DAN KONSEPTUAL

a. Teori *Restorative Justice*

Restorative Justice merupakan reaksi terhadap 2 (dua) teori dalam pemidanaan, yaitu: teori retributif yang berorientasi pada pembalasan yang sesungguhnya bersifat reaktif terhadap sesuatu perbuatan, sengaja dibebankan kepada seorang pelanggar, sanksi pidana dititikberatkan pada pidana yang diterapkan untuk kejahatan yang dilakukan, dimana sanksi pidana bersumber pada ide “mengapa diadakan pemidanaan” dan teori neo klasik yang berorientasi pada kesetaraan sanksi pidana dan sanksi tindakan. Sementara sanksi tindakan bersumber pada ide “untuk apa diadakan pemidanaan itu”. Jika dalam teori retributif sanksi pidana tertuju pada perbuatan salah seorang lewat pengenaan penderitaan (agar yang bersangkutan menjadi jera), maka sanksi tindakan terarah pada upaya memberi pertolongan agar dia berubah.¹⁷ Sanksi tindakan bertujuan lebih bersifat

¹⁵ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, Penelitian Hukum Normatif, (Jakarta: Rajawali, 1985).

¹⁶ Peter Mahmud Marzuki, Penelitian Hukum, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006).

¹⁷ Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori-Teori Dan Kebijakan Pidana, (Bandung: Alumni, 1984), hlm. 4.

mendidik¹⁸ dan berorientasi pada perlindungan masyarakat.¹⁹

Jika Retributive Justice dilihat sebagai *a philosophy, a process, an idea, a theory and intervention*²⁰, maka *Restorative Justice* adalah peradilan yang menekankan pada perbaikan atas kerugian yang disebabkan atau terkait dengan tindak pidana dilakukan melalui proses kooperatif yang melibatkan semua pihak (stake holders). Terdapat beberapa pengertian *Restorative Justice* antara lain:

- a. Keadilan restoratif adalah nilai/prinsip pendekatan terhadap kejahatan dan konflik, dengan fokus keseimbangan pada orang yang dirugikan, penyebab kerugian, dan masyarakat yang terkena dampak (*Restorative Justice is a valued-based approach to responding to wrongdoing and conflict, with a balanced focus on the person harmed, the person causing the harm, and the affected community*).²¹
- b. Menurut Howard Zehr (1990), dilihat melalui lensa keadilan restoratif, kejahatan adalah pelanggaran terhadap hubungan kemasyarakatan. Kejahatan menciptakan kewajiban untuk memperbaikinya. Keadilan melibatkan korban, pelaku, dan masyarakat dalam mencari solusi yang menawarkan perbaikan, rekonsiliasi, dan jaminan (*Viewed through a Restorative Justice lens, crime is a violation of people and*

relationships. It creates obligations to make things right. Justice involves the victim, the offender, and the community in a search for solutions which promote repair, reconciliation, and reassurance).²²

- c. Menurut Burt Galaway dan Joe Hudson dalam Howard Zehr, definisi keadilan restoratif meliputi beberapa unsur pokok: Pertama, kejahatan dipandang sebagai suatu konflik antara individu yang dapat mengakibatkan kerugian pada korban, masyarakat, maupun pelaku sendiri; kedua, tujuan dari proses peradilan pidana harus menciptakan perdamaian dalam masyarakat, dengan jalan perujukan semua pihak dan mengganti kerugian yang disebabkan oleh perselisihan tersebut; ketiga, proses peradilan pidana memudahkan peranan korban, pelaku, dan masyarakat untuk menemukan solusi dari konflik itu (*A definition of Restorative Justice includes the following fundamental elements: first, crime is viewed primarily as a conflict between individuals that result in injuries to victims, communities, and the offenders themselves; second, the aim of the criminal justice process should be to create peace in communities by reconciling the parties and repairing the injuries caused by the dispute; third, the criminal justice should facilitate active participation by the victim, offenders, and their communities in order to find solutions to the conflict*).²³
- d. Menurut Kevin I. Minor dan J.T. Morrison (1996), keadilan restoratif dapat

¹⁸ Utrecht, E, Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana II, (Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 1994), hlm. 360.

¹⁹ Andi Hamzah, Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia, dari Retribusi ke Reformasi, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1986), hlm. 53.

²⁰ Kwat Puji Prayitno, Aplikasi Konsep Restorative Justice dalam Peradilan Indonesia, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2012), hlm. 4.

²¹ Ibid.

²² Howard Zehr, Changing lenses : A New Focus for Crime and Justice, (Waterloo: Herald Press, 1990), hlm. 181.

²³ Ibid.

digambarkan sebagai suatu tanggapan kepada perilaku kejahatan untuk memulihkan kerugian yang diderita oleh para korban kejahatan untuk memudahkan perdamaian antara pihak-pihak saling bertentangan (*Restorative Justice may be defined as a response to criminal behavior that seeks to restore the losses suffered by crime victims and facilitate peace and tranquility among opposing parties*).²⁴

- e. Menurut B.E. Morrison (2001), keadilan restoratif merupakan bentuk penyelesaian konflik dan berusaha untuk menjelaskan kepada pelaku bahwa perilaku tersebut tidak dapat dibenarkan, kemudian pada saat yang sama juga sebagai langkah untuk mendukung dan menghormati individu (*Restorative Justice is a form of conflict resolution and seeks to make it clear to the offender that the behavior is not condoned, at the same time as being supportive and respectful of the individual*).²⁵
- f. Menurut Muladi (2012), keadilan restoratif merupakan suatu pendekatan terhadap keadilan atas dasar falsafah dan nilai-nilai tanggungjawab, keterbukaan, kepercayaan, harapan, penyembuhan, dan *inclusiveness* dan berdampak terhadap pengambilan keputusan kebijakan sistem peradilan pidana yang menjanjikan hal positif ke

depan berupa sistem keadilan untuk mengatasi konflik akibat kejahatan dan hukum yang dapat dipertanggungjawabkan serta 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 retroaktif, mendorong kerjasama dan reintegrasi.²⁶

- g. Menurut Bagir Manan (2006), *Restorative Justice* adalah penataan kembali sistem pemidanaan yang lebih adil, baik bagi pelaku, korban, maupun masyarakat.²⁷

Dalam proses *Restorative Justice*, penerapan pemberdayaan (*empowerment*) sangat diperlukan. Pemberdayaan yang dimaksud mengandung beberapa pengertian, yakni:²⁸

- a. Pemberdayaan sebagai tindakan untuk melakukan pertemuan, membahas dan menyelesaikan masalah peradilan pidana dalam rangka memenuhi kebutuhan materi dan emosi. Pemberdayaan adalah kekuatan bagi orang untuk memilih antara berbagai alternatif yang tersedia untuk menyelesaikan masalahnya sendiri, dan

²⁴ Kevin Minor and J.T. Morrison, A Theoretical Study and Critique of Restorative Justice, in Burt Galaway and Joe Hudson, eds., *Restorative Justice : International Perspectives*, (Monsey, New York: Ceimical Justice-Press and Kugler Publications, 1996), hlm. 117.

²⁵ B.E. Morrison, The School System : Developing its capacity in the regulation of a civil society, in J. Braithwaite & H. Strang (Eds.), *Restorative Justice and Civil Society*, (Cambridge University Press, 2001), hlm. 195.

²⁶ Kesimpulan Seminar Nasional HUT Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI) ke-59 dengan tema "Restorative Justice dalam Hukum Pidana Indonesia", Jakarta 25 April 2012.

²⁷ Majalah Varia Peradilan, Tahun XX. No. 247, (Penerbit Ikatan Hakim Indonesia, Juni 2006), hlm. 3.

²⁸ Ivo Aertsen, et. al., *Restorative Justice and The Active Victim :Exploring the Concept of Empowerment* (TEMIDA Journal, Maret 2011, str 5-9, ISSN : 1450-6637 DOI 10.2298/TEM 1101005A Pregledni Rad), hlm. 8-7.

- keputusan untuk memilih itu tersedia dalam proses *Restorative Justice* (*the action of meeting, discussing and resolving criminal justice matters in order to meet material and emotional needs. To him, empowerment is the power for poeple to choose between the different alternatives that available to resolve ones own matter. The option to make such decisions should be present during the whole process*).
- b. Pemberdayaan adalah kesempatan yang sesungguhnya/sejati untuk berpartisipasi dan secara efektif memberi pengaruh dalam menghadapi kejahatan (*The genuine opportunity to participate in and effectively influence the response of the offence*).
 - c. Diberdayakan berarti korban didengar dan memiliki kekuatan untuk berperan dalam seluruh proses. Ini juga berarti bahwa korban memiliki kesempatan untuk mendefinisikan kebutuhan mereka sendiri dan bagaimana serta kapan kebutuhan tersebut harus dipenuhi (*Being empowered means for victims to be heard and to have the power to play a role in the whole process. It also means that victim have the opportunity to define their own needs and how and when those needs should be met*).
 - d. Pemberdayaan sebagai kekuatan untuk berpartisipasi dalam kasus tersebut tetapi juga sebagai kemampuan untuk mengidentifikasi sumber daya yang dibutuhkan, untuk mengambil keputusan pada aspek yang berkaitan dengan kasus seseorang dan untuk menindak lanjuti keputusan tersebut (*Explain empowerment as the power to participle*

in the case but also as the capacity to identify needed resources, to make decision on aspects relating to one's case and to follow through on those decision).

- e. Pemberdayaan digambarkan sebagai kemungkinan korban untuk didengar, untuk menceritakan kisahnya dan mengemukakan kebutuhannya (*Describe victim empowerment as a possibility to be heard, to tell ones story and to ariculate ones needs*).
- f. Pemberdayaan diartikan sebagai kesadaran terhadap pengalaman dirinya sendiri dan kemampuan untuk mengatasi kesulitan (*Define empowerment as an experience of awareness of the own self-worth and the ability to deal with difficulties*).

Restorative Justice atau sering diterjemahkan sebagai keadilan restorasi, merupakan suatu model pendekatan dalam upaya penyelesaian perkara pidana. Berbeda dengan pendekatan yang dipakai pada sistem peradilan pidana konvensional, pendekatan ini menitikberatkan adanya partisipasi langsung dari pelaku, korban dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana.

Marian Liebmann secara sederhana mengartikan *Restorative Justice* sebagai suatu sistem hukum yang bertujuan untuk mengembalikan kesejahteraan korban, pelaku dan masyarakat yang rusak oleh kejahatan, dan untuk mencegah pelanggaran atau tindakan kejahatan lebih lanjut.²⁹

²⁹ Marian Liebmann, *Restorative Justice, How it Work*, (London and Philadelphia: Jessica Kingsley Publishers, 2007), hlm. 25.

Liebmann juga memberikan rumusan prinsip dasar *Restorative Justice* sebagai berikut:³⁰

- a. Memprioritaskan dukungan dan penyembuhan korban.
- b. Pelaku pelanggaran bertanggung jawab atas apa yang mereka lakukan.
- c. Dialog antara korban dengan pelaku untuk mencapai pemahaman.
- d. Ada upaya untuk meletakkan secara benar kerugian yang ditimbulkan.
- e. Pelaku pelanggar harus sadar tentang bagaimana cara menghindari kejahatan di masa depan.
- f. Masyarakat turut membantu dalam mengintegrasikan dua belah pihak, baik korban maupun pelaku.

Krimonolog berkebangsaan Inggris, Tony F. Marshall, dalam tulisannya *Restorative Justice an Overview* mengatakan: *Restorative Justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implication for the future* (*Restorative Justice* adalah sebuah proses di mana para pihak yang berkepentingan dalam pelanggaran tertentu bertemu bersama untuk menyelesaikan persoalan secara bersama-sama bagaimana menyelesaikan akibat dari pelanggaran tersebut demi kepentingan masa depan).³¹

Penjelasan terhadap definisi *Restorative Justice* yang dikemukakan oleh Tony F. Marshall dalam tulisannya *Restorative Justice an Overview*" (1999),

dikembangkan oleh Susan Sharpe dalam bukunya *Restorative Justice a Vision For Hearing and Change* yang mengungkapkan 5 prinsip kunci dari *Restorative Justice* yaitu:

- a. *Restorative Justice* mengandung partisipasi penuh dan konsensus.
- b. *Restorative Justice* berusaha menyembuhkan kerusakan atau kerugian yang ada akibat terjadinya tindak kejahatan.
- c. *Restorative Justice* memberikan pertanggungjawaban langsung dari pelaku secara utuh.
- d. *Restorative Justice* mencari penyatuan kembali kepada warga masyarakat yang terpecah atau terpisah karena tindakan kriminal.
- e. *Restorative Justice* memberikan ketahanan kepada masyarakat agar dapat mencegah terjadinya tindakan kriminal berikutnya.

Sementara itu, Marlina menyebutkan dalam bukunya bahwa konsep *Restorative Justice* merupakan suatu proses penyelesaian tindakan pelanggaran hukum yang terjadi dilakukan dengan membawa korban dan pelaku (tersangka) bersama-sama duduk dalam satu pertemuan untuk dapat berbicara. Sebagaimana pendapat Marlina tersebut dapat dipahami bahwa penyelesaian suatu kasus pidana melalui *Restorative Justice* pada dasarnya adalah penyelesaian dengan bersama-sama dilakukan antara pelaku dan korban dalam sebuah forum.³²

Pengertian-pengertian tersebut menjelaskan bahwa dalam keadilan

³⁰ Ibid., hlm. 26.

³¹ Tony F. Marshall, *Restorative Justice An Overview*, (London: Research Development and Statistics Directorate, 1999), hlm. 5.

³² Marlina, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia, Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*, Cet I, (Bandung: Refika Aditama, 2009), hlm. 180.

restoratif, yang diutamakan bukanlah penjatuhan hukuman kepada pelaku pidana, melainkan bagaimana pelaku dapat bertanggung jawab terhadap perbuatan pidana yang dilakukan. Serta bagaimana korban dapat memperoleh keadilan hingga keadaan dapat pulih seperti semula.

Tujuan utama dari keadilan restoratif yaitu terciptanya peradilan yang adil. Di samping itu, diharapkan para pihak, baik pelaku, korban, maupun masyarakat berperan besar di dalamnya. Korban diharapkan memperoleh kompensasi yang sesuai dan disepakati bersama dengan pelaku untuk mengganti kerugian dan mengurangi penderitaan yang dialami. Dalam *Restorative Justice*, pelaku harus bertanggung jawab penuh sehingga diharapkan pelaku dapat menyadari kesalahannya.

Terkait pemaparan mengenai tujuan pemidanaan dengan konsep *Restorative Justice*, dapat dilihat beberapa pendapat sarjana yaitu Barda Nawawi Arief yang menyebutkan bahwa syarat pemidanaan ada dua hal yang fundamental yaitu asas legalitas dan asas kesalahan, dengan kata lain pemidanaan berhubungan erat dengan dengan pokok pikiran mengenai tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana.³³

Selanjutnya Andi Hamzah menyebutkan bahwa masalah penjatuhan pidana atau pemidanaan sangat penting dalam hukum pidana dan peradilan pidana. Lanjut beliau, penjatuhan pidana atau pemidanaan merupakan konkretisasi atau realisasi peraturan pidana dalam undang-

undang yang merupakan suatu abstrak.³⁴ Kemudian hakim mempunyai kekuatan yang luar biasa dalam memilih berapa lama pidana penjara yang akan dijatuhkan kepada terdakwa pada kasus konkret.³⁵

b. Aspek Historis Doktrin Keadilan Restoratif

1. Konsep Sistem Peradilan Pidana

Salah satu tujuan dari hukum pidana adalah sebagai pranata sosial yang mencakupi beberapa hal, yaitu sebagai bagian dari reaksi sosial manakala terjadi pelanggaran terhadap norma-norma yang berlaku, mencerminkan nilai dan struktur masyarakat, merupakan reafirmasi simbolis atas pelanggaran terhadap hati nurani bersama, sebagai bentuk ketidaksetujuan terhadap perilaku tertentu, dan selalu berupa konsekuensi yang menderitakan, atau setidaknya tidak menyenangkan.³⁶

Sistem Peradilan Pidana, menurut Mardjono Reksodipoetro, merupakan sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga-lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan pemasyarakatan terpidana.³⁷

Tujuan dari sistem peradilan pidana tersebut adalah sebagai berikut:³⁸

³⁴ Andi Hamzah, Op. Cit., hlm. 72.

³⁵ Ibid.

³⁶ Rudy Satriyo Mukantardjo, Ketentuan Pidana dalam Sistem Peradilan di Indonesia, Materi Disampaikan Pada Acara Ceramah Peningkatan Pengetahuan Perancang Peraturan Perundang-Undangan Kementerian Hukum Dan HAM Dirjen Peraturan Perundang-Undangan, Jumat, 27 Agustus 2010, hlm. 2.

³⁷ Mardjono Reksodipoetro, Sistem Peradilan Pidana Indonesia, Melihat pada Kejahatan dan Penegakan Hukum dalam Batas-batas Toleransi, (Pidato Pengukuhan Penerimaan Jabatan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1993), hlm. 2.

³⁸ Ibid., hlm. 5.

³³ Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Cet. II, (Bandung: Citra Aditya Bakti), 2002, hlm. 88.

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

Bertolak dari tujuan tersebut, Mardjono Reksodipoetro mengungkapkan 4 (empat) komponen sistem peradilan pidana (kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan) diharapkan dapat bekerja sama dan membentuk suatu *integrated criminal justice system*.³⁹ Menurut Barda Nawawi Arief, Sistem Peradilan Pidana (*integrated criminal justice system*) merupakan satu kesatuan sistem penegakan hukum pidana.⁴⁰ Sistem Peradilan Pidana pada hakikatnya merupakan sistem penegakan hukum pidana atau sistem kekuasaan kehakiman di bidang hukum pidana.

Selanjutnya, menentukan tujuan pemidanaan menjadi persoalan yang cukup dilematis, terutama dalam menentukan apakah pemidanaan ditujukan untuk melakukan pembalasan atas tindak pidana yang terjadi atau merupakan tujuan yang layak dari proses pidana adalah pencegahan tingkah laku yang anti sosial. Menentukan titik temu dari dua pandangan tersebut, jika tidak berhasil dilakukan, maka memerlukan formulasi baru dalam sistem atau tujuan pemidanaan dalam hukum

pidana. Pemidanaan mempunyai beberapa tujuan yang bisa diklasifikasikan berdasarkan teori-teori tentang pemidanaan. Teori tentang tujuan pemidanaan yang berkisar pada perbedaan hakikat ide dasar tentang pemidanaan dapat dilihat dari beberapa pandangan.⁴¹

2. Hukum Pidana dan Perubahan Sosial

Penanggulangan kejahatan melalui hukum pidana dianggap sebagai cara yang paling tua, setua peradaban manusia itu sendiri. Adapula yang menyebutnya sebagai *older philosophy of crime control*. Dilihat sebagai suatu masalah kebijakan, ada yang mempermasalahkan apakah perlu kejahatan itu ditanggulangi, dicegah atau dikendalikan, dengan menggunakan sanksi pidana.⁴²

Terdapat beberapa pendapat ahli hukum terkait penanggulangan kejahatan melalui hukum pidana yang dianggap tidak efektif, yaitu: H.L. Packer, M. Cherif Bassiouni, Smith dan Hogan, Alf Ross, Karel Menninger, dan F. Gramatica. Menurut H.L. Packer, pidana merupakan peninggalan kebiadaban kita masa lalu (*a vestige of our savage past*) yang seharusnya dihindari.⁴³ Sedangkan menurut M. Cherif Bassiouni, sejarah hukum pidana penuh dengan gambaran-gambaran perlakuan yang oleh ukuran-ukuran sekarang dipandang kejam dan melampaui batas. Gerakan pembaharuan pidana di Eropa Kontinental dan di Inggris terutama justru merupakan

³⁹ Ibid., hlm. 8.

⁴⁰ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, (Bandung: PT Alumni, 1992), hlm. 7.

⁴¹ Zainal Abidin, *Pemidanaan, Pidana dan Tindakan dalam Rancangan KUHP*, Position Paper Advokasi RUU KUHP, Seri 3, (Jakarta: Elsam, 2005), hlm. 10.

⁴² Gene Kassebaum, *Delinquency and Social Policy*, (London: Prentice Hall, Inc, 1974), hlm. 93.

⁴³ H.L. Packer, *The Limits of Criminal Sanction*, (California: Stanford University Press, 1968), hlm. 3.

reaksi humanistik terhadap kejahatan pidana.⁴⁴

Menurut Smith dan Hogan, teori retributif tentang pemidanaan dianggap sebagai peninggalan barbarisme (*a relic of barbarism*).⁴⁵ Selain itu, dalam paham determinisme, orang tidak mempunyai kehendak bebas dalam melakukan suatu perbuatan karena dipengaruhi oleh watak pribadinya, faktor-faktor biologis maupun faktor lingkungan masyarakat. Oleh karena itu, pelaku kejahatan tidak dapat dipersalahkan atas perbuatannya dan tidak dapat dikenakan pidana melainkan perlu tindakan-tindakan perawatan yang bertujuan memperbaiki. Sebaliknya, hukum pidana yang menganut indeterminisme berpendapat, bahwa manusia mempunyai kehendak bebas dan ini merupakan sebab dari segala keputusan kehendak. Tanpa ada kebebasan kehendak, maka tidak ada kesalahan. Apabila tidak ada kesalahan, maka tidak ada pencelaan, sehingga tidak ada pemidanaan.⁴⁶

Pandangan determinisme, menurut Alf Ross, melahirkan gerakan modern mengenai kampanye anti pemidanaan (*the campaign against punishment*) dengan slogan yang terkenal *the struggle against punishment* atau *abolition punishment* yang menurut Kinberg bahwa kejahatan pada umumnya merupakan perwujudan daripada ketidak-normalan atau ketidak-matangan

pelanggar yang lebih memerlukan tindakan perawatan (*treatment*) daripada pidana.⁴⁷

Dalam kaitan ini, Karel Menninger berpendapat bahwa perlu diadakan pergeseran dari sikap memidana (*punitive attitude*) ke arah sikap mengobati (*therapeutic attitude*).⁴⁸ Dan menurut F. Gramatica, hukum perlindungan sosial harus menggantikan hukum pidana yang ada sekarang dan mengintegrasikan individu ke dalam tertib sosial dan bukan pemidanaan terhadap perbuatan. Hukum perlindungan sosial mensyaratkan penghapusan pertanggungjawaban pidana (kesalahan) dan digantikan tempatnya oleh pandangan tentang perbuatan anti sosial. Ajaran Gramatica menolak konsepsi-konsepsi mengenai tindak pidana, penjahat dan pidana.⁴⁹

3. Kegagalan Sistem Peradilan Pidana

Salah satu jenis sanksi pidana adalah pidana pencabutan kemerdekaan yang populer disebut dengan pidana penjara dan pidana kurungan. Penerapan sanksi pidana pencabutan kemerdekaan mengandung lebih banyak aspek-aspek negatif daripada aspek-aspek positifnya. Penjatuhan pidana pencabutan kemerdekaan yang menimbulkan hal-hal negatif digambarkan dengan beberapa hal yakni: dehumanisasi pelaku tindak pidana, prisonisasi narapidana, penjara sebagai tempat pencemaran (*a place of contamination*), pidana berjangka pendek yang merugikan

⁴⁴ M. Cherif Bassiouni, *Substantive Criminal Law*, (Illinois USA: C. Thomas Publisher, 1978), hlm. 86.

⁴⁵ Smith and Hogan, *Criminal Law*, (London: Butterworths, 1978), hlm. 6.

⁴⁶ Sudarto, *Loc. Cit.*

⁴⁷ J. Andenaes, *The General Part of the Criminal Law of Norway*, (London: Fred D. Rothman & Co, Sweet & Maxwell Ltd, 1965), hlm. 86.

⁴⁸ Stanley Grupp, *Theories of Punishment*, (London: Indiana University Press, 1971), hlm. 250.

⁴⁹ Marc Ancel, *Social Defence, A Modern Approach to Criminal Problems*, (London: Routledge & Kegan Paul, 1965), hlm. 73-74.

narapidana dan tidak mendukung kemungkinan untuk rehabilitasi narapidana, stigmatisasi bagi pelaku tindak pidana.

Menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief, tujuan pidana penjara pertama adalah menjamin pengamanan narapidana dan kedua adalah memberikan kesempatan-kesempatan kepada narapidana untuk direhabilitasi. Namun, hakekat dari fungsi penjara tersebut sering kali mengakibatkan dehumanisasi pelaku tindak pidana dan pada akhirnya menimbulkan kerugian bagi narapidana yang terlalu lama di dalam lembaga, berupa ketidak-mampuan narapidana untuk melanjutkan kehidupannya secara produktif di dalam masyarakat.⁵⁰

Selain itu, proses pemenjaraan narapidana dapat menimbulkan mental penjahat terhadap individu narapidana. Proses prisonisasi narapidana dimulai ketika narapidana masuk dalam lembaga pemasyarakatan. Lembaga pemasyarakatan berisi kehidupan penjara sebagai suatu sistem sosial informal yang disebut sebagai sub kultur narapidana (*inmate subculture*). Sub kultur narapidana ini mempunyai pengaruh besar terhadap kehidupan individual narapidana, khususnya proses sosialisasi narapidana tersebut ke dalam masyarakat narapidana (*the inmate community*) yang oleh Clemmer disebut sebagai prisonisasi. Dalam proses prisonisasi, narapidana baru (*new comer*) harus membiasakan diri terhadap aturan-aturan yang berlaku di dalam masyarakat narapidana. Disamping itu ia harus

mempelajari kepercayaan, perilaku-perilaku dari masyarakat tersebut, yang pada akhirnya menimbulkan mental penjahat.⁵¹

Menurut Bernes dan Teeters, penjara telah tumbuh menjadi tempat pencemaran (*a place of contamination*) yang justru harus dihindari. Di dalam penjara, penjahat kebetulan (*accidental offenders*), pendatang baru (*novices in crime*) dirusak melalui pergaulannya dengan penjahat-penjahat kronis. Bahkan personil yang paling baikpun telah gagal untuk menghilangkan keburukan yang sangat besar dari penjara ini.⁵²

Hal negatif lainnya adalah bahwa pidana berjangka pendek akan sangat merugikan di dalam pembinaan sebab di samping kemungkinan hubungan-hubungan yang tidak dikehendaki, pidana penjara jangka pendek jelas tidak mendukung kemungkinan untuk mengadakan rehabilitasi narapidana.⁵³

Kerugian lain yang sangat dirasakan dari penerapan pidana penjara adalah terjadinya stigmatisasi (*stigmatization*). Menurut Hoefnagels, stigma terjadi bilamana identitas seseorang terganggu atau rusak disebabkan oleh pandangan masyarakat sekitar terhadapnya. Secara psikologis, stigmatisasi menimbulkan kerugian terbesar bagi pelaku tindak pidana, karena dengan demikian publik mengetahui bahwa ia seorang penjahat, dengan segala akibatnya.⁵⁴

Bersamaan dengan kegagalan sistem peradilan pidana yang didasari dinamika perubahan dan perkembangan hukum pidana timbul suatu paradigma

⁵⁰ Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori-Teori Dan Kebijakan Pidana, (Bandung: Alumni, 1984), hlm. 77-78.

⁵¹ Ibid, hlm. 79.

⁵² Ibid.

⁵³ Ibid., hlm. 80.

⁵⁴ Ibid., hlm. 81.

penghukuman yang disebut sebagai *Restorative Justice*. Dalam *Restorative Justice* pelaku didorong untuk memperbaiki kerugian yang telah ditimbulkannya kepada korban, keluarganya dan juga masyarakat. Program utamanya adalah *a meeting place for people* guna menemukan solusi perbaikan hubungan dan kerusakan akibat kejahatan.⁵⁵

Keadilan yang dilandasi perdamaian (*peace*) pelaku, korban dan masyarakat itulah yang menjadi moral etik *Restorative Justice*, oleh karena itu keadilannya dilakukan sebagai Just Peace Principle. Prinsip ini mengingatkan kita bahwa keadilan dan perdamaian pada dasarnya tidak dipisahkan. Perdamaian tanpa keadilan adalah penindasan, keadilan tanpa perdamaian adalah bentuk baru penganiayaan/tekanan.⁵⁶

Dikatakan sebagai Just Peace Ethics karena pendekatan terhadap kejahatan dalam *Restorative Justice* bertujuan untuk pemulihan kerusakan akibat kejahatan (*it in an attempt to recovery justice*), upaya ini dilakukan dengan mempertemukan korban, pelaku dan masyarakat.⁵⁷

II. PEMBAHASAN

Korupsi adalah kejahatan luar biasa yang tentunya membutuhkan upaya penyelesaian yang luar biasa pula. Friedman mengungkapkan bahwa bagaimanapun penegakan hukum suatu bangsa mutlak ditentukan oleh substansi

hukum, struktur hukum dan budaya hukum negara setempat.⁵⁸

Secara sosiologis, perilaku korupsi bertentangan dengan fungsi hukum sebagai sosial kontrol yang merupakan aspek yuridis normatif dari kehidupan masyarakat atau dapat disebut sebagai pemberi definisi dari tingkah laku menyimpang serta akibat-akibatnya seperti larangan-larangan, perintah-perintah, pemidanaan dan ganti rugi. Sebagai alat pengendalian sosial, hukum dianggap berfungsi untuk menetapkan tingkah laku yang baik dan tidak baik atau perilaku menyimpang dari hukum, dan sanksi hukum terhadap orang yang mempunyai perilaku yang tidak baik.

Manfaat yang dapat diperoleh dari kontrol sosial terhadap penyimpangan perilaku seseorang yang terjadi dalam masyarakat adalah pranata hukum berfungsi bersama pranata lainnya dalam melakukan pengendalian sosial. Selain itu, dapat dikemukakan bahwa pranata hukum itu pasif, yaitu hukum menyesuaikan diri dengan kenyataan sosial dalam masyarakat. Oleh karena itu, terlaksana atau tidaknya fungsi hukum sebagai alat pengendalian sosial sangat ditentukan oleh faktor aturan hukum dan faktor penegak hukum.⁵⁹

Berlakunya hukum di tengah-tengah masyarakat pada hakikatnya mengemban tujuan untuk mewujudkan keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan sosial bagi masyarakatnya. Dalam kacamata sosiologi hukum yang digunakan oleh Alvin Johnson tentang eksistensi dan peran hukum ditegaskan, bahwa dalam kehidupan

⁵⁵ Ibid., hlm. 3.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Zainuddin Ali, *Sosiologi Hukum*, Cet. Kelima. (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm. 37.

⁵⁹ Emile Durkheim, *Law in Moral Domain*, (New Haven: Yale University Press, 1999), hlm. 291.

sosial yang nyata, hukum mempunyai daya mengatur hanya jika sudah dipersatukan dalam suatu kerangka hukum, lebih-lebih dalam satu sistem hukum.⁶⁰

Salah satu fungsi hukum pidana adalah membatasi dan mengumumkan perbuatan yang dilarang. Ini disebut sebagai aturan perilaku, yang sebelumnya telah ditetapkan dan ditujukan kepada warga masyarakat sebagai perbuatan yang harus dihindari di bawah ancaman sanksi pidana. Selain itu, hukum memelihara keadaan tetap (*status quo*) sekaligus secara fleksibel mengawal perubahan. Hukum, khususnya hukum pidana, dirancang untuk memelihara ketertiban, sama halnya melindungi kepentingan publik dan pribadi.

Pergeseran paradigma pembedaan dan konsep keadilan dalam penegakan hukum pidana di berbagai negara saat ini ditandai dengan menguatnya dukungan terhadap penerapan konsep *Restorative Justice*,⁶¹ untuk menggantikan konsep *restitutif justice (criminal justice)*. Ahmad Ali menyebut *Restorative Justice* ini sebagai konsep modern hukum pidana.⁶² Meskipun

menurut Braithwaite bahwa para pendukung konsep ini, menyatakan bahwa penerapan konsep *Restorative Justice* berarti kembali ke pola penyelesaian perkara pidana secara primitif/tradisional.⁶³

Pendekatan prinsip *Restorative Justice* (keadilan restoratif) dalam penyelesaian perkara pidana (penal) dianggap sebagai suatu metode baru, meskipun pola-pola yang digunakan sebagian besar telah mengakar dalam nilai-nilai kearifan lokal masyarakat primitif. Howard Zehr memaknai *Restorative Justice* sebagai proses untuk melibatkan pihak-pihak yang mempunyai kepentingan atas suatu pelanggaran yang spesifik, kemudian secara bersama, mengidentifikasi dan mengarahkan kerugian, kebutuhan, dan kewajiban dalam rangka menyembuhkan dan menempatkan hak para pihak sebagai titik yang mungkin dituju untuk diselesaikan.⁶⁴ Konsep pendekatan *Restorative Justice* pada dasarnya merupakan suatu pendekatan yang lebih menitik beratkan pada pemulihan kerugian dan penderitaan korban sehingga terciptanya keadilan dan keseimbangan bagi pelaku tindak pidana serta korbannya.

Konsep *Restorative Justice* juga termuat dalam *Draft Declaration of Basic*

⁶⁰ Alvin S. Johnson, Op. Cit., hlm. 191.

⁶¹ Konsep *Restorative Justice* diperkenalkan oleh Braithwaite pada tahun 1980an, sebagai pendekatan dalam sistem penghukuman, karena terinspirasi oleh masyarakat Maori dalam menangani penyimpangan di lingkungan mereka, yang menekankan penyelesaian masalah dengan melibatkan masyarakat dan petinggi masyarakat setempat untuk menyelesaikan masalah secara kekeluargaan.

⁶² Ahmad Ali, *Restorative Justice (RJ) adalah Konsep Modern Hukum Pidana*, Harian Fajar, Makassar, Edisi 21 Desember 2011, hlm. 4 kolom 1. Dalam tulisannya tersebut, Ahmad Ali mengutip definisi *restorative justice* dari buku Dictionary of Conflict Resolution, Compiled and Edited by Douglass, Yrn, 1999; hlm. 381, yaitu : “ *Restorative justice is criminal justice concept that views crime as violation of people, not as a violation of the state, and creates an obligation to the victim and to the community to make things right. It focuses on the crime’s harm rather than on the broken rule and emphasizes redress for the victim and the community for the effects of the wrong doing over punishment imposed by the state. Restorative justice models may provide for appropriate dialogue, direct or*

indirect, between the victim and offender in the form of victim-offender mediation” .

⁶³ Menurut Braithwaite bahwa: “ *according to its proponent, restorative justice is not a new invention. Rather, it is a return to traditional pattern of dealing with conflict and crime that had been present in different cultures throughout human history.*” Lihat J. Braithwaite, *Restorative Justice and Responsive Regulation*, (USA: Oxford University Press, 2002), hlm. 1. Lihat juga Margarita Zernova, *Restorative Justice, Ideals and Realities*, (Ashgate Publishing Limited, 2007), hlm. 7.

⁶⁴ Howard Zehr dalam Sukardi, *Perspektif Hukum Reflektif Terhadap Konsep Restorative Justice Dalam Pembaharuan Hukum Pidana*, Jurnal Ilmu Hukum Ammana Gappa, Universitas Hasanuddin Makassar, Vol. 20 Nomor 2 Juni 2012, Makassar, hlm. 4.

Principles on The Use of Restorative Justice Programmer in Criminal Matters, yaitu:⁶⁵

1. Program *Restorative Justice* berarti beberapa program yang menggunakan proses restorative atau mempunyai maksud mencapai hasil restorative (restorative outcome).
2. Restorative outcome adalah sebuah kesepakatan yang dicapai sebagai hasil dari proses *Restorative Justice*. Contoh: restitution, community service dan program yang bermaksud memperbaiki korban dan masyarakat dan mengembalikan korban dan atau pelaku.
3. Restorative process dalam hal ini adalah suatu proses di mana korban, pelaku dan masyarakat yang diakibatkan oleh kejahatan berpartisipasi aktif bersama-sama dalam membuat penyelesaian masalah kejahatan dan dicampuri oleh pihak ketiga. Contoh proses restorative mediation, conferencing dan circles.
4. Parties dalam hal ini adalah korban, pelaku dan individu lain atau anggota masyarakat yang merasa dirugikan oleh kejahatan yang dilibatkan dalam program *Restorative Justice*.
5. Facilitator dalam hal ini adalah pihak ketiga yang menjalankan fungsi memfasilitasi partisipasi keikutsertaan korban, pelaku dalam pertemuan.

Sejarah perkembangan hukum modern penerapan *Restorative Justice* diawali dari pelaksanaan sebuah program penyelesaian

⁶⁵ Elmar G.M Weitekamp & Hans-Jiirgen Kerner, *Restorative Justice in Contert International Practices and Directions*, (UK: Willan Publishing, 2001). Dikutip oleh Marlina, *Ibid.*, hlm. 179.

di luar peradilan tradisional yang dilakukan masyarakat yang disebut dengan *victim offender mediation* yang dimulai pada tahun 1970-an di Canada.⁶⁶ Program ini awalnya dilaksanakan sebagai tindakan alternatif dalam menghukum pelaku kriminal anak,⁶⁷ di mana sebelum dilaksakan hukuman, pelaku dan korban diizinkan bertemu untuk menyusun usulan hukuman yang menjadi salah satu pertimbangan dari sekian banyak pertimbangan hakim. Program ini menganggap pelaku akan mendapatkan keuntungan dan manfaat dari tahapan ini dan korban juga akan mendapatkan perhatian dan manfaat secara khusus sehingga dapat menurunkan jumlah residivis di kalangan pelaku anak dan meningkatkan jumlah anak bertanggung jawab dalam memberikan ganti rugi pada pihak korban. Dari pelaksanaan program tersebut diperoleh hasil tingkat kepuasan yang lebih tinggi bagi korban dan pelaku daripada saat mereka menjalani proses peradilan tradisional.

Para pengamat dan praktisi yang membahas tentang *Restorative Justice* menyimpulkan, selama ini korban secara esensial tidak diikutsertakan dalam proses peradilan pidana tradisional. Para korban hanya dibutuhkan sebagai saksi jika diperlukan, tapi dalam kebijakan pengambilan keputusan mereka tidak dilibatkan sama sekali. Pengambilan

⁶⁶ Elmar G.M Weitekamp & Hans-Jiirgen Kerner, *Restorative Justice in Contert International Practices and Directions*, (UK: Willan Publishing, 2001). Dikutip oleh Marlina, *Ibid.*, hlm. 174.

⁶⁷ Di Indonesia, model restoratif-rehabilitatif atau *daad-dader-strafrecht* atau model keseimbangan kepentingan terkonfirmasi melalui Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, yang dalam Pasal 6 jo Pasal 8 menekankan pada konsep keadilan restoratif melalui diversi (di luar pengadilan).

keputusan hanya dilakukan oleh hakim berdasarkan pemeriksaan selama proses pengadilan. Bagi pelaku keterlibatan mereka dalam pengadilan hanya bersifat pasif saja, kebanyakan peran dan partisipasi mereka diwakili dan disuarakan oleh pihak pengacaranya.

Praktik pelaksanaan *victim offender mediation* didapatkan perlakuan dan peran serta yang berbeda dengan peradilan tradisional. Perlakuan tersebut adalah peran serta korban yang terlibat langsung dalam pembuatan kesepakatan hukuman, sehingga dapat menentukan hasil keputusan yang terjadi. Dalam proses *victim offender mediation* bukan hanya korban yang menjadi fokus peran, tapi pelaku juga dilibatkan secara langsung dan dapat berperan dalam perumusan keputusan, sehingga terapresiasi secara nyata dan langsung.

Mediasi pidana⁶⁸ menjadi perhatian luas sebagaimana tampak dalam

⁶⁸ Menurut Martin Wright, mediasi pidana adalah: "a process in which victim(s) and offender(s) communicate with the help of an impartial third party, either directly (face-to face) or indirectly via the third party, enabling victim(s) to express their needs and feelings and offender(s) to accept and act on their responsibilities." (Suatu proses di mana korban dan pelaku kejahatan saling bertemu dan berkomunikasi dengan bantuan pihak ketiga baik secara langsung atau secara tidak langsung dengan menggunakan pihak ketiga sebagai penghubung, memudahkan korban untuk mengekspresikan apa yang menjadi kebutuhan dan perasaannya dan juga memungkinkan pelaku menerima dan bertanggung jawab atas perbuatannya). Lihat Martin Wright sebagaimana dikutip oleh Marc Groenhuijsen, *Victim-Offender-Mediation: Legal And Procedural Safeguards Experiments And Legislation In Some European Jurisdictions* (Leuven, 1999), hlm. 1. Dalam *International Penal Reform Conference* yang diselenggarakan di Royal Holloway College, University of London, pada 13-17 April 1999 mengemukakan salah satu dari agenda baru pembaharuan hukum pidana ialah perlunya memperkaya sistem peradilan formal dengan sistem mekanisme informal dalam penyelesaian sengketa yang sesuai dengan standar Hak Asasi Manusia. Demikian juga dalam *Explanatory Memorandum to the Council of Europe Recommendation tentang Mediation in Penal Matters* sebagaimana tertuang dalam *Mediation in Penal*

rekomendasi yang disampaikan dalam kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tentang *The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders* dan konferensi internasional yang merupakan Dokumen penunjang Kongres PBB ke-9 Tahun 1995 yang berkaitan dengan manajemen peradilan pidana. Negara-negara anggota PBB perlu mempertimbangkan *privatizing some law enforcement and justice functions* dan *alternative dispute resolution*. Anjuran ini dikemukakan untuk mengatasi problem kelebihan muatan atau penumpukan perkara di pengadilan.

Dalam Deklarasi Wina yang dihasilkan Kongres PBB ke-10 tahun 2000, khusus tentang upaya perlindungan kepada korban kejahatan, menekankan perlu diupayakan pengaturan prosedur mediasi dan peradilan restoratif. Masalah mediasi juga terdapat dalam Ecosoc telah menerima Resolusi 2002/12 mengenai *Basic Principles on the Use Restorative Justice Programmes in Criminal Matters* pada tanggal 24 Juli 2002.⁶⁹

Matters, Recommendation No. R (99) 19 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Frolic Oil September 1999, mendefinisikan mediasi pidana sebagai proses di mana korban dan pelaku kejahatan dimungkinkan secara sukarela, untuk berpartisipasi secara aktif dalam penyelesaian masalah mereka akibat dari perbuatan pidana yang dilakukan pelaku tindak pidana dengan melibatkan pihak ketiga atau mediator. Dan 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*, pada tanggal 15 September 1999 yang selanjutnya dikeluarkan *The EU Council Framework Decision* tentang kedudukan korban di dalam proses pidana (EU 2001/220/JBZ). Lihat juga Barda Nawawi Arief, *Mediasi Pidana (Penal Mediation) dalam Penyelesaian Sengketa/Masalah Perbankan Beraspek Pidana di Luar Pengadilan*, dalam *Kapita Selekta Hukum: Menyambut Dies Natalis Ke-50 Fakultas Hukum Universitas Diponegoro*, (Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 2007), hlm. 17.

⁶⁹ Barda Nawawi Arief, *Mediasi Pidana (Penal Mediation) dalam Penyelesaian Sengketa/Masalah Perbankan Beraspek Pidana di Luar Pengadilan*, dalam *Kapita Selekta Hukum: Menyambut Dies Natalis Ke-50*

Berdasarkan pada perubahan mendasar cara pandang masyarakat terhadap suatu perbuatan yang dilarang dan diancam pidana, serta bagaimana hukum pidana bekerja sebagai solusi dari keadaan tersebut, hukum sudah bukan lagi sistem norma dan logika (*system of norms and logics*) atau sistem perilaku (*system of behaviour*) semata, akan tetapi hukum seharusnya dipandang sebagai sistem nilai (*value system*), sehingga praktisi hukum dapat menjelaskan arah dan tujuan serta alasan filosofis, sosiologis, dan yuridis pembentukan suatu norma dalam undang-undang. Hanya dengan pandangan bahwa hukum merupakan sistem nilai, praktisi hukum dapat mengambil tindakan hukum yang tepat dan bijaksana dalam mengelola setiap peristiwa sosial dalam masyarakat. Satu-satunya pedoman dasar dalam sistem hukum Indonesia adalah Pancasila, yang merupakan filsafat hidup bangsa Indonesia.⁷⁰

Ratifikasi Konvensi Anti Korupsi melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006, bahwa hukum pidana internasional telah mengadopsi pendekatan restoratif sebagai berikut:

1. Statuta Roma yang telah disetujui untuk suatu Mahkamah Pidana Internasional (*International Criminal Court*) berisikan sejumlah ketentuan restoratif, termasuk pembentukan suatu unit korban dan saksi, pemberian otoritas bagi Mahkamah untuk proses

hearing dan untuk mempertimbangkan kepentingan-kepentingan pribadi korban manakala sesuai, yaitu suatu mandat untuk menetapkan prinsip-prinsip yang berkenaan dengan restitusi (penggantian kerugian) dan pemulihan perbaikan lainnya (*reparation*) kepada korban, dan suatu mandat untuk menetapkan suatu dana perwalian untuk memberikan kemanfaatan terhadap para korban tindak pidana dan keluarga-keluarga mereka.

2. Konvensi United Nations Convention Against Corruption (UNCAC) Tahun 2003 atau Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi 2003. Pendekatan restoratif juga diadopsi dalam Konvensi UNCAC 2003 ini sebagaimana diatur dalam salah satu pasalnya yaitu Pasal 37 tentang kerja sama dengan otoritas penegak hukum. Pasal 37 Ayat (1) mewajibkan kepada tiap negara yang menjadi pihak dalam konvensi UNCAC 2003 untuk mengambil tindakan-tindakan yang sesuai untuk mendorong mereka yang turut serta atau yang telah turut serta dalam suatu perbuatan pidana yang ditetapkan dalam konvensi (korupsi), agar memberikan informasi yang berguna untuk penyidikan dan pembuktian dan untuk menyediakan bantuan nyata dan khusus kepada para pejabat yang berwenang, yang dapat memberikan kontribusi menjauhkan para pelaku dari proses tindak pidana dan untuk memulihkan proses-proses seperti itu. Menurut ketentuan ayat (2) dari Pasal 37 UNCAC ini, negara

Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, (Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 2007), hlm. 17.

⁷⁰ RUU KUHP (2015) tercantum dalam Pasal 16 berbunyi *Dalam mempertimbangkan hukum yang akan diterapkan, hakim sejauh mungkin mengutamakan keadilan di atas kepastian hukum.* (Jakarta, 2015).

peserta konvensi UNCAC dalam kasus-kasus yang sesuai wajib mempertimbangkan atas kemungkinan pengurangan hukuman dari seorang tersangka pelaku yang memberikan kerja sama yang bersifat material di dalam penyidikan atau penuntutan kasus tindak pidana korupsi. Dalam Pasal 37 Ayat (3), UNCAC mengatur bahwa tiap negara peserta wajib mempertimbangkan untuk menyediakan atas kemungkinan pemberian kekebalan hukum atas penuntutan terhadap seseorang yang memberikan kerja sama yang bersifat material untuk keperluan penyidikan dan penuntutan tindak pidana korupsi. Tentunya dengan memperhatikan kesesuaiannya dengan prinsip-prinsip dasar dari hukum nasional negara peserta yang bersangkutan. Sementara itu, Pasal 37 Ayat (4) mengatur bahwa perlindungan terhadap pelaku tersebut di atas harus tunduk atas ketentuan Pasal 32 konvensi UNCAC beserta segala perubahannya. Konvensi UNCAC ini telah membuka peluang bagi setiap negara pihak untuk melakukan penyelesaian perkara korupsi melalui *Restorative Justice* dalam pengembalian aset sebagai upaya pengembalian kerugian keuangan negara akibat tindak pidana korupsi. Melalui United Nations Convention Against Corruption (UNCAC) yang ditandatangani oleh 133 negara, PBB mendesak negara-negara anggotanya untuk sesegera mungkin merespon kehadiran konvensi ini khususnya

dalam konteks pengembalian aset negara (asset recovery).⁷¹

Dari beberapa materi rujukan yang dikeluarkan oleh PBB dan Dewan Eropa (*Council of Europe*) sebagaimana dijelaskan di atas, memperlihatkan bahwa aspek pemulihan masih lebih diutamakan daripada proses penuntutan dan pemenjaraan. Pemulihan harus dimaknai sebagai pengembalian hak-hak korban melalui ganti rugi oleh pelaku dan pemberian hak bagi pelaku untuk dapat diterima kembali ke dalam masyarakat. Proses tersebut dilakukan melalui suatu kesepakatan yang ditempuh secara terbuka, jujur, adil, seimbang, menyeluruh dan mengikat serta dapat memberi efek jera tanpa melalui suatu proses penuntutan dan pemenjaraan. Pendekatan restoratif memiliki efek pemulihan dan pencegahan. Pendekatan tersebut dapat dilakukan melalui proses yang cepat dan murah sehingga akan mengurangi tunggakan perkara tindak pidana di pengadilan umum.

Apabila wujud dari *Restorative Justice* ini dalam bentuk ganti kerugian atau restitusi, maka dapat dilihat pada pembaruan Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP) dan Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (RKUHAP) yang telah mengakomodasi tujuan pemidanaan dari retributif ke restoratif. Dalam RKUHP, pembayaran ganti rugi telah dimasukkan sebagai salah satu jenis pidana tambahan. Sehingga pidana tambahan dalam RKUHP

⁷¹ Budi Suharianto, *Restorative Justice dalam Pemidanaan Korporasi Pelaku Korupsi demi Optimalisasi Pengembalian Kerugian Keuangan Negara*, Jakarta, Kemenkumham, Volume 5, Nomor 3, Desember 2016, hlm. 423

terdiri atas pencabutan hak tertentu, perampasan⁷² barang tertentu dan/atau tagihan, pengumuman putusan hakim, pembayaran ganti rugi, pencabutan izin tertentu dan pemenuhan kewajiban adat setempat.

Penyelesaian kerugian negara dalam kaitan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 telah dijadikan unsur tindak pidana korupsi eks Pasal 2 dan Pasal 3 diperkuat dengan Pasal 4, yaitu pengembalian senilai uang yang merugikan negara seharusnya dimaknai sebagai pintu masuk pemulihan kerugian negara (korban) oleh pelaku korupsi sehingga pelaku korupsi cukup dijatuhi pidana bersyarat. Wujud pencapaian keadilan restoratif telah dianut dalam *Foreign Corruption Practices Act* (FCPA) (1997) di mana korporasi yang terlibat dalam tindak pidana suap (seperti kasus Monsanto dan Innospec) menurut FCPA cukup dijatuhi denda administratif yang

ditentukan oleh Departemen Kehakiman AS dan Badan Pengawas Pasar Modal AS (Securities Exchange Commission) dan tidak perlu dijatuhi hukuman penjara. Proses inidikenal sebagai “*injunction*”.

Namun demikian, bukan berarti ketentuan tentang ganti kerugian ini bukan tidak ada masalah. RKUHP menyatakan bahwa pidana tambahan ini dapat dikenakan dalam hal penjatuhan pidana pokok saja tidak cukup untuk mencapai tujuan pemidanaan. Konsekuensinya adalah pengenaan ganti rugi terhadap korban masih sangat bergantung pada hakim. Di sisi lain, hakim belum memperhatikan kerugian yang diderita korban.

Jika ditelaah lebih jauh maka pengaturan mengenai ganti kerugian korban tindak pidana dalam RKUHAP ini sama dengan pengaturan yang telah ada saat ini. Dengan melihat realita yang terjadi, *Restorative Justice* tampak masih sulit diwujudkan. Pada akhirnya jika pengaturan ini hanya terbatas pada pasal ini saja, maka dapat dipastikan pemenuhan ganti kerugian korban nantinya akan mengalami hambatan yang sama dengan saat ini.

Berdasarkan hambatan-hambatan pemenuhan ganti rugi atau restitusi dan perbandingan dalam pemenuhan ganti kerugian terhadap negara yang disebabkan tindak pidana korupsi, maka dapat diformulasikan sebuah alternatif mekanisme pemenuhan ganti kerugian terhadap korban tindak pidana dalam upaya mewujudkan *Restorative Justice* yaitu dengan melakukan penyitaan dan perampasan harta benda milik terpidana.

⁷² Secara prinsip internasional terdapat 2 jenis perampasan. Jenis perampasan yang dimaksud adalah mekanisme perampasan *In Personam* dan mekanisme perampasan *In Rem*. Perampasan *In personam* (perampasan pidana), merupakan tindakan yang ditujukan kepada diri seseorang secara personal (individual). Tindakan tersebut merupakan bagian dari sanksi pidana sehingga dapat dilakukan berdasarkan suatu putusan peradilan pidana. Jaksa dalam hal ini harus membuktikan bahwa aset yang akan dirampas merupakan hasil atau sarana dari sebuah tindak pidana. Selain itu, permohonan perampasan aset harus diajukan bersamaan dengan berkas penuntutan oleh penuntut umum. Jenis perampasan aset yang kedua adalah mekanisme perampasan *in rem*. Terdapat berbagai macam istilah untuk mekanisme perampasan *In rem*, yaitu *civil forfeiture*, perampasan perdata, *Non-Conviction Based (NCB) Asset Forfeiture*. Inti dari perampasan aset dengan menggunakan mekanisme *In rem* adalah gugatan terhadap aset bukan terhadap orang. Mekanisme ini merupakan tindakan terpisah dari proses peradilan pidana dan membutuhkan bukti bahwa suatu properti telah tercemar oleh tindak pidana. Lihat Barbara Vettori, *Tough on Criminal Wealth Exploring the Practice of Proceeds from Crime Confiscation in the EU*, (Dordrecht: Springer, 2006), hlm. 8-11.

RKUHP dinyatakan apabila terpidana tidak membayar ganti kerugian, harta benda terpidana disita dan dilelang untuk membayar ganti kerugian kepada korban. Pada dasarnya dalam sistem hukum di Indonesia, perampasan aset merupakan bagian dari pidana tambahan berupa perampasan barang-barang tertentu hasil tindak pidana. Hal ini berlaku umum bagi setiap tindak pidana yang terjadi dalam ranah hukum pidana di Indonesia dengan tujuan merugikan terpidana yang terbukti melalui putusan pengadilan yang mengikat telah melakukan tindak pidana sehingga tidak dapat menikmati hasil tindak pidana.

Konsekuensi dari pidana tambahan adalah bahwa pidana tambahan tidak dapat berdiri sendiri dan selalu mengikuti perkara pokok, artinya pidana tambahan hanya dapat dijatuhkan bersamaan dengan pidana pokok.⁷³ Perampasan aset hasil kejahatan hanya dapat dilakukan apabila perkara pokok diperiksa dan terdakwa terbukti bersalah maka barang yang didapatkan dari hasil kejahatan, oleh pengadilan dapat ditetapkan agar dirampas oleh negara untuk dimusnahkan, dilakukan tindakan lain agar barang atau aset tersebut dapat digunakan untuk kepentingan negara dengan cara menghibahkannya atau melakukan lelang atas aset hasil tindak pidana.

Berkaitan dengan penegakan hukum tanpa menyinggung segi manusia yang menjalankan penegakannya, merupakan pembahasan yang steril sifatnya. Apabila membahas penegakan hukum hanya berpegangan pada keharusan-keharusan sebagaimana tercantum dalam ketentuan-

ketentuan hukum, hanya akan memperoleh gambaran stereotip yang kosong. Membahas penegakan hukum menjadi berisi apabila dikaitkan pada pelaksanaan yang konkret oleh manusia.⁷⁴

Restorative Justice merupakan suatu bentuk keadilan yang memberikan alternatif penyelesaian perkara pidana, penerapannya harus tetap dalam wujud penegakan hukum dan keadilan hukum terhadap semua pihak dan tidak bertujuan untuk mengaburkan penegakan hukum itu sendiri. Pelaksanaan *Restorative Justice* tidak boleh dinodai dengan cara dimanfaatkan untuk menghindari dari pertanggungjawaban pidana tanpa memperhatikan ketidakadilan yang diderita oleh pihak lainnya.

Artinya, bahwa dalam penerapan *Restorative Justice* terhadap pelaku, bukan berarti bahwa si pelaku tidak bersalah, karena memang pelaku tindak pidana tetaplah bersalah karena melakukan perbuatan yang menyimpang. Akan tetapi perbuatan salahnya tersebut tidak harus dipertanggungjawabkan dengan cara menghukum si pelaku, tetapi perlu pertimbangan lain seperti melihat jumlah narapidana dalam Lapas. Si pelaku dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya tersebut secara mediasi dengan tidak seorang diri, harus melibatkan pihak lain yang terlibat dalam perkara pidana tersebut, antara lain: korban, pelaku, dan masyarakat.

Tujuan penegakan hukum berdasarkan manfaat tertentu, bukan semata-mata mengenakan pembalasan terhadap apa yang sudah dilakukan atau tidak dilakukan

⁷³ Pasal 18 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

⁷⁴ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, (Semarang: Genta Publishing, 2009), hlm. 26.

oleh pelaku delik, bukan pula sekadar pengenaan pembalasan semata pemberian ganjaran kepada orang yang sudah membuat delik, melainkan tujuan-tujuan yang mengandung kemanfaatan.⁷⁵

Penerapan *Restorative Justice* ini dapat dilakukan sepanjang pihak korban memiliki niat untuk berdamai dan tidak menuntut pelaku untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya melalui penjatuhan sanksi pidana. Senada dengan itu, Yoachim Agus Tridiatno menegaskan bahwa keadilan restoratif adalah bentuk keadilan yang berpusat pada kebutuhan korban, pelaku kejahatan, dan masyarakat. Berbeda dengan keadilan retributif yang menekankan hukuman bagi pelaku kejahatan, keadilan restoratif mementingkan pemulihan korban, pelaku kejahatan, dan masyarakat. Hal ini di karenakan bahwa di dalam setiap tindak kejahatan, korbanlah yang pertama-tama menderita sebagai akibat tindak kejahatan. Selanjutnya pelaku kejahatan sebagai pihak yang bertanggungjawab atas tindakan yang telah dilakukannya dituntut untuk bertanggung jawab atas tindakannya. Dengan bertanggung jawab itulah martabatnya sebagai pribadi dipulihkan. Masyarakat pun harus dipulihkan, karena tindak kejahatan juga merusak harmoni kehidupan di dalam masyarakat.⁷⁶

III. KESIMPULAN

Penegak hukum dalam hal ini harus memandang bahwa kerugian yang diderita korban adalah sama dengan kerugian

negara akibat tindak pidana korupsi. Dengan demikian, penegak hukum harus berupaya mengembalikan kerugian korban tindak pidana sebagai perwujudan *Restorative Justice*. Lebih lanjut, perlu dilakukan perbaikan terhadap RKUHAP agar mengakomodir kerugian korban baik secara materiil maupun immateriil. Selain itu, hakim harus memuat perampasan aset terpidana ini sebagai hukuman pidana tambahan sebagaimana terdapat dalam Pasal 10 huruf b KUHP. Perampasan barang-barang terpidana ini bertujuan menjamin pemenuhan ganti kerugian korban akibat tindak pidana.

Restorative Justice dipandang sebagai suatu proses yang melibatkan pihak-pihak yang berkepentingan dari sebuah pelanggaran secara khusus dan bersama-sama mengidentifikasi kerugian serta memenuhi kewajiban dan kebutuhan serta menempatkan perubahan sebagai hak yang harus diterima.

Pendekatan *Restorative Justice* menjadi salah satu unsur dalam pembaruan hukum pidana di Indonesia. RKUHAP diusung untuk mewujudkan *Restorative Justice* di Indonesia melalui adanya ganti kerugian terhadap korban tindak pidana sebagaimana terdapat pada Pasal 133 RKUHAP. Dengan demikian, penerapan *Restorative Justice* dapat dilakukan dalam perkara tindak pidana korupsi melalui mekanisme ganti kerugian.

⁷⁵ Bdgk Syaiful Bakhri, *Pidana Denda Dan Korupsi*, (Yogyakarta: Total Media, 2009), hlm. 129.

⁷⁶ Yoachim Agus Tridiatno, *Keadilan Restoratif*, (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2015), hlm. 27.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-buku

- Abidin, Zainal, *Pemidanaan, Pidana dan Tindakan dalam Rancangan KUHP, Position Paper Advokasi RUU KUHP, Seri 3*, (Jakarta: Elsam, 2005).
- Aertsen, Ivo, et. al., *Restorative Justice and The Active Victim :Exploring the Concept of Empowerment (TEMIDA Journal, Maret 2011, str 5-9, ISSN : 1450-6637 DOI 10.2298/TEM 1101005A Pregledni Rad)*.
- Ali, Ahmad, *Restorative Justice (RJ) adalah Konsep Modern Hukum Pidana*, Harian Fajar, Makassar, Edisi 21 Desember 2011.
- Ali, Zainuddin, *Sosiologi Hukum*, Cet. Kelima. (Jakarta: Sinar Grafika, 2009).
- Alim, Hifdzil, et. al., *Pemidanaan Korporasi Atas Tindak Pidana Korupsi di Indonesia. Laporan Penelitian*, (Yogyakarta: Pusat Kajian anti Korupsi Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 2013).
- Ancel, Marc, *Social Defence, A Modern Approach to Criminal Problems*, (London: Routledge & Kegan Paul, 1965).
- Andenaes, J., *The General Part of the Criminal Law of Norway*, (London: Fred D. Rothmant & Co, Sweet & Maxwell Ltd, 1965).
- Arief, Barda Nawawi, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Cet. II*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002).
- Arief, Barda Nawawi, *Mediasi Pidana (Penal Mediation) dalam Penyelesaian Sengketa/Masalah Perbankan Beraspek Pidana di Luar Pengadilan*, dalam *Kapita Selekta Hukum: Menyambut Dies Natalis Ke-50 Fakultas Hukum Universitas Diponegoro*, (Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 2007).
- Bakhri, Bdgk Syaiful, *Pidana Denda Dan Korupsi*, (Yogyakarta: Total Media, 2009).
- Bassiouni, M. Cherif, *Substantive Criminal Law*, (Illinois USA: C. Thomas Publisher, 1978).
- Braithwaite, J., *Restorative Justice and Responsive Regulation*, (USA: Oxford University Press, 2002).
- Durkheim, Emile, *Law in Moral Domain*, (New Haven: Yale University Press, 1999).
- Fatic, Aleksandar, *Punishment and Restorative Crime – Handling*, (USA: Avebury Ashagate Publishing Limited, 1995).
- Friedman, Lawrance M., *The Legal System: A Society Science Perspective*, (New York: Russel Sage Foundation, 1975).
- Groenhuijsen, Marc, *Victim-Offende-Mediation: Legal And Procedural Safeguards Experiments And Legislation In Some European Jurisdictions* (Leuven, 1999)
- Grupp, Stanley, *Theories of Punishment*, (London: Indiana University Press, 1971).
- Hamzah, Andi, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia, dari Retribusi ke Reformasi*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1986).
- Indonesia, Transparency International, *Indeks Persepsi Korupsi 2020: Korupsi, Respons Covid-19, dan Kemunduran Demokrasi*, diakses dari <https://ti.or.id/indeks-persepsi-korupsi-2020-korupsi-respons-covid-19-dan-kemunduran-demokrasi/>.
- Johnson, Alvin S., *Sosiologi Hukum*, (Jakarta: Penerbit Rineka Cipta, 2007).
- Kassebaum, Gene, *Delinquency and Social Policy*, (London: Prentice Hall, Inc, 1974).
- Liebmann, Marian, *Restorative Justice, How it Work*, (London and Philadelphia: Jessica Kingsley Publishers, 2007).
- Luhmann, Nikolas, *A Sociological Theory of Law*, (London: Routledge & Kegan Paul, 1985).
- Majalah Varia Peradilan, Tahun XX. No. 247, (Penerbit Ikatan Hakim Indonesia, Juni 2006).
- Marlina, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia, Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*, Cet I, (Bandung: Refika Aditama, 2009).
- Marshall, Tony F., *Restorative Justice An Overview*, (London: Research Development and Statistics Directorate, 1999).
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006).
- Minor, Kevin and J.T. Morrison, *A Theoretical Study and Critique of Restorative Justice*, in Burt Galaway and Joe Hudson, eds., *Restorative Justice :*

- International Perspectives, (Monsey, New York: Ceimical Justice-Press and Kugler Publications, 1996).
- Morrison, B.E., *The School System : Developing its capacity in the regulation of a civil society*, in J. Braithwaite & H. Strang (Eds.), *Restorative Justice and Civil Society*, (Cambridge University Press, 2001).
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, (Bandung: PT Alumni, 1992).
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori Dan Kebijakan Pidana*, (Bandung: Alumni, 1984).
- Packer, H.L., *The Limits of Criminal Sanction*, (California: Stanford Univercity Press, 1968).
- Podgorecki, Adam, *A Sociological Theory of Law*, (Milano: Dott.A.Giuffre Editore, 1991).
- Prayitno, Kuart Puji, *Aplikasi Konsep Restorative Justice dalam Peradilan Indonesia*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2012).
- Rahardjo, Satjipto, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, (Semarang: Genta Publishing, 2009).
- Reksodipoetro, Mardjono, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia, Melihat pada Kejahatan dan Penegakan Hukum dalam Batas-batas Toleransi*, (Pidato Pengukuhan Penerimaan Jabatan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1993).
- Rusianto, Agus, *Tindak Pidana & Pertanggungjawaban Pidana: Tinjauan Kritis Melalui Konsistensi antara Asas, Teori, dan Penerapannya*, (Jakarta: Kencana, 2015).
- Smith and Hogan, *Criminal Law*, (London: Butterworths, 1978).
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta: Rajawali, 1985).
- Sudarto, *Hukum Pidana I*, (Semarang: Yayasan Sudarto, FH UNDIP, 2009).
- Suharianto, Budi, *Restorative Justice dalam Pemidanaan Korporasi Pelaku Korupsi demi Optimalisasi Pengembalian Kerugian Keuangan Negara*, Jakarta, Kemenkumham, Volume 5, Nomor 3, Desember 2016
- Sukardi, *Perspektif Hukum Reflektif Terhadap Konsep Restorative Justice Dalam Pembaharuan Hukum Pidana*, Jurnal Ilmu Hukum Ammana Gappa, Universitas Hasanuddin Makassar, Vol. 20 Nomor 2 Juni 2012, Makassar.
- Tempo, *Indeks Persepsi Korupsi Indonesia 2021 Peringkat 96 dari 180 Negara*, diakses dari <https://nasional.tempo.co/read/1553924/indeks-persepsi-korupsi-indonesia-2021-peringkat-96-dari-180-negara>.
- Tridiatno, Yoachim Agus, *Keadilan Restoratif*, (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2015).
- Umar, Bambang Widodo, *Paradigma Sosiologi Hukum*, (Jakarta: Universitas Indonesia, 2009).
- Utrecht, E, *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana II*, (Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 1994).
- Vettori, Barbara, *Tough on Criminal Weakth Exploring the Practice of Proceeds from Crime Confiscation in the EU*, (Doordrecht: Springer, 2006).
- Weitekamp, Elmar G.M & Hans-Jiirgen Kerner, *Restorative Justice in Contert International Practices and Directions*, (UK: Willan Publishing, 2001).
- Zehr, Howard, *Changing lenses : A New Focus for Crime and Justice*, (Waterloo: Herald Press, 1990).
- Zernova, Margarita, *Restorative Justice, Ideals and Realities*, (Ashgate Publishing Limited, 2007).

B. Peraturan Perundang-Undangan:

- Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi
- Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi
- Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi
- Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2003 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang
- Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006 tentang Ratifikasi Anti Korupsi
- Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak